

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

*Politiae legibus,
non leges politis adaptandae*

— REVISTA —
**STUDII JURIDICE
UNIVERSITARE**

ANUL VI

NR. 3-4

2013

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

2013, Anul VI, Nr. 3—4 (23—24)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 7 din 16.04.2014)

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., Victor POPA (*judcător, Curtea Constituțională a Republicii Moldova*)

Prof. univ., Dr. hab., Alexei BARBĂNEAGRĂ (*Consilier al Președintelui Republicii Moldova în domeniul securității și apărării naționale, Secretar al Consiliului Suprem de Securitate*)

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

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

Prof. univ., Dr. hab., Olexandr ZADOROJNÏI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (КИМО)*)

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., Olena GRINENKO (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (КИМО)*)

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

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

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

Conf. univ., Dr., Andrey KOZIK (*Universitatea Internațională MITSO, Minsk, Belarusi*)

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

Conf. univ., Dr., Vladimir GROSU (*Ministerul Justiției, Republica Moldova*)

Conf. univ., Dr., Vladimir VARDANEAN (*Universitatea Erevan, Armenia*)

Dr., Natalia OSOIANU (*ULIM*)

Dr., Alexandru CAUIA (*ULIM*)

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE reprezintă o publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică editată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului al Universității Libere Internaționale 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. Exercitarea drepturilor unui popor minoritar în contextul caracterului imperativ al respectării cadrului normativ internațional: cazul UTA Găgăuz-Eri	11
Alexandru CAUIA. „Impedimentele“ constituționale ale aplicării jurisdicției Curții Penale Internaționale asupra persoanelor implicate în cadrul conflictelor armate „hibrid“	23

DREPT PUBLIC / PUBLIC LAW

Victor POPA, Nicolae TERZI. Analiza teoretico-practică a diverselor modalități de exprimare liberă a opiniei	39
Dumitru BALTAG, George TRAGONE. Unele considerente referitor la noțiunea, semnele distinctive și conținutul abuzului de drept	47
Dumitru BALTAG, Rita MUNTEANU. Ideologia juridică — dimensiune a realității juridice	62
Ion POSTU, Dana MIHALACHE. Actul normativ juridic ca mijloc principal de reglementare a relațiilor sociale	74
Dumitru C. GRAMA. Dimitrie Cantemir — promotor al integrării științei dreptului românesc în cultura europeană (340 de ani de la nașterea domnitorului savant) (<i>Partea II</i>)	90
Nicolae V. DURĂ. „Persoana“ umană, și libertățile ei fundamentale, în percepția gândirii filosofice și juridice europene	106
Cătălina MITITELU. Rudenia în „Pravila cea Mare“ (Târgoviște, 1652). Studiu juridico-canonic	122

DREPT PRIVAT / PRIVATE LAW

Наталья ОСОЯНУ. Правовое регулирование личного статуса юридического лица в международном частном праве	143
Valeriu BAEȘU. Libertatea contractuală la nivelul Convenției Europene a Drepturilor Omului	159

ȘTIINȚE PENALE / CRIMINAL SCIENCES

Gheorghe GOLUBENCO. Starea psihofiziologică a șoferului ca factor cauzator de accidente rutiere	171
---	-----

TRIBUNA DOCTORANDULUI /
TRIBUNES OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

Mariana GULIAN. Formele răspunderii juridice a instituției medico-sanitare și a personalului medical	179
Николай ЛЕВАНДОВСКИЙ. Криминалистическая характеристика преступлений, совершаемых в сфере кредитования	189
Elena TRAGONE. Unele considerații referitor la coraportul: răspundere, responsabilitate, sancțiune stimulatorie și sancțiune punitivă	196
Vladimir STERPU. Programele vizionare și proiectele comprehensive ale INTERPOL-ului pentru o lume mai sigură	208
Raluca LUPU. Judecătorii — autoritate legislativă în sistemul anglo-saxon?.....	217
Elena DUDA. Aspecte teoretico-practice privind personalitatea și psihologia infractorului.....	223
Corina ONCIOIU. Partea responsabilă civilmente ca parte în procesul penal	232
Alexandru GRECU. Aspecte comparative a constituționalismului în Republica Moldova și Ucraina prin prisma instituției Curții Constituționale	245
Rita MUNTEANU. Conștiința juridică — regulator intern al comportamentului persoanei	261
Rodica CIUBOTARU. Criterii ce determină originile și obiectivele politicii de concurență a Uniunii Europene	271
Camelia Nicoleta OLTEANU. Autoritarism și putere centralizată în perioada 1938—1948. Cazul României	279
George TRAGONE. Abuzul de drept și abuzul de putere	289

ANIVERSĂRI / ANNIVERSARY

Onor domnului DUMITRU C. GRAMA, dr., conf. cercetător, ULIM.....	303
--	-----

RECENZII / REVIEWS

Vitalie GAMURARI. Recenzie la lucrarea „ <i>Constituția la răscruce de milenii</i> “, autor Ion GUCEAC, dr. hab., prof. univ. Chișinău. 2013, 416 p.	304
DATE DESPRE AUTORI	305
INFORMATION ABOUT THE AUTORS	306
CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE.	307
REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS.....	308

ARGUMENT

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

Publicația periodică științifico-teoretică și informațional-practică „*Studii Juridice Universitare*“ a fost fondată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului (ICDPDO) și Facultatea Drept a Universității Libere Internaționale din Moldova. În urma revizuirii conceptului, revista a suferit unele modificări. Facultatea Drept rămâne în calitate de unic „succesor“ al publicației în cauză, proces dictat de unele schimbări de ordin organizatoric. Înaltul grad de cercetare este garantat și de componența solidă a Colegiului de redacție, compus din experți de talie națională și internațională.

Atenționăm că revista și în continuare are drept scop publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenați reprezentanți ai mediului academic, inclusiv cadrele 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.

Un alt element novatoriu pentru revistă este introducerea rubricii *Tribuna experților*, care are ca obiectiv familiarizarea cu diverse aspecte teoretico-practice, în special prin prisma procesului de ajustare a ordinii juridice autohtone la standardele și valorile internaționale în general, și europene în special.

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat lucrării „Constituția la răscruce de milenii“, autor Ion Guceac, dr. hab., prof. univ. Chișinău. Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală“, 2013, 416 p.

Prezentul număr are și o dedicație specială — aniversarea a 70 de ani a colegului nostru, profesorului **Dumitru GRAMA**.

Revista vine și-n continuare să confirme înalta apreciere dată de Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică, fiind acreditată la categoria C, eveniment ce a fost 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 theoretical–practical publication “Studii Juridice Universitare” was founded by the Research Institute for the protection of Human Rights (ICDPDO) and Law Faculty of the Free International University of Moldova. Following the review of the concept, the journal has undergone some changes. The Faculty of Law remains as the only “successor” of the publication in the goal–driven process undergoing organizational changes. The high level research is warranted and solid composition of the Editorial Board, composed of experts of national and international.

However the journal still aims to publish works of value that reflects current research findings are trained academics, including professors of the faculty, representatives of education institutions from Moldova and other countries.

The journal is structured in sections that reflect the current issues of various fields as follows: *International Law*, *Public Law*, *Private Law* and *Criminal Sciences*. The journal continue to promote innovative element implemented in previous issues — doctoral works in these sections are admitted on the criterion of graduation and completion of doctoral thesis, including the commencement of its defense. The exception in question confirms the high level of doctoral research. Equally this rule is applied to the studies which are of interest for experts, especially for practitioners.

Promoting the idea of supporting young scientists, the journal contains a special section the Tribune of the doctoral student in which they have the opportunity to publish their research findings, their work being reviewed by experts.

Another innovative aspect of the journal is the section the *Tribune of the expert*, which aims to familiarize with various theoretical and practical aspects, particularly through the process of adjusting the domestic legal system to international standards and values in general and especially European.

The In Memoriam section is dedicated to the renowned scholar of international law, Professor I.I. Lukashuk.

One of the traditional sections is presenting new scientific papers published during the period. This number is dedicated to the work “Constituția la răscruce de milenii”, author Ion Guceac, doctor habilitatus in law, university professor, 2013, 416 p.

The journal continues to be grateful for the high appreciation given by the Supreme Council for Science and Technological Development, which has accredited it under Category C, an event that was considered rightful by the experts from the country and foreign partners.

In the same time, the materials published in the journal are published on the site, which contributes to increased quality of work presented.

We hope that this practice will lead to further promoting the image of the local legal science in various European countries and the magazine “*Studii Juridice Universitare*” will continue to be a real promoter of scientific values and traditions of European legal education.

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

DREPT INTERNAȚIONAL
INTERNATIONAL LAW

EXERCITAREA DREPTURILOR UNUI POPOR MINORITAR ÎN CONTEXTUL CARACTERULUI IMPERATIV AL RESPECTĂRII CADRULUI NORMATIV INTERNAȚIONAL: CAZUL UTA GĂGĂUZ-ERI

Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar

Destrămarea URSS și a Yugoslaviei au trezit largi discuții în jurul unor principii de drept internațional public — dreptul popoarelor de a dispune de ele însele, integritatea teritorială, inviolabilitatea frontierelor etc. Totodată, aceste discuții au loc în contextul unei largi decentralizări prezente în statele membre ale Uniunii Europene. Republica Moldova, care în egală măsură se confruntă cu tendințe separatiste, trebuie să se bazeze în acest dialog pe normele dreptului internațional și bunelor practici ale Uniunii Europene.

Cuvinte-cheie: autodeterminare, separatism, autonomie, drept internațional, regionalism.

The collapse of the USSR and Yugoslavia have provoked wide discussions around the principles of the international public law — the right of peoples to dispose of themselves, the territorial integrity, the inviolability of borders etc. However, these discussions take place in the context of a broader decentralization present in the Member States of the European Union. The Republic of Moldova, who equally faces separatist tendencies, must promote in the dialogue on these issues the international law and the best practices of the European Union.

Keywords: self-determination, separatism, autonomy, international law, regionalism.

Sindromul separatismului găgăuz

Apariția sindromului separatismului în regiunea Găgăuză își are originile la finele anilor 90 ai secolului XX — odată cu destrămarea fostei URSS. Acest concept a fost elaborat și promovat de structurile centrale de la Moscova, de rând cu cele pentru Nagorno-Karabah (Armenia-Azerbaidjan), Osetia de Sud și Abhazia (Georgia), regiunea „transnistriană” (Republica Moldova). Cert este că aceste idei aveau la baza sa politica de neadmitere a viitoarelor noi state independente de ași promova propria cale de dezvoltare în detrimentul intereselor „imperiale” ale conducerii fostei URSS. Cu regret, nici conducerea Republicii Moldova la acea etapă nu a dat dovadă de o maturitate politică, agravând prin acțiunile sale și mai mult situația din zona de sud a țării.

Neavând drept obiectiv examinarea comportamentului uneia sau alteia dintre părți în escaladarea situației conflictuale, venind doar cu o descriere generală a originii acesteia, vom încerca să evidențiem și să stabilim natura juridică a unor aspecte de drept, inclusiv de drept internațional cu care s-a vehiculat și continuie să se vehiculeze în contextul determinării nivelului de autonomie a unei regiuni create în baza

unui criteriu etnic, în condițiile în care Republica Moldova și-a declarat ferm direcția integrării europene, iar unele părți componente ale țării cu susținerea fățișă a forțelor din exterior, încearcă să zădărnicească acest proces prin intermediul interpretării incorecte a unor concepte de drept constituțional și internațional public.

Acest sindrom a fost „susținut” și prin ignorarea, dacă nu totală atunci cel puțin parțială, pe parcursul independenței Republicii Moldova a factorului „găgăuz”. Nu este vorba despre nedorința de a cunoaște problemele reale ale regiunii de sud a țării, mai bine spus este vorba despre „folosirea” populației sau mai concret a liderilor din regiune în interese politice sau și mai concret, în cele electorale.

În acest context, venim să constatăm faptul că elaborarea și adoptarea proiectului de lege privind statutul UTA Găgăuz-Eri, care la acel moment era privit drept unul progresiv, inclusiv pentru statele occidentale, totuși nu a luat în calcul conceptul de bază promovat la stabilirea statutului unei regiuni autonome. În special este vorba despre aceea că de regulă, orice autonomie are la baza sa criteriul economic, în lipsa acestuia minorităților naționale li se garantează toate drepturile politice, civile, economice și sociale recunoscute la nivel național și internațional (dreptul național al statelor și dreptul internațional public). Ori, o altă regulă generală, chiar dacă deseori nedeclarată în mod oficial, este că orice societate trebuie să ajungă la acel nivel de dezvoltare și democratizare pentru a fi capabilă să accepte, să implementeze și să pună în aplicare acele „principii și valori” recunoscute drept parte componentă a dreptului internațional cutumiar, inclusiv cele ce fac parte din așa numitul „nucleu” al dreptului internațional și al dreptului constituțional.

Dreptul popoarelor de a dispune de ele însele (autodeterminare) în conceptul dreptului internațional contemporan

Din start trebuie să ne axăm pe ideea că conform dreptului internațional nu există dreptul la autonomie fiscală sau administrativă în cadrul unui stat. În locul dreptului la autonomie — ba chiar a unui set concret de caracteristici care ar defini acest termen — dreptul internațional pe parcursul ultimului secol s-a axat pe elucidarea normei de autodeterminare.

Dreptul popoarelor la autodeterminare este unul din cele mai „politizate” principii ale dreptului internațional contemporan. Acest principiu apare sub mai multe aspecte: politic, etic, juridic. În practica diplomatică, bineînțeles, se atrage atenția la aspectele politic și juridic. La rândul său, fiecărui din ele îi aparține latura internă și externă. În unele cazuri este vorba despre autodeterminarea în cadrul unui stat. În altele — despre crearea unui stat nou, despre separarea unui popor din cadrul unui stat și crearea de către acest popor a propriului stat.¹

La etapa contemporană, acumulându-se o practică și teorie bogată în acest domeniu, conceptul autodeterminării popoarelor are un sens mai strict, sunt stabilite

1 Vezi : Charpentier J. Le droit des peuples de à disposer d'eux-mêmes et le droit international positif. Revue québécoise de droit international. 1985, p. 195—213 http://rs.sqdi.org/volumes/02-_jean_charpentier.pdf (citată la 15.07.2014).

unele criterii internaționale bine determinate ce reflectă chestiunea în cauză. Rolul decisiv în determinarea naturii juridice a principiului autodeterminării popoarelor îi revine ONU. Pe parcursul anilor, autodeterminarea popoarelor este interpretată, bazându-se pe ritmul sporit al dezvoltării relațiilor internaționale. În legătură cu aceasta, este important ca în contextul determinării naturii juridice a acestui principiu, să fie luate în considerație procesele contemporane, cum ar fi globalizarea și intensificarea relațiilor internaționale. Aceste procese produc și anumite efecte, cum este de exemplu delegarea din partea statelor a unei părți din suveranitatea sa, fapt ce nu contravine dreptului internațional contemporan, atragând totodată popoarele-minorități în acest proces, și încercându-se în așa fel, soluționarea problemelor existente, neîncalcând principiile fundamentale ale dreptului internațional contemporan — egalitatea suverană a statelor și neamestecul în afacerile interne ale unui stat.

În perioada de până la crearea ONU, autodeterminarea popoarelor era privită ca dreptul popoarelor la crearea propriului stat, adică dreptul la separarea de la statul din componența căruia fac parte. Trebuie să atragem atenția că în acea perioadă problema autodeterminării popoarelor era foarte politizată. Doctrina sovietică făcea trimitere la acest capitol la lucrarea „Cu privire la dreptul națiunilor la autodeterminare” (Lenin V.I.) în care, printre altele se spunea „... conceptul dreptului națiunii la autodeterminare presupune separarea ei de la o colectivitate națională străină și prevede crearea unui stat național propriu”. Aici trebuie să facem o remarcă: doctrina est-europeană o perioadă îndelungată nu făcea deosebire între termenii „popor” și „națiune”. Deseori acești termeni erau priviți drept sinonime. Juristul sovietic Tuzmuhamedov R.A. în lucrarea „Suveranitatea națională”, în unele cazuri, vorbește despre dreptul popoarelor și a națiunilor la autodeterminare, în altele — despre dreptul tuturor popoarelor la autodeterminare, iar în altele și despre suveranitatea națiunii și dreptul ei la autodeterminare.²

În condițiile luptei ideologice Est-Vest nu putem neglija prezența aspectului politic la interpretarea acestui principiu. În anii 60-80 ai secolului XX (mai corect în prima jumătate) majoritatea membrilor comunității internaționale o constituiau participanții la Mișcarea de nealieniere, în rezultatul căreia, încurajați de procesul de decolonizare, popoarele acceptă ideea de dobândire a independenței prin realizarea dreptului la autodeterminare.³

Cercetând lucrările doctrinale și studiind documentele adoptate în acea perioadă, putem stabili natura juridică a principiului autodeterminării popoarelor în contextul respectiv:

- Toate popoarele și națiunile se bucură de dreptul la autodeterminare;
- Toți membrii comunității internaționale se obligă să respecte acest drept;
- Prezentul drept este realizat prin libera exprimare a voinței poporului sau a națiunii;
- Exprimarea acestui drept exclude orice fel de presiuni sau amestec străin;

2 Тuzмухамедов Р.А. Национальный суверенитет. Москва. 1963 г., стр. 13—15.

3 Черниченко С.В. Теория международного права. Т.2. Москва. 1999 г., стр. 165—167.

- Prezentul drept presupune libera alegere a formei de guvernământ și a regimului politic;
- Prezentul drept prevede posibilitatea liberei alegeri a căilor de dezvoltare social-economice.

Practica a demonstrat că cele mai mari probleme apar în momentul stabilirii acordului de voință a unui popor sau a unei națiuni. Acordul poate fi exprimat atât pe cale pașnică, cât și-n procesul luptei armate. Din păcate, și-n primul, și-n al doilea caz lipsesc unele reguli juridice comune. Chiar și-n cazul clasic de exprimare a acordului de voință din partea unui popor sau națiune — desfășurarea plebiscitului — nu în fiecare caz putem susține ideea că acest acord a fost exprimat în mod liber.

Referindu-ne la occident, constatăm că norma autodeterminării a obținut o proeminență internațională în cele Paisprezece Puncte ale lui Woodrow Wilson. De atunci a avut o existență turbulentă, de la decolonizarea ce a urmat războaiele mondiale și până la războaiele etnice după Războiul Rece. Includerea conceptului de autodeterminare în Carta ONU a avut ca rezultat evoluția acestei idei de la principiu la drept, fără a defini vreodată completamente conceptul ce stă la bază.

Doctrina occidentală susținea conceptul că în pofida Declarației Adunării Generale a ONU din 1960 privind acordarea independenței statelor și popoarelor colonizate, care prevede că toate popoarele au dreptul la autodeterminare, organele ONU au acordat puțină atenție autodeterminării unor teritorii, excepție făcând teritoriile aflate sub mandat. Unicele popoare, dreptul cărora Adunarea Generală a ONU le-a recunoscut, au fost Organizația pentru eliberarea Palestinei și Organizația Poporului din Africa de Sud-vest.⁴

Norma de bază de autodeterminare este dreptul unui popor al unui stat existent „de a-și alege propriul sistem politic și de a-și urma propria dezvoltare economică, socială și culturală“. Prezumția este că o astfel de urmare a dezvoltării economice, sociale și culturale va avea loc sub auspiciile unui stat existent și nu va necesita stabilirea unui stat nou. Această concepție de autodeterminare internă face autodeterminarea strâns conexasă de respectarea drepturilor minorităților. Mai mult ca atât, viziunile moderne ale autodeterminării recunosc și opțiunea „federalistă“ de acordare a unui nivel oarecare de autonomie culturală sau politică în calitate de mijloace de satisfacere a normei de autodeterminare.⁵

La finele anilor 80 — începutul anilor 90 ai secolului XX s-a observat în mod expres dominația poziției, conform căreia separarea teritoriului unui stat nu prezintă elementul de bază al autodeterminării. Juristul rus Reshetov I.A. menționează, că dreptul la separare nu constituie un drept ca parte componentă al dreptului internațional, deși poate apărea în calitate de procedură constituțională. După părerea dlui, limitarea interpretării dreptului la autodeterminare doar la dreptul de a se separa este o interpretare extrinșică a acestui drept.⁶

4 Akehurst M. A Modern Introduction to International Law. London. 1985, p. 254.

5 Vezi : Daillier P., Pellet A. Droit international public. 7-e edition. L.G.D.J. Paris, 2002.

6 Решетов Ю.А. Право на самоопределение и отделение. МЖМП. 1994 г. № 1, стр.3—4.

Norma de autodeterminare nu reprezintă un drept general la secesiune. În timp ce autodeterminare este un principiu recunoscut pe plan internațional, secesiunea este o problemă internă, „una pe care urmează să o rezolve statele înșiși”.⁷ Practica statală în cazurile Tibet, Katanga, Biafra și Bangladesh suportă viziunea că statele nu au recunoscut un astfel de drept conform cutumei internaționale.⁸

În general, trebuie să menționăm că o interpretare unanim recunoscută a noțiunilor „popor” sau „națiune” lipsește. Analizând noțiunea „popor”, profesorul norvegian A. Eide, membru al subcomisiei ONU pentru prevenirea discriminării și protecției minorităților, a menționat în unul din discursurile sale, că sub noțiunea de popor trebuie de înțeles demosul și nu etnosul.

Un alt argument al acestei poziții sunt documentele de bază ale ONU în conformitate cu care popoarele sunt cele care se bucură de dreptul la autodeterminare, ceea ce a fost menționat și în avizul Curții Internaționale de Justiție cu privire la Sahara Occidentală.⁹ În una din puținele interpretări date noțiunii „popor”, expusă în memorandumul pregătit de secretariatul Conferinței de la San-Francisco din 1945, se prezuma un grup de oameni, ce pot crea în ansamblu un stat sau o națiune. După părerea dlui A. Cristescu, raportor al ONU, istoria ne demonstrează că de fiecare dată când un grup de oameni conștientizează că el reprezintă un popor, orice încercare de a interpreta acest concept este de prisos. Unul din criteriile ce prezintă interes în problema caracterizării unui popor a fost propus de Comisia de drept internațional în legătură cu evenimentele din Pakistanul de est: istorie comună, legăturile etnice, religioase, culturale, lingvistice, situarea într-o zonă geografică comună, baza economică comună și prezența unui grup cât de cât numeric.

Un popor poate fi compus preponderent dintr-o națiune și alte grupe mici naționale. Poporul poate fi compus din câteva națiuni, care din punct de vedere cantitativ nu se deosebesc. El poate fi compus din triburi, diverse grupuri naționale, care încă nu s-au creat ca națiuni. După părerea juristului rus Cernicenco S.V., pentru a fi considerat popor este necesar, în primul rând — convețuirea pe un teritoriu comun.¹⁰ Din punct de vedere geografic acest teritoriu poate aparține unui stat sau stat-archipelag. În al doilea rând — este necesar să existe o integrare economică și socială a populației corespunzătoare. În al treilea rând — populația dată trebuie să posede elemente ce indică prezența unei culturi comune. Considerăm că alți factori, ce ar putea stimula unitatea, pot fi elementul rasial sau lingvistic, unitatea religioasă.

Merită a fi menționate în acest sens concluziile expuse de membrul subcomisiei ONU pentru prevenirea descriminării și protecția minorităților profesorul A. Eide. Dlui susține că principiul autodeterminării popoarelor exprimat prin dreptul la separare este inferior principiului integrității teritoriale în condițiile când statul asigură

7 Vezi : Daillier P., Pellet A., op. cit.

8 Charpentier J., op. cit.

9 Curtea Internațională de Justiție a ONU. Avizul consultativ din 1975 privind Sahara Occidentală <http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6194.pdf> (citată la 15.07.2014).

10 Черниченко С.В., op. cit., p. 176—177.

egalitatea popoarelor, iar în componența Guvernului sunt incluși reprezentanții întregii populații, în afara oricărei discriminări rasiale sau religioase. Eide menționează, că esența principiului autodeterminării o constituie dreptul populației de a participa la conducerea statului. Atunci când Guvernul nu crează condiții pentru participarea la acest proces a tuturor popoarelor și a tuturor păturilor sociale, problema privind dreptul la autodeterminarea diverselor grupuri a populației devine mai stringentă.

Analizând documentele de bază care stabilesc natura juridică a acestui principiu, Cernicenco ajunge la concluzia că „... problema separării poate fi abordată doar atunci, când statul nu acordă unui popor posibilitatea de a participa la procesul de conducere sau nu asigură respectarea principiului egalității și autodeterminării popoarelor”.¹¹

Drept exemplu al neaplicării principiului autodeterminării poate servi situația creată în Cipru. Declararea Republicii Turcești a Ciprului de Nord la 15.11.1983 de către liderii comunității turcești din Cipru nu are nimic comun cu autodeterminarea. În primul rând, în cazul Ciprului comunitatea turcă nu este privită drept minoritate turcă. O parte a populației, care are rădăcini naționale comune cu majoritatea populației altui stat nu are dreptul la autodeterminare.¹² Ea poate pretinde doar la acordarea garanțiilor privind protecția limbii, culturii, tradițiilor naționale. În al doilea rând, comunitatea turcă este considerată tradițional drept parte componentă a poporului cipriot, integritatea căruia a fost menționată de mai multe ori de către ONU. Dreptul la autodeterminare în acest caz aparține întregului popor cipriot. Consiliul de Securitate al ONU a declarat că hotărârea privind crearea statului turcesc cipriot nu este legitimă și s-a adresat statelor cu cererea de a nu-l recunoaște (rezoluția 541 din 18.11.1983¹³ și rezoluția 550 din 11.05.1984¹⁴).

Un alt caz, opus diametral, constituie poporul kurd, care este situat pe teritoriile Iraquelui, Iranului, Turciei și Siriei. Reieșind din criteriile expuse mai sus, kurzii, care numără mai mult de 35 mln de oameni, nu constituie o națiune. Deși vorbesc aceeași limbă, posedă o cultură comună și, într-un oarecare sens, locuiesc același teritoriu (kurzii locuiesc teritoriile învecinate ale statelor sus numite), le lipsește unitatea economică, deoarece locuiesc teritorii ce se află sub jurisdicția diferitor state. În general, suntem de părerea că kurzii au dreptul la autodeterminare în interpretarea contemporană a acestui principiu. Natura juridică a principiului autodeterminării popoarelor, interpretată de dreptul internațional contemporan, prevede, în primul rând, că realizarea acestui drept nu trebuie să atenteze integritatea teritorială a statelor corespunzătoare, iar în al doilea rând, procesul de autodeterminare va decurge diferit în toate statele. În același timp, aceste state, respectând dreptul popoarelor la autodeterminare, sunt obligate să prezinte unele garanții juridice celor ce locuiesc

11 Idem, p. 183.

12 Idem, p. 184.

13 Rezoluția Consiliului de Securitate al ONU nr. 541 (1983) [http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/541\(1983\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/541(1983)) (citată la 15.07.2014).

14 Rezoluția Consiliului de Securitate al ONU nr. 550 (1984) [http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/550\(1984\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/550(1984)) (citată la 15.07.2014).

pe teritoriile lor. În cazul în care unei sau altei părți al unui popor divizat i se refuză în dreptul de a participa la conducerea statului, pe teritoriul căruia el locuiește, nu li se garantează păstrarea tradițiilor etc., putem vorbi despre o încălcare a dreptului la autodeterminare a întregului popor.

Deseori pentru a motiva dreptul popoarelor la autodeterminare se aduce argumentul cum că suveranitatea aparține poporului sau națiunii. Suveranitatea națională presupune particularitățile calitative ce permit recunoașterea unei comunități de oameni în calitate de națiune, dreptul ei să-și hotărască destinul, soarta teritoriului, a bogățiilor sale, forma de guvernământ. Juristul rus Blișcenco I.P. susține că suveranitatea națională își găsește oglindirea în dreptul popoarelor la autodeterminare.¹⁵ În prelungire Blișcenco susține că anume poporul este principalul purtător al suveranității, cu alte cuvinte, principalul și originarul subiect de drept internațional.¹⁶ Prin realizarea dreptului la autodeterminare, poporul se bucură de dreptul nu numai ce ține de crearea unui stat independent, ci și de soluționarea problemelor statale interne și externe.

În continuare dlui expune poziția cum că activitatea unui popor în calitate de subiect de drept internațional pe un teritoriu determinat trebuie privită în dezvoltare. Practica relațiilor internaționale cunoaște situații, când un popor poate apărea în calitate de obiect al unor tentative și joacă un rol important în exercitarea și crearea normelor de drept internațional.¹⁷ Drept exemplu poate servi poporul armean, care în anul 1915 a devenit obiectul unor acțiuni din partea Turciei, până a fi creat statul Armenia, iar o parte a poporului armean ce locuia pe teritoriul Turciei (așa numita Armenie Occidentală sau Anatolia Orientală) a devenit obiect al evenimentelor pe care o parte a comunității mondiale le recunoaște drept act de genocid. În aceste condiții, anume poporul armean, în persoana diasporei sale este succesor al acelei părți a națiunii, care a devenit obiect al „genocidului“.

Dat fiind că chestiunile ce țin de conceptele suveranității poporului, autodeterminării națiunilor până în prezent nu sunt soluționate definitiv, rămâne a fi destul de actuală chestiunea autonomiei. Cu părere de rău, acestei chestiuni îi sunt consacrate puține lucrări. Importanța ei pentru Republica Moldova este evidentă. Pe parcursul anilor, după proclamarea independenței, se discută problema minorităților naționale. Autonomia poporului găgăuz este soluționată (probabil că parțial) prin crearea UTA Gagauz-Eri. Din practica internațională poate fi adus exemplul Georgiei. În anul 1995, la inițiativa Institutului de drept internațional, a guvernelor Georgiei și a Adjariei (autonomie în cadrul Georgiei) a fost convocată o conferință internațională în orașul Batumi sub genericul „Autonomia și dreptul internațional“ în cadrul căreia a fost adoptată Declarația de la Batumi, ce conține principii recunoscute privind statutul unei autonomii în cadrul unui stat.

15 Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. Москва. 1999 г., стр. 23.

16 Idem, p. 24.

17 Idem, p. 25.

În primul rând, crearea unei autonomii poate avea loc doar în rezultatul liberei exprimări a întregii populații, ce locuiesc acest teritoriu, inclusiv acei oameni, care din diverse motive se află temporar în afara teritoriului dat. Exercițând dreptul la autodeterminare, orice popor sau națiune trebuie să se bazeze pe normele și principiile unanim recunoscute ale dreptului internațional și acelor norme și principii constituționale care sunt stabilite în conformitate cu normele și principiile dreptului internațional. Este foarte important ca actele prin care este reglementată autonomia să delimiteze strict raporturile între autonomie și centru. Aceste reglementări vor prevedea competența autonomiei în domeniile politic, economic, relațiile naționale și culturale, inclusiv, în limitele legitime, dreptul de a încheia acorduri internaționale, nivelul de reprezentare. Este vorba, în primul rând, de relațiile cu statele de frontieră. În conformitate cu principiile respectării suveranității de stat și dreptul popoarelor la autodeterminare, regiunea autonomă poate încheia tratate în așa domenii ca regimul de trecere a frontierei, comerțul, turismul, protecția mediului — care nu aduc prejudiciu intereselor statului.

Este firesc faptul că obligațiile internaționale asumate de către statul, pe teritoriul căruia a fost proclamată autonomia, sunt obligatorii și pentru organele formațiunii autonome, indiferent de faptul au ele un caracter convențional sau cutumiar. Deciziile organelor formațiunii autonome, adoptate în limitele competenței, devin obligatorii pentru organele centrale. Cerințele legitime și interesele vitale ale autonomiei, competența organelor, vor fi luate în considerație în scopuri economice, sociale, culturale pe teritoriul formațiunii autonome. În cazul divergențelor privind competența organelor diferendul poate fi soluționat de un organ independent. Și-n sfârșit, statutul autonomiei nu poate fi modificat în mod unilateral și fără exprimarea acordului populației autonomiei în baza unui referendum echitabil.

În egală măsură această regulă se răsfrânge și asupra regiunii autonome, care nu poate stabili de sinistătător regimul juridic al teritoriului (cazul plebiscitului, în cadrul căruia se decide destinul teritoriului) și nu poate împiedica, schimba sau bloca vectorul strategic extern sau intern al statului, dat fiind că această competență o deține doar puterea centrală.

Așadar, rolul părților cointeresate trebuie să urmărească scopul soluționării, și nu utilizării tacticilor de tergiversare sau acțiunilor orientate spre menținerea stării curente, ceea ce în final, ar trebui să ducă la găsirea unui numitor comun, acceptat de centru și regiune.

Autonomia locală în viziunea bunelor practici europene

Evoluția spectaculoasă a democrației teritoriale este considerată drept o inovație majoră a democrației contemporane în secolul XX. Recunoașterea democrației locale de către statele membre a Consiliului Europei a dus la elaborarea Cartei europene a autonomiei locale — primul acord internațional ce garantează drepturile colectivităților și aleșilor săi. Acest text, care afirmă rolul colectivităților ca primul

nivel în cadrul căruia este exercitată democrația, a devenit un tratat internațional de referință în acest domeniu.¹⁸

Carta prescrie includerea autonomiei locale în dreptul intern sau în Constituție pentru a garanta punerea efectivă a ei în aplicare. Ea prevede în egală măsură principiile funcționării democratice a colectivităților și constituie primul acord care pune principiul transferului competențelor colectivităților locale, care trebuie să fie însoțit de un transfer de resurse financiare. Acest principiu este cunoscut ca principiul subsidiarității, permite decentralizarea puterii la nivelul cel mai apropiat pentru cetățeni. Carta stipulează că responsabilii aleși de colectivitățile locale trebuie să beneficieze de un statut ce ar asigura libera exercitare a mandatului lor și stabilește un număr de garanții pentru a proteja drepturile colectivităților locale. Limitele teritoriale nu pot fi modificate fără acordul colectivităților locale în cauză și controlul activităților puterilor locale trebuie să fie încadrat prin lege, cu posibilitatea unui recurs jurisdicțional.¹⁹

Statele se angajează să respecte principiile fundamentale în raport cu care nu este posibilă vreo rezervă. De exemplu, dreptul cetățenilor de a participa la gestionarea afacerilor publice, precum drepturile principale ale colectivităților la autonomie, la alegerea organelor locale, la competențe, structuri administrative și resurse financiare proprii sau la recurs jurisdicțional în caz de implicare din partea altor nivele. Carta are drept obiectiv consilierea diversității structurilor colectivităților locale în statele membre a Consiliului European. Obiectivul final al Cartei este asigurarea respectării tuturor dispozițiilor Cartei. Statele care au ratificat Carta sunt legate prin dispozițiile sale. Carte impune respectarea unui minimum de drepturi care constituie primul nivel european al autonomiei locale. Congresul puterilor locale și regionale a Consiliului European monitorizează respectarea acestor principii.²⁰

Un proiect în domeniul acordurilor de împărțire complexă a puterilor sub președinția lui Marc Weller de la Universitatea Cambridge a constatat: se poate spune că aranjamentele de împărțire a puterilor în Gagauzia constituie primul caz în Europa Centrală și de Est și în Uniunea Sovietică de stabilire a autonomiei teritoriale pentru o minoritate etnică. Legea organică acordă regiunii gagauze un statut special, conferindu-i drepturi suplimentare de autonomie.²¹ Autonomia acordată, cel puțin pe hârtie, pare destul de extensivă. Toate deciziile economice, inclusiv reglementările de proprietate, autoritatea bugetară și politicile socio-economice se vor decide în cadrul Gagauziei, cu toate că, prin articolul 18(2), bugetul gagauz trebuie să fie în conformitate cu legile Republicii Moldova.²²

18 Carta europeană a autonomiei locale și Raportul explicativ. Editions du Conseil de l'Europe. 2010. F-67075 Strasbourg Cedex <http://book.coe.int> (citată la 16.07.2014).

19 Idem.

20 Idem.

21 Raportul Asociației Avocaților orașului New York „Dezghetarea unui conflict înghețat: aspecte legale ale crizei separatiste din Moldova”, p. 23.

22 Idem.

Atenționăm faptul că planul de autonomie gagauză a fost inițial criticat de Consiliul Europei pentru că acorda prea multe puteri regiunii autonome. Însă către 1996 se raporta că Consiliul Europei era foarte satisfăcut de modul în care Republica Moldova a soluționat conflictul gagauz.

Experții ce au lucrat asupra Raportului Asociației Avocaților orașului New York „Dezghețarea unui conflict înghețat: aspecte legale ale crizei separatiste din Moldova“, la care ne-am referit anterior, menționează că în pofida neajunsurilor politicilor Republicii Moldova în UTA Gagauzia, Grupul de Studiere a Împărțirii Complexe a Puterilor a declarat că „istoria de succes a Gagauziei poate servi în calitate de ilustrare a unui aranjament practic de împărțire a puterilor și se pot găsi paralele cu experiența Transnistriei“.²³ Este important să elucidăm factorii care au contribuit la succesul relativ al acestei istorii. În primul rînd, nu a existat un conflict armat serios între autoritățile guvernamentale de la Chișinău și Comrat. În plus, soluționarea conflictului gagauz s-a datorat în parte acțiunilor responsabile ale statelor cointeresate; în particular, vizita Președintelui Turciei în Republica Moldova în 1994 a fost văzută „ca având o importanță crucială în soluționarea problemei gagauze“.²⁴

Revenind la Carta europeană a autonomiei locale, vom face unele generalizări ale acesteia. Obiectivul Cartei este să compenseze lipsa normelor europene comune pentru protecția drepturilor colectivităților locale, ce sunt cele mai apropiate cetățeanului și care îi acordă posibilitatea de a participa efectiv la luarea deciziilor care se referă la viața sa cotidiană. Carta obligă Părțile să aplice regulile fundamentale, garantând independența politică, administrativă și financiară a colectivităților locale. Aceasta este o demonstrație, la nivel european, a voinței politice de a acorda, tuturor nivelelor administrației teritoriale, un conținut principiilor care protejează Consiliul Europei de la fondarea sa; acestea au la baza sa menținerea conceptului democratic al Europei și apărarea drepturilor omului în sensul cel mai larg al cuvântului. Carta înglobează și ideea că autonomia de care beneficiază colectivitățile locale poate fi considerată ca o piatră de temelie a unei democrații veritabile.

Carta conține trei părți. Prima parte conține dispoziții de fond ce enumeră principiile autonomiei locale. Ea precizează că face un fundament constituțional și legal autonomiei locale, definește conceptul și stabilește principiile reglementând natura și volumul competențelor colectivităților locale. Alte articole vizează protecția limitelor teritoriale ale colectivităților locale, asigurarea pentru acestea a unei autonomii în ceea ce ține de structurile lor administrative, precum și posibilitatea de a recruta personal competent și să definească condițiile pentru exercitarea unui mandat local efectiv. Două articole importante au ca obiectiv limitarea controlului administrativ al actelor colectivităților locale și asigurarea pentru acestea de resurse financiare suficiente în condiții în care nu se va atenta la autonomia fundamentală. Alte dispoziții din această parte prevăd dreptul de care beneficiază colectivitățile

23 Idem.

24 Idem.

locale de a coopera și de a constitui asociații, dar și protecția autonomiei locale prin intermediul dreptului la recurs jurisdicțional.²⁵

A II-a parte conține dispoziții diverse referitor la angajamentele asumate de către părți. Pentru a asigura un echilibru realist între protejarea principiilor esențiale și referirea necesară la particularitățile juridice și instituționale ale fiecărui stat membru, Carta autorizează părțile să prevadă unele dispoziții prin care ele se consideră legate. Este vorba deci despre un compromis între, pe de o parte, recunoașterea faptului că autonomia locală consolidează structura și organizarea statului, ceea ce este o preocupare fundamentală a guvernului și, pe de altă parte, obiectivul ce vizează protecția unui minim de principii fundamentale al întregului sistem democratic al administrației locale care trebuie respectat. Mai mult, angajamentele părților ar putea ulterior lărgite atunci când obstacolele ar fi eliminate. În general, principiile autonomiei locale enunțate în Cartă se aplică tuturor nivelelor sau categoriilor colectivităților locale al fiecărui stat membru precum și autorităților teritoriale de nivel regional.²⁶

Carta nu prevede sisteme instituționalizate pentru controlul aplicabilității sale, dincolo de obligația părților de a furniza orice informație referitor la dispozițiile legislative și alte măsuri ce țin de aplicarea dispozițiilor Cartei. Este adevărat că posibilitatea a fost menționată prin crearea unui sistem internațional de control analogic celui din Carta socială europeană. Între timp, s-a părut pisibil de a merge pe calea unui sistem de supraveghere complexă, fiind arătat că prezența în cadrul Consiliului Europei a CPLRE, care este direct subordonat Comitetului de Miniștri, ar asigura un control politic suficient al respectării de către părți a obligațiilor stabilite de Cartă.²⁷

Ultima parte a textului conține dispoziții finale care corespund celor ce figurează de regulă în convențiile elaborate sub egida Consiliului Europei. Carta europeană a autonomiei locale este primul instrument juridic multilateral care definește și protejează principiile autonomiei locale, unul din pilonii democrației pe care Consiliul Europei are ca misiune să apere și să dezvolte. Putem spera că acest document va aduce o contribuție importantă la protecția și la punerea în aplicare a valorilor europene comune.

Studiul făcut ne permite să constatăm că la nivel de formă statutul UTA Gaguzia corespunde standardelor europene. Ce ține de aspectul de fond, este vorba despre aplicabilitatea în practică a acestor prevederi, pot exista unele carențe atât din partea autorităților centrale, cât și a celor locale.

Concluzii

În urma studiului efectuat, venim cu unele sugestii către autoritățile Republicii Moldova care, în viziunea noastră vor permite remedierea situației din regiunea Găgăuză.

25 Carta europeană a autonomiei locale și Raportul explicativ.

26 Idem.

27 Idem.

- 1) În condițiile în care Chișinăul pierde „războiul informațional“ în fața surselor de informare în masă, în mare parte de limba rusă, este necesar de a revizui procesul de „informatizare“ a populației, în scopul familiarizării acesteia cu obiectivele de dezvoltare, atât pe termen lung, cât și pe termen scurt ale Republicii Moldova.
- 2) Dat fiind că vectorul extern al Republicii Moldova — Uniunea Europeană — nu este în mare parte acceptat de autoritățile și populația din UTA Gagauzia, considerăm necesar înființarea unui birou regional cu caracter permanent, sarcina căruia va fi informarea largă a populației din teritoriu cu „principiile și valorile“ promovate de instituțiile Uniunii Europene.
- 3) Considerăm necesar informatizarea largă a populației din teritoriu despre natura juridică a actelor ce reglementează statutul UTA Gagauzia, în special ce ține de partajarea competențelor între Chișinău și Comrat, fiind aduse în calitate de exemplu bunele practici europene, inclusiv prin intermediul documentelor de bază europene ce reglementează autonomia locală și a exemplurilor diverselor state europene.
- 4) Este necesar elaborarea unei Strategii de durată privind dezvoltarea regională durabilă, în special accentele fiind puse pe atragerea de investiții și proiecte, în special în baza unor acorduri preferențiale cu Turcia.
- 5) Dat fiind legăturile bune existente dintre regiunea Găgăuză și Turcia, considerăm oportun intensificarea dialogului cu autoritățile de la Ankara, în scopul promovării conceptului integraționist european. În egală măsură această regulă ar fi aplicabilă în raport de Bulgaria și regiunea Taraclia.
- 6) Printre obiectivele promovate de autoritățile de la Chișinău trebuie să se evidențieze favorizarea și sprijinirea punerii în aplicare a unor acorduri, în special cu caracter economic, la nivel regional, în cazul Comratului este vorba despre unele proiecte privind dezvoltarea durabilă regională în diverse domenii cu regiunile de frontieră din Ucraina și România, după modelele existente în Uniunea Europeană.

„IMPEDIMENTELE” CONSTITUȚIONALE ALE APLICĂRII JURISDICȚIEI CURȚII PENALE INTERNAȚIONALE ASUPRA PERSOANELOR IMPLICATE ÎN CADRUL CONFLICTELOR ARMATE „HIBRID”

Alexandru CAUIA, doctor în drept

CONSTITUTIONAL JURISDICTION „IMPEDIMENTS” OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ON THE APPLICATION OF PERSONS INVOLVED IN „HYBRID” ARMED CONFLICT

Criminal liability for international crimes is the main and most important way of ensuring the applicability of international legal norms aimed at preventing and combating international crime. The process of building an international criminal jurisdictions has proved extremely difficult. Creating the International Criminal Court is an important element of international jurisdiction. The ratification of the Rome Statute creates a number of implications for preventing the ratification of a constitutional nature and thus disturb the practical realization of the objective. Hybrid armed conflicts are challenging to implement new International Criminal Court jurisdiction. Legal difficulties and their resolution mechanisms are discussed in the text of this article.

Keywords: armed conflict, armed conflict hybrid complementary nature of jurisdiction, the jurisdiction of the International Criminal Court, constitutional barriers, war criminal

Răspunderea penală pentru crimele internaționale este modul principal și cel mai important de a asigura aplicabilitatea normelor juridice internaționale destinate prevenirii și combaterii criminalității internaționale. Procesul de construire a unei jurisdicții penale internaționale sa dovedit a fi extrem de dificil. Crearea Curții Penale Internaționale este un element important de jurisdicție internațională. Ratificarea Statutului de la Roma creează o serie de implicații pentru prevenirea ratificarea de natură constituțională și perturbă, astfel, realizarea practică a obiectivului. Conflictele armate hibride sunt o provocare pentru punerea în aplicare a jurisdicției Curții Penale Internaționale. Dificultăți juridice și mecanismele lor de soluționare sunt discutate în textul acestui articol.

Cuvinte cheie: conflict armat, conflict armat hibrid, caracterul complementar al jurisdicției, jurisdicția Curții Penale Internaționale, bariere constituționale, criminal de razboi.

În 2007, Frank Hoffman publică lucrarea *Conflict în secolul 21. Apariția războaielor hibride*, considerată piatra de temelie a conceptului. În lucrare se subliniază adaptabilitatea impresionantă a unor adversari, aceștia pregătind și întrebunțând, în mod inovator, diferite capacități și metode. Se consideră că viitorul va surprinde conflicte în cadrul cărora se va vedea convergența oponentilor, metodelor și mijloacelor, materializându-se astfel războaiele multimod, denumite conceptual „războaie hibride”, care adună la un

loc letalitatea conflictului de tip statal, cu feroarea fanatică și prelungită a războiului neregulat. Termenul de hibrid se referă atât la organizarea, cât și la mijloacele întrebuințate de către potențialii adversari. În războiul hibrid, adversarii (state, mișcări susținute de state, sau independente) vor exploata accesul la capacitățile militare moderne și vor sprijini mișcări insurgente, teroriste și criminale, precum și intervenția unor state care pot combina capacitățile militare de înaltă tehnologie, cu acțiunile teroriste și operațiile de război cibernetic împotriva țintelor de natură financiară.¹

Conflictele armate desfășurate în ultimele decenii au arătat că gândirea inovatoare și tehnologia constituie factori decisivi în proiectarea și în modelarea confruntării între beligeranți statali, suprastatali sau substatali. Revoluția IT și globalizarea asigură oportunități de care profită diverși actori statali și substatali, pentru a putea să-și susțină interesele în fața unor puteri, prin alte abordări decât confruntarea armată clasică. Acești actori și-au lărgit registrul operațional, s-au instruit și s-au dotat, dezvoltând capacități letale și neletale diverse, care au luat de multe ori prin surprindere grupările de forțe regulate ale puterilor lumii (SUA, Rusia etc.).²

Specialistul american dă ca exemplu organizațiile Hezbollah și Hamas care pot întrebuința un set bogat de capacități și amintește migrația organizațională și tactică de la regulat, la neregulat a adversarilor SUA din Irak, începând cu 2003. Războaiele hibride încorporează deci o varietate de modalități de ducere a luptei, incluzând aici capacități convenționale, formațiuni și tactici neregulate, acțiuni teroriste (inclusiv violență și coerciție fără discriminare) și dezordine criminală.

Aceste acțiuni multimod vor fi desfășurate astfel încât să se obțină efectul sinergic, la unul sau mai multe nivele ale războiului. În esență, oponenții care duc războaie hibride „urmăresc să obțină victoria prin fuziunea dintre tacticile neregulate și cele mai letale mijloace aflate la îndemână, în scopul de a ataca adversarul și a-și îndeplini propriile obiective politice.”³

Ideile teoreticianului american au fost preluate și la nivel oficial, documentul de bază care reglementează operațiile întrunite ale forțelor SUA în viitorul apropiat subliniind că: „Așa cum s-aîntâmpilat uneori și în trecut, conflictele viitoare vor apare sub formă hibridă, având în conținut combinații diverse, dinamice și simultane de organizații, tehnologii și tehnici care sfidează categorisirea”⁴.

Atragerea al răspundere a persoanelor ce au comis o crimă, pe parcursul istoriei, a fost o atribuție inerentă a statelor suverane, însă drept consecință a evoluției dreptului internațional în general și a celui umanitar în special s-a conștientizat

1 Frank G. Hoffman, Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars, Potomac Institute for Policy Studies, Arlington — Virginia, December, 2007, p. 28.

2 Cruceru V. Despre conceptual de război hibrid în gândirea militară americană. În: Buletinul Universității Naționale de Apărare „Carol I” Septembrie, 2014 p.29.

3 Frank G. Hoffman, Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars, Potomac Institute for Policy Studies, Arlington — Virginia, December, 2007, p. 29.

4 Department of Defense, Capstone Concept for Joint Operations, Version 3, Washington D.C., January 15, 2009, p. 2

necesitatea stringentă de a crea o instituție judecătorească de vocație internațională care ar răspunde rigorilor timpului.⁵

Este incontestabil faptul că în urma ratificării Statutului de la Roma, statele recunosc jurisdicția Curții Penale Internaționale și admit implicit caracterul nu atât facultativ cât complementar al acesteia.

În acest articol vom pretinde a elucida problema caracterului complementar al răspunderii persoanelor fizice în Statutul Curții Penale Internaționale de la Roma și eventualele implicații constituționale generate de acesta.

În articolul 1 se menționează că Curtea Penală Internațională „va fi o instituție permanentă și va avea capacitatea de a-și exercita competența asupra persoanelor în cazul celor mai grave crime de preocupare internațională, așa cum prevede acest Statut și va complementa jurisdicțiile penale naționale“

În timpul negocierilor, care s-au desfășurat cu scopul elaborării Statutului CPI, a fost luată o decizie unanimă cu privire la faptul că responsabilitatea de bază în domeniul cercetării infracțiunilor, ce țin de jurisdicția Curții, și efectuarea urmăririi penale în asemenea cazuri, cade pe umerii organelor penale naționale.⁶

În unele situații, Statele membre pot, în baza unui întreg șir de cauze, să prefere exercitarea jurisdicției Curții și nu jurisdicția instanțelor naționale proprii. Cu toate acestea Statutul presupune ca în majoritatea cazurilor statele membre vor prefera ca infracțiunile în care sunt implicați cetățenii săi sau care s-au săvârșit pe teritoriul propriu să fie de competența jurisdicțională a instanțelor naționale. Dacă cazul se cercetează sau a fost cercetat la nivel național efectiv și în conformitate cu criteriile de oportunitate, necesitatea de exercitare a jurisdicției Curții nu mai este necesară.

În articolul 17(1) se determină criteriile de oportunitate pentru 4 situații :

1. Ținând cont de paragraful 10 din Preambul și de articolul 1, curtea va hotărî dacă un caz nu este admis atunci când:

- a) cauza face obiectul unei anchete sau urmăririi din partea unui stat având competență în speță, în afară de cazul în care acest stat nu are voința sau se află în incapacitate reală de a duce la bun sfârșit ancheta ori urmărirea;
- b) cauza a făcut obiectul unei anchete din partea statului având competență în speță, care a decis să nu urmărească persoana în cauză în afară de cazul în care această decizie nu este rezultatul lipsei de voință sau al incapacității statului de a duce într-adevăr la bun sfârșit urmărirea;
- c) persoana în cauză a fost deja judecată pentru comportamentul care face obiectul plângerii și nu poate fi judecată de Curte în baza art. 20 paragraful 3;
- d) cauza nu este suficient de gravă pentru a i se da curs de către Curte.⁷

5 Angheni I.M., Angheni V.I., Răspunderea în Dreptul Internațional, București: Lumina Lex, 1998, p. 134.

6 Pfanner T., Creation d'une cour criminelle internationale permanente. In: Revue internationale de la Croix-Rouge no. 829, p. 13.

7 Statutul Curții Penale Internaționale, semnat la 17 iulie 1998, în vigoare din 1 iulie 2002, art. 17(1). [on line] <http://www.pict-pcti.org/courts/pdf/fr/html> (accesat 23.01.2012)

În conținutul articolului 17(1) se pot observa două caracteristici definatorii. În primul rând, se reflectă patru cicumstanțe în cazul existenței cărora dosarul trimis Curții pentru examinare va fi considerat inoportuns sau nu va fi admis.

Punctul 1(d) se referă la gravitatea cazului și se deosebește de toate celelalte puncte, deoarece se referă la toate dosarele transmise Curții și nu doar la cazurile în privința cărora organele naționale realizează sau au realizat deja acțiunile procesuale.

Punctele 1(a-c), de o interconexiune evidentă, se implimentează în situațiile când urmărirea penală se efectuează sau s-a efectuat deja la nivel național.

Pentru a înțelege mai bine care este efectul acestor reglementări asupra organelor judiciare naționale, trebuie să analizăm însemnătatea termenilor „nu dorește” și “ nu poate realiza” și deasemenea articolul 20(3).

În al doilea rând, la alineatul (1) art.17 se formulează negația: „curtea va hotărî dacă un caz nu este admis atunci când” ceea ce ne permite să constatăm că celelalte cazuri, neenumerate în art. 17 (1) (a-d) pot fi cercetate de către Curte. Cu condiția existenței gradului suficient de gravitate, astfel de cazuri se pot ivi în patru situații distincte. Și anume:

- a) când nu există nici un răspuns și cazul nu se cercetează și nu a fost cercetat și în acest caz nu se efectuează și nu s-a efectuat urmărirea penală de către organele judiciare abilitate a Statului în competența și jurisdicția căruia se află acesta.
- b) când Statul respectiv cedează sau transmite benevol cazul în competența Curții.
- c) când infracțiunea care este de competența Curții se cercetează în limitele unei legislații procesuale mult prea înguste.
- d) când Statul intervine prin intermediul amnistierii pînă la pronunțarea sentinței.⁸

Statutul nu reglementează expres cazul amnistiei oferite de către Stat pînă la pronunțarea sentinței, în conformitate cu legislația națională în vigoare, și influența acesteea asupra determinării inoportunității cazului pentru a fi de competența Curții, iar Curtea urmează să se pronunțe asupra acestei situații.

Dacă amnistia „de blanchetă” poate fi calificată drept inacțiune din partea Statului, de unde rezultă oportunitatea de cercetare a cazului de către Curte, atunci este tot atît de probabil că amnistia oferită în contextul de activitate a „comisiei pentru determinarea adevărului” poate fi calificată drept „cercetare a cazului” după care poate urma hotărîrea bona fide de a nu efectua acțiunile procesuale îb baza art. 17(1)(b).⁹

Care nu ar fi situația în legătură cu amnistia oferită pînă la pronunțarea sentinței, este evident că măsurile luate după pronunțarea hotărîrii, ca spre exemplu: eliberarea

8 Алексей Барбэнягрэ, Международный Уголовный Суд — компетенция, стандарты и принципы уголовного преследования. В: Журнал „Закон и Право”, Н 1, 2006 г., с.40.

9 Angheni I.M., Curtea Penală Internațională — istorie și realitate, București: Lumina Lex, 2000, p. 215.

condiționată sub garanția unei persoane, achitarea sau diminuarea termenilor de detenție, dispuse în strictă conformitate cu principiile imparțialității și credibilității stipulate în Statut, se în afara sferei de acțiune a art. 17(1) (c) și a art. 20.

Primul dintre criteriile propuse pentru a fi elucidate ar fi lipsa de binevoință, reglementat expres prin articolul 17(2) al Statutului care prevede: „Pentru a determina dacă există lipsă de voință a statului într-un caz de speță, Curtea, ținând seama de garanțiile unui proces echitabil, recunoscute de dreptul internațional, consideră aplicabile una sau mai multe dintre circumstanțele următoare:

- a) procedura a fost sau este angajată ori decizia statului a fost luată în scopul sustragerii persoanei în cauză de la responsabilitatea sa penală pentru crimele ce țin de competența Curții, prevăzute la art. 5;
- b) procedura a suferit o întârziere nejustificată care, în circumstanțele respective, este incompatibilă cu intenția de a acționa în justiție persoana în cauză;
- c) procedura nu a fost sau nu este condusă într-un mod independent ori imparțial, ci într-un mod care, în circumstanțele date, este incompatibilă cu intenția de a acționa în justiție persoana în cauză.”¹⁰

În conformitate cu art. 17(2)(a) Curtea urmează să se convingă de existența scopului de a „proteja persoana de răspundere penală pentru crimele de competența Curții” și să ia o decizie în baza studierii tuturor circumstanțelor și factorilor ce au determinat luare hotărârii de a nu iniția urmărirea penală și deasemenea în ce mod s-a desfășurat cercetarea și s-aefectuat urmărirea penală.

Articolul 17 (2) (c) insistă ca Curtea să determine atât lipsa independenței și imparțialității (cu referire la normele internaționale respective), cât și faptul că procedurile au fost conduse într-un alt mod care, în aceste împrejurări, nu concordă cu intenția de a acționa persoana respectivă în justiție;” pentru a-și exercita această funcție Curtea trebuie să se bazeze pe:

1. Principiile de bază ale independenței organelor judiciare;
2. Principiile diriguitoare ale ONU cu privire la rolul persoanelor ce efectuează urmărirea penală; și
3. Principiile de bază ale ONU cu privire la rolul juriștilor;

Cu toate că Curtea se va conduce de normele dreptului internațional în acest domeniu, lipsa corespunderii totale a normelor naționale cu cele internaționale nu poate servi drept bază pentru determinarea oportunității de judecare a acestui caz ce către Curte. Doar dacă această lipsă duce la existența „scopului” în conformitate cu art 17 (2) (a) sau la incompatibilitatea sau „neconcordanța” în conformitate cu punctul 2 (b) și (c) Curtea poate lua o astfel de decizie.

Fiind un criteriu care poate fi depista și în majoritatea legislațiilor penale naționale și constituind o garanție în plus pentru persoana vizată, condiția ne bis in idem aste tratată în articolul 20 din Statut care stipulează: „1. Exceptînd precizarea din

10 Statutul Curții Penale Internaționale, semnat la 17 iulie 1998, în vigoare din 1 iulie 2002, art. 17(2). [on line] <http://www.pict-pcti.org/courts/pdf/fr/html> (accesat 23.01.2012)

Statut, nici o persoană nu va fi interogată în fața Curții cu privire la conduita care a constituit baza crimelor pentru care persoana a fost condamnată sau achitată de Curte. 2. Nici o persoană nu va fi interogată în fața unei alte curți pentru o crimă prevăzută de art. 5 pentru care această persoană a fost deja condamnată sau achitată de către Curte. 3. Nici o persoană care a fost interogată de altă curte conform art. 6,7, sau 8 nu va fi interogată de Curte referitor la aceeași conduită numai dacă procedurile de la altă curte:

- a) au fost în scopul protejării persoanei de răspundere penală pentru crimele de competența Curții; sau
- b) nu au fost conduse independent și imparțial în concordanță cu normele procesuale, recunoscute de dreptul internațional și au fost conduse într-un mod în care, în împrejurările date, nu a fost conform cu intenția de a aduce persoana respectivă în fața justiției.¹¹

Evident sunt necesare careva explicații vis-a vis de unele noțiuni ca: Procesul de judecată a avut loc anterior, adică anterior a fost efectuată cercetarea și pornită ancheta penală, care s-a soldat cu o hotărâre de învinuire sau achitare. (art. 17(1) (b)) Protejarea persoanei de răspundere penală — Pentru existența susnumitului „scop“ este nevoie de constatarea nu doar a unei simple grașeli sau neglijențe. Drept argument al „protejării“ poate servi: achitarea nefondată, numirea unei pedepse mult prea blinde în pofida existenței probelor concludente, parțialitatea sau lipsa severității din partea învinuirii.

Deseori în practica internațională se poate cristaliza situația când Statul este incapabil să-și onoreze obligațiunile în domeniul judiciar în virtutea mai multor circumstanțe, luate individual sau cumulativ. Această condiție de admitere a cazului este reflectată în articolul 17(3) al Statutului care menționează.

Deci, problema compatibilității, care apare în legătura cu ratificarea Statutului de la Roma, nu ar trebui să fie nouă. Dacă un național comite astfel de crime, statul este obligat, în virtutea acestor tratate, să-l pedepsească la nivel național. În ceea ce privește Republica Moldova, ea este parte la sistemul de reprimare stabilit de Convenția cu privire la tortură și alte tratamente și pedepse crude, inumane și degradante din 1984 (ratificată la 31.05.95), precum și la cel stabilit de cele patru Convenții de la Geneva din 1949 și două Protocoale adiționale din 1977 (ratificate la 24.05.93); de Convenția de la Haga și Protocolul 1 din 1954 privind protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat (ratificat la 09.12.99).¹²

Procedurile prin intermediul cărora se iau deciziile asupra majorității situațiilor cu privire la admiterea (oportunitatea) unui caz, sunt expuse în art. 19. Curtea va da posibilitate Statului pe teritoriul căruia sau cetățianul căruia, sa presupune că a

11 Statutul Curții Penale Internaționale, semnat la 17 iulie 1998, în vigoare din 1 iulie 2002, art. 20. [on line] <http://www.pict-pcti.org/courts/pdf/fr/html> (accesat 23.01.2012)

12 Osmochescu N., Gamurari V., Interpretarea Statutului Curții Penale Internaționale de către Curtea Constituțională, o etapă în procesul de ratificare a acestuia. În: Revista „Justiția Constituțională în Republica Moldova“, nr.2, 2005, p. 34.

săvârșit infracțiunea sau Statul ce dispune de jurisdicție, care desfășoară ancheta sau urmărirea penală sau le-a desfășurat deja, de a înainta o solicitare, sau în privința admiterii unui caz în conformitate cu art. 17, sau în privința jurisdicției Curții (art.19(2)(b) și (c))

În conformitate cu exigențele amintite în articolul 19(5) Statul trebuie să înainteze solicitarea în cel mai scurt timp posibil sau odată cu survenirea primei posibilități. De obicei, se adresează o singură solicitare pînă la începerea procesului de judecată. Însă, sesizarea în baza art. 17 (1)(c) poate fi înaintată la momentul începerii procesului de judecată sau, în cazuri excepționale, și mai tîrziu cu acordul Curții.

În cazul solicitării unui Stat cu privire la admiterea unui caz, Procurorul suspendă cercetarea cazului pînă la adoptarea deciziei Curții în acest sens, cu toate că ar putea cere și permisiunea de a continua sau încheia careva din acțiunile procesuale. Statele vor trebui să conlucreze cu Procurorul.

Stipulările art. 19(9) ne permit să concluzionăm că o astfel de solicitare nu va avea efect asupra finalității acțiunilor procesuale efectuate anterior.

Articolul 18 prevede o altă metodă prin intermediul căreia Statele pot suspende sau înainta o solicitare cu privire la activitatea judiciară a Curții.

Atunci cînd este înaintat Curții un caz conform articolului 13 a) și procurorul a hotărît că există o bază rezonabilă pentru declanșarea unei anchete sau procurorul inițiază o anchetă conform articolelor 13a) și 15, acesta va comunica tuturor Statelor Părți și acelor State care, luînd în considerare informațiile disponibile, ar exercita în mod normal competența asupra acestor crime.

Procurorul poate comunica acestor State pe bază de confidențialitate și, atunci cînd consideră necesară protejarea persoanelor, prevenirea distrugerii probelor sau prevenirea sustragerii persoanelor de la judecată, poate limita scopul informațiilor furnizate Statelor.

În curs de o lună de la primirea acelei comunicări, un Stat poate informa Curtea că anchetează sau i-a anchetat pe cetățenii săi sau pe alții în cadrul competenței sale referitor la faptele penale care constituie crime conform articolului 5 și care sunt legate de informațiile furnizate în notificare adresată Statelor. La cererea acelu Stat, procurorul va amîna anchetarea de către Stat a acelor persoane în afară de cazul în care Camera constituită înaintea procesului, la cererea procurorului, hotărăște autorizarea anchetei.

Amînarea investigării de către un Stat va fi deschisă revizuirii de către procuror la 6 luni de la data amînării sau în orice moment în care a intervenit o schimbare semnificativă a circumstanțelor bazate pe incapacitatea sau lipsa de bunăvoință a Statului de a efectua ancheta.

Statul respectiv sau procurorul poate declara apel împotriva unei hotărîri pronunțate de Camera constituită înaintea procesului, în conformitate cu articolul 82, paragraful 2. Apelul poate fi audiat în procedură de urgență.

Cînd procurorul amîna o anchetă în conformitate cu paragraful 2, el poate cere ca Statul respectiv să informeze periodic cu privire la derularea anchetei și alte

urmări ulterioare. Statele Părți vor răspunde unor asemenea cereri fără întârziere nejustificată.¹³

Atunci cînd o acțiune este pe rol la Camera constituită înaintea procesului sau în orice moment în care procurorul a amînat o anchetă potrivit acestui articol, procurorul poate, din motive excepționale, să ceară autorității de la această Cameră să continue ancheta în scopul păstrării probelor cînd există o posibilitate mică de a obține probe importante sau un risc semnificativ ca aceste probe să nu poată fi disponibile ulterior.

Un Stat care a solicitat o hotărîre a Camerei conform acestui articol poate cere admiterea unui caz conform articolului 19 pe baza unor fapte semnificative suplimentare sau a unei schimbări de circumstanțe.

Una din problemele ce apar la nivel național în legătură cu ratificarea statutului de la Roma, este instituția imunității prevăzută de către majoritatea Constituțiilor europene. În textul acestora se stipulează că de imunitate dispun : șefii de stat și de guvern, membrii Guvernului și Parlamentului, ocupanții funcțiilor electiv de stat și funcționarii ce atribuții reprezentative.¹⁴

O astfel de imunitate poate fi în contradicție cu prevederile articolului 27 (1) al Statutului care stipulează: „1. Acest Statut se va aplica în mod egal tuturor persoanelor fără vreo distincție bazată pe capacitatea oficială. Îndeosebi, capacitatea oficială în calitate de șef al Statului sau Guvernului, un membru al unui guvern sau al unui parlament, un reprezentant ales sau un funcționar al guvernului nu va scuti în nici un caz o persoană de răspundere penală conform acestui Statut, și nu va constitui un motiv de reducere a sentinței.

2. Imunitățile sau regulile procedurale speciale care pot să fie atribuite capacității oficiale a unei persoane, conform dreptului intern sau internațional, nu va împiedica Curtea să-și exercite competențe asupra unei astfel de persoane.“

Cu alte cuvinte, cînd persoana, care face parte din categoriile enumerate, săvîrșește o infracțiune ce ține de competența CPI, demnitarii politici nu se pot eschiva de la răspundere în baza imunității, atît în fața CPI cît și în fața instanțelor judecătorești naționale.

Prin intermediul acestui raport Comisia venețiană propunea în luna decembrie a anului 2000 un șir de soluții a acestei probleme:

I) În primul rînd, Statul are posibilitatea de a introduce modificări în Constituție cu scopul de a o conforma prevederilor Statutului. Astfel au acționat, printre mulți alții, Franța și Luxemburgul. Ambele state au introdus în textul constituțiilor un articol care, în cazul Franței prevede că „Republica Franceză poate recunoaște jurisdicția Curții în condițiile prevăzute în acordul semnat la 18 iulie 1998“; în ceea ce privește Luxemburgul, într-un astfel de articol se stipulează că: „Nici o prevedere a

13 Angheni I.M., Angheni V.I., Răspunderea în Dreptul Internațional, București: Lumina Lex, 1998, p. 140.

14 Венецианская комиссия „Доклад по конституционным вопросам, возникшим в связи с ратификацией Римского Статута Международного Суда,“, 15-16 декабря 2000г., с. 30.

Constituției nu poate să împiedice implementarea Statutului Curții Penale de Justiție și executarea obligațiilor ce decurg din acesta, în condițiile reflectate în acordul de semnare a acestuia.“ Aceste articole sînt formulate astfel încît dau posibilitatea acestor State de a nu face modificări în diferite articole ale Constituțiilor sale.

În proiectul de modificare a Constituției Republicii Cehă, din anul 2001, se prevedea la art. 112 a) că: „în cazul infracțiunilor, acolo unde sînt stipulate obligațiile Republicii Cehia, generate de ratificarea și publicarea Statutului, se prevede jurisdicția CPI:

a) nu va acționa nici o condiție specială de cercetare judiciară a deputaților, senatorilor, Președintelui Republicii și a judecătorilor Curții Constituționale, de a nu da depoziții cu privire la faptele pe care le cunosc în virtutea funcției ocupate.“

Însă introducerea modificărilor în textul Constituțiilor este un proces destul de îndelungat și anevoios și mai poate fi și destul de scrupulos din punct de vedere politic.

II) Deasemenea a fost propus, pentru a nu face modificări în textul Constituțiilor, să se recurgă la interpretarea prevederilor constituționale ce reglementează imunitatea demnitarilor de stat în sens restrîns, adică imunitatea conferită de funcția deținută să se respecte doar pe plan național.

O astfel de situație ar duce inevitabil la formarea a două nivele de jurisdicție, cel național și cel internațional, care, parcă s-ar suprapune. Cu alte cuvinte, exceptarea de la răspundere pe plan național în virtutea imunității, nu va duce inevitabil la respectarea acesteia și pe plan internațional.

III) O altă constatare ar fi faptul că retragerea imunității președinților de Stat sau a șefilor de Guvern, tinde să devină o practică statornică în Dreptul Internațional Public. În cazul deciziei Palatei Lorzilor cu privire la ridicarea imunității generalului Pinocet 3 din 5 lorzi au acceptat și au demonstrat existența acestei tendințe în practica DIP.

Astfel, în opinia multor autori, cele mai grave amenințări inclusiv la adresa SUA vor veni din partea grupărilor extremiste și a ideologiei acestora, care își extrag seva din zonele urbane sărace ale lumii, unde tineretul se confruntă cu mari probleme economice și sociale, militînd pentru o schimbare. Acești actori neconvenționali pot opera dincolo de controlul statal, eludînd frontierele, normele și acordurile internaționale.¹⁵ O parte dintre aceștia aparțin rețelelor teroriste globale, iar altă parte cooperează cu elemente criminale pentru destabilizarea unor anumite zone. Confruntarea hibridă cu aceste grupări va deveni „o înclăștare dincolo de elementele fizice ale conflictului, în care manipularea mass-media, întrebuițarea Internetului și integrarea operațiilor informaționale cu programele strategice de comunicare sunt la fel de importante ca sistemele de armament de pe câmpul de luptă“.¹⁶

15 Colonel Steven C. Williamson, *From Fourth Generation Warfare to Hybrid War*, U.S. Army War College, Carlisle Barracks, Pennsylvania, March 2009, p. 15.

16 U.S. Joint Forces Command, *The Joint Operating Environment: Challenges and Implications for the Future Joint Force* (Norfolk, VA, November 2008), p. 39.

Astfel articolul 89 al Statutului prevede: “ 1. Curtea poate transmite o cerere pentru arestare și predarea unei persoane împreună cu materialele care susțin cererea menționată în art. 91, oricărui stat pe teritoriul căruia se poate afla persoana și va solicita cooperarea aceluiași Stat pentru predarea și arestarea unei asemenea persoane...”

O astfel de procedură de transmitere care se implementează indiferent de naționalitatea persoanei, poate contraveni inezicării de a extrăda sau de a transmite cetățeniei statului, prevăzută de o bună parte din constituțiile statelor vizate. Pentru a evita această problemă, autorii Statutului au introdus art. 102 în care se face distincție între „predare” și „extrădare”. Acest articol stipulează:

„În sensul acestui Statut: „predare” înseamnă predarea unei persoane de către un Stat Curții, conform acestui Statut, „extrădare” înseamnă predarea unei persoane de un stat celuilalt, așa cum prevede tratatul, convenția sau legislația internă.”¹⁷

Statele care au ratificat sau vor ratifica acest Statut au de ales între a incorpora dispozițiile articolului 102 al Statutului în legislația lor internă sau a introduce modificări necesare în textul Constituției. În acest sens Curtea Constituțională a Italiei a ajuns la concluzia că o astfel de prevedere nu contravine dispozițiilor constituționale, deoarece „extrădarea există doar la nivel interguvernamental și această instituție nu se utilizează în relațiile dintre state și Curte.

Norvegia a ajuns la aceeași concluzie, considerând că „predarea” persoanei către Curte, trebuie să se deosebească de „extrădarea” unui cetățean unui alt Stat, ceea ce întrădevar contravine prevederilor constituționale ale acestei țări.

În legea cu privire la modificarea Constituției Germane din anul 2001 se prevedea de a adăuga la articolul 16(2), care prevede că : „nici un cetățean german nu poate fi extrădat unui stat străin.”, un supliment care ar permite transmiterea unui cetățean german statelor membre ale Uniunii Europene sau CPI.

Republica Cehă a introdus articolul 112(c) care menționează: „Republica Cehă trebuie să transmită cetățeanul său sau cetățeanul statului străin în jurisdicția CPI în scopul facilitării cercetării sau anchetei inițiate.

Această procedură are un avantaj incontestabil. Ea permite evitarea coleziunilor dintre normele interne și cele internaționale în acest domeniu și impune instanța națională respectivă de a transmite persoana în jurisdicția Curții, în cazul constatării competenței acesteia, care poate fi de natura altui sistem de drept.

Dezavantajul acestei proceduri constă în aceea că în o bună parte dintre state procesul de modificare a Constituției este destul de anevoios.¹⁸

A treia implicație constituțională o constituie limitele quantumului de durată al pedepsei care poate fi numit de Curte.

Conform articolului 77 al Statutului față de persoana vinovată se pot aplica pedepse ca:

17 Statutul Curții Penale Internaționale, semnat la 17 iulie 1998, în vigoare din 1 iulie 2002, art. 89. [on line] <http://www.pict-pcti.org/courts/pdf/fr/html> (accesat 23.01.2012)

18 Pfanner T, Creation d'une cour criminelle internationale permanente. In: Revue internationale de la Croix-Rouge no. 829, p. 40.

- privațiunea de libertate pe un termen de pînă la 30 de ani
- detențiunea pe viață, cînd aceasta este argumentată pri gravitatea infracțiunii și caracteristicile individuale ale condamnatului.

Această dispoziție contravine prevederilor unui șir întreg de Constituții care interzic aplicarea pedepsei cu moartea sau a privațiunii de libertate pe un termen mai mare de 30 de ani. Argumentul de bază în favoarea interzicerii unor astfel de pedepse este lipsa posibilității de reabilitare a persoanei condamnate. Însă articolul 110(3) al Statutului indică că în cazul: „cînd persoana a executat 2/3 din termenul de detenție sau 25 de ani în cazul detenției pe viață”, Curtea trebuie să revadă termenul de detenție cu scopul de a determina dacă urmează să-l diminueze.

În această situație se impune introducerea unei modificări în Constituții care ar stipula că Statul este obligat să transmită persoana vizată în pofida eventuelității condamnării pe viață a acesteia.

Cu toate acestea, în baza articolului 80 al Statutului, Statele semnatare nu sînt obligate să introducă astfel de pedepse în sistemul de drept național.

Un alt aspect al rezolvării acestei implicări constituționale ar fi articolul 103 al Statutului, în care se determină rolul Statului în procesul de executare a pedepsei. Acest articol stipulează:

- „1. a) O sentință cu închisoarea va fi executată într-un Stat desemnat de Curte dintr-o listă de state care au indicat Curții dorința lor de a accepta persoanele condamnate.
- b) În momentul declarării dorinței sale de accepta persoanele condamnate, un Stat poate pune condiții la acceptarea sa convenită cu Curtea și în conformitate cu această Parte.
- 2. a) Statul de executare va comunica Curții despre orice circumstanțe, inclusiv exercitarea condițiilor convenite conform paragrafului 1 care ar putea afecta termenele sau extinderea încarcerării. Curtea va fi informată în cel puțin 45 de zile. În această perioadă, Statul de executare nu va acționa astfel încît să nu prejudicieze obligațiile sale conform articolului 110.
- b) Cînd Curtea nu poate fi de acord cu circumstanțele prezentate în subparagraful a), ea va comunica Statului de executare și va acționa conform articolului 104, paragraful 1.”¹⁹

Astfel, Statele pot impune condiția de a nu întreține persoanele în detențiune mai mult decît aceasta este prevăzut de legislația penală națională în vigoare. O astfel de stipulare se conține în legea cu privire la ratificarea Statutului de către Spania, care prevede: „Statul Spaniol este predispus să accepte executarea pedepsei privative de libertaten numită de Curte, pe teritoriul său, cu condiția că termenul de detențiune nu va depăși limita maximă prevăzută de legislația națională.”

Urmează să menționăm că acest articol ar permite într-o oarecare măsură soluționarea problemei ce vizează prerogativa Statului de a grația, evocată de Constituțiile mai multor țări.

19 Statutul Curții Penale Internaționale, semnat la 17 iulie 1998, în vigoare din 1 iulie 2002, art. 103. [on line] <http://www.pict-pcti.org/courts/pdf/fr/html> (accesat 23.01.2012)

Vis-a-vis de această chestiune Curtea Constituțională a Franței a conchis că: „Deoarece în conformitate cu articolul 103 al Statutului, Statul care și-a anunțat dorința de a primi persoanele cărora le-a fost prevăzută, de către CPI, o pedeapsă privativă de libertate, poate înainta condiții pentru primirea acestora, acceptate de către Curte; și deoarece aceste exigențe pot influența asupra condițiilor și termenului de detenție...“, adaugă în punctul următor că: „din cele mai sus expuse rezultă că manifestând acordul de a primi persoanele condamnate de către Curte la pedeapsă privativă de libertate, Franța ar putea înainta condițiile primirii acestora și în special în ceea ce privește respectarea legislației interne cu privire la ispășirea oedepsei privative de libertate și deasemenea ar putea menționa, în textul condițiilor înaintate, că aceștia ar putea fi exonerati total sau parțial de pedeapsă în virtutea prerogativei de grațiere de care dispune statul francez; deci reglementările Părții a 10-a nu încalcă condițiile de exercitare a suveranității nașionale și implicit ale art. 17 al Constituției Republicii Franceze“²⁰

În lumina celor analizate anterior, războiul hibrid rămîne a fi principala provocare asupra mecanismelor de aplicare ale jurisdicției Curții Penale Internaționale. În opinia altor autori, războiul hibrid reprezintă „o combinație de conflicte armate simetrice și asimetrice, în cadrul cărora forțele de intervenție desfășoară operații militare tradiționale împotriva unor forțe militare și ținte inamice, în timp ce acționează simultan și decisiv pentru a obține controlul populației indigene din zona de operații, prin operații de stabilitate“²¹

Problema care apare în războiul hibrid rezidă în faptul ca inamicul încearcă să eludeze victoria militară, concentrându-se pe obținerea victoriei politice pe termen lung. În relație directă cu acest aspect trebuie avute în vedere trei elemente decisive:

- a. concentrarea eforturilor în domeniile cognitiv și moral (influențarea voinței populației inamicului și prin izolarea temporară a populației proprii, în scopul de a reduce posibilitățile de influențare);
- b. forma evazivă și fluidă a amenințării (inamicul hibrid are o amprentă fizică greu de descoperit și angajat, deoarece se disipă în mediul înconjurător, poate prelungi conflictul, ducând la epuizarea resurselor și diminuarea voinței americanilor);
- c. existența capacităților de luptă în întreg spectrul de conflict (globalizarea, disponibilitatea și accesibilitatea financiară a tehnologiei de informații, mijloacele cibernetice și sistemele de armament modern ușor de procurat).

Războiul hibrid va reprezenta forma dominantă a confruntării în secolul XXI, din cauza prezenței extinse a amenințărilor hibride care combină atributele diverselor forțe, operând în același timp ca trupe regulate, formațiuni de gherilă, elemente teroriste sau criminale, utilizând arme și tactici de tot felul, fără a ține cont de legile războiului.

20 Pfanner T., Creation d'une cour criminelle internationale permanente. In: Revue internationale de la Croix-Rouge no. 829, p. 44.

21 Colonel John J. McCuen, USA, Retired, Hybrid Wars, Military Review, March-April 2008, United States Army Combined Arms Center, Fort Leavenworth, Kansas, pp. 107—108.

În esență, războiul hibrid materializează o combinație de capacități convenționale și neregulate, letale și neletale care îi asigură unui beligerant un avantaj decisiv asupra oponentilor săi. Așa cum sublinia Hoffman, războiul hibrid este generat de fuziunea amenințărilor și dus prin fuziunea capacităților, apărând astfel convergența oponentilor, metodelor și mijloacelor, în vederea îndeplinirii scopurilor politice ale beligeranților.²²

Unii specialiști au propus definiții similare pentru amenințarea hibridă, aceasta materializând un adversar capabil de a duce simultan, mai multe tipuri de conflict; alții au demonstrat cum grupuri armate provenite din societăți mai puțin dezvoltate, au tendința de a încorpora tehnologia avansată a inamicilor și de a implementa tactici specifice, în alt mod decât cel tradițional.²³

Războiul hibrid contemporan reprezintă o noutate prin faptul că presupune obținerea succesului simultan, pe toate „câmpurile de luptă“ care presupun prezența unor populații. Acesta este dus în zone de conflict populate, cu participarea populației, sub privirile comunității internaționale.²⁴

22 Cruceru V. Despre conceptual de război hibrid în gândirea militară americană. În: Buletinul Universității Naționale de Apărare „Carol I“ Septembrie, 2014p.29-33 p. 32

23 William J. Nemeth, Future War and Chechnya: A Case for Hybrid Warfare (Monterrey CA: Naval Postgraduate School, June 2002).

24 Cruceru V. Despre conceptual de război hibrid în gândirea militară americană. În: Buletinul Universității Naționale de Apărare „Carol I“ Septembrie, 2014p.29-33 p. 31

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

ANALIZA TEORETICO-PRACTICĂ A DIVERSELOR MODALITĂȚI DE EXPRIMARE LIBERĂ A OPINIEI

Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar

Nicolae TERZI, doctorand, ULIM

Libertatea de exprimare este un drept integrator, care generează și alte drepturi și libertăți subiective fiind indisolubil legate cu ele și existând doar în ansamblu. Libertatea exprimării și opiniei poate fi exercitată prin intermediul diferitor întruniri, referendumuri, scrutine electorale, sondaje de opinii, creații artistice.

Cuvinte cheie: drept subiectiv, drept pozitiv, libertatea de exprimare, întruniri, referendum, scrutine electorale, sondaje de opinii, creații artistice.

Freedom of expression is an integrator right or better to say, a generator one that generates other rights and freedoms that are inextricably linked with each other and functioning just as a whole. Freedom of expression and opinion can be exercised through different meetings, referendums, election polls, opinion polls, artistic creations.

Keywords: subjective law, positive law, freedom of speech, assembly, referendum, election polls, opinion polls, artwork.

Dreptul la libera exprimare a opiniei este și un drept subiectiv deoarece, ca și toate drepturile fundamentale, desemnează prerogativele care aparțin persoanelor, subiectelor de drept determinate. Dreptul subiectiv este acea prerogativă, conferită de lege în temeiul cărei titularul dreptului poate — și uneori chiar trebuie — susține prof. Ion Deleanu¹, să desfășoare o anumită conduită și să ceară altora desfășurarea unei conduite adecvate dreptului său, sub sancțiunea prevăzută de lege, în scopul valorificării unui interes personal, direct, născut și actual, legitim și juridic protejat, de acord cu interesul general și cu normele de convețuire socială.

În același timp, dreptul la libera exprimare a opiniei se manifestă și ca un drept pozitiv. Drepturile pozitive sunt acele drepturi care sunt asigurate de către stat: dreptul la exprimarea liberă a opiniei, dreptul la informație, dreptul la asociere, libertatea întrunirilor etc.

Libertatea de exprimare este un drept integrator sau mai bine spus un drept generator, care generează și alte drepturi și libertăți fiind indisolubil legate cu ele și existând doar în ansamblu. Astfel, libertatea de exprimare cuprinde în conținutul

¹ Tudor Drăganu, Declarațiile de drepturi ale omului și repercusiunile lor în dreptul internațional public. București: Lumina Lex, 1998, p.22

său alte trei libertăți, cum ar fi: libertatea de opinie, libertatea de informare și libertatea presei. Libertatea exprimării și opiniilor poate fi exercitată și prin intermediul diferitor întruniri, referendumuri, scrutine electorale, creații artistice. Investigația acestor posibilități, stabilite și garantate de lege, are o importanță deosebită deoarece, vine să dezvolte reglementarea și garantarea acestor drepturi.

Creații artistice. Constituția Republicii Moldova prin reglementarea de la art.33 garantează libertatea creației artistice și științifice care nu poate fi supusă cenzurii. Alin. (3) al articolului menționat obligă statul să contribuie la păstrarea, la dezvoltarea și la propagarea realizărilor culturii și științei, naționale și mondiale. Din conținutul material al articolului menționat trebuie să înțelegem că prin intermediul creațiilor de orice fel se înțeleg o gamă foarte largă de creații spirituale prin intermediul cărora pot fi exprimate și opinii. Ori cum, în acest sens trebuie de ținut cont și de reglementarea constituțională de la art.32 alin. (2) în care se spune că libertatea exprimării nu poate prejudicia onoarea, demnitatea sau dreptul altei persoane la viziune proprie, precum și din alin. (3) prin care sînt interzise și pedepsite prin lege contestarea și defăimarea statului și a poporului, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial, la violență publică, precum și alte manifestări ce atentează la regimul constituțional.

Creația și reprezentațiile artistice, precum și distribuirea lor, este perceputa de Curtea Europeană ca o contribuție majora la schimbul de idei și opinii, un component esențial al unei societăți democratice. Declarând că libertatea artistică și difuzarea liberă a operelor de artă este limitată numai în societățile nedemocratice, Curtea a afirmat că „prin intermediul activității sale creative, artistul își exprimă nu numai viziunea personală asupra lumii, dar, de asemenea, perceperea societății sub autoritatea căreia se află. În această măsură arta nu numai contribuie la formarea unei opinii publice, dar este și modul de exprimare a acesteia, și poate confrunta publicul cu problemele majore actuale”².

Referendumurile, scrutinele electorale, sondajele de opinii. Prin intermediul referendumurilor, scrutinelor electorale și sondajele de opinii cetățenilor li se pune la dispoziție posibilitate de a exprima o opinie individuală care în rezultat obține forma unei opinii colective, care apoi poate îmbracă forma unui act normativ de o importanță deosebită, selectează o echipă care-i îi încredințează guvernarea printr-un program și impunea guvernarea la acțiuni concrete.

Prin referendum trebuie să înțelegem o consultare directă a cetățenilor, chemați să se pronunțe, prin vot, asupra unui proiect de lege de o deosebită importanță pentru stat sau asupra unor probleme de interes general. Referendumul este o modalitate destul de eficientă, considerată cea mai democratică, prin care cetățenii își pot exprima opinia asupra celor mai importante probleme ale statului și societății.

2 Otto-Preminger-Institute v Austria. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57897#{„itemid„: \[„001-57897„\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57897#{„itemid„: [„001-57897„]})

O definiție clasică a referendumului o găsim la Teodor Cârnaț care consideră că referendumul este o formă de democrație directă, prin care se realizează suveranitatea poporului în cele mai importante probleme de interes național și social, având drept scop soluționarea acestora, precum și consultarea cetățenilor în problemele locale de interes deosebit³.

Ca procedură general acceptată, în cazul referendumului consultarea cetățenilor se face prin chemare la vot direct, pe buletinele de vot existând doar două opțiuni, „Da” sau „Nu”. Indiferent de tipul referendumului opțiunile prin care cetățenii își pot manifesta voința, sau exprimă opinia sunt simpli, acceptând sau respingând întrebarea care li se solicită. Este adevărat că participanților la referendum li se propun doar 2 soluții dintre care trebuie să aleagă una, dar aceasta este regula referendumului pentru că, mai multe soluții propuse ar putea să nu dea nici un rezultat, adică să nu se profileze o opțiune majoritară.

Și în cazul scrutinului electoral, sau altfel spus a alegerilor, cetățenii participă nemijlocit la viața social — politică a societății, a colectivității locale prin votarea programelor electorale ale candidaților, ale formațiunilor politice. În cadrul alegerilor ei își expun opinia referitor la activitatea formațiunilor politice aflate la putere și la direcțiile de activitate în perspectivă.

În cadrul scrutinelor electorale electorii confirmă sau infirmă activitatea celor aleși, dându-le mandat de acțiune sau înlocuindu-i cu alții⁴.

Deci, alegând opțiunea „Da” sau „Nu” în cadrul referendumului, sau selectând un candidat sau o formațiune politică în cadrul scrutinelor electorale, electorii astfel exprimă și o opinie prin manifestarea sa de voință proprie. Această manifestare de voință are loc prin intermediul votului, care în rezultat nu constituie doar un element procedural ci analizat într-un sens mai larg, obține un caracter politic, grație faptului că în rezultatul exprimării unei opțiuni se intervine în viața social-politică a societății.

Cât privește importanța referendumului ca posibilitate a cetățenilor să-și exprime opiniile în probleme foarte importante ale statului Constituția Republicii Moldova prin reglementarea de la art.75 stabilește că cele mai importante probleme ale societății și ale statului sînt supuse referendumului, iar hotărârile adoptate potrivit rezultatelor referendumului republican au putere juridică supremă.

Referindu-ne la aceste reglementări firești pentru toate statele democratice, dorim să expunem unele viziuni privind organizarea unor referendumuri nelegitime pe teritoriul Ucrainei

Referendumul din Crimeea cu privire la aderarea la Federația Rusă a avut loc în Republica Autonomă Crimeea pe 16 martie 2014. Pe fundalul crizei din Crimeea, membrii Consiliului Suprem al Republicii Autonome au votat pe 6 martie „auto-determinarea” în stat suveran și independent precum și ieșirea în mod oficial din componența Ucrainei și alăturarea la Federația Rusă. Guvernul Ucrainei, tătarii

3 Teodor Cârnaț. Drept constituțional, Chișinău: Print-Caro, 2010. p.334

4 Victor Popa. Drept public, Chișinău: AAP, 1998, p. 158

Crimeii și mai multe state au declarat că orice referendum organizat de autoritățile din Crimeea este neconstituțional și nelegitim, deoarece depășește competența pe care o deține o unitate teritorială și este îndreptat la dezintegrarea statului, ce de fapt constituie o infracțiune îndreptată împotriva statului.

La 17 martie 2014, președintele Federației Ruse Vladimir Putin a semnat decretul de recunoaștere a regiunii ucrainene Crimeea drept stat suveran și independent, ceea ce le-a permis rușilor, în viziunea lor, să accepte integrarea unui stat independent în Federația Rusia, întrucât acest proces trebuie să facă obiectul unui acord între două state independente, ceea ce de fapt a fost o farsă, care vine în contradicție flagrantă cu normele dreptului internațional care obligă statele la recunoașterea și respectarea suveranității, independenței și integrității teritoriale. Această acțiune a avut loc în ciuda faptului că Rusia, alături de Marea Britanie și SUA sunt garanți ai integrității teritoriale a Ucrainei (cu Crimeea în componența sa) ca urmare a semnării Memorandumului de la Budapesta⁵.

Același scenariu s-a derulat și în sud-estul Ucrainei, Donețk și Luhansk, în care s-au organizat referendumuri cu privire la „autodeterminarea” acestor regiuni în state suverane și independente de autoritățile de la Kiev cu cererea de aderare la Federația Rusă. Comunitatea internațională a condamnat referendumurile în Ucraina, considerându-le ilegale și nerecunoscând rezultatele acestora.

Astfel, putem observa că referendumurile, scrutinele electorale organizate abuziv și încurajate de unele forțe politice, atât din interiorul statului, cât și din exteriorul lui, pot produce efecte dezastruoase, impact negativ privind statalitate, forma de guvernare, pot produce conflicte interetnice și instabilitate politică. Evident, în asemenea situații, statele trebuie să dispună de mecanisme juridice eficiente pentru a nu admite ilegalități care ar duce la lezarea suveranității, independenței, integrității teritoriale, scindarea societății.

Codul penal al Republicii Moldova în Capitolul XIII „Infracțiuni contra securității publice și a ordinii publice”, în art. 346 denumit „Acțiunile intenționate îndreptate spre ațâțarea vrajbei, diferențierii sau dezbinării naționale, etnice, rasiale sau religioase”, prevede că acțiunile intenționate, îndemnurile publice, inclusiv prin intermediul mass-media, scrise și electronice, îndreptate spre ațâțarea vrajbei, diferențierii sau dezbinării naționale, etnice, rasiale sau religioase, spre înjosirea onoarei și demnității naționale, precum și limitarea, directă sau indirectă, a drepturilor ori stabilirea de avantaje, directe sau indirecte, cetățenilor în funcție de apartenența lor națională, etnică, rasială sau religioasă, se pedepsesc cu amendă în mărime de pînă la 250 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de pînă la 3 ani⁶.

5 Memorandumul de la Budapesta este un tratat internațional semnat la 5 decembrie 1994 între Ucraina, Statele Unite, Marea Britanie și Rusia. Memorandumul se referă la dezarmarea nucleară a Ucrainei și prevede garanții de securitate a independenței sale.

6 Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985/18.04.2002. În: Monitorul Oficial, nr. 128-129/1012 din 13.09.2002

Capitolul VI din Codul contravențional al Republicii Moldova denumit „*Contra-venții ce atentează la drepturile politice, de muncă și la alte drepturi constituționale ale persoanei fizice*”⁷ fixează doar contravențiile electorale, fără ca să facă vre-o referire la organizarea referendumurilor ilegale.

Observăm că atât Codul penal al Republicii Moldova, cât și cel contravențional nu prevăd infracțiuni sau contravenții legate de organizarea referendumurilor ilegale și evident nu există nici responsabilități juridice pentru astfel de acțiuni.

Considerăm că Republica Moldova ar trebui să amendeze legislația de rigoare care reglementează anumite relații sociale privind organizarea și desfășurarea referendumurilor, stabilind responsabilități penale și contravenționale pentru persoanele fizice, dar și pentru persoanele juridice (partide politice, organizații neguvernamentale, comerciale etc.) pentru organizarea referendumurilor ilegale, promovarea separatismului, instabilității politice, lezarea suveranității, independenței și integrității teritoriale.

Scrutinele electorale reprezintă și ele o modalitate de exprimare a opiniilor de către alegători. Alegerile de orice tip (naționale, locale) se manifestă ca o competiție a actorilor electorali. Referindu-se la scrutinele electorale drept competiții Maurice Duverger consideră că competitivitatea este o caracteristică distinctă a alegerilor, aceasta producând corpului electoral un interes perseverent ce se manifestă prin participare regulată la alegeri, îi permite o opțiune reală dintre mai multe posibilități și realizarea pe această cale a propriei viziuni politice⁸.

O opțiune din mai multe posibilități aceasta și este de fapt exprimarea opiniei prin acceptarea sau neacceptarea unei idei privind viitoarea guvernare, sau administrare a colectivității locale.

Prin natura lor alegerile au un caracter multifuncțional, deoarece ele doar în sens restrâns se reduc la selectarea uneia sau a mai multor persoane care vor intra în componența organului reprezentativ, iar în sens larg se identifică și alte funcții, cum ar fi:

- permit electoratului să-și expună opinia referitor la activitatea formațiunilor politice aflate la putere și la direcțiile de activitate în perspectivă;
- confirmă sau infirmă activitatea celor aleși, dându-le mandat de acțiune sau înlocuindu-i cu alții⁹.

Prof. Ion Guceac referindu-se la trăsăturile specifice ale alegerilor menționează că acestea reprezintă un barometru al vieții politice deoarece în procesul alegerilor se confruntă interesele diferitelor viziuni și programe de guvernare ai căror exponenți sunt partidele și organizațiile social politice, iar rezultatele alegerilor reflectă măsura de influență a acestor forțe politice și aspirațiilor alegătorilor¹⁰.

7 Codul contravențional al Republicii Moldova, nr. 218/24.10.2008. În: Monitorul Oficial, nr. 3-6/15 din 16.01.2009

8 Maurice Duverger. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris: Presses de France, 1980, p.83.

9 Victor Popa. *Drept public*. Chișinău: AAP, 1998, p.166.

10 Ion Guceac. *Drept electoral*. Chișinău, 2005, p.21

Astfel, putem concluziona că scrutinele electorale reprezintă o manifestare de voință a alegătorilor în cadrul căror, prin exprimarea unei opinii referitor la activitatea celor de la guvernare/administrare și la direcțiile de activitate în perspectivă, se selectează un lider, o autoritate publică investită cu dreptul de ai reprezenta pe cei care le-au dat vot de încredere în diferite structuri ale puterii.

Sondajele de opinii constituie și ele un mecanism prin intermediul cărora membrii societății își pot exprima unele opinii. Sondajul de opinii este o investigație sociologică prin care trebuie să înțelegem o cercetare, investigație, studiu realizată prin metodă psihologică folosită în vederea cunoașterii opiniei membrilor societății privind chestiuni (economice, politice, culturale, electorale etc.) devenite importante la un anumit moment. Sondajul de opinie publică are ca scop cunoașterea opiniei publice reprezentând un complex de preferințe exprimate de un număr semnificativ de persoane cu privire la o problema de importanta generală¹¹.

Acest tip de cercetare sociologică are ca notă diferențială restrângerea ariei de cunoaștere la opinia publică și se fondează pe modalitățile interrogative de culegere a informațiilor și pe tehnici de eșantionare¹², a stratificării opiniilor în raport cu anumite variabile socio-demografice ale populației studiate¹³.

Sondajul de opinii este folosit pe larg, îndeosebi în domeniul politic, pentru a testa opțiunile membrilor societății sau a unității administrativ-teritoriale.

Alături de efectele pozitive pe care le pot produce sondajele sociologice acestea pot contribui și la dezinformare, manipularea opiniei, inducerea în eroare. În literatura sociologică sunt indicate erorile sondajelor, pricinile care pot provoca aceste erori. Astfel, putem menționa următoarele cauze ale erorilor:

- Întrebările au o formulare greu de înțeles;
- Operatorul nu a fost instruit sau nu respectă regulile stabilite în procesul de formare ca operator de interviu;
- Eșantionarea greșită a subiecților;
- Operatorul de interviu completează o mare parte din chestionare cu propriile răspunsuri;
- Operatorul nu completează corect fișele de sondaj;
Datele pot fi analizate greșit datorită completării greșite a chestionarelor;
- Nu există o metodologie de analiză a datelor referitoare la tipologia sondajului abordat¹⁴.

Suntem de acord cu opiniile sociologilor, însă am dori să menționăm că în viața cotidiană, adesea ori comanditarii de sondaje, solicită rezultatele sondajelor cu o anumită preferință, care nu reprezintă adevărata opțiune a eșantionului interviuat, ci dorința de a avea un rezultat favorabil.

11 Bernard Hennessy. Public Opinion. Monterey: Brooks/Cole, 1981, p.5

12 Novak A. Statistica și sondajul de opinie. București : Editura Universitară, 2004, p.175

13 Ion Cauc. Metodologia cercetării sociologice: metode și tehnici de cercetare. București : Ed. Fundația „România de Măine», 2007. p.168

14 Porojan D., Ciocănel B. Bazele sondajului. București : Institutul IRECSON, 2006, p.296

În acest sens considerăm că are dreptate Henri H. Stahl când spunea că, principala regula căreia trebuie să i se conformeze sondajul de opinie este: „nu se poate organiza un sondaj de opinie publică decât dacă o asemenea opinie publică există“. În caz contrar, sondajul de opinie publică poate avea valoarea unei propagande, adică a unei solicitări de luare de atitudine și deci să fie folosit ca instrument de acțiune socială, iar nu ca simplu mijloc de informare¹⁵.

Din aceste considerente, menționăm și necesitatea stabilirii unei responsabilități juridice pentru falsificarea opiniei publice prin sondajele de opinie.

Exprimarea opiniei în cadrul diferitor întruniri, reuniuni. Art. 40 din Constituția Republicii Moldova reglementează libertatea întrunirilor, stabilind că mitingurile, demonstrațiile, procesiunile sau orice alte întruniri sunt libere și se pot organiza și desfășura numai în mod pașnic, fără nici un fel de arme.

Din conținutul acestei reglementări, relevă Lilia Bordei, trebuie să înțelegem că libertatea de întrunire sau reuniune, implică libertatea oricărei persoane de a se întâlni cu alte persoane și de a manifesta, susținându-și opiniile în mod pașnic¹⁶.

În Republica Moldova regulile exercitării dreptului la întruniri sunt reglementate prin Legea nr.26 din 22.02.2008 privind întrunirile¹⁷. Art.3 din această lege explicând unele noțiuni utilizate în textul legii, stipulează că termenul *întrunire* semnifică — prezență temporară și intenționată a unui grup de persoane, aflate împreună *cu scopul exprimării unor idei sau atitudini*.

Întrunirile, susține Gheorghe Iancu, reprezintă o mulțime statică adunată într-un anumit loc, (sală, stadion, curte, piață) pentru a discuta o anumită problemă și a adopta o atitudine¹⁸.

Întrunirile facilitează dialogul din interiorul societății civile, precum și între societatea civilă, liderii politici și guvern. Printr-o acoperire mediatică potrivită întrunirile publice comunică cu întreaga lume, iar în țările în care mijloacele de informare sînt limitate sau restricționate, libertatea întrunirii este vitală pentru cei care doresc să atragă atenția asupra chestiunilor locale¹⁹.

După cum se observă, din aceste definiții și reglementări, putem deduce că libertatea întrunirilor poate fi considerată drept o forma instituțională a libertății de exprimare.

Concluzii:

Prin intermediul creațiilor artistice de orice fel se înțeleg o gamă foarte largă de creații spirituale prin intermediul cărora pot fi exprimate și opinii. Creația și repre-

15 Henri H. Stahl. Studii de sociologie istorică. București: Editura Științifică, 1974, p.134

16 Lilia Bordei, Principiile democrației pluraliste în activitatea parlamentară. Chișinău, 2010, p.57

17 Legea Republicii Moldova Nr. 26 din 22.02.2008 privind întrunirile. În: Monitorul Oficial Nr. 80 din 22.04.2008

18 Gheorghe Iancu. Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România. București:All Beck, 2003, p.281

19 Alexandru Postica, Vasile Spinei, Sergiu Ostaf. Organizarea și desfășurarea întrunirilor — Aspecte legislative. Chișinău, 2008, p.3-4

zențațiile artistice, precum și distribuirea lor, este percepută ca o contribuție majoră la schimbul de idei și opinii, un component esențial al unei societăți democratice.

Prin referendum trebuie să înțelegem o consultare directă a cetățenilor, chemați să se pronunțe, prin vot, asupra unui proiect de lege de o deosebită importanță pentru stat sau asupra unor probleme de interes general. Referendumul este o modalitate destul de eficientă, considerată cea mai democratică, prin care cetățenii își pot exprima opinia asupra celor mai importante probleme ale statului și societății.

Scrutinele electorale reprezintă o manifestare de voință a alegătorilor în cadrul cărora, prin exprimarea unei opinii referitor la activitatea celor de la guvernare/administrare și la direcțiile de activitate în perspectivă, se selectează un lider, o autoritate publică investită cu dreptul de a reprezenta pe cei care le-au dat vot de încredere în diferite structuri ale puterii.

Sondajul de opinii este o investigație sociologică prin care trebuie să înțelegem o cercetare, investigație, studiu realizată prin metodă psihologică folosită în vederea cunoașterii opiniei membrilor societății privind chestiuni (economice, politice, culturale, electorale etc.) devenite importante la un anumit moment.

Libertatea întrunirilor poate fi considerată drept o formă instituțională a libertății de exprimare. Legiuitorul Republicii Moldova admite că întrunirile pașnice pot servi mai multor scopuri inclusiv (nu și exclusiv) expresiei opiniilor.

Republica Moldova ar trebui să amendeze legislația de rigoare care reglementează anumite relații sociale privind organizarea și desfășurarea referendumurilor, stabilind responsabilități penale și contravenționale pentru persoanele fizice, dar și pentru persoanele juridice (partide politice, organizații neguvernamentale, comerciale etc.) pentru organizarea referendumurilor ilegale, promovarea separatismului, instabilității politice, lezarea suveranității, independenței și integrității teritoriale a Republicii Moldova.

UNELE CONSIDERENTE REFERITOR LA NOȚIUNEA, SEMNELE DISTINCTIVE ȘI CONȚINUTUL ABUZULUI DE DREPT

Dumitru BALTAG, doctor habilitat, profesor universitar
George TRAGONE, doctorand, ULIM

The lack of a general view of the essence, the distinguishing signs and the forms of abuse of rights arises the need of a complex examination, multilateral of abuse of rights as a phenomenon of legal achievement and determination of the content of this concept. Regardless of the fact that initially the problem of abuse of rights has been studied exclusively in private law, the final resolution of the problem is impossible without interconnecting of General Theory of Law as the fundamental subject.

Keywords: *abuse of law, abuse of rights features, elements of abuse of rights, the definition of abuse of rights.*

Lipsa unei viziuni generale față de esența, semnele distinctive și formele abuzului de drept se naște necesitatea examinării complexe, multilaterale a abuzului de drept ca fenomen al realizării juridice și determinarea conținutului acestui concept. Indiferent de faptul ca inițial problema abuzului de drept a fost studiată exclusiv în cadrul dreptului privat, soluționarea definitivă a problemei e imposibilă fără interconectarea Teoriei generale a dreptului în calitatea sa de disciplină fundamentală.

Cuvinte cheie: *abuz de drept, trăsăturile abuzului de drept, elementele abuzului de drept, definiția abuzului de drept.*

Întrebarea referitoare la posibilitatea exercitării unui drept subiectiv în numele cauzării unui rău, a unei daune (mai ales ținând cont de spusele lui Ulpian: „Dreptul este arta binelui și a echității“ (*jus est ars bone et aeqni*), rămîne pînă la momentul actual controversată, fără un răspuns clar și tranșant. Deși termenul de „abuz de drept“ e folosit de timp îndelungat în legislația unor state (începînd cu Declarația drepturilor omului și cetățeanului de la 1879 și a Codului civil german de la 1896), unii specialiști teoreticieni consideră această noțiune a fi lipsită de semnificație și conținut juridic. Această categorie de autori se fundamentează pe spusele lui M. Planiol¹ precum că dreptul se termină acolo unde începe abuzul.

Alți autori, invers, consideră că abuzul de drept este o formă specială de realizare a dreptului care se produce în contradicție cu menirea acestuia prin intermediul căreia

1 M. Planiol. *Trate elementere de droit civil*. T. 2. Paris: L.G.D.J., 1926. p. 71.

subiectul cauzează daune altor participanți ai raporturilor juridice prin consecințele negative a exercitării unui drept subiectiv².

Analizând problema abuzului de drept, menționăm că în doctrină prin consecință negativă a exercitării unui drept subiectiv se înțelege, în dependență de ramura de drept sau sistemul de drept al statului, orice daună, fie ea materială sau de altă natură, prezentă sau viitoare. Astfel, aici includem dauna reală plus profitul ratat, dauna materială, morală etc. Menirea principală a dreptului este de a minimaliza posibilitățile de cauzare de daune prin apărarea intereselor persoanei, societății, statului, stabilirea unui etalon unic al libertății, asigurarea echității prin lege. Uzul dreptului în numele unui rău duce inevitabil la diminuarea unor interese și, în instantă finală, la victoria inechității³.

În calitatea sa de fenomen juridic, abuzul de drepturi subiective se caracterizează prin *anumite semne* specifice care-l fac distinct de alte fenomene juridice. Analiza acestor semne distinctive, din punct de vedere științific, ne permite să pătrundem mult mai adânc în esența fenomenului examinat, iar din punct de vedere practic, ne oferă oportunitatea să calificăm corect un posibil abuz de drept.

Multitudinea situațiilor complexe izvorâte din realizarea cu rea intenție, asocială, imorală etc. a drepturilor duce de multe ori la complicarea procesului de înțelegere a esenței fenomenului studiat dar și la evidențierea trăsăturilor sale distinctive.

În afară de aceasta, existența mai multor opinii în doctrină referitor la abuzul de drept, uneori totalmente opuse, inevitabil ne duce la aceea că unele și aceleași semne (ce caracterizează un comportament drept abuz de drept) pot fi examinate de unii autori în calitate de semne fundamentale, iar de către alții — în calitate de semne facultative, iar de o a treia categorie — chiar în calitate de trăsături ce nu au nici o tangență cu fenomenul cercetat.

De exemplu, în cadrul unor abordări teoretice, abuzul de drept este examinat în calitate de faptă ilicită și din acest motiv se consideră că semnele lui distinctive nu trebuie să difere de cele ale unei fapte ilicite ordinare (pericolul social, ilegalitatea, vinovăția, pasibilitatea de pedeapsă)⁴.

Alți cercetători examinează abuzul în cadrul Teoriei generale a dreptului în calitate de o varietate specială a faptelor ilicite, care pe lângă caracterele comune mai trebuie să se distingă prin câteva trăsături suplimentare (rea — intenția, indicarea concretă asupra scopului acțiunii de realizare a dreptului, depășirea limitelor legale de realizare a dreptului de către titularul său)⁵.

Și în științele juridice de ramură se fundamentează importanța unor trăsături specifice esenței abuzului de drept. Astfel, M. V. Ibragimova, în teza sa de doctorat, consideră a

2 A. A. Малиновский. Злоупотребление правом. Теоретические аспекты. . În: Журнал Российское право, №7, 1998. p. 4-11 <http://www.juristbib.ru/book853.html>

3 Ibidem.

4 Н. С. Малейн. Юридическая ответственность. М.: Манускрипт, 1992. с. 294.

5 Общая теория государства и права. Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Под общ. ред. В. В. Лазарева. М. Юристъ, 1996. с.325.

fi importante pentru înțelegerea naturii juridice a abuzului în dreptul civil următoarele trăsături: a) subiect al abuzului de drept subiectiv civil este întotdeauna titularul acestuia; b) abuzul de drept nu presupune încălcarea legii; c) prin intermediul abuzului se cauzează daune terților; d) abuzul de drept încalcă principiile dreptului civil⁶.

Abuzul de drept în sfera relațiilor de muncă, în opinia lui E. M. Ofman urmează a fi determinat prin prisma următoarelor semne: a) cauzarea de daune (sau crearea unei situații ce anunță iminența unui pericol de a cauza una sau mai multe daune) terților; b) dobândirea de beneficii neîntemeiate de către titularul dreptului de care se abuzează; c) limitarea ilicită a altor drepturilor altor persoane de către titularul dreptului de care se abuzează; d) încălcarea limitelor și scopului normelor stabilite de actele normative⁷.

În doctrina juridică ramurală se fundamentează și alte idei vis-a-vis de unele sau alte trăsături ale abuzului de drept. În particular, de exemplu, se propune abordarea abuzului în calitate de acțiune ce încalcă *interesele* terților dar nu drepturile și libertățile lor⁸.

În acest context, analizând opiniile atât a teoreticienilor, cât și specialiștilor de ramură pare mult mai important să evedențiem *trăsăturilor generale ale fenomenului* analizat, care sunt regăsite în toate cazurile de abuz de drepturi subiective. În acest mod se invocă niște semne obligatorii fără de care nici un abuz de drept nu ar putea fi calificat ca atare:

1. *Prima și cea mai importantă trăsătură*, element distinctiv cu caracter subiectiv este „cauzarea răului“, a unei daune materiale sau morale în consecința realizării unui drept subiectiv cu rea-credință. Întrucât exercițiul dreptului se face întru a cauza un rău, calificarea atribuită fenomenului este cea de abuz de drepturi subiective cu rea-credință.

Pe cât de simplu pare această trăsătură la o primă vedere generalizată, pe atât de complexă apare ea din perspectiva abordării științifice. Și mai complicată este determinarea esenței relei-credințe din perspectivă juridică.

Inițial categoria de „rău“ a constituit obiect de cercetare a filosofiei și doar apoi prin intermediul transunerii ei pe terenul dreptului cu ajutorul categoriilor juridice a avut loc regăsirea acesteia și în aparatul categorial al jurisprudenței.

Filosofia, prin „rău“, desemnează o noțiune complexă și generală ce are în vedere un aspect negativ al comportamentului uman, ceea ce, în mod firesc, trebuie limitat și prevenit, reprezentînd opusul binelui. În acest sens, se delimitează „răul“ de natură fizică, morală și socială a binelui⁹.

6 М. В. Ибрагимова. Злоупотребление субъективным гражданским право: понятие, сущность, последствия. Дисс. канд. юрид. наук. Рязань, 2005. с. 45.

7 Е. М. Офман. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений. Автореферат дисс. канд. юрид. наук., Екатеринбург, 2006. с. 45.

8 П. А. Избрехт. Злоупотребление правом в сфере предпринимательской деятельности. Дисс. кан. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. с. 65-75.

9 Философский словарь. Под ред. И. Т. Фролова. М.: Политиздат, 1991. с. 145.

„Răul“, din perspectiva jurisprudenței (în contextul problemei cercetate), urmează să fie înțeles ca orice consecințe negative născute ca urmare directă sau indirectă a exercitării unui drept subiectiv. Aceste consecințe negative sunt desemnate prin noțiunea de prejudiciu, daună, pagubă, care este o categorie generică și de specie concomitent, și în fiecare caz individual aceasta este însoțită de un calificativ care indică expres conținutul ei (de exemplu, pentru determinarea generică avem daună materială, morală, pentru cea de specie vătămare corporală gravă, mai puțin gravă, ușoară etc.).

Astfel, prin daună înțelegem orice consecințe negative ce reprezintă rezultatul direct sau indirect al exercitării unui drept subiectiv. Acest lucru semnifică faptul că dacă persoana prin exercitarea dreptului său subiectiv diminuează beneficiile altora, putem vorbi despre cauzarea de daune prin intermediul exercitării drepturilor subiective. Dauna în astfel de situație poate avea diversă natură¹⁰.

Această abordare, însă, nu este susținută de toți cercetătorii de domeniu. Spre exemplu, V. A. Tarhov, doctrinar rus, propune să înțelegem prin daună orice diminuare a unui beneficiu dar numai cel protejat de lege¹¹. În consecință, rezultă că ne referim doar la beneficiile protejate de lege și nu orice beneficiu. Această poziție, în opinia noastră, nu poate fi susținută întrucât în cazurile grației de consecințe negative care nu sunt expres reglementate de lege și pe care le suportă o persoană terță nu vor putea fi recunoscute ca daune.

În acest context pare mai oportună și mai aproape de adevăr în viziunea lui A.A. Malinovskii, opinia expusă de V. P. Griбанov, care propune ca prin daună să înțelegem orice diminuare a unui beneficiu personal moral sau material¹². Mai menționăm că această interpretare a semnelor abuzului de drept este regăsită în doctrina de specialitate a Federației Ruse¹³.

Pentru obiectivitate e necesar să menționăm că nici doctrina juridică apuseană nu exprimă o viziune unificată vis-a-vis de esența daunei. În mod particular profesorul german E. Klutsinger definește dauna ca fiind orice dezavantaj pe care persoana îl suportă în urma unei influențe exercitate asupra patrimoniului său sau asupra oricărei alte valori apărute de lege. Prof. H. Broks, citat de A. Jalinski, determină dauna ca „orice consecință negativă cauzată oricărei valori apărute de lege“¹⁴.

În opinia unor autori din Republica Moldova, abuzul de drept poate exista și independent de existența unui prejudiciu.

Așadar, susțin ei, prin contrast cu răspunderea delictuală, abuzul de drept se manifestă și în ipoteza în care produce altora simple inconveniente sau șicane care

10 A. A. Малиновский. Вред как юридическая категория. Юрист, №2, 2006. с. 4-5.

11 Гражданское право России. Часть первая. Под ред. З. И. Цыбуленко. М.: Юристъ, 1998. с. 433.

12 V. P. Griбанov. Ответственность за нарушения гражданских прав и обязанностей. М.: 1998. с. 441.

13 Гражданское право. В 2-х томах. Т. 1. Учебник. Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 1998. с. 441.

14 А. Э. Жалинский, А. А. Рерихт. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. с. 369.

nu pot fi cuantificate drept „prejudiciu“ și pentru care s-ar putea stabili anumite despăgubiri. S-a consemnat¹⁵ că în principal, victimele abuzului de drept acuză faptul că au suferit anumite neplăceri sau un disconfort cu privire la condițiile lor de muncă și de viață, angajarea răspunderii pentru abuzul de drept are drept scop principal încetarea comportamentului excesiv, nerezonabil prin care autorul abuzului a deturnat folosința drepturilor sale de la scopul în vederea căruia i-au fost recunoscute și revenirea la normalitate.

Într-adevăr, fapta săvârșită ca urmare a exercitării abuzive a unui drept, are relevanță juridică și în ipoteza în care produce altora simple inconveniente sau șicane, ceea ce presupune că domeniul de aplicare a abuzului de drept este mai larg decât al răspunderii civile reclamă neapărat existența unui prejudiciu.

Astfel consideră E. Bejenaru și noi susținem această opinie, că independent de existența vreunui prejudiciu, există abuzul de drept în cazul proprietarului unui teren dominant, care continuă exercitarea dreptului său de servitute de trecere asupra terenului aservit, deși între timp s-a deschis o cale publică de natură să satisfacă în mai bune condiții nevoile sale de trecere, suficient fiind dacă se constată că păstrarea în continuare a vechiului drept de trecere a devenit inutilă, fără nici un interes pentru titular¹⁶.

Fiind de acord, în principiu, cu opinia expusă anterior, trebuie să invederăm faptul că independent de inconveniențele sau șicanele pricinuite, materia predilectă de manifestare a abuzului de drept este depășirea limitelor de exercitare a drepturilor subiective cu rea-credință, care presupune un rău, o pagubă, daună, atât cu caracter material, cât și moral, chiar dacă nu există un prejudiciu ca o condiție pentru angajarea răspunderii delictuale.

Cu toate că Codul civil din raționamente lesne de înțeles omite să definească noțiunea de daună, conținutul acestei categorii juridice este determinat de doctrina, care în acest sens dispune ca prin prejudiciu sau daună să înțelegem acel „efect (consecință n.a.) negativ, cu caracter patrimonial sau nepatrimonial, produs unei persoane prin fapta ilicită a altei persoane ori prin acțiunea lucrurilor sau animalelor care se află sub paza juridică a altei persoane“¹⁷.

Autorul A. Bloșenco definește prejudiciul ca fiind consecința negativă cu caracter patrimonial sau nepatrimonial al faptei ilicite apărute ca urmare a lezării drepturilor subiective patrimoniale sau nepatrimoniale ale persoanei.¹⁸

Fără îndoială că în calitate de fenomen social-juridic, efectul negativ, consecința negativă, dauna, paguba, are caracteristicile sale calitative și cantitative. Consecințele negative, din punct de vedere calitativ, cu cele mai dăunătoare efecte sunt examinate de legislația penală ca fiind *socialmente periculoase*. Însăși pericolul social este un semn care ne permite delimitarea infracțiunilor de alte fapte ilicite. Cu cât e mai mare

15 E. E. Bejenaru. Abuzul de drept în dreptul privat al R. Moldova. Chișinău: Grafema Libris, 2013. p. 31.

16 Ibidem. p. 34.

17 <http://www.euroavocatura.ro/dictionar/2669/Faptailicită>. (accesat 15.03.2013).

18 A. Bloșenco. Răspunderea civilă delictuală. Chișinău: USM, 2002. p. 49.

dauna, paguba socială cu atât este mai periculoasă fapta ce o cauzează. Și invers, cu cât este mai mică dauna, paguba socială, cu atât ea este mai puțin periculoasă din punct de vedere social. De aici, și faptul că legiuitorul recunoaște ca fiind cele mai periculoase din punct de vedere social infracțiunile, iar celelalte sunt fapte ilicite de un pericol social inferior celui prezentat de infracțiuni.

În multe cazuri cauzarea de daune ne semnificative nici nu sînt condamnate de legislație. De aceea exercitarea legitimă a dreptului care implică cauzarea unei daune ne semnificative unui terț (raporturilor sociale) nici nu se consideră faptă ilicită. Din punctul de vedere al legiuitorului dauna în aceste situații este atât de minusculă încît cauzarea ei nu are o semnificație juridică.

Caracteristica calitativă a daunei depinde de conținutul obiectului la care se atentează. Cele mai protejate din punct de vedere juridic sunt: drepturile și libertățile omului și cetățeanului (mai întîi de toate dreptul la viață, la ocrotirea sănătății), ordinea și liniștea socială, securitatea statului etc.

Caracteristica cantitativă a daunei se determină prin dimensiunile și întinderea consecințelor negative (daună mică, daune în proporții mari). Corespunzător, cu cât e mai mare întinderea daunei cauzate obiectului protejat de lege, cu atât e mai periculoasă din punct de vedere social¹⁹.

Destul de dificilă este determinarea *daunei* în sens obiectiv și *subiectiv* atât din punct de vedere teoretic, cât și din cel practic. *Dauna în sens obiectiv* include consecințele negative incluse în textul legii. În legislația administrativă și penală componența faptelor ilicite care include comportamentul interzis și consecințele negative survenite sunt catalogate ca fiind componențe materiale. În acest caz legiuitorul determină expres dauna socială a unui comportament contrar legii. Dauna cauzată raporturilor sociale se consideră ca fiind cauzată indiferent de aprecierea acesteia de către victimă.

Dauna în sens subiectiv presupune acele consecințe negative care sunt catalogate ca atare de către victimă. Acest lucru semnifică faptul că drept urmare a unei și aceleiași acțiuni (de exemplu ofensarea și calomnia) o persoană se poate considera victimă (în virtutea suferințelor psihice cauzate astfel), iar alta poate să nu fie afectată deloc. Aici deja avem de aface cu daunele concrete, pe care victimele le pot evalua în bani²⁰.

Problema clasificării daunelor cauzate ca rezultat al abuzului de drepturi subiective este una destul de complexă. Acest lucru derivă din aceea că varietatea de caractere ale daunei condiționează și complică alegerea criteriilor potrivite pentru o clasificare care ar cuprinde toate tipurile de daune. Susținem opinia lui A. Malinovskii²¹, care propune două clasificări ale daunelor, demarcînd condiționarea lor dar și caracterul schematic.

19 A. A. Малиновский. Злоупотребление правом.... с.71.

20 Ibidem.

21 Ibidem. p. 75.

Daunele cauzate prin abuz pot fi clasificate în funcție de victimele cărora li s-au cauzat în rezultatul exercitării unui drept subiectiv de către titularul său. Definițiile abuzului de obicei statuează că dauna se cauzează persoanelor, societății, statului. Totuși, fără doar și poate, această listă nu este exhaustivă, aici fiind posibilă includerea suplimentară a întreprinderilor, instituțiilor, organizațiile obștești, organizațiile religioase, partidele politice. Cu alte cuvinte, atunci când se spune că dauna este cauzată societății, trebuie să ținem cont de faptul că nu doar raporturile juridice sociale ocrotite de lege suferă influență negativă, nu doar societatea în ansamblu suportă aceste consecințe negative. La această categorie mai putem atribui și unele instituții ale societății civile.

Cea mai complicată dar și cea mai productivă din punctul de vedere al cunoașterii științifice se prezintă a fi clasificarea în funcție de *obiectul căruia* i se cauzează dauna. Aici includem *daunele cauzate* persoanei, dar și dauna *cauzată societății* și statului²².

Este necesară o analiză mai detaliată a consecințelor negative indicate ceva mai sus, întrucât anume ele reflectă acel rău care și reprezintă consecințele negative ale abuzului de drepturi subiective.

Consecințele negative cauzate persoanelor pot fi de natură fizică, psihică, morală, materială.

Dauna fizică implică cauzarea unor afecțiuni organismului uman ce dereglează procesele fiziologice și integritatea anatomică. Aceasta se poate exprima în pierderea totală sau parțială a vederii, vorbirii, auzului, oricărui organ, a funcțiilor unui organ, cauzarea de boli diferite, narcomanie, toxicomanie, întreruperi de sarcină etc.

Daunele cauzate stării psihice a persoanei implică dereglarea proceselor psihosomatice ale omului. Aceste consecințe negative se manifestă prin debut sau prin recidiva de boli psihice tulburări de comportament, tulburări afective, tulburări psihice și psihogene etc.

Dauna morală implică consecințe negative care sunt suportate de subiect în rezultatul atingerii demnității și onoarei personale, reputației profesionale sau a altor drepturi personal-nepatrimoniale. Această categorie de daună se invocă destul de des ca urmare a abuzului libertății de exprimare și libertății presei.

Următorul tip de daune ce pot fi cauzate de către subiectul titular care își exercită dreptul subiectiv persoanelor terțe este reprezentat de *dauna materială*, prin care subînțelegem diminuarea patrimoniului prin diminuarea valorii bunului, pierderea venitului, necesitatea unor cheltuieli neprevăzute,²³ etc.

Cheltuielile victimei și distrugerea proprietății sunt cuprinse în sensul sintagmei de daună reală (acele cheltuieli pe care victima va trebui să le suporte în vederea excluderii consecințelor materiale negative). Veniturile neincasate de către victimă sunt catalogate ca venit/profit ratat.

22 Ibidem. p. 77.

23 Гражданское право. Отв. ред. Е. А. Суханов. оп. cit. с. 441 — 443; О. В. Богданов. Вред как условие гражданско-правовой ответственности. Дисс. кан. юрид. наук. Саратов, 2001.

Considerăm oportună trecerea la analiza *daunei cauzate societății și statului*.

Dauna politică implică consecințele negative survenite asupra sferei administrării statului în rezultatul abuzului de drept și libertăți constituționale. La consecințe negative din sfera politică atribuim dauna cauzată proceselor de formare și funcționare a organelor de stat, partidelor politice, organizațiilor obștești.

În mod particular, *abuzul de dreptul de publicitate electorală* și agitație preelectorală cauzează daune procesului de formare a organelor reprezentative ale puterii de stat. Este evident că o astfel de varietate a abuzului precum cumpărarea alegătorilor împiedică exercitarea democratică a dreptului la vot, derutează alegătorii și îi determină să nu mai dea votul candidatului pe care îl consideră demn.

Pentru a evita un astfel de abuz, cum este cumpărarea alegătorilor de partidele politice este necesar, în opinia noastră, de introdus în legislație, după exemplul altor state, obligativitatea votării, votul să devină obligatoriu pentru toți, cu condiția că în buletinul de vot să existe nu numai partidele politice și candidații independenții, dar și o rubrică care ar prevedea votul împotriva tuturor.

Spre deosebire de dauna politică, consecințele căreia se manifestă în sfera administrării de stat, *dauna morală* în general se regăsește în sfera funcționării societății. Moralitatea, tradițiile presupun o multitudine de norme, obiceiuri și tradiții ce determină raporturile dintre indivizi. Aceste reguli se fundamentează pe idealul binelui și al echității.

În acest fel, subiectul care abuzează cauzează o daună morală (dăunează raporturilor sociale existente), dacă în procesul de exercitare a dreptului său nu-și raportează comportamentul său la convingerile și tradițiile societății, la normele sociale care reglementează raporturile dintre indivizi, familie și societate²⁴.

Fără doar și poate că tipurile indicate mai sus nu constituie o listă exhaustivă a multitudinii consecințelor negative ce pot surveni ca urmare a abuzului de drept. În mod particular, A. V. Yudin, menționează că „dauna se poate regăsi în consecințe negative cu caracter economic, organizaționale, ideologice și personale”²⁵.

Întru determinarea esenței și trăsăturilor abuzului de drept este necesar să facem diferența între dauna în *sens juridic* și în *sens faptic*. În sens juridic, dauna reprezintă consecințele negative stipulate de legislația în vigoare ca rezultat al realizării unui drept (de exemplu, încălcarea drepturilor și intereselor copiilor în rezultatul abuzului de drepturile părintești). Dauna, în sens faptic, cuprinde toate consecințele exercitării dreptului subiectiv în numele răului, indiferent de atitudinea legiutorului față de acestea. Or, aici includem dauna obiectivă, adică în sens juridic dar și dauna în sens subiectiv.

2. Pentru a caracteriza *cel de-al doilea element distinctiv* al abuzului — *exercitarea dreptului subiectiv contrar prevederilor legii*, care formează elementul obiectiv,

24 A. A. Малиновский. Злоупотребление правом... с.82.

25 А. В. Юдин. Злоупотребление процессуальным правом и гражданским судопроизводством. Ст.-Пб. 2005. с. 67-75.

depășirea limitelor interne ale dreptului, deturnarea dreptului de la scopul, finalitatea economică și socială, e necesar inițial să detaliem problema menirii dreptului subiectiv²⁶.

Examinând aspectul destinației sau menirii dreptului subiectiv, este necesar să distingem *două laturi ale aceleiași probleme*. *Prima* se referă la studiul menirii sociale a dreptului obiectiv, care rezidă în reglementarea și ordonarea relațiilor sociale, conferirea acestora a unei stabilități, unități și dinamism, sau altfel spus, în crearea condițiilor necesare pentru o dezvoltare normală și progresivă a societății²⁷. *A doua* latură include problematica legată de menirea dreptului subiectiv. Astfel, menirea fundamentală a dreptului subiectiv este formalizarea și garantarea din partea statului a posibilităților individului de a-și satisface interesele și necesitățile în conformitate cu ordinea stabilită de lege. Evident că nu orice necesitate poate fi considerată drept fundament al unui drept subiectiv, tot așa cum nu orice modalitate de satisfacere a necesităților și intereselor pot fi recunoscute legale.

În plan teoretic general, menirea dreptului subiectiv este condiționată de interesul și necesitatea conștientizate ale individului și dorința de a-și satisface acest interes prin intermediul realizării unui drept concret subiectiv, printr-o modalitate neinterzisă de lege. În acest caz, satisfacerea necesității este un scop, iar dreptul subiectiv este un mijloc de atingere a scopului. Cu o anumită doză de condiționare putem spune că fiecărei necesități concrete îi corespunde un drept subiectiv concret. Dacă subiectul își atinge scopul prin alte mijloace (își realizează necesitatea pentru care legea prevede un drept concret prin intermediul altuia), atunci el își folosește dreptul subiectiv în contradicție cu menirea acestuia. O astfel de exercitare a dreptului este nedorită și în majoritatea cazurilor legea prevede consecințe negative pentru titularul dreptului exercitat (de exemplu, refuzul de apărare a dreptului exercitat în contradicție cu legea în instanță, sau privarea de acest drept). În particular, art. 7 CF RM²⁸ stipulează că drepturile familiei sunt ocrotite de lege cu excepția cazurilor când acestea sunt realizate contrar destinației sau contrar prevederilor legale.

Abordarea anterioară și-a găsit dezvoltarea în doctrina juridică din Republica Moldova cât și în cea de peste hotare. De exemplu, în unul dintre manualele de drept civil se indică că prin menirea dreptului subiectiv înțelegem scopul pentru realizarea căruia acest drept este conferit subiectului. Destinația drepturilor subiective fie este indicată expres de legislația civilă, fie se determină de chiar participanții la raporturile civile în contractul lor, fie decurge și se deduce din natura și esența dreptului concret. Astfel, conform contractului de închiriere de locuință, acesta se pune la dispoziția locatarului și membrilor familiei sale pentru a locui, adică pentru satisfacerea necesității de a fi la adăpostul unei locuințe. De aceea, dacă locuința se

26 A. A. Малиновский. Злоупотребление правом... с.82.

27 Т. Н. Радько. Функции права. Общая теория государства и права. Т. 2. Академический курс. В. К. Под ред. Бабаева. Н. Новгород, 1998. с. 268.

28 Cod Nr. 1316 din 26.10.2000 Codul Familiei al R. Moldova. În: Monitorul Oficial din 26.04.2001 Nr. 47-48 art. Nr : 210

folosește în mod samovolnic în alte scopuri, de exemplu pentru producție sau activitate de întreprinzător, acest lucru va echivala cu un abuz, întrucât dreptul este folosit în contradicție cu destinația inițială a sa²⁹.

Examinînd problema destinației drepturilor subiective prin prisma abuzului de drept, autorul Jean-Louis Bergel³⁰ menționează că, drepturile subiective sunt oferite doar pentru satisfacerea intereselor legitime, dar nu pentru cauzarea de daune terților. Existența drepturilor subiective dobîndește un caracter nedorit atunci cînd ele deviază de la scopul și menirea lor. În astfel de cazuri este nevoie să suprapunem scopurile urmărite de subiect și finalitatea drepturilor: drept scop al unor drepturi apare interesul titularului, altele sunt destinate pentru apărarea altor persoane, de exemplu, copii; a treia categorie sunt condiționate de interesul general; următoarea categorie au concomitent funcții individuale și sociale, ca de exemplu dreptul de proprietate.

Destinația dreptului subiectiv este determinată în doctrină, legislație și în caz de necesitate — în hotărîrea judecătorească.

Problema menirii unui drept subiectiv este pentru început tratată de doctrină. De exemplu destinația dreptului de proprietate, drepturile părintești, drepturile testatorului și ale moștenitorilor au fost determinate încă de juriștii romani. O dată cu dezvoltarea societății au apărut noi tractate în care se interpretează necesitățile omenești și se fundamentează necesitatea de a pune la dispoziția individului noi drepturi subiective³¹.

Menirea drepturilor și libertăților subiective se determină și prin prisma principiilor generale ale dreptului, principiilor ramurale în care se regăsește dreptul subiectiv, dar și prin aceea a obligațiilor care s-au pus în sarcina titularului de a fi executate, precum și prin scopul și sensul dreptului subiectiv.

Vorbind despre interconexiunea dintre principiile dreptului și destinația drepturilor subiective, menționăm că întrucât principiile dreptului reprezintă idei fundamentale pe care se bazează întreg sistemul dreptului, de cele mai multe ori anume ele sunt cele care determină menirea drepturilor subiective.

De exemplu, stipularea drepturilor la amnistie și grațiere, dreptul la eliberare înainte de termen sunt determinate în cea mai mare parte de principiul umanismului. Prescripțiile dreptului obiectiv care stabilesc conținutul dreptului subiectiv (care la rîndul său este condiționat de menirea lui) nu doar pot să le contravină, dar sunt și determinate de ele.

În multiple cazuri menirea dreptului subiectiv poate fi dedusă din obligațiile juridice existente în sarcina titularului drepturilor corespunzătoare. Dacă fiecărui drept întotdeauna îi corespunde o obligație, atunci neexecutarea celei din urmă în cadrul exercitării dreptului corespunzător, va duce în ultimă instanță la realizarea

29 Гражданское право. Учебник. Под ред. Ю. Л. Толстого. М.: Проспект, 1997. с. 251-252.

30 Ж. Л. Бергель. Общая теория права. М.: Nota bene, 2000. с. 75-76

31 Современное медицинское право. Сборник научных трудов. отв. ред. О. Л. Дубивил, Ю. С. Пивоваров. М.: ИНИОН, 2003. с.76.

dreptului în contradicție cu menirea lui, întrucât se dereglează balanța între interesele subiectului împuternicit și interesele terților. Astfel, părinții au dreptul să își educe copii după bunul lor plac, dar în același timp sunt obligați să aibă grijă de dezvoltarea lor psihică și fizică. Neexecutarea acestei obligații va duce în mod cert la exercitarea drepturilor părintești cu deviere de la destinația lor inițială³².

Analizând destinația dreptului subiectiv este absolut necesar să se acorde atenție nu doar asupra scopului dreptului subiectiv (acel rezultat pe care urmează să îl obțină persoana împuternicită prin intermediul realizării dreptului subiectiv), dar și asupra scopului normei juridice care pune la dispoziția subiectului dreptul concret. E important a se ști că dreptul se realizează în conformitate cu destinația lui doar atunci când comportamentul juridic corespunzător coincide cu scopul normei juridice. Unii juriști teoreticieni definesc chiar și noțiunea de abuz de drept prin prisma categoriei de „scop al normei juridice“. Astfel, Karl Ekstein definește abuzul de drept ca fiind aplicarea normei de drept în contradicție cu scopul ei întru realizarea intereselor neprotejate de această normă juridică concretă³³.

Totuși e nevoie să se țină cont, în opinia autorului A. A. Malinovskiy, de faptul că indicarea scopului, ca și indicarea dreptului subiectiv concret, nu se face prea des de către legislația în vigoare³⁴. Iar în consecință, trebuie să fim de acord cu A. V. Yudin, care afirmă că finalitatea dreptului subiectiv nu este un atribut obligatoriu formal al fiecărui drept subiectiv. La formularea normei juridice care împuternicește anumite subiecte cu drepturi subiective, legiuitorul se abține de la indicarea expresă asupra finalității lor, în caz contrar actul normativ fiind supraîncărcat. Finalitatea dreptului poate fi dedusă din finalitățile comune ale actului normativ, indicate de regulă în preambul sau în cadrul dispozițiilor generale³⁵.

Un alt aspect al problemei destinației/finalității dreptului subiectiv rezidă în delimitarea înțeleaptă a egoismului titularului de drept în procesul de stabilire a echilibrului dintre necesitățile indivizilor luați separat, între interesele individului, societății și ale statului.

La realizarea dreptului contrar destinației sale se naște situația în care interesele individului și cele ale societății nu coincid. Individul este interesat ca prin intermediul realizării dreptului său să își satisfacă necesitățile. Și societatea la rândul său este interesată în satisfacerea interesului fiecărui membru al său, dar prin mijloace agreeate de lege și societate.

În acest context, menirea dreptului subiectiv constă în asigurarea subiectului, titular cu posibilități garantate juridicește, de satisfacere a necesităților proprii fără a aduce atingere intereselor altor subiecte, ale societății și ale statului. Această abordare este susținută de autorul I. Sovetnicov, care analizând abuzul de drepturi electorale,

32 A. A. Малиновский. Злоупотребление правом... с.102.

33 Л. К. Экштейн. Основы права и свобод . По Российской Конституции и Европейской Конвенции. М.: NOTA BENE, 2004. с. 261.

34 A. A. Малиновский. Злоупотребление правом... с.103.

35 Юдин А. В. Op. cit., p. 33.

ajunge la următoarele concluzii: „Dreptul de a fi ales se oferă cetățenilor pentru a-i reprezenta pe alegători și pentru a fi porta-voce a poporului în organele reprezentative ale puterii de stat și la nivel de administrație publică. Dacă subiectul realizează alte acțiuni cu tentă electorală ce intră în componența dreptului electoral pasiv contrar scopurilor declarate și cu intenția de a face dificilă sau împiedica realizarea drepturilor electorale ale altor subiecte, atunci el abuzează de drepturile electorale pasive”³⁶. Sarcina legiuitorului este de a înscrie necesitățile umane în limite legale concrete, limite condiționate de toleranța maxim admisă din partea societății față de acțiunile titularului. Depășirea acestor limite indică asupra exercitării dreptului subiectiv contrar destinației sale specifice.

În doctrina de specialitate se menționează că edictând norma de drept, legiuitorul întotdeauna are ca scop apărarea unor interese concrete. Legea apără interesele obiective și anume în acele limite care au fost recunoscute de legiuitor. Criteriul fundamental pentru determinarea limitelor de realizare a intereselor individului concret este reprezentat de interesele altora, inclusiv interesele de stat și cele ale societății³⁷.

La realizarea dreptului subiectiv contrar destinației sale nu se naște doar un conflict de interese ale cetățeanului și societății, ci și o coliziune între dreptul obiectiv și dreptul subiectiv. Se creează o astfel de situație în care dreptul obiectiv nu își realizează în mod adecvat funcțiile sale reglementative și de protejare, iar acest lucru influențează ordinea de drept în general: subiectele care din punct de vedere formal sunt pe poziții de egalitate la etapa de realizare a drepturilor lor devin inegale; în mod samovolnic se modifică volumul unor împuterniciri, iar în consecință, într-o manieră nejustificată se lărgeste libertatea garantată de stat; comportamentul legal realizat în limitele legii devine periculos din punct de vedere social; scopul unei norme juridice se atinge prin intermediul realizării unei alte norme juridice. Mai pe scurt, spiritul legii vine în contradicție cu litera ei. Întru excluderea acestor situații, statul conferă cetățenilor drepturi subiective și stabilește un mecanism de realizare a lor, care se fundamentează pe principiile realizării dreptului, unul dintre care este cel de exercitarea dreptului în conformitate cu menirea sa.

În concluzie menționăm că exercitarea dreptului subiectiv contrar menirii sale juridice se produce în următoarele cazuri:

- când subiectul își satisface necesitatea prin uzarea de un drept subiectiv pe când statul garantează exercițiul altui drept subiectiv în vederea atingerii aceluiași scop;
- când subiectul în cadrul exercițiului dreptului său acționează contrar principiilor dreptului;

36 И. В. Советников. Злоупотребление пассивным избирательным правом. Сравнительное конституционное обозрение, №2, (51), 2005. с.139.

37 А. Я. Курбатов. Недопустимость злоупотреблением правом как способ установления пределов реализаций (удовлетворения) интересов. În: Хозяйство и право, №12, 2000. с. 37.

- cînd subiectul în cadrul realizării dreptului său acționează contrar prevederilor normei juridice și fară a suprapune comportamentul său cu scopul normei juridice invocate;
- subiectul nu execută obligația corelativă corespunzătoare în cadrul exercițiului dreptului său subiectiv;
- subiectul exercită dreptul utilizând metoda neadecvată;
- cînd în procesul realizării dreptului subiectiv se creează situația în care interesele subiectului vin în contradicție cu interesele societății și ale statului.

În acest fel, atribuim categoriei de semne distinctive, elemente ale abuzului de drept următoarele: *cauzarea de daune* altor subiecte în procesul de realizare a dreptului subiectiv propriu dar și *realizarea dreptului subiectiv* în contradicție cu menirea acestuia. Aceste deducții ne permit formularea definiției abuzului de drept subiectiv, care trebuie înțeles ca modalitatea *de exercitare a dreptului subiectiv în maniera în care aceasta contravine menirii inițiale a dreptului și prin intermediul căruia subiectul cauzează daune altor subiecte ale raporturilor sociale*.

În vederea definirii abuzului de drept se merge de la faptul că în limbajul comun³⁸, prin noțiunea de „abuz“ se înțelege încălcarea legalității, întrebuintarea fără măsură a unui drept cu nesocotirea scopului său social-economic³⁹. Aici putem vorbi de două poziții: poziția jurisprudenței și poziția doctrinei.

Poziția instanței supreme este considerată definiția cea mai reprezentativă a practicii române privind abuzul de drept (și citată de majoritatea doctrinarilor) prezentăm și noi această concepție a Plenului Tribunalului Suprem din anul 1962: „Drepturile subiective, fiind recunoscute numai în scopul satisfacerii unor interese legitime, depășirea acestui scop și exercitarea unui drept subiectiv fără interes legitim constituie un abuz de drept“⁴⁰, decizie precedată și de altele asemănătoare, potrivite concepțiilor vremii⁴¹.

Unele din soluțiile fostului Tribunal Suprem au fost fundamentate și prin referire la limitele interne ale dreptului subiectiv, acesta afirmînd că „exercitarea dreptului peste limitele stabilite de lege constituie abuz de drept“⁴². Înalta Curte de Casație și Justiție a definit abuzul ca fiind situația cînd: „dreptul subiectiv, reprezentînd concommitent temeiul juridicește garantat de a cere altora un anumit comportament, dar și măsura propriei conduite, a responsabilității sociale, este exercitat într-un scop contrar celui reglementat“⁴³.

38 Dicționarul Explicativ al limbii române. București: Universul enciclopedic, 1998. p. 4.

39 L. Pitulescu, P. Abraham, I. Ranete, E. Dersidan. Dicționar de termeni juridici uzuali. București: Ed. Național. 1997. p. 13.

40 T. S. Plen. Decizie de îndrumare nr. 24 din 22 noiembrie 1962. În: Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1962. București: Ed. Științifică, 1963. p. 95-96.

41 Decizia Tribunalului Suprem nr. 107 din 26 ianuarie 1960. În: Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1960. București: Ed. Științifici, 1961. p. 231.

42 5 Decizia secției civile a Tribunalului Suprem nr. 1352 din 1978. În: Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1978. București: Ed. Științifică, 1979. p. 10-12.

43 Decizia Completului de 9 judecători nr. 78/2003. <http://www.iccj.ro/cautare.php?id=457> (accesat la 15.09. 2013).

Poziția Tribunalului Suprem ca și a actualei înalte Curți de Casație și Justiție a fost oscilantă între cele două criterii, astfel într-o decizie se precizează că „atunci când drepturile subiective sunt abătute de la finalitatea care le justifică existența, sau când sunt exercitate cu rea-credință, exercițiul lor devine abuziv”⁴⁴.

Secția de Drept Comercial a înaltei Curți a stabilit și ea anumite criterii ale abuzului (de majoritate) când a respins o acțiune pe acest temei: „exercitarea dreptului de vot cu rea-credință de către persoanele a căror voință individuală a format voința societară (... în sensul — n.n.) că nu există interes social cu privire la nerepartizarea dividendelor”⁴⁵. Numărul total de soluții în care apare expresia „abuz de drept” este oricum restrâns, astfel din 2003 și până în prezent fiind doar 18 hotărâri în acest sens, aici incluzându-se și cele referitoare la drepturi procesuale sau cele respinse.

Dorim să menționăm că, într-o viziune de ansamblu asupra concepției legiuitorului român considerăm că cele două elemente (obiectiv și subiectiv) trebuie îmbinate, impunându-se o sinteză între teoria finalistă și teoria existenței culpei. Subscriem considerațiilor următoare: „Abaterea dreptului de la scopul pentru care a fost recunoscut se comite totdeauna cu greșeală (intenție, culpă gravă culpă ușoară). Folosirea anormală și excesivă, cu intenție sau din neglijență, ori ușurință a unui drept subiectiv, prin depășirea limitelor interne ale acestuia, cuprinde implicit și deturnarea dreptului subiectiv de la scopul sau social și economic”⁴⁶, decît depășirea limitelor interne este abuz de drept, iar celor externe — absență a dreptului.

Această conjuncție a celor două elemente este susținută și de alți doctrinari⁴⁷, dar poate că o idee inedită și care ar acoperi toate soluțiile ar fi posibilitatea de a utiliza oricare dintre cele două criterii (nu neapărat împreună) pentru a desemna o exercitare ca fiind abuzivă.

O definiție largă, acceptată de doctrina juridică contemporană (poate pentru că nu se cantonează la o singură teorie sau criteriu), și care îmbogățește definiția noastră, expusă anterior, califică abuzul de drept ca fiind „exercitarea unui drept subiectiv cu încălcarea principiilor sale”⁴⁸. Principiile vor fi cele prezentate anterior, rezultînd astfel că ori de cîte ori un drept este exercitat: cu nesocotirea legii și moralei; cu rea-credință; cu depășirea limitelor interne ale acestuia; sau cu nesocotirea scopului social pentru care a fost recunoscut echivalează cu exercitarea abuzivă a dreptului subiectiv⁴⁹.

44 Decizia secției civile a Tribunalului Suprem nr. 734 din 25 martie 1989. În: Dreptul, nr. 3, 1990, p. 61.

45 Decizia secției comerciale a ÎCCJ nr. 1037 din 2009 <http://www.iccj.ro/cautare.php?id=49001> (accesat la 15.09. 2013).

46 Gherasim D. Buna-credință în raporturile juridice civile. București: Ed. Academiei Republicii Socialiste Române, 1981. p. 115; G. Boroș Drept civil. Partea generală, Persoanele, Ed. All Beck, București, 2001, p. 65.

47 Deleanu I. Drepturile subiective și abuzul de drept. Cluj-Napoca: Dacia, 1988, p. 70-71; V. Pribac V. Abuzul de drept și contractele de muncă. București: Wolters Kluwer, 2007. p. 33-35.

48 V. Pribac, Op. cit., p. 34.

49 L. Pop L. Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. 1. Contractul. București: Universul juridic, 2009. p. 366; G. Boroș, Op. cit., p. 66.

O precizare interesantă, expusă de Y. Eminescu, se cere a fi făcută legat de delimitarea (mai clară) între limitele interne și cele externe în cadrul concurenței neloiale. Astfel, s-a arătat că „în cazul concurenței interzise ne aflăm în fața unui act săvârșit fără drept, pe cînd în cazul concurenței neiegale⁵⁰ este vorba despre exercițiul excesiv al unui drept sau al unei libertăți”⁵¹.

În concluzie menționăm următoarele. Analizînd numeroasele caracteristici, semne de identificare ale abuzului de drept, se impun a fi reținute doar două elemente ca fiind esențiale pentru calificarea exercitării unui drept ca fiind abuziv sau nu:

- elementul subiectiv (reaua-credință) și
- elementul obiectiv (cuprinde — deturnarea dreptului de la scopul, finalitatea economică și socială — depășirea limitelor interne ale dreptului).

Este suficient ca în exercițiul unui drept să observăm prezența unui singur asemenea element pentru a putea încerca o calificare a exercițiului ca fiind abuzivă, cu considerentul a nu forța o extindere abuzivă a situațiilor posibile. Considerăm că această direcție este cea mai potrivită necesităților economice și sociale contemporane, fiind depășită concepția restrictivă a cumulului din perioada socialistă a dreptului român. În viitor, această teorie s-ar putea dovedi un instrument util și în alte domenii, depărtîndu-se de apanajul raporturilor de vecinătate poate înspre dreptul mediului (probleme privind poluarea), dreptul informatic (al libertății de exprimare, dar și al intimității vieții private), dreptul bio-geneticii sau altele.

Pentru ca abuzul de drept să se producă este necesară prezența concomitentă a celor două semne indicate mai sus. Însă, cauzarea daunei la realizarea dreptului subiectiv în conformitate cu scopul acestuia nu trebuie calificată întotdeauna ca abuz de drept. Mai mult decât atât, unele drepturi în general nu pot fi exercitate și realizate fără a cauza disconfort sau daune terților. La această categorie atribuim dreptul la legitimă apărare (cel ce se apără poate cauza daune celui de care se apără).

Și realizarea dreptului contrar menirii sale dar fără cauzarea de daune la fel nu poate fi catalogată ca abuz de drept. Această activitate, deși se înfăptuiește în contradicție cu spiritul legii și cu prescripțiile juridice, nu este o faptă ilicită și nici un abuz, întrucît nu cauzează daune raporturilor sociale. De exemplu, vecinul ascultă muzică la maxim pe timp de zi doar pentru a-i face rău vecinei, dar nu știe că vecina nu este acasă la acel moment al zilei. În acest caz, nu avem o faptă ilicită, întrucît muzica este ascultată pe timp de zi și nu este nici un abuz, întrucît intenția de a cauza răul nu se realizează, deși acest lucru se întîmplă absolut involuntar.

50 Y. Eminescu. Tratat de proprietate industrială. Vol. III, București: Ed. Academiei, 1984. p. 19.

51 Ibidem.

IDEOLOGIA JURIDICĂ — DIMENSIUNE A REALITĂȚII JURIDICE

Dumitru BALTAG, doctor habilitat, profesor universitar

Rita MUNTEANU, doctorand, ULIM

Ideological philosophy and its relationship with the science is determined by the political issuer, by the place and its role in society, socio-political objectives and tasks pursued and promoted by it. Legal ideology aims to teach and to guide the individual's about the possibility of using and achieve the rights they owns but also about the obligations that are incumbent on him by the society, it also reflects the social reality through estimation of the law, law enforcement and justice. Ideology is a set of ideas and beliefs shared by a number of individual's, who promotes what is true and valuable and what is not, what should be kept and what should be changed, generating attitudes in relation to other members of the same group and with their ideological opponents

Keywords: Ideology, ideological philosophy, legal ideology, law, nihilism.

Filosofia ideologică și raportul dintre ideologie și știință este determinat de emitentul politic, de locul și rolul acestuia în societate, de sarcinile și obiectivele social-politice urmărite și promovate de acesta. Ideologia juridică are drept scop a învăța și îndruma individul despre posibilitatea utilizării și realizării drepturilor pe care le deține, dar și a îndeplinirii obligațiilor ce-i revin în cadrul societății, de asemenea ea reflectă și realitatea socială prin intermediul estimării legislației, a ordinii de drept și a legalității. Ideologia este un set de idei și credințe împărtășite de un număr oarecare de oameni, care promovează ce este valabil și valoros și ce nu, ce trebuie menținut și ce trebuie schimbat, generând atitudini în raport cu ceilalți membri ai grupului ideologic și opozanți.

Cuvinte cheie: Conștiință juridică, conștiință socială, ideologie juridică, psihologie juridică, drept, nihilism juridic.

Cultura juridică presupune garanția drepturilor omului, democratizarea proceselor de elaborare a legilor și realizarea lor, o legislație civilizată și un înalt profesionalism al lucrătorilor implicați în procesul de dirijare a fenomenelor sociale¹. Între cultura juridică și conștiința juridică există o legătură funciară. Conștiința juridică constituie o parte componentă a conștiinței sociale; ea se formează în procesul de elaborare și realizare a dreptului în societate și cuprinde un ansamblu de reprezentări, idei,

1 C. Vleju, A. Pînzari. Cultura juridică — element important în dirijarea organelor de interne. În: Revista Națională de Drept, №1, 2000. p.36.

concepții, cunoștințe cu privire la drept, luat ca fenomen social². Conștiința juridică prin funcțiile sale cognitive, axiologică și normativă, reprezintă instanța care, prin decizia și voința instituțiilor de legiferare, mediază transpunerea problemelor reale ale fenomenului juridic în haina normelor juridice. În acest sens, importanța culturii juridice constă în faptul că ea acoperă, sub aspect axiologic, întregul traseu al ființării dreptului³.“ Autorul Gh. Costachi menționa: „Numai o conștiință juridică dezvoltată este în măsură să genereze un comportament juridic adecvat și, viceversa, printr-un comportament juridic adecvat se poate stimula și dezvolta conștiința juridică a individului și a societății“⁴.

Conștiința juridică este un fenomen cu o natură flexibilă, fenomen care se modelează permanent sub acțiunea celor mai diferiți factori din mediul de viață: istorici, culturali, informativi, economici, politici etc. și în dependență de cum sunt prezentate publicului (de accentul care se pune), acesta își formează opinia iar ulterior comportamentul. Influența asupra conștiinței juridice a membrilor societății prin comunicarea despre demascarea și pedepsirea infractorilor, promovarea valorilor sociale: respectul față de drept și supremația legii, au un efect benefic asupra conștiinței juridice a publicului, contribuie la dezvoltarea și ridicarea conștiinței juridice a societății, a culturii juridice a acesteia. Influența constructivă social — psihologică exercitată de informația cu caracter juridic, ca criteriu al eficacității acesteia, trebuie să determine indivizii să absoarbă în conștiința lor valorile juridice, să-și formeze deprinderi juridice (deprinderi de a respecta legea) și să înfrunte psihologia infracțională⁵. După cum remarcă autoarea O. Tretiakova în articolul „Jurnalism juridic“⁶, conștiința juridică ca un mecanism lăuntric moderator de conduită, alcătuită din elemente de ordin ideologic (cunoștințele juridice) și psihologic (emoții, sentimente, aspirațiile referitoare la drept), este influențată în mod direct de informația prezentată...

În literatura de specialitate există mai multe concepții referitoare la structura internă a conștiinței juridice, autorul V.S. Nerseseants, afirmă că conștiința juridică — este o formă de conștientizare a dreptului, ca fenomen specific al realității sociale. În conștiința juridică se îmbină strâns și interacționează trei componente: cognitiv,

2 Gh. Lupu, Gh. Avornic. Teoria generală a dreptului. Manual: Studiu teoretic introductiv. Chișinău: Lumina. 1997. p.197; Gh. Avornic, D. Tănăsă. Axiologia juridică și deschiderile sale în cercetarea dreptului. În: Revista Națională de drept, № 8, 2012. p.2.

3 Gh. Avornic, Tănăsă D. Op. cit., p.2.

4 Gh. Costache. Conținutul și valoarea culturii juridice într-un stat de drept. În: Revista Institutului Național al Justiției, nr. 3, 2001.p.32.

5 M. Calmîc. Reflecții asupra corespondenței fenomenului conștiința juridică cu mass-media. În: Revista Națională de Drept, №1, 2012. p. 39.

6 <http://www.medialaw.ru/publications/zip/104/5.htm>. Citat de: M. Calmîc. Reflecții asupra corespondenței fenomenului conștiința juridică cu mass-media. În: Revista Națională de Drept, №1, 2012. p. 38.

estimativ (valoric) și regulator (practic)⁷. Autorul Gh. Avornic susține că conștiința juridică include în sine trei părți componente⁸:

- elementul de ordin ideologic (ideologia juridică);
- elementul de ordin psihologic (psihologia juridică);
- elementul de comportament (care se caracterizează prin motivarea juridică și pregătirea internă de acțiune);

Autoarea M. Calmîc însă, nu susține această ipoteză, argumentînd că acest element al conștiinței juridice îmbină elementele ideologice și cele psihologice, care se suprapun cu voința individului și care îi influențează comportamentul. Autoarea consideră că elementul de comportament nu poate fi privit ca ceva integru, bine definit, el doar îmbină trăsături caracteristice ale elementelor ideologic și psihologic. Considerînd că esențiale pentru structura conștiinței juridice sunt elementul ideologic (numit și conștiință juridică științifică) și elementul psihologic (cunoscut și ca conștiință juridică ordinară), care, de altfel, se află într-o conexiune foarte strînsă și într-o interdependență permanentă⁹. Subliniind caracterul complex al conștiinței juridice, nu diminuăm rolul elementului rațional (al ideilor și al reprezentărilor), care formează ideologia juridică, nucleul conștiinței juridice, elementul ei esențial. Elementul rațional reprezintă izvorul de bază cu ajutorul căruia se formează cunoașterea. El influențează atît asupra elementului afectiv, cît și asupra celui volitiv¹⁰. La elementele ideologice se referă cunoștințele juridice, reprezentările, noțiunile, convingerile, ideile despre necesitatea elaborării normelor juridice respective, despre conținutul dreptului, despre analiza juridică a comportamentului uman. Ele se manifestă atît în conștiința individuală cît și în cea colectivă¹¹.

Dicționarul Enciclopedic definește ideologia ca ansamblul ideilor și concepțiilor de bază, care reflectă într-o formă teoretică, raporturile oamenilor față de mediul ambiant, dintre ei precum și interesele și aspirațiile unei clase sau categorii sociale, determinate de condițiile obiective de existență ale acestora și care servesc la consolidarea sau schimbarea relațiilor sociale existente¹².

Termenul de ideologie este relativ recent, în ciuda rădăcinii grecești de la care provine — *eidōs* -idee, *logos* — știință, fiind impus abia în 1796 de filosoful Antoine Destutt de Tracy într-o lucrare care lega conceptul de ideologie de cel de doctrină politică. Astfel, abia în secolul al XIX-lea termenul va face carieră, în Franța o bună perioadă doctrina politică și ideologia vor continua să fie legate, termenul de ideologie

7 B. C. Нерсесянц, Общая теория права и государства. Москва: Норма, 2000. с.267.

8 Gh. Avornic. Conștiința și cultura juridică — condiție indispensabilă a activismului juridic al cetățenilor. În: Revista națională de Drept, №2, 2006. p.10.

9 M. Calmîc. Conștiința juridică ca premisă a reformării vieții social-juridice a societății Republicii Moldova. Teză de doctorat în drept. Chișinău 2012, p.68.

10 Gh. Boboș. Teoria generală a statului și dreptului. București: All Beck, 1993. p.134.

11 Gh. Avornic. Conștiința și cultura juridică... p.10.

12 Dicționar enciclopedic. Chișinău: Cartier, 2001. p. 424.

păstrând o conotație negativă¹³. Într-un memoriu adresat Institutului de științe și arte în 1796, filosoful A. Destutt de Tracy considera ideologia „știința despre idei“. Pentru el, ideologia înseamnă critica genetică a ideilor, ea se opune „metafizicii sau psihologiei“. „Termenul nu presupune nimic din ceea ce este îndoielnic și necunoscut, el nu amintește spiritului nici o idee de cauză“¹⁴.

Comparativ cu istoria altor concepte, istoria conceptului de ideologie, este mult mai restrânsă, fiind în esență „expresia modernității“ „invită pe ruinele miturilor ce garantau vechea ordine“¹⁵, sau o împlinire a Iluminismului care cultivase încrederea în progresul cunoașterii, respectiv speranța că capacitatea rațională a omului de a crea o lume mai bună și mai echitabilă. În acest context, se trasează structura semantică a conceptului prin care ideile devin credințe și, deopotrivă, coordonate esențiale în derularea activității umane. Paternitatea termenului a fost atribuită filosofului Antoine Destutt de Tracy care, în lucrarea „*Elements d'ideologie*“, situează ideologia la baza tuturor științelor, în calitatea ei de „știință a mijloacelor de cunoaștere“ sau „știință a ideilor“. Argumentul principal viza funcționarea normală a societății și fundamentarea rațională a ordinii sociale ca urmare a înțelegerii substratului ideologic și a ordinii ideilor ce dau sens și consistență drepturilor naturale¹⁶. Mai târziu, fiind „victima succesului ei“, ideologia a cunoscut „o evoluție inegală și paradoxală“, astfel, datorită ambiguității semantice pe care le conține, ideologia dobândit înțeleșuri și funcții diferite. În acest sens este de menționat conotația negativă atribuită ideologiei de Napoleon. La modul general, Napoleon afirma că: „... ideologii vor să schimbe lumea în capul lor“. La modul concret, acesta nu a ezitat să critice și să conteste ideologia, a asocia-o cu „orice credință republicană ostilă politicii sale și interesului național“¹⁷.

Raportarea ideologiei la sistemul de credințe pozitive i-a întărit poziția, împotriva tuturor rezistențelor și a contestărilor. În ansamblu construcțiilor intelectuale explicite și sistematizate, ideologia a cunoscut o multitudine de definiții și o diversitate de puncte de vedere privind natura, funcțiile, statutul actual sau viitorul ei. Mai mult, deși s-a prezis sfârșitul ideologiei (sociologul Daniel Bell avea în vedere o etapă a conflictului ideologic derulat cu scopul impunerii valorilor fundamentale ale civilizației occidentale), se constată astăzi o accentuare a rezonanțelor ideologice ce însoțesc opțiunile teoretice și, deopotrivă, existența substratului ideologic atașat

13 A. Țăranu. Doctrine politice moderne și contemporane. București: Ed. fundației „PRO“, 2005. p.5.

14 O. Reboul. Langage et ideologie. Paris: P.U.F., 1980. p. 17.<http://www.svedu.ro/curs/isp/c10.html>

15 G. Balandier. Antropologie politică. (Traducere de Lică D). Timișoara: Ed. Amarcord. C.E.U., 1998. p. 212.

16 M.-L. Rouquette. Gîndire socială. Perspective fundamentale și cercetări aplicate. (Trad. Botoșineanu L.), Botoșineanu F. Iași : Polirom, 2010. p. 54.

17 F. Dumont. Les Ideologies. Paris: PUF, 1974. p.75; A. Deliu. Ideologia globalizării — repere teoretice. <http://www.sferapoliticii.ro/sfera/163/art06-Deliu.php>

metodologiilor adoptate. În deplin acord cu aceste constatări, ideologia se identifică în termeni generali cu un sistem de idei, reprezentări și credințe care reflectă o ierarhie de valori, sistem asimilat și instituționalizat printr-un proces de socializare și de organizare. De asemenea, ideologia reprezintă, potrivit interpretării profesorului Raymond Boudon, mai mult dominația ideii, explicit „doctrina care se bazează pe o argumentație științifică dotată cu o credibilitate excesivă și nefondată“. Această interpretare critică ține cont atât de definiția tradițională a ideologiei, care aduce în prim plan criteriul adevărului și falsului, cât și definiția modernă, care prin dinamica transformărilor sociale evidențiază ideea de sens. Celor două tipuri de noțiuni, sociologul Raymond Boudon, le asociază două tipuri de explicații, rațională și irațională, cu rol decisiv și în activitatea funcției emoționale, indispensabilă procesului de realizare a adeziunii și coeziunii sociale¹⁸.

Orice ideologie, prin obiectivele și valențele sale normative, are în vedere o realitate posibilă și dezirabilă. Această poziție este împărtășită de toți cei care cred că, indiferent de natura obiectivelor asimilate de grupurile sociale fidele, ideologia, prin structura sa argumentativă, creionează o perspectivă asupra lumii și lansează programe de reformare, conservare sau schimbare a ordinii sociale existente. Acest demers este posibil și credibil, conform interpretării lui Max Weber, prin asimilarea și integrarea selectivă a unor elemente comprehensibile, sau elemente de cunoaștere științifică și implicit a unei doze de eficacitate care face să fie real și funcțional demersul în cauză. De cealaltă parte se poziționează adversarii ideologiei care nu ezită să taxeze partizanatul și predispoziția ideologilor de a disimula realitatea și de a legitima și servi puterea¹⁹. Indignat, precum scriitorul și filosoful Emil Cioran, că lumea este forțată și condamnată să oscileze între oportunism și disperare, scriitorul și filosoful Jean — Francois Revel, nu ezită să condamne ideologia pentru tripla dispensă: intelectuală, practică și morală. Ceea ce are în vedere autorul J.-F. Revel este îndepărtarea sau denaturarea realității, suprimarea criteriului eficienței și ignorarea voită a componente morale a acțiunilor derulate²⁰.

Procesul cristalizării și afirmării ideologiilor relevă faptul că acestea au o dinamică reală, ușor adaptabilă. În acest sens, sociologul și antropologul G. Balandier susține că ideologiile în general se construiesc și se îmbogățesc în funcție și de transformările ce au loc în viața concretă și de modificările ce se produc la nivelul conștiinței...²¹.

Pentru filosoful și sociologul Karl Mannheim²², ideologia nu are o conotație neapărat negativă, ci ea face parte în mod indisolubil din societatea umană. El

18 R. Boudon. *L'Idéologie ou l'origine des idées reçues*. Paris: Fayard, 1986. p. 79-81.

19 O. Reboul. *Langage et idéologie*. Paris: PUF, 1980. p.25.

20 J.-F. Revel. *Cunoașterea inutilă*. Trad. Mihăilescu D. București: Humanitas, 2007. p.199.

21 A. Deliu. *Ideologia globalizării — repere teoretice*. <http://www.sferapoliticii.ro/sfera/163/art06-Deliu.php>

22 K. Mannheim *Ideology and Utopia*, Routledge & Kegan Paul Ltd., 1980; <http://filosofiepolitica.files.wordpress.com/2008/03/lect-andrei-taranu-doctrine-politice.pdf>

consideră că ideologia trebuie analizată din două perspective: concepția totală a ideologiei — se referă la modul cum este perceput un fenomen social total (feudalismul, capitalismul etc.) de către un grup sau o clasă socială. Conform tezei lui, este imposibil să fie analizat corect un asemenea fenomen, el fiind prin excelență perceput printr-o grilă ideologică. Filosoful K. Mannheim se îndoiește că cineva poate rămâne în afara rețelei ideologice care este țesută prin economie, interese sociale sau politice. Astfel, teza lui este că universul uman este eminentement ideologic, orice perspectivă asupra lumii și societății fiind supusă unei grile ideologice. Modelul educativ al unei perioade istorice, felul în care se transmit cunoștințele sau cum este construită știința sunt tot atâtea moduri de impunere a perspectivei ideologice. Concepția particulară a ideologiei — se referă la modul cum se raportează un grup de interese la altul. Fiecare dintre ele tinde să se particularizeze într-un fel, sau să își justifice acțiunile. Ele nu impun o concepție totalizatoare asupra lumii și societății, ci doar se raportează unele la altele. Nu suntem într-un tot de acord cu autorul sus menționat, deoarece, acesta nu a reușit să definească arealul de acțiune al ideologiei, ci doar a demonstrat că el este unul imens. Reiterăm că ideologia nu reprezintă doar un sistem de credințe și valori, ci și o soluție, care răspunde nevoilor indivizilor dintr-o anumită perioadă istorică.

Astfel, pentru cei care se supun ei, consideră sociologul Martin Seymour Lipset²³, ideologia îndeplinește patru funcții sociale, capabile să integreze într-un singur set de concepte întreg universul social:

— *Explicativă* — ideologia își propune să ofere explicații asupra cauzelor care determină condițiile sociale să fie așa cum sunt, dar, spre deosebire de o doctrină care încearcă să își fundamenteze răspunsurile pe o dimensiune științifică, ideologiile se bazează pe mai degrabă pe structuri empirice, pe credințe, respingeri apriorice a unor realități ș.a.m.d.

Mai mult unele ideologii construiesc și pseudo-științe pentru a-și conferi un aer de infailibilitate și a demonstra astfel că sunt singurele care au dreptate (cum sunt de exemplu socialismul, care a folosit materialismul dialectic ca și concept științific, sau nazismul care folosea rasismul ca și pe o știință cu fundamente empirice și teoretice). Dacă acceptăm teza lui filosofului K. Mannheim despre concepția totală asupra ideologiei, atunci se poate spune că toate științele se supun unui deziderat ideologic, dar nu voit, ci pentru că se înscriu în determinanta epistemologică a timpului lor.

— *Evaluativă* — ideologiile își arogă dreptul de a oferi dreptul de a oferi standarde de evaluare a condițiilor sociale, și de a hotărî ceea ce este dezirabil sau nu. Astfel pe baza constructului ideologic pe care un individ îl folosește (și crede în el) se formulează evaluări privind o situație sau alta. Bineînțeles că nu totdeauna aceste evaluări sunt exacte, dar ele au darul de a crea solidaritate în jurul ideii în care se

23 M. L. Seymour. *The Political Man*. London: Ed. Heineman, 1969; A. Țăranu. *Doctrină politică contemporană*. <http://filosofiepolitica.files.wordpress.com/2008/03/lect-andrei-taranu-doctrine-politice.pdf> (vizitat pe 26.09.2014.)

crede — de exemplu, războaiele sunt evaluate diferit de cei care le poartă, și după ce se dă o explicație pentru care s-a declarat războiul, el este declarat ca fiind drept pentru cei dintr-o tabără și nedrept pentru ceilalți, și invers;

— *Identitară* — o ideologie dă de cele mai multe ori sentimentul apartenenței la o comunitate de idei membrilor care cred în ea. Astfel, ideologia nu își propune numai funcții raționale, ci încearcă să facă apel la sentimente și emoții profunde, la reacții subiective care pot transforma pe un membru într-un credincios. Desigur, numărul fanaticilor ideologici nu este foarte mare, dar existența lor nu poate fi contestată. Dispariția lor este transformată de grup într-un moment mistic de comuniune (atât în fascism, cât și în comunism se eroii cauzei erau transformați într-un fel de sfinți).

De altfel, Mannheim, dar nu este singurul remarcă faptul că ideologiile pot fi considerate un fel de religii laice, împrumutând din fenomenul religios aproape totul: o dogmă (un set de valori și de fapte asupra cărora nu poate exista îndoială), un ritual și un sacerdoțiu (în cazul ideologiilor activității de partid).

— *Programatică (prescriptiv-normativă)* — orice ideologie are un caracter programatic, dorind să impună un program general de acțiune socială și politică. Toate ideologiile doresc să prescrie un model de acțiune în conformitate cu idealurile lor (cele revoluționare vor explica cum se pregătește și care sunt pașii prin care se ajunge la revoluție, cele democratice vor arăta cum se poate acționa în opoziție pentru a obține puterea ș.a.m.d.)

Cum vedem ideologia este un set de idei și credințe împărtășite de un număr oarecare de oameni, cărora le explică ce este valabil și valoros și ce nu, ce trebuie menținut și ce trebuie schimbat, generând atitudini în raport cu ceilalți membri ai grupului ideologic și cu cei care sunt resimțiți ca opozanți²⁴.

Există păreri ce afirmă că ideologia, prin intermediul funcțiilor sale, se înru-dește foarte mult cu gnoza, acel element secund de compunere savantă, cu sensul de cunoaștere. Nu se poate insista suficient asupra acestei duble funcții a ideologiei: funcția descriptivă respectiv funcția proiectivă. În latura sa proiectivă, ideologia împrumută elementele unei gnoze (cunoștință bazată pe rațiune²⁵); în latura sa proiectivă, îmbracă forma unui mit. Ceea ce ideologia și gnoza au în comun este relevarea unei „cunoașteri ascunse“, „ridicarea vălului“ care acoperă cauzele unei experiențe sociale și individuale specifice. Astfel, ideologia pretinde că oferă o descriere a statusului societal care pornește de la identificarea unor cauze evolutive și a unor mecanisme de susținere distincte de cele percepute de „gândirea comună“. Ceea ce era „ocult“ devine „relevant“ în lumina pe care ideologia o proiectează; ceea ce era neinteligibil în mod uzual în structura și procesele sociale își găsește o explicație globală. Ansamblul dispartat al experiențelor sociale este reunit de ideologie într-o formă explicativă coerentă. Contrariile care caracterizează dinamica socială sunt prezentate prin pris-

24 <http://filosofiepolitica.files.wordpress.com/2008/03/lect-andrei-taranu-doctrine-politice.pdf>

25 <http://dexonline.ro/definitie/gnoz%C4%83>

ma unor cauze precis identificabile. La fel ca în cazul gnozei, asumarea ideologiei permite transcenderea percepției comune, difuze, nestructurate, a „falsei înțelegeri“. Asumarea ideologiei este echivalentul în planul percepției realității sociale a unui proces de „iluminare“. Astfel, ideologia: a) este o metodă de cunoaștere a realității sociale; b) o grilă de citire a acestei realități; c) o structură de ordonare a experiențelor sociale; d) o relevare a unei cauzalități a fenomenologiei sociale distincte de cea comun acceptată. Înarmat cu această cunoaștere specifică, aderentul este călăuzit cu fermitate printre contradicțiile lumii în care trăiește. Totodată, ideologia îi oferă, o „călăuză în acțiune“, un ghid al acelor acte care îi permit să ia în stăpânire și să modifice configurația acestei lumi. Gnosticul și adeptul unei ideologii au în comun atât sentimentul că posedă o cunoaștere distinctă de cea „comună“, o cunoaștere globală, atotcuprinzătoare, „completă“, cât și încrederea că pot utiliza această cunoaștere pentru a respinge / transforma realitatea. Ceea ce îi diferențiază este natura și sfera mundană / extra-mundană a acestei cunoașteri precum și scopurile urmărite în aplicarea sa. Altfel spus, dacă gnoza și ideologia sunt funcțional distincte, acestea prezintă remarcabile caracteristici structurale comune. Mie mi se pare că această comparație între ideologie și gnoză este una forțată, afirmă prost-dispus Cărcotașul Cititor: orice ideologie pleacă de la un set de premize etice și trage concluzii privind acea organizare societală care corespunde cel mai bine acestor premize. „Toți oamenii sunt născuți egali“ și deci modul în care funcționează societatea trebuie să reflecte această egalitate naturală. Disputele ideologice sunt dispute în jurul setului de premize etice acceptabile. În gnoză, etica este, eventual, un produs „derivat“,²⁶.

Sistematizate la scară de stat, elementele ideologice constituie ideologia juridică. Ea se formează prin analiza științifică a dezvoltării politico — juridice a societății și conține o caracteristică conceptuală despre necesitatea reglementărilor juridice, precum și despre principalele fenomene juridice, dreptul legalitatea, echitatea, drepturi și obligații etc. Ideologia juridică se formează sub influența nemijlocită a politicii statului. Ideile științifice și concepțiile ideologice promovate la nivelul întregii societăți influențează asupra procesului de elaborare și de realizare a dreptului. Drept exemple de acte normative cu un conținut ideologic pronunțat pot fi aduse Constituția S.U.A., Declarația franceză a drepturilor omului și cetățeanului din 1789, care și în prezent servesc în calitate de fundament ideologic al democrațiilor și al sistemelor de drept din țările occidentale²⁷.

Autorul V.V. Lazarev, în una din lucrările sale menționa că ideologia juridică apare ca un proces de descoperire a conștiinței teoretice, de coordonare și punere în concordanță a diferitelor interese sociale prin atingerea compromisului social. Ea dispune de un înalt potențial moral, care presupune prioritatea drepturilor și libertăților persoanei, separația puterilor, pluralismul politic etc. La elaborarea ideo-

26 <http://calatorieintaraminunilor.wordpress.com/2012/12/28/nota-pentru-o-definitie-a-ideologiei-iii/>

27 Gh. Avornic. Conștiința și cultura juridică ... p.10.

logiei juridice participă filosofi, juriști, politologi, economiști, care iau în considerare condițiile concret istorice ale vieții sociale, repartizarea puterii, nivelul conștiinței sociale, psihologia socială, voința și interesele atât ale majorității, cât și ale minorității, alți factori²⁸.

Ideologia, ca dimensiune a conștiinței juridice, reprezintă modalitatea de cunoaștere a realității juridice, a cunoștințelor în materie de drept a individului. Pentru o mai bună evaluare a dreptului existent, pentru crearea unei atitudini corespunzătoare și a unui comportament cerut și impus de el, este necesară cunoașterea dreptului, deținerea cunoștințelor juridice, fie și la nivel minim.

În procesul de stimare a dreptului participă și orientări morale, caracteristice grupei sociale sau individului²⁹.

Nivelul de cunoaștere a dreptului pozitiv este foarte diferit de la persoană la persoană. Fiecare subiect de drept posedă acea informație de care dispune reieșind din: experiența pe care o are, studii, interese, sfera de activitate, mediul de trai, accesul la surse de informare etc. Conștiința juridică este diferită, deoarece oamenii în mod diferit înțeleg dreptul și fenomenele juridice din societate. Ideologia juridică însumează ideile, teoriile, concepțiile privind dreptul pozitiv, inclusiv reieșind din anumite valori sociale³⁰. În aceeași ordine de idei se înscrie și afirmația autorului M.N. Marcenko, care susținea că: „formarea ideologiei juridice se realizează ca un proces de conștientizare teoretică al intereselor, scopurilor și sarcinilor societății, statului, individului. Ideologia juridică alcătuiește temelia raporturilor juridice stabilite sau presupuse, a rolului dreptului, legalității și ordinii de drept. La elaborarea ideologiei juridice participă juriști, savanți, practicieni, personalități politice, care sunt ghidați de condițiile realității sociale, de nivelul conștiinței sociale, de interesele membrilor societății etc. În esență este vorba de formarea conștiinței juridice la nivel teoretic, la care participă profesioniști și care presupune atingerea unui compromis social, rezultat din cunoștințele teoretice ale indivizilor și interesele sociale”³¹.

La nivel de societate, ideologia juridică este creată de factorii ce influențează și ideologia individului în sine, aici putem enumera: cunoștințele, experiența, la care se adaugă și acei factori specifici societății și anume: influența pe care o exercită adoptarea anumitor norme de drept, eventuale schimbări condiționate de viața politică, economică, socială a statului. Reiterăm că o influență aparte asupra formării ideologiei juridice o au și investigațiile științifice, concluziile emise de juriști, filosofi, politologi, sociologi, economiști. Autorul N. L. Granat în susținerea acestei idei menționa: „Se poate de spus, că ideologia juridică conține opiniile de drept, principiile, cerințele societății, a diferitor grupuri și pături ale populației sistematizate

28 В. В. Лазарев. *Общая теория государства и права*. 3 -е изд. перераб. и доп. Москва: Юристы, 2001. с. 201.

29 *Теория государства и права*. Под ред. Рассолова М. М., Лукина В.О., Эбзеева Б.С. Москва: Закон и право, 2001. с. 398.

30 M. Calmic M. Op. cit., p. 68.

31 *Теория государства и права*. Под ред. Марченко М. Н. Москва: Зерцало, 2000. с.580.

științific³²; teoreticianul A.S. Pigolkin³³ consideră că ideologia juridică este formă supremă a conștiinței juridice a societății, și este privită ca un rezultat al interpretării științifice a fenomenelor de drept, modalitatea lor de stabilire și dezvoltare, care are o anumită direcție de clasă. Ideologia juridică se edifică prin prisma statului de drept și în special al postulatului său, și anume supremația legii, în jurul acestei idei de bază apare și dreptul pozitiv, cu alte cuvinte, ideologia juridică conferă societății și statului o orientare de drept, o formă de organizare legislativă și executivă, impune elaborarea noilor reglementări juridice, cerute de noile raporturi sociale și presupune un proces continuu de reformare a societății. Ideologiile juridice cele mai cunoscute sunt: doctrina dreptului pozitiv, doctrina dreptului natural, ele fiind trecute prin prisma conștientizării de drept a realității noastre. Autorul Matuzov N.I. nu în zadar menționa: „ideologia juridică este o sinteză a cunoștințelor de drept, a culturii juridice în general, care în formă conceptuală este accesibilă nu numai specialiștilor dar și unor pături largi ale populației, fiecărui om, care propagă sensul vieții, al muncii, care-i orientează în lumea lor complicată și contradictorie”³⁴.

Republicii Moldova îi este absolut indispensabil crearea unei ideologii juridice noi, clare, independente, bine determinată și care ar fi capabilă să încorporeze valorile supreme spre care tinde în formarea statului de drept.

La elaborarea ideologiei juridice urmează a se ghida de realitatea istorică a statului, de necesitățile vieții reale din societate, de aspirațiile subiecților de drept, de nivelul conștiinței juridice a societății, urmează a se accentua importanța consolidării democrației, a valorilor morale, spirituale și culturale înalte, a asigurării independența justiției, echității legilor. Considerăm că la etapa actuală în societatea moldovenească este necesară consolidarea unei ideologii juridice adecvate, care să fie în contextul dezvoltării istorice a țării, să îmbine interesele societății cu cele ale cetățenilor, și să pornească de la ipoteza că cetățeanul este valoare supremă în stat³⁵ [31, art. 1 alin. (3)], să definească rolul statului democratic, capabil să asigure apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor săi, să exprime aspirațiile societății moldovenești pentru un stat guvernat de norma juridică, pentru o societate liberă, o societate în care reformele să se înfăptuiască cu succes, iar cetățenii să se simtă în siguranță etc. Prin urmare necesitatea adoptării la nivel național a unei ideologii juridice este vizibilă³⁶. În această ordine de idei teoreticianul Alexeev S.S. preciza că ideologia juridică se întruchipează fie în moravuri și convingeri totalitare, fie în concepții general-umane, și care nemijlocit exprimă esența și filosofia sistemului național de drept. Ideologia

32 Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Теория права том 2. Отв. Ред. Марченко М.Н. Москва: Зерцало, 2000.с. 639.

33 А. С. Пиголкин. Теория государства и права. Москва: Городец, 2003. с. 539.

34 Теория государства и права. Курс лекций. Под редакцией Матузова Н. И. и Малько А. В. Москва: Юрист, 2000. с. 616.

35 Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.08.1994, nr. 1

36 M. Calmic M. Op. cit., p.70.

juridică, ca element al conștiinței juridice, reflectă realitatea socială conștientizată la nivel teoretic, științific, în temeiul cunoștințelor teoretice și a estimării legislației, a ordinii de drept și a legalității de care dispune individul³⁷.

Esența ideologiei juridice o constituie cunoștințele juridice pe care le are individul, adică cunoașterea de către individ a normelor de drept, menite să le prescrie și să le guverneze comportamentul. Este absolut necesar ca fiecare subiect de drept să își cunoască drepturile și obligațiile sale legale, fapt ce îl va ajuta să conștientizeze statutul juridic și locul său în societate, îi va influența comportamentul, motivându-l, totodată, să adopte o atitudine pozitivă față de sistemul legislativ al statului, față de ordinea de drept din societate. Ideologia juridică este strâns legată cu ideologia politică³⁸. Reieșind din retrospectiva istorică, normele juridice adoptate în cadrul unui anumit interval de timp reflectă reglementarea realității sociale prin prisma convingerilor ideologice ale partidelor aflate la guvernare în acea perioadă. „...puterea guvernanților aflată sub controlul electoratului, este obligată să rezoneze cu voința colectivă și interesul general al comunității. Dreptul, prin conținutul și formele adecvate acestuia, devine instrumentul juridic al consacării și garantării opțiunii politice a partidelor ce întrunesc sufragiul colectiv într-un moment sau altul”³⁹.

O influență enormă asupra formării ideologiei juridice o are politicul și anume ideologia partidelor politice ce se află la guvernare, această influență se manifestă prin implementarea în normele juridice a convingerilor pe care și le-au format și le-au declarat ca ideologie de partid, a concepțiilor pe care le creează subiecților de drept și a aspirațiilor acestora pe perioada aflării lor la putere. În susținerea afirmației date ne permitem să-l cităm pe filosoful Giorgio del Vecchio care consemna: „Legea este gândirea juridică deliberată și conștientă, exprimată de organe speciale, care reprezintă voința preponderentă a unei mulțimi asociate. Deci, legea e pronunțarea solemnă a dreptului, expresia sa rațională. Numai în această formă elaborarea tehnică a dreptului atinge înălțimile cele mai mari. ...Prin lege se exprimă voința unui popor, întrucât el este constituit politicește, adică organizat într-o unitate proprie”⁴⁰.

Obiectivitatea sau subiectivitatea cunoașterii ideologice și, în consecință, a raportului dintre ideologie și știință este determinat de emitentul politic, de locul și rolul acestuia în societate, de sarcinile și obiectivele social-politice urmărite și promovate de acesta. Dacă grupul social, mișcarea sau partidul politic, într-un cuvânt, emitentul politic al ideologiei va fi preocupat să promoveze și să desfășoare o politică progresistă, în corespondență cu cerințele și posibilitățile dezvoltării sociale, atunci și ideologia sa va fi o reflectare, o interpretare și o fundamentare obiectivă a realității și cerințelor sociale. În această situație, ideologia promovată de respectivul emitent

37 C. C. Алексеев. Государство и права. Москва: Юридическая литература, 1994. с. 189.

38 M. Calmic. Op. cit., p.70.

39 I. Humă I. Teoria generală a dreptului. Focșani: Neuron, 1995. p.30: M. Calmic. Op. cit., p.70.

40 Giorgio del Vecchio. Lecții de filosofie juridică. (traducere de J. Constantin Drăgan). Ediția a IV-a. București: Europa NOVA, 1993. p.229.

politic va fi compatibila cu cercetarea științifică, cu știința. Dimpotrivă, dacă comunitatea politica emitenta a ideologiei se va plasa pe o poziție neconformă cu cerințele și necesitățile sociale și va desfășura o activitate contrară progresului social, atunci și ideologia creată și promovată de acesta, se va afla în contradicție cu știința, fiind neștiințifică sau chiar antiștiințifică. Prin urmare, nu ideologia este cea care hotărăște conținutul și caracterul cunoașterii și de aici, compatibilitatea sau incompatibilitatea ei cu știința, ci acest fapt îi este impus, determinat de emitentul politic, de interesele și obiectivele promovate de acesta. Pornind de la conținutul și caracterul cunoașterii comandate, ideologia politica va fi „obligată” să formuleze opinii, scopuri, obiective, să le fundamenteze, motiveze și să le promoveze atât în planul teoriei, cât și al practicii politice. Într-o asemenea situație, se pune problema delimitării ideologiei politice compatibile cu știința, de cele incompatibile parțial sau total cu aceasta. Definierea și aprecierea ideologiei de unii autori ca falsă cunoaștere a realității sau exagerarea prezentei în cadrul ei a unor elemente de ficțiune sau mistificare, a pus în centrul controverselor politice problema destinului ideologiei, dacă aceasta mai este sau nu necesară, utilă epocii noastre⁴¹.

Afirmăm că paleta largă și diversă de elaborare ideologică din societățile democratice, va conferi subiecților și comunităților politice o mare posibilitate de opțiuni ideologice în care se vor regăsi o mare diversitate de aspirații, idealuri și interese ale acestora. Incidența directă sau imediată a ideologiilor politice cu puterea și factorii acesteia va impune din partea acestora o mare rigurozitate științifică, coerentă și raționalitate, un grad sporit de subtilitate și rafinament în soluționarea problematicilor concrete ale fiecărei societăți, în promovarea propriilor interese și în lupta ideologică cu ceilalți parteneri politici. În ansamblul lor, produsele ideologice politice din aceste societăți au sub aspect teoretic un conținut științific, sunt o reflectare și o fundamentare adecvată a realității sociale, manifestându-se ca adevărate conștiințe de sine și deci compatibile cu cercetarea științifică, cu știința. Și în planul praxisului social-politic, ideologiile societăților democratice exercită o funcție și un rol constructiv, progresist. Ele legitimează regimurile politice democratice, asigură funcționarea mecanismelor puterii politice, alternanța acesteia, întemeiază și fundamentează o mare parte a deciziilor factorilor politici, oferă societății modele și cadre de organizare, conducere și dezvoltare socială. În cele mai multe cazuri, ideologiile acestor societăți sunt nuclee politice ale elaboratelor doctrine, suportul lor teoretic, comportamental⁴².

41 <http://www.svedu.ro/curs/isp/c10.html>

42 <http://www.svedu.ro/curs/isp/c10.html>

ACTUL NORMATIV JURIDIC CA MIJLOC PRINCIPAL DE REGLEMENTARE A RELAȚIILOR SOCIALE

Ion POSTU, doctor, conferențiar universitar

Dana MIHALACHE, doctorand, ULIM

This article is an attempt to analyze and reveal both theoretical and practical issues regarding legal enactment as a specific way of regulating particular social relations. Legal normative act can be defined as a source of law created by the public authority bodies (parliament, government, president, local government bodies), source that contains general rules and requirements, the application of which is ensured, if needed, by the coercive force of the state.

In this article have been analyzed issues, regarding classification of legal normative acts. In this sense, we have expressed our opinion on accepting the general classification of legal normative acts, widely recognized in juridical literature: laws and legal acts subordinated to laws.

Keywords: law, legislative drafting, Parliament, Government, President, Constitution, Ministry of Education, local public authorities, the Academy of Sciences.

Acest articol este o încercare de a analiza și dezvăluire a aspectelor teoretice și practice privind actul normativ ca un mod specific de reglementare a anumitor relații sociale. Actul normativ juridic poate fi definit ca o sursă de lege creat de către organele autorităților publice (parlament, guvern, președinte, organisme guvernamentale locale), sursă care conține reguli și cerințe generale, a căror aplicare este asigurată, dacă este necesar, prin forța de constrângere a statului.

În acest articol au fost analizate aspecte, în ceea ce privește clasificarea actelor normative legale.

În acest sens, ne-am exprimat opinia noastră privind acceptarea clasificării generale a actelor normative, larg recunoscute în literatura juridică: legi și acte normative subordonate legilor.

Cuvinte cheie: Lege, act normativ juridic, tehnica legislativă, Parlament, Guvern, Președinte, Constituție, hotărâre, Departamentul Relațiilor Interetnice, Ministerul Educației, Autoritățile administrației publice locale, Academia de Științe.

„Actul normativ juridic poate fi definit ca fiind izvorul de drept creat de organele autorității publice (Parlament, Guvern, Președinte, organele autorităților publice locale), izvor care conține reguli generale și obligatorii, a căror aplicare la nevoie este asigurată prin forța coercitivă a statului.”¹

Pentru actul normativ juridic, Boris Negru și Violeta Cojocaru, evidențiază următoarele trăsături caracteristice:

1 Negru B., Cojocaru V., Tehnica legislativă: note de curs, Tipografia centrală, Chișinău 1997., pag.22

1. „Ele sunt acte ale activității de elaborare a dreptului de către stat (organele sale) și includ prescripții juridice obligatorii cu caracter general despre conduita oamenilor și organizațiilor — normele juridice, precum și prescripțiile privind instituirea, modificarea sau suspendarea (abrogarea) normelor juridice.
2. Actele normative juridice își extind acțiunea, de regulă, nu asupra unui raport concret și nu asupra unui cerc individual concret de raporturi, ci asupra unui sau altui tip de raporturi și asupra tipului de acțiuni ale oamenilor, care alcătuiesc conținutul lor.
3. Spre deosebire de actele individuale juridice (actele de executare și aplicare a normelor juridice), actele normative juridice sunt adresate oricărui subiect care participă la aceste relații, pot fi aplicate în mai multe rînduri, adică de fiecare dată cînd e vorba de tipul respectiv de raporturi și își mențin acțiunea indiferent de faptul dacă au apărut sau încetat raporturile individuale prevăzute în acest act.² De exemplu, prescripțiile Codului Civil oricărui cetățean sau organizație, care au intrat în relații patrimoniale: cumpărare-vînzare, închiriere de bunuri sau imobile și alte raporturi, reglementate de Codul Civil.

Actele individuale de stabilire a pensiei, de numire a unei persoane în funcție, de angajare la muncă se referă nu la fiecare persoană, ci personal la participanții acestui raport individual. Actele despre formarea unui organ, despre conferirea unui titlu onorific sunt, de asemenea individuale, prin valoarea lor. Trebuie să distingem de actele individuale care se referă la persoane, organe sau localități concrete, prevederile sau statutele unui sau altui organ sau organizații. Aceste acte sunt doar aparent individuale, prin denumirea lor, însă prescripțiile lor reglementează toate tipurile de relații la care participă organul sau organizația respectivă, ele nu se epuizează prin folosirea lor de o singură dată și se extind asupra fiecăruia care intră în relații cu organul (organizația), cu raportare la care a fost emisă prevederea. Prin urmare, aceste acte au un caracter normativ. Drept exemplu, pot servi regulamentele de ordine interioară a muncii la întreprinderii, organizației, instituției. „Și invers, contractul concret de livrare sau contractul de antrepriză pentru construcții capitale se încheie între două întreprinderi (părți) și expiră după termenul stabilit sau după îndeplinirea condițiilor contractului. În felul acesta prescripțiile actului, deși se îndeplinesc nu o singură dată în perioada acțiunii lor, au un caracter individual, nu sunt norme de drept.

Actele normativ-juridice, care includ norme de drept, se deosebesc, de asemenea, de alte tipuri de acte juridice cu caracter general. Astfel, dispozițiile adresate unui larg cerc de organe și organizații (bunăoară, tuturor ministerelor și departamentelor sau organelor locale) cu prescripțiile „de a intensifica controlul“ în vederea respectării ordinii „de a se lua măsuri pentru îndeplinirea planurilor“ au o importanță generală, și nu individuală. Asemenea acte dispozitive și de control au o importanță deosebită pentru conducerea de stat și au caracter general, însă nu stabilesc norme

2 Ibidem, pag. 23.

juridice noi și nici nu le modifică pe cele în vigoare, adică nu sunt acte de elaborare a dreptului.³

„Actele normativ-juridice de elaborare a dreptului se deosebesc de actele generale de interpretare oficială a normelor juridice, care, de asemenea, nu stabilesc noi norme de drept, nu modifică conținutul celor în vigoare, ci doar precizează esența lor, uneori insuficient dezvoltată în textul legii.

Printre acte de elaborare a dreptului sunt și acte, în care nu se expune conținutul normelor juridice, dar care determină sau confirmă, din punct de vedere juridic stabilirea, modificarea sau anularea normelor incluse în alte acte. Asemenea acte se deosebesc de actele individuale sau de actele generale cu valoare dispozitivă, de control: cu ajutorul lor se stabilesc norme juridice noi, se modifică sau se anulează cele în vigoare până atunci; ele sunt adresate unui cerc nedeterminat de persoane, nu se epuizează prin îndeplinirea de o singură dată etc. De aceea, aceste acte sunt acte de elaborare a dreptului și au caracter normativ.⁴

În toate sistemele de drept și în toate țările există mai multe categorii de acte normative constituite în sistem ierarhizat, locul principal ocupându-l legea. Actul normativ cuprinde, în primul rând, legea elaborată de Parlament (înainte de toate Constituția), dar nu se reduce la aceasta. Într-adevăr, atunci când se utilizează formula „legea ca izvor de drept“, trebuie avut în vedere sensul larg al noțiunii de lege (ca act cu putere obligatorie) și nu în sensul său restrâns (actul normativ pe care-l adoptă, după o procedură specifică, parlamentul).⁵ Este potrivit să facem unele precizări terminologice privind categoria de act normativ juridic și cea de lege. Primul concept definește toate formele sub care apar normele juridice edictate de organele statului — lege, decret, hotărîre ș.a. În principiu, fiecare stat își stabilește denumirea actelor normative juridice și competența organelor care le emit, denumirile de lege, cod, constituție, decret, hotărîre, regulament și altele, fiind cele mai răspândite și avînd, în principiu, aceeași poziție în sistemul actelor normative în diferite țări.⁶ Denumirea mai precisă și completă este aceea de act normativ juridic, pentru a evita confuzia cu actele normative ale unor organizații nestatale — statutul unui club sportiv, spre exemplu, care nu au caracter juridic. Dar, în limbajul curent juridic, se folosește și forma prescurtată de acte normative. De asemenea, adeseori, în limbajul juridico-politic termenul de lege se folosește într-un sens foarte larg, aceea de drept scris, cuprinzînd orice formă a actelor normative juridice.

În principiu, denumirea de lege este dată și folosită și în doctrina juridică, pentru a desemna actul normativ cu forță juridică superioară, adoptat de organul suprem al puterii de stat, fie el colegial sau unipersonal, în funcție de forma de guvernămînt și regimul politic al statului.⁷

3 Ibidem, pag. 23

4 Ibidem, pag.24.

5 Popa N., Teoria generală a dreptului, Editura Actami, București 1998, pag. 216

6 Dumitru Baltag, Teoria generală a dreptului și statului. Curs de prelegeri, Editura TIPCIM, Cimișlia, 1996, pag. 176

7 I. Ceterchi, M. Luburici, Teoria generală a statului și dreptului, București, 1983, pag. 342

În categoria legii, ca o varietate a ei, intră și Constituția ca lege fundamentală și Codul ca o lege în care reglementările îmbracă o anumită formă de sistematizare. De aici decurge și cea mai generală clasificare a actelor normative în legi și acte normative subordonate legii.

Clasificarea actelor normative juridice.

Cea mai generală clasificare a actelor normative juridice, unanim recunoscută în literatura juridică, este divizarea acestora în *legi și acte normative juridice subordonate legii*.

A. Legea este actul normativ cu valoare juridică superioară, cel mai important izvor al dreptului ce emană de la Parlament, organul suprem al puterii de stat, exponent al puterii suverane a poporului, unicul organ legislativ.⁸

Legea este actul de bază de realizare a puterii politice, prin intermediul căruia se desfășoară toate activitățile în stat și sunt realizate toate valorile sociale, culturale, politice, economice. O definiție mai completă a legii o întâlnim în lucrarea profesorului Victor Popa, care consideră legea ca fiind actul juridic prin intermediul căruia sunt reglementate cele mai importante relații sociale, stabilite normele comportamentului uman în societate, cuprinzând reguli juridice generale, impersonale și de aplicație repetată, adoptate de către Parlament după o procedură stabilită, în cele mai importante domenii ale vieții sociale.⁹

Legea, sub aspect formal, este actul normativ emis de Parlament, în conformitate cu normele de procedură stabilite de Constituție și de regulamentele parlamentare.¹⁰ Alături de această definiție restrânsă a legii — stricto sensu —, există și o altă accepțiune a legii care conferă denumirea de lege oricărui act normativ, indiferent de la cine emană. Această definiție a legii — lato sensu — evocă ideea de obligativitate a normelor juridice, indiferent de autoritatea publică eminentă a unui act normativ. Mircea Djuvara definește legea ca o normă juridică generală cu caracter obligatoriu și permanent, prescrisă de o autoritate publică de stat, eventual sub sancțiunea forței publice.¹¹ Așa cum se poate observa cu ușurință, definiția dată legii de către M. Djuvara, este astăzi depășită. Pentru cei care înțeleg sensul dublu al noțiunii de lege, definiția dată de M. Djuvara are în vedere doar sensul al acestei noțiuni. Mai mult, se observă că autorul alunecă în capcana reducerii legii la norma juridică, ceea ce contrazice orice construcție sistemică a dreptului, în cadrul căreia norma juridică este elementul de bază al sistemului, iar legea o formă exterioară de exprimare a normei juridice, de cele mai multe ori a unei pluralități de norme juridice, astăzi putem spune cu claritate că legea nu se confundă cu norma juridică. Legea este, în

8 Dumitru Baltag, op. cit., pag. 179

9 Victor Popa, Drept Parlamentar, ULM, Chișinău, 1999, pag. 154

10 Vida I., Manual de legistică formală (introducere în tehnica și procedura legislativă), Editura Lumina Lex, București 2000, pag. 47

11 Djuvara M., Teoria generală a dreptului (enciclopedie juridică). Drept rațional, izvoare și drept pozitiv, Editura ALL, București 1995, pag. 268

mod evident, forma de exprimare a normelor juridice, a voinței legiuitorului de a da expresie unor comandamente sociale care se modelează în norme juridice.

Pentru definirea legii este necesar să se evidențieze o altă deosebire prezentată de literatura de specialitate, aceea dintre legea înțeleasă în sens formal și legea înțeleasă în sens material.¹² Marea majoritate a autorilor este de acord că legea în sens formal desemnează, în sens restrâns, numai actul normativ care emană de la Parlament. În sens material, legea este privită, fără raportare la accepțiunea largă sau restrânsă a conceptului, la cuprinsul normativ al acesteia. Sub acest aspect se consideră că legea se deosebește și de hotărârile parlamentare, prin conținutul său diferit. Astfel, legile stabilesc norme juridice, generale și impersonale, în timp ce hotărârile parlamentare pot fi atât acte normative juridice, cât și acte individuale.¹³ În opinia noastră, un asemenea punct de vedere este greu de susținut, dacă avem în vedere practica vieții parlamentare.

În literatura de specialitate se consideră că hotărârile, ca varietate a actelor juridice ale Parlamentului, se deosebesc de legi prin forța lor juridică, prin conținutul lor și procedura de adoptare. Pe baza acestor criterii, hotărârile au forță juridică inferioară legilor, fie prin detalierea lor, iar sub aspect procedural pot fi adoptate cu o majoritate simplă.

În raport cu cele menționate deja, remarcăm și noi că hotărârile nu sunt legi, ceea ce este evident. Sub aspectul forței juridice diferite a legilor și hotărârilor parlamentare din punct de vedere formal se nasc anumite întrebări legate de aspectele de ordin procedural. În principiu, legile constituționale se adoptă de către parlament cu o majoritate calificată de două treimi; legile organice se adoptă cu votul majorității deputaților aleși, iar legile ordinare cu o majoritate simplă. În schimb, hotărârile parlamentare se adoptă fie cu majoritate absolută de voturi, atunci când este vorba de adoptarea sau modificarea regulamentelor parlamentare. Se poate spune, pe baza acestor comparații procedurale, că legile și hotărârile nu pot fi departajate în funcție de majoritatea de voturi cerută pentru legile organice, iar altele cu o majoritate de voturi specifică adoptării legilor ordinare. Din această constatare nu se poate trage nici concluzia că unele hotărâri au forța juridică a legilor organice și nici că celelalte pot fi asimilate legilor ordinare.

Referitor la cel de al doilea aspect al departajării legilor de hotărâri, cel privitor la conținutul acestora, trebuie să avem în vedere domeniul legii și domeniul rezervat hotărârilor parlamentare. În opinia noastră, legile intervin în orice domeniu al realității sociale care prezintă interes pentru legiuitor, ceea ce face ca domeniul legii să fie practic nelimitat de o altă competență legislativă. Pentru a deosebi legea de orice alt act normativ, este necesar să stabilim că legea poate reglementa, în mod primar, orice relație socială. Hotărârea parlamentară poate reglementa fie relații sociale care

12 I. Muraru, *Drept constituțional și instituții publice*, vol. II, Editura Actami, București, 1995, pag. 157

13 T. Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1992, pag. 209

au fost reglementate prin lege, acționînd secundum legem, fie relații sociale care îi sunt rezervate în exclusivitate.

Din cele relatate, se poate deduce că legea se caracterizează prin faptul că este o reglementare juridică primară. În aceeași categorie pot fi incluse și hotărîrile parlamentare, dacă nu sunt date în executarea legii. Ele se deosebesc însă întotdeauna de legi prin faptul că intervin doar în acele domenii și în acele cazuri precizate expres de Constituție și de regulamentele parlamentare.

După cum am menționat anterior, cele mai importante domenii ale vieții sociale sunt rezervate Parlamentului pentru reglementare prin lege. Varietatea relațiilor sociale ridică o altă problemă cum ar fi: criteriul de identificare a importanței acestor relații. Cel mai simplu, eficient și unanim acceptat de către doctrină criteriu este acel al divizării legilor în categorii, stabilind pentru fiecare categorie un obiect de reglementare.¹⁴ În acest context menționăm că, Constituția Republicii Moldova în art. 72 stabilește trei categorii de legi, după cum urmează:¹⁵

- Legi constituționale (de revizuire a Constituției);
- Legi organice (organizarea, funcționarea, competența diferitelor autorități și organe);
- Legi ordinare (intervin în orice domeniu al relațiilor sociale, cu excepția celor rezervate legilor Constituționale și legilor organice.

Nu punem în discuție această clasificare, importanța unora sau altor legi, cît și criteriul forței juridice, deoarece aceasta depășește cadrul nostru de cercetare, pe noi interesîndu-ne doar totalitatea regulilor și procedeele prin care aceste reglementări îmbracă haina actului normativ juridic.

În consecință, suntem de acord cu Vida I. care spune că, „legea este actul juridic emis de Parlament cu respectarea normelor de procedură, care reglementează, în mod primar, relații sociale nerezervate domeniului exclusiv al hotărîrilor parlamentare.”¹⁶

B. Actele normative juridice subordonate legii. Oricît efort nu s-ar depune pentru a cuprinde în legi o sferă cît mai largă de reglementare care să fie totodată cît mai completă, viața a demonstrat că rămîn totuși unele aspecte care țin de traducerea în viață, realizarea și aplicarea legilor ce necesită o intervenire normativă a altor organe de stat. De altfel, însăși realizarea atribuțiilor diferitelor organe, potrivit competenței lor legale, se face și cu acte cu caracter normativ date pe baza și în vederea executării legilor. În ce măsură, cît de frecvent intervin actele normative juridice subordonate legii, în special cele ale organelor executive și, în primul rînd ale guvernului, depinde de politica legislativă și practica conducerii politice în cadrul statului, de sensul mai larg sau restrictiv dat formulării „pe baza și în vederea executării legilor“.

În definierea sferei de cuprindere a actelor normative juridice subordonate legii trebuie să se respecte următoarele condiții:¹⁷

14 Victor Popa, op.cit., pag. 155.

15 Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994.

16 Ioan Vida, op. cit., pag. 51

17 I. Craiovan, Itinerar metodic în studiul dreptului. București, 1993, pag.68.

- Aceste acte să fie în conformitate cu legile (în primul rând Constituția), să nu conțină dispoziții contrare acestora;
- Ele nu pot da reglementări primare sau în domenii a căror reglementare este prevăzută a fi dată prin lege;
- Să se înscrie în limitele competenței materiale și teritoriale ale organului de la care emană;
- Să respecte ierarhia forței juridice a actelor superioare față de cele inferioare;
- Să fie date în forma și cu procedura prevăzută pentru fiecare din ele.

Actele normative juridice subordonate legii au diferite forme în sistemul de drept al fiecărui stat în parte. Cu toate acestea, doctrina juridică, le clasifică convențional în: acte ale șefului statului, actele Guvernului și ministerelor ca organe centrale de specialitate, actele organelor publice locale, însă pentru toate existând condiția de *normativitate*.

La actele normative juridice subordonate legii se referă: hotărârile Parlamentului, decretele prezidențiale, hotărârile Guvernului, actele organelor administrației publice centrale de specialitate, actele autorităților publice locale.

Hotărârile Parlamentului, de regulă, sunt acte de aplicare a dreptului și, prin urmare, nu conțin norme juridice și nu au caracter normativ. În același timp, însă, se mai întâlnesc hotărâri ce conțin anumite norme juridice. Aceste hotărâri de cele mai multe ori, sunt emise în scopul executării legilor și sunt subordonate acestora. Aceasta este regula, însă în condițiile Republicii Moldova ea nu este valabilă. În acest context aducem ca exemplu doar câteva hotărâri ale Parlamentului R.M., care cu lux de amănunte ne demonstrează acest fapt.¹⁸ La art.2 al prezentei hotărâri Parlamentul dictează un șir întreg de măsuri Guvernului RM ce urmează a fi îndeplinite cu prezentarea unei dări de seamă. Acest fapt poate fi interpretat doar ca o imixtiune grosolană în activitatea Guvernului RM, acest domeniu fiind în exclusivitate de competența sa. Este bine stabilit și suntem de acord cu faptul că a trasa o linie de demarcație rigidă între aceste domenii este imposibil, dar oricare inițiat în aceste probleme va putea evidenția aceste nereguli. Un alt exemplu, cu totul ieșit din comun este acela că Parlamentul RM, ca unică autoritate legislativă a statului, printr-o hotărâre a sa,¹⁹ obligă Guvernul RM, Departamentul Relațiilor Interetnice, Ministerul Educației, Autoritățile administrației publice locale, Academia de Științe să întreprindă măsuri în domeniile respective. În aceeași hotărâre, la art.12, mai găsim o „perlă” în care Parlamentul RM constată că Curtea Constituțională în luarea deciziilor sale se conduce de motive politice și nu de cele juridice.

18 Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova asupra rezultatelor controlului executării legii nr. 267-XIV din 3 februarie 1999 privind minimul de asistență medicală gratuită, garantat de stat nr.1395 din 17.10.2002 publicată în MO al RM nr.149-150/1162 din 07.11.2002

19 Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova asupra rezultatelor controlului privind executarea Legii cu privire la drepturile persoanelor aparținând minorităților naționale și la statutul juridic al organizațiilor lor nr.1293-XV din 25.07.2002 publicată în MO al RM nr.117-119/974 din 15.08.2002

Analizînd toate cele menționate mai sus, putem trage următoarele concluzii: hotărârile Parlamentului sînt acte normative juridice subordonate legii și nicidecum acte legislative, după cum insistă Legea actelor legislative, și doar în cazul în care întrunesc toate condițiile de normativitate. Există multe idei care susțin că legile ordinare pot fi plasate pe aceeași treaptă cu hotărîrea, fiindcă procedura de adoptare „ar fi aproape identică“. Nu putem fi de acord cu această afirmație și insistăm că aceste acte se deosebesc după procedura de adoptare. Deosebirea esențială și cea mai mare este în obiectul de reglementare a actelor sus numite. Legea are ca obiect de reglementare relații sociale fundamentale, de aplicabilitate generală, pentru întreaga societate. Hotărârile, la rîndul lor, reglementează relații de o aplicabilitate mult mai restrînsă, de obicei de ordin organizatoric, intern.

Decretul Președintelui Republicii Moldova. Potrivit prevederilor articolului 94 al Constituției, în exercitarea atribuțiilor sale, Președintele Republicii Moldova emite decrete, obligatorii pentru executare pe întreg teritoriul statului. La categoria actelor normative se atribuie nu toate decretul prezidențiale, ci doar acele din ele care conțin norme juridice. Nu sunt acte normative, de exemplu, decretul aplicative (prin care se conferă decorații și titluri de onoare, se acordă grade militare supreme, se soluționează problemele cetățeniei, se acordă grațiere etc.).

Hotărârile Guvernului. Conform articolului 102 al Constituției Republicii Moldova, „Guvernul adoptă hotărîri și dispoziții...“. dispozițiile întotdeauna sunt acte aplicative. În ceea ce privește hotărârile Guvernului, acestea pot fi atît cu caracter normativ, cît și aplicativ. E important de subliniat însă faptul că hotărârile se emit pentru organizarea executării legii. Prin faptul că Guvernul adoptă hotărîri normative nu rezultă că lui i se recunoaște calitatea de organ legislativ.

Alte acte normative. În această categorie intră actele emise de conducătorii organelor administrației publice centrale de specialitate (ministere, departamente, inspectorate, servicii), precum și cele care emană de la autoritățile publice locale. Ele sunt izvoare de drept în măsura în care conțin norme juridice și au forță juridică mai inferioară în raport cu hotărârile Guvernului.

Structura actului normativ juridic.

Legea, ca orice fenomen juridic, are o formă exactă și un conținut concret. Nu există conținut fără formă, precum nu există nici formă fără conținut. Conținutul este tot ceea ce alcătuiește fenomenul respectiv, ceea ce îl creează (totalitatea anumitor elemente, legături, raporturi). Forma reprezintă modul de existență, de organizare a conținutului, care face posibilă exprimarea simbolică și folosirea lui. Pe plan logico-semantic, conținutul joacă un rol determinant în raport cu forma, a cărei structură se află în corelație strînsă cu structura conținutului respectiv.

Legea, ca orice alt act normativ juridic, posedă o determinare formală, condiționată de factorii de conținut, cultura logică a gândirii juridice, nivelul tehnicii legislative.²⁰

20 Тихомиров Ю.А., Законодательная техника, ГОРОДЕЦ, Москва, 2000, стр. 103

Construcția formală a textului actului legislativ prin respectarea procedeelelor și regulilor logice cunoscute sistematizează, într-un anumit mod, structura migloacelor semiotice (de limbaj, simbolistic) ale acestuia, care reflectă reglementarea juridică. Datorită acestui fapt, conținutul actului capătă astfel de trăsături, prețioase din punct de vedere al aplicării dreptului, cum ar fi exactitate a sensului, continuitate logică, integritate, accesibilitate pentru percepere, însemnătate a generalității. De aceea, însăși forma legii, ca și a altui act normativ-juridic, este, prin sine, normativă, ceea ce este fixat, de obicei, la nivel constituțional („în forma legii“, „în forma decretului“, „în forma hotărârii“ etc.).

Structura (lat. *structura* — „construcție, compunere, așezare, ordine“) se caracterizează prin următoarele trăsături:²¹

1. o organizare sistematică a unei totalități concrete de elemente prestabilite;
2. o legitate determinată a legăturilor și relațiilor între elementele organizate în sistem;
3. o rezistență relativă, stabilitate a elementelor organizate în sistem, a legăturilor și relațiilor lor;
4. o integritate sistemică a unității ansamblului de elemente organizate;
5. capacitatea totalității de elemente organizate de a funcționa în sistem și între sisteme.

Astfel, o totalitate de elemente create în mod arbitrar nu constituie o structură sistemică și, întotdeauna, este sortită eșecului. Același lucru se întâmplă și cu legea pregătită „pe părți“. Aceasta nu se va întâmpla dacă principiile, metodele, procedeele de structurare sistemică reflectă legături reale și relații ale realității obiective, sunt determinate de conținutul acesteia, față de care structura se află în raport de subordonare. Structura, ca și forma, care nu sînt identice, (a doua este mai îngustă decît prima) nu există în afara unui conținut concret, care determină componența elementelor sale, legăturile și relațiile sale între sisteme.

O trăsătură esențială a structurii în sistem este stabilitatea sa relativă, invariabilitatea legăturilor și relațiilor dintre elementele care o compun. Nu orice elemente, legături și relații ale acestora, sunt în stare să asigure o reprezentare structurală a unui anumit obiect, fenomen. O structură sistemică reală apare doar în cazul în care anumite legături și relații dintre anumite elemente capătă un caracter rezistent, stabil, invariabil, ceea ce și conferă structurii calitatea de determinat, necesar. Diversele forme și grade de invariabilitate a elementelor care alcătuiesc structura depind, în mare măsură, de tipul structurii în cauză, de caracteristicile sale sistemice și funcționale. O stabilitate deplină, absolută a structurii nu este atestată nici în natură, nici în societate, nici în știință. Stabilitatea oricărei structurii își are limitele sale. Poate fi vorba doar despre o stabilitate relativă a diferitelor structuri, care apare întotdeauna ca un moment secundar, subordonat unei anumite forme de mișcare, se bazează pe factorii dinamici ai ordinei obiective și subiective. De exemplu, este posibilă înlo-

21 Ibidem, pag.104

cuirea unor elemente ale structurii cu altele. În rezultat, structura anterioară capătă o stare calitativ nouă. Drept măsură a înlocuirii elementelor este însăși structura, care garantează ordonarea lor necesară.²²

Valoarea parametrului de stabilitate, invariabilitate a structurilor sistemice constă în faptul că, anume pe această bază, apar caracteristicile lor de integritate, care se manifestă în legăturile și raporturile exterioare. În particular, caracteristic pentru integritatea prevederilor normative nu este altceva decât sensul acestora. Integritatea structurii sistemice presupune întotdeauna o ordonare legitimă, o consecutivitate a părților care o alcătuiesc, nedivizarea lor, o fundamentare necesară și deplinătate. Încălcarea integrității structurii conduce, direct sau indirect, la distrugerea ei. Anume trăsăturile de integritate ale structurii îi determină însemnătatea sa funcțională, o includ în cele mai diverse legături și relații în cadrul și între sisteme.

Studiind legislația Federației Ruse I.A.Tihomirov,²³ a evidențiat următoarele elemente ale structurii legii:

- a) indicarea propriu-zisă a formei actului, în care acesta se cuprinde (lege);
- b) denumirea organului de stat care a adoptat (emis) actul;
- c) denumirea (titlul) legii;
- d) preambulul;
- e) partea dispozitivă a legii, cu divizarea corespunzătoare în părți, capitole, paragrafe, articole, alineate, subalineate;
- f) indicarea consecințelor de nerespectare a prevederilor normative ale legii și ordinea răspunderii;
- g) indicarea abrogării anumitor acte legislative anterioare;
- h) data adoptării (emiterii) actului normativ și data intrării lui în vigoare;
- i) semnăturile persoanelor cu funcții de răspundere corespunzătoare.

În Republica Moldova, structura actului legislativ este prevăzută expres în Legea privind actele normative,²⁴ conform căreia, fondul de idei se exprimă în conținutul actului legislativ astfel ca materia reglementată să aibă un aspect ordonat și sistematizat. Actul legislativ are, de regulă, următoarele elemente: titlu; preambul; clauză de adoptare; dispoziții generale; dispoziții de conținut; dispoziții finale și tranzitorii; anexe.

Dar această schemă nu este obligatorie, din conținutul actului legislativ putând lipsi unele elemente. Transpunerea în text a fondului de idei ce exprimă conținutul unei legi se face în așa fel încât materia reglementată să aibă un aspect ordonat și bine sistematizat.

Titlul este elementul principal de identificare a legii (a actului normativ) și este obligatoriu pentru toate actele normative. El este alcătuit dintr-o exprimare sintetică a obiectului reglementării. În dependență de obiectul reglementării, titlul:

22 Ibidem, pag. 105

23 Ibidem, pag. 106

24 Legea RM privind actele legislative din 27.12.2001, publicată în MO al RM nr. 36-38 din 14.03.2002,

- a) exprimă detaliat sau succint obiectul reglementării;
- b) conține formula de aprobare;
- c) conține formula de aderare sau ratificare a unui tratat internațional.²⁵

Pentru ușurința identificării, titlul legii se întregeste cu un număr de ordine , în cadrul anului în care aceasta a fost adoptată.

Titlul actului legislativ trebuie să fie laconic și să exprime cu claritate obiectul reglementării. Acesta poate fi exprimat în două feluri:²⁶

1. într-o formă descriptivă, care începe, de obicei, cu prepoziția „privind“ sau „cu privire la“, urmată de exprimarea sintetică a obiectului reglementării;
2. într-o formă substantivată, obiectul reglementării fiind sintetizat într-un cuvânt sau două (de exemplu, Legea apelor).

Ținând seama că titlul unui act normativ folosește la clasificarea pe materii a actului respectiv în activitatea de organizare a evidenței legislative, este recomandabilă forma descriptivă a exprimării titlului, fiind mai cuprinzătoare, mai explicită.

În cazul în care un act normativ are funcția de a aproba regulamente, statute sau alte asemenea reglementări, titlul actului de aprobare va exprima această idee indicând denumirea reglementării respective.

Actele de aprobare a unor tratate internaționale vor avea ca titlu denumirea tratatului respectiv, precum și data și locul încheierii acestuia.

În cazul modificării, completării ori abrogării mai multor părți ale unor acte legislative în vigoare, titlul va conține:

- a) enumerarea exhaustivă a actelor în al căror conținut se efectuează modificări, completări ori abrogări (se va indica denumirea (titlul), numărul și anul publicării actului care se modifică, completează sau abrogă, precum și articolele ce se modifică);
- b) o formulă generală referitoare la modificarea, completarea ori abrogarea unor acte legislaive.

Preambulul constituie o introducere, care precede reglementarea propriu-zisă, prin care se exprimă motivația politico-socială a intervenției legislative. Preambulul expune finalitățile urmărite de Parlament prin adoptarea actului legislativ, rațiunea adoptării, motivația social-politică, economică sau de altă natură a actului. Preambulul se folosește, de regulă, în cazul unor reglementări mai importante pe planul vieții social-economice. Astfel, preambulul poate însoți actul legislativ de o importanță majoră. El nu are putere juridică și nu face parte din conținutul normativ al actului.

Clauza de adoptare sau formula introductivă exprimă o idee de referire la dispozițiile constituționale sau ale unei alte legi sau act normativ de nivel superior, ce constituie temeiul legal al adoptării actului elaborat. Clauza de adoptare stabilește

²⁵ Legea privind actele legislative din 27.12.2001

²⁶ Ilariu Mrejeru, Tehnica legislativă, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București 1979, pag. 115

temeiul legal de adoptare a actului legislativ și categoria lui. De regulă, ea constituie temeiul legal al adoptării actului, instituționalizează norme de competență pentru organul care adoptă actul. Prin urmare, clauza de adoptare este obligatorie pentru toate actele legislative.

Referiri la textul constituțional se fac, ca regulă, în formulele introductive ale legilor sau decretelor. Pentru celelalte acte normative, care sunt acte emise pe baza și în vederea executării legii, referirile din clauza de adoptare se fac la prevederile respective din legi. În cazul actelor emise la nivelul ministerelor și celorlalte organe centrale, formula introductivă poate cuprinde referiri la o hotărâre de Guvern.

Dispozițiile generale, care, din punctul de vedere al succesiunii în text, reprezintă prima parte din corpul propriu-zis al legii, exprimă prevederi prin care se determină obiectul, scopul și sfera relațiilor ce se reglementează, precum și unele prevederi de natură a orienta întreaga reglementare. În dispozițiile generale se mai regăsesc, de asemenea, explicarea și definirea unor noțiuni și concepte pe care le instituie și cu care operează actul respectiv. Astfel, dispozițiile generale îndeplinesc următoarele funcții:

- a) determină obiectul, scopul și sfera de aplicare a actului legislativ;
- b) orientează întreaga reglementare;
- c) explică termeni și definesc concepte.

În cazul actelor legislative de maximă importanță și cu un conținut specific, dispozițiile generale se expun, de regulă, sub formă de principii.

Ideile exprimate în dispozițiile generale, în principiu, nu trebuie reluate în celelalte părți ale proiectului, pentru a nu se crea situații de repetare a unor prevederi în cuprinsul aceluiași act. Cu toate acestea, în situația în care în dispozițiile generale unele idei sunt exprimate într-o notă de generalitate, cu funcție de elemente de deschidere, ele se reiau în cuprinsul actului într-o formă detaliată, constituind ipoteze în problematica reglementării.²⁷

În cazul codurilor sau al altor reglementări de mare întindere, dacă apare necesar, dispoziții generale pot fi prevăzute ca elemente de deschidere și pentru unele diviziuni (titluri, părți sau „cărți”) care tratează probleme importante și cu o individualitate proprie în ansamblul reglementării.

În unele reglementări de importanță deosebită și un anumit specific, „dispozițiile generale” pot fi înlocuite cu „principii generale”, acestea servind ca bază pentru întreaga reglementare.

Dispozițiile de conținut succed dispozițiilor generale și exprimă soluțiile preconizate prin reglementare. Ca pondere, ele ocupă partea cea mai mare a actului normativ. Ele formează obiectul actului legislativ și stabilesc:

- a) reguli;
- b) drepturi și obligații;
- c) consecințele juridice ale încălcării regulilor, drepturilor și obligațiilor.

27 Ibidem, pag.117

Fiind cele mai numeroase prevederi ale actului, dispozițiile de conținut trebuie bine sistematizate în prezentare, urmărindu-se o succesiune logică bazată pe conexiunile ce există între ele, și anume:

- a) dispozițiile de drept material le preced pe cele de ordin procedural;
- b) dispozițiile cuprinzând sancțiuni se grupează, de regulă, în ultima parte a actului legislativ.

Sucesiunea logică se va baza și pe o analiză juridică temeinică, pe stabilirea naturii instituțiilor și a relațiilor dintre ele, precum și pe ierarhizarea științifică a noțiunilor introduse. La fel, dacă în conținutul actului normativ este prevăzută realizarea anumitor activități, acestea vor fi prezentate în ordinea logică a desfășurării lor.

Dispozițiile de conținut se grupează, în funcție de legăturile ce există între ele, în diviziuni de diferite grade: capitole, secțiuni, etc.

Dispozițiile finale și tranzitorii ale actului legislativ cuprind, de regulă, prevederi referitoare la:

- a) modalitatea de intrare în vigoare și de punere în aplicare a noilor reglementări;
- b) corelarea noilor reglementări cu cele din actele legislative preexistente și menținerea temporară a unor situații juridice născute sub imperiul reglementărilor preexistente;
- c) obligația autorităților responsabile de a executa actul legislativ, de a lua măsurile și de a efectua procedurile necesare executării.

Prevederile cu privire la punerea în aplicare a reglementării, intrarea în vigoare și rezolvarea incidentelor pe care actul le are asupra unor alte acte cu care vine în atingere alcătuiesc *dispozițiile finale*.²⁸

Este de observat că aplicarea unor reglementări, de regulă de mare importanță și întindere, necesită luarea unor măsuri prelabile, care în textul actelor normative se exprimă prin prevederi ce instituie diverse sarcini pentru ministere și alte organe centrale.

În ceea ce privește intrarea în vigoare, în principiu, un act intră în vigoare la data publicării, dacă prin actul respectiv nu se prevede o altă dată. Intrarea în vigoare a unei legi se leagă de data publicării, întrucât aceasta marchează momentul aducerii la cunoștința publică a prevederilor sale. În situația în care punerea în aplicare a noii reglementări necesită luarea unor măsuri organizatorice prelabile sau este instituită sarcina emiterii unui act de executare, intrarea în vigoare se stabilește la o dată ulterioară publicării, determinată în așa fel încât să fie asigurată o eficiență aplicare chiar din prima zi de la intrarea în vigoare.

De regulă, data intrării în vigoare a unui act are în vedere integralitatea textului acestuia. Există însă unele situații, cu totul de excepție, când unele prevederi (articole) dintr-un act normativ pot să postactiveze față de restul prevederilor actului.

28 Ibidem, pag. 117-118

Intrarea în vigoare la o dată determinată prin text a prevederilor unui act normativ poate fi stabilită în două feluri:

- prin indicarea zilei, lunii și anului;
- prin indicarea unui număr de zile de la data publicării.

De regulă, legea dispune numai pentru viitor. Există însă unele situații când apare necesitatea ca reglementarea nouă, în integralitatea sa sau numai anumite prevederi, să se aplice în mod retroactiv. În asemenea cazuri, în text se va face o precizare expresă în acest sens. Acordarea caracterului retroactiv al unor prevederi trebuie făcută în mod circumspect și întotdeauna cu luarea în considerare a efectelor pe care le produce. În nici un caz nu se poate da efect retroactiv unui text penal care ar putea să agraveze regimul de sancționare a unor fapte.

În ceea ce privește actele cu caracter temporar, perioada de aplicare a acestora trebuie bine precizată în text. Ieșirea din vigoare a acestora se determină fie prin indicarea unei anumite zile din an, fie prin expirarea perioadei ce se are în vedere. Prin expirarea termenului, actul temporar iese din vigoare nefiind necesar un act de abrogare.

Dispozițiile finale cuprind, după cum s-a subliniat anterior, și prevederi în legătură cu rezolvarea incidentelor pe care noua reglementare le are asupra unor alte acte cu care se interferează și cu care ar putea crea stări de colizie legislativă. Pentru a se evita crearea unor eventuale stări de conflict, în noul act ce se promovează se includ prevederi privind abrogarea actelor sau a unor dispoziții din unele acte ce nu mai sunt compatibile cu noua reglementare.

Dispozițiile tranzitorii, prin finalitatea lor rezolvă un conflict al legilor în timp, generat de imposibilitatea adaptării imediate a unor situații de tranziție.²⁹ Promovând alte soluții legislative, o lege nouă vine fără îndoială în conflict cu vechea reglementare pe care o înlocuiește. Acest conflict potențial este rezolvat, de regulă, prin abrogarea reglementării vechi. Aplicarea însă de îndată a noilor soluții promovate poate să creeze, în unele situații, anumite neconcordanțe, incompatibilități, în special, în cazul unor raporturi sau situații juridice născute sub acțiunea normelor vechi dar neconsumate în întregime până la data intrării în vigoare a noului act. În asemenea situații, apare necesitatea ca în noul act să se cuprindă prevederi prin care să se precizeze dacă acelor raporturi sau situații li se va aplica, până la totala lor consumare, vechea reglementare sau în cazul când aceasta este socotită necorespunzătoare, să se instituie alte soluții care să rezolve judicios asemenea situații de tranziție.

În cazul codurilor care prin ponderea reglementării pe care o cuprind creează uneori situații de tranziție de mare amploare, acestea se ezeolvă în cadrul legilor de punere în aplicare a codurilor respective. Prin aceste legi, de regulă, se dispune și abrogarea dispozițiilor anterioare înlocuite de noile coduri adoptate. Legile de punere în aplicare a codurilor se justifică atât prin amploarea situațiilor tranzitorii, cât și prin faptul că păstrează unitatea și acuratețea dispozițiilor prevăzute în coduri, care au

29 Ibidem, pag. 120

o perioadă de aplicare mai mare, comparativ cu cea a dispozițiilor tranzitorii, care, de regulă, se consumă într-o perioadă de timp limitată. Prin finalitatea lor, legile de punere în aplicare a codurilor fac cauză comună cu acestea, fiind organic legate de ele.

În cazul legilor sau al altor acte normative juridice prin care soluțiile pe care le promovează nu generează situații tranzitorii de mare amploare, dispozițiile tranzitorii, reduse ca număr, nu justifică sistematizarea lor într-un capitol sau altă subdiviziune distinctă. În asemenea situații, dispozițiile tranzitorii pot fi reunite cu dispozițiile finale, într-o subdiviziune unică, intitulată „dispoziții finale și tranzitorii“.

Un procedeu deseori întâlnit în redactarea legilor și altor acte normative îl constituie întocmirea, alături de corpul propriu-zis al legii, a unor anexe. Anexa la actul legislativ cuprinde schițe, planuri, exprimări statistice sau alte exprimări cifrice, organigrame, desene, tabele și alte prevederi de detaliu. Potrivit unicității de decizie în adoptarea legii, anexa este parte integrantă a actului legislativ, are natura și forța lui juridică. Principiul că anexele unei legi au valoare juridică egală cu legea pe care o întregesc este acceptat și în doctrina și legislația altor țări. Astfel, juristul belgian J. Byvoet caracterizează anexele la o lege ca fiind o prelungire a acesteia, participând la întregirea substanței ei.³⁰

În cazul în care o lege are mai multe anexe, acestea se numerotează cu cifre în ordinea citării lor în textul legii.

Între textul de trimitere din corpul legii și anexă trebuie să existe o perfectă corelare. Anexa, dezvoltând textul de trimitere din corpul legii, între aceste două elemente necesită a fi asigurată o unitate de dispoziții. Această legătură dintre textul de trimitere și anexă se realizează prin aceea că:

- a) titlul anexei trebuie să exprime sintetic ideea din textul de trimitere;
- b) anexa trebuie să se refere, pe conținut, la obiectul determinat prin textul de trimitere.

Pentru a se marca legătura directă, apartenența anexe la lege, cu care face corp comun, se practică ca în textul de trimitere, atunci când se face referire la anexă, să se adauge expresia: „care face parte integrantă din prezenta lege“. În cazul în care la o lege sunt mai multe anexe, din considerațiuni de economie de mijloace de exprimare, la sfârșitul textului legii se adaugă un articol care exprimă ideea că anexele fac parte integrantă din lege, fără a se mai repeta această idee pentru fiecare anexă în parte.

În practica legislativă sistemul anexelor este folosit în cazul în care acestea exprimă unele reglementări unitare, extensive pentru care actul normativ propriu-zis se folosește ca act de aprobare. Este cazul regulamentelor, statutelor, unor norme sau altor acte de asemenea natură. Din punct de vedere juridic, asemenea acte „împrumută“ (este vorba de cele exprimate prin anexă) natura actului aprobator, orice modificare,

30 J. Byvoet, *Legistique formelle (Technique législative)*, Bruxelles, 1971, pag. 78, citat de Ilariu Mrejeru, op. cit., pag. 121.

completare sau abrogare urmînd a se face printr-un act de aceeași natură.

Articolul reprezintă elementul structural de bază al actului normativ, întreg conținutul acestuia necesitînd a fi cuprins în articole. Se exceptează preambulul, care prin natura și funcția sa nu are conținut dispozitiv.

Articolul are caracter unitar și conține una sau mai multe dispoziții cu raport direct între ele și subordonate uneia și aceleiași idei. Fiecare articol cuprinde, de regulă, o singură dispoziție. Pentru a se asigura cerința de claritate, articolul nu trebuie supraîncărcat. În cazuri cu totul de excepție, într-un singur articol pot fi trecute și două sau mai multe dispoziții, însă acestea trebuie să aibă legături strînse între ele. Articolul, deși reprezintă subdiviziunea cea mai mică a unui act normativ, el trebuie să aibă, la rîndul său, caracter unitar, să nu aibă prevederi (elemente) eterogene, ce nu se leagă unele de celelalte. Această măsură se impune și din considerațiuni de ordin practic, întrucît, în cazul unui articol cu conținut eterogen, pot interveni dificultăți în eventualitatea unor abrogări ale unor dispoziții din actul respectiv. Din punct de vedere al esteticii textului, este recomandabil ca articolele unui act normativ să aibă aceeași amploare pe planul redactării; aceasta nu înseamnă însă că pot fi aduse prejudicii regulilor privind exprimarea clară a ideilor în text.³¹

31 Ilariu Mrejeru, op. cit., pag. 123

DIMITRIE CANTEMIR — PROMOTOR AL INTEGRĂRII ȘTIINȚEI DREPTULUI ROMÂNESC ÎN CULTURA EUROPEANĂ (340 DE ANI DE LA NAȘTEREA DOMNITORULUI SAVANT) (PARTEA II)

Dumitru C. GRAMA, doctor în drept, cercet. șt. coord. la ICJP al AȘM, conferențiar universitar la ULIM

Studiul prezent reflectă aspecte ale activității politico-juridice și științifice ale domnitorului savant, membru al Academiei din Berlin Dimitrie Cantemir, care, prin elaborarea tratatelor Descrierea Moldovei și Istoria Imperiului Otoman, traduse și editate ulterior în limbile engleză, franceză, germană, rusă și greacă, a contribuit, în mare măsură, la familiarizarea comunității științifice europene cu etape importante ale dezvoltării statalității și dreptului Moldovei, punând astfel începutul integrării științei dreptului românesc în cultura europeană.

Cuvinte cheie: *stat, principat, imperiu, domnitor, sultan, țar, împărat, pașalâc, provincie, gubernie, drept.*

The present study reflects the political, scientific and legal activity of a scholarly prince, member of the Berlin Academy, named Dimitrie Cantemir, who wrote “description of Moldova” and “history of the Ottoman Empire”, later translated and published in English, French, German, Russian and Greek, contributing to familiarize the European scientific community with important stages of development of statehood and law in Moldovan.

Keywords: *state, empire, ruler, Sultan, czar, emperor, province, province, right.*

Dintr-o scrisoare a lui Petru I din 15 iunie 1711 către regele Danemaricii Frederic al IV-lea, aflăm că țarul rus îl considera oficial pe Dimitrie Cantemir ca *principe aliat* (союзник)¹. Prin urmare, D. Cantemir în calitate de monarh al Principatului Moldova, care în baza tratatului de alianță din 1711 a devenit stat protejat, iar Rusia — stat protector, avea dreptul, potrivit uzanțelor și normelor de drept internațional medieval, să fie recompensat de către Petru I cu un alt teritoriu echivalent cu cel lăsat în Patrie, în care exdomnitorul român să poată continua atribuțiile de monarh. Punctele din *Memorandumul* menționat ceva mai sus, prin conținutul lor, nu solicitau noi atribuții, ci reflectau succint doar esența dispozițiilor punctelor (articolelor) 6, 7, 8, 9, 10 din *Diploma* promulgată de Petru I la Luțk la 13 aprilie 1711, remisă domnitorului Moldovei prin marele vistiernic Luca Ștefan².

1 Vezi: *Исторические связи народов СССР и Румынии в XV-начале XVIII в.*: Документы и материалы в трех томах. Том III. 1673-1711 (În continuare — *Исторические связи народов СССР и Румынии*). Москва: Наука, 1970, с. 380.

2 Ibidem, с. 325-326, 329-330.

Petru I a refuzat însă să susțină doleanța fostului domnitor al Moldovei de a fi după refugiul din 1711 monarh în Țara Harkovului, în schimbul tronului pierdut la Iași. Prin decizia Senatului, care a examinat *Memorandumul* prezentat de D. Cantemir, proprietățile date exdomnitorului în părțile Harkovului i-au fost înlocuite cu altele mai extinse în apropiere de Moscova. Ion Neculce scria că lui Dumitrașco-vodă i s-au dat „1000 de dvoruri în Țara Moscului, care acea mie de dvoruri cuprindea 50 de sate, și oameni ca 15000 <...> și câte 20 pungi de bani pre an, care fac 6000 ruble, și 2 perechi de curți frumoase în stoliță”³.

În pofida divergențelor menționate, principele savant, grație talentului și capacităților sale științifice, a cunoașterii profunde a realității politico-juridice și a tradițiilor de guvernare din Imperiul Otoman, a fost foarte mult apreciat de către Petru I. El a fost sfetnic al țarului rus din 1711 până în 1721 și a fost avansat în funcții deosebit de înalte ale Imperiului Rus, după cum am menționat deja, ca cele de *consilier de taină* al lui Petru I și de *membbru al Senatului* Rusiei.

Pentru oricare alt locuitor al Imperiului Rus, care *de jure* și *de facto* era un *supus* al țarului până în 1721, iar după acest an — al împăratului rus, asemenea avansare ar fi fost doar un vis prea frumos ca să prindă contur. Pe când pentru D. Cantemir, fiu de domnitor (monarh) și deținător al tronului Moldovei, care, în numele alianței cu Rusia, a fost nevoit să părăsească Principatul (statul) guvernat de el, care în 1710 depunea eforturi pentru a obține, împreună cu fratele Antioh, guvernarea ambelor Principate Române (Dimitrie — la București, Antioh — la Iași) — era prea puțin. Pentru Dimitrie Cantemir, în opinia noastră, preferabil era să fie domn (monarh) în micul său stat național — Principatul Moldova, decât să dețină fie și demnitățile înalte — cea de *consilier de taină* și cea de *membbru al Senatului* unui stat enorm — Imperiul Rus, dar care, *de jure* și *de facto*, era un *suspus*, ca și toți ceilalți locuitori, al împăratului Petru I. Altfel fie spus, *nu era monarh, ci un supus al monarhului* unui stat străin — Imperiul Rus.

Profesorul universitar S. A. Pokrovski, caracterizând regimul de guvernare autocrată, instaurat în Rusia de către Petru I, scria că toți locuitorii imperiului erau considerați doar supuși ai monarhului. Monarhul, potrivit cercetătorului, îi obliga pe toți supușii să execute fără crâcnală dispozițiile sale: de la hainele ce urmau să fie îmbrăcate, în ce fel de carete să călătorească, până la sicriele în care trebuiau să fie înmormântați etc. Autorul menționa că supușilor nu li se permitea nici să discute acțiunile sau deciziile monarhului autocrat, iar despre exprimarea unor critici la adresa lui nici nu putea fi vorba⁴. De o manieră similară, obiectivă, a fost caracterizată monarhia absolutistă instaurată în Imperiul Rus și de istoricul V. Țviruncu: „Regimul puterii absolutiste al monarhului instalat în acel timp în Statul Rus, ducea, pe de o parte, la divinizarea ei, la inaccesibilitatea ei pentru muritorii de rând, pe

3 Neculce Ion. *Op. cit.*, p. 404.

4 Vezi: *История государства и права СССР*. Часть I. Москва: Юридическая литература, 1972, c. 324.

de altă parte, la transformarea tuturor locuitorilor țării, indiferent de proveniența și apartenența socială, în executanți supuși ai ordinelor și indicațiilor țarului⁵.

Istoricul din Moldova, elucidând cadrul juridic al locuitorilor imperiului țarist în anii când D. Cantemir a trăit în Rusia, afirma: „Petru I ținea sub control personal toate domeniile vieții și activității țării. De regulă, această lege se extindea și asupra slujitorilor din cercul său. Este imposibil de imaginat activitatea obștească, militară și politică a reprezentanților familiilor boierilor și nobililor de viță veche din Rusia fără implicarea personală a monarhului. Chiar și în viața personală — căsătoria deseori avea loc la alegerea și dorința țarului. Cele menționate se referă și la soarta lui D. Cantemir⁶.

Cronicarul Ion Neculce, reflectând atmosfera și situația juridică a populației Rusiei în anii guvernării țarului autocrat Petru I, în *Letopisețul* său preciza că locuitorii imperiului nu erau „oamenii slobodzi să margă unde i-i voia, nici la împărăție fără ucaz. Și ucaz nu vor să facă, ca pentru să nu facă cheltuială împărăției⁷. În pofida faptului că i s-au propus și lui moșii în părțile Harkovului, fostul mare hatman al oastei Moldovei, sub comanda căruia ea a luptat ca aliată a armatei ruse în bătălia din 1711 de lângă Stănilești împotriva turcilor, n-a acceptat propunerea de a rămâne în Rusia, insistând să i se permită întoarcerea în țara natală. Consemnarea dânsului, plauzibilă, e demnă de luat în seamă, deoarece într-adevăr era greu de deprins a trăi într-un alt mediu cu „felu de oameni dintr-acele părți“, că guvernarea acolo nu era „măcar precum <...> domnia“ Moldovei sau a altor crăii și domnii⁸.

Documentele istorice și lucrările autorilor precedenți ne permit să stabilim că monarhia autocrată, în cadrul căreia în secolele XVI—XVII țarii au guvernat Imperiul Rus împreună cu Duma boierilor și cu Dieta țării, adică cu instituții distincte de stat, constituite din reprezentanți ai stărilor sociale, a fost transformată de către Petru I, după lichidarea instituțiilor de stat a stărilor sociale, într-o monarhie autocrată absolutistă. Țarul rus a preluat administrarea directă a bisericii, adopta legi, exercita atribuțiile de judecător suprem și de comandant suprem al armatei. El numea și demitea din funcții demnitarii de stat, declara război și încheia pacea, dirija încheierea tratatelor cu statele vecine⁹. Potrivit art. 20 din *Așezământul militar*, adoptat la 26 aprilie 1715, care a legitimizat puterea nelimitată a țarului, monarhul avea dreptul de a penaliza persoanele care se încumetau să nu fie de acord cu deciziile lui, iar acele

5 Țvircun V. *Op. cit.*, p. 231.

6 Ibidem, p. 238.

7 Neculce Ion. *Op. cit.*, p. 405.

8 Ibidem.

9 Vezi: Eroшкин Н. П. *История государственных учреждений дореволюционной России: Учебник для студентов высших учебных заведений по специальности «Историко-архивоведение»*. Москва: Высшая школа, 1983, с. 71, 74-75; *История государства и права СССР*. Часть I. Москва: Издательство Московского Университета, 1985, с. 163-164; *История государства и права СССР*. Часть I. Москва: Юридическая литература, 1967, с. 404-406; *История государства и права СССР*. Часть I. Москва: Юридическая литература, 1972, с. 323-324.

persoane, care îndrăzneau să critice deciziile sau acțiunile lui, erau condamnate la moarte prin decapitare. Comentariul la art. 20 stipula că monarhul rus dispunea de puteri nelimitate și pentru acțiunile proprii nu era obligat să poarte nicio răspundere în fața nimănui în lume¹⁰.

Regimul politico-juridic dur de guvernare a autocrației țariste, care îi transforma pe toți locuitorii, inclusiv pe boieri, în supuși docili ai monarhului rus, de rând cu alte motive, i-a determinat pe spătarul Ion Neculce, banul Savin Zmuncilă, armașul Petre, pe îngrijitorul de cai Semeon Rujină, pe Ion Racoviță și pe alți locuitori ai Moldovei, refugiați împreună cu D. Cantemir în Rusia în 1711, să roage și să obțină de la Petru I, prin intermediul principelui savant, în august 1712, permisiunea de a se întoarce în țara lor natală¹¹, care, deși, era un stat sub suzeranitatea (protecția) Imperiului Otoman, totuși dispunea de un regim politic de guvernare mai lejer pentru locuitori, decât cel existent în imperiul țarist.

Comparativ cu Imperiul Otoman, unde guvernarea era exercitată prin intermediul monarhiei despotice de tip oriental, iar în Imperiul Rus — de către reprezentanții monarhiei autocrate absolutiste, Țara Moldovei către începutul secolului al XVIII-lea era guvernată de organe de stat ale monarhiei stărilor sociale. Domnitorii își exercitau atribuțiile de guvernare în comun cu membrii unei instituții distincte de stat *Divanul* (care în secolele XV—XVI purtase denumirea de *Sfatul domnesc*). Problemele mai importante ale Principatului erau examinate de către *domnitor* împreună cu membrii *Divanului*, probleme care se rezumau la: elaborarea și adoptarea legilor; examinarea litigiilor de rezonanță dintre locuitori; stabilirea impozitelor; încheierea unor tratate secrete cu alte state etc. Membrii Divanului aveau posibilitatea, de regulă, să-și expună opiniile proprii și chiar să-și exprime dezacordul vis-à-vis de viziunile domnitorului. Deciziile domnitorilor în problemele examinate se considerau legitime, atunci când erau susținute prin votul membrilor Divanului și confirmate prin semnăturile lor. Ca rezultat, guvernarea din Moldova, prin intermediul monarhiei stărilor sociale, era convenabilă pentru boierime, deoarece le permitea mai multe libertăți atât în cadrul activității lor în instituțiile de stat, cât și în viața privată, spre deosebire de situațiile existente în statele guvernate prin intermediul monarhiei despotice orientale gen Imperiul Otoman sau cu cea a monarhiei autocrate absolutiste din Imperiul Rus.

Petru I a încuviințat repatrierea lui Ion Neculce și a altor boieri în Moldova, dar acel moment a diminuat și a șifonat, într-o anumită măsură, prestigiul Rusiei în societatea țărilor române, mai cu seamă în rândul oamenilor luminați, al boierilor etc. Repatrierea cronicarului n-a convenit mai târziu, peste câteva secole, nici unor istorici sovietici. Bunăoară N. P. Kiricenکو în 1958 scria că hatmanul, împreună cu ceilalți boieri, s-au repatriat din interese meschine, egoiste, pentru a-și păstra privilegiile de clasă și moșiile

10 Vezi: *Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период* / Под ред. Ю. П. Тугова, О. И. Чистякова. Москва: Юридическая литература, 1990, с. 289.

11 Vezi: Țvircun V. *Op. cit.*, p. 229, 230, 232, 233.

lor din țară¹². De parcă boierii enumerați de noi mai sus nu au avut obligația sacră de a se înapoia ca să-și recapete, prin intermediul instanțelor judecătorești, proprietățile confiscate de către susținătorii regimului fanariot și astfel să asigure suportul moral și material membrilor familiilor proprii, rămase în Moldova în acele timpuri de restriște de după eșecul armatelor moldo-ruse în lupta de la Stănilești.

Scriitorul contemporan Iurie Colesnic, investigând istoria creării Aleii Clasicilor din Chișinău, afirma recent că diriguitorilor partidului comunist din RSS Moldovenească de asemenea nu le-a convenit revenirea în Patrie a lui Ion Neculce. Ei n-au acceptat ca autorului cronicii *O seamă de cuvinte* să i se instaleze un bust pe Alee, deoarece Ion Neculce, refugiat în 1711 împreună cu D. Cantemir și cu o suită de boieri și de ostași, în imperiul țarist, n-a rămas acolo să trăiască, dar a îndrăznit să revină ulterior în Moldova, demonstrând astfel infidelitate față de Rusia¹³.

Pe când D. Cantemir n-a mai revenit în Patrie, ci a rămas în Imperiul Rus, sperând că în baza dispozițiilor tratatului de alianță politico-militară moldo-rusă din 1711 își va păstra în continuare statutul de monarh sub protecția acordată de către țarul Petru I. *Dum spiro sperum!*

Jean Bodin (1530—1596), eminent savant jurist francez și unul dintre fondatorii științei dreptului internațional medieval, elucidând esența tratatelor de protecție, scria că termenul *protecție* reprezintă o noțiune științifică specială, principiile căreia nu prevedeau nicio subjugare a celui aflat sub protecție, nu acordau protectorului dreptul de guvernare / administrare față de aderenții (protejații) săi, stabilind doar obligațiunea aderenților (protejaților) de a onora și a venera protectorul. Cugetătorul francez demonstra că tratatul de protecție era cel mai remarcabil, cel mai onorabil, cel mai splendid dintre toate celelalte tratate (de vasalitate, de supușenie etc.), deoarece principele suveran, seniorul, proprietarul, în schimbul apărării supușilor, sclavilor, libertților, vasalilor avea de la ei profit și dispunea de dreptul de a-i domina, în timp ce protectorul se mulțumea cu onoarea, venerația și recunoștința din partea aderenților (protejaților) săi¹⁴. În baza tratatului de protecție aderențul (protejatul), dacă era *Principe suveran*, nu datora protectorului niciun fel de *servicii*, *nici supunere*, *nici omagiu*¹⁵. Dacă un locuitor cu statut de supus era obligat să execute anumite corvezi pentru patron și putea fi aservit în caz de ingraturitate, aderențul (protejatul) nu era obligat să îndeplinească nici corvezi și nici nu putea fi lipsit de libertatea sa pentru manifestarea de ingraturitate față de protector¹⁶.

12 Vezi: Кириченко Н. П. *Текст русско-молдавского договора 1711 г. и соответствие его летописи И. Некулче*. В: *Вековая дружба*. Материалы научной сессии Института Истории Молдавского филиала АН СССР (27-29 ноября 1958 г.). Кишинев: Штиинца, 1961, с. 207.

13 Vezi: Colesnic Iurie. *Taina Aleii Clasicilor*. În: *Timpul*, 2014, 10 ianuarie, p. 19.

14 Vezi: Bodin Jean. *Les six livres de la république*. Paris: Fayard, 1986, p. 152. Acest tratat de drept internațional public, editat inițial în 1576 la Paris, ulterior, până în 1629, a fost reeditat de 14 ori în limba franceză, iar din 1586 până în 1641 a fost editat de 9 ori în limba latină.

15 Ibidem, p. 154.

16 Ibidem, p. 153.

Petru I într-o scrisoare din 15 iunie 1711, amintită deja de noi, îl informa pe regele Danemaricii Fridric al IV-lea că domnitorul Moldovei D. Cantemir, împreună cu oastea sa de 10.000 de ostași, se unise cu armata rusă în vederea războiului împotriva Imperiului Otoman, devenind aliat al Rusiei¹⁷. Astfel, din acel document diplomatic, monarhul Danemaricii a avut posibilitatea să se convingă că *D. Cantemir, domnitor al Moldovei, era monarh al unui stat aliat al Rusiei, dar nu un supus oarecare al țarului rus.*

Prezintă un interes deosebit scrisoarea lui Petru I din 16 iunie 1711, în care monarhul de la Petersburg îi scria *Prea luminatului principe al Moldovei*, că se bucurase nespus de mult de știrea ce-i vestea că oastea Principatului împreună cu domnitorul țării se unise cu armata rusă, comandată de feldmareșalul B. P. Șeremetev, și își asuma următorul angajament față de D. Cantemir și de Țara Moldovei: „*Într-adevăr noi recunoaștem aceasta cu dragă inimă și nu numai că în orice împrejurare o vom recunoaște prin faptele noastre, dar ne vom stăruii ca domnia voastră să nu fie lipsită de nădejdea pe care o aveți, trecând sub **protecția noastră**, iar rodul și folosul așteptat, le veți dobândi și le veți avea cu siguranță împreună cu urmașii voștri și **cu toată țara voastră*** (subl. noastre — D. C. G.)”¹⁸. Observăm că la 16 iunie 1711 țarul rus considera că în viitor D. Cantemir și Principatul Moldova urmau să fie **doar sub protecția Rusiei**.

Dimitrie Cantemir, după refugiul său în Rusia, întrucât armata aliată moldo-rusă pierduse războiul cu Imperiul Otoman, urma ca, în baza angajamentelor asumate de către Petru I, să dispună de toate drepturile și libertățile prevăzute de statutul juridic al monarhului statului aliat. Domnitorul Moldovei, devenind exmonarh după 1711, în baza protecției oficiale acordate, trebuia să beneficieze de toate competențele și atribuțiile necesare pentru a stabili raporturi politico-juridice atât cu monarhul rus, cât și cu împărații și regii altor state europene în scopul de a continua lupta pentru eliberarea Moldovei de sub suzeranitatea (protecția) sultanilor turci.

Cronicarul Ion Neculce, hatman al oastei Principatului și sfetnic al domnitorului, fiind la curent cu angajamentele asumate de către Petru I, scria că țarul rus în 1711 îi garantase lui D. Cantemir nu doar dreptul de a se refugia în Rusia, dar și posibilitatea de a fi *volnic* să meargă *într-altă țară creștinească* de nu i-ar plăcea în imperiul țarist¹⁹.

Dar Petru I, contrar angajamentelor asumate în 1711, a limitat ulterior libertatea de circulație a lui D. Cantemir, nu i-a acordat permisiunea de a se deplasa în afara hotarelor Imperiului Rus, n-a susținut nici adresările repetate ale copiilor principelui român „*de a fi trimiși la studii în Europa*”²⁰.

Cu toate acestea, D. Cantemir nu s-a dezis de dezideratul sacru de eliberare a țării natale de sub suzeranitatea (protecția) Imperiului Otoman nici după refugiul

17 Vezi: *Исторические связи народов СССР и Румынии ...* Том. III. 1673-1711. Москва: Наука, 1970, c. 380.

18 Ibidem, c. 337.

19 Neculce Ion. *Op. cit.*, p. 378.

20 Țircun V. *Op. cit.*, p. 234; Neculce Ion. *Op. cit.*, p. 378.

său în Rusia. Doar scopul său era ca Principatul să devină un stat independent, iar el să redobândească tronul pierdut în 1711. În situația când Petru I încetase să se ocupe de problema eliberării Moldovei, principele nostru a făcut tentative de a căuta alte state puternice, cu susținerea politico-militară a cărora spera să elibereze Patria sa. O. Pleier, ambasadorul austriac la Sankt Petersburg, într-o scrisoare confidentială din 1715, îl informa pe ministrul său de externe de la Viena că lui i s-a adresat „*principele voloșan cu rugămintea de a-l ajuta să plece în Transilvania, iar după aceea la Viena*”²¹. În cadrul acelei deplasări, dacă ar fi avut loc, D. Cantemir spera să obțină susținerea Sfântului Imperiu Roman într-o eliberare a Moldovei, trecerea ei sub protecția împăratului austriac și revenirea lui pe tronul de la Iași²².

Cercetătoarea Ecaterina Țarălungă susținea că D. Cantemir și în 1718 „*rămâne în continuare interesat de recâștigarea tronului*” Moldovei²³. În acest scop principele a întreprins o nouă tentativă de a pleca peste hotare, ca să-și caute alte state protectoare. Drept motiv pentru deplasare el a expus necesitatea reglementării unor afaceri patrimoniale. Și-a formulat pretextul într-un memoriu, adresat țarului rus, unde scria: „*Noi avem familia noastră (rubedenia) în Transilvania și ar trebui să avem din partea Maiestății Sale Imperiale pașaport cum că noi am avea nevoie să mergem din Polonia în Transilvania, și mai cu seamă că avem acolo o soacră, care are aproape șaptezeci de ani și care cere prezența mea acolo pentru facerea unui testament. <...> În afară de aceasta noi avem o sumă de bani comuni, parte din care se găsește cu iscălitură la Cezarul Leopold, parte la soția lui Brâncoveanu dată de mine fostului domnitor al Munteniei*”²⁴.

De rând cu reglementarea afacerilor patrimoniale, în memoriu principele menționa că plecarea era necesară *pentru a anunța poporul*²⁵. Prin urmare, D. Cantemir, în opinia noastră, spera că dacă va obține permisiunea de a pleca peste hotarele Rusiei, va reuși să stabilească și legăturile necesare cu împăratul Sfântului Imperiu Roman, pe de o parte, și cu populația Principatului Moldova, pe de altă parte. Probabil că astfel, cu susținerea împăratului de la Viena, spera că va realiza eliberarea Principatului și va redobânda tronul Patriei.

Refuzul țarului Petru I de a-i acorda un permis pentru călătoriile preconizate în Polonia și în Transilvania au condus la aceea că Dimitrie Cantemir a fost lipsit nu doar de posibilitatea de a întreprinde anumite tentative pentru eliberarea Țării Moldovei cu ajutorul Imperiului Habsburgic (care, apropo, împreună cu aliații săi obținuseră mai multe victorii asupra Imperiului Otoman în ultimele decenii ale secolului al XVII-lea), dar a minimalizat, credem, șansele de a achiziționa unele documente istorice și lucrări noi ale autorilor români, unguri, austrieci, polonezi, care i-ar fi facilitat elaborarea tomului II al *Hronicului*. Să ne amintim că principele savant în

21 Apud: Țviruncu V. *Op. cit.*, p. 234.

22 Ibidem.

23 Țarălungă Ecaterina. *Dimitrie Cantemir: Contribuții documentare la un portret*. București: Minerva, 1989, p. 24, 66.

24 Apud: Țarălungă Ecaterina. *Op. cit.*, p. 354.

25 Ibidem.

capitolul I cu titlul „Înștiințare către cititoriu“ din cartea a X-a a *Hronicului* preciza că n-a reușit să continue lucrul asupra tratatului din lipsa lucrărilor „unor scriitori <...> foarte de treabă”²⁶. Deși poseda un *Hronic privind activitatea domnitorilor munteni de la Radul Vodă până la Constantin Brâncoveanu*, exigentul savant nu s-a putut baza pe acela, deoarece era scris de un autor necunoscut²⁷. Savantul dorea să obțină și o altă lucrare istorică referitoare la Țara Muntenească pentru a compara gradul de veridicitate a informațiilor din prima sursă: „Pentru carea ni-au căutat a mai multa vremea și a aștepta până când ne va vini la mână sau altul ca acesta, sau alt scriitoriu a căruia nume și credință să fie știută”²⁸.

Călătoriile preconizate n-au putut fi realizate din cauza că Petru I nu și-a onorat angajamentele asumate în 1711 față de monarhul statului aliat în războiul cu Imperiul Otoman. Doar, după cum am menționat deja, monarhul rus atât în scrisoarea din 15 iunie 1711 către regele Frederic al IV-lea al Danemaricii, cât și în scrisoarea din 16 iunie a aceluiași an adresată lui Dimitrie Cantemir constata oficial existența tratatului de alianță dintre Moldova și Rusia. Prin urmare, Dimitrie Cantemir, în urma eșecului oștirilor moldo-ruse în lupta de la Stănilești, în calitate de monarh aliat al țarului, a dispus de dreptul de a se refugia în Rusia și nu trebuia să fie lipsit de cel de a se reîntoarce în Moldova sau de a pleca în alt stat, în care ar fi avut posibilitatea să-și realizeze mai eficient și mai operativ dezideratul sacru privind obținerea independenței de stat pentru Principat și instaurarea monarhiei absolutiste ereditare ca formă de guvernare a țării, precum și continuarea activității științifice.

Refuzul țarului de a-i permite principelui din Moldova să călătorească în Polonia și în Transilvania a constituit de fapt o formă de limitare directă a libertății personale, a dreptului de circulație, de care dispuneau în acele timpuri negustorii, oamenii de cultură, cei care doreau să viziteze locurile sfinte, diverși demnitari de stat etc. Să ne amintim că lui Petru I în timpul călătoriilor sale din 1697—1698 (la Königsberg din Prusia Orientală, unde a studiat domeniul artei militare, la Amsterdam din Olanda, unde a activat ca tâmplar o jumătate de an pe șantierul naval, în Anglia, unde a studiat cursuri teoretice de construire a corăbiilor), niciun guvern al statelor unde a fost nu i-a creat obstacole nici la intrare în teritoriile lor, nici la ieșire, nici la revenirea în Rusia.

Potrivit normelor de drept internațional și ale practicii relațiilor interstatale din secolele XVI—începutul celui de al XVIII-lea, monarhul unui stat, în caz de refugiu în teritoriul aliatului său, pe parcursul sejurului nu era supus jurisdicției țării-gază, ci beneficia de statutul unui oaspete de onoare. Astfel, sultanul Ahmed al III-lea (1703—1730) i-a acordat aliatului său în conflictul cu Rusia, regelui suedez Carol al XII-lea, împreună cu cei circa 1000 de ostași, sosit după eșecul în lupta de la Poltava din iunie 1709, refugiu în Tighina. Poarta Otomană mai bine de doi ani i-a asigurat întreținerea materială și financiară și cu forțele militare l-a protejat pe regele suedez de diverse atentate puse la cale de inamicii lui. Prin tratatul de pace ruso-turc încheiat

26 Cantemir Dimitrie. *Hronicul ...* Tomul I, Partea II, p. 150.

27 Ibidem, p. 151.

28 Ibidem.

după lupta de la Stănilești, Poarta Otomană a insistat ca Rusia să-și retragă armatele de ocupație din Polonia, creând posibilitate lui Carol al XII-lea de a se întoarce în Suedia. Constatăm, prin urmare, că regele Carol al XII-lea a beneficiat de statutul de monarh — oaspete onorat, nefiind subordonat jurisdicției Imperiului Otoman și i-a fost asigurat pe deplin dreptul de a pleca în țara natală.

În pofida faptului că Dimitrie Cantemir a fost recompensat în Rusia pentru prejudiciile materiale și financiare suportate în Moldova și la Constantinopol în urma refugiului din Principat, el n-a beneficiat și de statutul juridic al unui monarh nevoit să trăiască în țara aliatului său. Situația lui juridică reală era cea de supus al țarului rus, adică era la fel ca și a celorlalți locuitori ai Imperiului Rus. Drept consecință, principele savant, pe parcursul vieții în Rusia, n-a putut întreprinde nicio activitate de importanță majoră fără permisiunea lui Petru I sau a subalternilor monarhului rus.

Obiectivitatea tratării evoluției istorice a evenimentelor în baza analizei comparative a diverselor documente și lucrări era punctul forte al savantului. În capitolul III din cartea a III-a din „*Prolegomena*“ *Hronicului*, reflectând atașamentul față de investigațiile științifice în domeniul istoriei, el scria: „*Că pentru aceasta câtă au fost și iaste osirdia și nevoința noastră, și așeși mai din copilărie până actui mai la bătrânețe, tot în răsturnarea și cercarea precum a celor vechi, așe acestor mai noi istorii și scrisori (când vremea și mâna ni-au dat) nepărăsit ni-am nevoit*“²⁹. Savantul se străduia să fie la curent cu diverse surse istorice, inclusiv cu cele de care a dispus în Moldova și în Imperiul Otoman, pentru a finaliza, totuși, tomul II al *Hronicului*, dar au intervenit schimbări de decor: „*Avut-am noi, încă la Țarigrad fiind, Hronicul muntenesc și așeși cu singura mâna lui Șerban logofătul, pe proastă limba greciască scris, ce acela, cu alte multe ale noastre, acolo la Țarigrad au rămas*“³⁰.

Un alt impediment serios care îngreuna lucrul asupra tomului II al *Hronicului* a fost, în opinia noastră, lipsa timpului necesar pentru a se dedica investigațiilor științifice, întrucât Dimitrie Cantemir, începând cu luna februarie 1721, a fost numit consilier de taină al lui Petru I, iar nițel mai târziu a devenit membru al Senatului Rusiei. Potrivit investigațiilor istoricului V. Țvirunc, principele savant pe parcursul anilor 1721—1722 „*a participat activ la ședințele și lucrările Senatului, examinând și luând decizii privind actele legislative foarte importante*“ pentru Rusia, de asemenea a luat parte la elaborarea și examinarea așezământului legislativ de importanță politico-juridică istorică pentru imperiul țarist — *Tabelul rangurilor*³¹.

Activitatea principelui savant în acele funcții înalte de stat a fost una de prestigiu în Rusia³², dar trebuie să constatăm că i-a fost răpită o parte considerabilă din

29 Cantemir Dimitrie. *Hronicul* ... Tomul I. Partea I, p. 94.

30 Cantemir Dimitrie. *Hronicul* ... Tomul I. Partea II, p. 151.

31 Țvirunc Victor. *Op. cit.*, p. 240.

32 Ермуратский В. Н. *Концепции социал-политиче але луй Димитрие Кантемир*. Кишинэу: Едитура де стат а Молдовеи, 1957, п. 98; Устиян И. *Дмитрий Кантемир — государственньй деятель и энциклопедический ученый Молдовы*. В: *Кодры. Молдова литературная*, 2003, № 3-4, с. 254, 255, 269.

timpul destinat investigațiilor necesare pentru elaborarea tomului II al *Hronicului*. În compartimentul *Cătră cititoriu* din *Hronic*, amintind despre impedimentele care au cauzat amânarea elaborării tomului II, el obiectiv a evidențiat și „*împiedicăturile*“ determinate de „*slujba senatorii*“³³.

Desigur, era onorabilă numirea lui Dimitrie Cantemir în calitate de consilier al împăratului Petru I privind relațiile orientale în perioada campaniei militare împotriva Persiei (denumirea antică și medievală a Iranului), campanie declanșată în iulie 1722. La fel, prestigioasă și responsabilă era funcția de șef al Cancelariei de campanie a monarhului rus, „*unde se publicau în limbile persană și tătară apelurile și manifestele lui Petru I, adresate poporului din preajma Mării Caspice și a Caucazului de Nord*“³⁴. Dar pentru elaborarea tomului II al *Hronicului* campania persană a fost un alt impediment, să-i zicem nou, adică iarăși o „*împiedicătură*“ (expresia principelui savant), care l-a sustras timp de o jumătate de an de la întocmirea lucrării. Mai mult ca atât. În perioada campaniei persane, îndeosebi în timpul unui naufragiu pe Marea Caspică, i-a fost substanțial zdruncinată sănătatea, care și așa nu era excelentă, căci suferea de diabet zaharat³⁵. Abia după o ameliorare relativă a sănătății, principele a reușit în ianuarie 1723 să revină la moșia sa din satul Dmitrovsk³⁶, unde a reluat elaborarea tomului II al *Hronicului*. Istoricul Grigore G. Tocilescu (1850—1909), investigând în 1877 manuscrisele operelor lui Dimitrie Cantemir, depozitate în arhivele din Rusia, într-o scrisoare din 27 decembrie 1877 către Alexandru Odobescu (1834—1895), membru titular al Societății Academice Române, referitor la durata elaborării *Hronicului* menționa: „*Se vede că până în ultimul timp al vieții sale Cantemir s-a ocupat de revederea acestui manuscris, pentru că aflăm unele notițe scrise cu diferită cerneală și relative la lucruri ce nu le putea el ști înainte de expedițiunea în Persia (anul 1722)*“³⁷. Cercetătorul român reproducea drept argument o notă marginală de la p. 318 din manuscrisul *Hronicului*, în care D. Cantemir reflecta năvala turcilor asupra cetăților de la Marea Caspică, ocupate de armata lui Petru I³⁸.

Investigațiile noastre confirmă pe deplin deducția istoricului Grigore G. Tocilescu. Acea notă marginală din manuscris este reprodușă ca parte componentă a textului din capitoul II al cărții a IX-a din *Hronic*, publicat în 1999 sub îngrijirea cercetătorului Stela Toma. În însemnarea amintită Dimitrie Cantemir reflecta succint invazia turcilor în teritoriile „*pre carea la anul 1722 cu închinăciune, împăratul Peter Alexievici cu câteva alte cetăți pe marginea Mării Caspii până la Țara Ghili-*

33 Cantemir Dimitrie. *Hronicul ... Tomul I. Partea I*, p. 36.

34 Țvirunc Victor. *Op. cit.*, p. 243.

35 Țvirunc Victor. *Op. cit.* p. 243; Vezi și: Eșanu A., Eșanu V. *Dimitrie Cantemir — istoric*, p. 268.

36 Vezi: Țvirunc Victor. *Op. cit.*, p. 243.

37 Apud: Țărălungă Ecaterina. *După mai mult de două veacuri și jumătate despre Dimitrie Cantemir — personaj al cercetărilor*. În: *Basarabia*. Revistă literară și social-politică, 1992, nr. 4, p. 114.

38 Ibidem.

anului supt stăpânirea sa o au adus³⁹. Reieșind din faptul că în primăvara anului 1723 oștirile Imperiului Otoman au invadat teritoriile de la Marea Caspică, ocupate de Imperiul Rus de la Persia⁴⁰, noi considerăm că principele Moldovei și după acea invazie a continuat lucrul la definitivarea *Hronicului*.

În cea de a doua *Precuvântare (Predislovie)* a *Hronicului* Dimitrie Cantemir menționa, că definitivase tomul I, în care era expusă istoria constituirii și a dezvoltării poporului român „până la înturnarea lui Dragoș Vodă din Ardial, la locul și moșia sa” și că reușise să adune o parte a surselor necesare pentru scrierea tomului II. Volumul de lucru pe care-l preconiza la acea vreme se rezuma la investigarea și selectarea anumitor informații din *Letopisețul Țării Moldovei <...> de la Dragoș Vodă până la Aron Vodă* al vornicului Grigore Ureche și din *Letopisețul Țării Moldovei de la Aron Vodă încoace* (1675) al logofătului Miron Costin. Concluzia dânsului era, în linii mari, următoarea: ambii cronicari nu au reușit să expună în ansamblu evenimentele și, prin urmare, „multe și de triabă a să ști lucruri, carele la istoricii streini însemnându-se se află, ei <...> cu condeiu⁴¹” nu le-au reflectat⁴¹. De asemenea, principele a extras informații din *Letopisețul Țării Moldovei de la zidirea lumii până la 1601* a vornicului Nicolae Costin și, după cum am menționat deja, din *Hronicul privind activitatea domnitorilor munteni de la Radul Vodă până la Constantin Brâncoveanu*, scris de un autor anonim.

Pe lângă sursele enumerate, savantul nostru, pe când locuia la Constantinopol, cercetase, după cum am pomenit în rândurile de mai sus, multe alte lucrări și documente istorice referitoare la țările române, rămase în biblioteca palatului său din capitala Imperiului Otoman, inclusiv *Hronicul muntenesc în limba greacă al logofătului Șerban*. Prin urmare, în timpul elaborării *Hronicului* în Rusia, le-ar fi putut utiliza, dar neavându-le la îndemână, a fost nevoit să recurgă la propria memorie. Pentru elaborarea tomului II al *Hronicului* sursele menționate erau insuficiente. Fiind un adevărat și onest savant, el era conștient de necesitatea investigării unui număr mai mare de documente și de lucrări scrise de autori români, polonezi, unguri, germani, ruși, bulgari, sârbi, turci etc., pentru ca în baza unei analize comparative de proporții să reflecteze evoluția evenimentelor în arealul Carpato-Danubiano-Nistrean de la 1274 până în primele decenii ale secolului al XVIII-lea, să elucideze obiectiv constituirea și dezvoltarea statelor medievale românești Moldova și Muntenia.

În ceea ce privește informațiile din lucrările autorilor străini despre evoluția Principatelor Române, informații trecute cu vederea de către cronicarii noștri, Dimitrie Cantemir dorea să le întrebuițeze „la locul lor⁴²” în tomul II al *Hronicului*. Formulând scopul și modalitățile de definitivare a lucrării, el scria: „Cătră acestea, oricâte la această istoriografie trebuitoare a fi am socotit, iară de alții, sau de tot nepomenite, sau într-alt chip de cum adevărul poștește abătute, sau și nu deplin, sau

39 Cantemir Dimitrie. *Hronicul ... Tomul I. Partea II*, p. 128.

40 Vezi: *Персидский поход 1722-23 гг.* В: БСЭ. 3-е изд. Т. 19. Москва: Советская Энциклопедия, 1975, с. 439.

41 Cantemir Dimitrie. *Hronicul ... Tomul I. Partea I*, p. 157.

42 Ibidem.

*așeși de tot necunoscute au rămas, cu curată inimă giuruim (aducând față și mărturiile de unde ni-am împrumutat), precum li-am aflat, așe fără adaos și fără scădere în pravila și giudecata, nu numai alor noștri, ce și a streinilor să le scoatem; iar giudețul în mâna și socotiala cititorului lăsind, orice sentențe ar da, cu un suflet și cu o voie a o priimi și a o sufferi, gata sintem*⁴³. Și în alte lucrări principele savant s-a ghidat de criteriile științifice menționate la elucidarea constituirii și evoluției statului și dreptului populației autohtone din arealul Carpato-Danubiano-Nistrean, inclusiv pe teritoriul Moldovei, din cele mai vechi timpuri până în vremea sa.

Insuficiența acută a surselor istorice referitoare la dezvoltarea statalității și dreptului poporului român de la invazia tătaro-mongolilor din 1241 până la începutul secolului al XVIII-lea, imposibilitatea de a le obține fără a se deplasa în alte state europene, și, nu în ultimul rând, agravarea stării sănătății lui Dimitrie Cantemir după participarea la campania persană, l-au determinat ca informațiile modeste, dar prețioase, acumulate pentru scrierea tomului II, să le expună în unele compartimente ale tomului I.

Decizia sa a fost expusă în *Înștiințare către cititoriu*: „Deci dară cu aceste pomenite împiedicări, fiind siliți socoteala cea dintâi a ne schimba, ales-am ca către alalte adăogând și această a dzecea carte, cu carea sintem să arătăm statul românilor de după năpada și prada lui Batie până la înturnarea românilor cu domnii săi de la Ardial iarăși la locurile sale ceale dintâi”⁴⁴, și în final acea carte, a X-a, pregătită pentru tomul II, a găsit de cuviință s-o includă în tomul I.

În această ordine de idei amintim că în *Pridoslavia* la tomul I el a caracterizat, pe de o parte, politica expansionistă a Imperiului Otoman din secolele XIV-XV, când hoardele turcești reușise să cucerească prin foc și sabie asemenea state puternice ca Imperiul Bizantin, Serbia, Bulgaria și alte țări europene, iar pe de altă parte, a reflectat capacitățile militare și diplomatice ale guvernanților Principatului Moldova în relațiile cu sultanii, grație căror abilități țara noastră și-a păstrat suveranitatea statală⁴⁵.

Un alt fragment important, pregătit de savant pentru tomul II, după cum planificase, dar inclus în capitolul XII, cartea a II-a din „*Prolegomena*” tomului I, oglindea evoluția statalității la poporul român din secolele XV—XVI și scotea în evidență factorii care au contribuit la păstrarea de către Principatele Moldova și Muntenia, în relațiile lor cu Imperiul Otoman, a statutului politico-juridic de state suverane distincte, aflate doar sub suzeranitatea (protecția) sultanilor turci, spre deosebire de Bulgaria, Serbia, Albania, Ungaria și alte țări din Europa de Sud-Est, din Orientul Apropiat și din Africa de Nord, transformate de către cotropitorii turci în pașalâcuri⁴⁶.

Deși își anunțase citorii despre transferarea cărții a X-a și a altor subcompartimente referitoare la istoria constituirii și a evoluției statelor românești Moldova și Muntenia, totuși Dimitrie Cantemir nu s-a dezis completamente de dorința de a

43 Ibidem.

44 Cantemir Dimitrie. *Hronicul ...* Tomul I. Partea II, p. 151.

45 Ibidem, Tomul I. Partea I, p. 15-18.

46 Ibidem, p. 88-89.

definitiva elaborarea tomului II al *Hronicului*. În capul I *Înștiințare către cititoriu* din cartea a X-a, el mai continua să spere „*că mai pre încet, învoind Cel de Sus*“ după ce va „*tocmi*“ și va „*îndrepta anii*“ atât ai hronicului moldovenesc, cât și ai celui muntenesc, completându-le cu informațiile culese „*din câțva scriitori streini (carile istoricii noștri cei mai vechi nici cu vârful condeiului nu li-au atins și până astăzi <...> stau îngropate și neștiute)*; și *lipindu-le la locul, vremea și chipurile sale, atuncea, cu ajutorul lui Dumnedzău*“, nădăjduia să pună „*începătura hronicului acestor două țări*“⁴⁷.

D. Cantemir era conștient de importanța enormă pe care o comporta scrierea *Hronicului a romano-moldo-vlahilor* pentru știința și cultura poporului român, îndeosebi pentru reflectarea obiectivă a evoluției statalității și dreptului național din cele mai vechi timpuri până în primele decenii ale secolului al XVIII-lea. Dar el intuia, vedea cu claritate și greutate obiective și pe cele subiective, care îi îngreunau investigarea și elaborarea *Hronicului*. În capitolul I din cartea a V-a autorul, evidențindu-le, scria: „*Mărturisim și nu fără puțină tânguială ne cutremurăm, de mare și de nepurtat greuița carea asupra-ne vine; căci mari stânci în mijlocul drumului ca neclintite stau; și multe, și împletecite împidicături înaintea pașilor ni să aruncă, carile și pașii înainte a-i muta ne opresc și calea hronicului nostru slobod a alerga, tare astupă; și ca troeanii omeșilor de vifor și vi[s]col în toate părțile spulbărați și aruncați, carile cele mai denainte de alții călcate, atâta le acopăr și le ascund, cât nu fără mare frica primejdii ne iaste, ca nu cumva pârtea rătăcind și cărarea pe carea a merge am apucat pierdzind, cursul istoriei noastre în adânci hârtopi și neîmblați codri, de povață lipsit să cadă și așe la doritul popas și odihnă să nu putem agiunge*“⁴⁸.

Principele savant, în pofida lipsurilor și a obstacolelor existente atunci, nu s-a dezis de realizarea scopului preconizat și a continuat „*cu multă osârdie*“ investigarea și elaborarea *Hronicului*. Privitor la posibilitatea de a finaliza misiunea stabilită, el, printr-o metaforă sugestivă, afirma că de nu va putea „*în spate a o rădica, măcar din locul său a o muta și cât de puțin a o porni*“ se va ispiți⁴⁹.

Un interes aparte, în opinia noastră, reprezintă adresarea lui Dimitrie Cantemir către urmași, prin care îi îndemna pe cercetătorii talentați din viitor să continue investigarea și elaborarea istoriei poporului român. „*Cu atâta mulțămiiți și contetuiți vom fi invitând și îndemnând pre alții carii decât noi în puteri mai bogați vor fi (că precum și sint, și după noi mulți vor fi, cunoaștem și mărturisim), grea povara aceasta cu vârful degetului, din mijlocul căii rădicând-o ca pre un bulgăr, scandalul piciorului departe să o zvârlească; și așe de ciia altora lor următori călătoria ușoară și cale deșchisă să facă, căci către cele aflate pre lesne iaste a adaoge, dzic cei știutori*“⁵⁰.

Îndemnul și speranța autorului *Hronicului* au fost realizate, în mare măsură, pe parcursul secolelor, de cercetători din diverse domenii ale științei, de oameni de cultură (scriitori, cineaști etc.) din multe țări ale lumii.

47 Cantemir Dimitrie. *Hronicul...* Tomul I. Partea II, p. 151.

48 Cantemir Dimitrie. *Hronicul...* Tomul I. Partea I, p. 263.

49 Ibidem, p. 264.

50 Ibidem.

Dar nu întotdeauna viața decurge după cum dorește și planifică omul. La 21 august 1723, după o nouă acutizare a bolii de diabet, s-a stins din viață principele savant, primul academician român și marele patriot al neamului său, infatigabilul Dimitrie Cantemir, personalitate istorică remarcabilă, care, prin pana sa, a introdus în circuitul științei și culturii europene și a celei mondiale informații vaste și inestimabile pentru acele timpuri referitoare la geografia, obiceiurile, tradițiile, limba, scrisul, religia, orânduirea de stat și cea socială, constituirea și evoluția istorică a statalității și dreptului pe teritoriul Țării Moldovei din cele mai vechi timpuri până în primele decenii ale secolului al XVIII-lea.

Pe parcursul a celor 50 de ani neîmpliniți, Dimitrie Cantemir a trecut prin diverse nevoi, greutăți, situații dificile, când era în pericol însăși viața lui (în anii aflării la Constantinopol, în timpul luptelor de lângă Stănilești, în perioada pribegiei în Rusia). Istoricul V. Țviruncu, examinând condițiile de trai și atmosfera în care a activat principele Moldovei după refugierea din 1711, scria: „În timpul aflării sale în Rusia, principele Cantemir a trecut prin multe încercări. A cunoscut bucuria achizițiilor și amărăciunea pierderilor, a încercat gustul înălțării și gloriei, al succesului artistic și politic și a băut din plin paharul chinurilor fizice și sufletești”⁵¹.

Academicianul Ștefan Ciobanu (1883—1950) specifică de asemenea că principele savant n-a dispus în Rusia de condiții și de o atmosferă necesară vieții și activității lui politico-statale și științifice. „Dimitrie Cantemir, care, dintr-un calcul greșit, a fost nevoit să se adăpostească în Rusia, a rămas un geniu exotic în această țară. Dimitrie Cantemir rămâne străin în țara rușilor. <...> Moldova, neamul românesc și Imperiul Otoman formează obiectul preocupărilor lui științifice”⁵².

Deși unii autori au prezentat activitatea lui Dimitrie Cantemir în funcțiile de consilier de taină al lui Petru I și în cea de membru al Senatului ca fiind de performanță și de onoare, acesta, la rândul lui, le aprecia, după cum am menționat, ca „împiedicături” care îi răpeau timpul necesar preocupărilor științifice. Doar dezideratul sacru, cel politico-juridic al principelui Moldovei, în opinia noastră, nu era de a fi demnitar în instituțiile de stat ale Rusiei. Scopul strategic urmărit pe parcursul vieții a constat în eliberarea Principatului Moldova de sub suzeranitatea (protecția) Imperiului Otoman, redobândirea suveranității depline și a independenței politico-statale de care a dispus țara în secolul al XV-lea, obținerea tronului și modificarea formei de guvernare în Principat prin trecerea de la monarhia stărilor sociale la monarhia ereditară absolutistă.

Poetul și filosoful Lucian Blaga (1895—1961), caracterizând soarta complicată și anevoioasă prin care a trecut pe parcursul anilor Dimitrie Cantemir, opina: „Ținându-se seama de viața negrăit de agitată, întreruptă de atâtea schimbări până în temelii, e de mirat apoi cum Dimitrie Cantemir a putut să lase în urma sa o operă literară, filosofică și științifică atât de bogată, o operă ce presupune stăruitoare continuitate de preocupări și, oricum, răgaz, liniște, contemplare, cercetare. În condițiile locale și de timp această apariție spirituală rămâne aproape improbabilă”⁵³.

51 Țviruncu V. *Op. cit.*, p. 235.

52 Ciobanu Ștefan. *Op. cit.*, p. 552-553.

53 Apud: *Basarabia*, 1992, nr. 4, verso copertei 1.

Și alte personalități ale științei și culturii au scos în evidență valoarea creației principelui român. Renumitul filosof francez François Marie Voltaire (1694—1778), specificând cunoștințele istorice vaste, măiestria creației literare și capacitățile militare ale fostului domnitor al Moldovei, menționa: „*El unea talentele grecilor antici, știința literelor și aceea a armelor*”⁵⁴.

Dimitrie Cantemir, la fel ca și oricare alt autor, dorea extrem de mult ca lucrările elaborate să vadă lumina tiparului pentru a fi accesibile cititorilor. Nu întâmplător în compartimentul intitulat *Cătră cititoriu* din tomul I al *Hronicului* îi informa pe *iubiții simpatrioți* și pe fiecare împătimit de istorie despre finalizarea tomului I, despre dorința de a isprăvi cu ajutorul *Părintelui luminilor* tomul II și de a le edita cât „*mai curând cu mijlocul halcotipului*”, dându-le astfel posibilitate doritorilor „*să se obștească*”⁵⁵.

În perioada activității lui Dimitrie Cantemir în Rusia a fost editată doar o singură lucrare de a sa — *Sistema de religione et statu imperii turcici (Cartea sistemă ori situația religiei muhamedane)*. Din ordinul lui Petru I lucrarea a fost tradusă în limba rusă de către Ivan Ilinski și a văzut lumina tiparului la 22 decembrie 1722 cu titlul *Книга систима, или Состояние мухаммеданския религии*. Exemplare ale acestei cărți au fost trimise chiar atunci în unitățile armatei ruse aflate în campania persană⁵⁶.

Deși *Istoria Imperiului Otoman* în 1719, după cum am amintit, din ordinul lui Petru I a fost tradusă din latină în limba rusă de către D. Groznâi, lucrarea n-a fost editată în Rusia în perioada vieții lui Dimitrie Cantemir. Împăratul rus n-a prezentat interes nici pentru cea de a doua lucrare cantemiriană importantă — *Descrierea Moldovei*.

Pe când comunitatea științifică și culturală europeană a manifestat un mare interes față de lucrările lui Dimitrie Cantemir. După ce Antioh a prezentat manuscritele părintelui său, fapt amintit de noi în paginile anterioare, lucrările au fost traduse din latină și editate în limbile engleză, franceză, germană etc.

Astfel, din paginile tratatelor *Descrierea Moldovei* și *Istoriei Imperiului Otoman*, publicate în limbile celor mai de văză state ale continentului, comunitatea științifică europeană a avut posibilitatea să facă cunoștință cu unele aspecte importante ale științei dreptului populației autohtone din arealul Carpato-Danubiano-Nistrean până în primele decenii ale secolului al XVIII-lea, inclusiv cu organizarea socială a populației Moldovei, cu sistemul organelor de stat și drept ale Principatului și competența și atribuțiile acestora, cu sistemul de organizare administrativ-teritorială, cu legislația țării în perioada de independență politico-statală din a doua jumătate a secolului al XIV-lea și din secolul al XV-lea, cu modalitatea de instaurare a de-

54 Apud: Ciobanu Ștefan. *Op. cit.*, p. 541.

55 Cantemir Dimitrie. *Hronicul ...* Tomul I. Partea I, p. 37.

56 Vezi: Ермуратский В. Н. *Op. cit.*, p. 46; Варгичан И. К. и др. *Кантемир Дмитрий. В: Советская Молдавия. Краткая Энциклопедия*. Кишинев: Главная редакция Молдавской Советской Энциклопедии, 1982, с. 238.

pendenței politice a Moldovei față de sultanii turci, care a condus la transformarea Principatului din stat independent în stat cu suveranitate internă sub suzeranitatea (protecția) Imperiului Otoman. Din lucrările lui Dimitrie Cantemir păturile culte europene au putut afla din surse scrise la un înalt nivel științific noutăți inedite: că după instaurarea suzeranității (protecției) sultanilor turci Principatul a continuat să fie un stat distinct față de Imperiul Otoman și a dispus mai departe, pe parcursul secolelor, de posibilitatea de a-și dezvolta de sine stătător instituțiile naționale de stat și drept, că a avut o organizare socială specifică, un sistem propriu de divizare administrativ-teritorială, legislația sa, limba maternă, cultura națională, religia creștină, dar fiind limitate oficial doar competența și atribuțiile domnitorilor în efectuarea relațiilor cu statele străine.

„PERSONA” UMANĂ, ȘI LIBERTĂȚILE EI FUNDAMENTALE, ÎN PERCEPȚIA GÂNDIRII FILOSOFICE ȘI JURIDICE EUROPENE

Nicolae V. DURĂ, doctor, profesor universitar, Universitatea Ovidius (Constanța, România)

In the pages of this study — having a juridical and a philosophical-theological content — the reader has the opportunity to find out how the „human person“ and its fundamental freedoms were perceived over centuries by the philosophical and european judicial thinking. This scientific approach has been determined by the fact that the individualism affirmed in the today’s consumer society has led not only to the replacement of the spirit of communion among the members of the City, but led also to the distortions and devaluation of the content of the concept of „person“ which, in the perception of some, exists only as an entity „in se“, and, ipso facto, without a natural communion relationship with other human beings, hence its individualistic character. The documents and the international instruments published after the Second World War (Treaties, Conventions, Covenants, Declarations etc.) — who have in fact the force of jus cogens — made express reference to the human person whenever were mentioned the rights and its fundamental freedoms, bringing thus a necessary and urgent corrective of this erroneous perceptions on its nature that is still propagated by the adepts of „Individualism“.

Keywords: human person, fundamental freedoms, the international instruments

În paginile acestui studiu - care au un juridic și un conținut filosofic-teologic - cititorul are posibilitatea de a afla modul în care „persoana umană” și libertățile sale fundamentale au fost percepute de-a lungul secolelor de gândirea filosofică judiciar și european. Această abordare științifică a fost determinată de faptul că individualismul a afirmat în societatea de consum de astăzi a dus nu numai la înlocuirea spiritul de comuniune între membrii societății, dar a condus, de asemenea, la distorsiunile și devalorizare a conținutului conceptul de „persoană”, care, în percepția unora, există doar ca o entitate „in sine”, și, ipso facto, fără o relație comuniune naturală cu alte ființe umane. Documentele și instrumentele internaționale publicate după al doilea război mondial (tratate, convenții, acorduri, declarații etc) - care au, de fapt, forța de ius cogens - fac referire expresă la persoana umană, aducând astfel o corecție necesară și urgentă a acestei percepții eronate cu privire la natura sa.

Cuvinte cheie: persoană umană, libertăți fundamentale, instrumente internaționale

Atât în lucrările cu conținut filosofic și juridic, cât și în textele unor Documente — redactate și publicate după cel de al II-lea război mondial (Tratate, Convenții, Pacte,

Declarații etc.) — se fac referințe exprese la drepturile și libertățile fundamentale ale „persoanei umane”¹.

Întrucât aceste realități au fost și sunt încă percepute diferit — atât de gândirea filosofică, cât și de cea juridică, — în paginile acestui studiu am făcut o evaluare a acestei percepții — fie ea și succintă, dar critică, adică „sine ira et studio”, — în dorința de a ajuta pe cititorul avizat, sau mai puțin avizat, să înțeleagă mai bine nu numai procesul lor evolutiv, ci și conținutul lor ideatic, care se regăsește exprimat atât în lucrările unor corifei ai Școlilor de Filozofie, cât și în principalele texte privind drepturile și libertățile omului, începând cu Declarația universală a drepturilor omului (New York, 1948) și Convenția europeană a drepturilor omului (Roma, 1950) și sfârșind cu Tratatul instituind o Constituție pentru Europa (Lisabona, 2007).

În secolele IV—V, „... lumea latină (și nu doar cea creștină) a fost fracționată în regate romano-barbare, iar legăturile cu cultura greacă au fost sporadice și fragmentare (ele s-au revigorat, de pildă, în timpul papei Leon I, în secolul al V-lea, iar apoi în Italia și în Africa în perioada bizantină); ...”².

Cel care avea să readucă cultura greacă — îndeosebi pe cea de substanță filosofică — în lumea latină, adică în „Pars Occidentis” (Partea Apuseană) a fostului Imperiu roman, a fost filosoful și teologul Boethius (475?—525), despre care istoricii ai Filosofiei europene au spus că, odată cu apariția Umanismului, „din secolul al XV-lea, polemica împotriva Evului mediu l-a vizat și pe Boethius, ..., care a fost considerat un martir al credinței, condamnat la moarte de către un rege barbar și eretic pentru o serie de motive nedrepte”³.

Printre altele, eruditul filosof și teolog, Boethius, — care a fost „personalitatea de cea mai mare importanță” din perioada renașterii culturale a Romei și a Italiei, și,

-
- 1 A se vedea N. V. Dură, C. Mititelu, *Human rights and their universality. From the rights of the „individual” and of the „citizen” to „human” rights*, în vol. International Conference, „Exploration, Education and Progress in the third Millennium”, Proceedings vol. I, nr. 4, Galati University Press, Galați, 2012, p. 103-127; N. V. Dură, C. Mititelu, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in 8th Edition of International Conference *The European Integration — Realities and Perspectives* Proceedings, Danubius University Press, Galati, 2013, p. 130-136; N. V. Dură, C. Mititelu, *The Treaty of Nice, European Union Charter of Fundamental Rights*, in 8th Edition of International Conference *The European Integration — Realities and Perspectives* Proceedings, Danubius University Press, Galati, 2013, p. 123-129; N. V. Dură, *The Rights of the Persons who lost their Autonomy and their Social Protection*, in Journal of Danubius Studies and Research, vol. II, nr. 1/2012, p. 86-95; C. Mititelu, M. Radu, *International Covenant on Civil and Political Rights*, in Journal of Danubius Studies and Research, vol. III, nr. 2/2013, p. 47-57; C. Mititelu, *The Human Rights and the Social Protection of Vulnerable Individuals*, in Journal of Danubius Studies and Research, vol. II, nr. 1/2012, p. 70-77.
 - 2 C. Moreschini și En. Norelli, *Istoria literaturii creștine vechi grecești și latine*, vol. II/1, trad. El. Caraboi et. Al., Ed. Polirom, București, 2004, p. 263.
 - 3 C. Moreschini, *Istoria filosofiei patristice*, trad. Al. Cheșcu et. al., Ed. Polirom, București, 2009, p. 496.

„ultimul exponent real al culturii romane și chiar primul dintre scolastici“⁴, — ne-a lăsat și o definiție a noțiunii de „persoană“ (umană).

Pentru Boethius, „*persona est naturae rationalis individua substantia*“⁵ (persoana (umană) este o substanță individuală a naturii raționale). Nu este deci de mirare faptul că „persoana“ — pe care Scolasticii au denumit-o „individ“ — nu-și cunoștea decât drepturile și libertățile sale, și nu și pe cele ale semenilor lor.

Această abordare a lui Boethius, despre „persoana“ (umană), — care a fost preluată și difuzată de Școlile filosofice, europene, până în epoca modernă, — a dus însă la înlocuirea spiritului de „comuniune“ — enunțat de Legea Noului Testament și trăit de creștinii primelor secole — cu afirmarea și exacerbarea aceluși „ens in se“ și „ens per se“, care face ca persoana umană să existe ca o entitate „in se“ (în sine), — adică individualistă, fără o relație de comuniune nu numai cu celelalte ființe umane, — ci și cu Ființa Supremă, care pentru adepții celor trei Religii monoteiste (mozaică, creștină și islamică)⁶, este Dumnezeu, pe care Apostolul Ioan îl definește ca „Iubire“ (1 Ioan 4, 8).

Pentru Teologia creștină, răsăriteană, de substanță filosofică, „persoana“ și „ipostasul“ sunt antitetici „ousiei“ (ființei umane), fiindcă prin persoana umană aceasta înțelege „le visage spirituel de l’homme“⁷ (chipul spiritual al omului). De altfel, pentru această gândire teologico-filosofică „persoana“ este „libertate“⁸, de unde și prioritatea ei absolută pentru ființa umană, fiindcă aceasta își are „prima sa origine în libertatea divină“⁹.

Despre libertate, demnitate umană și dragoste, care sunt elemente constitutive ale persoanei umane, Teologia creștină, răsăriteană, ne spune că acestea nu pot fi percepute prin intermediul unei gândiri conceptuale, fiindcă din acest punct de vedere, „persoana“ (umană) este „incomprehensibilă“, și, ca atare, ea iese din cadrul oricărui concept, întrucât îl transcende. Într-adevăr, „persoana umană nu poate fi exprimată prin concepte. Ea scapă oricărei definiții raționale, oricărei descrieri, pentru că toate calitățile prin care am dori să o caracterizăm se regăsesc și la ceilalți indivizi“¹⁰.

Prin urmare, în percepția acestei gândiri teologico-filosofice, creștine, toate ființele umane sunt la fel, fiindcă ele sunt create de același Părinte Ceresc, pe care

4 Ibidem, p. 458.

5 *De duabus naturis et una persona Christi* 3, în Migne, P.L., 64, 1345.

6 Vezi, N. V. Dură, „Forum-ul Mondial al celor trei Religii“ și cea de-a 35-a Filială a sa din România — 10 septembrie 2004 și 17 februarie 2005, în *Analele Universității Ovidius*. Seria: Drept și Științe Administrative, nr. 3, 2005, p. 281-290; Idem, *The Fundamental Rights and Liberties of Man in the E.U. Law*, în *Dionysiana*, IV, nr. 1 / 2010, p. 431-464; Idem, *The European juridical thinking, concerning the human rights, expressed along the centuries*, în *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, nr. 2/2010 (VII), p. 153-192.

7 N. Berdiaeff, *De l’esclavage et de la liberté de l’homme*, Paris, 1946, p. 22.

8 Ibidem.

9 T. Spidlik, *L’homme, sa personnalité, sa liberté dans la pensée russe*, în vol. *Persoană și Comuniune*, Ed. și tipărit de Arhiepiscopia Sibiului, Sibiu, 1993, p. 574.

10 V. Lossky, *À l’image et à la ressemblance de Dieu*, Paris, 1967, p. 118.

cele trei Religii monoteiste îl numesc Jahve, Deus (θεος) sau Allah, adică, într-un cuvânt românesc, Dumnezeu.

La începutul secolului al XIV-lea, Guillaume d'Ocham inaugurează tradiția individualistă în filosofie și drept¹¹, prefigurând astfel „revoluția coperniciană a individului”¹². Viziunea antică despre lume și cosmos, care îngloba toate creaturile, supunându-le ordinii stabilite de Creator, este înlocuită de doctrina individualismului. De altfel, pentru William Ockham doar „indivizii” au o existență reală, adică „ființele umane” care pot fi desemnate printr-un nume, de unde și doctrina filosofică cunoscută sub numele de „Nominalism”¹³, care a stăpânit Occidentul secolelor XII-XIV.

Reforma și Renașterea¹⁴ vor face din „individ” un subiect autonom, care practică liberul examen al Scripturilor și își este sieși responsabil pentru obținerea „mântuirii”, fără intermediul Bisericii. Trebuie însă precizat și reținut faptul că actul mântuirii, adică viața veșnică, nu este percepută de oamenii „Renașterii” doar într-un sens teologic (cf. Evrei 10, 39), ci într-unul teologico-filosofic, care înțelege mântuirea ca și un act cognitiv, recte ca o creștere „în conștiința lui Dumnezeu” (1. Col. 10). De altfel, Renașterea va contribui la „evoluția conștiinței individualității umane”, de care se leagă suprimarea autorității absolutiste și exaltarea libertății ființei umane „în conștiința liberă și individuală”¹⁵. Nu întâmplător deci, tot în epoca Renașterii (perioada a II-a) „... se descoperă Platon și se încearcă apropierea de creștinism, evitându-se, încă, separarea de Aristot; ...”¹⁶.

Prezentat într-o nouă lectură a Bibliei, individualismul afirmat de Nominalism avea să meargă însă mână în mână cu subiectivismul atât de drag raționalismului și Filosofiei „luminilor”. Și, totuși, Omul, persoana umană și libertățile au fost concepte pe care au continuat să le vehiculeze obsesiv în lucrările lor umaniștii Renașterii. Unul dintre aceștia, Pico della Mirandola, impresionează și convinge într-adevăr în lucrarea sa, intitulată „De homini dignitate” — publicată în anul 1487 — că „dignitas humană” este suprema valoare a existenței umane și expresia vădită a oricărei libertăți a ființei umane, a omului ca măsură a tuturor lucrurilor.

Concepția despre om avea să se schimbe și în domeniul Științelor juridice, dar noțiunea de „Drept” a continuat să fie gândită și exprimată încă multe secole în spiritul culturii juridice antice, adică ca o expresie a acelei „voluntas Dei” (voințe divine) sau a acelora care dețin puterea politică în cetate. Într-adevăr, atât în timpul

11 Vezi, M. Villey, *Le Droit et les droits de l'homme*, Paris, 1983, p. 119.

12 Al. Laurent, *Histoire de l'individualisme*, Paris, 1993, p. 2-3.

13 Privitor la percepția filosofilor contemporani despre Nominalism, a se vedea M. M. Ungheanu, *Despre originale teologico-filosofice ale problemei formei fără fond*, în Simpozionul național Constantin Noica, Ediția a III-a „Pagini despre sufletul românesc” (Iași, 5-6 mai 2011). Ed. Academiei Române, București, 2011, p. 33-34.

14 Vezi, M. Eliade, *Contribuții la filosofia renașterii (Itinerar italian)*, Colecția „Capricorn”, București, 1984.

15 Ibidem, p. 23-24.

16 Ibidem, p. 37.

Reformei, cât și al Renașterii, „legea apare, după imaginea Decalogului, ca poruncă a unei autorități, expresia unei voințe subiective, și nu ca principiu pe care trebuie să-l descoperim observând lumea înconjurătoare; ..., dreptul este gândit ... ca drept subiectiv”¹⁷.

Pentru adepții Dreptului natural (Juris naturale), „drepturile omului sunt *naturale* și se impun *universal*. Omul își cunoaște aceste drepturi prin exercițiul propriei rațiuni”¹⁸.

La sfârșitul secolului al XVI-lea și începutul secolului al XVII-lea, Școala de drept a Universității pontificale din Salamanca a fost reprezentată de o pleiadă de teologi, filosofi, juriști și canoniști care aveau să joace un rol major atât în dezvoltarea Dreptului internațional, cât și al doctrinei drepturilor omului¹⁹.

După afirmația unuia dintre acești filosofi, teologi, juriști și canoniști, și anume, Francisco de Vitoria, OP (1492—1546), — considerat de unii juriști a fi „Părintele dreptului internațional” — rațiunea umană se substituie observării obiective a cosmosului ca izvor al Dreptului natural, iar principiile de drept impuse de rațiunea umană sunt universale și nu pot fi abrogate. De altfel, Francisco de Vittoria este cel care a pus în circulație conceptul de „*res publica totius orbis*” (republica întregii lumi).

Cerând Statelor să respecte libera circulație a oamenilor, a mărfurilor, libertatea de a predica propria credință religioasă etc., Francisco de Vittoria a făcut de fapt din indivizi „un subiect al dreptului internațional”²⁰. Cu alte cuvinte, drepturile omului au fost internaționalizate, și, ipso facto, s-au pus bazele unei emergențe și a unei consolidări a „Dreptului internațional” al drepturilor omului.

La rândul său, Francisco Suárez (1548—1617) — un alt teolog și filosof de excepție al Școlii de la Salamanca — scria în lucrarea sa „*De legibus ac Deo legislatore*”, publicată în anul 1612, că Dreptul natural este constituit din legi naturale care emană din voința lui Dumnezeu, dar care nu sunt cunoscute decât prin intermediul rațiunii, sădită de Creator în om, și nu al Revelației.

Pentru acești corifei ai Școlii din Salamanca, toți oamenii — indiferent de credința și rasa lor — sunt subiecți ai acelorași drepturi, ca și creștinii. De exemplu, în *Lecțiile sale despre Indieni* (1539), Francisco Suarez afirma că indienii, indiferent de păgânismul lor, păstrează toate drepturile și demnitatea persoanei umane. Desigur, prin asemenea afirmații, Suarez a apărat de fapt nu numai drepturile naturale ale indienilor, care fuseseră oprite de colonizatorii spanioli în numele civilizației creștine, romano-catolice, europene, ci și demnitatea umană (*dignitas humana*)²¹, și, ipso facto, și dreptul la libertatea religioasă a fiecărei persoane umane.

17 D. Lochak, *Les droits de l'homme*, Éd. La Découverte, Paris, 2002, p. 11-12.

18 R. Bruyer, *Les sciences humaines et les droits de l'homme*, Bruxelles, 1984, p. 24-25.

19 Vezi, D. Lochak, op. cit., p. 12-13.

20 Ibidem, p. 50.

21 Vezi, N. V. Dură, *Dreptul la demnitate umană (dignitas umana) și la libertate religioasă. De la „Jus naturale” la „Jus cogens”*, în *Analele Universității Ovidius. Seria: Drept și Științe Administrative*, nr. 1, 2006, p. 86-128.

Referindu-se la aportul lui Vittoria și Suarez (juriști, canoniști, filosofi și teologi de formație), Danièle Lochak — specialist în Filosofia dreptului — constata că „ideea unei comunități mondiale întemeiată nu pe credință, ci pe apartenența la aceeași natură, la aceeași demnitate umană — care ar putea să apară ca o întoarcere la izvoarele Evangheliei, dar care, în contextul epocii, constituie o mutație teologică fundamentală — conferă drepturilor omului veritabila lor universalitate”²². Această universalitate a drepturilor omului — conferită de apartenența la aceeași credință și la aceeași natură umană — avea să fie înlocuită de Școala modernă de Drept natural, care a propagat idei care au dus la desacralizarea valorilor universale ale drepturilor omului, și, ipso facto, la acel „divortium“ între „Sacru“ și „Profan”²³, acesta din urmă nefiind însă — după Mircea Eliade — „decât o nouă manifestare a aceleiași structuri constitutive a omului, care, mai înainte, se manifestă prin expresii „sacre“ (par des expressions „sacrées”)²⁴.

Școala modernă de Drept natural — reprezentată mai întâi prin Hugo Grotius (1583—1645) — un alt teolog, filosof și jurist, care a căutat să găsească în Dreptul natural temei legal pentru așa-zisul război drept și a apărât principiul „pacta sunt servanda“, — și apoi prin Samuel von Pufendorf (1632—1694), — jurist, filosof și istoric, care ne-a lăsat comentarii asupra teoriilor lui Thomas Hobbes și Hugo Grotius privind Dreptul natural, — a fost aceea care s-a străduit și a izbutit să înstrăineze Dreptul natural de temeiul său religios, pentru a-l atașa doar la Rațiunea umană. Dar, printr-o asemenea strădanie și contribuție s-a ajuns nu numai la desacralizarea naturii Dreptului, ci și la înstrăinarea acestuia de valorile moral-religioase.²⁵

Thomas Hobbes (1588—1689) — cunoscut astăzi pentru contribuția sa în domeniul filosofiei politice din perspectiva teoriei „contractului social“ — și John Locke

22 D. Lochak, op. cit., p. 13.

23 A se vedea Mircea Eliade, *Le sacré et le profane*, Ed. Gallimard, Paris, 1965.

24 Ibidem, p. 13.

25 A se vedea N. V. Dură, *Dreptul și Religia. Norme juridice și norme religios-morale*, în *Analele Universității Ovidius*. Seria: Drept și Științe Administrative, 2003, nr. 1, p. 15-24; Idem, *Despre Drept și natura sa*, în *Revista de Teologie Sfântul Apostol Andrei*, VI (2002), nr. 1, p. 60-64; Idem, *Ideea de „Drept“ și „Dreptate“ în percepția gândirii vechiului Drept românesc*, în *Revista de Teologie Sfântul Apostol Andrei*, VI (2002), nr. 1, p. 51-59; Idem, *Ideea de Drept. „Dreptul“, „Dreptatea“ și „Morală“*, în *Analele Universității Ovidius*. Seria: Drept și Științe Administrative, vol. I, anul 2004, p. 15-46; Idem, *Valorile religios-creștine și „moștenirea culturală, religioasă și umanistă a Europei“*. „Laicitate“ și „libertate religioasă“, în vol. Simpozionul „Modernitate, postmodernitate și religie“, Constanța, mai 2005, Ed. Vasiliana '98, Iași, 2005, p. 19-35; Idem, *Dreptul în percepția Părinților Bisericii ecumenice din primul mileniu*, în *Revista de Teologie Sfântul Apostol Andrei*, X (2006), nr. 1, p. 7-16; Idem, *Law and Morals. Prolegomena (I)*, în *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, nr. 2/2011, p. 158-173; Idem, *Law and Morals. Prolegomena (II)*, în *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, nr. 3/2011, p. 72-84; Idem, *Thinking of Some Fathers of the Ecumenical Church on the Law*, în *Christian Researches*, VI, Tbilisi, 2011, p. 230-245; Idem, *Loi morale, naturelle, source du Droit naturel et de la Morale chrétienne*, în vol. *La morale au crible des religions (Studia Arabica XXI)*, coord. M. Th. Urvoy, Éditions de Paris, 2013, p. 213-233.

(1632—1704) — cunoscut îndeobște ca „Părinte al Liberalismului clasic“, ca unul dintre „primii empiriști britanici“ și ca „primul“ care a definit Sinele printr-o continuitate a conștiinței, întrucât el a afirmat că noi suntem născuți fără idei înnăscute și că însăși cunoașterea este determinată doar de experiența rezultată din percepția senzorială, — au identificat originea Dreptului natural în starea sa naturală originară. Într-adevăr, în cartea *Leviathan*, publicată de Thomas Hobbes în anul 1651, și în Al doilea *Tratat de guvernare civilă*, publicat de John Locke în anul 1690, aflăm că, în această stare de natură originară, oamenii se bucurau de o exercitare precară a drepturilor lor, fiindcă ei erau lipsiți de legi precise și clare, de unde necesitatea ca oamenii să intre, din propria lor voință, într-un act de contract social, care constă în a se supune exclusiv puterii legislative stabilite de comun acord și legilor emenate din aceasta. Or, sub impactul acestei concepții, în anul 1762, Jacques J. Rousseau avea să reia și să reafirme ideea Contractului social.

În epoca Filosofiei *Luminilor*, Montesquieu (Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu, 1689 - 1755), — cunoscut pentru teoria sa privind separarea puterilor în stat — acordă și el încredere totală rațiunii umane, exaltând însă libertatea și toleranța religioasă.

Pentru Voltaire (François-Marie Arouet de Voltaire, 1694 — 1778), — cunoscut nu numai pentru atitudinea sa de apărare a libertăților civile, inclusiv a dreptului la libertatea de Religie, a libertății de expresie și a comerțului liber, dar și pentru teoria sa privind separarea celor două instituții de bază ale societății europene, Statul și Biserica, — a fi liber înseamnă a-ți cunoaște drepturile și a ți le apăra; de aceea, pentru el, libertatea de gândire și libertatea de expresie rămân cele mai importante dintre libertățile omului.

După părerea unor filosofi ai dreptului, Dreptul natural nu trebuie revendicat ca temei pentru drepturile omului, fiindcă, „un drept natural întemeiat pe o deducție integrală a naturii unitare și neschimbabile a omului nu răspunde realităților, spre deosebire de relativismul istoric și geografic al lui Montesquieu“²⁶. Ei consideră de altfel că temeiul drepturilor omului rezidă în principiul de autonomie al conștiinței.

În temeiul acestui principiu, afirmat de Kant, în materie de Morală fiecare om este în același timp legislator și subiect de drept. Depinde însă de care „Morală“ este vorba, și anume, de aceea cu un conținut religios, sau de una cu un conținut eminentamente politico-ideologic (ex. „capitalistă“, „proletară“ etc.), de unde și atitudinea diferită a oamenilor în privința exprimării și a aplicării normelor de drept de-a lungul timpului.

În materie de conștiință, Statul nu poate interveni. „... Violența legitimă pe care el o exercită se oprește în pragul spațiului autonomiei“²⁷, fiindcă Statul nu este nici el abilitat a pătrunde în domeniul conștiinței. De altfel, drepturile omului — formulate la finele secolului al XVIII-lea de Revoluțiile americană și franceză, și apoi reluate și

26 Br. Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz, 1999, p. 113.

27 B. Frydman et G. Haarscher, *Philosophie du droit*, Dalloz, 1998, p. 105.

sistematizate în textul Convenției europene a drepturilor omului (1950), — încarnează tocmai „garanția principiului autonomiei”²⁸. Ca atare, libertatea de conștiință — care este permisă, dar nu ca substitut al libertății religioase, așa după cum s-a înțeles în România anilor 1947—1989, — este garantată și de spațiul autonomiei ei, pe care îl asigură Dreptul internațional și european — în materie de drepturi ale omului — și în care Statul nu este îndreptățit să pătrundă.

În Anglia, *Petiția drepturilor (The Petition of Right)*, din anul 1628, — care este un text constituțional englez de referință, care prevede libertăți specifice pe seama individului și pe care nici regele nu le putea încălca — a interzis arestările arbitrare și a pus bazele Actului *Habeas corpus* din 1679, și, totodată, a revoluționat de fapt gândirea juridică privind rolul Justiției, care trebuie să fie întotdeauna înfăptuită în spiritul unei echități și a unei dreptăți întemeiate și pe relația dintre Drept, Dreptate și Morală²⁹, pe care anticii au exprimat-o lapidar prin sintagma „Legea morală”.

În primul său articol, *Declarația Internațională a Drepturilor Omului* — adoptată de Institutul de drept internațional în sesiunea sa din New York (12 octombrie 1929) — stipula și ea că „este de datoria fiecărui stat de-a recunoaște oricărui individ dreptul egal la viață, la libertate, la proprietate, și de-a acorda celor de pe teritoriul său deplină și întreagă protecție a acestui drept, fără distincție de naționalitate, sex, rasă, limbă sau religie”³⁰.

Aceeași Declarație prevedea — în articolul 2 — că „este de datoria oricărui stat de-a recunoaște fiecărui individ dreptul la liberul exercițiu, atât public, cât și privat, a oricărei credințe, religii sau convingeri religioase, ale căror practici nu sunt incompatibile cu ordinea publică și bunele moravuri”.

În fine, în articolul 4, Declarația preciza că apartenența la o religie „nu autorizează Statele să refuze vreunui dintre naționali săi drepturile private și cele publice, îndeosebi admiterea la instituțiile de învățământ public, și exercitarea diferitelor activități economice, profesioni și îndeletniciri”³¹.

Exceptând faptul că această Declarație făcea referință doar la „individ”, și nu la „om” sau la „persoana umană”, trebuie remarcat faptul că, în multe privințe, aceasta are statutul de pionierat, și că textul său a constituit un material de referință documentară până și pentru Declarația universală a drepturilor omului, publicată la New York în anul 1948. De altfel, unele dintre principiile enunțate în textul ei au fost reiterate atât în textul Convenției europene a drepturilor omului (Roma, 1950) și în cel al Cartei drepturilor omului (Nisa, 2000), cât și în Tratatul institutind o Constituție pentru Europa (Lisabona, 2007).

28 Ibidem.

29 Vezi, N. V. Dură, *Ideea de Drept. ...*, p. 15-46; Idem, *Law and Morals. Prolegomena* (I), ..., p. 158-173..

30 Apud M. Agi, *René Cassin, Prix Nobel de la Paix (1887—1976). Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Éd. Perrin, Paris, 1998, p. 331.

31 Ibidem, p.332.

În anul 1934, la Londra a fost instituit „*The National Council for Civil Liberties*”³², ca o acțiune vădită îndreptată împotriva încălcării acestora de regimurile fasciste ale epocii din diferite state ale Europei. De altfel, acest „Consiliu Național” a activat sub diferite forme de manifestare până la capitularea Germaniei hitleriste.

La Congresul de la Dijon, din iulie 1939, „Liga Drepturilor Omului” a adus un adaos la Declarația din 1929, reiterând și precizând că „drepturile ființei umane se întind fără distincție de sex, rasă, națiune, religie sau opinie. Aceste drepturi, inalienabile și imprescriptibile, sunt atașate persoanei umane; ele trebuie să fie respectate tot timpul, în tot locul și garantate împotriva tuturor formelor politice și sociale de opresiune. Protecția internațională a drepturilor omului trebuie să fie universal organizată și garantată, în așa fel încât nici un stat să nu poată refuza exercitarea acestor drepturi unei singure ființe umane care trăiește pe teritoriul său” (Art.1)³³.

În acest „Adaos” se făcea deci referință expresă la „drepturile ființei umane”, ale „persoanei umane”, ale „omului”, dar în nici un caz la drepturile „individului” sau ale „cetățeanului”, deși acest adaos la Declarația din 1929 a fost redactat și publicat în patria Revoluției de la 1789.

În adaosul la Declarația drepturilor omului din 1929 (New York), Liga drepturilor omului — întrunită la Congresul de la Dijon, din iulie 1939, — preciza că „libertatea de opinie cere ca presa și toate celelalte mijloace de expresie ale gândirii să fie eliberate de sub stăpânirea magnaților argintului (des puissances d'argent)” (Art. 7)³⁴. Or, după cum se știe, până în prezent, acestea n-au fost încă eliberate de sub dominația acestor potențați, ba, dimpotrivă, această stăpânire a luat diverse forme de manifestare. Într-adevăr, presa și toate celelalte mijloace de expresie ale gândirii au rămas încă, în mare parte, și în unele țări ale Europei la discreția totală a puternicilor zilei, adică a bogătașilor sau a bancherilor, pe care noi, cei de astăzi, îi numim eufemistic „capitaliști”.

Drepturile omului trebuie să vizeze binele comun al tuturor ființelor umane și al națiunilor, adică al întregii umanități. În acești termeni se exprima în chip expres și Congresul Ligii Drepturilor Omului întrunit la Dijon în iulie 1939, pentru care „orice națiune are drepturi și îndatoriri față de celelalte națiuni cu care ele constituie Umanitatea. Organizată în libertate, democrația universală trebuie să fie obiectivul suprem al națiunilor” (Art. 9)³⁵.

Există așadar atât o democrație „universală”, la care sunt chemate să-și aducă aportul toate națiunile constituante ale „Umanității”, cât și una „națională”. Ambele se pot însă legitima doar prin afirmarea și asigurarea protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, criteriul de bază al oricărei democrații.

În articolul următor, în aceeași Declarație (Dijon, 1939) se preciza că aceste drepturi ale omului „nu autorizează decât o colaborare frățească care să urmărească

32 M. Lilly, *The National Council for Civil Liberties*, London, 1984, p. 1-19.

33 Apud M. Agi, op. cit., p.333.

34 Ibidem, Annexe 2. Complément à la Déclaration des droits de l'homme élaboré par la Ligue des droits de l'homme (Congrès de Dijon, juillet 1939), Éd. Perrin, Paris, 1998, p. 334.

35 Apud M. Agi, op. cit., Annexe 2, p. 334.

binele comun al Umanității, în respectul demnității personale și al tuturor civilizațiilor“ (Art. 10).

În textul acestei Declarații se făcea deci mențiune expresă la „Umanitas/tis“ și la „dignitas humana“, care implică atât respectul tuturor ființelor umane, și ipso facto al demnității fiecărui om, cât și al tuturor civilizațiilor și culturilor.

Trebuie însă evocat faptul că, în zilele în care apărea această fulminantă Declarație, în lagărele de concentrare ale naziștilor au fost exterminați oameni vinovați doar că erau de altă rasă, de altă religie și de altă cultură și civilizație. De altfel, trebuie învederat și faptul că această Declarație, care a putut fi redactată și publicată doar în zona lumii libere și civilizate din vremea aceea, s-a dorit să fie și chiar a fost un glas puternic al lumii întregi pentru trezirea conștiinței umane în vederea unei acțiuni concrete și concertate împotriva atrocităților instrumentate de regimul rasist instaurat de Hitler și complicitii săi.

Dreptul la „*Libertatea de cult*“ a fost considerat de Declarația de la Londra, din 31 ianuarie 1940, ca un drept natural al ființei umane (Art. 8)³⁶. Era de altfel pentru prima dată când în Europa interbelică „libertatea de cult“ era înțeleasă și exprimată ca un drept natural al ființei umane, recte al persoanei umane. Mai mult, „Jus naturale“ era invocat și ca temei legal pentru asigurarea garantării și observării acestei libertăți fundamentale a omului³⁷, căreia, din nefericire, nu i se asigură întotdeauna

36 Apud M. Agi, op. cit., Annexe 5, p. 344.

37 A se vedea N. V. Dură, *Valorile religios-creștine și „moștenirea culturală, religioasă și umanistă a Europei“*: ..., p. 19-35; Idem, „Privilegii“ și „discriminări“ în politica religioasă a unor State ale Uniunii Europene, în *Biserica Ortodoxă Română*, CXXIV (2006), nr. 1-3, p. 491-510; Idem, *Drepturile și libertățile omului în gândirea juridică europeană. De la „Justiniani Institutiones“ la „Tratatul instituind o Constituție pentru Europa“*, în *Analele Universității Ovidius. Seria: Drept și Științe Administrative*, nr. 1, 2006, p. 129-151; Idem, *Dreptul la demnitate umană (dignitas humana)*..., p. 86-128; Idem, *Relațiile Stat-Culte religioase în U.E. „Privilegii“ și „discriminări“ în politica „religioasă“ a unor State membre ale Uniunii Europene*, în *Analele Universității Ovidius. Seria: Drept și Științe Administrative*, nr. 1, 2007, p. 20-34; Idem, *Principalele organisme și organizații internaționale cu preocupări și atribuții în domeniul promovării și asigurării protecției juridice a drepturilor omului*, în *Dionysiana*, I (2007), nr. 1, p. 18-25; Idem, *Les droits fondamentaux de l'homme et leur protection juridique*, în *Analele Universității Dunărea de Jos Galați, Fascicula XXII, Drept și Administrație publică*, nr. 2, 2008, p. 19-23; Idem, *The Law nr. 489/2006 on Religious Freedom and General Regime of Religious Cults in Romania*, în *Dionysiana*, II (2008), nr. 1, p. 37-54; Idem, *Despre libertatea religioasă și regimul general al Cultelor religioase din România*, în *Analele Universității Ovidius Constanța / Seria Teologie*, Anul VII, nr. 1 / 2009, p. 20-45; Idem, *About the „Religious“ Politics of Some Member States of the European Union*, în *Dionysiana*, III (2009), nr. 1, p. 463-489; Idem, *Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al Cultelor religioase din România*, în vol. *Biserica Ortodoxă și Drepturile omului: Paradigme, fundamente, implicații*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 290-311; Idem, *The European juridical thinking, concerning the human rights*, ..., p. 153-192; Idem, *Prozelitismul și dreptul de-a schimba religia în lumina legislației române*, în *Ortodoxia*, I s.n., nr. 2, 2010, p. 11-21; Idem, *The Fundamental Rights and Liberties* ..., p. 431-464; Idem, *Law and Morals. Prolegomena (I)*, ..., p. 158-173; Idem, *Law and Morals. Prolegomena (II)*, ..., p. 72-84; Idem, *Religious Freedom in Romania*, în *Theologia Pontica*, V (2012), nr. 3-4, p. 9-24.

protecția juridică adecvată în unele state ale Europei, așa după cum ne adeverește peremptoriu și jurisprudența Curții europene.

În anul 1942, Jacques Maritain (1882—1973), — unul dintre artizanii principali ai Proiectului „Declarației Universale a Drepturilor Omului“ din anul 1948, și căruia Papa Paul al VI-lea i-a înmănat „Mesajul catre oamenii de gândire filosofică și de știință“ la încheierea lucrărilor Conciliului Vatican II, adică în anul 1965, — a elaborat o „Declarație privind Drepturile omului și Legea naturală“, în care prezintă „drepturile persoanei umane“ și „drepturile persoanei civice“. Era de altfel pentru prima dată când drepturile omului, — privit ca persoană civică — erau raportate la „Legea naturală“, la „fireasca rânduială a firii (umane)“, la „fapta Legii scrisă în inimile oamenilor“, exprimată „prin mărturia conștiinței (umane)“, la care făcea referință expresă și Pavel, Apostolul neamurilor, — fost Rabin și corifeu al Școlii stoice din vremea sa — în Epistolele sale (cf. Rom. 1, 26; 2, 14-15).

Teologul și filosoful romano-catolic, Jacques Maritain, care citise și evaluase mesajul Epistolelor pauline, s-a raportat la textul lor și atunci când a făcut mențiuni expresă la Legea naturală, știind prea bine că Sfântul Apostol Pavel — cel de o seminție cu Domnia sa — declarase Romanilor că și „... neamurile care nu aveau Lege, din fire făceau ale Legii, ...“ (Rom. 2,14).

Cei avizați — adică cei care cunosc gândirea și contribuția filosofică și teologică a lui Jacques Maritain — știu că la baza Declarației sale stau principiile învățurii iudeo-creștine, de sorginte biblică, și că, din secolul al XVI-lea, — epoca de glorie a Școlii de Drept natural de la Salamanca — era pentru prima dată când drepturile omului au fost clasificate în drepturi ale „persoanei umane“ și în drepturi ale „persoanei civice“.

Printre „*drepturile persoanei umane*“, Maritain prevedea și trei „drepturi“ specifice, care nu au fost întotdeauna recunoscute creștinilor de-a lungul timpului, și anume, „dreptul trecerii la viața veșnică după legea pe care conștiința o recunoaște ca rânduită de Dumnezeu“, „dreptul Bisericii și al altor familii religioase la liberul exercițiu al activității lor spirituale“ și „dreptul de a urma o vocație religioasă“, și, în fine, și o „libertate“, aceea „a Ordinelor și a Asociațiilor religioase“³⁸.

Trebuie însă învederat faptul că, și de data aceasta, era pentru prima dată când în Europa aflată deja în procesul laicizării și desacralizării — la care o contribuție nefastă a avut și regimul inuman al naziștilor — se vorbea despre dreptul de a muri după legea iudeo-creștină, potrivit căreia omul trece de la moarte la „viața veșnică“, cu posibilitatea deci de a rămâne în eternitatea dragostei lui Dumnezeu³⁹, fiindcă „... Dumnezeu este iubire, și cel ce rămâne în iubire rămâne în Dumnezeu și Dumnezeu rămâne întru el“ (I Ioan, 4,16). Dar, după Religia creștină, rămânerea omului întru

38 *Les droits de l'homme et la loi naturelle présentés par Jacques Maritain (1942)*, apud M. Agi, op. cit., ..., Annexe 3, p. 336.

39 Vezi, N. V. Dură, *Love in the Christian Religion. Testimonies of the Theology of the Eastern Orthodox Church*, în *Dionysiana*, II (2008), nr. 1, p. 420-433; Idem, *Le sacré et les fêtes religieuses*, în *Dionysiana*, III (2009), nr. 1, p. 9-18.

dragostea lui Dumnezeu este condiționată imperativ de „iubirea semenilor noștri“ nu numai „cu vorba, ci cu fapta și cu adevărul“ (I Ioan, 3, 14-18).

După același filosof creștin, Jacques Maritain, „valoarea persoanei, libertatea sa, drepturile sale, depind de ordinea lucrurilor sacre, care poartă amprenta Tatălui ființelor Persoana are o demnitate absolută, fiindcă ea este în relație directă cu Absolutul, în care ea singură poate afla deplina sa împlinire“⁴⁰.

După cum s-a putut constata, Jacques Maritain a raportat valoarea persoanei și, ipso facto, drepturile și libertățile inerente acesteia la ordinea „lucrurilor sacre“ (res sacrae), care poartă amprenta intervenției proniatoare a Creatorului ființelor umane, cu care persoana umană se află în relație directă. De aceea, pentru Maritain, persoana umană are o demnitate absolută, care rezultă tocmai din această relație directă cu Divinitatea și prin care ea singură — fără intermediari — se poate împlini întru desăvârșire.

Fără îndoială, și această gândire filosofică, de substanță teologică, trădează formația sa inițială, de teolog protestant, pe care a părăsit-o apoi pentru cea de romano-catolic, poziție care i-a înlesnit posibilitatea să intre și într-o relație directă cu Divinitatea, dar, de data aceasta, prin intermediul Bisericii Romano-Catolice.

În același spirit s-au exprimat și autorii *Declarației drepturilor și datoriilor omului și cetățeanului*, adoptată la Londra de „France Libre“ la 14 august 1943, care, deși au afirmat principiul laicității, totuși, au ținut să precizeze că „toți oamenii sunt deopotrivă liberi de a practica cultul pe care l-au ales sau de a nu practica nici unul. Legea nu va stabili nici o diferență între Culte“ (Art. 15)⁴¹.

Trebuie de asemenea remarcat și faptul că această Declarație — deși redactată în spiritul dihotomiei între sacru și profan⁴² și, ipso facto, al separației între domeniul religios și cel civil, enunțat ritos de Declarația Revoluției franceze din 1789, — face o distincție clară între drepturile omului și drepturile cetățeanului.

Într-un text colectiv, elaborat și prezentat la Londra la 31 ianuarie 1944 sub titlul de *Drepturile naturale ale ființei umane*, se preciza încă din Preambul că „drepturile omului au temeiul lor în natura omului, și, ca atare, ele nu pot fi reținute sau restrânse“⁴³. Într-adevăr, drepturile omului își găsesc temeiul în natura lor umană. De aceea, atât Dreptul divin, cât și cel natural, au prevăzut și apărât aceste drepturi, punând stavilă oricărei încălcări sau limitări ale acestora.

În Proiectul Declarației Internaționale a Drepturilor Omului — prezentat la O.N.U. la 16 iunie 1947, de profesorul René Cassin, reprezentantul Franței în Comi-

40 Apud R. P. Riquet, *Les sources judéo-chrétiennes de la Déclaration des droits de l'homme*, în vol. *Actualité de la pensée de René Cassin*, Éditions du Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1981, p. 63.

41 Ibidem, Annexe 4, p. 339.

42 După Mircea Eliade, „... dispariția „religiilor“ nu înseamnă dispariția religiozității“, iar „profanul nu este — în concepția sa — decât o nouă manifestare a aceleiași structuri constitutive a omului care, mai înainte, se manifesta prin expresii „sacre,“ (par des expressions „sacrés,“) (M. Eliade, *Le sacré et le profane* ...p. 12-13).

43 Apud R. P. Riquet, op. cit., Annexe 5, p. 343.

tetul de Redactare a Comisiei drepturilor omului din cadrul O.N.U., — se prevedea că „libertatea individuală de conștiință, de credință și de gândire este un drept sacru și absolut. Exercițarea publică sau privată a unui cult și manifestările convingerilor religioase nu pot fi supuse decât restricțiilor impuse în interesul ordinii publice, Moralei sau al drepturilor și libertăților altuia“ (Art. 20)⁴⁴.

Pentru René Cassin, tripticul libertății, care viza acel „forum internum“, era deci alcătuit din libertatea de conștiință, de credință și de gândire, și nu doar din „libertatea conștiinței“, așa după cum au prevăzut Constituțiile Republicii Socialiste România (din 1965, republicată în 1986, cf. Art. 30) și cele două Constituții ale României din 1991 și 2003 (Art. 29). De altfel, în textul ultimelor Constituții, conținutul libertății de conștiință este redus la „libertatea gândirii și a opiniilor“. Mai mult, nu se face referință expresă la vreo libertate religioasă sau la libertatea de cult, ci doar se prevede că respectivele „culte religioase sunt libere să se organizeze ...“ (Art. 30 al. 3). Desigur, această lacună rămâne și ea o mărturie învederată a faptului că unele State U.E. se află încă într-un proces firesc de constituționalizare⁴⁵.

În același proiect al Declarației Internaționale a Drepturilor Omului — publicat în mai 1947 de Secretariatul general al Națiunilor Unite — se vorbea despre „libertatea de conștiință, de credință și de cult public“ (Art. 14)⁴⁶.

Libertatea de conștiință, de credință și de gândire — acest triptic exponențial al libertăților fundamentale ale omului — nu pot fi deci supuse restricțiilor decât atunci când vatămă sau aduc prejudicii grave ordinii publice, Moralei și drepturilor și libertăților altuia. Este însă regretabil și faptul că, în textul constituțional al unor State, referința la Morală a fost fie înlocuită cu cea de „etică“ — care nu este tot una cu „Morală“ — fie a fost pur și simplu eliminată. Desigur, și acest lucru — care pentru unii juriști ar părea insignifiant — denotă fățiș alergia lor la tot ce ar trimite la Sacru, la Religios, deși între Drept și Morală⁴⁷ nu ar trebui să existe așa-zisul divorț pe care l-au clamat și l-au impus cei care s-au format în Școlile stăpânite de o gândire de sorginte filosofică sau politică atee sau anti-religioasă. De altfel, până și unii filosofi anti-creștini⁴⁸ au recunoscut că „... toți filosofi au construit sub șarmul Moralei, ...“⁴⁹, iar unii oameni de stat, reținuți de istoria gândirii și culturii politice a

44 Ibidem, Annexe 9, Document II, p. 362.

45 A se vedea C. Mititelu, *Europe and the Constitutionalization Process of EU Member States*, in „Ovidius“ University Annals, Economic Sciences Series Volume XIII, Issue 2, 2013, p. 122-127.

46 Apud R. P. Riquet, op. cit., Annexe 8, p. 354.

47 Vezi, N. V. Dură, *Ideea de Drept...*, p. 15-46; Idem, *Valorile religios-creștine și „moștenirea culturală, religioasă și umanistă a Europei ...“*, p. 19-35.

48 Unul dintre aceștia a fost și fiul unui pastor luteran, din Germania, și anume, Friedrich Nietzsche (1844-1900), pentru care Creștinismul, născut „din moartea Nazaraneanului“, era taxat doar ca o „religie a compasiunii“, care ar fi făcut din „virtute“ o „filosofie“, care avea ca deviză „negația vieții“ (sic) (F. Nietzsche, *L'Antéchrist*, trad. de l'allemand par. J. Cl. Hémerly, Ed. Grallimard, Paris, 1974, p. 18-19).

49 Fr. Nietzsche, *Aurore*, Ed. Gallimord, Paris, 1989, p. 15.

Europei, au dorit să instaureze pe pământ „... un imperiu al înțelepciunii, al dreptății și al virtuții”⁵⁰, adică, în alți termeni, un Imperiu al Legii morale.

Declarația drepturilor omului, adoptată de Comisia Consultativă franceză în ședința sa din 10 aprilie 1948, stipula și ea că „libertatea personală de gândire și de conștiință, aceea de a profesa o credință sau de a o schimba, constituie drepturi absolute și sacre” (Art. 15)⁵¹.

Pentru această Comisie există deci o libertate de gândire, de conștiință și de credință. Ultima libertate — și anume, aceea de credință, — presupune dreptul de a profesa sau a schimba o credință religioasă. În fine, toate cele trei libertăți erau considerate drepturi absolute și sacre. Or, așa după cum se știe, în textul Legii fundamentale a unor State ale Europei nu s-a făcut o asemenea clasificare și nici nu se face referință „*expressis verbis*” la cele trei libertăți, id est, de „Gândire”, de „Conștiință” și de „Credință”, ci sunt toate trecute sub o singură identitate, și anume aceea a „Libertății de Conștiință”.

Același document din 1948 prevedea că „unul dintre scopurile Națiunilor Unite este de a realiza cooperarea internațională, dezvoltând și încurajând respectul drepturilor omului și al libertăților fundamentale pentru toți fără deosebire de rasă, sex, limbă sau religie; ...” (Préambule)⁵². Cele propuse de Comisia consultativă franceză se regăsesc de altfel și în textul Declarației pentru drepturile omului adoptată de Națiunile Unite doar la câteva luni mai târziu.

Despre *Declarația universală a drepturilor omului* — adoptată la 9 decembrie 1948 la Palatul Chaillot (Paris) — trebuie spus că aceasta nu s-a voit să fie tributară vreunei profesii de credință, ci doar să prevadă obligativitatea respectării tuturor credințelor și ideologiilor lumii în temeiul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Și, totuși, unii exegeții ai acestei Declarații au afirmat că inspiratorul ei, René Cassin (1887—1976), considerat de unii chiar „Părintele Declarației universale a drepturilor omului”⁵³, ar fi fost „prea atașat valorilor iudaismului său ancestral, pe care-l regăsea de altfel și creștinismul numeroșilor săi amici și al soției sale ...”, de unde deci și concluzia că *izvoarele* Declarației nu sunt decât cele „iudeo-creștine”⁵⁴.

Că principiile și valorile spiritualității religioase, iudeo-creștine, stau — fățiș sau tacit — la baza tuturor Declarațiilor privind afirmarea și protecția drepturilor omului, nu trebuie să ne surprindă, fiindcă acestea constituie matricea gândirii și culturii europene, care au influențat de altfel substanțial și concepțiile despre viață și om din epoca Renașterii, a Luminilor, a Revoluției franceze (1789) etc. De altfel, la aceste valori — cu conținut eminentemente spiritual-religios — a făcut referință și Tratatul instituind o Constituție pentru Europa, publicat la Roma, în anul 2004. Cel publicat la Lisabona, în anul 2007, face însă referință doar la moștenirea spirituală și

50 Robespierre, Discours du 7 Juin 1794.

51 Apud M. Agi, op. cit., Annexe 10, p. 368.

52 Ibidem, p. 366.

53 Ibidem, p. 11-13.

54 R. P. Riquet, op. cit., p. 63.

culturală a Europei, fiindcă — la insistențele obsesive ale delegației Franței — a fost eliminat din textul Preambulului adjectivul „religios“. Or, valori cu conținut religios se regăsesc chintesențiate și exprimate de două mii de ani în patrimoniul spiritual și cultural al tuturor popoarelor din continentul nostru, Europa.

Un filosof indian, Daya Krishan, scria că „Declarația universală a drepturilor omului, precum de altfel și cea mai mare parte a documentelor emenate de Națiunile Unite, au nevoie de o revizuire fundamentală, fiindcă aceasta nu este doar rezultatul unui punct de vedere *provincial* asupra problematicii — adică a celui din Occident — ci, născută din al doilea război mondial, ea încarnează de asemenea viziunea lumii propriie *învingătorilor*, o viziune pe care încearcă să o ținuiască în primul rând pentru profitul lor“⁵⁵.

Fără îndoială, Declarația universală a drepturilor omului, adoptată de Națiunile Unite în anul 1948, — ca, de altfel, și alte Documente internaționale sau ale Uniunii europene, — au adeseori un pronunțat caracter occidental. Ca atare, constatarea filosofului indian este în mare parte adevărată. Dar, nu trebuie ignorat nici faptul că în Occident au apărut atât Școlile de Drept, de Filozofie, de Teologie, de Științe politice etc., care au elaborat și propagat doctrina drepturilor omului, cât și Statele democratice, care au făcut din drepturile și libertățile omului, și, ipso facto, din protecția lor juridică preocuparea lor majoră.

Același filosof conchidea că respectiva „cale aleasă de țările occidentale nu este în mod necesar și singura în care umanitatea poate să se angajeze pentru a face să fie respectate aceste drepturi A venit momentul — scrie D. Krishna — ca instituția Națiunilor Unite să înceteze a fi doar un apendix al Occidentului, și să devină cu adevărat reprezentativă a umanității“⁵⁶.

Personal, subscriu la cele afirmate de domnul Daya Krishna, fiindcă omenirea poate într-adevăr găsi și alte căi sau modalități privind respectarea acestor drepturi fundamentale ale omului. De asemenea, considerăm că la Națiunile Unite trebuie să fie auzite și respectate — în mod egal — propunerile tuturor Statelor lumii, deoarece numai în acest mod vocea celor câteva State — care alcătuiesc Consiliul Națiunilor Unite — va înceta să mai fie singura hotărâtoare în privința destinului celorlalte State ale lumii, și, îndeosebi, a Statelor mai mici.

Că Declarația universală a drepturilor omului — adoptată de Națiunile Unite — nu face dovada însușirii și exprimării unei concepții ecumenice, adică universale, a drepturilor omului, este un alt adevăr incontestabil. Într-adevăr, suntem departe de a afla în textul ei măcar câteva referințe la preceptele gândirii juridice și filosofice religioase (indiene, asiatice, iudaice, creștine etc.), fiindcă gândirea autorilor acestei Declarații a rămas aproape exclusiv tributară conceptelor ideologice puse în circulație în secolul Luminilor și promovate de Revoluția din 1789, care au făcut din

55 D. Krishna, *Pour une révision radicale des droits de l'homme: de la nécessité d'adopter une perspective universelle*, în vol. *Agir pour les droits de l'homme au XXI^{ème}* (Texte inédits réunis par F. Mayor et R. P. Droit), Éd. Unesco, 1998, p. 151.

56 *Ibidem*, p. 154.

„dreptul cetățeanului“ și din „cultul rațiunii“ unicele referințe ale revendicărilor lor socio-umane.

Trebuie însă ținut seama și de faptul că prin exacerbarea „drepturilor cetățeanului“ s-a mers până la evitarea oricărei referințe la dimensiunea vieții spiritual-religioase a omului zilelor noastre și, implicit, la relația omului cu Dumnezeu, care rămâne totuși „ultimul mister omniprezent“⁵⁷.

După cum se știe, după cel de-al doilea război mondial s-a cultivat — știut sau neștiut — și un cult excesiv al rațiunii, care a dus la un „conflict între Știință și Morală“ și între „Știință și Religie“⁵⁸, și, ipso facto, la o ignorare a valorilor religios-morale, care nu s-au mai regăsit menționate nici în textul legislației europene. Or, această ocultare sau ignorare — voită sau nevoită — a acestor valori a avut desigur repercusiuni nefericite și asupra modului în care au fost percepute și exprimate drepturile și libertăților fundamentale ale omului, recte ale „persoanei“ umane, atât în principalele instrumente ale Dreptului internațional și european, cât și în legislația Statelor din Europa.

În loc de Concluzii, putem deci spune că de la „De homini dignitate“ a lui Pico della Mirandola, din anul 1487, și până la „dignitas humana“ prevăzută de textul Articolului 6 din Tratatul instituind o Constituție pentru Europa, alias Constituția Europei (Roma, 2003, și Lisabona, 2007), ființa (ousia) umană nu a mai perceput drepturile și libertățile ei în termenii lui „Jus divinum“ și „Jus naturale“, ci și în cei ai lui „Jus civitatis“, adică al Dreptului cetății (τοῦ δικαιοῦ πολέως), pentru care omul a fost înțeles și definit ca „individ“ al lui „poleos“, adică ca cetățean, și nu ca „persoană“, recte ca persoană umană.

Fiind perceput din epoca scolasticilor doar ca o „naturae rationalis individua substantia“ (substanță individuală a naturii raționale“ (Boethius), și nu ca „εἰκόνα τοῦ Χριστοῦ“ (chip al lui Hristos), omul și-a pierdut statutul său de „persoană“, și, ipso facto, s-a limitat doar la drepturile și libertățile sale, ignorând astfel pe cele ale semenilor săi, așa după cum prevăzuse odinioară „Legea divină“ și „Legea naturală“, de unde deci și constatarea că individualismul din societatea de consum a zilelor noastre rămâne încă o realitate evidentă, cu consecințe însă nefaste și asupra modului în care e percepută „Persoana“ umană și libertățile ei fundamentale.

57 B. Rybak, *La philosophie au présent des droits de l'homme*, în vol. *Actualité de la Pensée de René Cassin*, ..., p. 70.

58 Tudor Vianu, *Studii de Filosofia culturii*, Ed. Eminescu, București, 1982, p. 191-207.

RUDENIA ÎN „PRAVILA CEA MARE” (TÂRGOVIȘTE, 1652). STUDIU JURIDICO-CANONIC

Cătălina MITITELU, doctor, lector universitar, Universitatea Ovidius (Constanța, România)

Regarding the institution of marriage and the family relationships that it creates, „The Great Code of Laws”, printed in Romanian, in 1652, under the order and expense of Prince Matei Basarab, offers the researchers of the old Romanian legal institutions a valuable and rich material, with both a legal content, of Roman-Byzantine and Byzantine origin, and a customary one, i.e. the customs of the Country.

The analysis of the text of this documentary material, revealed, among others, that the Great Code of Laws assimilated the Religious kinship — based on the act of holding the baby in Holy Baptism — with the kinship of blood, and reiterated and confirmed all the impediments to marriage provided both by the canonical, ecumenical law, in the first millennium and by the Nomocanon (Byzantine) law.

From the pages of this study, lawyers and historians can also acknowledge the obvious and urgent need that requires knowledge about the canon and the Nomocanon law, which otherwise guided both the state formations and the states from the Southeast Europe until the end of the eighteenth century, and in the Romanian Countries until the time of Cuza Voda, regarding kinship and the impediments arising from them.

Key words: *the Nomocanon, institution of marriage, family relationships, the impediments*

În ceea ce privește instituția căsătoriei și a relațiilor de familie pe care le creează, „Pravila cea Mare”, tipărită în limba română, în 1652, la comanda și pe cheltuiala domnitorului Matei Basarab, oferă cercetătorii vechilor instituții juridice române un material valoros și bogat.

Din paginile acestui studiu, juriștii și istoricii poate afla, de asemenea despre canonul și legea Nomocanonului, care s-a aplicat atât formațiunile de stat și statelor din Sud-Estul Europei până la sfârșitul secolului al XVIII-lea, iar în Țările Române până la domnia lui Cuza Voda.

Cuvinte cheie: *Nomocanon, instituție de căsătorie, relații de familie, impedimente*

Țările Române, din epoca medievală, și-au revendicat ca temei pentru impedimentele la Căsătorie, și, ipso facto, al gradelor de rudenie rezultate din încheierea acesteia, atât textul biblic și canonic, cât și pe cel al legiuirilor romano-bizantine și bizantine, de unde și preocuparea constantă a legiuitorului român, din secolul al XVII-lea, ca aceste impedimente să fie nu numai cunoscute, ci și observate cu prilejul întemeierii Familiei creștine prin intermediul Tainei Cununiei.

În Pravila tipărită la Târgoviște¹ în anul 1652, în limba română, — din porunca și cu cheltuiala Domnitorului Țării Românești, Matei Basarab, — celor două instituții juridico-canonice, Rudenia și Căsătoria, li s-a acordat o atenție deosebită din partea alcătuitoarelor acestui Nomocanon de sorginte bizantină.

Privitor la „Rudenie“, legiuitorul bizantin a ținut seama atât de impedimentele prevăzute de Legea neo-testamentară și Legislația canonică, cât și de Legislația bizantină, după care s-au condus de altfel cele două instituții de bază ale acelei „Pars Orientis“ a fostului Imperiu roman, din care a făcut parte și arealul românesc danubiano-pontico-carpatin, și, ipso facto, Statul și Biserica din Țările Române².

1 Pravila lui Matei Basarab — cunoscută sub numele de „Pravila cea Mare, — a fost tipărită în anul 1652 la Târgoviște, de unde și apelativul acesteia de „Pravila de la Târgoviște,„. Titlul ei inițial a fost: „Îndreptarea Legii cu Dumnezeu care are toată judecat arhierescă și împărătească de toate vinile preoțești și mirenești,„. În anul 1962, Nomocanonul sau Pravila lui Matei Basarab a fost editată și tipărită de Academia R.P. Române doar cu titlul „Îndreptarea Legii“ (citată în continuare ÎL, iar Glava (Capitol) cu gl.). Motivul pentru care editorii săi au eliminat celelalte cuvinte este lesne de înțeles: fie că, în plină epocă socialist-comunistă, nu li se îngăduia să facă mențiune despre „Dumnezeu“, „arhieriei“, „preoți,„ etc., fie că ei înșiși se declarau fătîș ateï sau anti-creștini.

Privitor la izvoarele și conținutul Pravilelor tipărite în limba română, în secolul al XVII-lea, și anume, Pravila de la Govora (1640), Pravila lui Vasile Lupu (Iași, 1646) și Pravila lui Matei Basarab (Târgoviște, 1652), a se vedea N. V. Dură, *350 de ani de la tipărirea Pravilei de la Govora. Contribuții privind identificarea izvoarelor sale*, în *Altarul Banatului*, I (1990), nr. 3-4, p. 58-79; C. Mititelu, *Cartea românească de învățătură (Iași, 1646). Izvoarele și conținutul său juridic*, în *Revista de Teologie Sfântul Apostol Andrei*, IX (2005), nr. 1, p. 196-207; Idem, *Elemente de drept succesoral în Cartea românească de învățătură și Îndreptarea legii*, în *Vol. Omagiu profesorului Nicolae V. Dură la 60 de ani*, Ed. Arhiepiscopiei Tomisului, Constanța, 2006, p. 1442-1446; Idem, *Drepturile și îndatoririle stărilor sociale medievale, românești, în lumina Pravilelor tipărite din secolul al XVII-lea*, în *Dionysiana*, nr. 1/2007, p. 323-333; Idem, *Elements of Penal Law in the Romanian Nomocanons printed in the XVII-th century*, în *Dionysiana*, nr. 1/2010, p. 419-430.

2 Încă din anul 27 a. Chr., Dacia Pontică sau Scythia Minor a fost cucerită și integrată Imperiului roman. Apoi, în anul 106, o parte din Dacia nord-danubiană a fost și ea anexată spațiului teritorial al Imperiului roman, ca, apoi, în epoca împăratului Constantin cel Mare († 337) și a împăratului Justinian (527-565) și inclusiv a unor împărați bizantini de la sfârșitul și începutul mileniului doi teritoriul nord-danubian să se afle iarăși sub stăpânirea vremelnică a Imperiului Roman de Răsărit. Or, începând cu epoca lui Justinian în acest spațiu geografic a fost receptată atât legislația romano-bizantină, cât și cea bizantină, de stat și cea ecleziastică (canonică) (cf. N. V. Dură, „*Scythia Mynor, (Dobrogea) și Biserica ei apostolică. Scaunul arhiepiscopal și mitropolitan al Tomisului (sec. IV-XIV)*“, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 2006; Idem, *Biserica „Vlahilor, (Românilor) din Nordul Dunării și relațiile ei canonice cu principalele Scaune episcopale din Sudul Dunării (sec. IV-XIV)*“, în *Anuarul Facultății de Teologie Ortodoxă, Universitatea București*, 2002, p.353-367; Idem, *Dreptul pravilnic (nomocanonic) și Colecțiile nomocanonice*, în *Revista de Teologie Sfântul Apostol Andrei*, IX (2005), nr. 1, p. 7-15; Idem, *Edictul de la Milan (313) și impactul lui asupra relațiilor dintre Stat și Biserică. Câteva considerații istorice, juridice și ecleziologice*, în *Mitropolia Olteniei*, nr. 5-8, 2012, p. 28-43).

Din punct de vedere al doctrinei juridico-canonice, bizantine, prin Rudenie sau înrudire se înțelege un raport de strânsă intimitate între două sau mai multe persoane determinat de un act de natură fizică, religioasă sau morală, de unde și cele trei feluri de rudenie: de sânge (naturală), religioasă și morală.

Rudenia de sânge sau Rudenia naturală (cognatis naturalis vel carnalis) este „relația reciprocă care se stabilește între două persoane prin descendența uneia din cealaltă, sau prin descendența amândurora dintr-o a treia persoană. Persoanele care stau într-o asemenea relație se numesc rude de sânge (συγγενεῖς, consanguinei)³.

După legislația și doctrina canonică ortodoxă, rudenia de sânge constituie — atât pe linie directă, cât și pe line colaterală, — impediment la căsătorie până la gradul al șaptea inclusiv. Dar, deși legislația canonică a impus ca impediment gradul șapte, totuși, „practica vieții bisericești a stabilit, că pe linie directă, înrudirea de sânge constituie impediment nelimitat, adică s-ar putea spune până la infinit, ..., pentru că între grade mai îndepărtate nici nu este posibilă vreo legătură, deoarece abia dacă se mai găsesc în viață rude de sânge pe linie directă până în gradul cinci⁴. Cât privește gradele acestei înrudiri de sânge pe linie colaterală, „... în gradul șapte, șase și cinci se poate acorda dispensă de către episcop, chiar și în gradul patru, în unele cazuri posibile, ca de exemplu, între veri primari, ...“; de la care „... se poate obține dispensă numai de la Sinod⁵.

Rudenia colaterală este determinată de înrudirea de cuscrie (de felul I, de felul II și felul III)⁶.

Prin cuscria de felul I se înțelege înrudirea unuia dintre soți cu consăngenii celuilalt soț, sau invers înrudirea consăngenilor unui soț cu celălalt soț.

Prin cuscria de felul II se înțelege înrudirea dintre consăngenii unui soț și consăngenii celuilalt soț.

Prin cuscria de felul III se înțelege înrudirea dintre membrii a două familii care se stabilește sau se mijlocește printr-o a treia familie, adică prin căsătoria a cel puțin doi membri dintr-o familie centrală cu membri a două familii colaterale, sau printr-o căsătorie succesivă a unui membru din familia centrală.

Așadar, cuscriile de felul I și de felul II se stabilesc numai în cadrul rudeniei dintre două familii care s-au legat prin căsătoria între membrii acestora, iar cuscria de felul III se stabilește numai în cazul legării a trei familii prin cel puțin două căsătorii.

Rudenia religioasă (spirituală) este determinată de două acte⁷:

- a) al asistării sau ținerii la botez de către nași a celui ce urmează a se boteza și care se numește fin;
- b) al asistării la administrarea Tainei Cununii a unei perechi (bărbat și femeie).

3 N. Milaș, *Dreptul bisericesc oriental*, trad. D. I. Cornilescu și V. S. Radu, revăzută de I. Mi-hălcescu, București, 1915, p. 495.

4 I. N. Floca, *Drept canonic ortodox. Legislație și administrație bisericească*, vol. II, Ed. IBMBOR, București, 1990, p. 94.

5 Ibidem, p. 78.

6 Pentru definiția celor trei feluri de cuscrie, a se vedea I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 82-83.

7 Ibidem, p. 79.

Inițial, Rudenia religioasă întemeiată pe actul asistării sau ținerii la Botez a fost socotită ca impediment la căsătorie numai în gradul întâi, adică între nași și fini. Acest impediment s-a impus ca rânduială canonică prin obicei, fiind consacrată printr-o normă scrisă de-abia în anul 530 de către împăratul Justinian⁸. Ulterior, Sinodul trulan (691/692) a extins impedimentul acestei înrudiri până la gradul doi, interzicând astfel căsătoria între naș și mama finului. Cei care nu respectau această rânduială canonică erau „... supuși certărilor (pedepselor) celor pentru desfrânați“ (canonul 53 al Sinodului trulan).

Pravila cea Mare — tipărită la Târgoviște în anul 1652 — a asimilat și ea înrudirea religioasă întemeiată pe actul ținerii la Sfântul Botez cu Rudenia de sânge. De aceea, Îndreptarea legii a extins impedimentul acestei înrudiri până la gradul șapte între ascendenții și descendenții nașului și finului, considerând astfel această înrudire egală cu cea de sânge, invocând ca temei dispoziția de principiu enunțată de canonul 53 al Sinodului trulan.

După Pravila cea Mare, „Sfântul botez iaste naștere dumnezeiască și înnoire sufletului. Și cine ia copilul de în sfântul botez, acela se chiamă tată sufletesc acelu copil ce au botezat și iaste mai mare la acel copil decât tată-său carele l-au născu trupeaște. De ce, cu închizășuirea Sfântului Duh, se face tatăl copilului cel sufletesc, frate tatălui său celui trupesc, și iaste către acel tatăl al copilului a doua spiță căce că-i e frate, iară cătră carele au botezat iaste o spiță, și alți copii cîți au botezat el o spiță sunt cătră dânsul ... Și pogorându-se, aceștia copii se socotesc ca și rudenia dă pre sânge și să opresc de împreunare întru nuntă pân'ce vin la a șaptea spiță. De-acia la a opta se dezleagă și să fac nuntă neaparat“.

În fine, textul Nomocanonului prevedea că „... că de la canon și de la Pravilă mai mare iaste rudenia a sfântului botez decât dă pre sânge“ (ÎL gl.195).

Textul acestei glave necesită desigur un succint comentariu pentru a fi mai bine înțeles și de cititorul mai puțin avizat atât cu legislația canonică ortodoxă, ecumenică, cât și cu cea bizantină (nomocanonică), privind Rudenia, felurile ei și impedimentele rezultate din acestea.

În primul rând, menționăm faptul că, în nota marginală a Glavei (capitolului) 195 din Pravila cea Mare, există două cuvinte, și anume: „Mathei“ și „Săbor 6, canon 53“. Fără îndoială, prin aceste cuvinte, alcătuitoarii Pravilei sau comentatorii acesteia au ținut să precizeze că, în conținutul său, textul acestei Glave era tributar Sintagmei alfabetice a lui Matei Vlastares (sec. XIV) și dispoziției de principiu enunțată de canonul 53 al Sinodului trulan, sau mai bine-spus al celei de a II-a Sesiune a celui de al VI-lea Sinod ecumenic⁹, întrunit în „Néας Πόμης“ (Noua Romă) (cf. can. 3 Sinodul II ecumenic; 28 Sinodul IV ecumenic), adică în Constantinopol, capitala imperiului Roman de Răsărit.

8 A se vedea Codex Justinianus, V, 26.

9 A se vedea N. V. Dură, *The Ecumenical Council in Trullo (691-692). The Canonical Tradition's Evidences from East and West*, în *Kanonika*, Roma, 1995, nr. 6, p. 229-262.

În al doilea rând, trebuie precizat și reținut faptul că, pentru Matei Vlastares (sec. XIV) și alcătuitoarii Pravilei celei Mari (Târgoviște, 1652), Sfântul botez este „naștere dumnezeiască“, „înnoirea sufletului“, și că nașul devine „tată sufletesc“, care — pentru finul său — este „mai mare“ decât tatăl care ia dat viață. Totodată, Pravila lui Matei Basarab preciza că nașul devine frate al tatălui său trupesc prin chezașia Sfântului Duh, de unde și afirmația Sfinților Părinți ai Sinodului trulană că „... rudenția (înrudirea) cea după suflet este mai mare decât legătura trupurilor, ...“ (can. 53 Sinodul trulan). De altfel, în glava 195, alcătuitoarii Pravilei celei Mari au ținut să reitereze dispoziția de principiu enunțată de Sfinții Părinți ai Sinodului trulan prin cuvintele: „Grăiaște și canonul 53 al șasului săbor că mai mare iaste rudenția sfântului botez decât de sânge“, și de aceea „trebuie să păzim — afirmau ei — și spițele până la opt“, deși tot ei precizau că „... la a opta se dezleagă și fac nuntă neaparată“ (ÎL gl. 195).

Ca atare, după Pravila cea Mare, gradele de rudenie rezultate din Botez se calculează ca și la Rudenia de sânge, și că este considerat impediment la căsătorie gradul al șaptelea inclusiv.

Reținem așadar și precizarea cu care alcătuitoarii Pravilei de la Târgoviște încheiau textul Glavei 195 despre „Sfântul botez“, și anume aceea că, după „Canon“, adică în temeiul canonul 53 al Sinodului trulan, și după „Pravilă“, adică după Pravila lui Matei Vlastares, — cele două izvoare de referință și pentru textul acestei Glave — rudenția Sfântului botez este mai mare decât Rudenia de sânge.

În practică, această rânduială nu s-a observat „... decât arareori și a căzut în desuetudine, socotindu-se atât în cazul nașiei la botez, cât și în acela al nașiei de la cununie, că impedimentul acestor înrudiri nu ar trebui să depășească gradul trei sau cel mult gradul patru de rudenie“¹⁰.

Aceiași Pravilă prevedea că „nu va putea neștine să ia pre ceaia ce o au luat de întru sfântul botez, nice pre mumă-sa sau pre fată, încă nice fiu-său și pentru ceale ce merg în sus și ceale ce să pogoară în jos, așa zicem ca și dă pre rudenția de sânge, iară despre cei ce sunt de laturi nicecum; și cei de laturi zicem pe frații și surorile nașilor, iar nu de cei ce să trag de în nași și de în fini“ (ÎL gl. 198)¹¹.

Prin urmare, și în această Glavă se prevede că înrudirea rezultată din actul asistării sau ținerii la botez este asimilată Rudeniei de sânge, și, ca atare, și impedimentele sunt aceleași. De altfel, Pravila ținea să reitereze faptul că această înrudire se rezuma doar la ascendenții și descendenții nașului și finului, și nu se luau în calcul rudele colaterale.

În aceeași Glavă a Pravilei celei Mari, se făcea și precizarea că „iastă și altă rudenie dă pre cununie, carea să cheamă pre limbă proastă nașia sau finie și să apără numai de obrazele cumătrului și a nașului și de copiii lor, iar de altă rudă neapărată iaste și blagoslovită adică a să împreună“ (ÎL gl. 188).

10 I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 88-89.

11 Întrucât în Pravila cea Mare această precizare urmează după câteva pagini de spițe privind cele trei feluri de cuscii, și are ca titlu „De aicea să înceapă pentru sfântul botez“, menționăm că acest text se află la pagina 207 din *Îndreptarea legii (Îndreptarea Legii)*, Ed. Academiei R.P.R., București, 1962, p. 216).

Prin urmare, după Pravilă lui Matei Basarab era interzisă căsătoria între cumetrii, adică între nașii și părinții celui botezat și între copiii lor.

După aceeași Pravilă, botezul propriului copil era pentru celălalt părinte motiv de divorț, fiindcă soții deveneau frați spirituali. „Carele-ș va boteza pe fiu-său, acela — prevedea Pravila — să desparte de fâmeae-și, căce că o au făcut soră sufletească“ (ÎL gl. 199).

În legătură cu Taina Sfântului Botez¹², Pravila de la Târgoviște aducea și precizarea că, în privința calculului gradelor de rudenie, acesta se face ca și la rudenia de sânge, deși „... spițele sfântului botez într-alt chip se socotesc cătră ceale de sânge“, dar că, „... păzind canonul, vei putea să înțelegi toate spițele“ (ÎL gl. 201).

În privința înrudirii religioase rezultată din actul asistării la Cununie, trebuie de asemenea menționat faptul că aceasta „... nu este socotită pretutindeni ca înrudire adevărată, cum este socotită aceea a nașiei de la botez. Astfel, ea nu este socotită ca atare în Bisericile grecești și nici în toate Bisericile slave, dar e socotită ca atare în Biserica română, în cea sârbă și într-o parte din Biserica bulgară“¹³. De altfel, nu este de mirare faptul că, în unele Manuale de Drept canonic, ortodox¹⁴, la rudenia religioasă sau spirituală (cognatio spiritualis) se vorbește doar despre raportul întemeiat prin Botez între nași și fini și între anumite rude de ambele părți, dar nu și despre raportul de înrudire întemeiat prin Taina Cununii.

Rudenia morală este și ea determinată de trei acte:

- a) actul tutelei¹⁵;
- b) adopțiunii sau înfierii¹⁶;
- c) actul logodnei¹⁷.

12 Privitor la normele legislației canonice pentru administrarea Tainei Sfântului Botez, a se vedea N. V. Dură, *Dispoziții și norme canonice privind administrarea Sfântului Botez*, în *Ortodoxia*, XXXI (1979), nr. 3-4, p. 593-612.

13 I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 89.

14 N. Milaș, *Dreptul bisericesc...*, p. 504-505.

15 Încă din Dreptul roman s-a prevăzut că, prin actul tutelei, tutorele se substituie părinților inexistenți sau iresponsabili, iar cel tutelat, adică minorul căruia i se stabilea un tutore, ajunge prin actul tutelei în poziția de cvasifiliație față de tutore, adică în raport de înrudire de natură morală, și aceasta consta în impediment la căsătorie cel puțin între cele două persoane între care se stabilea această înrudire (cf. I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 79-80).

16 Actul adopțiunii sau al înfierii — care se substituie nașterii naturale — creează „între cel care înfiază și cel înfiat, ca și între rudele de sânge ale acestora, un strâns raport de intimitate morală, care se numește rudenia înfierii sau adopțiunii„ (I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 80).

17 Și din actul logodnei se naște o înrudire morală. De aceea, în promisiunea solemnă, pe care două persoane și-o dau în vederea încheierii căsătoriei, se creează „între persoanele respective un raport de intimitate, care se extinde și asupra rudelor lor de sânge, așa încât se produce o apropiere sau o înrudire cu caracter moral ... În cazul când Logodna este încheiată și bisericeste prin rostirea unor rugăciuni rânduite special în acest scop, caracterul solemn al actului sporește, și de asemenea raportul de intimitate“, care creează „... tot un raport de rudenie morală“, și, ipso facto, „... o rudenie morală, nu una religioasă, căci înrudirea religioasă se naște numai din acte ce se săvârșesc cu ocazia administrării unor Sfinte Taine, ...“ (I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 81).

Despre rudenie morală, găsim prevederi atât în Dreptul roman, romano-bizantin și bizantin, cât și în cel canonic și nomocanonic. Aceste prevederi priveau toate cele trei acte, adică al Tutelui, al Adoptției și al Logodnei.

Juriștii romani au ținut să precizeze că „tutela impuberilor (impuberes tutela) corespunde Dreptului natural (naturali Jure), care pune sub supravegherea altuia pe cel care nu are vârsta desăvârșită”¹⁸. Prin urmare, pentru juriștii romani, instituția Tutelui își avea temei în Dreptul natural, pe care „Jus positivum” (Dreptul scris) n-a făcut decât să o confirme și să o respecte.

După Dreptul roman, acești tutori, care administrau „afacerile pupilelor și ale pupilelor”, erau obligați ca în momentul în care aceștia ajungeau la pubertate „să le dea socoteală prin acțiunea ce rezultă din tutelă”¹⁹.

Referindu-se la poziția juridică a persoanelor aflate în Tutelă sau în Curatelă, Dreptul roman spunea că Tutela este „puterea și îndrituirea (jus ac potestas) asupra unei persoane libere, dată și îngăduită de dreptul civil (jure civili), în vederea ocrotirii celui care din pricina vârstei fragede nu se poate apăra”²⁰. Același Drept roman preciza că „cei care exercită această putere și îndrituire se numesc tutori, cuvânt ce derivă de la îndatorirea pe care o au”, adică aceea de a fi „... un fel de apărători (tutores) și ocrotitori (defensores), ...”²¹.

În epoca împăratului Justinian, tutorii erau numiți „... la Roma de prefectul orașului sau de pretor, potrivit jurisdicției lor, iar în provincii de guvernatori, ...”. De aceea, pentru a înlătura „aceste greutăți ale oamenilor”, împăratul Justinian a rânduit — printr-o Constituție imperială²² — ca, „în cazul în care averea copilului sau a adultului se ridică până la cinci sute de solizi de aur, funcționarii municipali, împreună cu preasfințitul episcop al aceluiași oraș, să numească fie înaintea altor persoane oficiale, adică a magistraților, fie a judecătorului cetății Alexandria, tutori sau curatori îndatorați să dea o legiuită cheazășie, în conformitate cu cuprinsul aceleiași Constituții, pe răspunderea (magistraților) care au accepta”²³.

Printre altele, din acest text reținem că funcționarii municipali, împreună cu ierarhul locului, puteau să numească tutori sau curatori. Obligația lor era de ai numi în fața magistraților sau a judecătorului cetății Alexandria. Era într-adevăr pentru prima dată când episcopilor — asimilați demnitarilor și funcționarilor publici ai Statului roman încă din epoca împăratului Constantin cel Mare²⁴ († 337) — li se recunoștea îndreptățirea de a numi — împreună cu funcționarii publici — tutori sau curatori.

18 *Justiniani Institutiones*, Text latin și trad. de Vl. Hanga, Ed. Lumina Lex, București, 2002, cartea I, cap. 20, 6, p. 48.

19 *Ibidem*, cartea I, cap. 20, 7.

20 *Ibidem*, cartea I, cap. 13, 1, p. 39-40 (Traducerea ne aparține).

21 *Ibidem*, cartea I, cap. 13, 2, p. 40.

22 A se vedea textul acestei *Constituții imperiale în Codex Jusinianus*, 1, 4, 30.

23 *Justiniani Institutiones ...*, cartea I, cap. 20, 4-5, p. 47-48.

24 Privitor la politica împăratului Constantin cel Mare față de Biserica creștină, a se vedea N. V. Dură, *Edictul de la Milan (313)...*, p. 28-43.

Această îndreptățire pe seama episcopilor o regăsim consfințită și în Legiuirile bizantine ulterioare, ale căror dispoziții de principiu au trecut și în Colecțiile no-mocanonice care au circulat în spațiul Sud-Est European sub numele slavonesc de „Pravile“.

Această îndreptățire a episcopilor, pe care o întâlnim și în Pravilele românești, nu trebuie așadar să fie etichetată drept un specific al Dreptului feudal românesc, așa după cum au înțeles și afirmat unii istorici ai Dreptului românesc, ci ca o consfințire a unei realități care își avea temei juridic în legislația romano-bizantină și bizantină, receptată și aplicată în Țările Române și prin intermediul Pravilelor tipărite în limba română din secolul al XVII-lea.

În ceea ce privește Adopțiunea — care naște acea rudenie numită „*legalis vel ficta cognatio*“ — la romani se făcea pe două căi: prin rescript imperial sau prin ordinul magistratului. Adopțiunea efectuată de autoritatea imperială, romană, se numea „*ad rogationem*“, și privea persoanele de ambele sexe care erau „*sui juris*“. Prin ordinul magistratului erau adoptate persoane de ambele sexe care se aflau în puterea părinților lor, și care dobândeau „... fie calitatea de descendent de gradul întâi, cum e fiul, fiica, fie un grad mai îndepărtat, cum e cel de nepot, nepoată, de strănepot, strănepoată“²⁵.

Printr-o Constituție imperială²⁶, Justinian — ultimul împărat roman și primul împărat bizantin — a adus noi precizări în privința statutului juridic al adopției. De textul acestei Constituții imperiale, și de precizările aduse de conținutul ei, au făcut mențiune învederată și juriștii împăratului Justinian, reproducându-le aproape ad litteram în „*Instituțiile*“ (*Institutiones*) întocmite de ei și atribuite acestui mare legiuitor al Antichității.

Printre altele, din Instituțiile lui Justinian aflăm că, atunci „... când un fiu de familie este dat în adopție de către tatăl său natural (a patre naturali in adoptionem datur) unei persoane străine (*extraneae personae*), drepturile tatălui natural rămân neatrinse, căci nimic nu trece la tatăl adoptiv (*ad patrem adoptivum*) și nici în puterea acestuia (*nec in potestate eius*), cu toate că noi am îngăduit (copilului adoptat) — se preciza în textul Instituțiilor — să moștenească (*ab intestato*) (pe tatăl adoptiv). Dacă însă tatăl natural și-a dat copilul în adopție nu unei persoane străine, ci unui bunic din partea mamei sale, tatăl natural fiind emancipat, unui bunic din partea tatălui, sau unui străbunic, fie din partea tatălui sau a mamei, în acest caz, deoarece drepturile ce decurg atât din rudenie naturală cât și din cea adoptivă se întrunesc în una și aceeași persoană, dreptul tatălui adoptiv rămâne neafectat, întărit de legătura de rudenie naturală și trăinicit de actul legiuitei adopțiuni, iar copilul trece și în familia și în puterea acestui tată adoptiv (*et in familia et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit*)“²⁷.

25 *Justiniani Institutiones ...*, cartea I, cap. 11, 1, p. 31.

26 A se vedea textul acestei *Constituții în Codex Justinianus*, 8, 47 (48), 10.

27 *Justiniani Institutiones ...*, cartea I, cap. 13, 2, p. 32.

Limita înrudirii care se naște din Adopție, precum și numărarea gradelor ei, sunt aceleași ca și la Rudenia religioasă, și, mai precis, așa după cum au fost ele prevăzute în monumentală Colecție de legi romano-bizantine, cunoscută sub numele de Vasilicale²⁸, întocmită și publicată în jurul anilor 910 — 911 din porunca împăraților Vasile I Macedoneanul (867-886) și a fiului său Leon al VI-lea Filosoful (886-912).

Aceste prevederi privind Rudenia religioasă și cea morală, prevăzute de Vasilicale, au fost preluate și menționate și de Sintagma alfabetică a lui Matei Vlastares²⁹, prin intermediul căreia au intrat și în textul Pravilelor tipărite în limba română din secolul al XVII-lea.

În Îndreptarea legii, Adopția sa Înfierea este exprimată prin sintagma „fecioria de suflet“ (ÎL gl. 195). Despre copiii adoptați, Pravila Mare ne spune că aceștia devin „feciori sufletești cu sfințele molitve“, și că sunt pentru cei care-i adoptă „... ca și feciorii carii au născut trupeaște și întru rudenie și întru moștenire și întru spițe“ (ÎL gl. 195).

Pravila distingea deci între actul civil al adopției și actul religios, al cărui ceremonial era însoțit de „sfințele molitve și cu sfințele slujbe“ săvârșite de preot (ÎL gl. 195).

Pravila lui Matei Basarab preciza că cei adoptați, deveniți feciori sufletești, sunt ca și cei trupești, atât întru rudenie și întru moștenire, cât și în calculul gradelor de rudenie la căsătorie. De aceea, „... grăiaște Pravila că nu pot să iau fata moșului cea de suflet — se preciza în Pravila cea Mare — pentru că e soră sufletească tătâni-mieu. Pre fata fiu-mieu celui sufletesc nu o voi lua muiere; nice feciorul cel sufletesc pre muierea tatălui sufletesc, și altele. Și niminea nu va putea pre fie-sa feciorului său celui de suflet ...“ (ÎL gl. 195).

În fine, Pravila de la Târgoviște preciza că „... de va avea neștine fecior trupesc și fecior sufletesc, nu pot să se împreune întru nuntă până la al optulea spiță“, fiindcă „rudenia aceii feciorie de suflet se numără și se socotește până la opt spițe ca și a sfântului botez, numai spre ceale ce să sue și spre ceale ce să pogoară, adică spre părinți și spre feciori, iar nu întru cei de laturi“ (ÎL gl. 195).

După Pravila cea Mare, rudenia rezultată din actul înfierii constituia deci impediment la căsătorie până la gradul opt inclusiv, în linie directă ascendentă și descendentă. De asemenea, reținem că, pentru Pravila de la Târgoviște, impedimentele pe care le produce Rudenia morală determinată de actul adopției sau înfierii religioase sunt aceleași ca și cele produse de Botez.

Așa după cum preciza și canonistul Nicodem Milaș, „rudenia care se naște din adopție are în general un caracter civil, căci ea se naște printr-un act al autorității civile“³⁰. Într-adevăr, temeiul ei juridic îl aflăm în legislația bizantină, din primul mileniu, și, mai precis, în Vasilicale³¹, și nu în legislația Bisericii.

28 A se vedea *Vasilicale*, XXVII, 5, 14; XXVIII, 5, 6.

29 Matei Vlastares, *Sintagma alfabetică*, B, 8, în *Sintagma ateniană*, vol. VI, ed. de G. A. Rhali — M. Potli, Atena, 1859, p. 136.

30 N. Milaș, *Dreptul bisericesc ...*, p. 507.

31 Cf. *Vasilicale*, XXVIII, 5, 8; XXVIII, 4, 24.

Același canonist ortodox ținea să precizeze că, „dacă adopția obține binecuvântarea Bisericii, atunci și autoritatea bisericească dă atenție raportului de rudenie care se întemeiază prin adopție și apreciază pe adoptat având în vedere impedimentele la căsătorie ca un descendent trupesc al tatălui adoptiv³². Cu alte cuvinte, adoptatul intra în aceleași relații de rudenie față de părinții lui adoptivi în care se afla față de rudele sale de sânge³³.

Limita acestei înrudiri — întemeiată prin Adopție — a diferit de la o Biserică la alta. De pildă, în martie 1873, Sinodul Bisericii Greciei hotărâ ca impedimentul la căsătorie întemeiat pe Adopție să se întindă până la gradul al șaselea inclusiv în linie descendentă³⁴.

La romani, Căsătoria a fost precedată de o „Logodnă (sponsalia)³⁵, care „... a fost privită multă vreme ca o legătură care produce efecte exclusiv morale; începând din epoca împăratului Constantin, a devenit un raport de drept cu consecințe juridice pentru logodnici³⁶.

Că Logodna era purtătoare de consecințe juridice ne-o dovedește într-adevăr atât legislația romano-bizantină, cât și cea bizantină, care au interzis de altfel căsătoria celor care erau deja logodiți. Spre exemplificare, amintim că legislația lui Justinian prevedea în mod clar că, „... deși logodnica fiului (tău) nu-ți este noră și nici logodnica tatălui (tău) mamă vitregă, totuși, vor proceda mai bine și după lege cei care vor evita asemenea căsătorii³⁷.

Prin urmare, atât pentru romani cât și bizantini, Logodna crea un raport de natură morală, din care rezulta o Rudenie sau o Înrudire morală, de unde și impedimentele care le producea acest raport la încheierea Căsătoriei.

După doctrina canonică, ortodoxă, înrudirea care se naște din actul Tutelii „... constituie impediment la căsătorie numai între tutore și persoana aflată sub tutelă, bineînțeles dacă una din ele este de genul feminin și cealaltă de genul masculin, însă numai pentru durata tutelii³⁸.

Al doilea fel de înrudire morală, care se stabilește prin actul Adopției sau al Înfierii, produce impediment atât pentru Căsătoria civilă, cât și pentru Cununia religioasă.

Actul Adopției sau al Înfierii, deși se face numai prin forme legale, de unde și înrudirea care se naște prin acest act este numită rudenie civilă, totuși, „... fondul ei este acela al înrudirii morale sau de suflet, cum i se zice în limbaj popular, ...“, rele-

32 N. Milaș, *Dreptul bisericesc ...*, p. 507.

33 Privitor la aceste raporturi de rudenie, cu consecințe juridice, care se întemeiază prin Adopție, a se vedea *Kormciaia (Nomocanon)*, tipărit cu binecuvântarea Patriarhului Iosif, ed. a VII-a, Ed. Voskresenie, Sankt Petersburg, 2011, p. 524-540.

34 Apud N. Milaș, *Dreptul bisericesc ...*, p. 507, n. 3.

35 Cf. Vl. Hanga și M. D. Bocșan, *Curs de drept privat roman*, ed. a II-a, Ed. Universul juridic, București, 2006, p. 135.

36 Ibidem.

37 *Justiniani Institutiones ...*, cartea I, cap. 10, 9, p. 30.

38 I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 89.

vându-se astfel „cu destul pregnanță caracterul ei de înrudire morală”³⁹. Într-adevăr, acest fel de înrudire stabilea o legătură frățească egală cu aceea prin actul nașterii din aceeași mamă. De aceea, această înrudirea a avut „caracterul de înrudire morală”⁴⁰.

Înrudirea care se naștea prin Înfiere sau prin „Frăția de suflet” era asimilată de Pravila cea Mare cu înrudirea produsă de actul asistenței sau ținerii la Sfântul Botez, de unde și obligativitatea respectării aceluiași impediment și pentru înrudirea rezultată din acest gen de înrudire. „Iară feciorii de suflet — prevedea Pravila — așa să se facă, ..., ca și la sfântul botez; și aceasta numai pe un obraz, adecă în sus și în jos, ce să zice întu tatăl și întru copii, iar nu întru frați și întru surori pe care zice Pravila că sunt de laturi, că acei frați și surori ai acelu fecior de suflet nu se amestecă între acea rudenie sufletească carea au făcut fratele lor cel trupesc, ce, de vor vrea, lua-vor neapărat pre acei frați sufletești ai fratelui lor. Copila care o voi boteza eu, pre aceaia o va lua frate-mieu sau nepotu-mieu muiare. Iară eu voi lua muiare pre sora feciorului mieu de suflet” (ÎL gl. 195).

Așadar, înrudirea produsă de Înfiere sau Frăția de suflet constituia impediment la căsătorie doar pe linie directă, ascendentă și descendentă, până în gradul al II-lea inclusiv, aidoma celei produsă de actul asistării la botez⁴¹.

În afară de această „Înrudire morală” — bazată pe actul Adopției sau al Înfierii — în Țările Române, din epoca medievală, întâlnim și alte forme de înfrățiri, ca, de exemplu, „frăția de cruce” și „frăția de moșie”, care au fost consfințite de Biserică „printr-o ceremonie religioasă”⁴².

În Evul mediu românesc, „Frăția de cruce” a fost nu numai binecuvântată de Biserică, ci s-a stabilit și „un ritual religios în acest scop. Datorită faptului că acest mod de înfrățire se făcea printr-un ritual religios creștin, înrudirea care se naștea sau care se stabilea prin ei, între două sau chiar mai multe persoane de aceleași sex, s-a numit „Frăție de cruce”. Această rudenie a constituit timp mai îndelungat, atâta timp cât s-a practicat acesta un impediment la căsătorie în diferite grade, pentru rudele de sânge ale celor astfel înfrății”⁴³.

Este însă vrednic de remarcat și reținut faptul că această „Frăție de cruce” — care s-a practicat și în Țările Române până în epoca modernă — a fost interzisă de Pravila Mare. Într-adevăr, Pravila de la Târgoviște prevede categoric ca această practică „să nu se facă” (ÎL, glava 210).

39 Ibidem, p. 80.

40 Ibidem, p. 81.

41 În nota marginală la glava 195, din Îndreptarea legii, aflăm literele Zri, care trimit la canonistul bizantin Ioan Zonara și la Sinopsa sa canonică, utilizată și ea ca izvor principal de alcătuirii Pravilei. (A se vedea textul glavei și nota marginală în ÎL, ..., p. 193). Din această nota marginală existentă la această glavă (195), din Pravila cea Mare, rezultă deci că această prevedere fusese reiterată din Sinopsa canonică, cu comentarii, a celebrului canonist bizantin Ioan Zonara din secolul al XII-lea.

42 Vezi, T. Voinea, *Înfrățirea*, în *Instituții feudale din Țările Române. Dicționar*, Ed. Academiei RSR, București, 1988, p. 246.

43 I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 80-81.

Alcătuitorii Pravilei lui Matei Basarab au ținut să-și motiveze această interdicție categorică — într-o notă marginală — în temeiul autorității lui „Mathei“⁴⁴, care nu este altul decât Matei Vlastares. Or, și această referință expresă la Matei Vlastares constituie o mărturie evidentă că, alături de Sinopsa canonică a lui Ioan Zonara, alcătuitorii Pravilei celei Mari au folosit ca izvor principal și Sintagma sa alfabetică publicată la Tesalonic (Salonic) în anul 1335.

Dar, iată în ce termeni se exprimau în această privință alcătuitorii Pravilei celei Mari: „Văzând dumnezeieștii părinți cum mulți se făcea frați pre Sfânta Evanghelie și de multe ori și cu molitvele preoțești, pentru care lucru se făcea frați deplin pren Sfânta Besearică; iară apoi, mai pre urmă se lepăda de acea frăție care făcuse pre Sfânta Evanghelie și se însura dă se împreuna întru nuntă; pentr-aceia venii mare netocmire Besearicii: Dece văzând aceasta dumnezeieștii părinți cum iaste lucru necinstit și cum se cade, au tăiat aceasta și o au oprit. De-acia tocmiră și porunciră ca mai mult altă dată să nu mai facă acea prindere de frăție. Iară de va ajunge neștine să o facă, atunce să fie neadevărată și ca și când nu se-ar fi făcut nice o dată, așa să se socotească. Însă ia neapărat fratele cel de cruce pe sora fratelui său de cruce muiare. Ce însă aceia câți se prind frați până în zioa de astăzi foarte să se canonească, iară pe preotul carele le va citi molitvele și-i prinde, pre acela poruncesc să se pedepsească cu lipsa de preoție a lui“ (ÎL gl. 210).

Din textul Glavei 210, din Pravila cea Mare, luăm cunoștință nu numai de faptul că alcătuitorii acestei Pravile au reprodus cuvintele de învățătură ale lui Matei Vlastares privind pe cei care fac „acea prindere de frăție“, adică „Frăția de cruce“, — considerată de juristul și canonistul bizantin ca necanonică — ci și de ceremonialul ei.

Printre altele, din textul Pravilei Mari constatăm și faptul că cei care se făceau „frați“ jurau pe Sfânta Evanghelie. Acest jurământ era adeseori însoțit și de citirea unor rugăciuni de către preot în Biserică. De altfel, doar în urma acestui ceremonial — săvârșit în Biserică — aceștia „se făceau frați deplini“.

Același jurist și canonist bizantin, Matei Vlastares (sec. XIV), remarcase că în mod frecvent se producea și lepădarea de „acea frăție care se făcuse pe Sfânta Evanghelie“, și nu se mai respectau impedimentele la Căsătorie rezultate din acest raport de înrudire, pe care vechea rânduială o asimilase Înrudirii morale.

Constatând această realitate, Părinții Bisericii Răsăritene au considerat această practică un „lucru necinstit“, și au interzis-o categoric, întrucât nu avea nici un temei canonic. De aceea, și Pravila cea Mare preciza că „fratele cel de cruce“ putea să se căsătorească cu sora „fratelui său cel de cruce“.

În fine, în textul Glavei din Pravila cea Mare se prevedea ca aceia care continuau să mai facă „acea prindere de frăție“ să fie aspru pedepsiți, sau, în termenii Pravilei, „foarte să se canonească“, iar pe preotul care îndrăznea să le citească

44 În nota marginală a glavei 210, din Îndreptarea legii, este menționat numele de „Mathei“, care nu este altul decât Matei Vlastares, a cărui Sintagmă alfabetică constituise unul dintre izvoarele principale ale Pravilei celei Mari (ÎL, ..., p. 216).

„molitvele“, adică rugăciunile, să fie pedepsit „cu lipsa dă preoția lui“, adică să fie caterisit⁴⁵.

În ceea ce privește stabilirea impedimentelor la Căsătorie rezultate din Înrudirea înfierii sau adopției, „...s-a aplicat analogia cu numărul gradelor până la care constituie și înrudirea nașiei la botez impediment la căsătorie. Prin urmare și înrudirea înfierii sau adopțiunii s-a extins până la gradul doi inclusiv⁴⁶.

Această rânduială canonică a fost de altfel reafirmată și printr-o normă juridică, și anume prin Novela 24 a împăratului Leon al VI-lea Filosoful (889-912), prin care se interzicea căsătoria între frații adoptivi, fiindcă aceștia se aflau în gradul doi al înrudirii născută din Înfiere sau Adopție.

În virtutea aplicării analogiei înrudirii Adopției sau Înfierii cu înrudirea religioasă a Nașiei de la botez, bizantinii au extins acest impediment al Adopției până la gradul șapte, deși, în realitate, „el nu s-a extins de fapt decât până la gradul IV inclusiv, potrivit vechilor norme ale dreptului roman⁴⁷.

Deși a continuat să binecuvânteze actul înfierii sau adopției printr-o slujbă specială, totuși, Biserica Ortodoxă Răsăriteană, a redus acest impediment până la gradul doi inclusiv⁴⁸. Or, în legislația civilă, europeană, impedimentul Adopției a continuat să rămână cel prevăzut odinioară de legislația romană, adică gradul IV. Nu este deci de mirare faptul că și după Noul Cod civil, românesc, în cazul Adopției este interzisă încheierea căsătoriei până la al patrulea grad inclusiv⁴⁹.

În cazul Adopțiunii sau Înfierii, legislația canonică a Bisericii Ortodoxe este așadar mai puțin exigentă decât legislația civilă, care a interzis Căsătoria până în gradul al patrulea inclusiv, așa după cum prevăzuse odinioară Dreptul roman.

În articolul 274 din Noul Cod civil se afirmă eronat că „... rudenția firească a încetat prin efectul adopției“ (alin. 3). Între-adevăr, în actualul Cod civil al României se prevede „expressis verbis“ că, în cazul Adopției, dispozițiile aliniatelor 1⁵⁰ și 2⁵¹ din articolul 274 sunt aplicabile atât între cei care au devenit rude prin Adopție, cât și între cei a căror „rudenie firească a încetat prin efectul adopției“ (art. 274, alin.

45 Privitor la pedeapsa caterisirii și consecințele ei juridico-canonicе, a se vedea N. V. Dură, *Precizări privind unele noțiuni ale Dreptului canonic (depunere, caterisire, excomunicare, afurisire și anatema) în lumina învățăturii ortodoxe. Studiu canonic*, partea I, în *Ortodoxia*, XXXIX (1987), nr. 2, p. 84-135; partea a II-a în *Ortodoxia*, XXXIX (1987), nr. 3, p. 105-143.

46 I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 90.

47 Ibidem.

48 Ibidem.

49 *Noul Cod civil*, art. 274, în *Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 92.

50 În aliniatul 1 din articolul 274 se prevede: „este interzisă încheierea căsătoriei între rudele în linie dreaptă, precum și între cele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv„.

51 În aliniatul 2 din articolul 274 se prevede: „pentru motive temeinice căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea poate fi autorizată de instanța de tutelă în a cărei circumscripție își are domiciliul cel care cere încuviințarea. Instanța se va putea pronunța pe baza unui aviz medical special dat în acest sens„.

3). Or, în comentariul lor, unii juriști români au remarcat deja că, în ceea ce privește „interzicerea căsătoriei între cei a căror rudenie firească a încetat prin efectul legii“, prevederea li se „pare redundantă, de vreme ce este unanim acceptat în literatura de specialitate că legătura de rudenie reprezintă un impediment la căsătorie din rațiuni morale și biologice“⁵². De altfel, aceiași juriști au remarcat și faptul că, în Noul Cod civil, „... nu se face distincția dacă este vorba despre rudenie din căsătorie sau din afara căsătoriei, chiar dacă acesta din urmă nu a fost stabilită, impedimentul operând în ambele situații“⁵³.

Dar, în ciuda acestei realități evidente, unii juriști, care nu sunt încă familiarizați cu Dreptul matrimonial bizantin, afirmă în mod eronat că „adopția cu efecte depline are ca efect încetarea efectelor juridice ale rudeniei firești, ...“⁵⁴. Or, Rudenia fizică sau naturală nu poate înceta prin efectul Adopției, fiindcă legătura de sânge, și, ipso facto, raportul de rudenie creat își păstrează relevanța ca impediment la căsătorie⁵⁵, și, ca atare, în stabilirea gradelor rezultate din rudenia Adopției trebuie ținut seama și de această realitate evidentă.

În ceea ce privește al treilea fel de Înrudire morală, rezultat din Logodna bisericească, trebuie precizat că Biserica ortodoxă a asimilat-o cu Căsătoria, atât în materie de impedimente, cât și de efecte canonice. De altfel, din asimilarea Căsătoriei cu Logodna s-a născut și așa-zisa „încuscire închipuită“ (quasi affinitas, affinitas ficta)⁵⁶.

În temeiul dispoziției canonului 98 al Sinodului trulan, Logodna a fost într-adevăr socotită și asimilată cu Căsătoria, fiindcă se încheia printr-o promisiune reciprocă între un bărbat și o femeie, „promisiune care echivalează de fapt cu consimțământul necesar pentru încheierea căsătoriei“⁵⁷, de unde și asimilarea Logodnei cu căsătoria și în privința impedimentelor. De aceea, în Biserica ortodoxă, Căsătoria pe care o persoană o încheie cu o altă persoană, de sex diferit, decât aceea cu care fusese logodit, se socotește a doua Căsătorie. Iată, de ce, Biserica ortodoxă „... nu admite la hirotonie pe candidații le preoție care au fost logodiți bisericește cu o persoană și apoi s-au căsătorit cu altă persoană; aceștia sunt socotiți ca foști căsătoriți și rămași văduvi prin deces sau prin despărțire ori divorț“⁵⁸.

În vechiul Drept românesc, Logodna a fost considerată un contract, care genera de fapt obligația încheierii căsătoriei, de unde și răspunderea logodnicului vinovat de desfacerea ei, care era dator să plătească despăgubiri.

52 *Noul Cod civil. Note....*, p. 92.

53 *Ibidem*.

54 *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. 1, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 365.

55 Cf. E. Florian, *Dreptul familiei*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 36.

56 N. Milaș, *Dreptul bisericesc ...*, p. 507.

57 Comentariul la canonul 98 Sinodul trulan, apud I. N. Floca, *Canoanele Bisericii Ortodoxe. Note și comentarii*, Sibiu, 1991, p. 150.

58 I. N. Floca, *Drept canonic ortodox ...*, vol. II, p. 91.

Exceptând unele state, legislația europeană nu acordă o valoare juridică Logodnei. Or, la români, Noul Cod civil a reactivat instituția juridică a Logodnei, care este percepută ca o „promisiune reciprocă de a încheia căsătoria” (art. 266, 1). Dar, prin instituționalizarea Logodnei „în normă juridică”, aceasta nu devine însă „o formalitate anterioară obligatorie încheierii căsătoriei, ci rămâne o facultate a viitorilor soți, prin care aceștia tind să-și garanteze promisiunea viitoarei căsătorii, respectiv tind să o opună astfel și terților cu care interacționează”⁵⁹.

Același Cod civil prevede că „logodna se poate încheia doar între bărbat și femeie” (art. 266, 5), și că „încheierea logodnei nu este supusă nici unei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă” (art. 266, 3). În fine, Codul prevede că „încheierea căsătoriei nu este condiționată de încheierea logodnei” (art. 266, 4).

Din comentariile unor juriști privind definiția dată Logodnei, constatăm că aceștia disting următoarele caracteristici ale acesteia:

- „a) logodna este o uniune între două persoane, ..., pentru realizarea unui scop comun, și anume: încheierea căsătoriei;
- b) logodna se încheie între un bărbat și o femeie; ..., fiind interzisă logodna între persoane de același sex; după cum căsătoria este dominată de principiul monogamiei, ..., tot astfel cei logodiți nu pot încheia o altă logodnă, câtă vreme cea anterioară nu a încetat;
- c) logodna este liber consimțită; ...;
- d) logodna este consensuală; încheierea logodnei nu este supusă nici unei formalități; prin urmare, nu este necesară intervenția vreunei autorități pentru constatarea încheierii logodnei, părțile având libertate deplină de a alege modalitatea concretă de exprimare a consimțământului; spre deosebire de căsătorie, unde însăși legea fundamentală prevede posibilitatea celebrării religioase, însă numai după încheiere căsătoriei civile, logodna nu cunoaște o astfel de reglementare;
- e) logodna se încheie până la căsătorie; părțile pot să convină, cu ocazia logodnei lor, asupra datei încheierii căsătoriei (în condițiile legii), după cum au libertatea să nu stabilească nimic în acest sens; durata logodnei nu poate depăși momentul încheierii căsătoriei; ...;
- f) prin încheierea logodnei nu se creează o familie, ci doar o eventuală premisă a nașterii sale”⁶⁰.

Deși Logodna nu este supusă vreunei formalități, totuși, „... nimic nu împiedică logodnicii — precizează aceiași juriști — să imprime actului juridic civil al logodnei anumite forme solemne, și anume: promisiunea de căsătorie în fața martorilor, oficierea religioasă a logodnei, punerea de verighete pe deget, schimbul de daruri de logodnă, ospăț, obiceiuri practicate în vechiul drept românesc”.

Aceiași juriști consideră că „nimic nu împiedică logodnicii să încheie actul de logodnă în formă autentică, notarială, prevăzând clauze cu privire la ruperea logodnei,

59 *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. 1, ..., p. 348.

60 *Ibidem*, p. 347.

situație în care, desigur, notarul va verifica îndeplinirea condițiilor logodnei⁶¹.

Printre altele, reținem așadar că „oficierea religioasă a logodnei“ are și ea darul să imprime actului juridic al logodnei una dintre formele solemne. De asemenea, remarcăm faptul că doctrina juridică, actuală, recunoaște caracterul juridic al obiceiurilor practicate în vechiul Drept românesc în legătură cu Logodna civilă și religioasă.

Cât privește posibilitatea logodnicilor de a încheia acte de logodnă în formă autentică notarială, prevăzând și clauze cu privire la ruperea acesteia, considerăm că și acest lucru este o recunoaștere de fapt a vechii instituții juridico-canonice a Logodnei, — despre care face referință expresă atât Pravilele tipărite în limba română din secolul al XVII-lea, cât și legislația din epoca fanariotă⁶² — și, prin aceasta, și un act de reaşezare și integrare a gândirii juridice românești în spațiul ei autentic, al cărui proces evolutiv își are obârșia în epoca geto-dacă și romană și sfârșește în epoca lui Cuza Vodă.

În comentariul lor la articolul 266 din Noul Cod civil, unii juriști români au remarcat și faptul că, „sub aspectul condițiilor cerute pentru încheierea valabilă a logodnei, ..., legea nu impune vreo condiție de formă“, și, ca atare, „nu este necesar ca odată cu încheierea logodnei să se semneze de către părți un act juridic care să conțină promisiunea reciprocă de încheiere a viitoarei căsătorii, întrucât simpla acceptare a logodnei dovedită cu orice mijloc de probă (spre exemplu, cu martori, produce efecte juridice). De asemenea, — remarcău domniile lor — nu se impune ca logodnicii să conviețuiască în fapt, acest aspect fiind indiferent pentru valabilitatea logodnei“⁶³.

În fine, din comentariile juriștilor români reținem faptul că pentru valabilitatea Logodnei se impun următoarele cerințe:

- a. consimțământul părților;
- b. vârsta matrimonială (18 ani sau minimum 16 ani);
- c. lipsa impedimentelor ca: „existența unei căsătorii nedesfăcută, calitate de rude a părților în linie dreaptă sau până la gradul IV inclusiv, exceptând ipoteza în care există autorizarea instanței de tutelă pentru încheiere logodnei între rudele de gradul IV; alienația sau debilitatea mintală, existența între părți a raportului tutore-minor, identitatea de sex“⁶⁴.

61 Ibidem, p. 348.

62 De exemplu, în Codul Calimach, — tipărit la Iași în anii 1816-1817 — se prevedea că „logodna este făgăduința pentru următoarea însoțire și se face desăvârșit sau nedesăvârșit. Desăvârșit se face prin ierologhie și are mai tot aceeași putere ca însuși cununia, neputându-se dezlega fără decât pentru cuviincioasă pricină. Nedesăvârșit se face prin goale tocmele și darea de arvonă, atunce când nu urmează vreo legiuită îndatorire spre neapărată săvârșirea nunții, ci pricinuieste numai pagubă logoditei persoane acei ce se leapădă de cununie fără cuviincioasă și dreaptă pricină. Drept aceea, dacă logodnicul fără cuvânt se leapădă de cununie, păgubește arvona și darurile ce au dat, plătind atât cheltuielile ce s-ar fi făcut din partea logodnicei pentru gătitura nunții, cum și darurile acele ce au făgăduit și n-au apucat a le da ...” (*Codul Calimach*, partea I, cap. II, 64-67, Ed. Academiei RPR, București, 1958, p. 90-91).

63 *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. 1, ..., p. 348.

64 Ibidem, p. 348-349.

În Pravilele românești tipărite, din secolul al XVII-lea, întâlnim aceleași feluri de rudenie prevăzute de legislația canonică, ecumenică, din primul mileniu⁶⁵, dar clasificarea lor diferă. De pildă, după Pravila de la Târgoviște, Rudenia se împarte „în cinci rânduri: întâi iaste de sânge. A doa iaste de cuscrie, adecă de doă neamuri. A treia iaste de-al treilea rudenie, carea iaste și aceasta cuscrie de trei neamuri. A patra iaste a sfântului botez. A cincea iaste de în feciorii de suflet, carea se cheamă copilul carele ia neștine cu sfintele molitive și-l face adevărat al său ca și copii lui“ (ÎL gl. 190)⁶⁶.

Prin urmare, Pravila cea Mare distinge cinci feluri de Rudenie, pe care — în conformitate cu legislația și doctrina canonică și nomocanică — le putem clasifica astfel:

- a) Rudenia fizică (naturală), pe care Pravila o exprimă prin sintagma „rudenie de sânge“, și care rezultă din actul fizic al nașterii.
- b) Rudenia religioasă, care rezultă din actul fizic al căsătoriei, și se creează între membrii a două sau mai multe familii. Acest gen de înrudire este denumită și de Pravila cea Mare „cuscria de două neamuri“ și „cuscria de trei neamuri“. La această Rudenie religioasă trebuie să includem și rudenia rezultată din actul asistării sau ținării la Botez, pe care Pravila o denuște pur și simplu Rudenia „sfântului botez“.
- c) Rudenia morală, pe care Pravila de la Târgoviște o identifică doar cu Adopția (cf. gl. 190).

Aceeași Pravilă — tipărită la Târgoviște în anul 1652 — se întrebă și ne răspunde „de ce rudenie de sânge se împarte în trei: în sus și în jos, și între cei de laturi. Cei de sus se chiamă tată-mieu și strămoșu-mieu, mumă-mea, moașă-mea și strămoașă-mea. Iară cei de jos iară se chiamă coconii miei, nepoții-miei și strănepoții-miei. Cei de laturi sînt câți nu s-au născut noao, nice de la noi se-au născut, ce sînt numai de la aceiaș rudă de carea sîntem și noi, adecă frate-mieu, soru-mea, văru-mieu, vară-mia, unchiul-mieu și mătușă-mea“ (ÎL gl. 190).

În Pravilele tipărite în limba română, din secolul al XVII-lea, adică în Pravila tipărită la Mănăstirea Govora, în anul 1640, în Pravila lui Vasile Lupu, tipărită la Iași, în anul 1646, și în Pravila lui Matei Basarab, tipărită la Târgoviște în anul 1652, Rudenia de sânge este de două feluri: directă (ascendentă și descendentă) și colaterală.

65 Adică Rudenia de sânge (naturală), Rudenia religioasă și Rudenia morală. Pentru Rudenia de sânge, a se vedea canoanele: 19 apostolic; 54 Sinodul trulan; 75, 87 ale Sf. Vasile cel Mare; 11 al Sf. Timotei al Alexandriei etc. Pentru rudenia religioasă (spirituală), a se vedea canoanele: 31, 53, 59, 78, 88, 95 Sinodul trulan; 1, 47, 91 ale Sf. Vasile cel Mare etc. Pentru Rudenia morală, a se vedea canoanele: 98 Sinodul trulan; 22 al Sf. Ioan Postitorul etc.

66 În unele texte ale Pravilei celei Mari, în nota marginală apar cuvintele: „lui Mathei,“ (*Îndreptarea Legii*, Ed. Pelerinul român, Oradea, 2002, p. 1082-1083). Desigur, și aceste cuvinte vin să confirme faptul că alcătuirii Pravilei lui Matei Basarab au avut ca izvor principal Sintagma lui Matei Vlastares, care a precizat și doctrină canonică și nomocanică privind Rudenia.

După Îndreptarea legii, Rudenia de sânge, în linie directă, este impediment la Căsătorie până în gradul șapte inclusiv. „A șaptea spiță de sânge — prevede Pravila cea Mare — oprită iaste de tot, să nu se facă, ... deci, dă te va întreba cineva, să nu cumva să lași să se facă; iară de să va face, dăspărți-o de tot. Și preotul carele va blagoslovi acea nuntă să-i iai darul preoției lui de tot. Iară de-l vor fi înșelat cu viclenie și n-au știut, atunce nu-i lua darul, ce-l canoneaște cum se cade, deaca vream ce l-au înșelat. Iară câți au tocmit dă se-au făcut acea nuntă fără de lege, afurisește-i“ (ÎL, glava 191).

În privința impedimentelor la Căsătorie, prevăzute atât de legea canonică, cât și de cea nomocanică, și obligativitatea respectării lor, alcătuitoarii Îndreptării legii învederau faptul că noi, creștinii, trebuie să le cunoaștem și să respectăm cele rânduite de Pravilă, „pentru că cumu-i frâul la cal — se exprimau ei metaforic — așa iaste și Pravila la noi creștinii, ce trebuie să o păzim bine, să facem cum grăiaște și cum poruncește“ (ÎL gl. 191).

Așadar, legea pravilnică (nomocanică) are nu numai un rol educativ, fie el și propedeutic, ci și unul de îndreptare, care pune totodată stavilă unor manifestări sau acțiuni nefirești și ilegale ale omului, și de aceea trebuie să o cunoaștem și să o aplicăm, sau, în termenii săi, „să o păzim bine“, și să facem ce ne spune și ce ne poruncește. Iată, deci, concepția pe care a avut-o alcătuitoarii Pravilei celei Mari și despre rostul și importanța legii nomocanice pentru creștini, inclusiv deci pentru noi cei de astăzi, de unde și obligativitatea de a cunoaște prevederile legii pravilnice și de a le aplica în viața noastră.

În privința „Rudeniei cuscriei“ sau „rudenia dăspre cuscrie“, Pravila cea Mare preciza că „... spițele carele-s de cuscrie sînt anevoe ... Drept aceea trebuie să socotim bine ca să nu facem fărădelege, ... Pentru că nunta fără de lege aceaia nu iaste nici se chiamă nuntă, numai ce să chiamă amestecare de sânge ... Iară pre popa carele va blagoslovi acea nuntă fără de lege, de va fi știut nunta că au fost fără de lege și o au blagoslovit, aceluia pravila-i ia darul popiei, iară de nu va hi știut, numai ce să canonește. Și cîți au tocmit dă se-au făcut acea nuntă fără de lege, pre aceia afurisește-i până vor face nevoiță și tocmire să se dăspărță; atunce vor lua canon și iertăciune“. (ÎL glava 193).

După Pravila cea Mare, o Căsătorie încheiată fără respectarea impedimentelor prevăzute de legea canonică este deci necanonică și, ilegală, iar preotul care consimte să săvârșească slujba Cununii religioase este pedepsit cu caterisirea, iar mirenii sunt pedepsiți cu afurisirea (excomunicarea)⁶⁷, de care pot scăpa doar atunci când desfac o asemenea legătură conjugală și primesc din partea ierarhului lor epitimie de iertare.

Din analiza textului Pravilei de la Târgoviște — cunoscută sub numele de Pravila cea Mare sau Pravila lui Matei Basarab — s-a putut așadar constata în mod peremptoriu că Rudenia — indiferent sub ce fel a fost percepută sau clasificată (de

67 A se vedea N. V. Dură, *Precizări privind unele noțiuni ale Dreptului canonic ...*, p. 84-135.

sânge, religioasă, morală etc.) — a constituit un impediment „dirimens“ pentru încheierea unei Căsătorii.

Din examinarea textului Nomocanonului tipărit la Târgoviște, în anul 1652, s-a putut de asemenea constata că de modul respectării acestor impedimente — rezultate din raporturile de rudenie fizică, religioasă, morală etc. — depindea și „canonicitatea“ sau „legalitatea“ Căsătoriei încheiate.

În fine, cititorul avizat a putut constata și faptul că, privitor la instituția juridico-canonică a Rudeniei, Pravila cea Mare a receptat atât normele legislației romano-bizantine, cât și pe cele bizantine, pe care alcătuitoarii ei le-au adaptat și interpretat și în spiritul normelor prevăzute de acel „Jus consuetudinaris“ (Dreptul cutumiar) al Țării, care a constituit de altfel unul din elementele de bază ale lui „Jus Valachicum“, adică a Vechiului Drept românesc, și în privința Rudeniei și a impedimentelor rezultate din aceasta.

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЧНОГО СТАТУТА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Наталья ОСОЯНУ, др. права, ULIM

This article is concerned with analysis of legal statute of societies, and this statute's regulation in different legal systems and according to different criteria. Classic theories that exist in this sphere are analyzed as well as modern, and special attention is given to legal regulation of this problem in Republic of Moldova. The final analysis is made in a comparative way, so that the influence, which is brought upon our legislation, could be easily traced.

Keywords: *international private law, conflict of laws, company, lex societatis*

Статья посвящена анализу правового положения юридических лиц, его регулированию в разных правовых системах и на основе разных критериев. Рассматриваются как классические, так и современные теории о применимом праве, особое внимание уделяется регулированию вопроса в праве Республики Молдова. Выводы сформулированы также на основе сравнительно-правового анализа, с тем, чтобы продемонстрировать влияние иных правовых систем.

Ключевые слова: *международное частное право, коллизия права, компании, lex societatis*

Юридические лица, называемые также компаниями или корпорациями, в отличие от физических не обладают гражданством или национальностью. Однако они так или иначе связаны с определенным правовым порядком, который определяет важнейшие аспекты их правового существования — то есть, некое подобие национальности у юридических лиц все-таки имеется. «Судьям пришлось применить привязку к праву государства и для юридического лица так же, как существует привязка физического лица к соответствующему государству, с учетом того, что юридическое лицо является искусственным, «правом созданным» образованием, существующим независимо от лиц, в нем участвующих, и независимо от волеизъявления этих лиц»¹. Следует учитывать, что термин «национальность» можно употреблять применительно к юридическим лицам только в приблизительном, переносном значении, поскольку

1 Cheshire G.C. Private International Law. Oxford, 1935. — P.122-123. // цитируется по: Международное частное право. Учебник. / отв. ред. Н.И.Марышева. — М.: Юристъ, 2004. — С.145.

«национальности» физического и юридического лица различаются. Например, согласно позиции Л.А. Лунца «национальность» юридического лица понимается как личный закон (личный статут) организации или как государственная принадлежность организации².

Понятия «личный статут юридического лица» или «национальный закон юридического лица» зачастую используются в доктрине международного частного права для обозначения его принадлежности к конкретному правопорядку. Замечу, что эти два термина не всегда равнозначны и могут употребляться как синонимы только с определенной долей условности. В данном контексте можно упомянуть мнение М.М. Богуславского, который считает, что в последние годы в западной литературе по международному частному праву все чаще государственная принадлежность отделяется от личного статута юридического лица. Более того, предлагается вообще не применять категорию личного статута для решения всех коллизионных вопросов, касающихся данного юридического лица. По этому пути идет в ряде стран и законодательная практика. В зависимости от конкретной цели выбирается определенный критерий: так, для определения подсудности в США применяется принцип инкорпорации, а для целей налогообложения — принцип места деятельности³.

Л.П. Ануфриева дает такое определение личному статуту: это правопорядок, в силу предписаний которого появилось данное образование, в качестве юридического лица осуществляющее деятельность. Нормы этого правопорядка санкционируют возникновение и ликвидацию соответствующего юридического лица⁴. Следует отметить, что это определение больше подходит для национального закона, а вот совокупность прав и обязанностей юридического лица, устанавливаемая на основании этого закона, как раз представляет собой личный статут. Так или иначе, эти два понятия тесно связаны и очень часто употребляются в качестве синонимов.

На основе личного статута (национального закона) юридического лица определяется, является ли оно собственно юридическим и к какому виду относится. Например, созданный в Германии филиал английской компании будет считаться в соответствии с действующим законодательством товариществом торгового или гражданского права Германии, а в Англии — частью английской компании (частная компания с ограниченной ответственностью). Кроме того, определив принадлежность конкретного юридического лица тому или иному государству, необходимо рассмотреть материальное содержание тех правовых норм, которые регулируют правовой статус, правоспособность и дееспособность, их объем, возникновение и условия прекращения, ограничения прав

2 Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3-х т. — М.: Спарк, 2002. — С.364.

3 Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. — М.: Юристъ, 2002. — С.140.

4 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 2. Особенная часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — С.42.

и обязанностей юридических лиц в гражданско-правовом отношении в соответствующей стране и т.д.

В настоящей статье я уделю особое внимание вопросам определения национального закона, поскольку именно с этого начинается рассмотрение проблематики юридических лиц в международном частном праве.

1. Определение национального закона юридического лица

В законодательстве разных государств вопрос отнесения юридического лица к тому или иному правопорядку решается по-разному. В доктрине международного частного права были систематизированы критерии, на основе которых происходит определение личного статуса юридического лица, и обычно выделяют четыре таких критерия: критерий регистрации (инкорпорации); критерий оседлости; критерий места осуществления производственной деятельности и критерий контроля. Принято различать соответствующие теории, в основу которых положен тот или иной критерий.

Наиболее широко распространена теория инкорпорации (или регистрации), согласно которой компания (в США — корпорация) принадлежит правопорядку страны, в которой она учреждена в соответствии с действующим законодательством. Изначально эта теория применялась в странах англо-американской системы права (США, Великобритания, государства, входящие в Британское Содружество Наций, и т.д.), однако в настоящее время она успешно применяется и в странах континентальной правовой системы. Страны СНГ, включая Молдову, также основывают определение личного статуса юридического лица на этом критерии.

Эта теория имеет несколько вариаций. Так, Л.П. Ануфриева отмечает, что скандинавские страны придерживаются точки зрения, в соответствии с которой компания подчиняется закону той страны, где сделана первая запись о её регистрации. Она также отмечает, что в большинстве случаев это будет совпадать с государством, согласно закону которого компания была создана, поскольку обязательность первой записи в реестр связана с получением статуса правосубъектного образования⁵.

Существенным недостатком данного критерия, как отмечает В.Л. Толстых, является возможность его использования с целью обхода закона и приобретения благоприятного режима деятельности⁶. Место регистрации выбирается учредителями, чья правосубъектность отличается от правосубъектности юридического лица; поэтому государство регистрации может быть совершенно не связано с

5 Международное частное право. Учебник. / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — С.224.

6 Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. — М.: Спарк, 2002. — С.147.

юридическим лицом. Также об этом недостатке упоминают Х. Кох, У. Магнус и В. фон Моренфельс: они говорят о возможности обхода закона путем регистрации так называемой Briefcastenfirma — «компания почтового ящика», т.е. фиктивной конторы, предназначенной исключительно для регистрации деловой переписки⁷. Именно по этой причине немецкая практика и большая часть доктрины рассматривают в качестве личного статута компании не принципы автономии воли и не право места учреждения компании, а действительное (эффективное) местонахождение её административного центра, которое может отличаться от места её учреждения или места регистрации устава. Авторы, однако, признают, что и эта теория приводит к определенным сложностям в случаях, когда компания имеет филиалы или входит в концерн⁸.

Следующей теорией определения личного статута юридического лица является теория оседлости или «эффективного местопребывания», согласно которой личным статутом юридического лица является закон той страны, в которой находится его центр управления (совет директоров, правление и т.д.). Этой теории придерживаются Франция, Испания, Бельгия, Люксембург, ФРГ и др. В Законе о МЧП Украины (2005) критерий оседлости установлен в качестве субсидиарного к критерию регистрации (инкорпорации): согласно части 2 статьи 25, «при отсутствии таких условий или если их невозможно установить [т.е., если невозможно установить место регистрации], применяется право государства, в котором находится исполнительный орган управления юридического лица». В целом следует отметить, что критерий местонахождения правления общества, компании, товарищества или корпорации имеет значение и для стран, придерживающихся в своей законодательной и судебной практике теории инкорпорации. Так, например, в п.2 ст.4 Закона РФ об обществах с ограниченной ответственностью от 8 февраля 1998 г. установлено, что «место нахождения общества определяется местом его государственной регистрации. Учредительными документами общества может быть установлено, что местом нахождения общества является место постоянного нахождения его органов управления или основное место деятельности».

Необходимо упомянуть о том, что в общем плане различают формальную (статутарную) оседлость и реальную (эффективную). Последняя подразумевает, что местонахождение юридического лица по уставу (местонахождение зарегистрированного офиса) и фактическое пребывание его органов управления существуют в одной и той же стране, т.е. совпадают. Кроме того, следует отметить, что очень многие страны, основывающие свое законодательство на принципе инкорпорации, требуют, чтобы местопребывание компании, закрепленное в уставе, находилось в пределах территории того государства,

7 Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю.М.Юмашева. — М.: Международные отношения, 2003. — С.217.

8 Там же.

чьим законодательством регулируется её создание. Пример — Торговый кодекс Японии, в котором установлено, что «товарищество считается учрежденным с момента регистрации по месту нахождения его головной конторы» (ст.57).

Если местонахождение юридического лица по уставу и фактическое местонахождение его органов управления совпадают, то упомянутое выше разделение оседлости на реальную и формальную не играет роли; в противном случае могут возникнуть самые разнообразные коллизии, связанные с тем, что одно государство может обращать внимание лишь на то, что записано в уставе юридического лица, а другое — следить за реальным положением дел. Интересен в этом контексте пример, который приводит Л.П. Ануфриева: если фирма намеревается перевести центральный офис из страны А в страну В, то в том случае, если хотя бы одна из этих стран придерживается теории эффективной оседлости, такой перевод не будет признан данной страной, и окажется возможным только путем роспуска лица с последующим его воссозданием на новой территории⁹.

Ещё одной теорией определения личного статуса юридического лица выступает теория центра эксплуатации, которая заключается в том, что юридическое лицо в качестве личного закона имеет закон той страны, где оно проводит производственную (в широком смысле слова) деятельность. Как отмечает Л.П. Ануфриева, этот критерий весьма свойственен практике развивающихся стран для целей объявления «своими» всех образований, которые ведут свои деловые операции на территории данного государства¹⁰. Именно развивающиеся страны заинтересованы в привлечении иностранного капитала для подъема национального хозяйства и, следовательно, облечения его в соответствующие отечественные организационно-правовые формы.

Этот критерий в формулировке «место осуществления бизнеса (деловой активности)» часто присутствует в международных договорах (Конвенции о договорах международной купли-продажи 1980 г., Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге и международных операциях по факторингу 1988 г. и др.). Л.П. Ануфриева упоминает о том, что в переводе на русский язык текстов конвенций выражение “having place of business” («место осуществления бизнеса») превратилось в совершенно другой критерий — «местонахождение коммерческих предприятий», что представляет собой очевидную неточность с точки зрения юридического содержания терминологии¹¹.

Наконец, четвертой теорией определения личного статуса юридического лица принято считать теорию контроля, согласно которой формальных признаков для определения фактической и эффективной связи юридического лица с конкретным правопорядком недостаточно, необходимо учитывать,

9 Ануфриева Л.П. Цит.соч., с.54.

10 Международное частное право. Учебник. / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — С.225.

11 Ануфриева Л.П. Цит.соч., с.48.

физические лица какой страны осуществляют управление юридическим лицом, владеют его капиталом в общем или большей его частью. В доктрине МЧП в качестве прецедента, ознаменовавшего начало развития теории контроля упоминается дело *Daimler Co v. Continental Tyre & Rubber Co.*, рассматривавшееся английским судом в 1915 г. Как известно, в ходе рассмотрения выяснилось, что из 25 тысяч акций, составлявших акционерный капитал *Daimler*, только одна принадлежала британскому подданному, а остальные находились в собственности германских держателей. Т.о., хотя компания была инкорпорирована в Англии, суд признал её «вражеской».

Упомянутый критерий в настоящее время нашел отражение в законодательстве разных государств (Великобритания, Швеция, Канада). Он применяется и в мирное время на основании решений международной организации — например, при введении Советом Безопасности ООН санкций в целях обеспечения мира и безопасности¹². Критерий контроля используется как дополнительный в тех случаях, когда юридическое лицо, созданное и действующее по национальным законам, контролируется иностранным капиталом¹³. Недостатком является непригодность этого критерия для обществ со смешанным составом учредителей. Эффективность данного критерия при достижении публично-правовых целей не может, однако, оправдать его несоответствия принципу разграничения правосубъектности юридического лица и его участников.

Однако критерий контроля признается не всеми правоведами и вызывает очень много вопросов. Так, в учебнике Н.И. Марышевой выделяются только три критерия определения «национальности» ЮЛ: место создания (регистрации, утверждения устава) — т.н. место инкорпорации ЮЛ; место нахождения административного центра; место основной деятельности¹⁴.

Далее утверждается, что «коллизийный вопрос о личном статусе юридического лица иногда связывается с регулированием (определением правового режима) экономической, в частности инвестиционной деятельности иностранного лица. Некоторые авторы относят к коллизийным критериям критерий контроля, используемый при регулировании инвестиций, а также критерии, встречаемые в законе о валютном регулировании, налоговом законодательстве»¹⁵. Впоследствии автор уточняет, что «ошибочное понимание норм валютного и налогового законодательства об иностранных лицах (нерезидентах) приводит к появлению теорий, которые пытаются объяснить сложные вопросы, возникающие в связи с вывозом капитала (валютное регулирование) и «международной» деятельностью (т.е. деятельностью в иностранном государстве)

12 Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — 2-е изд., доп. — М.: МНИМП, 1999. — С.297-302.

13 Толстых В.Л. Цит.соч., с.148.

14 Международное частное право. Учебник. / отв. ред. Н.И.Марышева. — М.: Юристъ, 2004. — С.145.

15 Там же, с.148.

компаний (налоговое законодательство). Хотя «международная» деятельность компаний действительно создает предпосылки для применения разного рода критериев к юридическим лицам, в зарубежной литературе всегда разграничивается коллизионное и материальное право, применимое к иностранным юридическим лицам»¹⁶.

В.Л. Толстых отмечает, что хотя существуют четыре основных критерия, при помощи которых определяется правосубъектность юридических лиц, ни один из них не отвечает в полной мере двум требованиям, которые должны быть положены в основу формулирования привязки любой коллизионной нормы: четкости и реальности связи между отношением и государством, к праву которого отсылает коллизионная норма¹⁷.

Н.Ю. Ерпылева также отказывается от критерия контроля. Она замечает, что, в конечном счете, можно говорить о разделении личного статуса и национальности юридического лица¹⁸, поскольку существует ряд противоречий и коллизий, возникающих из-за применения разных критериев в разных государствах:

- 1) Если юридическое лицо учреждено в государстве, использующем критерий оседлости (например, Бельгия), а впоследствии его управленческий центр перемещается в государство, где предусмотрен критерий инкорпорации (например, США), то данное юридическое лицо будет признано американским в Бельгии и бельгийским — в США, т.е. «теряет» национальность.
- 2) Если юридическое лицо учреждено в государстве, применяющем критерий инкорпорации (например, США), а его управленческий центр расположен в государстве, применяющем критерий оседлости (например, Германия), то в США оно будет признано американским, а в Германии — немецким, т.е. фактически приобретает две национальности.
- 3) Если юридическое лицо учреждается в государстве, предусматривающем критерий инкорпорации (например, Австрия), а его управленческий центр перемещается в государство, законодательство которого использует аналогичный критерий (например, Швейцария), то такое юридическое лицо будет считаться австрийским как в Австрии, так и в Швейцарии, т.е. приобретает одностороннюю (неполную) национальность.

Л.П. Ануфриева, анализируя критерий контроля, утверждает, что особенно наглядно категория «национальности» юридических лиц выступает в ситуациях объявления экономических и политических санкций в отношении какого-либо государства, которые имманентно распространяются и на его

16 Там же, с.148-149.

17 Толстых В.Л. Цит.соч., с.147.

18 Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учеб. — М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. — С.141-142.

физических и юридических лиц¹⁹. В качестве примера приводится известный прецедент по делу Банка Ливии против Bankers Trust Co. Однако следует отметить, что этот пример не столь однозначен: ведь в конечном итоге Высокий суд Лондона решил, что экстерриториальные меры правительства США, принятые в данном случае, являются незаконными²⁰. Данное дело показало, что США, желая установить экономические санкции против тех или иных государств, порой пытаются это делать с явным нарушением международного права, когда жертвой их односторонних действий становятся не только государства, против которых направлены эти действия, но и третьи государства, что недопустимо.

Итак, из перечисленных четырех теорий определения личного статуса юридического лица последняя, четвертая теория вызывает нарекания ввиду того, что она недостаточно четко сформулирована по сравнению с остальными. Полагаю, есть смысл говорить об этой теории только в том случае, если в законодательстве конкретного государства установлены четкие условия, при соблюдении которых компания считается «контролируемой из-за рубежа» — например, процент акций, принадлежащих иностранным держателям, и т.д.

Помимо перечисленных выше теорий определения личного статуса существуют и другие, новые или модифицированные. На данный момент в российской литературе этот вопрос недостаточно проработан. Как отмечает в своей статье А.Я. Аухатов²¹, нетрадиционные теории определения личного статуса базируются на принципе расщепления единого статуса юридического лица и подчинения вопросов, входящих в сферу его регулирования, различным коллизионным привязкам. К ним относятся: теория оговорок; теория наложения; учение о дифференцированности; учение о формировании групп случаев; учение о комбинации; ограниченная теория инкорпорации²². Отметим, что в большинстве случаев они представляют собой комбинацию элементов теории инкорпорации и элементов теории оседлости.

Возвращаясь к общим вопросам определения «национальной принадлежности» юридических лиц, необходимо упомянуть о том, что в результате несовпадения законодательств разных государств может возникнуть очень странная ситуация, когда юридическое лицо окажется обладателем сразу двух «национальностей» или не имеющим «национальности» вовсе. Однако Л.П. Ануфриева замечает, что здесь необходимо сделать уточнение: компания, обладающая сертификатом инкорпорации на Кипре, но имеющая местопребыванием головного офиса Грецию, будет обладать двойной «национальностью» только в том случае, если она будет включена в торговый реестр соот-

19 Ануфриева Л.П. Цит.соч., с.40.

20 Блищенко И.П., Дория Ж. Цит.соч., с.301-302.

21 Аухатов А.Я. Модифицированные теории определения личного статуса юридического лица // Международное публичное и частное право, №2(23)/2005. — С.21.

22 См. подробнее: Аухатов А.Я. Цит.соч., с.21-26.

ветствующей административно-территориальной единицы Греции, а до тех пор двойная «национальность» — только кажущаяся, теоретическая. Вместе с тем, включение этой компании в реестр как Кипра, так и Греции, объективно приведет к возникновению ДВУХ юридических лиц, хотя и состоящих из одних и тех же участников, имеющих одинаковый уставной капитал, сферу деятельности и т.д.²³

С учетом вышеизложенного следует отметить, что содержание личного статута дает ответы на вопрос о том, вправе или не вправе рассматриваемое юридическое лицо в своей деятельности выходить за рамки отечественной юрисдикции и каковы условия, формы и специальные требования, предъявляемые к такому выходу. Категория личного статута чрезвычайно важна для юридического лица, поскольку именно она отвечает на главный вопрос — является ли данное лицо юридическим, т.е. обладает ли волей, относительно независимой от воли лиц, объединяющихся в нем, иными словами, самостоятельным субъектом права.

2. Категории юридических лиц, обладающие особыми правовыми характеристиками

Одной из наиболее часто встречающихся проблем в международном частном праве является проблема так называемых «международных» юридических лиц. Следует, прежде всего, отметить, что само понятие «международное юридическое лицо» употребляется в литературе в разном контексте. В большинстве случаев отмечается, что о международных юридических лицах следует вести речь тогда, когда они созданы международным соглашением (договором), как, например, МБРР, МВФ и др. Исторически создание таких лиц сопровождалось их изъятием из-под действия норм национального права каких-либо государств, однако в настоящее время, как отмечает Л.П. Ануфриева, нет необходимости в создании для них «тепличных» условий²⁴. Из этого следует логичный вывод, что если на юридические лица, созданные в рамках международного договора, распространяются те же положения и нормы, в том числе коллизионные, что и на обычные юридические лица соответствующего государства, то нет и необходимости выделять такую особую категорию, как «международные юридические лица», поскольку она не вписывается в существующий в науке и практике МЧП понятийный ряд («национальное ЮЛ» — «иностранное ЮЛ»)²⁵.

Фактически все сказанное выше можно отнести и к международным организациям как таковым. Хотя они создаются в публично-правовых целях и опосредуют отношения между государствами, но ни одна международная

23 Международное частное право. Учебник. / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — С.231.

24 Там же, С.233.

25 Там же, С.234.

организация не может существовать в изоляции от хозяйственного оборота. Так или иначе, она вынуждена пользоваться услугами связи, энергоснабжения, оплачивать труд служащих и пр. — и для того, чтобы реально участвовать в гражданско-правовых отношениях, международные организации наделяются правами юридического лица, создание которого санкционируется соответствующим правовым порядком. Например, ООН — юридическое лицо штата Нью-Йорк (США), МАГАТЭ — округа Колумбия (США), МОТ и ВОЗ — кантона Женева Швейцарской конфедерации²⁶. Таким образом, международные организации имеют статус юридических лиц — полноправных субъектов гражданско-правовых отношений в национально-правовой сфере конкретного государства. Презюмируется, что международная организация становится правосубъектным в цивилистическом смысле образованием с момента регистрации её устава либо включения в реестр юридических лиц государства местонахождения, которое, как правило, указывается в её учредительных документах. В этой связи правосубъектность такого образования определяется по закону того государства, в котором находится штаб-квартира международной организации.

Есть и другая категория компаний, которые часто упоминаются при рассмотрении статуса юридических лиц в МЧП — это так называемые «оффшорные» компании. Оффшорная компания — это образование, преимущественно корпоративного типа, созданное в рамках определенных юрисдикций, которое не вправе вести производственную, торговую и вообще какую-либо хозяйственную деятельность в пределах государства учреждения, и, следовательно, согласно действующему в большинстве подобных юрисдикций законодательству, не подлежащее налогообложению в пределах соответствующей территории. Однако оффшорная компания является юридическим лицом, инкорпорированным в соответствии с законодательством данной территории²⁷. Основная цель оффшорных компаний сводится к вопросам налогового планирования. Особенность подобных схем состоит в том, что с юридической точки зрения они абсолютно законны, хотя *de facto* представляют собой действия по уменьшению налоговых выплат, основанные на использовании пробелов и неточностей в законодательстве.

Наряду с понятием «оффшорная компания» употребляется также понятие «компания международного бизнеса»; оно известно праву ряда государств, предоставляющих льготные налоговые режимы (налоговые «убежища»), что способствует учреждению в их пределах значительного числа иностранных компаний, действующих в международном гражданском обороте. Как правило, компании международного бизнеса не могут осуществлять хозяйственную деятельность внутри таких территорий или государств. Одним из главных требований по учреждению и функционированию компаний международного

26 Там же, с.237.

27 Там же, с.235.

бизнеса выступает условие о ведении деятельности исключительно за границей конкретного государства или территории. Кроме того, в силу положений местного законодательства необходимо наличие зарегистрированного в пределах рассматриваемой юрисдикции административного центра, назначение директорами компании граждан данной страны, финансирование компании из источников, находящихся вне этой территории.

Зачастую «международными» называют многонациональные предприятия, имеющие разбросанную по всему миру сеть филиалов и дочерних компаний. При этом экономическая подчиненность и юридическая независимость дочерних компаний от головной организации являются основной характеристикой таких «международных» организаций²⁸. Т.о., с правовой точки зрения транснациональная корпорация (ТНК) — это совокупность формально самостоятельных юридических лиц, имеющих различную государственную принадлежность, фактически управляемых иностранным юридическим лицом, т.е. материнской компанией²⁹. Монополистическое объединение разбрасывает свои предприятия по всему миру в целях увеличения прибыли за счет минимизации себестоимости выпускаемой продукции, освоения новых рынков, ухода от налогового бремени, если правовая действительность соответствующей страны позволяет.

В соответствии с позицией, изложенной в учебнике Н.И. Марышевой, выделяются два подхода к определению национальности транснациональных корпораций или многонациональных предприятий³⁰: первый основан на определении личного статута самой ТНК (**entity approach**), второй — на понимании ТНК как множества предприятий (**enterprise approach**), каждое из которых имеет свой личный статут. Первый подход к определению национальности ТНК заключается в том, что личный статут такой корпорации является закон страны места её учреждения. Такой подход был распространен до конца 80-х гг. прошлого столетия. Он применялся как к ТНК, признаваемым международными корпорациями в силу участия в них своим капиталом иностранных юридических лиц, так и к ТНК, имеющим разветвленную сеть филиалов, дочерних компаний и представительств в иностранных государствах. В настоящее время к ТНК, состоящим из множества дочерних компаний, применяется *enterprise approach*. Однако и при этом подходе дочерняя компания рассматривается как юридическое лицо, являющееся частью ТНК, чей личный статут определяется в соответствии с национальным правом того или иного государства. Выделение двух подходов к определению национальности ТНК позволяет регулировать деятельность многонациональных («международных») или транснациональных корпораций (ТНК) исключительно в рамках МЧП³¹.

28 Международное частное право. Учебник. / отв. ред. Н.И.Марышева. — М.: Юристъ, 2004. — С.150.

29 Ануфриева Л.П. Цит.соч., с.60.

30 Международное частное право. Учебник. / отв. ред. Н.И.Марышева. — С.150.

31 Там же.

М.М. Богуславский разделяет «международные монополии» на три группы: (1) национальные общества, тресты, компании, имеющие за рубежом многочисленные филиалы, а также дочерние общества — монополии, национальные по капиталу, но международные по сфере деятельности; (2) тресты и концерны, которые являются международными не только по сфере деятельности, но и по капиталу; (3) картели и синдикаты, объединения производственного и научно-технического характера, юридическими лицами не являющиеся³².

В.Л. Толстых отмечает, что традиционно под транснациональными корпорациями понимаются юридические лица национального права, осуществляющие свою деятельность на территории нескольких государств. Вместе с тем транснациональные корпорации могут представлять собой не только экономический феномен, сложный для анализа, но и юридический феномен, обогащающий современную концепцию МЧП³³.

Заметим, что на международном уровне предпринимались попытки урегулировать как статус ТНК, так и их обязанности в различных сферах, поскольку влияние, которое эти компании оказывают на экономику всего мира, неоспоримо. В Проекте норм, касающихся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека указано, что необходимо отметить способность ТНК и других предприятий способствовать росту экономического благосостояния, развития, технологических нововведений и богатства, но также их способность негативно воздействовать на права человека и жизнь отдельных лиц своей основной деловой активностью и мероприятиями, в т.ч. практикой найма, политикой в области окружающей среды, отношениями с поставщиками и потребителями, взаимодействием с правительствами и другой активностью.

3. Юридические лица в европейском праве

Одним из способов решения сложной проблемы, обусловленной применением в праве разных государств различных критериев при определении национальности, государственной принадлежности юридических лиц, является унификация и гармонизация права отдельных государств. Особого внимания заслуживает унификация, происходящая в рамках Европейского права, поскольку одним из основных принципов общего рынка ЕС стала свобода учреждения, предполагающая для граждан государств-членов право проживания и самостоятельной экономической деятельности на территории ЕС. Эта свобода действует и применительно к юридическим лицам.

Именно в данной области возникло новое интересное правовое явление. В 1970 г. Комиссия выступила с предложением о принятии статута нового над-

³² Богуславский М.М. Цит.соч., с.135-136.

³³ Толстых В.Л. Цит.соч., с.147.

национального юридического лица — Европейского акционерного общества (ЕАО), а в 1974 г. — о придании правового статуса особому виду юридического лица, получившему название Европейское объединение с общей экономической целью (ЕЭО). Соответствующий регламент Совета был принят в 1985 г. и вступил в силу в 1989 г.³⁴ За основу ЕЭО была взята модель существующего в праве Франции объединения с общей экономической целью, которое может быть создано двумя и более предприятиями в целях упрощения хозяйственной деятельности путем объединения ресурсов и знаний. Поскольку ЕЭО является наднациональным образованием, основным источником права для него служит Регламент Совета (№2137/85), содержащий статут ЕЭО. Что немаловажно, вопрос о придании ЕЭО статуса юридического лица отдан на усмотрение национального законодателя. Регламент о ЕАО был принят только в 2001 году, а в силу вступил в 2004. Интересен тот факт, что помимо унифицированного правового статуса, Регламент предусматривает упрощенный порядок трансграничного переноса места регистрации ЕАО внутри Сообщества без изменения юридического лица. При соблюдении установленных требований такой перенос осуществляется в уведомительном порядке; исключения составляют налоговые и прочие публично-правовые обязательства ЕАО, которые определяются национальным законодательством и должны быть исполнены до переноса места регистрации³⁵.

4. Личный статут юридических лиц в МЧП Российской Федерации и Молдовы

Далее последуют в качестве примеров тексты некоторых статей, содержащих нормативное регулирование по рассматриваемому вопросу, а потом — сравнительно-правовому анализ, позволяющий проследить влияние, оказанное положениями российского ГК на нормы молдавского ГК, а вместе с тем и влияние, оказанное на оба документа Моделью ГК для стран СНГ³⁶.

В статье 1596 ГК РМ содержатся следующие нормы: (1) Национальным законом иностранного юридического лица считается закон государства, где учреждено это юридическое лицо. (2) На основе национального закона юридического лица определяются, в частности: а) правовой статус организации в качестве юридического лица; б) организационно-правовая форма юридического

34 Право Европейского Союза: Учебник для вузов / под ред. С.Ю.Кашкина. — М.: Юристъ, 2003. — С.514.

35 Там же, с.520.

36 Гражданский кодекс (Модель) — рекомендательный законодательный акт СНГ (принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи СНГ, 17 февраля 1996 года) // Система «Кодекс», текст документа сверен по: «Информационный бюллетень» Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ (приложение), N 10, 1996 год.

лица; с) требования к наименованию юридического лица; d) основания создания и прекращения деятельности юридического лица; e) условия реорганизации юридического лица, включая правопреемство; f) содержание гражданской правоспособности юридического лица; g) порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей; h) отношения внутри юридического лица, включая отношения юридического лица с его участниками; i) ответственность юридического лица. (3) Иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное закону государства, в котором орган или представитель иностранного юридического лица совершил сделку, за исключением случаев, когда будет установлено, что другая сторона сделки знала или должна была знать об указанном ограничении. Текстуально эта статья практически совпадает со статьей 1202 ГК Российской Федерации. Заметим, что Модель ГК для стран СНГ в этом плане очень лаконична — согласно статье 1211, законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено, а в статье 1212 предусмотрено, что (1) Гражданская правоспособность юридического лица определяется законом юридического лица; (2) Иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершил сделку.

Согласно статье 1597 ГК РМ, на правовой режим представительства (отделения) юридического лица на территории другого государства распространяется национальный закон юридического лица, а на правовой режим филиала юридического лица на территории другого государства распространяется закон государства, на территории которого создан филиал, независимо от национального закона юридического лица. Эта статья по своей сути повторяет положения статьи 40 закона о международном частном праве Румынии (1992 г., №105): «Организационный статус отделения, созданного юридическим лицом в другом государстве, подчиняется его национальному закону. Организационный статус филиала подчиняется закону того государства, на территории которого он создан, независимо от закона, примененного к юридическому лицу, образовавшему этот филиал».

Далее, статья 1598 ГК РМ регулирует национальный режим деятельности иностранных юридических лиц в Молдове и содержит следующие положения: «Иностранные юридические лица осуществляют в Республике Молдова коммерческую и иную деятельность, регулируемую гражданским законодательством, в соответствии с положениями, установленными этим законодательством для такой деятельности юридических лиц Республики Молдова, если законом Республики Молдова для иностранных юридических лиц не предусмотрено иное». Эта статья заимствована из Модели ГК, сравните: «Иностранные юридические лица осуществляют в [...] предпринимательскую и иную дея-

тельность, регулируемую гражданским законодательством, в соответствии с правилами, установленными этим законодательством для такой деятельности юридических лиц [...], если законом [...] для иностранных юридических лиц не предусмотрено иное» (статья 1213).

И, наконец, в статье 1599 ГК РМ регулируется национальный закон организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву: «Национальным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается закон государства, где эта организация учреждена. К деятельности такой организации применяются положения настоящего кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, и других нормативных актов или существо правоотношений, если законом не предусмотрено иное». Для сравнения, статья 1203 ГК РФ содержит следующие положения: «Личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена. К деятельности такой организации, если применимым является российское право, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа отношения».

Следует учесть, что термин «национальный закон ЮЛ» молдавского ГК соответствует термину «личный закон ЮЛ» российского ГК; в остальном совпадения очевидны в статьях 1202 ГК РФ и 1596 ГК РМ, 1203 ГК РФ и 1599 ГК РМ. Статья 1598 ГК РМ сформулирована по образцу статьи 1213 Модели ГК, а статья 1597 ГК РМ — по образцу статьи 40 румынского закона №105.

Однако следует обратить внимание и на тот факт, что в ГК РФ есть норма, отсылающая к праву страны, в которой сторона, осуществляющая исполнение, имеет основное место деятельности (ч.2 ст.1211) — следовательно, наряду с основным критерием инкорпорации в некоторых случаях может применяться и критерий оседлости или эффективного местопребывания. Аналогичная норма молдавского ГК в такой же ситуации отсылает к праву страны, в которой должник зарегистрирован в качестве юридического лица (ч.1 ст.1611) — это уже четко выраженный критерий инкорпорации.

* * *

Итак, в статье рассмотрены основные проблемы международного частного права, возникающие в сфере правового регулирования статуса юридических лиц. Помимо включенных в текст проблем есть и другие — например, вопросы допуска юридических лиц к хозяйственной деятельности, национальный режим и режим наибольшего благоприятствования и пр. Однако определение «национальности» юридического лица и связанные с этим сложности в любом случае остаются главными проблемами данной области МЧП.

Критерии определения принадлежности юридического лица к тому или иному правопорядку в законодательстве разных государств определяются

по-разному. Исходя из этого данные критерии были систематизированы в доктрине МЧП и на их основе были разработаны четыре теории. Однако не все праведы согласны с тем, что теорий на самом деле четыре: критерий контроля вызывает определенные споры ввиду своей нечеткости. Кроме того, он связан не столько с экономической реальностью, сколько с политическими проблемами, публично-правовыми взаимоотношениями государств, которые неизбежно накладывают отпечаток на частноправовые отношения.

Кроме того, некоторые юристы считают классические теории устаревшими и пытаются сформулировать новые, которые отражали бы все многообразие отношений с участием юридических лиц. Работа в данном направлении ведется, однако пока что классические теории остаются наиболее часто используемыми, пусть даже с определенными оговорками и уточнениями.

Существует ряд юридических лиц, которые, на первый взгляд, кажутся имеющими особый правовой статус. Тем не менее, это не так: и «международные» юридические лица, и оффшорные компании, и ТНК могут быть подчинены одной из четырех классических теорий определения личного статуса юридического лица. Хотя, без сомнения, все эти категории имеют особые свойства, которые позволяют выделять их в особые подвиды юридических лиц. Также особого внимания заслуживают новые формы юридических лиц, разработанные в рамках европейского права; однако и эти юридические лица должны быть зарегистрированы в одной из стран ЕС, хотя порядок переноса места регистрации существенно упрощается — это сделано для того, чтобы максимально облегчить юридическим лицам «передвижение» на пространстве общего рынка.

Что же касается непосредственно правового регулирования статуса юридического лица в международном частном праве РФ и РМ, то очевидно влияние, которое оказали на Гражданский кодекс РМ два других гражданских кодекса — российский и модельный. Также ГК РМ подвергся влиянию румынского закона о МЧП. Тем не менее, именно в данной области удалось сочетать воздействие трех разных документов: соответствующие статьи молдавского ГК выглядят логичными и не содержат внутренних противоречий.

LIBERTATEA CONTRACTUALĂ LA NIVELUL CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Valeriu BAEȘU, doctorand, lector superior, ULIM

Freedom of contract is the freedom of individuals and groups (such as corporations) to form contracts without government restrictions. This is opposed to government restrictions such as minimum wage, competition law, or price fixing. The freedom to contract is the underpinning of laissez-faire economics and is a cornerstone of free-market libertarianism. Through freedom of contract, individuals entail a general freedom to choose with whom to contract, whether to contract or not, and on which terms to contract.

Libertatea contractuală se exprimă și prin libertatea părților de a își alege forma contractului și de a stabili conținutul. Dacă orice contract este just prin sine și obligația se naște din voințele părților, este normal ca acestea să poată să își stabilească conținutul și forma de manifestare a voinței lor juridice. Libertatea de fond este țărmurită doar de bunele moravuri și de ordinea publică. În formă, libertatea contractuală se exprimă prin aceea că o convenție se va naște validă, indiferent de forma de manifestare a voinței părților: „Solo consensus obligat“.

Libertatea contractuală fiind fundamentul juridic al realizării unui acord de voințe valabil încheiat, neviciat și care își produce efecte juridice doar dacă acesta este liber exprimat, reprezintă elementul de bază a realizării colaborării dintre participanții circuitului civil. Acest principiu este consfințit în mod indirect, într-o serie de acte normative fundamentale ale Republicii Moldova care evedențiază atât trasaturile caracteristice cât și importanța teoretico-practică a acestuia.

Dacă la nivel național protecția constituțională a libertății contractuale rămâne cel puțin controversată în sistemele în care actul fundamental nu o garantează expres, cum este cazul Republicii Moldova, nici la nivelul Convenției Europene a Drepturilor Omului, act internațional reprezentând un minimum de protecție necesară a drepturilor fundamentale, libertatea contractuală nu se regăsește expres garantată. Considerată un drept de natură economică, rațiunile absenței unei asemenea garanții țin, în linii mari, de motivația absenței garanției în genere a drepturilor de aceeași natură. Ele se susțin și prin incertitudinea ce planează chiar și în prezent, nu doar la data adoptării Convenției, asupra sensului, conținutului însuși al libertății contractuale, ca libertate ce se aplică în special relațiilor dintre particulari, dar și asupra rangului său normativ în diferitele sisteme de drept europene.

Pare că redactorii Convenției nu au imaginat că dreptul civil al bunurilor și al obligațiilor ar putea fi afectat de garanția europeană a drepturilor fundamentale, întrucât singurul drept de natură economică prezent în Convenție, cel la respectarea bunurilor, nu face parte din corpul inițial al acesteia, regăsindu-se exilat în articolul 1 al Protocolului Adițional nr. 1. Dispozițiile sale au un caracter fluid și puțin constrângător față de puterile etatice: „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor.“

Tăcerea evidentă a normelor asupra libertății contractuale, deși nu poate fi interpretată ca o pură carență textuală, este compensată la nivel jurisprudenciar în mai multe direcții: sensul acordat noțiunii de „reglementare a folosirii bunurilor“ și celei de-a treia norme din art. 1 al primului Protocol, ale cărei consecințe, constând în limitele impuse puterii statale fundamentează o protecție indirectă a libertății contractuale (Secțiunea 1); sensul acordat neretroactivității în materie civilă, care pare să sacrifice această libertate în favoarea stabilității juridice circumscrisă de interesele generale superioare ale statelor (Secțiunea 2); sensul acordat dreptului particularilor de a renunța pe cale contractuală la drepturile garantate de către Convenție (Secțiunea 3).

Ineficacitatea dispozițiilor art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenției, dorită de redactorii acesteia, întrucât ele privesc chestiuni politice, economice și sociale asupra cărora divergențele de opinie sunt rezonabile în statele democratice, care ar trebui astfel să rămână cât mai libere în a aprecia oportunitatea și sensul legiferării în materia regimului bunurilor, a fost înlocuită, începând cu anul 1982, de un efect constrângător amplificat progresiv. Meritul este al revirimentului jurisprudenciar realizat de către organele Convenției și inițiat de hotărârea Sporong și Lönnroth, prin care s-a extins treptat înțelesul noțiunii de „bunuri“ și s-a descoperit, în art. 1 al primului Protocol, existența celor a trei norme distincte cărora le-a fost atașat un efect util¹.

Astfel, lipsei de condamnări a statelor pentru încălcarea acestei dispoziții i s-a substituit, odată cu anii 80, elaborarea unui aparat conceptual capabil să-i ofere greutate juridică. Suveranitatea statelor s-a regăsit astfel gradual supusă unui control internațional real și substanțial, neignorabil la nivel național în ce privește normarea intereselor economice ale indivizilor. În ciuda progresului admirabil în materia protecției proprietății, realizat etapizat, dar ferm, analiza atât a textului propriu-zis al art. 1 din primul Protocol, cât și a jurisprudenței dezvoltate în baza sa nu susți-

1 J.-F. Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, obs. sous l'arrêt Gasus Dorier, AJDA, 1995, p. 335.

ne posibilitatea de a concluziona asupra unei garanții certe acordate de Convenție libertății contractuale.

Exigența clarității asupra statutului acesteia în sistemul Convenției impune evitarea prezentării amănunțite a evoluției art. 1 al Primului Protocol în jurisprudența organelor Convenției, în ciuda originalității efortului lor de extindere a înțelesului noțiunii de „bunuri“ și a câmpului de aplicare materială a art. 1. Trebuie deci să fie prezentată exclusiv jurisprudența interesând în mod direct libertatea contractuală.

Hotărârea Sporong și Lönnroth din 13 iunie 1979 constituie momentul distingerei, pe cale jurisprudențială, a trei norme în art. 1 al primului Protocol. Prima, descoperită în prima frază a primului alineat, enunță principiul respectării proprietății. Cea de-a doua, exprimată în a doua frază a primului alineat, se referă la privarea de proprietate, pe care o supune anumitor condiții. A treia, reprezentată de alineatul al doilea al articolului, vizează recunoașterea puterii statelor ca, printre altele, să reglementeze folosirea bunurilor conform interesului general și prin emiterea de legi pe care le consideră necesare în acest sens. Inovația hotărârii Sporong și Lönnroth se manifestă în primul rând prin descoperirea primei norme și autonomizarea sa în raport cu celelalte două, ceea ce permite Curții Europene a Drepturilor Omului să își deschidă calea extinderii ulterioare a câmpului de aplicare a controlului ingerințelor etatice asupra dreptului de proprietate, înțeles el însuși într-un sens larg, favorizator al interpretărilor extensive care îl apropie de noțiunea de patrimoniu².

Mai mult, este identificat conținutul primei norme ca impunând a se verifica dacă „un just echilibru a fost menținut între exigențele interesului general al comunității și imperativele salvagărdării drepturilor fundamentale ale individului“. Autonomizând criteriul justului echilibru, toate măsurile etatice afectând regimul bunurilor vor fi supuse unui control de proporționalitate, ceea ce reprezintă o reducere considerabilă a marjei de apreciere pe care statele o au în mod tradițional în determinarea interesului general.

Jurisprudența ulterioară constantă precizează repetitiv natura celor trei norme în raport de legăturile pe care le întrețin, precum și felul în care trebuie interpretate și aplicate. Astfel, înainte de a se pronunța asupra primei norme, care are caracter principal, Curtea trebuie să se asigure că nu este aplicabilă niciuna dintre celelalte două norme, care au caracter special, derogatoriu de la prima, întrucât privesc domenii particulare — deposedarea, respectiv limitarea folosirii bunurilor — de aplicare a principiului din prima normă. Importanța primei norme rezultă așadar nu doar din caracterul său autonom și efectiv, ci și din caracterul său general, interstițial și rezidual, de normă de referință — criteriu de interpretare a celorlalte două norme din articol.

Astfel, în baza raționamentului impus de existența în art. 1 a celor trei norme, de relațiile dintre acestea și cu ocazia controlului asupra încălcării, în materia contractelor

2 A. Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, 2002, p. 359

de locațiune, a art. 1 din primul Protocol, Curtea și Comisia s-au pronunțat și asupra libertății contractuale, fiind de acord în stabilirea normei incidente în materie, dar fără însă a ajunge la aceleași concluzii referitor la nerespectarea acesteia. Reprezentativă rămâne în acest sens hotărârea *Mallacher v. Austria* din 15 decembrie 1989, care atestă caracterul aleatoriu al protecției acordate libertății contractuale³.

În speță, autorii sesizării invocau încălcarea acesteia prin nerespectarea art. 1 a primului Protocol de către legea statală care permitea, pentru contracte de locațiune aflate în curs și încheiate între 1968 și 1981, reducerea excesivă a chiriilor, până la 80% din cuantumul stabilit inițial prin acordul cocontractanților, la cererea și în favoarea locatarilor. S-a invocat astfel că legea nu respectă dreptul de proprietate al locatorilor și nici libertatea contractuală a acestora, în baza căreia fuseseră stabilite inițial chiriile, locatorii proprietari considerându-se privați de o parte considerabilă a viitoarelor venituri locative.

Consecvență interpretării date art. 1, Curtea verifică mai întâi aplicabilitatea celor două norme speciale, înlăturând-o pe prima dintre acestea, întrucât măsurile legislative nu reprezentau o expropriere, nici formală, nici de fapt. Curtea reține însă aplicabilitatea celei de a doua norme speciale, considerând că măsurile legislative contestate, prin aceea că privează proprietarii de o parte a veniturilor lor imobiliare, se constituie în măsuri de reglementare a folosirii bunurilor. În interpretarea eventualei atingeri a libertății contractuale, care își găsește astfel fundament indirect în norma a treia a art. 1 din primul Protocol, Curtea se raportează însă, conform atitudinii tradiționale inițiate prin hotărârea *Sporrong și Lönnroth*, și la norma generală din primul alineat al art. 1, operând așadar controlul de proporționalitate impus de aceasta⁴.

Dacă la prima vedere al doilea alineat al primului articol protejează nu un drept fundamental al particularilor, ci dreptul statelor de a adopta liber măsuri considerate de ele necesare pentru reglementarea politicii sociale și a intereselor economice individuale, jurisprudența organelor Convenției o transformă, printr-o interpretare curajoasă, într-o dispoziție „subterfugiu“, răsturnându-i sensul, pentru a proteja particularii împotriva ingerințelor etatice în materia normării folosirii bunurilor, care nu ar respecta cerințele justului echilibru impus de primul alineat al art. 1. Acestea impun un control în etape: ingerința trebuie să fie realizată printr-o lege; legea trebuie să intervină pentru satisfacerea unui scop de interes general; ingerința legii nu trebuie să fie disproporționată în raport cu scopul a cărui satisfacere o urmărește.

În speță, Curtea consideră că scopul legii este de interes general și este de acord cu susținerile autorităților austriece, pe care nu le apreciază ca fiind în mod manifest nerezonabile: „legea contestată are ca finalitate reducerea diferențelor excesive și nejustificate dintre chiriile apartamentelor echivalente, combaterea speculațiilor

3 A. Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, 2002, p. 400

4 *Idem*, p. 411

pe piața imobiliară și facilitarea accesului la locuințe cu preț rezonabil pentru persoanele având o condiție modestă, încurajând totuși modernizarea imobilelor care nu respectau anumite norme⁵.

Afirmând că deși impune o reducere a chiriilor de o amploare considerabilă, ingerința legii raportată la scopul urmărit „nu este disproporționată și nici inadecvată astfel încât să nu mai țină de marja de apreciere a statului“, Curtea susține că acesta trebuie să poată lua măsuri care au incidență asupra executării contractelor în curs, măsuri printre care se regăsește și controlul chiriilor. În acest sens, „simplul fapt că chiriile inițiale au fost determinate prin contract și în baza condițiilor pieții de la acea vreme nu înseamnă că pentru a-și realiza politica legiuitorul nu poate să le considere inacceptabile din punctul de vedere al politicii sale sociale“.

Statuând, în baza argumentației precizate, că nu este încălcat art. 1 al primului Protocol, Curtea adoptă o atitudine cel puțin reticentă în a acorda protecție reală și efectivă libertății contractuale, controlul său asupra atingerilor aduse acestuia fiind în speță aproape inexistent. În contrapartidă, însă inutil, Comisia s-a demonstrat, în aceeași afacere, mult mai favorabilă protecției libertății contractuale. Aprecierile sale în privința proprietarilor care nu se pot sustrage decât cu greu unei revizuirii sau înnoiri a contractului de locațiune, ocazii cu care le este impusă de către stat o chirie redusă, susțin pertinenta luării în considerare și a restricțiilor aduse pe această cale dreptului proprietarilor de a evacua locatarii. Comisia afirmă astfel necesitatea acordării unei mai mari importanțe drepturilor contractuale dobândite, considerând că „ingerința în folosirea bunurilor necesită o justificare particulară atunci când e vorba despre contracte liber încheiate“.

Importanța hotărârii Mellacher se relevă așadar prin aceea că deși libertăți contractuale i se recunoaște valoare convențională, ea fiind atașată, în calitate de drept de natură economică, regimului folosirii bunurilor, eficacitatea sa rămâne nesemnificativă, echivalând cu o lipsă de garantare. Aceasta câtă vreme marja de apreciere a statului în materie își păstrează în accepțiunea Curții amploarea covârșitoare susținută de însăși formularea cuprinsă în al doilea alineat al art. 1 „(...) pe care le consideră necesare (...) (statele, n. a.)“. Justificarea acestei poziții rezidă în funcția socială a proprietății private, care susține capacitatea statelor de a alege discreționar măsurile de reglementare în materie, incidente astfel și asupra libertății contractuale, fără ingerințe exterioare de genul controlului exercitat de o jurisdicție la nivel european. Această optică este evidentă și în jurisprudența ulterioară privind eventualele violări, prin măsuri legislative naționale privind contractele de locațiune, ale art.1 al primului Protocol⁶.

De pildă, în decizia G. v. Austria din 7 iunie 1990 Comisia se plasează de partea argumentelor autorităților austriece care invocă necesitatea menținerii chiriilor

5 Idem, p. 422

6 F. Sudre, La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme, D. 1998, p. 245.

anterioare, pentru a asigura viabilitatea întreprinderilor, deși reclamanții susțineau că legea care anula clauzele de renegociere prevăzute în contractele de locațiune comercială îi priva de posibilitatea de a renegocia chiriile în momentul în care acestea ar fi coborât sub prețul pieței. Considerând că obligațiile impuse proprietarilor nu sunt disproporționate, Comisia nu oferă protecție libertății contractuale, în ce privește libera renegociere a contractului. Curtea își reconfirmă poziția defavorabilă libertății contractuale în hotărârea *Rafinăriile grecești Stran și Stratis Andradis v. Grecia* din 9 decembrie 1994.

În speță, noul regim democratic grec dorea rezilierea unui contract privind construirea unei rafinării de petrol, încheiat în timpul regimului anterior, iar societatea Stran, în baza clauzei de arbitraj inserată în contract, solicita acordarea de daune-interese. Afirmând „preeminența intereselor superioare ale statului asupra obligațiilor contractuale și necesității menținerii echilibrului contractului“, Curtea este de acord cu „necesitatea statului democratic grec de a pune capăt unui contract pe care l-ar considera prejudiciabil în raport cu interesele sale economice“. Fără a adânci consecințele art. 1 al primului Protocol în materia protecției conținutului libertății contractuale a particularilor în raporturile contractuale în care cocontractantul este statul și fără a realiza un autentic control de proporționalitate, Curtea aduce în sprijinul poziției sale jurisprudența internațională jurisdicțională și arbitrală care „recunoaște fiecărui stat o putere suverană în a modifica, rezilia, sub condiția acordării unei compensații, un contract încheiat cu particularii“. Mai mult, se consideră că dacă statul nu este parte contractantă, nu îi revine nici măcar obligația pozitivă de a acționa pentru a garanta ca indiferent de circumstanțe dreptul de proprietate să fie respectat în raporturile contractuale.

Survolora această constanță jurisprudențială demonstrează dificultatea de a discerne în normele art. 1 al primului Protocol un fundament al libertății contractuale care să îi asigure acesteia aceeași eficacitate pe care i-ar fi oferit-o o consacrare expresă în textul Convenției, precum și o întindere redusă a protecției incidentale realizate de organele Convenției. Realitate pertinent sintetizată în doctrină: „acordând aproape sistematic un brevet de convenționalitate reglementărilor statale care ating respectarea implicațiilor contractelor referitoare la bunuri, Curtea sacrifică în mod deliberat libertatea contractuală care într-adevăr nu constituie un drept garantat de Convenție“⁷.

Pe lângă controlul ingerințelor statale în materia drepturilor fundamentale garantate convențional manifestate și în plan civil, influența sistemului Convenției asupra nivelului normativ național se materializează și prin consacarea jurisprudențială a unor obligații pozitive ce incumbă statelor în vederea asigurării respectării acestor drepturi. De cele mai multe ori, rarele decizii privind renunțarea pe cale contractuală la drepturi garantate de Convenție se situează pe terenul acestor obligații ale

7 J.-F. Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, obs. sous l'arrêt *Gasus Dorier*, AJDA, 1995, p. 400.

statelor, controlul astfel exercitat fiind unul mai lax decât în cazul controlului asupra ingerințelor.

Renunțarea poate privi fie drepturi de natură procesuală, fie de natură substanțială. Deși în doctrină se consideră că renunțarea la drepturile procesuale nu interesează dreptul civil, aceiași autori se referă totuși la jurisprudența Curții care a admis clauzele compromisorii de arbitraj și compromisurile ca mijloace privilegiate de renunțare la dreptul la un tribunal, garantat de art. 6 al Convenției. Ceea ce astfel cu ușurință pare a se trece cu vederea este că posibilitatea părților unui contract de a decide de comun acord supunerea spre soluționare a unui eventual litigiu născut din contract unei instanțe arbitrale este o manifestare a libertății contractuale în planul determinării conținutului contractului. Din fericire, jurisprudența organelor Convenției, chiar dacă nu face aceste precizări, poate fi interpretată în sensul unei atari valorizări a libertății contractuale.

Începând cu hotărârea *Deweere c. Belgiei* din 27 februarie 1980 se impune principiul posibilității renunțării la protecția judiciară și la garanțiile procedurale ale art. 6 alin. 1 din Convenție. Chiar dacă e vorba de o cauză privind dreptul penal, Curtea afirmă că „dreptul la un tribunal, element al dreptului la un proces echitabil, nu este mai absolut în materie penală decât în cea civilă“, în sistemele statelor contractante renunțarea la acest drept întâlnindu-se „frecvent în materie civilă, în special sub forma clauzelor contractuale de arbitraj (...). Prezentând avantaje de netăgăduit atât pentru cei interesați (renunțătorii, n. a.), cât și pentru administrarea justiției, ea nu contravine de principiu Convenției“⁸.

Noțiunea de clauze contractuale de arbitraj trebuie înțeleasă în sens larg, ca incluzând nu doar clauza compromisorie de arbitraj, ci și compromisul și tranzacția arbitrală. Deși renunțarea poate îmbrăca și alte forme, din perspectiva libertății contractuale mă voi referi la acele forme ce presupun un acord de voință al părților, care sunt de altfel și cele mai des întâlnite. În ce le privește, Comisia și Curtea examinează atent circumstanțele unor atari renunțări, pentru a verifica, printre altele, dacă sunt valide conform cerințelor de validitate impuse de ordinea juridică națională, libere și neechivoce. Ceea ce echivalează cu a fi liber contractate.

Din puținele decizii ale organelor Convenției privind acest tip de renunțări rezultă însă că libertatea contractuală, care stă la baza încheierii acordurilor voluntare de renunțare la garanțiile procedurale ale art. 6 alin. 1, este receptată așa cum se regăsește limitată de ordinea juridică națională a părților renunțătoare. Deși în opinia organelor Convenției caracterul voluntar al atribuirii de competență unui tribunal arbitral trebuie examinat sever, nu există totuși în jurisprudența lor vreun alt criteriu de garantare a existenței libertății contractuale în această materie cu excepția necesității ca respectiva convenție de renunțare să nu fi intervenit sub constrângere. Mai mult, expresia de libertate contractuală nu este menționată, cum nici

8 F. Sudre, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, D. 1998, p. 333.

vreun standard minim autonom prin raportare la care să poată fi stabilit caracterul liber al acordurilor de renunțare.

Exemplificativă în acest sens este cauza X contra Republicii Federale Germane din 5 martie 1962, în care o școală germană din Spania și un profesor încheiaseră un contract de muncă conținând o clauză compromisorie în baza căreia competența pentru a rezolva diferendele rezultând din contract aparținea unui reprezentant al Republicii federale germane. Însă inserarea unor asemenea clauze în toate contractele de acest gen era cerută de Ministerul german de afaceri externe și condiționa încheierea validă a contractelor. Organele Convenției nu consideră totuși că este vorba de o renunțare sub constrângere la garanțiile procedurale⁹.

În plus, dacă validitatea convențiilor de arbitraj este supusă la nivel național unor condiții restrictive, organele Convenției nu se consideră competente să vegheze la respectarea acelor norme naționale, decât dacă din aceasta ar rezulta violarea unui drept garantat de Convenție. Astfel, libertatea contractuală se întrevide indirect afirmată prin protecția garantată de art. 6, dar sensul și conținutul ei rămân la marja de apreciere a legiuitorului național, singurul capabil să determine care sunt limitările posibilității ei de manifestare în materie de arbitraj.

În ceea ce privește renunțarea la drepturi substanțiale garantate convențional, principiul este că nu sunt admise în sistemul Convenției, nici pe cale contractuală, nici în afara acestui cadru. Această concluzie a cvasi-unanimității doctrinei, fundamentată pe o anumită jurisprudență este contrazisă de nuanțări tot jurisprudențiale, favorabile renunțării voluntare la anumite drepturi, din care face parte și renunțarea realizată prin manifestarea libertății contractuale în privința determinării conținutului contractului. Dacă principiul că libertatea contractuală este anihilată în asemenea situații, eficacitatea sa în sistemul Convenției necesită însă anumite precizări.

Dacă statul este parte contractantă a unui contract prin care se renunță la un drept garantat de către Convenție, el poate fi condamnat pentru încălcarea acesteia, libertatea contractuală a ambilor cocontractanți neexistând astfel. Dacă însă statul nu este parte a unui asemenea contract, eventuala sa condamnare nu poate avea în principiu ca fundament constatarea de către jurisdicția europeană a unei ingerințe neconvenționale a acestuia (prin intermediul unei autorități a sa ori a judecătorului național). Comisia apreciază că „sanctiunea, cu ajutorul autorităților competente ale statului, a obligațiilor contractuale liber acceptate nu constituie în sine o ingerință a autorităților publice în exercitarea drepturilor garantate“. Necondamnarea statului pentru asigurarea executării conținutului contractului așa cum a fost determinat prin acord comun și liber de către părți înseamnă implicit protecția libertății contractuale.

Singura posibilitate reală ca statul să fie condamnat în cauze privind renunțarea pe cale contractuală la drepturi substanțiale garantate convențional în situația în care nu este parte la contract (încheiat deci exclusiv între particulari) rămâne cea a

9 J.-F. Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, obs. sous l'arrêt Gasus Dorier, AJDA, 1995, p. 235

considerării de către organele Convenției că statul nu a respectat obligația pozitivă de a asigura respectarea drepturilor convenționale în raporturile contractuale dintre particulari. Cum această obligație este una lejeră în general, marja de apreciere a statului este cu atât mai ridicată cu cât este vorba de acest tip de raporturi juridice. Fiind astfel greu cenzurabilă prin controlul de convenționalitate a renunțării la drepturi substanțiale și a efectelor acesteia, libertatea contractuală a particularilor în materie înfrânge principiul interdicției renunțărilor. Dar o lipsă de control sau un control mediat, îngreunat și incidental, nu se confundă cu o protecție explicită și eficientă¹⁰.

Când renunțarea privește drepturi pe care Convenția nu le garantează, cum ar fi drepturile de natură economică și socială, Curtea nu poate interveni și exercita control de convenționalitate, astfel încât libertatea contractuală se vede adăpostită de riscul de a fi cenzurată, chiar dacă de manieră indirectă, de către jurisdicția europeană. Ceea ce poate fi interpretat în sensul unei recunoașteri tacite a existenței sale în situația în care contractele dintre particulari sau dintre particulari și stat vizează acest tip de drepturi.

Libertatea contractuală a particularilor în raporturi ce exclud statul ca parte contractantă pare iarăși indirect protejată jurisprudțial, cu ocazia aprecierii asupra executării obligațiilor contractuale, aspect al acestei libertăți. În opinia Comisiei, executarea obligațiilor nu ține de domeniul Convenției, nefiind așadar un drept garantat. La o primă vedere, aceasta ar echivala cu negarea posibilității de apreciere asupra libertății contractuale ca fiind ea însăși un atare drept.

O altă lectură a aceleiași spețe poate conduce totuși la concluzia opusă. Invocată fiind nerespectarea libertății religiei de către angajatorul care pusese capăt raporturilor contractuale de muncă, libertate în baza căreia angajații refuzaseră să execute obligația contractuală de a presta munca în conformitate cu orarul prevăzut în contractul de muncă, Comisia apreciază că nu este incidentă libertatea religiei și nu protejează refuzul executării obligației contractuale. Ceea ce poate fi considerat ca recunoaștere a obligativității respectării contractului întocmai cum a fost acceptat de către angajat.

Așa cum se conturează libertatea contractuală în sistemul Convenției, ca beneficiind de o protecție redusă și incidentală, nu se poate, cu atât mai puțin, aprecia în ceea ce privește o eventuală schimbare a justificărilor sale filosofice, a opticii asupra fundamentelor sale.

10 F. Sudre, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, D. 1998, p. 356.

ȘTIINȚE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

STAREA PSIHOFIZIOLOGICĂ A ȘOFERULUI CA FACTOR CAUZATOR DE ACCIDENTE RUTIERE

Gheorghe GOLUBENCO, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

În lucrare se argumentează ideea realizării operațiunii tactico-criminalistice de stabilire a stării psihofiziologice a șoferului în cadrul investigării accidentelor de circulație rutieră pe drumurile publice, săvârșite în condiții neevidente, mai ales când există temeieri că, exigențele situației de la fața locului au depășit calitățile individual-psihologice ale conducătorului mijlocului de transport în exercitarea funcțiilor sale profesionale.

Cuvinte-cheie: *accident rutier, mijloc de transport, factori psihofiziologici, expertiză psihologică*

The author brings arguments in favor of the idea of optimizing the process of investigation of violent crimes on fresh traces by ensuring: the programming of the activity of criminal investigation at the initial stage; informational assistance of the crime scene investigation team; the interaction of the investigation officer with the forensic operational services and simple citizens; as well as by using mass media.

Key words: *crime investigation, fresh traces, violent crimes, forensic assistance*

Accidentele rutiere prezintă un flagel mondial și o tragedie a sec.al XXI-lea. Zilnic se înregistrează multiple accidente grave, soldate cu deces de persoane, vătămări corporale ori pagube materiale semnificative. Asigurarea circulației rutiere în condiții de maximă securitate reprezintă la etapa actuală o problemă socială primordială, soluționarea căreia presupune eforturi susținute pe mai multe planuri, inclusiv prin aplicarea instrumentelor juridice de investigare și prevnire a acestora.

În cadrul cercetării accidentelor rutiere, săvârșite în condiții neevidente, pe lângă activitățile procesuale și speciale de investigație necesare determinării împrejurărilor comiterii accidentului, se impune și realizarea operațiunii tactico-criminalistice de stabilire a stării psihofiziologice a șoferului mijlocului de transport, care poate fi efectuată și în paralel cu alte activități procesuale.

Factorii ce influențează negativ modul de conducere a unității de transport de către șofer pot fi mai mulți: — extenuarea psihică; — interacțiunea psihologică dintre participanții la trafic; — starea bolnăvicioasă sau oboseala fizică; — starea de alcoolemie ș.a.

Realmente, desigur, există și alți factori precum: — instabilitatea emoțională; — lipsa sentimentului de responsabilitate și disciplină; — ignorarea normelor eti-

ce; — deprinderi sensomotorice slabe de conducere a transportului care, însă poartă mai curând caracter social și nu prezintă importanță relevantă pentru investigarea infracțiunilor de acest gen. Totodată relevarea lor o considerăm necesară pentru o justă apreciere a personalității șoferului.

Extenuarea psihică a șoferului, fiind o cauză frecventă de neatenție, poate fi provocată de frământări emoționale ce nu dețin legătură directă cu procesul de conducere a mijlocului de transport. Neliniștea emoțională legată de viața personală, activitatea profesională sau impresionabilitatea sporită sunt factori de distragere a atenției conducătorului de transport, în urma căreia sporesc semnificativ și timpii de reacție a acestuia (de 3 ori și mai mult) la situația de accident. În scopul stabilirii acestui aspect se cer a fi analizate împrejurările care au precedat începutul deplasării șoferului cu mijlocul de transport, însă trebuie luat în calcul și faptul că informația ce poate genera tensiunea psihologică a acestuia poate parveni și în timpul deplasării transportului (prin telefonul mobil, radio, din discuțiile pasagerilor etc).

În legătură strânsă cu factorul indicat mai sus se află și alt element — interacțiunea psihologică dintre participanții la trafic, specifică, mai cu seamă, pentru posesorii de permise auto din sfera transportului în comun, șoferii de taxi ș.a. În cadrul investigării este necesar a stabili dacă pe timpul deplasării între șofer și pasageri au avut loc anumite neînțelegeri sau certuri, dacă da — motivele acestora. Astfel de conflicte uneori pot fi ascunse tacit și nesesizate de alți participanți la trafic. Se are în vedere comportamentul neadecvat, agresiv sau ținuta neglijentă a pasagerului, exprimarea unor părei inacceptabile de către șofer etc.

Unele stări bolnăvicioase ale participanților la trafic ca, de pildă, acutizarea bruscă a unor boli cronice, a diverselor răceli șau viroze, la fel, pot genera accidente rutiere (boli cardio-vasculare, epilepsie, tulburări ale funcțiilor vestibulare). Devierile funcționale sunt mai curând urmări a administrării unor preparate medicale care influențează sensibilitatea organelor senzoriale, dereglează funcțiile motorice, diminuează capacitatea de muncă și coordonarea mișcărilor. Dincolo de aceasta, există un grup de preparate medicamentoase interzise pentru consum pe timpul conducerii mijloacelor de transport. În acest context, organul de urmărire penală urmează să stabilească dacă șoferul vizat suferă de anumite boli cronice și starea lui la momentul comiterii accidentului; felul și cantitatea medicamentelor administrate; dacă acestea au fost sau nu prescrise de medic; măsurile luate de șofer pentru a ameliora starea sa malativă.

Oboseala fizică a șoferului poate fi provocată de surmenare ca rezultat al șofării îndelungate pe drumurile lungi sau aglomerate într-un regim încordat sau a muncii fizice intense ce a precedat deplasarea cu transportul. Rolul oboselii este deosebit, aceasta putând fi incriminată în proporție de 10-20% printre cauzele accidentelor rutiere¹. Clipa apariției surmenajului este individuală, depinde de vârstă, starea

1 Voinea D., Lăpăduși V. Factorul uman în etiologia accidentelor rutiere. În: Materialele Simpozionului internațional cu tema: "Investigarea criminalistică a accidentelor rutiere. Contribuția mass-media în prevenirea acestora". București: Editura Asociației criminaliștilor din România, 2008, p.33.

sănătății și alte circumstanțe, însă momentul în cauză se poate accelera datorită consumului de alcool, stării proaste a drumului, condițiilor meteo nefavorabile, insuficienței de somn ș.a. Oboseala diminuează acuitatea văzului și timpii de reacție a șoferului la schimbarea condițiilor rutiere — factori importanți în aprecierea mecanismului accidentului și posibilității de evitare a tamponării. Astfel, timpii de reacție ai conducătorului cu capacități medii, sunt, de regulă, acceptați ca 0,8 sec, însă noile metodici de apreciere în funcție de temperamentul omului, indică o extindere a acestor parametri în limitele 0,3—2,0 sec. În cazul stării de extenuare a șoferului aceste date sporesc de 2—3 ori. Somnolența la volan este la originea a 20—30% dintre accidente, datorate apariției unor episoade de somn paradoxal de 1—2 secunde numite și microsomn².

Următorul factor ce influențează starea psihofizologică a șoferului mijlocului de transport este starea de alcoolizare. Legislația în vigoare nu oferă o determinare clară a stării de ebrietate, practica însă, interpretează starea în cauză ca o tulburare temporară a funcțiilor psihofiziologice de bază ale organismului uman ca urmare a consumului de băuturi alcoolice, a substanțelor narcotice și a unor preparate medicamentoase. Alcoolul, fiind un toxic cu mare predilecție pentru sistemul nervos, produce o serie de tulburări psihice care poartă numele obișnuit de stare de beție. Intoxicația, fie alcoolică sau narcotică, reduce, în primul rând, simțul de răspundere al conducătorului transportului în trafic și ca urmare, duce la nerespectarea disciplinei, vitezomanie, supraestimarea propriilor capacități, a nivelului de pregătire profesională etc. În al doilea rând, intoxicația afectează atenția, concentrația și stabilitatea acesteia, fapt care, la rândul său, cauzează reacții tardive la situațiile ce intervin în trafic, urmate de toate consecințele nefaste ale acestora³.

Legislația penală prevede expres răspunderea penală a șoferilor pentru încălcarea Regulilor de securitate a circulației sau exploatare a mijloacelor de transport în stare de ebrietate, soldate cu vătămarea integrității corporale medie sau gravă ori decesul uneia sau mai multor persoane, sau provocarea de daune materiale în proporții mari.

De aici reiese faptul, că conducerea de către șofer a mijlocului de transport în stare de ebrietate prezintă obiect al probatoriului pe cauza penală respectivă și totodată se manifestă ca obiect al expertizelor psihologice și autotehnice de determinare a posibilității tehnice de evitare a accidentului, precum și de stabilire a legăturii cauzale dintre încălcarea acestor Reguli și prejudiciul creat.

Deci, expertiza psihologică judiciară în astfel de cauze urmează a fi dispusă dacă există temeiuri a presupune că în momentul producerii accidentului rutier, exigențele situației au depășit calitățile individual-psihologice ale șoferului în exercitarea func-

2 Gherghel A., Doltu D. Influența factorilor psihologici în comiterea accidentelor rutiere. În: Materialele Simpozionului internațional cu tema: "Investigarea criminalistică a accidentelor rutiere. Contribuția mass-media în prevenirea acestora". București: Editura Asociației criminaliștilor din România, 2008, p.232

3 Doraș S. Criminalistica. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p. 619.

țiilor profesionale. Întrucât situația de accident apare de cele mai multe ori spontan, pe neașteptate, durează timpi foarte scurți, ea conduce la o distorsionare a recepției împrejurărilor de fapt, soldată uneori cu reacții inadecvate. Prin urmare, temeiul dispunerii expertizei psihofiziologice prezintă dubiile organului de urmărire penală în corespunderea capacităților psihofiziologice individuale ale șoferului condițiilor în care s-a produs accidentul. Acestea se pot referi la acțiunile conducătorului auto care au precedat, însoțit sau succedat accidentul rutier, la particularitățile individuale de percepție vizuală și reacție a șoferului.

Întrebările tipice formulate în fața expertului — psiholog sunt:

- dacă persoana testată, în momentul săvârșirii faptei incriminate s-a aflat într-o stare psihică care putea să influențeze calitatea executării funcțiilor sale profesionale?
- dacă persoana supusă expertizării este capabilă, luând în considerare particularitățile ei psihologice și starea psihică, să evalueze corect situația, să adopte o decizie adecvată și să o realizeze corect?
- dacă nivelul de deprinderi profesionale ale persoanei testate corespunde cerințelor anumitei situații?

Pentru a exclude o incriminare obiectivă, este necesar a stabili exact timpii de reacție a șoferului concret, implicat în accident (și a nu a utiliza tabele informative). În Marea Britanie, spre exemplu, este adoptat la scara națională un parametru fix — 0,6 sec., în Federația Rusă — 0,6—2,0 sec. (în funcție de legătura cauzală ce a generat accidentul)⁴.

În acest context, ținem să menționăm că au dreptate cercetătorii-psihologi români Gherghel Ani-Maria și Doltu Daniela Livia care propun „modificarea metodologiei de testare psihologică a persoanelor care doresc să urmeze o școală de șoferi, în prezent aceasta devenind mai mult o formalitate”⁵. Astăzi permisul de conducere poate obține orice cetățean cu vedere normală și separatoare de culori, însă capacitățile volitive, stabilitatea atenției, timpii de reacție nu se iau în considerație. În opinia noastră, persoanelor cu reacție întârziată (mai mare de 2 sec.) la obstacolele apărute pe neașteptate trebuie restricționată admiterea la volanul mijlocului de transport.

În cadrul evaluării acțiunilor șoferului urmează a lua în calcul că conducătorul auto, pentru a evita coliziunea sau tamponarea pietonului, trebuie să aprecieze situația apărută, să adopte o decizie corectă, să acționeze asupra sistemelor de dirijare, să diminueze viteza prin frânare bruscă, să schimbe direcția de deplasare sau să oprească. Conștientizarea pericolului sporit poate provoca diverse reacții emoționale: spaimă, groază, panică. În funcție de calitățile psihice, spaima se poate manifesta

4 Маландин И.Г. Происшествия и правонарушения на автотранспорте и городском электротранспорте в СССР. Саратов: СЮИ, 1968, с. 54.

5 Gherghel A., Doltu D. Influența factorilor psihologici în comiterea accidentelor rutiere. În: Materialele Simpozionului internațional cu tema: „Investigarea criminalistică a accidentelor rutiere. Contribuția mass-media în prevenirea acestora”. București: Editura Asociației criminaliștilor din România, 2008, p.232

în formă astenică, însoțită de slăbiciune, comportament inoportun, inhibarea capacităților de a judeca adecvat. Calitățile personale ale șoferului se pot evidenția printr-un sistem nervos destul de slab, extenuare rapidă, atenție scăzută, nervozitate excesivă, hipersensibilitate față de incidentul produs ș.a. O mare însemnătate o dețin și particularitățile vârstei: cu cât este mai în vârstă persoana, cu atât mai persistent scade eficacitatea de funcționare a proceselor psihice (memoria, intelectul, procesele de percepție ș.a.).

În concluzie, menționăm că cunoașterea particularităților psihofiziologice individuale ale participanților la traficul rutier în cadrul investigării infracțiunilor de acest gen de către organele de urmărire penală va conduce la stabilirea adevărului obiectiv și realizarea scopului suprem al procesului penal astfel încât, nici o persoană să nu fie neîntemeiat condamnată sau supusă în mod arbitrar măsurilor procesuale de constrângere.

TRIBUNA DOCTORANDULUI
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

FORMELE RĂSPUNDERII JURIDICE A INSTITUȚIEI MEDICO-SANITARE ȘI A PERSONALULUI MEDICAL

Mariana Gulian, doctorandă, ULIM

Recenzent: Alexandru MARIȚ, doctor în drept, conferențiar universitar

FORMEN DER RECHTLICHEN VERANTWORTLICHKEIT DER MEDIZINISCHEN INSTITUTION UND DER MEDIZINARBEITER

In diesem Studium behandelt der Verfasser die rechtliche Verantwortlichkeit der medizinischen Institution und der Medizinarbeiter durch die allgemeinen Charakteristiken der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, der bürgerlichen, der administrativen und der disziplinarischen Verantwortlichkeit. Die Anbieter der medizinischen Diensten, da sie in mehreren Forschungen studiert sind, erwerben in der Rechtslehre eine Studiumsdecke auch im Kontext der allgemeinen Bedingungen, Prinzipien und Funktionen der rechtlichen Verantwortlichkeit, anführend die Notwendigkeit des ständigen Studiums.

Schlüsselwörter: rechtliche Verantwortlichkeit, medizinische Institution, Medizinarbeiter, Anbieter von medizinischen Diensten, strafrechtliche, bürgerliche, administrative, disziplinarische Verantwortlichkeit.

În acest studiu, autorul abordează răspunderea juridică a instituțiilor medico-sanitare și a personalului medical prin prisma caracteristicilor generale ale răspunderii penale, răspunderii civile, răspunderii administrative și răspunderii disciplinare.

Prestatorii de servicii medicale fiind în vizorul mai multor cercetări, obțin în doctrina juridică o acoperire de studiu și în contextul condițiilor generale, principiilor și funcțiilor răspunderii juridice, generând necesitatea de studiere continuă.

Keywords: răspundere juridică, instituție medico-sanitară, personal medical, prestator de servicii medicale, răspundere penală, răspundere civilă, răspundere administrativă, răspundere disciplinară.

„Nimeni nu trebuie să rămână nepedepsit pentru nesocotirea legii, indiferent de dauna pe care o cauzează prin această faptă“ (Platon)

Identificarea formelor răspunderii juridice a instituției medico-sanitare și a personalului medical constituie o abordare complexă, care inițial determină elucidarea noțiunilor ce vizează instituția medico-sanitară și personalul medical în asociere cu elementele răspunderii juridice.

După trăsăturile caracteristice, constatăm instituția medico-sanitară și personalul medical implicat în raportul juridic medical, vis-a-vis de care, pacientul își poate revendica pretențiile ce decurg din actul medical defectuos.

Efectul angajării răspunderii juridice a instituției medico-sanitare și a personalului medical, reprezintă nașterea de noi drepturi în favoarea beneficiarului serviciului medical.

Deoarece culpa instituției medico-sanitare sau a medicului este adesea cea mai ascunsă¹ și nu poate fi cunoscută decât în circumstanțele bine elucidate, pacientul se lovește de dificultăți insurmontabile în dovedirea încălcării drepturilor sale cu cauzarea de prejudicii. Astfel, existența și tipul răspunderii juridice a subiecților ce realizează actul medical este interdependentă de natura juridică a prejudiciului cauzat bolnavului.

Legislația în vigoare nu oferă o reglementare exhaustivă a noțiunii de instituție medico-sanitară și a noțiunii de personal medical, însă acești termeni sunt foarte utilizați în legislația ce reglementează domeniul ocrotirii sănătății.

Noțiunea de instituție medico-sanitară, o deducem din prevederile Regulamentului- cadru de organizare și funcționare a instituției medico-sanitare private, potrivit căruia instituția medico-sanitară este o persoană juridică ce aparține sistemului sănătății și activează sub orice formă juridică de organizare, prevăzută de legislația Republicii Moldova în vigoare². Astfel, considerăm că noțiunea respectivă poate fi atribuită și instituției medico-sanitară publice, având specificul său de activitate.

În sistemul asigurării obligatorii de asistență medicală, instituțiile medico-sanitare, apar sub noțiunea de prestatori de servicii medicale, care acordă asistență medicală, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare, care activează în conformitate cu legislația³. Prin urmare, conchidem că prestatori de servicii medicale sunt instituțiile medico-sanitare, care acordă asistență medicală prin intermediul personalului medical angajat, iar aceștia autorizat prestează servicii medicale beneficiarilor din numele instituției medicale în care activează. În concluzie, la noțiunea de prestatori de servicii medicale se atribuie instituția medico-sanitară și personalul medical, care realizează împreună actul medical prin prisma raportului juridic format între ei.

În literatura de specialitate, instituția medico-sanitară, se regăsește și în contextul noțiunii de unitate sanitară, care asigură populației asistența medicală curativă și profilactică prin următoarele unități sanitare din sectorul public și privat: spitale, dispensare medicale, policlinici, sanatorii, centre de diagnostic și tratament, ambulatorii integrate spitalelor și de specialitate, preventorii, cabinete medicale de familie, cabinete stomatologice, cabinete medicale de specialitate, cabinete medicale școlare/ studentești, laboratoare medicale, creșe, farmacii și puncte farmaceutice etc.

Personalul medical este medicul, medicul dentist, farmacistul, asistentul medical și moașa care acordă servicii medicale. Tragerea la răspundere juridică a persona-

1 Almoș Bela Trif, Vasile Astărăstoiaie, *Responsabilitatea juridică medicală în România*, Editura Polirom, București, 2000, p.131

2 Ordinul Ministerului Sănătății nr.609 din 26.07.2011 cu privire la aprobarea Regulamentului- cadru de organizare și funcționare a instituției medico-sanitare private.

3 Călina Jugastru. *Repararea prejudiciilor nepatrimoniale*. Editura Lumina Lex, București, 2001, p.194

lului medical implică aplicarea sancțiunii în urma încălcării unei norme juridice. Personalul medical răspunde juridic în situațiile de: nepregătire-cunoștințe medicale insuficiente în exercitarea profesiei, acordarea unei asistențe medicale neadecvate, nerespectarea reglementărilor privind confidențialitatea, nerespectarea reglementărilor privind consimțământul informat, nerespectarea reglementărilor privind obligativitatea acordării asistenței medicale, depășirea limitelor competenței.

Prin prejudicierea unui pacient de către instituția medico-sanitară sau personalul medical, pot fi atrase diverse forme ale răspunderii juridice:

- răspundere civilă
- răspundere penală
- răspundere administrativă
- răspundere disciplinară.

Nimeni nu este perfect, nici chiar medicul. Ca cetățean care își desfășoară activitatea în cadrul unui corp profesional bine organizat, el răspunde pentru actele sale.

Greșelile comise în exercițiul artei medicale atrag răspunderea celui vinovat. În cele ce urmează, abordările reflectate sunt concentrate asupra formelor răspunderii juridice menționate a instituției medico-sanitare și a personalului medical.

Răspunderea civilă a instituției medico-sanitare și a personalului medical, trebuie înțeleasă ca un raport juridic obligațional, în temeiul căruia o persoană juridică sau fizică-profesionistă în domeniul sanitar, făcând parte din personalul medical sau din cadrul instituției medico-sanitare este îndatorată să repare prejudiciul cauzat altuia (altora)-pacientului sau urmașilor acestuia în drepturi — prin fapta sa ori a aceluia pentru care este, potrivit legii sau convenției, răspunzătoare⁴.

În caz de atitudine neconștiințioasă față de activitatea sa, a personalului medical, a instituției medico-sanitare în care activează specialistul dat, el este obligat să compenseze prejudiciul cauzat sănătății pacientului. Intervenția medicală poate servi drept cauză atât a unui prejudiciu material, cât și moral. Dauna morală pricinuită cetățeanului prin acțiuni ilegale este compensată în caz de probare a vinovăției lucrătorilor medicali.

Instituția medico-sanitară răspunde pentru prejudiciul cauzat de către medic urmare a acordării asistenței medicale necalitative.

Literatura și jurisprudența nu definește prin lege termenii „comitent“ și „prepus“, care stabilesc un raport prin sintagma „în funcțiile încredințate“. În practică este inițiată ideea răspunderii comitenților, care constă în obligația pe care o au de a garanta despăgubirea celor care au suferit daune prin acțiuni comise de prepuși, în exercitarea normală a atribuțiilor specifice funcției încredințate. De-a lungul timpului, s-a tot discutat că raportul de prepușenie nu poate fi disociat de contractul de muncă, iar dreptul de supraveghere și control al instituției medico-sanitare în procesul acordării asistenței medicale este o atribuție exclusivă a acesteia. Această atribuție oferă anu-

4 Florin I.Mangu. *Malpraxisul medical. Răspunderea civilă medicală*. Editura Wolters Kluwer, București, 2010, p.52

mite caracteristici, datorită specificului activității medicului. Instanțele de judecată, stabilesc în procesele de judecată că instituția medico-sanitară căreia i s-a adresat bolnavul, este răspunzătoare pentru prejudiciul cauzat de personalul medical.

Subordonarea este o consecință obiectivă și o cerință în cadrul raportului juridic de muncă, iar conținutul concret al subordonării diferă în funcție de profesie.

În cazul medicilor încadrați în instituții medico-sanitare, raportul de prepușenie are un caracter atipic, deoarece direcția, controlul și supravegherea de către comitent se fac într-o formă incompletă. Criteriul direcției și supravegherii, astfel cum a fost conturat în literatura juridică, trebuie considerat un criteriu de orientare, deoarece el nu are un caracter de maximă generalitate, atâta timp cât nu poate fi utilizat în cazurile când calitatea de prepus o au categorii de persoane cum sunt medicii din unitățile sanitare⁵.

Alături de răspunderea delictuală a instituției medico-sanitare, s-a afirmat și teza răspunderii contractuale. Indiferent dacă asistența medicală se acordă în unități sanitare de stat sau particulare, medicul își asumă obligația de a acorda în baza consimțământului pacientului.⁶ Contractul i-a naștere între pacient și unitatea sanitară, dacă medicul este angajatul unității sanitare. Dacă medicul are un cabinet particular, raportul juridic se naște între el și pacient.

Astfel în susținerea ideii invocate, putem invoca și prevederile Legii privind asigurarea obligatorie de asistență medicală⁷, care prevede că între Compania Națională de Asigurări în Medicină și prestatorii de servicii medicale se încheie contract de acordare a asistenței medicale (de prestare a serviciilor medicale), conform căruia prestatorul de servicii medicale se obligă să acorde persoanelor asigurate asistență medicală calificată, în volumul și termenele prevăzute în Programul unic, iar Compania Națională de Asigurări în Medicină se obligă să achite costul asistenței medicale acordate. Așadar, raporturile contractuale între prestatorul de servicii medicale și Compania Națională de Asigurări în Medicină sunt foarte clar și detaliat reglementate. Nu se poate spune același lucru și cu privire la relațiile dintre personalul medical și pacient, mai ales că în cadrul acestor raporturi intervin uneori conflicte de ordin juridic.

Instituțiile medico-sanitare încadrate în sistemul asigurării obligatorii de asistență medicală, răspund în conformitate cu legislația și contractul încheiat cu Compania Națională de Asigurări în Medicină, pentru volumul și calitatea serviciilor medicale prestate persoanelor asigurate, pentru refuzul de a acorda asistență medicală persoanelor asigurate.

Personalul medical poate fi exonerat de răspundere juridică în contextul acordării asistenței medicale pacientului în următoarele situații, fiind angajată în situațiile

5 I.Lucă. *Contribuții la studiul răspunderii civile delictuale*, Editura Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1997, p.157.

6 E.Lipcanu. *Răspunderea comitentului pentru fapta prepusului*. Editura Lumina Lex, București, 1999, p-248-253

7 Legea cu privire la asigurarea obligatorie de asistență medicală, nr.1585-XIII din 27.02.1998, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.38-39/280 din 30.04.1998.

respective răspunderea instituției medico-sanitare de a repara prejudiciul cauzat bolnavului:

- condițiile de muncă precare-dotare insuficientă cu echipament de diagnostic și tratament;
- efecte adverse, complicații și riscuri în general acceptate ale metodelor de investigație și tratament;
- infecții nosocomiale;
- vicii ascunse ale materialelor sanitare, echipamentelor și dispozitivelor medicale, substanțelor medicale și sanitare folosite.

Instituțiile medico-sanitare răspund în condițiile legii civile pentru prejudiciile produse de personalul medical angajat, în solidar cu acesta, dacă pacientul prejudiciat și-a îndreptat pretenția împotriva amândurora, dar pacientul este în drept să solicite repararea prejudiciului doar a unuia din ei. Dacă instituția medico-sanitară acoperă singură prejudiciul cauzat de către personalul său medical angajat, are dreptul la o acțiune în regres împotriva autorului faptei ilicite și prejudiciabile, iar medicul se poate apăra, demonstrând în cazul în care dispune de probe veridice că prejudiciul s-a produs și ca urmare a culpei instituției medico-sanitare sau i se datorează chiar în întregime.

Evoluția tehnologică a medicinei cere competență și conștiințiozitate, îndeosebi în sectoarele de înalt risc ale practicii medicale, în scopul evaluării științifice a riscurilor. Puși în fața unor dileme datorate progresului tehnic, personalul medical trebuie să aplice nu numai datele cunoscute ale științei, dar și datele actuale ale științei pentru a preveni producerea unor prejudicii pentru sănătatea pacienților.

Conformitatea actului medical cu datele științifice actuale face posibilă identificarea greșelilor de diagnostic, de tratament, a greșelilor în executarea actului chirurgical, a prelevării de organe sau țesuturi, etc.

Prejudicierea vieții sau sănătății persoanei în timpul acordării asistenței medicale, în conformitate cu clauzele contractuale se despăgubesc conform regulilor prevăzute de Codul civil al Republicii Moldova⁸, care reglementează de asemenea și mecanismul de reparare a prejudiciilor cauzate prin lezarea drepturilor consfințite prin lege.

Răspunderea penală a instituției medico-sanitare și a personalului medical, este abordată în literatură sub denumirea de *răspundere medicală penală*, care este răspunderea ce se angajează în cazul săvârșirii unei infracțiuni cu subiect activ special un medic sau o unitatea sanitară⁹.

Prin urmare, personalul medical-în calitate de persoane fizice și instituțiile medicale — în calitate de persoane juridice, poate săvârși orice infracțiune, dacă legea penală nu impune o anumită calitate specială pentru care se angajează răspunderea penală.

Această formă de răspundere a instituției medico-sanitare și a personalului medical, intervine atunci când faptele comise cu vinovăție intră sub incidența legii penale.

8 Codul civil al Republicii Moldova. Monitorul Oficial nr.82-86 din 22.06.2002

9 Ionuț Vida-Simiti. *Răspunderea civilă a medicului*, Editura Hamangiu, București, 2013, p.138

Considerarea infracțiunii ca fenomen juridic conduce la o definiție formală a ei, pentru că aceasta reflectă, în mod exclusiv, evidențierea juridică a faptei penale (încriminarea și pedeapsa), iar nu conținutul său real (atingerea adusă unor valori sociale ocrotite de lege)¹⁰.

Conform art.14 din Codul penal al Republicii Moldova¹¹ infracțiunea este definită ca o faptă, (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală.

Cu referire la personalul medical, infracțiunea este de asemenea o acțiune sau inacțiune care aduce un prejudiciu sănătății cetățenilor sau creează posibilitatea de a-l pricinui.

În cazul în care persoana fizică având profesia de lucrător medical omoară o persoană, conform Codului penal este angajată răspunderea penală prevăzută de art.145, iar în cazul în care persoana fizică exercitând funcții de lucrător medical ucide din culpă o persoană prin nerespectarea măsurilor de prevenire pentru exercițiul profesiei medicale, se angajează răspunderea penală prevăzută de art.149 din Codul penal.

Pentru instituțiile medico-sanitare, în calitate de persoane juridice, răspunderea penală se angajează independent de tipul de proprietate și forma organizatorico-juridică a acestora. Prin urmare, în temeiul art.21 alin.(3) din Codul penal, subiect al infracțiunii pot fi și persoanele juridice, cu excepția autorităților publice. În acest context, aplicând prevederile menționate instituțiilor medico-sanitare, rezultă că majoritatea vor răspunde penal deoarece activitatea lor de prestare a serviciului medical poate face obiectul domeniului privat.

Codul penal al Republicii Moldova pedepsește infracțiuni al căror subiect activ poate fi instituția medico-sanitară în calitate de persoană juridică. Astfel, faptele ce se rețin în sarcina instituției medico-sanitare sunt:

- răspândirea bolilor epidemice (art.215 Cod penal), care se pedepsește cu amendă în mărime de la 1000 la 2000 unități convenționale cu (sau fără) lichidarea persoanei juridice;
- prescrierea ilegală sau încălcarea regulilor de circulație a substanțelor narcotice și psihotrope (art.218 Cod penal), care se pedepsește cu amendă în mărime de la 1000 la 3000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate;
- încălcarea regulilor de circulație a substanțelor, materialelor și deșeurilor radioactive, bacteriologice sau toxice (art.224 Codul penal) care se pedepsește cu amendă în mărime de la 1000 la 3000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.

În instituțiile medico-sanitare, fapta prejudiciabilă săvârșită de către personalul medical poate fi săvârșită în majoritatea cazurilor din imprudență. Din art.18 al

10 Alexandru Mariș, *Drept penal. Partea generală* v.I. Chișinău, 2002, p.107

11 Codul penal al Republicii Moldova. Monitorul oficial nr.72-74 din 14.04.2009

Codului penal al Republicii Moldova, rezultă că imprudența poate fi definită ca o formă de vinovăție ce se caracterizează prin aceea că făptuitorul prevede rezultatul faptei sale pe care nu-l acceptă, ci consideră fără temeii că nu va produce sau nu prevede rezultatul faptei, deși putea și trebuia să-l prevadă. Prin urmare, culpa penală se înfățișează în modalitatea ușurinței ori a neglijenței¹². În practica medicală se consideră ușurință situații de efectuare a unor injecții sau puncții greșite sau neadecvate, apariția efectelor nedorite cum ar fi arsuri după antiseptice, după radioterapie, trecerea cu vederea a condițiilor precare de lucru-ignorarea murdăriei, neverificarea sterilizării¹³. Pentru elucidarea cauzei angajării răspunderii penale a personalului medical și concluzionarea abordării acestei forme a răspunderii juridice, este oportun de menționat și infracțiunile ce țin de activitatea profesională directă a lucrătorilor medicali, care sunt următoarele: *lipsirea de viață la dorința persoanei (eutanasia), lipsirea de viață din imprudență, provocarea ilegală a avortului, efectuarea ilegală a sterilizării chirurgicale, efectuarea fecundării artificiale sau a implantării embrionului fără consimțământul pacientei, neacordarea de ajutor unui bolnav, internarea ilegală într-o instituție psihiatrică, încălcarea inviolabilității vieții personale, contaminarea cu maladia SIDA, încălcarea din neglijență a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale, răspândirea bolilor epidemice, prescrierea ilegală sau încălcarea regulilor de circulație a substanțelor narcotice și psihotrope etc.*

Abordarea răspunderii juridice a instituției medico-sanitare și a personalului medical poate fi în concluzie aliniată la principiul general, că oricine a comis o faptă prin care a încălcat legea și a produs un prejudiciu este responsabil pentru fapta sa. În dreptul penal, cel care a săvârșit fapta gravă ce constituie infracțiune prevăzută de legea penală răspunde penal.

Răspunderea administrativă a instituției medico-sanitare și a personalului medical, revine pentru contravențiile care atentează la drepturile cetățenilor și la sănătatea populației prin neexecutarea obligațiilor funcționale sau prin executarea defectuoasă a acestora.

Răspunderea administrativă ca instituție a dreptului administrativ, spre deosebire de răspunderea civilă și cea penală, consacrată în anumite forme încă din antichitate, este relativ tânără¹⁴.

Răspunderea administrativă este explicată de către unii teoreticieni ai dreptului public pornind de la concepul de constrângere. Astfel, constrângerea administrativă reprezintă ansamblul de măsuri (acte juridice, operațiuni administrative, fapte materiale), dispuse către autoritățile administrației publice în temeiul legii, cu folosirea puterii de stat și, dacă este cazul, împotriva voinței unor persoane, pentru a preveni săvârșirea unor fapte antisociale, a apăra drepturile cetățenilor, precum și pentru a sancționa încălcarea normelor de drept administrativ.

12 M.Zolineak. *Drept penal, partea generală*. Editura Chemarea, Iași, 1994, p.231

13 Dumitru Baltag, Valeriu Obadă, *Responsabilitatea juridică medicală*, Chișinău 2003, p.80

14 V. I. Prisacaru. *Tratat de drept administrativ roman, partea generala*, editia a II-a revizuita si adaugata, Editura ALL, București, 1996, p. 416

Prin prisma legislației Republicii Moldova, răspunderea administrativă se regăsește în noțiunea răspunderii contravenționale reglementată de Codul contravențional al Republicii Moldova.¹⁵

Astfel, în temeiul art.10 din Codul contravențional, *constituie contravenție fapta-acțiunea sau inacțiunea-ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, fiind prevăzută de codul în cauză și este pasibilă de sancțiune contravențională.*

Răspunderea administrativă a instituției medico-sanitară nu este prevăzută explicit, dar existența ei se deduce din dispozițiile articolelor Codului contravențional, în care regăsim fapta ilicită a unității sanitare. Spre exemplu, contravenția privind încălcarea regulilor de evidență, transport, păstrare, utilizare și înhumare a preparatelor biologice, chimice și a altor substanțe toxice, care se pedepsește cu amendă de la 300 la 400 de unități convenționale aplicată persoanei juridice (în contextul descris-instituția medico-sanitară) cu privarea dreptului de a desfășura activitatea pe un termen de la 6 luni la un an. Contravenția respectivă derivă din seria obligațiilor legale, pe care instituțiile medico-sanitare trebuie să le execute în vederea ocrotirii sănătății populației și în contextul serviciilor medicale prestate.

Conform art.3 alin.(2) din Legea privind evaluarea și acreditarea în sănătate¹⁶, în Republica Moldova au dreptul să desfășoare activitate medico-sanitară unitățile care au obținut evaluarea și acreditarea și cărora li s-a eliberat certificat de acreditare. De asemenea, instituția medico-sanitară în scopul desfășurării activității și conform legislației ce reglementează domeniul sanitar, trebuie să dispună de autorizație sanitară de funcționare.

În cazul în care instituția medico-sanitară nu obține licența (în cazul instituțiilor medico-sanitare private), certificatul de acreditare, autorizația sanitară de funcționare, sau pentru încălcarea prevederilor legale ce țin de domeniul de activitate al unităților sanitare le sunt retrase actele respective, această măsură este echivalentă cu sancțiunea ce ține de răspunderea administrativă. Astfel de răspundere poate fi angajată pentru unitățile sanitare în cazul încălcării normei de drept administrativ care reglementează condițiile de existență, activitate a persoanei de utilitate publică-instituția medico-sanitară.

Răspunderea administrativă poate fi angajată și personalului medical în contextul exercitării atribuțiilor de serviciu cu încălcarea normei de drept administrativ.

Potrivit prevederilor Codului contravențional, răspunderea administrativă a personalului medical poate fi aplicată în condițiile comiterii faptelor de discriminare privind accesul la serviciile de asistență medicală și la alte servicii de sănătate, divulgarea informației confidențiale privind examenul medical de depistare a contaminării cu virusul imunodeficienței umane (HIV) ce provoacă maladia SIDA, încălcarea regulilor de prescriere a rețetelor, nerespectarea angajamentelor privind asigurarea instituției medico-sanitare cu medicamente, încălcarea legislației privind

15 Codul contravențional al Republicii Moldova, Monitorul Oficial nr.3-6 din 16.01.2009

16 Legea privind evaluarea și acreditarea în sănătate nr.552 din 18.10.2001, Monitorul Oficial nr.155-157 din 20.12.2001

donarea de sânge, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, favorizarea sustragerii detănaților de la îndeplinirea serviciului militar.

În sens restrâns sau direct, răspunderea administrativă a instituției medico-sanitare și a personalului medical, presupune sancțiunile administrative aplicate în caz de săvârșire a contravenției prevăzută de Codul contravențional.

Răspunderea disciplinară a personalului medical, este caracteristică lucrătorului medical și apare în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare cu vinovăție a obligațiilor de serviciu. Răspunderea disciplinară rezultă din încălcarea legislației muncii, regulilor și normelor stabilite în actele interne ale instituțiilor medico-sanitare care sunt în corespundere cu prevederile legislației în vigoare.

Potrivit prevederilor art.206 din Codul muncii al Republicii Moldova¹⁷, pentru încălcarea disciplinei muncii, administrația instituției medico-sanitare este în drept să aplice următoarele sancțiuni disciplinare:

- avertisment
- muștrare
- muștrare aspră
- concedierea (în temeiurile prevăzute la art.86 alin.(1) lit.g)-r)).

Nu poate fi apreciată drept o încălcare a disciplinei de muncă, neîndeplinirea obligațiilor de muncă din lipsa echipamentului corespunzător de diagnosticare, a calificării necesare a personalului medical și din alte cauze de acest gen.

Pentru orice încălcare disciplinară nu poate fi aplicată decât o singură sancțiune, care este anunțată printr-un ordin sau o dispoziție pe instituție și este adusă la cunoștința lucrătorului sub semnătura acestuia.

În scopul angajării răspunderii disciplinare a medicului, este necesară și suficientă îndeplinirea unei singure condiții: săvârșirea unei abateri disciplinare, care poate constitui o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Răspunderea disciplinară a personalului medical are o funcție preventivă și educativă. Principala sa funcție este cea sancționatorie, la fel ca și în cazul răspunderii penale, administrative, însă răspunderea disciplinară a personalului medical nu are ca finalitate protejarea unui drept sau interes general, ci ocrotirea unui drept sau interes individual al angajatorului.

În contextul amendamentelor operate în legislația Republicii Moldova ce vizează activitatea personalului medical, putem menționa Legea cu privire la Colegiul Medicilor din Republica Moldova¹⁸, care a intrat în vigoare la data de 10.03.2014. Întrucât constituie o reglementare nouă pentru Republica Moldova, este prematur abordarea

17 Codul muncii al Republicii Moldova, Monitorul Oficial nr.159-162 din 29.07.2003

18 Legea cu privire la Colegiul Medicilor din Republica Moldova nr.261 din 01.11.2013, Monitorul Oficial nr.290/792 din 10.12.2013

unei aprecieri vis-a-vis de aplicarea în practică a prevederilor legii prenotată, însă este oportun de relevat că în conținutul legii în cauză se regăsesc și prevederi ce reglementează răspunderea profesională disciplinară a membrilor Colegiului Medicilor.

Potrivit Legii în cauză, membru al Colegiului medicilor, sunt medicii care depun o cerere de înscriere în baza liberului consimțământ al acestora. Astfel, întrucât înscrierea ca membru al Colegiului Medicilor nu este o condiție cu caracter obligatoriu pentru medici, activitatea profesională a medicilor ce nu sânt membri ai Colegiului Medicilor nu cade sub incidența prevederile Legii respective.

În Legea cu privire la Colegiul Medicilor, reglementarea răspunderii profesionale disciplinare a membrilor Colegiului este reflectată într-un întreg capitol, care prevede cauzele angajării răspunderii profesionale disciplinare, sancțiunile disciplinare, modul de sancționare profesională disciplinară, contestarea deciziei de sancționare profesională disciplinară, modul de ridicare a sancțiunilor profesionale disciplinare. Astfel, procedura de stabilire a acestei forme de răspundere este realizată în cadrul Colegiului Medicilor din Republica Moldova, care reprezintă o organizație profesională a corpului medical din țară de drept public, fără scop patrimonial, nonprofit, având ca obiectiv principal de activitate monitorizarea și supravegherea exercitării profesiei de medic, păstrarea prestigiului profesiei în cadrul vieții sociale în conformitate cu legislația.

Generalizând printr-o concluzie exprimată vis-a-vis de subiectul abordat în prezenta lucrare, este evidentă importanța respectării prevederilor legislației în vigoare și a atribuțiilor funcționale de către subiecții implicați în realizarea actului medical. Rezultatul pozitiv al prestării serviciilor medicale, exclude angajarea oricărei forme de răspundere juridică atât pentru instituția medico-sanitară cât și pentru personalul medical.

Conflicte etice și juridice în activitatea instituției medico-sanitare și a personalului medical rămâne a fi o preocupare de actualitate, dat fiind faptul că tehnizarea medicinei este într-o continuă evoluție, drepturile și obligațiile pacienților de asemenea au dimensiuni mari de abordare, iar subiecții ce realizează actul medical au responsabilitatea morală și juridică să acorde asistență medicală în volumul și calitatea prevăzută de actele normative.

Răspunderea juridică a instituției medico-sanitară și a personalului medical are valoare pentru protejarea drepturilor persoanelor bolnave, pentru creșterea calității actului medical. Având în vedere necesitatea creșterii calității actului medical în noile condiții, instituțiile medico-sanitare trebuie să fie dotate cu echipament de diagnostic și tratament corespunzător noilor evoluții tehnice, iar personalul medical trebuie să fie bine remunerat după cum o merită, căci depun eforturi mari pentru sănătatea oamenilor, și nicăieri în lume asistența medicală nu a fost acordată fără plată și nu se poate face medicină performantă cu medici săraci.

Dacă ar fi posibil de urmat acest raționament, ponderea de angajare a răspunderii juridice pentru instituțiile medico-sanitare și personalul medical ar fi în diminuare, generând astfel realizări reușite în activitatea medicală a acestor subiecți de drepturi și obligații.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ

Николай ЛЕВАНДОВСКИЙ, докторант Академии полиции МВД РМ им. Штефана чел Маре
Recenzent: Gheorghe GOLUBENCO, doctor în drept, conferențiar universitar

The financial and credit system of the Republic of Moldova — one of the fastest growing areas of the economy. There are new types of banking products, improving traditional, new tools and methods of serving individuals and businesses. Modified system of relations of the National Bank of the Republic of Moldova and the financial and credit institutions, the search for the optimal forms of devices financial system, which involves the expansion and strengthening of the regulatory and methodological framework and carrying out practical work to improve the financial and credit operations.

Forensic characterization of any kind (groups) of crimes are generally characterized as a theoretical concept for the formation of particular methods of crime investigation and as a working tool for the collection of forensically important information and the formation of the evidence.

Consideration of forensic characteristics of crimes committed in the credit field, you must precede the disclosure of the concept of forensic characteristics of the crime and its elements.

Keywords: *crimes, forensic, credit, bank*

Финансово–кредитная система Республики Молдова — одно из наиболее динамично развивающихся направлений экономики. Возникают новые виды банковских продуктов, совершенствуются традиционные, появляются новые инструменты и методы обслуживания физических и юридических лиц. Модифицируется система взаимоотношений Национального Банка Республики Молдова и финансово–кредитных организаций, продолжается поиск оптимальных форм устройства финансово–кредитной системы, что предполагает как расширение и укрепление нормативной и методологической базы, так и проведение практических работ по совершенствованию финансово–кредитных операций.

Ключевые слова: *преступления, Финансово–кредитная система, кредит, банк*

Говоря о криминалистической характеристике преступлений совершаемых в сфере кредитования некоторые авторы предлагают рассматривать криминалистическую характеристику преступлений, совершаемых в сфере кредитования, как систему обобщенных криминалистически значимых сведений, либо информации о наиболее типичных признаках конкретного исследуемого вида преступлений, проявляющихся в способе и механизме деяния, обстановке его

совершения, личности субъекта преступления, иных обстоятельствах, отражающих закономерные связи между ними, служащие основой построения и проверки криминалистических версий, для решения конкретных задач раскрытия и уголовного преследования преступлений. Криминалистическую характеристику любого вида (групп) преступлений как правило характеризуют как теоретическую концепцию для формирования частных методик расследования преступлений и как рабочий инструмент для собирания криминалистически значимой информации и формирования доказательств.

Важно подчеркнуть что криминалистическая характеристика преступления рассматривается как ответ на насущные потребности практики. В первую очередь, как средство совершенствования методик уголовного преследования преступлений, как более совершенный инструмент для выявления и фиксации конкретных криминалистически значимых признаков преступлений, которые способствуют их раскрытию на качественно новом уровне¹.

Рассмотрение криминалистической характеристики преступлений, совершенных в кредитной сфере, необходимо предварить раскрытием понятия криминалистической характеристики преступления и ее элементов.

В.А. Образцов считает, что криминалистическая характеристика есть не что иное, как «совокупность данных о механизме совершения преступления, средствах отражения, отражаемых и отражающих объектах, взаимодействующих при этом, особенностях и источниках формируемой ими фактической информации, имеющей значение для раскрытия определенных категорий преступлений путем применения обусловленных ими криминалистических средств, приемов и методов, а также разработки научных рекомендаций по оптимальному решению данной задачи»².

Следующий автор, известный советский криминалист И.А. Возгин под криминалистической характеристикой преступления понимает описание состояния и особенностей борьбы с различными категориями преступных действий³.

Учитывая изложенное, понятие криминалистической характеристики преступления можно определить как совокупность данных о нем, способствующих раскрытию преступления.

Особенностью криминалистической характеристики преступления является то, что она вытекает не из общего понятия преступления, а складывается на основе изучения и научного обобщения криминальной практики, материалов

1 Бекижев А. Р. Проблемы методики расследования преступлений совершаемых в сфере банковского кредитования. Автореферат дис. ... кандидата юридических наук. Краснодар, 2012, с. 13

2 Образцов В.А. О предмете методики расследования преступлений//Вопросы борьбы с преступностью. М. — 1979. — Вып. 31, с. 112

3 Яблоков Н.П. Криминалистика. Учебное пособие для ВУЗов. М., ЮРИСТЪ, 2004, с. 29

о совершенных преступлениях и выражает типичные криминалистические особенности различных видов преступлений, преступления совершенных в определенный период времени в пределах данного региона или в стране в целом.

Видовая криминалистическая характеристика преступлений, то есть характеристика данного вида преступлений, — продукт научного анализа и обобщения значительного эмпирического материала.

Анализ научной литературы выявил наличие ряда криминалистических ситуаций, характерных для осуществления преступных действий в финансово-кредитной сфере.

Н.Н. Осадин и А.М. Дьячков, рассматривая вопросы классификации способов совершения преступлений, совершенных в финансово-кредитной сфере, предлагают выделять ряд способов совершения преступлений, на основании которой мы попытаемся сконструировать типичные криминальные версии:

1. Хищения путем мошенничества векселей руководителями коммерческих банков или иных структур при заключении договора на их обналичивание с представителями различных организаций и предприятий;
2. Хищения руководителями АО денежных средств у граждан при заключении с ними договора займа;
3. Присвоение путем обмана и злоупотребления доверием денежных средств и ювелирных изделий, принадлежащих гражданам, в ломбарде под видом ссудно-залоговых и ссудно-кредитных операций;
4. Хищения банковского кредита, полученного на подставное лицо;
5. Хищения денежных средств путем мошенничества с использованием международных (чужих и поддельных) пластиковых карточек;
6. Хищения денежных средств руководителями финансовой структуры, полученными в депозит по договору имущественного найма от граждан;
7. Присвоение и растрата денежных средств с расчетных счетов граждан и юридических лиц должностными лицами банка или иной кредитной организации;
8. Хищение денежных средств с расчетного счета организации материально ответственным лицом данной организации;
9. Злостное уклонение от выплаты кредита, полученного юридическим лицом;
10. Предоставление руководителем юридического лица или индивидуальным предпринимателем ложной информации о финансовом положении с целью получения кредита;
11. Получение юридическим лицом (индивидуальным предпринимателем) кредита на льготных условиях (целевого кредита) по подложным документам;

12. Соккрытие данных о наличии денежных средств на счете организации при проведении процедуры банкротства уполномоченными лицами банка, а также руководителями организации и т.д.⁴.

Таковы, в целом, типичные криминальные ситуации, возникающие при уголовном преследовании преступлений, совершаемых в финансово-кредитной сфере.

Одним из основных элементов криминалистической характеристики преступлений, совершаемых в кредитной сфере, на наш взгляд, является способ совершения преступления. Данное понятие изучается уголовным правом, уголовным процессом, криминологией, криминалистикой. В уголовном праве понятие «способ преступления» используется для отделения одного преступного деяния от другого; как элемент содержания состава преступления; различные способы рассматриваются в качестве квалифицирующих признаков. Уголовный процесс включает способ преступления в круг обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 96 УПК РФ)⁵. Способ совершения преступления должен быть обязательно охарактеризован в обвинительном заключении и приговоре.

Криминалистическое понятие способа преступления связано не только с квалификацией преступления, определением его общественной опасности, но прежде всего с задачами поиска эффективных средств и методов раскрытия и уголовного преследования преступлений. Отец криминалистики Г. Гросс, определяя предмет криминалистики, писал, что им, прежде всего, является изучение способов совершения преступлений и методов их раскрытия⁶. Н.П. Яблоков отмечал значение способа преступления для разработки методики расследования преступлений, которая идет по пути от способов совершения преступления к способу их раскрытия⁷.

Р.С. Белкин определил понятие способ совершения преступления как способ действий (и бездействия), осуществляемый субъектом преступления, по приготовлению, непосредственному осуществлению и сокрытию преступления, обусловленный условиями внешней среды и психофизиологическими свойствами личности и объединенный единым замыслом⁸.

Способ преступления реализуется через механизм преступного деяния. По мнению Р.С. Белкина, механизм преступления — это «сложная динамическая

4 Осадин Н.Н., Дьячков А.М. Финансовый рынок и особенности расследования мошенничества. — Волгоград: ВЮИ МВД России, 2000, с. 56

5 Уголовно-процессуальное право РФ. часть особенная: учебное пособие / Тудор Осояну, Дмитрий Милушев — Ch.: «Acamed-plus» SRL, 2005, с. 46

6 Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М.: ЛексЭст, 2002, с. 45

7 Яблоков Н.П. Криминалистическая методика расследования: некоторые теоретические положения. М.: Изд. МГУ, 1985, с. 59

8 Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации — М.: Академия МВД СССР, 1979, с. 313

система, определяющая содержание преступной деятельности и включающая в себя субъект преступления, отношение субъекта преступления к своим действиям, их последствиям и соучастникам; предмет посягательства; способ преступления (как система детерминированных действий); преступный результат (место, время и др.); поведение и действия лиц, оказавшихся случайными участниками события; обстоятельства, способствующие или препятствующие преступной деятельности; связи и отношения между участниками события и др.»⁹.

Из вышеизложенного следует, что механизм преступления, совершаемого в кредитной сфере, — это его характеристика с точки зрения связи его элементов во времени, включающая в себя действия и роль каждого из преступников при подготовке, совершении преступления и сокрытии его следов.

Преступление, совершенное в сфере кредитования, отличается от других преступлений именно тем, что всегда включает в себя подготовительный этап. Так как априори его совершение невозможно без предварительной подготовки, изучения обстановки, создания предпосылок к завладению чужим имуществом и сокрытия следов преступления. Данные преступления совершаются посредством выполнения активных действий.

Подготовка к совершению преступления осуществляется с подготовки фиктивных документов, образования фиктивной финансовой структуры. В.А. Казаков указывает на то, что «...конкретные действия по подготовке к совершению преступления заключаются в создании преступной группы; образовании юридического лица; найме работников для осуществления обязанностей вспомогательного характера, например, приема денежных средств и ценных бумаг, имитации трудовой деятельности; «разворачивании» рекламной кампании»¹⁰. Преступники изучают финансовый и фондовый рынки с целью выявления сложившейся там конъюнктуры, трудностей, а порой и непродуманной, недальновидной экономической политики.

Большинство преступлений в сфере кредитования совершалась с использованием подложных документов как сотрудниками банков, фирм, предприятий, учреждений, где совершается мошенничество, так и потерпевшими

По рассматриваемой категории преступлений имеет свои характерные особенности сокрытие следов. В большинстве случаев преступники осуществляют действия по сокрытию своих действий, таких, как фальсификация и уничтожение документов, создание ложного алиби, выезд за границу, неявка к следователю, симуляция заболевания и прочие.

Следует заметить, что каждый способ преступления в исследуемой нами сфере оставляет присущий ему комплекс следов, являющихся признаками его применения. Исследуя эти признаки, можно построить мысленную модель

9 Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации — М.: Академия МВД СССР, 1979, с. 342

10 Казаков В.А. Первоначальный этап расследования мошенничеств, совершенных группами лиц в сфере частного инвестирования. — Дисс.канд. юрид. наук. СПб, 1999, с. 92

происшедшего, выдвинуть версию о применявшемся способе, а в некоторых случаях еще и версию о личности мошенника.

На выборе способа преступления сказываются как внешние факторы (время, место, окружающая обстановка, особенности предмета преступного посягательства), так и внутренние факторы (чувства, мысли, эмоции, психическое состояние преступника, его общая и профессиональная подготовка)¹¹. То есть выбор способа совершения преступления, на наш взгляд, зависит от того, кем является преступник.

Следует отметить, что преступление не может считаться раскрытым, если не установлено, кем оно совершено. Характеристика типичной для данной группы преступлений личности возможного преступника имеет важное криминалистическое значение. Знание особенностей субъектов совершения того или иного вида преступления позволяет сузить круг лиц, среди которых может находиться преступник, а также позволяет выдвинуть версии о мотиве и цели преступления, о способе его совершения, способе сокрытия следов, месте нахождения похищенного и т.п.

Для установления личности лица, совершающего преступления в сфере кредитования, необходимо установить его отношение непосредственно к сфере кредита и банковской деятельности, из чего уже можно предположить, каким способом совершено то или иное преступление¹².

В ряде случаев банковские служащие являются инициаторами незаконного получения и присвоения кредита, получая из похищенных средств свою долю¹³.

Анализ практики по делам данной категории показывает, что снижение преступных действий, связанных с незаконным получением кредита, зависит от качества проведения банками проверки подлинности и достоверности представленных заемщиков документов, его кредитоспособности, экономической обоснованности кредитуемых мероприятий. На данном этапе кредитных правоотношений у банков имеется возможность установить недобросовестных заемщиков. При незаконном получении кредита виновный рассчитывает на временное пользование деньгами, полученными обманным путем.

Обязательным условием уголовной ответственности является причинение крупного ущерба, под которым понимаются стоимость, доход либо задолженность в сумме, превышающей 2500 условных единиц (ст. 240 Уголовного кодекса Республики Молдова), либо 500 или более условных единиц (ст. ст. 238, 239 Уголовного кодекса Республики Молдова)¹⁴.

11 Medeanu T. Criminalistica în acțiune. Vol. I. București: Editura Lumina Lex, 2006, p. 163

12 S.Prodan. Subiectul infracțiunilor prevăzute la art.238 și 239 C.pen. RM // Revista Națională de Drept, 2007, nr.3, p.52.

13 Ларичев В.Д. Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса.– М.: Юрист, 1996, с. 45

14 S.Brînză, X.Ulianovschi, V.Stati și alții. Drept penal. Partea Specială. — Chișinău: Cartier, 2005, p.425.

Важным элементом совершения преступлений в сфере кредитования является такой фактор, как наличие у кредитруемой организации нескольких расчетных счетов. Это дает возможность хозяйственной структуре проводить операции по различным счетам, перечислять кредит не по основному расчетному счету, вводить в заблуждение кредитора при наличии претензий к основному расчетному счету¹⁵.

Данные о способах сокрытия рассматриваемых преступлений связаны со способами их совершения. Способы сокрытия часто связаны с ликвидацией предприятий и финансово-кредитных учреждений, уничтожением документов, искажением бухгалтерской, статистической отчетности, переводом на другие должности или увольнением лиц, которым было что-то известно о ходе финансовой операции.

Незаконное получение кредита состоит в получении банковского, товарного и коммерческого кредита. Предметом преступного посягательства являются денежные средства. При товарном или коммерческом кредите предметом преступного посягательства могут быть предметы: промышленные и продовольственные товары, сырье, вычислительная техника¹⁶.

Личностным свойствам субъектов рассматриваемого преступления присущи: страсть к наживе, стремление к быстрому накоплению капитала любым способом, жадность, корысть¹⁷. Выявление связей преступника, круга его делового и дружеского общения может помочь выдвижению версий о предполагаемых сообщниках и местах сокрытия похищенного, образе жизни, целях и мотивах преступлений. Например, нуждаемость в деньгах, желание утвердиться в определенных кругах или глазах знакомых, родных, могут дать следователю основания для выдвижения версий о мотивах преступлений, а также позволит избрать тактику процессуальных действий, позволяющих получить объективную информацию. Для организованных преступных групп, совершающих незаконное получение кредита, характерна небольшая численность (в пределах от 2 до 10 человек), простая организационная структура, члены которой имеют высокий образовательный уровень, а руководители и отдельные исполнители — преступный опыт.

15 S.Prodan. Problemele tentativei și participației în contextul stabilirii răspunderii penale pentru infracțiunile legate de creditare // Revista Națională de Drept, 2007, nr.4, p.84

16 S.Brînză, X.Ulianoschi, V.Stati și alții. Drept penal. Partea Specială. — Chișinău: Cartier, 2005, p.425.

17 S.Prodan. Subiectul infracțiunilor prevăzute la art.238 și 239 C.pen. RM // Revista Națională de Drept, 2007, nr.3, p.53.

UNELE CONSIDERAȚII REFERITOR LA CORAPORTUL: RĂSPUNDERE, RESPONSABILITATE, SANȚIUNE STIMULATORIE ȘI SANȚIUNE PUNITIVĂ

Elena TRAGONE, doctorand, ULIM

Recenzent: Ion POSTU, doctor în drept, conferențiar universitar

In this article are exposed to the study the opinions regarding the correlation between the concepts of liability and legal sanction, responsibility and sanctioning penalties. If legal liability has as object the punitive sanction of the individual, responsibility refers to the self-employment free recognized of the person that he imposes to himself through his constraint, which leads with application of a stimulatory sanction.

Keywords: legal liability, legal responsibility, punitive sanction (negative), stimulatory sanction (positive).

În acest articol sunt expuse studiului opiniile referitor la coraportul dintre noțiunile de răspundere și sancțiune juridică, responsabilitate și sancțiune sancționatorie. Dacă răspunderea juridică are ca obiect sancționarea punitivă a individului, responsabilitatea se referă la autoangajarea liber consențită a persoanei pe care și-o impune prin autoconstrângere, care finalizează cu aplicarea unei sancțiuni stimulatorie.

Cuvinte cheie: răspundere juridică, responsabilitate juridică, sancțiune punitivă (negativă), sancțiune stimulatorie (pozitivă).

Dreptul, în destinele sale, este legat de cele mai înalte valori umane, valori ce sînt acoperite de noțiunile standard, ordine de drept și bine public.

Finalitățile dreptului sînt legate de ordinea socială, morală, binele colectiv și progresul social. Nu întîmplător s-a spus că dreptul trebuie să ducă la fericirea celui mai mare număr de oameni și să evite în cel mai înalt grad suferința, durerea¹.

Cu toate acestea, procesul de aplicare propriu-zisă a dreptului, de realizare a acestuia nu poate fi desprins de ideea de sancțiune, de pedeapsă, de răspundere, de responsabilitate, căci *răspunderea, responsabilitate juridică și sancțiunea* sînt, au fost și rămîn veritabile instrumente pentru realizarea dreptului².

În drept, noțiunile de sancțiune și pedeapsă sînt sinonime. Totuși, la identificarea tipurilor de sancțiuni specifice diferitelor ramuri de drept se face distincție între sancțiune și pedeapsă, ultima fiind socotită o sancțiune specifică, proprie dreptului

1 I. Betham. Introducere în principiile de morală și legislație. 1789, apud L. Barac. Cîteva considerații cu privire la definirea răspunderii juridice. În: Dreptul, nr. 4, 1994. p. 23.

2 L. Barac. Op. cit., p. 213.

penal. Dar chiar în cadrul dreptului penal se face distincția dintre pedeapsă și alte sancțiuni penale.

Astfel, notăm că sfera sancțiunilor este mult mai largă decât sfera pedepselor, acestea din urmă fiind incluse în sfera sancțiunilor. Deosebiriile sînt legate atît de sfera conceptelor în discuție, cît și de regimul juridic diferit la care se supun cele doua noțiuni³.

Problema identificării acestor noțiuni, a definirii lor plenare este greu de realizat, căci particularitățile diferitelor tipuri de sancțiuni impun definiții concrete. Astfel, nu vom putea da o definiție universală pedepsei, dar vom putea defini pedeapsa penală și, separat, pedeapsa civilă. La fel, o definiție a sancțiunii, în general, este greu de realizat, dar putem distinge și defini sancțiunea civilă, administrativ-contravențională, disciplinară etc.

Dreptul ca cel mai eficient instrument al controlului social care nu exclude însă alte modalități ale acestuia, caracterizat printr-o imperativitate specifică implică în mod inerent o sancțiune specifică — sancțiunea juridică.

Sancțiunea reprezintă componenta normei juridice care enunță urmările nefavorabile suportate de cel (cei) care încalcă dispoziția. Sancțiunea juridică reprezintă reacția autorității normative la destinatarii dispozițiilor sale: *punitivă*, în anumite situații, *stimulatorie*, în alte situații, fapt care decurge din răspunderea juridică a subiectului destinat și poate viza persoana acestuia (de exemplu, închisoarea), patrimoniul ei (de exemplu, repararea prejudiciului) ori actele juridice întocmite fără respectarea legii și afectate de nulitate (de exemplu, un contract de gaj care încalcă o normă imperativă)⁴.

Normele morale și cele religioase nu conțin elementul-ipoteză, ci constituie datorii în orice condiții, pentru care sînt prevăzute sancțiuni, căci dacă sînt încălcate, ele se sancționează negativ într-un singur fel: rușinea insului față de sine. Normele religioase creștine încălcate se sancționează negativ de asemenea într-un singur fel: veșnica remușcare. În normele religioase creștine există însă și sancțiuni pozitive ;I stimulatorii: „Căci răsplata ta va fi mare în ceruri“. În budism sancțiunea negativă constă dintr-un șir de reîncarnări în ființe inferioare, iar cea pozitivă — în existență.

Sancțiunile normelor juridice sînt diferențiate atît în calitate, cît și în cantitate. O diviziune a lor *după criteriul ramurii de drept* ne relevă sancțiuni civile, penale, administrative. Această diviziune e banală, deoarece o normă cu dispoziție civilă nu poate avea decît o sancțiune civilă etc⁵.

După *criteriul scopului urmărit de legiuitor*, sancțiunile se divid în:

- de anulare a actelor ilicite; astfel, art. 222 Cod civil al R. Moldova prevede: „actul juridic încheiat de o persoană fără capacitate de exercițiu este nul“⁶;

3 L. Barac. Op. cit., p. 219.

4 D. Baltag. Teoria generală a dreptului. Chișinău: Tipografia Centrală, 2010. p.236.

5 D. Baltag. Op. cit., p.236.

6 Cod Nr. 1107 din 06.06.2002 Cod civil al R. Moldova. În: Monitorul Oficial din 22.06.2002 Nr. 82-86 art Nr : 661.

- reparatorii, prin care legiuitorul urmărește restabilirea situației legale și repararea prejudiciului produs; de exemplu, „Cel care acționează față de altul în mod ilicit cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial“ (art. 1398 Cod civil R.M.);
- expiatorii (disciplinare, contravenționale și penale), prin care legiuitorul urmărește aplicarea unor măsuri de constrângere sau pedepse. De exemplu, art. 326 Cod penal al R. Moldova prevede: „Primirea sau extorcarea de bani, titluri de valoare ori acceptarea de servicii, de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență asupra unui funcționar sau alt salariat, pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 5 ani“⁷.

Această normă interzice traficul de influență, sub pedeapsa închisorii de la 2 la 5 ani. Pedeapsa închisorii constă în privarea de libertate a condamnatului prin scoaterea din mediul normal de viață și plasarea lui într-un loc închis, unde este supus unui regim de viață și muncă în condițiile prevăzute de lege. În dreptul penal al R. Moldova în vigoare, sancțiunea expiatorie se numește pedeapsă. Pedepsele principale sînt detențiunea pe viață, închisoarea de la 6 luni la 25 de ani, amenda penală, munca neremunerată în folosul societății, arestul, trimiterea într-o unitate militară disciplinară. De asemenea, sînt prevăzute pedepsele complementare.

După *gradul de determinare*, sancțiunile sînt:

- relativ determinate, în sensul că sînt prevăzute limite minime și maxime de sancțiune, organul de aplicare stabilind quantumul între aceste limite. Astfel, art.164 alin.(1) din Codul penal al R. Moldova stipulează „răpirea unei persoane se pedepsește cu închisoare de la 5 la 10 ani“;
- absolut determinate, în sensul că sancțiunea este univocă ca în exemplul „persoana care în baza contractului încheiat cu posesorul animalului și-a asumat obligația de a supraveghea animalul răspunde pentru prejudiciul cauzat de acesta“ (art.1411 alin. (2) Cod civil R.M.);
- alternative, cînd aceeași normă juridică, pentru încălcarea dispoziției prevede două sancțiuni alternative, instanța de judecată urmînd să aleagă în funcție de condițiile concrete;
- cumulative, cînd instanța de judecată aplică pedepse prin cumulare — pedeapsa principală și cea accesorie, ca în cazul art. 263 din Codul penal al R.M.: „Încălcarea de către un lucrător al transportului feroviar... a regulilor de securitate a circulației... se pedepsește cu amendă... și cu privarea de a conduce mijloace de transport“.

Aplicarea sancțiunilor reprezintă un act de putere din partea statului contemporan, îndeplinită de organele competente prin lege, cu stricta respectare a normelor juridice în vigoare.

7 Cod Nr. 985 din 18.04.2002 Cod penal al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial din 14.04.2009 Nr. 72-74 art Nr : 195.

Ca element structural al entității fundamentale a dreptului — norma juridică — ce desemnează măsurile constrângătoare care trebuie suportate de subiectul juridic ce a încălcat prevederile acesteia, sancțiunea juridică prezintă o serie de trăsături definitorii⁸.

Conform opiniei prof. I. Craiovan, sancțiunea juridică este stabilită în mod anticipat, uneori extrem de riguros, în materia dreptului penal (*nulla poena sine lege*), ea fiind apartenență structurii logico-juridice a normei juridice, suportând însă în procesul aplicării dreptului o anumită individualizare; sancțiunea juridică este o expresie a constrângerii statale, aspect care înseamnă, de fiecare dată, aplicarea nemijlocită a constrângerii (*manu militari*); sancțiunea juridică are un caracter organizat, ea aplicându-se de către subiectele juridice competente conform unei proceduri; ea are un caracter istoric, cunoscând mutații evolutive de-a lungul istoriei, fiind în același timp o întruchipare valorică a ideii de justiție în funcție de conștiința juridică a fiecărei epoci⁹. Sancțiunea juridică mai este și un element al raportului de constrângere.

M. Djuvara consideră ca sancțiunea juridică este actul prin care în mod silit se obține executarea unei obligații ce nu se face de bună voie¹⁰.

În afară de opiniile expuse anterior, sancțiunea este considerată de alți autori ca o modalitate utilizată în relațiile sociale în vederea stimulării (este vorba de responsabilitatea juridică) și impunerii, descurajării sau prevenirii unor comportamente nocive individuale sau în grup, în raport de criteriile juridice explicite¹¹.

Societatea își organizează instrumentele de control social, prin care își asigură realizarea normelor, la nevoie prin *restringerea drepturilor și libertăților* persoanei care a nesocotit aceste norme și constrângerea de a suporta consecințele faptelor sale. Sancțiunea reprezintă, după părerea lui P. Vonică, punerea forței organizate de stat în serviciul dreptului. Forța individuală prin care se încearcă realizarea unui drept nu constituie o sancțiune juridică, decât dacă ea este organizată, autorizată sau comandată în mod direct de stat; de aceea se spune că sancțiunea juridică este atributul statului¹².

Fundamentele filozofice și morale ale sancțiunii juridice, spune I. Craiovan, sînt cosubstanțiale cu fundamentele dreptului însuși¹³.

În acest sens, M. Djuvara relevă că ideea de drept este o idee normativă care cuprinde noțiunea să facem sau să nu facem anumite acte. Ideea aceasta de obligație rațională, necondiționată, cuprinsă în orice concepție de drept este ideea pe care se sprijină întregul concept de sancțiune.

8 D. Baltag. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: Tipografia Centrală, 2008. p. 114.

9 I. Craiovan. Teoria generală a dreptului. București: Humanitas, 1997. p. 316.

10 M. Djuvara. Teoria generală a dreptului. București: ALL, 1995. p. 405.

11 C. Zamfir, L. Vlăsceanu. Dicționar de sociologie. București: Ed. Babel, 1993. p. 521.

12 R. P. Vonică. Introducere generală în drept. București: Lumina Lex, 2000. p. 517.

13 I. Craiovan. Op. cit., p. 316.

Dacă, într-adevăr, o faptă este dreaptă și trebuie să se întâmple, atunci sîntem datori să întrebuițăm toate posibilitățile noastre practice în vederea realizării acestei dreptăți¹⁴.

La întrebarea gravă cum este posibil să atentăm la libertatea altuia, pricinuind suferințe fizice și morale semenului, ca în cazul pedepsei, într-o manieră kantiană, M. Djuvara apreciază că dreptul nu constrînge de dragul constrîngerii, ci în numele libertății valorilor, pe care le apără în societate¹⁵.

Dreptul este prin esență coercibil, adică în caz de neobservare poate fi impus cu forța, remarcă Giorgio del Vechio, pentru că dreptul schițează o ierarhie de valori¹⁶.

Evoluția istorică a reacției sancționatoare sociale a însemnat un proces istoric sinuos și complex de la primele începuturi, în societatea primitivă, ale reacției individuale, instinctive, violente și nelimitate, continuînd cu răzbunarea, compoziția privată, legea talionului și intervenția din ce în ce mai accentuată a statului. În nici un caz — apreciază M. Djuvara — nu a putut exista sancțiunea juridică propriu-zisă decît în cazul ideii de comunitate juridică a cărei formă evoluată este statul de astăzi¹⁷.

Reieșind din cele expuse, susținem opinia că *sancțiunea poate fi definită ca fiind consecința stabilirii unei răspunderi juridice a făptuitorului, rezultat al săvîrșirii de către acesta a unei fapte ilicite determinate*¹⁸.

Susținem și argumentarea dată sancțiunii juridice de către profesoara Lidia Barac.

Astfel, menționează autoarea *sancțiunea juridica este instituția juridica* constituită dintr-un ansamblu de norme de drept ce cuprinde raporturile juridice prin intermediul cărora dreptul își găsește aplicarea propriu-zisă și prin care se asigură finalitatea acțiunii de tragere la răspundere juridică a tuturor celor care încalcă sau ignoră ordinea de drept, în scopul apărării societății civile și a individului împotriva atingerilor sau vătămărilor aduse prin săvîrșirea de fapte ilicite, în vederea restabilirii drepturilor, intereselor și valorilor încălcate, cu perspectiva diminuării fenomenului antisocial și antiuman, spre menținerea și promovarea ordinii juridice și binelui public¹⁹.

Autoarea ne-a propus această formulare, credem noi, din dorința de a exprima următoarele elemente:

- necesitatea calificării sancțiunii juridice din punctul de vedere al teoriei generale a dreptului, cadru în care sancțiunea nu este doar simplu concept sau o categorie juridică, ci ea reprezintă o veritabilă instituție juridică cu toate consecințele ce decurg din aceasta;

14 M. Djuvara. Op. cit., p. 304.

15 Ibidem.

16 Giorgio del Vechio. Lecții de filozofie juridică. București: Ed. Europa Nouă, 1995. p. 193.

17 M. Djuvara. Op. cit., p. 307.

18 D. Baltag. Teoria generală a dreptului... p.237.

19 L. Barac. Op. cit., p. 231.

- realizarea unui înalt nivel de generalizare și abstractizare propriu definițiilor ce tind a acoperi un domeniu vast al realității, asemenea instituției sancțiunii juridice;
- determinarea finalităților globale ale instituției în raport cu exigențele dreptului de astăzi, străbătut de imperiul ordinii publice și binelui public;
- sugerarea unui conținut mai amplu al instituției de natură a genera raporturi juridice mai complexe, mai diverse decât circumscrierea sancțiunii la raportul juridic de constrângere, ca parte componentă a acestuia;
- evidențierea elementului temporar și organic, specific oricărei instituții juridice, căci sancțiunea juridică își are viața sa și, în același timp, ea vizează un „construit“, adică cadrul furnizat de drept dezvoltării ei;
- evidențierea finalităților sale imediate, finalități legate de restabilirea valorilor lezate;
- evidențierea atributelor, funcțiilor, rolului său legat de ceea ce numim „reprimare“, „reeducare“, „prevenire“;
- evidențierea relației sale cu instituția răspunderii juridice, prin sublinierea faptului că sancțiunea reprezintă instrumentul de realizare a răspunderii juridice²⁰.

Sîntem de acord cu cele expuse de L. Barac, deoarece pe scara instrumentelor dreptului, sancțiunea juridică nu este o simplă noțiune, ci, făcînd parte din sfera complexelor de drept, ea reprezintă o instituție juridică cu toate consecințele ce decurg din aceasta, și anume: organizare sistemică, principii proprii care o guvernează, deci, nu element temporar, căci sancțiunea își are viața ei, existînd și dincolo de încălcarea unor norme juridice concrete, are un istoric propriu, o evoluție corespunzătoare, finalități precise, adică are un trecut, un prezent și un viitor, pe de o parte, iar, pe de altă parte, ea vizează și un „construit“, adică un cadru furnizat de drept dezvoltării ei. Are deci un conținut²¹.

În literatura de specialitate a Republicii Moldova avem diverse abordări teoretice ale fenomenului răspunderii și sancțiunii juridice, care în principiu ne spune că răspunderea este o constrângere, o sancțiune. Spre exemplu, prof. Gh. Avornic, prezentînd diverse abordări pentru conceptul de răspundere juridică, menționează, în special, că „răspunderea juridică este o măsură de constrângere aplicată de către stat pentru comiterea unei fapte ilicite, exprimată prin aplicarea unor sancțiuni cu caracter material, organizațional sau de ordin patrimonial“²².

Ca formă de constrângere este dată și definiția răspunderii juridice civile de prof. E. Cojocaru, „răspunderea juridică civilă...se folosește ca mijloc de apărare a drepturilor subiective civile, precum și ca mijloc de exercitare forțată a obligațiilor contractuale“²³.

20 L. Barac. Op. cit., p. 232.

21 Ibidem, p. 233.

22 Gh. Avornic. Teoria generală a dreptului, Chișinău, 2004. p. 7.

23 Gh. Boboș. Teoria generală a statului și dreptului, București, 1983. p. 25.

Autorul A. Bloşenco subliniază faptul că nu toate sancțiunile sunt măsuri de răspundere, deoarece răspunderea juridică este un tip de sancțiune care se caracterizează prin trăsături specifice²⁴.

De asemenea A. Băieşu defineşte răspunderea civilă ca fiind o formă a constrângerii de stat care constă în delegarea oricărei persoane de a repara prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ilicită prevăzută de lege sau de contract²⁵.

Profesorul V. Guţuleac consideră că răspunderea juridică contravenţională este reacţia statului ... prin aplicarea constrângerii statale prevăzută de legea contravenţională în modul şi în termenele stabilite de lege²⁶.

Gh. Boboş, reprezentant al doctrinei române, defineşte de asemenea răspunderea juridică ca fiind un raport juridic de constrângere ce are ca obiect sancţiunea juridică²⁷.

Cercetătorul I. Craiovan vine cu o manieră specială de a exprima esenţa noţiunii, invocând caracterul represiv şi educaţional al dreptului care urmăresc evidenţierea „capacităţii acestuia de a antrena o reacţie colectivă *constrângătoare* faţă de cel ce violează norma de drept şi a cărei anticipare este în măsură să inducă respect şi conformare din partea membrilor societăţii care nu vor să atragă asupra lor *sancţiuni juridice*“.

C. Stătescu şi C. Bârsan, consideră că răspunderea şi sancţiunea juridică are o caracteristică esenţială prin posibilitatea aplicării, în caz de nevoie, a constrângerii de stat²⁸.

Generalizînd opiniile expuse, privind răspunderea juridică, desprindem trei momente importante: în primul rînd, *răspunderea este indisolubil legată de ilicite*; în al doilea rînd, ea se exprimă prin *aplicarea faţă de subiectul ilicităţii a măsurilor de constrângere de stat*; în al treilea rînd, însuşi *actul de aplicare a forţei de constrângere* conţine condamnarea acţiunilor comitentului.

Analizînd vectorul sancţiunii vehiculat în studiile doctrinare ruse consacrate răspunderii juridice, nu se poate să nu observăm că el a apărut pe parcursul formării fundamentelor general-teoretice ale noţiunii de răspundere juridică. Printre primii, în doctrina rusă, care au încercat să fundamenteze prezenţa unor proprietăţi general-teoretice ale acestei instituţii au fost O. S. Ioffe şi M. D. Şargorodski. Autorii au remarcat: „Răspunderea juridică este mai întâi de toate o sancţiune pentru un delict, o consecinţă prevăzută de norma juridică în caz de nerespectare a ei. Această sancţiune se manifestă prin aplicarea unor măsuri de constrângere asupra delincentului. Cu alte cuvinte, răspunderea este o măsură de constrângere aplicată de către organele de stat pentru persoanele care nu respectă normele de drept“²⁹.

24 I. Craiovan. Op. cit., 317.

25 C. Stătescu, C. Bîrsan. Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor. Bucureşti: Universul juridic, 1997.p. 403.

26 E. Cojocar. Drept civil. Răspunderea juridică civilă, (studiu teoretic, legislativ şi comparativ de drept). Chişinău, 2002, p. 36.

27 A. Bloşenco. Răspunderea juridică delictuală. Chişinău: Lumina, 2002. p. 264.

28 V. Guţuleac. Tratat de drept contravenţional. Chişinău, 2009. p. 230.

29 O. Йоффе, М. Шаргородский. Вопросы теории права. М.,1991.

Această interpretare a esenței răspunderii juridice a suportat, în literatura științifică, și o anumită critică. În fond, ea se reduce la o obiecție precum că, din punct de vedere teoretic și practic, cele mai importante proprietăți ale răspunderii juridice nu pot fi limitate la o măsură de *pedeapsă* stabilită în normele de drept. „*Sancțiunea*, — susține E. V. Cernâh, reprezentantul doctrinei ruse — este un element esențial în structura mecanismului răspunderii juridice, dar nici pe departe nu este unicul”³⁰.

O opinie similară are și K. S. Velskii, de-asemena reprezentant al doctrinei ruse, care susține că abordarea ca „*sancțiune*” a noțiunii de răspundere administrativă nu dezvăluie această categorie sub toate aspectele, nu indică toate elementele structurale ale ei, dar se axează doar pe unul, identificând de fapt noțiunea de sancțiune cu cea de răspundere. Aplicarea sancțiunii administrative față de persoana care a săvârșit o contravenție administrativă, continuă autorul, constituie *elementul final* în structura răspunderii administrative³¹.

Aderând întru totul la opinia lui E. V. Cernâh și K. S. Velskii, am vrea totuși să explicăm că interpretarea răspunderii juridice ca sancțiune, ceea ce conduce de fapt la identificarea ei cu *pedeapsa*, nu este o eroare. Însă, dacă ținem cont de faptul că actul cunoașterii trebuie să ia în calcul toate aspectele, atunci trebuie să recunoaștem că interpretarea amintită mai sus este totuși incompletă. Într-adevăr, răspunderea juridică a unei persoane concrete poate să apară și să se dezvolte, dar aceasta încă nu va însemna că toate se vor termina doar cu aplicarea *pedepsei*, cu atât mai mult cu cât nu fiecare sancțiune este o sancțiune de răspundere juridică. Dar totuși trebuie să constatăm, că direcția examinată a modalității de a înțelege răspunderea juridică este întemeiată pe proprietatea ei cea mai stabilă și obligatorie — faptul că răspunderea este exprimată în sancțiunile prevăzute în normele de drept. Aceasta ne permite să afirmăm că noi vedem fenomenul dat printr-o prismă prin care el se manifestă în fond la nivelul normelor răspunderii juridice, adică în planul dreptului obiectiv. Anume această circumstanță are o importanță esențială, pentru că îi conferă instituției răspunderii juridice un caracter obiectiv, ceea ce îi permite ca ea să se manifeste în calitate de unică măsură, egală pentru toți, de apreciere a comportamentului. *Trebuie să presupunem că tocmai prin aceasta se și explică faptul că perceperea răspunderii juridice ca pe o sancțiune este cea mai răspândită în practica juridică.* De aceea trebuie să recunoaștem că aceasta este una dintre definițiile teoretice afirmate ale răspunderii juridice cea mai uzuală la ora actuală.

Răspunderea juridică și sancțiunea juridică, afirmă N. Popa, „sînt două fațete ale aceluiași fenomen social”³². Drepturile și obligațiile conexe ce se nasc ca urmare a săvîrșirii unei fapte ilicite definesc tocmai răspunderea juridică. Pe bună dreptate

30 E. Черных. Юридическая ответственность и государственное принуждение. În: Теория государства и права. Курс лекций. Под. Ред. Н. И. Магузова и А. В. Малько. М., 1999, p. 559.

31 К. Вельский. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура. În: Государство и права, №12, 1999, p. 19.

32 N. Popa. Teoria generală a dreptului. București: Actami, 1992. p. 325.

se afirmă că acest complex de drepturi și obligații constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat prin aplicarea sancțiunilor juridice³³.

Este evidentă, așadar, strânsa legătură dintre răspunderea și sancțiunea juridică. Sancțiunea juridică reflectă legătura dintre fapta antisocială săvârșită și persoana care a săvârșit-o, ea vizează reacția societății față de cei care atentează la condițiile de existență ale acesteia, care încalcă ordinea juridică și pun în pericol conviețuirea umană.

Între cele două noțiuni există, după cum am arătat, legături, conexiuni, interfețe, dar, cu toate acestea, ele nu pot fi identice; rămân totuși noțiuni distincte în sensul că răspunderea juridică constituie cadrul juridic de realizare a sancțiunii.

Ideea responsabilității juridice, care există alături de răspunderea juridică, idee susținută de mai mulți autori, a fost realizată, în primul rînd, de reprezentanții științei filozofice, care vedeau în responsabilitatea juridică un semn distinctiv al evoluției relațiilor sociale.

Adepii responsabilității juridice se bazează pe faptul că răspunderea reprezintă un mecanism nu doar de a anihila încălcarea normelor juridice, dar și unul de stimulare a comportamentului activ pozitiv al subiectului, mecanism de educare juridică ce ar avea drept temelie reglementatori interni de natură morală în calitate de garanți ai unei societăți exemplare. Astfel, în lipsa categoriei responsabilității juridice sistemul de drept ar fi fost neîmplinit și instabil, exact ca și situația persoanei într-un atare sistem de drept. Statul consfințește „responsabilitatea juridică” în acte normative, o reglementează în calitate de instituție juridică specială cu destinația de a exercita o influență cu caracter de mobilizare și disciplinare a comportamentului membrilor societății, de a le forma o atitudine profund responsabilă și conștientă față de propriul comportament.

În doctrină nu găsim o opinie comună în abordarea acestei probleme, mai mult, noțiunile de „responsabilitate” și „răspundere”, uneori chiar se confundă ca identice. Astfel, prof. Gh. Avornic, consideră că autorii Dicționarului de Drept Civil au procedat judicios, folosind numai cuvîntul răspundere, după cum de altfel stau lucrurile și în doctrina contemporană³⁴. A. Bloșenco consideră, că aspectul pozitiv și retrospectiv (specifică răspunderii politice, morale și altor forme de răspundere socială), nu este acceptabil pentru dezvăluirea esenței răspunderii juridice³⁵. Prof. E. Cojocaru utilizează termenul de „responsabilitate civilă” alături de termenul „răspunderea civilă” ca sinonime³⁶. Alți autori au cu totul altă opinie. Așa de exemplu, prof. V. Guțuleac noțiunilor de „responsabilitate” și „răspundere” juridică le închină un capitol întreg. Astfel, în lucrarea „Tratat de drept contravențional”, capitolul VI poartă denumirea „responsabilitatea juridică și răspunderea juridică în dreptul contravențional”. Autorul consideră că responsabilitatea și răspunderea

33 M. Costin. Răspunderea juridică în dreptul R.S.R. Cluj: Dacia, 1972. p. 31-32.

34 Gh. Lupu, Gh. Avornic. Teoria generală a dreptului. Chișinău: Lumina, 1997.

35 A. Bloșenco. Op. cit., p. 16-17.

36 E. Cojocaru. Op. cit., p.23.

juridică sunt elemente constitutive ale statutului administrativ-juridic al subiecților administrării în domeniul combaterii contravenționalității. În viziunea prof. B. Negru responsabilitatea are o sferă mai largă decât răspunderea. În timp ce responsabilitatea se raportează la activitatea desfășurată de persoană din propria ei inițiativă, în baza alegerii libere a obiectivelor din mai multe variante posibile, răspunderea presupune realizarea unui comportament definit prin normele juridice³⁷.

Sîntem de acord cu opinia prof. dr. Gh. Mihai că este responsabil individul uman, autonom, alegător, decident și angajat în actele sale spirituale și materiale. Astfel, conștient de sine, individul uman — destinatarul legii juridice — alege între acte legale sau ilegale, între fapte licite și ilicite, decide pe care să și le apropie, se angajează să le săvîrșească, ceea ce înseamnă responsabilitate. Aplicativ, despre individul uman autonom, care cunoaște valorile din normele juridice, le interiorizează și astfel aderă la ele, se angajează față de sine să le transpună, spunem că el e un individ responsabil juridicește. Dacă el nu aderă la acestea, optînd pentru altele, pe care se angajează să le transpună în acte și fapte, la fel e responsabil juridic³⁸.

Așadar, *criteriile* responsabilității juridice sînt reprezentate *de valorile sociale*, exprimate de sistemul normativ prin norma juridică, precum și de cele ce nu au căzut sub incidența normei, dar care sînt de natură să concretizeze o cerință socială, care la rîndul ei reclamă o reglementare juridică.

Aceste *criterii* nu sînt de natură pur subiectivă, ele comportă și o încărcătură de obiectivitate, căci valorile se concretizează în fapt, într-o nevoie socială care determină o cerință ce, la rîndul ei, reclamă anumite reglementări. Evident, avem în vedere valorile sociale, iar nu valorile în sine (căci în acest sens însăși responsabilitatea este o valoare socială deosebită), care au resorturi intime în conștiința individului și care nu vizează direct domeniul dreptului. Este adevărat însă că aceste valori se pun în evidență, de cele mai multe ori, ca urmare a producerii unui rezultat, consecința desfășurării unei acțiuni umane. Prin urmare, responsabilitatea vizează valorificarea posibilităților de acțiune ce depășesc sfera celor reglementate pe calea normelor și a răspunderii, dar care țin de perspectiva aceluiași valori sau idealuri³⁹.

Unii savanți înțeleg prin responsabilitate juridică un comportament real și licit al subiectului. Astfel, A. N. Tarbagaev scrie: „Răspunderea de drept penal nu poate fi identificată cu prescripția legii de a avea un comportament determinat. Ultima nu este decît o prescripție legală, realitatea avînd origini mult mai profunde — în necesitatea obiectivă de a-și realiza rolul social... Răspunderea penală reprezintă executarea a ceea ce trebuie executat⁴⁰.” În opinia lui I. S. Retiunskih, responsabilitatea juridică este o măsură de comportament permis, ea apare cînd subiectul își realizează drepturile și obligațiile⁴¹. Esența responsabilității juridice nu rezidă în obligația de

37 B. Negru. A. Negru Teoria generală a dreptului și statului. Chișinău: Bons Offices, 2006.

38 Gh. Mihai. Teoria dreptului București: All Beck, 2008. p. 50.

39 L. Barac. Op. cit., p. 30.

40 A. H. Tarbagaev. Ответственность в уголовном праве. Красноярск, 1994. p. 11-12.

41 И. С. Ретюнских. Уголовно-правовые отношения и их реализация. Воронеж, 1997. p. 19.

a respecta legea, nici în drepturile și obligațiile cetățenilor, ci în comportamentul lor responsabil⁴².

Realizarea cu bună-credință a drepturilor și obligațiilor reprezintă un proces complex, dinamica răspunderii, contrabalanța faptei ilicite și a sancțiunii pentru ea. În procesul de realizare a drepturilor și obligațiilor, subiectul trebuie să-și monitorizeze permanent comportamentul și să-l raporteze la modelul de comportament indicat de norma juridică și cel care este etalonul libertății și răspunderii persoanei.

Responsabilitatea juridică nu apare din neant. Ea trebuie să fie reglementată de norma juridică, determinată de ea. Din acest motiv, nici răspunderea juridică nu există fără o obligație prescrisă de lege. Existența obligațiilor concrete stipulate de norma juridică reprezintă statica responsabilității juridice, pe când realizarea acestora reprezintă dinamica ei.

Comportamentul legal și raportul juridic nu se pot ivi fără modelul de comportament prevăzut de lege. În evoluția sa, responsabilitatea parcurge câteva etape: încorporarea regulii în norma juridică, existența obligațiilor corespunzătoare, determinarea statutului juridic; conștientizarea obligațiilor cu luarea unei atitudini psihice față de ele și găsirea motivației comportamentului; comportamentul legal. Concepția responsabilitate juridică reprezintă un comportament licit care reflectă dinamica responsabilității juridice, dezvoltarea ei și infiltrarea în fapte cu semnificație juridică. După cum pentru răspunderea juridică prezintă importanță fapta ilicită, tot la fel comportamentul licit prezintă importanță pentru responsabilitatea juridică.

Astfel, B. T. Razghildiev scrie: „Responsabilitatea juridică poate fi fundamentată pe legea penală, dacă este expres prevăzută de norma juridico-penală care acordă cetățenilor dreptul de a săvârși unele fapte strict determinate, îndreptate spre asigurarea realizării sarcinilor ce țin de protejarea relațiilor sociale de acțiuni ilicite ce atentează la securitatea lor⁴³.“ Responsabilitatea în acest caz poate fi numită răspundere penală stimulatorie, menționează autorul dat. Responsabilitatea juridică este legată de realizarea de către cetățeni a dreptului la legitimă apărare, extremă necesitate, reținerea infractorului sau de normele ce prevăd măsuri de stimulare a comportamentului postcriminal⁴⁴.

După părerea noastră, stimularea în drept reprezintă, într-adevăr, una dintre manifestările responsabilității juridice. Ea apare în calitate de etalon de măsură în

42 И. С. Ретюнских. *Op. cit.*, p. 15; Vezi de asemenea: В. М. Лазарев. Юридическая ответственность как форма и средство реализации социальной справедливости в советском обществе. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1990, p. 8, 13; А. А. Чистяков. Элементы основания уголовной ответственности. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Рязань, 1993, p. 9; А. А. Анферов. Права личности и юридическая ответственность (теоретические вопросы единства и взаимосвязи). Дисс. канд. юрид. наук. Волгоград, 2000, p. 34-35; А. П. Чирков. Ответственность в системе права. Калининград, 1996, p. 10; А. А. Иванов, В.П. Иванов. Правонарушения и юридическая ответственность, p. 8-18.

43 Б. Т. Разгильдиев. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов, 1993, p. 152.

44 Ibidem.

două sensuri: în primul rînd, ca instrument care propagă comportamentul licit activ și, în al doilea rînd, ca reacție la merite și obținerea de rezultate de utilitate socială.

Reglementarea juridică a măsurilor de stimulare exprimă una dintre formele de reglementare juridică a unei atitudini ce reflectă responsabilitatea juridică. În măsurile de stimulare se obiectivizează responsabilitatea juridică, ea se transformă într-un proces real, la fel cum se transformă în sancțiune obligația subiectului de a da socoteală în fața societății după ce a comis fapta ilicită. În actul de aplicare a legii care reflectă măsurile de stimulare a unui subiect se indică calificativul comportamentului subiectului drept comportament aprobat de societate, exact cum se întîmplă și în cazul invers — sentința califică drept negativ comportamentul subiectului faptei ilicite⁴⁵.

Punerea în evidență a caracterelor juridice ale responsabilității reprezintă răspunsul la observația făcută de oponentii noștri referitor la aceea că sensul noțiunii respective este asimilat de sensul noțiunilor obligație, comportament licit, raport juridic, stimulare, normă juridică, legătura comportamentului subiectului cu norma juridică. Respingerea responsabilității juridice, fundamentată pe aceea că ea se bazează pe noțiuni și categorii cunoscute științei este lipsită de logică și argumente. Doar nici unul dintre ei nu critică noțiunea de raport juridic, statut juridic, cultură juridică etc. în baza faptului că acestea sînt de acum cunoscute. Critica responsabilității juridice este mai degrabă o tradiție.

În concluzie dorim să menționăm că în doctrină au dreptul la viață atît noțiunile de răspundere și sancțiune punitivă (negativă), cît și noțiunile de responsabilitate și sancțiunea stimulatorie (pozitivă). Dacă sancțiunea punitivă este obiectul raportului juridic de răspundere, sancțiunea stimulatorie este obiectul responsabilității, de oarece responsabilitatea, reprezintă o modalitate activă de raportare a individului și colectivității la o anumită cauză, implică asumarea unor răspunderi și riscuri, acționînd uneori dincolo de sistemul de norme care le generează drepturile și obligațiile. Responsabilitatea se referă deci la autoangajarea liber consimțită, obligația izvorîtă din sistemul de norme devenind o datorie pe care și-o impune individul sau colectivitatea prin autoconstrîngere.

45 Vezi mai amănunțit.: Д. А. Липинский. Формы реализации юридической ответственности. Тольятти, 1999.

PROGRAMELE VIZIONARE ȘI PROIECTELE COMPREHENSIVE ALE INTERPOL-ULUI PENTRU O LUME MAI SIGURĂ

Vladimir STERPU, doctorand, Universitatea de Stat din Moldova

Recenzent: *Vitalie GAMURARI*, doctor în drept, conferențiar universitar

Articolul sintetizează experiența Organizației Internaționale a Poliției Criminale Interpol în vederea implementării programelor vizionare și proiectelor comprehensive la nivel internațional, regional și național. În condițiile globalizării sociumului contribuția Interpolului este esențială în construirea unei lumi mai sigure. Analiza priorităților strategice și corporative reflectă consecvența cu care Interpolul contribuie la construirea securității globale.

Cuvinte-cheie: *Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol, programe vizionare, proiecte comprehensive, globalizarea, internațional, regional, național.*

Article summarizes the expertise of the International Criminal Police Organization Interpol to implement visionary programs and comprehensive projects at the international, regional and national levels. With the globalization of the socium Interpol contribution is essential in building a safer world. Analysis and corporate strategic priorities reflect the consistency with which Interpol is helping to build global security.

Keywords: *International Criminal Police Organization Interpol, viewing programs, comprehensive projects, globalization, international, regional, national.*

Introducere. Lumea modernă se schimbă foarte rapid. Direcția de dezvoltare globală a sociumului a devenit inevitabilă. În condițiile globalizării lumii moderne, a transformărilor rapide intervenite în toate procesele și instituțiile sferelor de activitate umană, se impune necesitatea unei noi gândiri și percepții a schimbărilor.¹

Globalizarea este percepută drept un fenomen complex, multilateral și multi-nivellar, fiind tratată nu numai în sens pozitiv, dar și negativ. Materializarea unei lumi interdependente, interconexe și intervulnerabile, care a primit denumirea de *globală*, este recunoscută de cercetătorii moderni, în cercurile politice, de afaceri și de către comunitatea publică².

Schimbările rapide, care se derulează astăzi la nivel geopolitic, economic și social, ne determină să concluzionăm că are loc un proces de construire a unei lumi

* Traducerile din sursele bibliografice aparțin autorului.

1 <http://www.interpol.int/News-and-media/Publications#n627> (vizitat 14.09.2013).

2 Овсянникова А.Р., Глобализация и обеспечение безопасности в глобальном политическом процессе. Диссертация кандидата политических наук : 23.00.02. Ярославль: Гос. ун-т им. П.Г. Демидова, 2011. 184 ст.

globale. O contribuție substanțială la edificarea noii lumi globale o au instituțiile internaționale. Percepția direcției de evoluție a lumii globale și elaborarea unei strategii de securitate globală determină viziunea abordată de Organizația Internațională a Poliției Criminale Interpol. Globalizarea este un fenomen unic al vieții moderne, care trebuie înțeles corect și concentrat într-un singur sistem sinergetic.

Implementarea programelor vizionare și proiectelor comprehensive ale Interpol-ului reflectă consecvența cu care și promovează viziunea „Conectare a poliției pentru o lume mai sigură”³, totodată, demonstrând o capacitate uimitoare de conlucrare la nivel internațional, regional și național.

Scopul articolului rezidă în studierea experienței de lucru a Interpol-ului în implementarea programelor vizionare și proiectelor comprehensive în vederea construirii unei lumi mai sigure.

Metodele și materialele aplicate. Au fost aplicate metode general-științifice precum: analiza și sinteza, inducția și deducția. Materialele supuse studiului sunt actele normative și legislative, notificările, rapoartele anuale ale Secretariatului General Interpol, alte documente plasate pe site-ul oficial al organizației *www.interpol.int*.

Rezultatele obținute și discuții. Interpol, conform numărului de membri, este a doua organizație în lume după ONU, care la ora actuală dispune de instrumente unice și mecanisme, necesare în organizarea oferirii de consultanță și suport statelor-membre, organizațiilor internaționale, în general, comunității mondiale. Prin activitățile desfășurate⁴ Interpol continuă să urmeze cursul definit de prioritățile strategice și corporative.

În vederea menținerii rețelei comunicaționale globale, a fost semnat un acord între Interpol și NATO pentru îmbunătățirea schimbului de informații cu privire la cazurile de piraterie maritimă. Informațiile legate de pirateria maritimă, colectate de forțele navale ale NATO, care operează pe cornul Africii, vor fi partajate cu biroul Interpol în cauză. Scopul acestei inițiative este de a îmbunătăți accesul direct la aceste informații a organelor de aplicare a legislației naționale, cercetarea și urmărirea penală a persoanelor suspectate de piraterie maritimă, precum și identificarea rețelelor criminale asociate.⁵

Pentru consolidarea capacităților, Departamentul Afacerilor Externe și Comerțului Internațional din Canada a contribuit cu mai mult de 6 milioane de euro pentru a sprijini zonele afectate de criminalitate prioritare pentru Interpol, inclusiv cele afectate de terorism, crimă organizată și trafic de ființe umane. Mai mult de 600 de ofițeri ai organelor de aplicare a legii și agențiilor partenere au beneficiat de programele de consolidare a capacităților și au fost lansate aproximativ 100 de proiecte pentru extinderea accesului la instrumentele și serviciile Interpol prin intermediul sistemului 24/7.⁶

3 <http://www.interpol.int/News-and-media/Publications#n627> (vizitat 16.10.2013).

4 INTERPOL annual report 2012, Lyon, France, <http://www.interpol.int>, 2013. (vizitat 25.12.2013). p. 7

5 Ibidem, p. 12

6 Ibidem

Cu scopul identificării infracțiunilor și infractorilor, a fost perfecționată baza de date a documentelor de călătorie asociate cu notificări, care permite poliției de la punctele de frontieră să verifice datele din pașapoarte ce se pot conține în notificările emise de Interpol și pentru a vedea dacă deținătorul pașaportului reprezintă un subiect al unei notificări. În 2012, la notificările verzi și albastre au fost adăugate cele roșii, galbene și notificările speciale ale Consiliului de Securitate al ONU.⁷

Schimbul de informații între statele membri prin intermediul sistemelor Interpol este crucială în combaterea criminalității internaționale. De asemenea, este esențială existența garanțiilor juridice solide pentru asigurarea calității și siguranței acestor informații. În 2012, organizația a implementat o revizuire majoră a cadrului juridic ce reglementează sistemul de informații polițienești, numit Regulile Interpol cu privire la prelucrarea datelor. Actualizările sporesc viteza, calitatea și eficiența schimbului de informații, totodată respectând drepturile persoanelor fizice. Fiecare din cele 190 de state membri întreține un birou național central Interpol, care este operat de către ofițerii organelor naționale de aplicare a legii. Biroul național central formează legătura dintre țară și rețeaua globală Interpol, facilitând cooperarea între statele membri cu privire la investigarea transfrontalieră. Astfel,

în jur de 270 de delegați din 148 țări s-au întrunit la Lyon pentru a VIII-a adunare anuală a ofițerilor superiori de poliție. Dezbaterile acestora s-au axat pe modalitățile unei colaborări mai eficiente în fața tendințelor de evoluție a criminalității, în special criminalitatea informatică. Problemele cheie discutate au inclus pirateria maritimă, dislocarea echipelor specializate de intervenție Interpol, criminalitatea informatică, crima organizată, traficul de ființe umane, infracțiuni farmaceutice și securitatea frontierelor.⁸

Pe parcursul celei de-a 41-a Conferință Regională Europeană, 110 ofițeri de conducere ai organelor de aplicare a legii din aproape 50 de țări și 20 de organizații internaționale s-au adunat la Tel Aviv, Israel, pentru o discuție de trei zile cu privire la problemele de criminalitate transnațională cu care se confruntă regiunea, în special criminalitatea informatică, terorismul, crima organizată, traficul de ființe umane și traficul de bunuri ilicite.⁹

Recunoscând rolul Asiei în îmbunătățirea securității la nivel mondial, 150 de delegați din 40 de țări au participat la cea de-a 21-a conferință regională la Amman, Iordania, pentru a discuta probleme legate de terorism, criminalitatea informatică, traficul de ființe umane, pirateria maritimă, integritatea în sport, infracțiunile farmaceutice și cele împotriva mediului.¹⁰

Așa cum INTERPOL este prezent în fiecare stat membru, birourile naționale centrale sunt implicate activ în toate activitățile și operațiunile desfășurate. Biroul național central acționează ca intermediar între poliția națională și rețeaua Interpol

7 Ibidem, p. 13

8 Ibidem

9 Ibidem, p. 14

10 Ibidem

de baze de date, încărcarea noilor date și căutarea unei game largi de asemănări, de la înregistrări ADN până la opere de artă furate. Biroul național central continuă să extindă accesul la bazele de date pentru anumite locații de la distanță, cum ar fi aeroporturile și frontierele terestre, pentru a asigura poliția din teren cu accesul la informații prompte oriunde nu s-ar afla. Principalele activități ce au implicat birourile naționale centrale au fost recuperarea de opere de artă furate, în valoare de 100 milioane euro, schimbul de informații cruciale cu privire la 160 de persoane suspectate de comiterea furturilor de bijuterii și arestarea fugarilor internaționali căutați pentru comiterea jafurilor, traficului de droguri și omorurilor.¹¹

Prelucrarea datelor cu caracter personal, cum ar fi numele, amprentele digitale și profilurile ADN, continuă să fie o funcție cheie a organizației. Aceasta se desfășoară într-un cadru legal clar definit pentru a proteja persoanele, drepturile și sanctitatea informațiilor transmise prin cooperarea polițienească internațională. Comisia pentru Controlul fișierelor Interpol este un organism independent, care monitorizează prelucrarea tuturor datelor personale în conformitate cu reglementările organizației.¹²

Interpol continuă să dezvolte și să integreze soluții tehnice inovatoare pentru a spori sistemul global de comunicații al poliției I-24/7 și bazele de date criminale unice. În 2012, organizația a ameliorat instrumentele sale tehnice existente și a creat altele noi pentru a extinde accesul la poliție și partenerii din întreaga lume.¹³

Sistemul Interpol I-checkit se va implica în mod activ în împuternicirea publicului, a titularilor de drepturi și ofițerilor de aplicare a legii, prin permiterea oricui cu un telefon mobil sau conectat la Internet pentru a verifica legitimitatea unui produs prin examinarea acestor caracteristici, astfel determinând autenticitatea sau comercializarea ilicită a acestuia. Căutările vor fi efectuate prin introducerea detaliilor manual sau scanarea unui cod prin aplicații mobile disponibile pe platformele Android, Apple, Microsoft și Black Berry, care va furniza rapid și precis informații bazate pe locație, ceea ce o transformă într-o resursă globală pentru organele de aplicare a legii și la fel de importantă, protejind publicul de punerea vieții în pericol, de către produsele contrafăcute, cum ar fi medicamentele.¹⁴

Sistem electronic I-link pentru schimbul de informații, permite birourilor naționale centrale și altor utilizatori autorizați de a prezenta date cu caracter criminal și de a gestiona propunerile lor. Scopul este de a se asigura că toate datele sunt complete, standardizate și ușor accesibile de către toate statele membre, care să permită anchetatorilor să descopere legături și asemănări dintre cazuri. În 2012, Interpol a actualizat sistemul I-link pentru a oferi birourilor naționale centrale gestionarea completă a informațiilor lor. Acest lucru le permite să-și prezinte în mod direct informațiile în bazele de date ale Interpol-ului și să-și asigure disponibilitatea în câteva secunde. Utilizatorii au acum, de asemenea, posibilitatea de a modifica datele lor, adăuga

11 Ibidem

12 Ibidem, p. 15

13 Ibidem, p. 16

14 Ibidem, p. 17

noi informații, anula căutările lor și posibilitatea de actualizare atunci când apar noi circumstanțe în cadrul investigației. Controlul automat, cum ar fi câmpurile obligatorii au fost integrate în formă de prezentare, pentru a asigura standardizarea și înalta calitate a datelor.¹⁵

Proiectul de identificare a victimelor în cazul dezastrelor internaționale s-a dovedit a fi rapid și eficient și a continuat să avanseze odată cu crearea primei baze de date a poliției la nivel mondial pentru a identifica persoanele dispărute și cadavrele neidentificate. În noiembrie 2012, dezvoltator de software PlassData, a instalat prototipul sistemului la Secretariatul General Interpol din Lyon. Odată complet integrat în sistemele organizației, țările implicate în faza pilot au început testarea platformei.¹⁶

Un proiect de trei ani în domeniul migrației și gestionării frontierelor, finanțat de Uniunea Europeană și susținut de ASEAN, a ajuns la un bun sfârșit în 2012, cu extinderea instrumentelor Interpol și serviciilor pentru poliția din Cambodgia și Vietnam. Opt site-uri cheie din fiecare țară, inclusiv aeroporturile internaționale și birourile regionale de poliție, au fost conectate la I-24/7, care permite poliției instantaneu accesul în bazele de date de căutare Interpol. I-24/7 este un sistem sigur global de comunicare al Interpol. Acesta conectează ofițeri de aplicare a legii din toate 190 țări membri, care le permite să partajeze informații polițienești prompte cu omologii lor din întreaga lume. Platforma permite accesul direct la bazele de date cu caracter criminal ale Interpol, permițând anchetatorilor căutarea și verificarea datelor aproape instantaneu.¹⁷

Accesul la bazele de date ale Interpolului pentru ofițerii din teren, de exemplu în aeroporturi și punctele de frontieră, este posibil folosind soluții tehnice, cunoscute sub numele de MIND, pentru acces în locuri mobile, și FIIND pentru accesul prin intermediul dispozitivelor în locații fixe. 125 de țări au implementat aceste tehnologii de acces de la distanță, pentru a efectua verificări în bazele de date ale Interpol-ului din locuri fixe.¹⁸

Programul Sistemul de informații al poliției din Africa de Vest (WAPIS), inițiat în 2012, își propune să faciliteze colectarea, centralizarea, gestionarea, schimbul de informații și analiza informațiilor polițienești, între țările din Comunitatea Economică a Statelor Vest-Africane (ECOWAS) și Mauritania, prin crearea unui sistem regional de informații. Finanțat de Uniunea Europeană, Programul WAPIS a inaugurat un atelier pentru a evalua datele existente ale poliției și se desfășoară în cinci țări pilot, în scopul evaluării nevoilor lor.¹⁹

Interpol a semnat un acord cu Centrul Regional de Informare din Asia Centrală și Centrul de Coordonare pentru combaterea traficului ilicit de stupefiante, substanțe psihotrope și precursori ai acestora (CARICC), care va asigura îmbunătățirea cooperării

15 Ibidem

16 Ibidem

17 Ibidem, p. 18

18 Ibidem, p. 19

19 Ibidem

în lupta împotriva terorismului și traficului de droguri. Potrivit acordului, CARICC va avea acces direct la sistemul de informații al Interpol și bazele de date. Acest lucru va permite celor două organizații să facă schimb de informații privind consumul de droguri, traficantii și membrii grupărilor teroriste, precum și pentru a identifica canalele traficului de droguri, banii rezultați fiind folosiți pentru finanțarea activității teroriste.²⁰

Pentru a fi cu un pas înaintea infractorilor, care profită de granițe, atât fizic cât și virtual, și de ușurința de călătorie la nivel mondial, datele poliției trebuie să fie disponibile imediat pentru ofițerii din întreaga lume. Astfel, Interpol a sprijinit organele de aplicare a legii la nivel mondial prin gama sa de instrumente și servicii operaționale.²¹

Asigurarea de asistență pe termen lung pentru organele de aplicare a legii și dezvoltarea acestora a rămas o prioritate pentru organizație. Pentru a asigura schimbul în timp util de cunoștințe între poliție și parteneri din întreaga lume, în special în noile forme de criminalitate, Interpol a organizat sau a participat la o varietate de conferințe internaționale pe parcursul perioadei estimate. Evenimentele au acoperit o gamă largă de zone ale criminalității și au avut loc în toate regiunile lumii.²²

Criminalitatea transnațională nu poate fi abordată în mod izolat, astfel Interpol se străduiește în mod constant să creeze parteneriate puternice cu alte organisme regionale și internaționale, în domeniul de aplicare a legii și alte domenii. În 2012, organizația a negociat o serie de noi acorduri de cooperare, dintre care șase au fost aprobate de Adunarea Generală. Partenerii cheie vechi cum ar fi ONU și Uniunea Europeană s-au alăturat de alte organizații, inclusiv Comunitatea din Africa de Est. Parteneriat internațional multilateral împotriva amenințărilor cibernetice (IMPACT), Small Arms Survey (SAS), și Mercosur.²³

În încercarea de a consolida lupta globală împotriva criminalității informatice, Interpol și NEC Corporation au încheiat un parteneriat pentru a dezvolta Centrul de Crime Digitale Interpol, fiind stabilit în cadrul Complexului Global Interpol pentru Inovare în Singapore. Centrul Crimelor Digitale va include un laborator de medicină legală digitală pentru a identifica și testa noile tehnologii digitale medico-legale și un centru de cyber-fuziune, unde va transforma analiza ledurilor inteligente în acțiune operațională. NEC Corporation va furniza tehnică și resurse umane pentru a ajuta la stabilirea tuturor aspectelor legate de Centrul de Crime Digitale.²⁴

În timpul unei vizite la Secretariatul General, Departamentul american de Securitate Internă

(DHS), Secretarul Janet Napolitano a semnat o serie de acorduri cu organizația pentru a intensifica lupta la nivel mondial împotriva traficului de ființe umane.

20 Ibidem

21 Ibidem, p. 22

22 Ibidem, p. 38

23 Ibidem, p. 40

24 Ibidem

Acordurile au urmat lansarea de către DHS a campaniei sale albastre, o inițiativă de a extinde colaborarea cu partenerii externi pentru a combate mai eficient traficul de ființe umane prin intermediul conștientizării publice, instruirii, asistenței victimelor și investigațiilor de aplicare a legii.²⁵

Comisia Europeană va contribui cu 1,73 milioane de euro în următorii ani pentru a sprijini Proiectul de combatere a infracțiunilor împotriva faunei sălbatice Interpol, care funcționează sub umbrela Consorțiului internațional privind combaterea crimei vieții sălbatice (ICCWC), care include, de asemenea, Secretariatul CITES, UNODC, OMV și Banca Mondială. Fondurile vor sprijini eforturile Interpol de combatere a infracțiunilor împotriva faunei sălbatice și a proteja resursele lumii naturale de comercializarea ilegală, în special comerțul ilegal cu lemn.²⁶

Guvernul canadian, prin intermediul Programului de formare a capacităților anti-crimă, va furniza aproape 1,5 milioane de dolari pentru un proiect condus de Interpol pentru combaterea criminalității transnaționale legate de traficul de droguri din America. Colectarea regională de informații și proiectul de analiză criminală va furniza echipamente și formare a agențiilor locale și regionale de aplicare a legii din America Centrală, Mexic și Caraibe pentru a le ajuta să răspundă mai bine la infracțiunile legate de droguri.²⁷

Printr-un parteneriat strategic de cinci ani cu Morpho, Interpol va testa și instala recunoașterea facială și tehnologia de amprente, inclusiv instalarea unui nou sistem de identificare automată a amprentelor în 2014. În plus, Morpho va include, de asemenea, cele mai recente tehnologii, cum ar fi 3D fotografii și gravură cu laser, în dezvoltarea celei de-a doua generații a documentelor de călătorie Interpol. La sfârșitul anului 2012, la doi ani după ce a început inițiativa, 55 de state membre au recunoscut documentele. Documentul de călătorie a fost aprobat prin Carta de Securitate Interpol de către Adunarea Generală, ceea ce reprezintă un nivel global de referință pentru securitatea documentelor internaționale.²⁸

În 2012, Interpol a efectuat 260 de sesiuni de training, inclusiv ateliere de lucru, seminarii, cursuri și alte întâlniri de instruire la care au participat mai mult de 8100 persoane din 175 de țări membri. Sesiunile au fost concepute pentru a ajuta statele membre să înțeleagă mai bine complexitatea poliției internaționale; a oferi țărilor membri abilitățile și cunoștințele necesare pentru a satisface astăzi provocările cu care se confruntă poliția, precum și a fi sigur că agențiile de aplicare a legii sunt pe deplin conștiente de modul de utilizare a serviciilor oferite de Interpol la cele mai bune avantaje ale lor.²⁹

Infractorii s-au infiltrat din ce în ce mai mult în lumea sportului, în special în fotbal, folosind mita sau amenințările pentru a constrânge jucători și oficiali în

25 Ibidem

26 Ibidem

27 Ibidem

28 Ibidem, p. 41

29 Ibidem, p. 42

stabilirea rezultatului unei dispute. Pentru a lupta împotriva acestei amenințări cu respect față de fotbal, Unitatea integrității Interpol-ului în sport a dezvoltat un program de instruire pentru a viza persoanele care sunt cele mai expuse riscului de a fi cerut să stabilească un meci. Un modul de e-learning on-line a fost produs pentru a fi predat jucătorilor și arbitrilor cu privire la pericolele acordului de stabilire a rezultatului unui meci, și diferite moduri în care potențiala persoană le-ar putea aborda. Integritatea națională și regională a avut loc în atelierele de sport din Finlanda, Africa de Sud, Guatemala și Olanda, reunind administratorii sindicatelor de fotbal, și ai unor jucători, oficiali, precum și ofițeri de aplicare a legii pentru a crește gradul de conștientizare a corupției în sport și modalitățile de a preveni și contracara aceasta. Sesiunile de formare au avut loc, de asemenea, pentru jucători și arbitri înainte de cinci evenimente FIFA sportive.³⁰

Pentru a înțelege mai bine nevoile țărilor membre, Interpol desfășoară un program de revitalizare a birourilor naționale centrale. După o vizită inițială de către oficialii de la Secretariatul General și un alt birou național central, se fac recomandări pentru îmbunătățirea serviciilor, de exemplu, prin formare sau alt tip de asistență. Un total de 22 de vizite de revitalizare au fost efectuate la birourile naționale centrale din Africa, Asia, America, Europa și Orientul Mijlociu.³¹

Pentru a sprijini utilizarea eficientă a resurselor de către Interpol, se tinde spre încurajarea performanței pentru schimb de bune practici. Astfel, organizația a efectuat o serie de proiecte, specifice auditului. Acestea sunt axate pe activitățile de bază, cum ar fi gestionarea bazelor de date criminale, activităților juridice și de gestionare a proiectelor infracțiunilor specifice. O revizuire a fost, de asemenea, efectuată de funcționarea Biroului Regional din Buenos Aires. Fiecare dintre departamentele organizației au desemnat câte o persoană care coordonează punerea în aplicare a recomandărilor pentru a sublinia îmbunătățirea în rapoartele de audit. Anual s-a înregistrat o creștere semnificativă a nivelului de implementare și a rezultatelor sale pozitive, demonstrând dorința de a îmbunătăți eficiența generală.³²

În vederea consolidării colaborării cu Uniunea Europeană, în 2009 la Bruxelles, a fost deschis un Birou de legătură Interpol special, iar colaborarea cu Europol este în permanență susținută prin schimbul de ofițeri. Finanțarea generoasă din partea Uniunii Europene a permis Interpol-ului implementarea multor proiecte, precum: extinderea accesului la sistemul de comunicare globală securizat al Interpol (I-24/7) în regiunile izolate de pe teritoriul CSI.³³

Proiectele comune ale Interpol și UE au acoperit o gamă largă de subiecte ca bazele de date ale poliției, instruirea, pirateria maritimă și armele de foc. În prezent se derulează proiectul RELINC, ce are drept scop reconstruirea capacității investigative a Libiei. În urma revoluției din 2011, Libia se confruntă cu provocări serioase în

30 Ibidem, p. 43

31 Ibidem, p. 45

32 Ibidem

33 <http://www.interpol.int/About-INTERPOL/International-partners> (vizitat 25.02.2014).

materie de securitate, în perioada de tranziție spre democrație. Activitatea teroristă și infracțiunile transnaționale ca traficul de arme, droguri și ființe umane, generează violență și amenință prin destabilizarea țării și regiunii. Noile autorități libiene au identificat ca priorități imediate, necesitatea consolidării capacității operaționale de identificare a amenințărilor securității și cea de a face față grupărilor teroriste și grupurilor de crimă organizată, ce își mențin activitatea în țară. UE derulează un proiect pe o durată de 18 luni, implementat de către Interpol, pentru a ajuta la perfecționarea investigării infracțiunilor în Libia și la dezvoltarea unei mai bune capacități de a face față amenințărilor în materie de securitate prezente și viitoare.³⁴

Grupul celor opt state G8 a furnizat sprijin însemnat în cadrul inițiativelor Interpol, inclusiv pentru perfecționarea bazei de date internaționale cu imagini legate de exploatarea sexuală a minorilor.³⁵

În plus, Interpol-ul a stabilit parteneriate cu sectorul privat în domenii cum ar fi falsificarea banilor și securitatea documentelor. Organizația conlucrează cu un șir de companii private referitor la documentele de călătorie, având scopul de a facilita deplasarea internațională a oficialilor în legătură cu aspectele legate de Interpol, prin renunțarea la obligativitatea vizelor.³⁶

Concluzii. Rolul Interpol este de a permite poliției din întreaga lume să conlucreze pentru a transforma lumea într-un loc mai sigur. Infrastructura organizației, dotată cu tehnologie performantă de sprijin tehnic și operațional, ajută la confruntarea provocărilor tot mai mari de combatere a criminalității în secolul XXI. Activitatea organizației asigură poliției din întreaga lume accesul la instrumentele și serviciile necesare pentru a transforma eforturile lor în unele mult mai eficiente. Se oferă instruire, sprijin în investigații orientate spre experți, date relevante și canale de comunicare sigure. Acest cadru combinat ajută poliției de pe teren să înțeleagă tendințele criminalității, să analizeze informații, să conducă operațiuni și în cele din urmă, arestarea a cât mai mulți criminali posibil.

34 <http://www.interpol.int/About-INTERPOL/International-partners/European-Union> (vizitat 20.02.2014).

35 <http://www.interpol.int/About-INTERPOL/International-partners> (vizitat 25.02.2014).

36 <http://www.interpol.int/About-INTERPOL/International-partners> (vizitat 25.02.2014).

JUDECĂTORII — AUTORITATE LEGISLATIVĂ ÎN SISTEMUL ANGLO-SAXON?

Raluca LUPU, Doctorand ULIM

Recenzent: *Vitalie GAMURARI*, doctor în drept, conferențiar universitar

The independence of the justice was ensured in Great Britain by the Act of Settlement 1700, which transferred the power to sack judges from the Crown to the Parliament. As a consequence, judges should theoretically base their decisions only on the logical deductions of the precedent, uninfluenced by the political considerations or by the chance of advancing in career.

Keywords: *judges, justice, common law*

Independența justiției a fost asigurată în Marea Britanie prin Actul de reglementare 1700, care a transferat puterea de a demite judecătorii de la Coroană la Parlament. Ca o consecință, judecătorii ar trebui, teoretic, să-și întemeieze deciziile doar pe baza deducțiilor logice ale precedentului, neinfluențați de considerații politice sau legate de posibilitatea avansării în carieră.

Cuvinte-cheie: *judecători, justiție, anglo-saxon*

William Blackstone, teoreticianul din sec. XVIII, a introdus teoria declarativă a legii, afirmând că judecătorii nu fac legea, ci doar, pe baza regulilor precedentului, descoperă și declară legea care a existat dintotdeauna: “ (judecătorul) jurând să decidă, nu în conformitate cu sentimentele sale...nici cu propria sa judecată, ci în conformitate cu legile cunoscute și obiceiurile pământului: nu e delegat să pronunțe o lege nouă, ci să păstreze și să interpreteze legea veche¹:” Blackstone nu acceptă că precedentul oferă în vreo situație o alegere între două sau mai multe interpretări ale legii: când se ia o decizie greșită, spune el, decizia nouă care o schimbă sau o anulează pe cea veche, nu dă naștere unei legi noi și nici nu afirmă că decizia anterioară a fost eronată, ci se declară faptul că decizia anterioară nu a fost „lege“, cu alte cuvinte, a fost soluția greșită. Viziunea lui presupune că există întotdeauna o soluție corectă, ce poate fi identificată în urma unui studiu obiectiv al precedentului.

Astăzi, totuși, această poziție este considerată întrucâtva nerealistă. Dacă operațiunea precedentului este știința precisă despre care vorbește Blackstone, un număr mare de cazuri în instanțele superioare nu ar mai ajunge deloc în instanță. Avocații interesați ar putea pur și simplu să caute cazul relevant și să anticipeze care va fi

1 Blackstone William *Commentarie on the Laws of England, Volume 1: A Facsimile of the First Edition of 1765—1769*, University Chicago Press, 1979, pag. 34

sentința, pentru ca apoi să consilieze clientul care ar pierde să nu mai inițieze acțiunea în instanță sau să nu-l mai argumenteze. Într-o speță civilă, sau în orice caz de apel, nici un avocat bun nu și-ar consilia clientul să înainteze o acțiune sau să o argumenteze știind că nu ar avea nici o șansă să câștige. De aceea, când un astfel de caz este contestat, se poate presupune că, afară de situația când unul din avocați a comis o eroare, ar putea merge în ambele direcții și să fie totuși în conformitate cu legea. Probe suplimentare sunt furnizate de faptul că se poate citi o sentință a Curții de Apel, argumentată ca și cum aceea ar fi unica soluție posibilă în considerarea spețelor anterior decise, și apoi să se descopere că această decizie, aparent inevitabilă, a fost anulată prompt de Camera Lorzilor².

În practică, deciziile judecătorilor ar putea să nu fie atât de neutre pe cât sugerează teoria declarativă a lui Blackstone. Ei trebuie să ia decizii care nu sunt în nici un fel precizate de precedente. Totuși, mai degrabă decât să afirme deschis că aleg între două sau mai multe precedente la fel de relevante, instanțele găsesc modalități să le evite pe cele dificile, ceea ce creează impresia că precedentele pe care aleg să le urmeze sunt singurele posibil aplicabile. Teoretic, doar Camera Lorzilor, care poate să își anuleze propriile decizii ca și deciziile celorlalte instanțe, poate să deroge de la precedent. Toate celelalte instanțe trebuie să urmeze precedentul care se aplică unui caz particular, oricât de mult le-ar dispăcea. De fapt, sunt mai multe soluții la care judecătorii pot recurge pentru a evita precedentele dificile care la o primă vedere ar putea părea obligatorii:

1. Distingând precedentele dificile pe baza faptelor — argumentând că faptele cazului supus atenției sunt diferite într-un mod relevant față de acelea ale cazului anterior și de aceea regula stabilită nu i se aplică. Devreme ce e puțin probabil ca faptele să fie identice, aceasta este cea mai simplă cale pentru a evita un precedent dificil și instanțele au făcut unele distincții extrem de limitate în acest sens.
2. Distingând problema juridică — argumentând că problema de drept căreia îi răspunde precedentul nu este aceeași cu cea din cazul în dezbateri.
3. Afirmând că precedentul a fost înlocuit de decizii mai recente și de aceea este depășit.
4. Atribuind precedentului un *ratio decidendi* foarte limitat. Unica parte a unei decizii care formează precedentul obligatoriu este *ratio*, principiul legal pe care se întemeiază decizia. Devreme ce judecătorii niciodată nu afirmă „acesta este *ratio decidendi*“ este posibil să existe dezbateri într-o anumită măsură referitor la părțile deciziei care formează de fapt *ratio* și prin urmare leagă instanțele în cazurile ulterioare. Judecătorii care doresc să evite un precedent nepotrivit pot argumenta prin faptul că acele părți ale deciziei care par să se aplice și în speța lor nu sunt parte din *ratio*, ci sunt doar *obiter dicta*, pe care nu sunt obligați să le urmeze.

2 Elliot Catherine and Frances Quinn, *English Legal System*, Pearson Longman, 2009, pag. 57

5. Argumentând că precedentul nu are un *ratio decidendi* clar. De obicei sunt trei judecători în completul care judecă spețele la Curtea de Apel și cinci la Camera Lorzilor. În situația în care fiecare judecător într-un caz anterior a dat un motiv diferit pentru a ajunge la aceeași concluzie, sau în situația în care, de exemplu, doi judecători de la Camera Lorzilor au același punct de vedere, doi alt punct de vedere și al cincilea nu este de acord cu nici unul, se poate argumenta că nu există un *ratio decidendi* clar pentru decizie.
6. Argumentând că precedentul este neconsecvent datorită unei decizii ulterioare a unei instanțe superioare, care prin urmare l-a anulat.
7. Afirmând că decizia anterioară a fost luată *per incuriam*, adică instanța a comis o eroare, neluând în considerare un act emis de Parlament sau un precedent relevant. Această metodă e folosită rareori devreme ce subminează categoric poziția instanței inferioare.
8. Argumentând că precedentul este depășit și nu mai este în pas cu gândirea modernă.

Se poate observa că există destul spațiu de manevră în cadrul doctrinei precedentului, așa că se ridică întrebarea care sunt factorii care ghidează deciziile judecătorești și în ce măsură? Iată câteva posibile răspunsuri.

Ronald Dworkin afirmă că judecătorii nu au cu adevărat libertatea să creeze jurisprudența. El vede legea ca pe o rețea de principii impecabile, care oferă un răspuns corect — și numai unul — oricărei posibile probleme. Dworkin raționează prin faptul că deși normele juridice în vigoare ar putea „să fie depășite“ (în sensul că nu ar mai fi direct aplicabile unui caz nou) principiile juridice rămân valabile permanent și de aceea judecătorii nu au nevoie niciodată să își folosească libertatea de acțiune.

În cartea sa *Law's Empire*, profesorul Dworkin³ afirmă că judecătorii recurg mai întâi la cazurile anterioare și din acestea deduc principiile posibil aplicabile speței deduse spre judecată. Apoi își consultă propriul simț al dreptății și iau în considerare deasemenea și ce ar dicta punctul de vedere al comunității în ce privește justiția. Când punctul de vedere al judecătorului și al comunității coincid nu este nici o problemă, dar dacă sunt în dezacord atunci judecătorii se întreabă dacă ar fi sau nu corect să își impună propriul punct de vedere în defavoarea celui al comunității. Dworkin numește acest lucru abordare interpretativă și deși pare să implice o serie de alegeri, el consideră că principiile legale care stau la baza deciziilor implică faptul că în final numai un rezultat poate să existe în orice situație.

Abordarea lui Dworkin a fost criticată dur ca fiind nerealistă: oponentii consideră că judecătorii nu iau în considerare principiile legale ci au o abordare mult mai pragmatică, luând în considerare faptele cazului și nu principiile.

Teoreticienii juridici critici, precum **David Kairys**⁴ au un punct de vedere diferit. Ei afirmă că judecătorii au o libertate considerabilă în cadrul doctrinei precedentului.

3 Dworkin Ronald, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, pag.86

4 Kairys David, *The Politics of Law: A progressive Critique*, Basic Books, 1998, pag. 126

Kairys sugerează că nu există raționament juridic în sensul unei metode logice, neutre de determinare a regulilor și a rezultatelor din ceea ce s-a întâmplat anterior. El afirmă că deciziile sunt de fapt bazate pe „o combinație complexă de factori sociali, politici, instituționali, de experiență și personali“ și sunt pur și simplu legitimate sau justificate prin referirea la cazurile anterioare. Legea oferă „o varietate largă și conflictuală“ de astfel de justificări „din care instanțele aleg“.

Procesul nu este în mod necesar atât de cinic pe cât pare. Kairys scoate în evidență că nu afirmă faptul că judecătorii iau de fapt decizii și apoi stabilesc ce precedente pot alege pentru a justifica deciziile. Mai degrabă convingerile personale și prejudecățile îi îndrumă în mod natural să dea mai multă greutate precedentelor care sprijină aceste puncte de vedere. Totuși, pentru teoreticienii legali critici, toate deciziile de acest gen pot fi privite ca reflectând decizii sociale și politice mai degrabă decât deducții obiective, pur logice.

Teoria critică afirmă că înfățișarea neutră a așa-zisului raționament juridic ascunde natura adevărată a deciziilor juridice care, prin alegerile făcute, susțin relațiile de putere din cadrul societății, tinzând să favorizeze, de exemplu, angajatorii în detrimentul angajaților, deținătorilor de proprietăți în detrimentul celor care nu dețin, a femeilor în defavoarea bărbaților, și a țărilor dezvoltate, bogate în defavoarea celor nedezvoltate, sărace.

În mod similar, **Griffith**⁵ afirmă în cartea sa *The Politics of the Judiciary* că judecătorii își întemeiază deciziile pe ceea ce consideră a fi interesul public, dar că punctul lor de vedere în ce privește acest interes este dictat de trecutul lor și de poziția pe care o au în societate. El sugerează că trecutul social limitat — de regulă școala publică — al judecătorilor superiori⁶, combinat cu poziția lor ca parte a autorității stabilite, îi conduce la concluzia că este în interesul public ca ordinea stabilită să fie menținută; cu alte cuvinte, că aceia care sunt la putere — fie la nivel de țară sau la nivel de servicii— ar trebui să rămână la putere și că valorile tradiționale ar trebui menținute. Acest lucru îi conduce către „o afecțiune pentru proprietatea privată și o antipatie pentru sindicate, o adeziune puternică pentru menținerea ordinii, antipatie pentru opiniile minoritare, demonstrații și proteste, evitarea conflictelor cu politica Guvernului chiar și când este evident opresivă pentru cei mai vulnerabili, sprijinirea secretului guvernamental, preocuparea pentru conservarea comportamentului moral și social cu care ei sunt obișnuiți.“

După cum relevă Griffith, punctul de vedere al judecătorilor asupra interesului public presupune că interesele tuturor membrilor societății sunt aproximativ aceleași, ignorând faptul că în cadrul societății, diferite grupuri — angajatori și angajați, bărbați și femei, bogați și săraci— pot avea interese diametral opuse. Ceea ce apare a fi interes public, va însemna în mod obișnuit favorizarea interesului unui grup în detrimentul altuia și de aceea nu poate fi văzut ca neutru.

5 Griffith John, *Politics of the Judiciary*, Manchester University Press, 1977, pag. 93

6 Idem, pag. 162

În cartea sa, *The Law*, Waldron⁷ este de acord cu faptul că judecătorii își exercită puterea de apreciere și că sunt influențați în alegeri de considerații politice și ideologice, dar nu consideră acest lucru ca fiind unul de rău augur. El pretinde că în vreme ce ar fi greșit ca judecătorii să fie părtinitori sau să ia decizii bazate pe factori politici în speranța de a fi promovați, este nerealistă așteptarea ca un judecător să fie „neutru din punct de vedere politic — lipsiți de toate valorile și angajamentele principale“.

Waldron scoate în evidență faptul că a fi judecător în primul rând presupune un angajament față de valorile care înconjoară sistemul juridic: recunoașterea supremației Parlamentului, importanța precedentului, obiectivitatea, siguranța și interesul public. El argumentează că acest lucru este prin el însuși o alegere politică și alegerile ulterioare sunt făcute când judecătorii sunt obligați să țină în echilibru aceste valori atunci când ele vin în conflict unele cu altele. Lucrul responsabil care poate fi făcut, conform lui Waldron, este anticiparea acestor conflicte și stabilirea ordinii prioritare a valorilor sus-menționate. Acestea vor fi în mod inevitabil decizii politice și ideologice. Waldron argumentează că devreme ce astfel de decizii trebuie luate, „ceea ce trebuie făcut nu este să fie ascunse, ci încercarea de a fi cât mai explicit posibil“. Decât să ascundă astfel de decizii în spatele „unor geamuri fumurii de mister legal...dacă judecătorii au conceput teorii particulare de morală, politică și societate, ei ar trebui să afirme acest lucru în mod deschis și să le includă în mod explicit în luarea deciziilor.“

Waldron sugerează ca în situația în care judecătorii au rezerve în legătură cu decizia, ar putea fi un semn că ar trebui să își reexamineze prejudecata și să vadă dacă este o gândire potrivită de care să fie influențați. Mai mult, dacă publicul cunoaște motivarea care stă la baza deciziilor judecătorilor, „le putem evalua și constata dacă dorim să ne sprijinim pe asemenea motivații în viitor“.

Fac judecătorii cu adevărat legea? Deși judecătorii s-au privit ca autoritate care declară și identifică legea mai mult decât autoritate care o creează și deseori declară faptul că Parlamentul are prerogativa de creare a legii, există câteva domenii în care în mod evident ei creează legea.

În primul rând, din punct de vedere istoric, mare parte din lege este și a fost mereu jurisprudența, alcătuită din deciziile judecătorești. Dreptul contractual și prejudicial încă sunt în mare parte rezultatul deciziilor judecătorilor și majoritatea celor mai importante progrese au avut un impact profund. Deși acte ale Parlamentului au fost adoptate în ultima vreme în aceste domenii și ocazional Parlamentul a încercat să încorporeze arii întregi ale dreptului comun în forma statutelor, ele totuși întruchipează principiile originale create de judecători.

În al doilea rând, judecătorii au fost lăsați să își definească propriul rol precum și rolul instanțelor. Și-su acoradt de exemplu puterea de a revizui deciziile oricărui organ public, chiar și când Parlamentul a hotărât că nu pot fi supuse revizuirii. Și

7 Waldron Jeremy, *The Law*, Routledge, 1990, pag. 77

în ciuda afirmațiilor lor frecvente că nu este de autoritatea lor să intervină în rolul creatorde lege al Parlamentului, judecătorii au făcut foarte clar faptul că nu vor interpreta statutele ca atentând la drepturile legii comune sau la legea creată de ei, decât în situația în care ar fi obligați printr-o redactare foarte explicită. Ei controlează deasemenea acțiunea jurisprudenței fără să apeleze la Parlament. Un exemplu evident ar fi Directiva Practică din 1996 care anunța faptul că Camera Lorzilor nu va mai fi legată de propriile decizii, ceea ce a făcut jurisprudența mai flexibilă și a acordat mai multă putere judecătorilor, și a fost luată în baza autorității instanței, fără să fie nevoie de permisiunea Parlamentului.

În situația în care precedentul nu precizează ce ar trebui făcut într-o speță, judecătorii trebuie totuși să ia o decizie. Nu pot decide doar că legea nu este suficient de clară și să o retrimită Parlamentului, deși în unele situații ei scot în evidență faptul că ar fi mai adecvat ca decizia — care cade în sarcina lor — să fie luată de autoritatea aleasă să decidă în chestiuni legate de schimbări ale legilor.

În al treilea rând, aplicarea legii — fie că e vorba de jurisprudență sau de statute — unui caz particular nu este în mod obișnuit o chestiune automată. Terminologia poate fi vagă sau ambiguă, dezvoltări noi în viața socială trebuie să fie adaptate și procedura necesită atât interpretare cât și aplicare. Așa cum am sugerat, precedentul judiciar nu aduce după sine întotdeauna o anumită decizie evidentă și obligatorie — se poate să existe precedente în conflict, implicațiile lor pot fi neclare și există modalități de evitare a unui precedent care altfel ar duce la o decizie indezirabilă. Dacă este acceptat faptul că teoria declarativă a lui Blackstone nu se aplică în practică, atunci în mod clar judecătorii fac legea, și nu explică legea deja existentă. Teoriile avansate de Kairys, Griffith și Waldron toate acceptă faptul că judecătorii au libertatea de acțiune și de aceea, într-o anumită măsură ei fac legea.

ASPECTE TEORETICO-PRACTICE PRIVIND PERSONALITATEA ȘI PSIHOLOGIA INFRACTORULUI

Elena DUDA, doctorandă, ULIM

Recenzent: Lilea MĂRGINEANU, doctor în drept, conferențiar universitar

Personalitatea umană nu este doar consecința eredității, interacțiunile dintre individ și mediu răsfrângându-se asupra componentelor personalității. În cadrul procesului de socializare, de maturizare biologică și socială, omul își modelează personalitatea prin învățarea și interiorizarea complexului sociocultural pe care îl promovează societatea.

Cuvinte-cheie: *personalitate, psihologie, infractor, criminologie, legea penală, socializare.*

The human personality is not just the result of heredity, the interactions between the individual and the environment having impact on the personality components. In the process of socialization, biological and social maturation, the man shapes his personality through learning and internalization of sociocultural complex that promotes the company.

Keywords: *personality, psychology, criminal, criminology, criminal law, social.*

Personalitatea infractorului

Studiind rolul individual în geneza infracțiunii, criminologia operează cu conceptul de personalitate a infractorului ca variantă a personalității umane înțeleasă în accepțiunea largă de unitate bio-psiho-socială.

Personalitatea este un concept operațional de ordin descriptiv care înfățișează rezultatul unui proces de adaptare a ființei umane la lume, cu scop de conservare și dezvoltare. Ea este consecința procesului interacționist prin care infrastructura biologică a fost grefată cu principalii vectori sociali, un rezultat al interacțiunii dialectice dintre ansamblul caracteristicilor organizării interne a individului (factorii endogeni) și ansamblul factorilor mediului social (factorii exogeni).

Fără îndoială, structura psihologică a individului nu poate fi înțeleasă fără infrastructura biologică pe care ea se clădește și în afară suprastructurii sociale în care ea se integrează.

Aptitudinile reprezintă sisteme operaționale stabilizate, superior dezvoltate și de mare eficiență. Aptitudinile de bază sunt moștenite, iar cele superioare sunt dobândite în procesul învățării și perfecționării individuale.

Temperamentul exprima gradele de activare a energiei bio-psișice, determinate atât de secrețiile endocrine, de cele ale tiroidei și ale paratiroidei, precum și de sistemul de activare reticulară din diencefal.

Caracterul reprezintă un ansamblu de însușiri care se manifestă constant și durabil în faptele de conduită ale individului.

Comportamentul (conduită) exprima raportul dintre activitatea sistemului nervos central care reglează procesele de relație cu societatea și sistemul neurovegetativ care conduce procesele interne de metabolism. El este rezultatul infrafracțiunii componentelor personalității, înscris într-o matrice cu un înalt grad de stabilitate.

Personalitatea umană nu este doar consecința eredității, interacțiunile dintre individ și mediu răsfrângându-se asupra componentelor personalității. În cadrul procesului de socializare, de maturizare biologică și socială, omul își modelează personalitatea prin învățarea și interiorizarea complexului sociocultural pe care îl promovează societatea. Procesul de socializare, în ansamblul său, modelează un tip de personalitate definit prin unicitate și originalitate și care exprima, într-un mod constant, durabil și predictibil, un amplu repertoriu de atitudini, opinii și acțiuni compatibile cu modelul cultural și normativ al societății respective.

În consecință, personalitatea omului este produsul epocii în care trăiește omul și pe care o reflecta la nivelul conștiinței, acționând totodată, constructiv sau distructiv asupra sa.¹

Formarea personalității infractorului

Datorită interacțiunilor permanente care au loc între factorii endogeni și cei exogeni, personalitatea nu este o structură statică, ci una dinamică, despre care se știe că se formează în jurul vârstei de 25 de ani și continuă să evalueze în timp, într-un ritm care depinde de relevanță factorilor exogeni.

Pe parcursul procesului de maturizare biologică și socială, individul își formează propria personalitate prin învățarea și asimilarea treptată a modelului socio-cultural predominant, socializarea devenind pozitivă sau negativă ca urmare a preexistenței unui complex de factori sociali care determină sau favorizează orientarea antisocială a personalității.

Pe parcursul procesului de maturizare biologică și socială, individul își formează propria personalitate prin învățarea și asimilarea treptată a modelului socio-cultural predominant, socializarea devenind pozitivă sau negativă ca urmare a preexistenței unui complex de factori sociali care determină sau favorizează orientarea antisocială a personalității.

Fără îndoială, dezorganizarea socială, anomia, condițiile economice precare, conflictele culturale etc., au un impact major asupra criminalității ca fenomen social. În schimb, la nivel individual, socializarea negativă nu conduce în mod inevitabil la săvârșirea de infracțiuni, ci numai ca rezultat al asimilării și prelucrării sale de către structurile de personalitate și pe fondul unor împrejurări concrete care favorizează trecerea la săvârșirea actului infracțional.

Astfel, conceptul de personalitate a infractorului nu surprinde imaginea unei personalități predestinate pentru infracțiuni cu violență, între delincvenți și

1 Pitulescu I. *Criminalitatea juvenilă*. București: Național, 2000, p.63.

nondelinvenți neexistând o diferență de natură, ci o diferență de grad cu determinare multicauzală.

Personalitatea orientată antisocial se formează în aceleași sfere ale vieții sociale (familie, școală, microgrupuri, medii de producție etc.) ca și personalitatea non-delinventa. Ceea ce diferă este conținutul informațiilor receptate și valoarea acordată acestora.

Eficiența modelatoare a informațiilor perturbante este în relație directă cu trăsăturile de caracter ale subiectului. Un individ cu trăsături negative de caracter va fi deosebit de sensibil la informațiile apte să-i stimuleze aceste trăsături care, în timp, devin dominante, determinând orientarea antisocială a personalității. Informațiile perturbante vor modifica structura de personalitate, mai ales la nivelul caracterului, fapt exteriorizat inițial în acte minore de conduită negativă care, cu timpul, se generalizează, degenerând în acte de conduită antisocială, infracțională.²

Apreciind că mediul social global furnizează cu preponderență informații corecte, conforme cu modelul socio-cultural promovată, este necesar să se analizeze modul în care mediul psihosocial determină formarea personalității orientate antisocial.

Dintre componentele mediului psihosocial care exercită o influență deosebită asupra formării personalității individului, atenția criminologiei s-a îndreptat mai ales asupra familiei, școlii și locului de muncă (profesiei).

a) Familia reprezintă principala instanță de socializare al cărei rol funcțional în structura socială și în sistemul instituțiilor sociale permite realizarea a două funcții principale: socializarea primară a copiilor pentru a deveni membri ai societății și stabilizarea personalității adulților.

Familia își realizează funcțiile sale socializatoare în cadrul unor situații specifice:

- situațiile de „educare morală“ în care sunt esențiale relațiile și autoritatea din interiorul familiei, prin care copilul își formează o primă imagine despre lume și viața, despre norme și valori;
- situațiile de „învățare cognitivă“ care îi formează copilului sistemul de cunoștințe, aptitudini și deprinderi necesare conviețuirii sociale;
- situațiile de invenție și imaginație care dezvoltă fantezia și capacitățile creatoare;
- situațiile de comunicare psihologică, care dezvoltă afectivitatea specific umană.

Un rol deosebit de important în cadrul interacțiunii părinte-copil, în modelarea personalității copilului îl are, de asemenea, stilul educativ. Dacă el este echilibrat, inteligent, rațional, bazat pe preocuparea constantă a părinților de a cunoaște profund viața copilului, de a-i transmite acestuia o imagine exactă asupra realităților care-l înconjoară, de a-l face să înțeleagă posibilitățile reale care i se oferă pentru a-și satisface aspirațiile, constituie o premisă majoră pentru formarea unei personalități armonioase.

2 Dianu T. *Loviturile sau vătămările cauzatoare de moarte*. București: Lumina Lex, 1996, p.61.

b) Școala deține, de asemenea, un loc important în formarea personalității individului. Ea este menită să dezvolte aptitudinile, să transmită cunoștințele profesionale, să formeze, să dezvolte și să consolideze atitudinile pozitive, pregătind pentru viața generația tânără.

Corelația dintre criminalitate și nivelul de instruire și educație nu poate fi neglijată. Indivizii cu un volum redus de cunoștințe, cu carente educaționale pronunțate, fără o reprezentare exactă asupra valorilor și normelor sociale, nu discern binele de rău, licitul de ilicit.

Preocupată mai ales de rolul său informativ, școala poate scăpa din vedere rolul formativ, menirea sa educativă. Elevii ajung să se grupeze în relații erarhice, fragmentare, care îndepărtează de școală pe cei mai puțin dotați, care se îndreaptă către anturaje în care își pot satisface nevoia de apreciere.

c) *Profesia*, prin ea însăși, nu reprezintă decât o modalitate de a evita delincvența prin asigurarea unor venituri oneste.

Cercetările întreprinse asupra cauzelor infracțiunilor comise cu violență releva că majoritatea subiecților activi au un statut ocupațional precar, instabil, cei mai mulți dintre aceștia neavând nici o calificare.³

În concluzie, socializarea adultului se construiește pe fondul cunoștințelor, deprinderilor și motivațiilor dobândite în cursul socializării primare, ulterior intervenind multiple alte instanțe, factori și agenți caracterizați prin structuri educaționale și mecanisme de influență din ce în ce mai puternice. Ca rezultat al întregului proces, conduitele indivizilor se identifică cu cerințele rolurilor sociale, în așa fel încât prescripțiile socio-culturale ale mediului devin constante și repere de bază ale personalității.

Apariția conduitei antisociale decurge, astfel, din însăși esența societății, din criză economică pe care o străbate. În acest context, anomia reprezintă o stare specifică societăților dezorganizate social, zguduite de revoluții sau crize sociale profunde, în urma cărora se amplifică tendințele de devianță socială iar modelele promovate devin confuze.

Consecință tipică a raporturilor contradictorii în planul socialului este înstrăinarea individului și modificarea în sens antisocial a structurii sale de personalitate, manifestată prin individualism, indiferență afectivă, egocentrism și agresivitate. Într-adevăr, personalitatea umană, după structurarea sa, nu rămâne un dat imuabil, ci se modifică odată cu schimbarea elementelor bio-psiho-sociale care o compun.

Orientarea antisocială a personalității infractorului

Orientarea antisocială a personalității infractorilor este diferită ca grad de intensitate și mod de manifestare. Din aceste considerente, conceptul de orientare antisocială a personalității dobândește două semnificații:

3 Tănăsescu C., Tănăsescu G., Tănăsescu I. *Tipologii criminogene*. București: CH Beck, 2007, p.86.

- într-o primă accepțiune, el definește incapacitatea individului de a răspunde adecvat sistemului de norme și valori promovate de societate. Individul orientat antisocial recunoaște sistemul licit de valori, dar personalitatea sa prezintă o disfuncție, o inadaptare, nereușind să reacționeze întotdeauna în conformitate cu aceste norme și valori;
- într-o a doua accepțiune, personalitatea orientată antisocial elimină sistemul de norme și valori general acceptate de societate, însușindu-și norme și valori proprii, care sunt contrare celor eliminate. În acest caz nu mai este vorba de o disfuncție sau de inadaptare ci dimpotrivă, personalitatea infractorului este pe deplin adaptată, dar la norme și valori ilicite. Acest tip de personalitate orientată antisocial aparține, de regulă, recidiviștilor.⁴

Gradul de intensitate a orientării antisociale a personalității infractorului sugerează pericolul social potențial pe care îl reprezintă acesta. Spre exemplu, un individ neadaptat, dar care nu contestă sistemul de norme și valori impus de societate, prezintă un pericol social potențial mai redus, deși într-o situație concretă favorabilă el poate săvârși infracțiunea.

Trăsăturile psihologice caracteristice infractorului

Cunoașterea comportamentului infracțional reprezintă o necesitate, infractorii fiind indivizi extrem de diverși, de aceea un studiu aprofundat psihologic și criminologic, oferă posibilitatea obținerii unor informații utile atât pentru cercetători cât și pentru organele de urmărire penală.

Trăsăturile psihologice caracteristice infractorului sunt:

a) Egocentrismul. Egocentrismul, că o trăsătură a persoanei, se caracterizează prin tendința de a raporta totul la propria persoană, atât din punct de vedere afectiv, cât și cognitiv. În anumite limite, egocentrismul privește conservarea de sine, afirmarea de sine. Sub raport mintal, persoană își face o imagine pozitivă despre sine, ea considerând că propria persoană este punctul de reper pentru toate sentimentele, emoțiile, totul raportându-se la sine și pentru sine. Dar, procedând astfel, omul se rupe de realitatea imediată și cade în subiectivism, nerecunoscând importanța lumii înconjurătoare, îndeosebi lumea socială. Sub raport afectiv, se dezvoltă exagerat sentimentul de afirmare proprie, iar când acesta nu reușește, se dezvoltă invidia și mânia pentru ceilalți oameni. Se ajunge la sentimentul de frustrare, disperare, orgolii, vanitate, tot atâtea stări afective, care împing pe om la izolare sau conflict cu oamenii.

b) Labilitatea. Trecerea la comiterea unei crime este favorizată și stimulată de o altă trăsătură de bază a criminalului, anume labilitatea.

Structura labila este o structură slabă, schimbătoare, cu voință slabă cu putere de stăpânire slabă și nestatornică. O asemenea structură poate să cuprindă mai multe planuri, cum ar fi:

⁴ Micu D. *Garantarea drepturilor omului*. București: ALL Beck, 1998, p.81.

- afectivitatea, supusă unor fluctuații;
- prevederea redusă și nesigură;
- inițiative, însoțită de recunoaștere;
- puterea de voință, șovăitoare și schimbătoare;
- influențabilitatea și sugestibilitatea pronunțate;
- luarea unei hotărâri pripite și apoi părăsite;
- relații de prietenie cu alți oameni, trecătoare și schimbătoare;
- labilul este ca un lichid fără forme și care ia forma vasului în care se toarnă.

Labilitatea este influențată și de tipurile de criminali.

c) Agresivitatea. În procesul de trecere la comiterea infracțiunii (crimei), trăsătura agresivității infractorului joacă un rol important. De regulă, cele mai multe infracțiuni constau într-o faptă pozitivă — se face ceva, într-o acțiune comisiva (se lovește, se sustrage etc.) care presupune efort, atac, adică un act agresiv. Agresivitatea intervine în momentul în care se trece efectiv la săvârșirea concretă a faptei.

Agresivitatea este o formă de manifestare a unei tendințe, a unui instinct de împiedicare a animalului sau a omului de a-și consuma hrana, apă, etc. pentru satisfacerea unei nevoi. În atare situații, agresivitatea este utilă în limitele necesare.⁵

Agresivitatea este, după teoria criminologică, de mai multe feluri: autoagresivitatea, în caz de automutilări, în timp de război, pentru a scăpa de front (ori în caz de sinucidere); agresivitatea fiziologică, care este influențată de emoții mari, pasiuni, de factorii sociali; agresivitate patologică, în cazul persoanelor psihopate sau psihotice.

Agresivitatea se dezvoltă în cazul împiedicării satisfacerii unor trebuințe, dorințe. O asemenea obstrucționare provoacă emoții vii, tulburare, mânie și prin aceasta, agresivitatea crește.

Nu sunt lipsite de importanta cazurile de frustrări, de lipsire violentă de un obiect care ar satisface unele nevoi, care conduc apoi la tulburări morale mai intense.

Agresivitatea, că structura psiho-fizică, devine un motiv și o mijlocire de comitere de infracțiuni.

d) Indiferența afectivă. Indiferența afectivă este o stare psiho-fizică ce devine o trăsătură caracteristică a unor criminali, stare care favorizează trecerea la săvârșirea unei crime.

Ea constă în absența unor emoții și sentimente de omenie ce privesc relațiile dintre oameni. Este vorba de emoții și sentimente de simpatie, prietenie între oameni, datorită cărora oamenii nu-și fac rău unul altuia sau unii altora.

Criminologia modernă, mai ales criminologia clinică au dezvăluit că o trăsătură a criminalului este lipsa acestor stări afective, este așa-numita „indiferența afectivă“, inclusiv indiferența morală a criminalului, trăsături care generează sau favorizează săvârșirea de infracțiuni. Indiferența afectivă releva ideea că infractorul este lipsit de

5 Predescu O. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului — Implicațiile ei asupra dreptului penal român*. București: Lumina Lex, 1998, p.126.

inhibiția necesară pentru a se opri de la comiterea crimei, inhibiție pe care o aduce suferința pe care crimă o aduce victimei se datorează și incapacității de angajament afectiv.

Originile indiferenței afective pot fi un deficit bio-constituțional moștenit. Perversiunea criminalului izvorăște din plăcerea morbidă ce i-o provoacă suferința altuia. Dar aceste origini pot fi și de ordin educativ și mediu social.

În familiile în care părinții au atitudini și comportări dure, cu acte de violență frecvente, copiii seamănă cu părinții.⁶

e) *Indiferența morală.* Un aspect important, strâns legat de indiferență afectivă, este indiferența sau instabilitatea morală a criminalului.

În istoria criminologiei s-a discutat mult faptul că un criminal nu se poate opri de la comiterea crimei de teamă pedepsei prevăzute de lege.

Lombroso a explicat acest lucru prin:

- grijă predominantă față de prezent prin comiterea crimei și satisfacțiile aduse de comitere;
- prin intensitatea mobilurilor și a dorințelor prezente, cele legate de infracțiune și neglijarea insatisfacțiilor mai târziu.

În ceea ce privește puterea de prevedere a criminalului, Torde și alți ideologi și criminologi, au conchis că, totuși, criminalul are putere de prevedere, chiar cu unele lipsuri, probă că ei iau măsuri în privința ascunderii unor bunuri obținute prin comiterea crimei ori a valorificării lor, precum și măsuri pentru evitarea prinderii și arestării lor.

S-a discutat și despre judecată morală a criminalului, despre capacitatea lui de a distinge binele de rău, susținându-se că el, criminalul, neglijează aceste aspecte, mai cu seamă că este preocupat mai mult de aspectele concrete ale comiterii infracțiunii și a ștergerii urmelor acesteia.

De aici s-a trecut apoi la cercetarea sensibilității morale, a afectivității morale, a sentimentelor morale.

Atunci s-a discutat mult, mai ales în psihiatrie, despre nebunia morală, care constă în tulburarea sau absența emoțiilor și sentimentelor morale, care lipsesc la criminal.

Un punct de vedere important în această materie l-a avut Garofalo, care subliniază rolul mare al afectivității în comiterea unei infracțiuni cu violență. El face distincția între *nebunul moral* și *insensibilul moral*. Primul se distinge prin aceea că trăiește o plăcere anormală în comiterea unei crime, pe când sensibilul moral se caracterizează prin aceea că el este lipsit de:

- a) dureri simpatetice pentru alții și durerea lor;
- b) este lipsit de repugnanta exterioară firească, repugnanta care există la oameni onești și la oameni cu simț moral.

6 Regulamentul Curții europene a Drepturilor Omului, în vigoare de la 1 noiembrie 1998, cu amendamentele din 7 iulie 2003 (intrate în vigoare la 1 noiembrie 2003), p.93.

Spre a judeca și a avea prevederi morale, este necesar să existe înțelegere pentru durerile altuia, îndeosebi ale victimei infracțiunii. La criminalii plini de resentimente și răutate nu poate exista nici milă și durere pentru victime, și nici idei de bine, idei morale.

Pe această linie, O. Kinberg observă că infractorul este rece din punct de vedere afectiv, față de aproapele sau, iar Di Tullio sublinia slabă sensibilitate și sentimentalitate a criminalului. La recidiviști se releva sentimentul și ideile de injustiție pe care le practică, acestea fiind expresia egocentrismului și egoismului, dar și a capacității de angajament afectiv.

Situația preinfracțională

Etiologia faptei antisociale nu presupune doar existența unui anumit tip de personalitate, ci și a unei situații concrete de viață, deoarece actul infracțional constituie răspunsul pe care personalitatea orientată antisocial îl oferă unei situații determinate.

Situația preinfracțională reprezintă un ansamblu de circumstanțe exterioare personalității delincventului, care preceda actul infracțional. În literatură de specialitate se face distincție între două elemente ale situației preinfracționale:⁷

a) evenimentul (sau seria de evenimente) care determină apariția ideii infracționale în mintea delincventului. Acest element poate avea o largă variabilitate în timp. El poate fi răspunsul instantaneu la o provocare, ori poate proceda cu mult formarea ideii infracționale. În primul caz putem exemplifica prin săvârșirea unui omor în cazul flagrantului de adulter (ideea omuciderii apare în momentul constatării evenimentului), sau executarea furtului, tâlhăriei ori delapidării când ideea faptei antisociale survine ca rezultat al unor lipsuri materiale. La rândul său, rolul evenimentului original diferă serios în etiologia infracțiunii. El poate fi decisiv în cazul prezentat al infidelității conjugale ori poate fi nesemnificativ, cum ar fi în cazul omorului comis de un alcoolic;

b) circumstanțele în care fapta antisocială se pregătește și se execută. Acest element vizează circumstanțe fără legătură cu motivația infracțională, dar decisive în trecerea la act. Astfel, prezența unei arme în cazul infracțiunilor săvârșite cu violență favorizează realizarea proiectului infracțional.

Fără îndoială că între diversele elemente ale situației preinfracționale, victima are un rol important. Ea poate fi provocatoare, neglijența sau indiferență față de comiterea infracțiunii.

În principiu, adoptarea variantei de comportament infracțional va interveni în acele ipoteze în care între orientarea antisocială a personalității și situația preinfracțională se realizează o compensare sub raportul eficienței contributive.

Mecanismul trecerii la act

Trecerea la săvârșirea actului infracțional este elementul care diferențiază infractorii de noninfractori. Analiza trecerii la act surprinde momentul impactu-

7 Gorgoș C. *Vademecum în psihiatrie*. București: Medicală, 1985, p.91.

lui dintre personalitate și situația concretă de viață. Personalitatea prezintă interes sub aspectul intensității orientării sale antisociale (diferența de grad), precum și a trăsăturilor de caracter care o susțin: egocentrismul, agresivitatea, indiferența afectivă și labilitatea.

Situația concretă de viață, așa cum s-a arătat, creează premise mai mult sau mai puțin favorabile trecerii la act. În funcție de intensitatea orientării antisociale a personalității infractorului, pentru a se trece la săvârșirea infracțiunii, situația concretă de viață poate îmbrăca atât forma condiției necesare, cât și pe cea a condiției necesare și suficiente.

Odată întrunite aceste criterii, subiectul este pus în situația de a delibera și a opta între mai multe variante de comportament. În procesul psihologic de deliberare intervin criterii motivaționale (mobil și scop), valorice (semnificația socială și juridică a faptei), morale, afective și materiale (condiții concrete de realizare a faptei). Considerăm situația concretă de viață ca fiind propice pentru săvârșirea faptei, rezultatul procesului de deliberare depinde numai de gradul de intensitate al orientării antisociale a personalității, iar aspectul final al deciziei este o reflectare elocventă a acestei diferențe de grad. Pentru infractorul de profesie, care are o orientare antisocială a personalității deosebit de marcată, rezultatul deliberării este ușor de anticipat. Sistemul propriu de norme și valori îi justifică conduita și îi dă un caracter legitim. Numai când factorii de risc rezultați din analiza situației concrete de viață sunt foarte mari, opțiunea să va fi alta, operând cu criteriile probabilității.⁸

Atunci când orientarea antisocială a personalității are un grad mai redus de intensitate, criteriile pozitive nu mai suferă o desconsiderare atât de radicală.

Trecerea la act surprinde faza dinamică în producerea infracțiunii. Confruntarea de argumente în favoarea sau împotriva unei anumite decizii devine acută, are aspect conflictual. Trecând prin fazele teoretice ale asentimentului temperat, asentimentului formulat și a crizei, opțiunea în favoarea săvârșirii faptei infracționale are semnificația unei eliberări psihice pentru infractor și a unui eșec social, care se vor consuma o dată cu procesul de transformare a posibilității în realitate.

Desigur, nu excludem eventualitatea că infracțiunile să fie săvârșite spontan, din culpă ori cu praeterintenție, dar acestea reprezintă excepția care confirmă regula și constituie tot o expresie a unor personalități orientate antisocial, caracterizate prin impulsivitate, agresivitate sau neglijență față de valorile sociale ce sunt protejate de legea penală.

8 Rădulescu S. *Sociologia crimei și criminalității*. București: Șansa, 1996, p.65.

PARTEA RESPONSABILĂ CIVILMENTE CA PARTE ÎN PROCESUL PENAL

Corina ONCIOIU, doctorand

Recenzent: Ion Floander, doctor în drept, conferențiar universitar

Răspunderea civilă pentru pagubele aduse în baza faptei persoanei culpabile are la baza sa relațiile între autorul prejudiciului și persoana chemată să răspundă civil pentru prejudiciul cauzat.

Cuvinte cheie: *răspundere civilă, răspundere penală, infracțiune, vinovăție.*

Liability for damages brought on the basis that the person guilty is based on injury to the relationship between the author and the person called to civil liability for damage caused.

Keywords: *civil liability, crime, guilt.*

Între principiile care stau la baza tragerii la răspundere penală se înscrie și principiul răspunderii penale personale, în conformitate cu care pot fi supuse sancțiunii penale numai acele persoane care au comis infracțiuni.¹

Spre deosebire de domeniul dreptului penal, în materie civilă există posibilitatea ca răspunderea civilă să revină și altor persoane decât acelea care au săvârșit fapte generatoare de prejudicii materiale.

Instituția prin intermediul căreia este angajată răspunderea civilă a unei persoane pentru pagubele pricinuite prin fapta învinuitului sau inculpatului poartă denumirea de parte responsabilă civilmente. În acest sens, în art. 86 din Codul de procedură penală al României în vigoare se arată că persoana chemată în procesul penal să răspundă, potrivit legii civile, pentru pagubele provocate prin fapta învinuitului sau inculpatului se numește parte responsabilă civilmente.

Răspunderea civilă pentru fapta altei persoane există numai ca expresie a prevederilor legii, stabilirea unei asemenea răspunderi având la baza existența anumitor relații între autorul prejudiciului și persoana chemată să răspundă civil pentru prejudiciul cauzat prin infracțiunea comisă de acesta².

Aceeași instituție este reglementată și în legislația Republicii Moldova astfel articolul 73 din Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova care prevede statutul părții civilmente responsabile.

1 Bulai C., *Drept penal, Partea generală*, Tipografia Universității, București, 1987, vol. I, p. 261.

2 Neagu I., Neagu I., *Drept procesual penal. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2006, 120 p.

Partea civilmente responsabilă potrivit art. 73 alin. 1 este persoana fizică sau juridică chemată în procesul penal să răspundă, potrivit prevederilor legislației civile, pentru prejudiciul material prin fapta învinuitului, inculpatului.

Instituția acestei calități procesuale are scopul de a proteja persoana care a suferit un prejudiciu material împotriva insolvabilității autorului prejudiciului.³

Prin urmare, art. 73, alin .1, prin această calitate procesuală reglementează o răspundere complementară indirectă, și anume, răspunderea civilă a unei alte persoane decât autorul faptei penale pentru prejudiciul material cauzat prin infracțiune. Astfel, suntem în prezența instituției prin intermediul căreia se răspunde pentru fapta altuia, nefiind prezentă situația de participare directă la producerea prejudiciului. Răspunderea părții civilmente responsabile se leagă de prejudiciu în mod indirect, prin intermediul faptei ilicite a autorului prejudiciului.

Instituirea acestei calități procesuale are menirea de a proteja persoana care a suferit un prejudiciu material împotriva insolvabilității autorului prejudiciului, prin această calitate procesuală reglementându-se o răspundere complementară, indirectă, și anume, răspunderea civilă a unei alte persoane decât autorul infracțiunii pentru prejudiciile materiale cauzate prin infracțiune.

Răspunderea civilă pentru fapta altei persoane există numai ca expresie a prevederilor legii, stabilirea unei asemenea răspunderi având la bază existența anumitor relații între autorul prejudiciului și persoana chemată să răspundă civil pentru prejudiciul cauzat prin infracțiunea comisă de acesta.

Rațiunea unei concepții cuprinzătoare cu privire la partea civilmente responsabilă rezidă din interesul realizării administrării justiției în condiții cât mai bune, în așa fel încât întreaga desfășurare judiciară să se facă o singură dată⁴, ducând la opozabilitatea tuturor actelor procesuale față de toate persoanele chemate să suporte consecințele penale și civile ale aceluiași fapt.

Sunt persoane responsabile civilmente, în sensul dispozițiilor legale următorii:

- a) părinții pentru faptele ilicite săvârșite de copiii lor minori (art. 1372 din Codul civil al României);
- b) comitenții pentru prejudiciile cauzate de prepușii lor în funcțiile încredințate (art. 1373 din Codul civil al României);
- c) persoanele care îndeplinesc funcții de conducere, precum și orice alte persoane care s-au făcut vinovate de angajarea, trecerea sau menținerea în funcție a unui gestionar fără respectarea condițiilor legale de vârstă, studii și stagiu, precum și a dispozițiilor referitoare la antecedentele penale ale acestuia (art. 28 și art. 30 Legea nr. 22 din 1969 a României);
- d) persoanele privitor la care s-a constatat, printr-o hotărâre judecătorească, faptul că au dobândit de la un gestionar bunuri sustrase de acesta din avutul

3 Stătescu C., *Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1994, p. 6.

4 J. Van Den Bossche, *Le civilmente responsable et specialement celui de l'incapable au repressif*, R.D.P., 1976, p.36.

public și că le-au dobândit în afara obligațiilor de serviciu ale gestionarului, cunoscând că acesta gestionează astfel de bunuri (art. 34 Legea nr. 22 din 1969 a României);

- e) persoanele care au constituit o garanție pentru gestionar (art. 10 și urm. din Legea nr. 22/1969 a României).

Deși în cazul tuturor persoanelor menționate mai sus intervine o răspundere civilă, pentru prejudiciul cauzat nemijlocit de o altă persoană, există totuși și elemente diferențiale. Astfel, în timp ce în cazul persoanelor enumerate în art. 1372—1373 din Codul Civil Român, culpa este prezumată, în cazul persoanelor menționate în Legea nr. 22/1969 culpa sau foleasele materiale trase din infracțiunea săvârșită trebuie să fie dovedite.

În literatura juridică s-a pus problema dacă persoanele responsabile civilmente prevăzute în Legea nr. 22/1969 răspund pentru fapta proprie sau pentru fapta altuia, în prezenta lucrare ne mărginim să notăm doar că în unele opinii s-a arătat că ne aflăm în fața unei răspunderi pentru fapta proprie, iar în alte opinii s-a susținut că este o răspundere pentru fapta altuia.

Apreciem că cea de-a doua opinie este mai bine fundamentată deoarece pornește de la configurarea corectă a raportului de cauzalitate între faptele persoanelor responsabile civilmente și prejudiciul cauzat prin infracțiune, în acest sens, în lucrarea de referință privind răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane se arată, în mod corect, că fapta celui ce răspunde pentru altul nu este în nici o situație o faptă de participare directă la producerea prejudiciului, legându-se de prejudiciu numai indirect, și anume, prin intermediul faptei ilicite a autorului prejudiciului; numai fapta acestuia din urmă se înscrie în raportul causal direct al producerii pagubei.

În legătură cu noțiunea de partea responsabilă civilmente, în literatura juridică s-a propus lărgirea sferei persoanelor care să răspundă civil în cadrul procesului penal, în acest sens, s-a argumentat judicios, după părerea noastră, că, în vechea reglementare, conținutul art. 24 alin. 3 din Codul de procedură penală al României nu este corelat cu toate dispozițiile Codului civil, care instituie solidaritatea răspunderii autorilor aceluiași fapt ilicit, în legătură cu acest aspect, s-a arătat că sunt anumite situații când faptul cauzator de prejudiciu a fost opera mai multor persoane dar, datorită unor împrejurări, trimiterea în judecată se face numai pentru unele dintre acestea și, în consecință, tragerea la răspundere civilă a celor netrimiși în judecată nu poate avea loc în cadrul procesului penal, neexistând un mijloc procesual pentru atragerea lor în proces.⁵

De aceea, în vederea rezolvării tuturor raporturilor juridice civile care își au izvorul în faptul infracțional, se propune ca textul art. 24 alin. 3 să fie formulat astfel: „Persoana chemată în procesul penal să răspundă potrivit legii civile, împreună cu învinuitul sau inculpatul ori pentru pagubele provocate prin fapta acestuia se numește parte responsabilă civilmente“.

5 Pop Teofil, *Propuneri de lege ferenda privind conținutul noțiunii de parte responsabilă civilmente*, Revista Română de Drept, nr. 9/1979, p. 17

Această propunere prezintă interes pentru perfecționarea reglementărilor în materie procesual penală, iar concretizarea ei prin modificarea dispozițiilor Codului de procedură penală al României ar conduce la crearea unui cadru adecvat, în care toate persoanele ce au contribuit la producerea prejudiciului să poată suporta tragerea la răspundere civilă alături de cea penală, dacă este cazul.

Ceea ce este foarte important, menționăm că această modificare a fost inclusă în Noul Cod de Procedură Penală al României care se aplică în prezent., așa cum rezultă din art. 86 care definește clar noțiunea de parte responsabilă civilmente ca parte în procesul penal.

Partea responsabilă civilmente, fiind subiect în latura civilă a procesului penal, are, sub aspectul răspunderii civile, aceeași poziție ca și inculpatul și, în consecință, toate actele procesuale și procedurale favorabile sau defavorabile inculpatului sunt opozabile, în aceeași măsură, și părții responsabile civilmente.⁶ Este posibil, însă, ca partea responsabilă civilmente să-și valorifice numai ea anumite apărări în raport cu fapta cauzatoare de prejudicii săvârșită de inculpat. Astfel, greșit a fost obligat tutorele în calitate de parte civilmente responsabilă pentru faptele cauzatoare de prejudicii săvârșite de minor, din moment ce nici o dispoziție legală nu reține răspunderea acestei persoane pentru faptele minorului aflat sub răspunderea sa.⁷

Existența calității de parte responsabilă civilmente implică săvârșirea unei fapte cauzatoare de prejudicii de către inculpat, în consecință, în ipoteza în care o persoană are o culpă proprie în legătură cu producerea pagubei de către inculpat, persoana respectivă nu poate avea calitatea de parte responsabilă civilmente și răspunde pentru fapta proprie.⁸

În ceea ce privește **momentul până la care se poate constitui partea responsabilă civilmente în procesul penal**, în art. 21 alin. 1 din Codul de procedură penală al României se arată că introducerea în procesul penal a persoanei responsabile civilmente poate avea loc fie în cursul urmăririi penale, fie în fața instanței de judecată până la începerea cercetării judecătorești.. S-a arătat, și pe bună dreptate, că declarația de constituire de parte responsabilă civilmente în procesul penal poate îmbrăca forma scrisă ori pe cea orală, situație în care organul judiciar va consemna într-un act constituirea de parte civilă (organul de urmărire penală într-un proces-verbal, iar instanța de judecată într-o încheiere de ședință) .

Această limită în timp este fixată, în mod simetric, în raport cu constituirea de parte civilă în vederea asigurării echității în ceea ce privește posibilitatea de acționare a părților în apărarea intereselor lor. Persoana responsabilă civilmente poate fi introdusă în proces și după citirea actului de sesizare, dacă ea nu se opune la luarea acestor măsuri, iar dreptul său de apărare este respectat prin îndeplinirea tuturor cerințelor înscrise în art. 16 alin. 2 și 3 din Codul de procedură penală al României

6 Theodoru Gr., Moldovan L. , *Drept procesual penal român*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979. p. 64

7 Tribunalul Suprem, decizia Nr. 74/1983, Culegere de Decizii 1983, p. 265-266

8 Neagu I., Neagu I., *Drept procesual penal. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2006, 122 p.

În cazul în care partea responsabilă civilmente a fost introdusă în procesul penal după citirea actului de sesizare și a făcut obiecțiuni, pretențiile părții civile față de partea responsabilă civilmente nu mai pot fi valorificate în procesul penal, ci, eventual, pe calea unei acțiuni separate introduse la instanța civilă. De asemenea, este considerată tardivă introducerea părții responsabile civilmente în procesul penal când aceasta se face printr-o acțiune separată cu ocazia rejudecării cauzei după casare, dacă hotărârea primei instanțe nu a fost casată cu trimitere în acest scop.

În cazul în care partea responsabilă civilmente a fost introdusă în termen în procesul penal aflat pe rolul unei judecătoria și aceasta din urmă și-a declinat competența în favoarea tribunalului, introducerea în cauză a părții responsabile civilmente rămâne valabilă în fața tribunalului.

Momentul limită până la care poate fi introdusă în proces persoana responsabilă civilmente este fixat în vederea ocrotirii dreptului ei de apărare. Având sarcina răspunderii civile, în cadrul procesului penal, persoana responsabilă civilmente poate interveni și după citirea actului de sesizare, căci, în acest mod, ea nu prejudiciază drepturile nici unei alte părți din procesul penal. ci, dimpotrivă, facilitează, prin prezența ei, atât realizarea drepturilor pe care le are partea civilă, cât și achitarea obligațiilor pe care le are inculpatul. De altfel, aceasta credem că a fost și rațiunea pentru care, potrivit art. 21 alin. 3 din Codul de procedură penală al României, persoana responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la terminarea cercetării judecătorești la prima instanță.

Permițând intervenția persoanei responsabile civilmente în procesul penal și după citirea actului de sesizare, legiuitorul a fixat, totuși, un moment limită, și anume, terminarea cercetării judecătorești, așa încât, în faza dezbaterilor, această parte în proces să poată participa în vederea realizării drepturilor pe care le are.

Cu privire la **modalitățile în care persoana responsabilă civilmente intră în procesul penal**, dată fiind poziția sa procesuală, drepturile și obligațiile pe care le are în procesul penal, persoana responsabilă civilmente este constituită ca parte fie prin introducerea ei de către cei în drept să o facă, fie prin intervenția ei, atunci când consideră necesar.

Cu titlu de noutate conform noului cod, introducerea în cauză a părții responsabile civilmente poate avea loc doar la cererea părții civile, nu și a inculpatului sau a altei părți responsabile civilmente.

Introducerea persoanei responsabile civilmente poate avea loc la cerere sau din oficiu. Introducerea persoanei responsabile civilmente poate avea loc la cererea părții civile, deoarece este un drept al acesteia, și nu al inculpatului.

Persoana responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la terminarea cercetării judecătorești la prima instanță, fiindu-i opozabile toate actele procesuale și procedurale efectuate până în momentul intervenției sale.

Dispoziția legii privind opozabilitatea actelor procesuale și procedurale față de persoana responsabilă civilmente care intervine în procesul penal se justifică prin aceea că procesul penal nu trebuie să sufere întârzieri prin reluarea unor activități procesuale deja efectuate.

Obligațiile și drepturile părții responsabile civilmente în procesul penal trebuie indiscutabil abordate. Principala obligație pe care o are partea responsabilă civilmente este de a răspunde civil pentru sau alături de inculpat . Această calitate procesuală se bucură de drepturile și obligațiile, în ceea ce privește acțiune civilă, pe care legea le prevede pentru învinuit sau inculpat, în acest sens putând administra probele utile apărării sale, în ipoteza în care acțiune civilă se exercită din oficiu, instanța are obligația de a cita și partea responsabilă civilmente, în vederea introducerii ei în proces.

Deși este subiect în latura civilă a procesului penal, partea responsabilă civilmente poate folosi în apărarea sa tot materialul probator existent în cauză. Astfel, ea poate dovedi că fapta inculpatului a fost săvârșită împrejurări care exclud răspunderea civilă.

Pentru exercitarea drepturilor sale în procesul penal, partea responsabilă civilmente poate participa personal sau poate fi reprezentată .

Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova este mai detaliat în ceea ce privește **drepturile și obligațiile părții civilmente responsabile**, statutul părții civilmente responsabile fiind determinat de calitatea sa de subiect în latura civilă a procesului penal și exponent al părții apărării.

În art. 74 alin. 2 din Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova sunt prevăzute drepturile părții civilmente responsabile care în principiu coincid cu limitele drepturilor prevăzute de art. 62 din același cod pentru partea civilă.

Obligațiile părții civilmente responsabile(alin. 3 CPP RM) se reduc la:

- 1) necesitatea prezentării la citarea organului de urmărire penală sau a instanței de judecată. Obligația apare doar în cazul citării în modul prevăzut de art. 236 din Codul de Procedură Penală al republicii Moldova.
- 2) necesitatea supunerii dispozițiilor legitime ale reprezentantului organului de urmărire penală sau ale instanței de judecată. Prin „dispoziții legitime“ se au în vedere toate prevederile obligatorii și măsurile pasibile cuprinse în prezentul act normativ luate față de persoana civilmente responsabilă sau bunurile ei în vederea asigurării bunei desfășurări a procesului penal.
- 3) necesitatea respectării ordinii stabilite în art. 333 din Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova pentru judecarea cauzei în condițiile care asigură buna funcționare a instanței judecătorești și securitatea participanților la proces.

Dacă partea civilmente responsabilă tulbură ordinea ședinței de judecată, nu se supune dispozițiilor președintelui ședinței sau săvârșește fapte care denotă desconsiderare vădită față de judecată prin încheierea instanței poate fi supusă îndepărtării din sala de ședință sau unei amenzi judiciare .

În conformitate cu prevederile alin. 4 partea civilmente responsabilă poate fi citată și audiată în calitate de martor.

Organul de urmărire penală și instanța de judecată înainte de a începe audierea au obligația să întrebe dacă este soț sau rudă apropiată cu bănuitul, învinuitul, inculpatul și să-i explice dreptul de a tăcea . În asemenea condiții partea civilmente

responsabilă va fi audiată în calitate de martor doar la dorință. De asemenea, i se vor explica prevederile art. 21 alin. 1 privitor la libertatea de mărturisire împotriva sa.

La „alte drepturi și obligații“ pot fi enumerate:

- dreptul de a primi de la organul de urmărire penală, contra semnătură, informația despre drepturile de care dispune și obligațiile pe care le are și explicațiile asupra lor ;
- dreptul de a face declarații în limba sa maternă sau într-o altă limbă pe care o cunoaște, de a lua cunoștință de toate actele și materialele dosarului prin interpret;

Se va ține cont de faptul că legea obligă să fie înștiințată nu numai asupra drepturilor și obligațiilor prevăzute în art. 74 CPP RM, dar și asupra altor dispoziții referitoare la statutul procesual stabilite în Cod;

- dreptul de a-i fi examinate cererile și demersurile;
- dreptul de a fi reprezentat de un avocat ales sau numit din oficiu ;
- dreptul de a renunța la probe ;
- dreptul la inviolabilitatea proprietății ;
- dreptul de a fi înștiințată în scris despre întocmirea și semnarea procesului-verbal integral al ședinței de judecată și posibilitatea de a lua cunoștință de conținutul lui, cât și despre posibilitatea formulării obiecțiilor la acesta .
- obligația de a repara prejudiciul material cauzat de faptele învinuitului, inculpatului;
- obligația de a nu divulga informația privind urmărirea penală și depunerea unei declarații în scris despre prevenirea de eventuala răspundere conform art. 315 din Codul Penal RM.

Lipsa hotărârii (ordonanței sau încheierii) de recunoaștere ca parte civilmente responsabilă și neexplicarea drepturilor și obligațiilor prevăzute de lege constituie temei de casare a sentinței.

Între partea civilmente responsabilă și învinuit sau inculpat există solidaritate procesuală. Cu toate acestea partea civilmente responsabilă poate susține sau dovedi că fapta încriminată învinuitului, inculpatului a fost săvârșită în condiții care exclud răspunderea sa civilă (de exemplu: învinuitul sau inculpatul minor nu se afla sub supravegherea acesteia la data săvârșirii faptei, fiind internat într-o instituție specială de reeducare; ori învinuitul, inculpatul salariat al unei întreprinderi a săvârșit fapta în afara atribuțiilor sale de serviciu).

Recunoașterea vinovăției de către învinuit, inculpat nu constituie temei de satisfacere a pretențiilor părții civile.

Drepturile și obligațiile sale partea civilmente responsabilă potrivit alin. 6 din prezentul articol le poate exercita personal sau prin reprezentanți, adică persoane împuternicite de către aceasta să-i reprezinte interesele în tot cursul desfășurării procesului în cauza penală.

Potrivit dispozițiilor Codului Civil al României în vigoare, răspund pentru fapta altuia și pot avea calitatea de partea responsabilă civilmente în procesul

penal: părinții pentru copiii lor minori (art. 1372 Cod civil); comitenții pentru faptele prepușilor (art. 1373 din C. Civ.)

Răspunderea civilă delictuală presupune un raport juridic obligațional care izvorăște dintr-o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, raport în care autorul faptei sau o altă persoană chemată să răspundă are obligația de a repara prejudiciul. Ea apare ca o sancțiune de drept civil, astfel încât are în vedere patrimoniul persoanei răspunzătoare de fapta ilicită prejudiciabilă, iar în cazul decesului acesteia, obligația de reparare a prejudiciului se va transmite moștenitorilor.

Condițiile răspunderii civile delictuale în general implică existența unui prejudiciu, existența unei fapte ilicite și legătura de cauzalitate dintre acestea.

Prejudiciul reprezintă consecința negativă suferită de o persoană ca urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană. După cum există sau nu posibilitatea unei evaluări bănești directe a prejudiciului, se face deosebire între: *prejudiciul patrimonial* și *prejudiciul moral*.

Prejudiciul patrimonial poate fi *material* (de exemplu, deteriorarea sau distrugerea unui bun, pierderea întreținerii primite de la persoana decedată în urma unui accident etc.) sau *corporal* (spre exemplu, reducerea sau pierderea capacității de muncă a unei persoane ca urmare a unei vătămări).

Este vorba de un prejudiciu moral în cazul prejudiciului estetic, al atingerii aduse onoarei sau demnității, al suferinței provocate de durerile fizice (*pretium doloris*), al suferinței de ordin afectiv (*pretium affectionis*) etc. Datorită împrejurării că un astfel de prejudiciu nu poate fi evaluat direct în bani și că legiuitorul nu a fixat niște limite sau criterii orientative, în practică judecătorul nu poate recurge la probe, astfel încât va trebui să acorde victimei o anumită sumă globală, care să compenseze prejudiciul moral suferit.

Pentru ca prejudiciul să dea naștere raportului juridic de răspundere civilă, este necesar ca el să fie urmarea încălcării unui drept subiectiv sau a unui interes legitim. Dacă interesul încălcat este ilicit sau imoral, cel prejudiciat nu are dreptul la reparație.

Iar pentru ca un prejudiciu patrimonial să dea dreptul victimei să ceară repararea lui, acesta trebuie să fie:

- Prejudiciul *să fie cert* — adică acel prejudiciu a cărui existență și întindere este sigură, el putând fi evaluat în prezent. Sunt certe toate prejudiciile actuale și viitoare sigure (ex. incapacitatea temporară de muncă);
- Prejudiciul *să nu fi fost reparat în prealabil* de o terță persoană fizică sau juridică — această condiție se justifică prin aceea că, altfel, repararea prejudiciului ar constitui o îmbogățire fără just temei a victimei.

În prealabil, trebuie reținut că, deși în Codul civil se vorbește despre „orice faptă care cauzează altuia prejudiciu“, în jurisprudență și în doctrină se admite unanim că răspunderea civilă delictuală va fi angajată numai în cazul faptei ilicite cauzatoare de prejudicii. De altfel, în alte acte normative, se face referire expresă la răspunderea pentru *fapta ilicită*.

Prin fapta ilicită, ca element al răspunderii civile delictuale, se înțelege orice acțiune sau inacțiune prin care, încălcându-se normele dreptului obiectiv, sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv sau chiar interesului ce aparține unei persoane.

Există anumite situații în care, deși fapta săvârșită provoacă un prejudiciu altei persoane, răspunderea nu este angajată, întrucât caracterul ilicit al faptei este înlăturat.

Cauzele care înlătură caracterul ilicit al faptei sunt următoarele: legitima apărare, starea de necesitate, îndeplinirea unei îndatoriri legale sau a ordinului superiorului, exercitarea normală a unui drept subiectiv, consimțământul victimei.

În analiza raportului de cauzalitate, trebuie pornit de la premisa că acesta are un *caracter obiectiv*, fiind deci necesar ca în analiza raportului de cauzalitate să se facă abstracție de latura subiectivă, adică de reprezentarea mentală, de către autorul faptei ilicite, a conduitei sale și a consecințelor acesteia, iar apoi din multitudinea factorilor implicați, trebuie să se desprindă faptele umane anterioare prejudiciului care au determinat producerea acestuia.

Vinovăția este acel element al răspunderii civile delictuale care vizează latura subiectivă a faptei, adică atitudinea subiectivă a autorului față de fapta sa ori față de urmările acestei fapte, la momentul la care a săvârșit-o.

Răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie este o răspundere subiectivă, deci va fi angajată numai dacă există vinovăția autorului faptei ilicite prejudiciabile. În schimb, în cazul unora dintre formele de răspundere civilă delictuală indirectă prevalează funcția reparatorie a răspunderii civile delictuale, astfel încât obligarea la repararea prejudiciului cauzat nu presupune existența vinovăției, vorbindu-se despre răspundere obiectivă.

Atitudinea subiectivă a autorului față de faptă și de urmările acesteia presupune luarea în considerare a doi factori:

- factorul *intelectiv* (de conștiință), care constă în prefigurarea de către autor a scopului, precum și a mijloacelor și posibilităților de atingere a acestuia și care factor depinde de gradul de dezvoltare a puterii de cunoaștere umană în general, de nivelul de cunoaștere propriu autorului faptei ilicite, precum și de eventuala lipsă, constantă sau temporară, a discernământului autorului;
- factorul *volitiv*, care constă în actul de deliberare și de decizie cu privire la comportamentul pe care autorul urmează să îl adopte.

Acești doi factori pot fi influențați de anumite împrejurări imprevizibile, care sunt de natură să afecteze procesul deliberării și al adoptării deciziei, precum și să reducă până la dispariție libertatea de acțiune. Este vorba de cauze care înlătură vinovăția.

Codul penal reglementează două forme de vinovăție: *dolul* și *culpa*.

Dolul poate fi direct (autorul prevede rezultatul faptei și urmărește producerea lui prin săvârșirea acelei fapte) sau indirect (autorul prevede rezultatul faptei și, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui).

La rândul ei, culpa poate îmbrăca două forme: imprudența (autorul prevede rezultatul faptei sale, însă, deși nu îl acceptă, socotește fără temei că el nu se va

produce) și neglijența (autorul nu prevede rezultatul faptei, deși trebuia și putea să îl prevadă).

În ceea ce privește existența și întinderea obligației autorului de a repara prejudiciul, nu interesează gradul de vinovăție cu care s-a săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă. Tocmai de aceea, în literatura de drept civil, noțiunea de culpă este folosită ca fiind sinonimă cu aceea de vinovăție.

De la început, subliniem faptul că ***problema răspunderii părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori*** se pune indiferent dacă filiația este din căsătorie ori din afara căsătoriei. La fel se pune problema răspunderii adoptatorilor pentru copiii adoptați, indiferent dacă adopția s-a făcut sau nu cu efecte depline. Menționăm și faptul că dispozițiile art. 1373 din Codul Civil al României nu se aplică decât părinților, nu și altor categorii de persoane.

Ca atare, tutorele nu are calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal și nu poate fi obligat la plata despăgubirilor civile, solidar cu făptuitorul minor.

Prin efectele dispozițiilor art. 1373 din Codul Civil al României, părinții răspund pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori din momentul în care aceștia din urmă, prin comportamentul lor deviant, produc prejudicii materiale în patrimoniul altor persoane, indiferent dacă minorii nu au capacitate de exercițiu sau au capacitate de exercițiu restrânsă. Sub acest aspect, subliniem faptul că în dreptul procesual penal, de regulă, părinții răspund pentru copiii minori care au capacitate de exercițiu restrânsă.

O asemenea concluzie se impune ținând seama de faptul că minorii pot fi trași la răspundere penală numai după ce au împlinit vârsta de 14 ani, moment de la care operează și prezumția relativă a existenței discernământului ca element al laturii subiective a infracțiunilor săvârșite de minori, până la vârsta de 14 ani minorii neputând fi trași la răspundere penală și, în consecință, părinții nu pot primi calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal pentru repararea prejudiciilor materiale cauzate de către minorii care au împlinit această vârstă.

Părinții nu au calitatea de parte responsabilă civilmente, prin excepție în cazul în care minorii au împlinit vârsta de 14 ani, însă nu au trecut pragul de 18 ani, în cazul în care au devenit majori prin efectul legii.

În ceea ce privește angajarea răspunderii civile a părinților pentru faptele săvârșite de copiii lor minori, în literatura de specialitate sunt menționate ca fiind necesare atât anumite condiții generale, cât și condiții speciale.

Condițiile generale sunt: existența prejudiciului, existența faptei ilicite. Existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția.

Condițiile speciale sunt: copilul să locuiască împreună cu părinții; părinții să nu fi răsturnat prezumția de culpă; copilul să nu fie în supravegherea altei persoane, în cazul în care nu se constată existența cumulativă a condițiilor menționate mai sus, părintele minorului nu poate fi obligat să repare prejudiciile cauzate prin fapta minorului și, implicit, părintele minorului nu poate primi calitatea de parte responsabilă

civilmente în procesul penal . Sunt numeroase situații în care, din analiza, concretă a datelor cauzei penale, se poate constata că părinții sunt exonerati de răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori.

În legătură cu obligațiile ce se cer a fi îndeplinite pentru a putea fi angajată răspunderea părinților pentru copiii lor minori, având în vedere că problemele au fost aprofundate cu o deosebită competență de către teoreticienii din domeniul dreptului civil, ne mărginim numai la câteva aspecte ilustrate prin practica judiciară și doctrina în această materie.

În legătură cu condiția ca minorul să fi locuit cu părinții, instanțele judecătorești au hotărât că părintele răspunde civil pentru fapta prejudiciabilă săvârșită de copilul minor în cazul în care minorul locuiește la acesta, deși, prin hotărâre judecătorească, a fost încredințat celuilalt părinte.

De asemenea, răspunde și părintele căruia minorul i-a fost încredințat, chiar dacă nu locuiește la acesta, în situația când s-a preocupat, efectiv, de educarea lui.

Deși atât în practica judiciară, cât și în literatura de specialitate au fost exprimate opinii potrivit cărora prezumția de culpă a părinților nu este bazată exclusiv pe lipsa de supraveghere, ci și pe carențele în educarea minorilor, opinii pe care le găsim justificate, apreciem totuși că, în anumite situații speciale, lipsa de supraveghere conduce la înlăturarea răspunderii civile a părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori, în acest sens, în cazul în care un copil a săvârșit o infracțiune după ce a fugit din centrul de reeducare (unde era internat), părinții nu pot fi obligați să răspundă civil pentru faptele săvârșite de acesta, într-o asemenea situație, părinții minorului, pe de o parte, nu au posibilitatea să-l supravegheze pe acesta, datorită faptului că era internat într-un centru de reeducare, iar pe de altă parte, lipsindu-le paza copilului, nu aveau nici îndatorirea de a da direct educație acestuia și de a-l supraveghea, fiind înlăturată, astfel, rațiunea prezumției de răspundere pentru fapta copilului minor, în orice caz, suntem de părere că, în cazul în care minorul a fugit dintr-un centru de reeducare, după ce a stat o perioadă îndelungată în acest centru (doi până la cinci ani), părinții nu pot fi obligați să răspundă civil pentru carențe în educarea minorului respectiv, deoarece și centrului de reeducare i s-ar putea reproșa că nu a făcut o educație corespunzătoare minorului în cauză.

Chiar unii autori, care opinează pentru răspunderea părinților în ipoteza de mai sus, susțin că părinții nu pot fi părți responsabile civilmente pentru faptele săvârșite de minori în timpul stării de arest a primilor, indiferent că aceștia se află în executarea unei pedepse, ori în timpul deținerii preventive. Deci, în această situație, în mod obiectiv este vorba de imposibilitatea exercitării supravegherii și educării minorului, situație similară cu aceea în care minorul se află în stare de detenție.

În cazul în care este angajată răspunderea părinților pentru copiii minori, aceștia din urmă vor fi obligați la plata despăgubirilor în solidar cu părinții, în cazul în care partea civilă a renunțat, în faza judecătii, la orice pretenție față de inculpat — care este minor —, și dacă bunul furat nu se mai găsește, fiind, între timp, abandonat de făptuitor, astfel că nu mai poate fi confiscat în natură, instanța, în baza art. 118 lit. d din Codul

penal al României, urmează a-l obliga pe inculpat la plata către stat a unui echivalent bănesc; în această situație, fiind vorba de o sancțiune penală, obligația incumbă exclusiv minorului, nu și părinților săi, părți responsabile civilmente în procesul penal.

Alături de alte probleme ale răspunderii civile delictuale, și **răspunderea comitentilor pentru faptele prepușilor** a suscitat numeroase controverse care, în mod firesc, nu își găsesc locul în prezenta lucrare consacrată unor aspecte de drept procesual penal.

Amintim doar că, așa cum se subliniază în literatură, răspunderea comitentului poate fi angajată numai dacă victima prejudiciului face dovada existenței următoarelor condiții generale:

- a) existența prejudiciului;
- b) existența faptei ilicite a prepusului;
- c) existența raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu;
- d) existența vinei prepusului în săvârșirea faptei ilicite.

Aceste condiții sunt acceptate de marea majoritate a teoreticienilor dreptului civil, cu rezerve în ceea ce privește ultima condiție privind vina prepusului. Controversele privind condiționarea răspunderii indirecte a comitentului de dovedirea culpei prepusului sunt tranșate, după părerea noastră, în favoarea opiniei care consideră ca fiind necesară această condiție.

Necesitatea dovedirii culpei prepusului s-a impus și prin prisma soluțiilor practicii, constante, în acest sens, în ultima vreme.

Alături de condițiile generale, menționate mai sus, pentru angajarea răspunderii comitentului, în temeiul art. 1373 din Codul civil al României, se cer a fi îndeplinite două condiții specifice, și anume:

- 1) existența raportului de prepușenie;
- 2) prepusul să fi săvârșit fapte în funcțiile ce i-au fost încredințate.

Dovedirea existenței acestor două condiții cade în sarcina victimei prejudiciului.

Cu privire la prima condiție specială, și anume, existența raportului de prepușenie, menționăm că între comitent și prepus este necesar să existe raporturi juridice de muncă la momentul săvârșirii faptei ilicite. Temeiul acestui raport de muncă poate fi un contract de muncă sau existența calității de membru al unei organizații cooperatiste. Răspunderea comitentului poate fi angajată dacă, în momentul săvârșirii faptei ilicite de către prepus, primul avea autoritatea de a îndruma și controla activitatea desfășurată de acesta în îndeplinirea sarcinilor încredințate.

Cu privire la cea de a doua condiție specială, privind angajarea răspunderii comitentului — și anume, prepusul să fi săvârșit fapta în funcțiile ce i-au fost încredințate — arătăm că teoria și practica au oferit o paletă foarte largă de interpretări.

Soluțiile practicii sunt la adăpostul oricărei critici în cazul în care consideră că nu poate fi pusă problema răspunderii comitentului pentru fapta ilicită cauzatoare de prejudicii săvârșite de prepusul său, dacă fapta nu are nici un fel de legătură cu exercițiul funcției încredințate.

De asemenea, sunt scutite de orice comentarii soluțiile practicii judiciare, prin care este angajată răspunderea comitentului pentru fapta prepusului, când acesta din urmă acționează în cadrul normal al funcțiilor încredințate, dacă prin nedibăcie, neglijență sau imprudență a cauzat un prejudiciu altei persoane.

În acest sens, numeroase decizii ale instanțelor judecătorești arată că răspunderea comitentului poate fi angajată numai în situațiile menționate mai sus și nu trebuie să funcționeze dacă prepusul depășește limitele conferite de funcție, profitând sau abuzând de funcție, ori dacă acționează pentru propriul său interes fără legătură cu interesele comitentului sau dacă acționează împotriva intereselor comitentului. Pentru aceleași ipoteze, alte instanțe au considerat în mod greșit, după părerea noastră, că poate fi angajată răspunderea civilă a comitentului pentru fapta prepusului. Asemenea soluții sunt pronunțate printr-o extindere nelimitată și nejustificată a răspunderii comitentului în cazuri de acest fel.

ASPECTE COMPARATIVE A CONSTITUȚIONALISMULUI ÎN REPUBLICA MOLDOVA ȘI UCRAINA PRIN PRISMA INSTITUȚIEI CURȚII CONSTITUȚIONALE

Alexandru GRECU, doctorand

Recenzent: Victor POPA, doctor habilitat în drept, profesor universitar

The purpose of this publication is the investigation of the constitutional jurisdiction, through the institution of the Constitutional Court, in Republic of Moldova and Ukraine.

Being an agency carrying out the constitutional jurisdiction, the Court is independent of the legislative, executive and judiciary powers, it obeys only to the Constitution guaranteeing the supremacy of the Constitution, ensuring the principle of separation of state powers and the state responsibility to the citizen and of the citizen to the state. The Constitutional Court is an independent state constitutional agency, the primary function of which is the control of constitutionality of the regulatory acts and legal rules, which are contrary to the Constitution, and the Constitution interpretation. The Court operates under its own jurisdictions, based on the principles of independence, security of tenure, collegiality, legality and publicity. The Court has financial autonomy and its own budget, which is separate from the state budget.

The Constitutional Court carries out an organizational, surveillance activity to draw the attention of the public authorities, which activity is subject to control, to eliminate the rules, which are contrary to the Constitution and to stop the enforcement of the regulatory act, but the right to modify or cancel it remains with the agency, which adopted it. The constitutionality control decisions are binding and final, making the regulatory act or its provisions unconstitutional. In this context, the Constitutional Court becomes a supreme “referee” in terms of “exclusive review of issues of law.” Doing the research and analysis of the Constitutional Court in both countries, we can see how much similar have this two institutions.

Keywords: *Constitutionalism, Constitution, Constitutional Court, constitutional justice, the supreme law.*

Obiectivul acestui articol este cercetarea jurisdicției constituționale prin prisma instituției Curții Constituționale a Republicii Moldova și Ucrainei. În calitate de organ ce realizează jurisdicția constituțională, Curtea este independentă față de puterea legislativă, executivă și judecătorească, ea se supune doar Constituției, garantând supremația Constituției, asigurând realizarea principiului separației puterilor în stat, precum și responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat. Curtea Constituțională reprezintă un organ constituțional independent al statului, funcția primară a Curții Constituționale fiind controlul constituționalității actelor normative și anularea normelor juridice care contravin Constituției, precum și interpretarea Constituției. Curtea activează conform propriei jurisdicții, în baza principiilor independenței, inamovibilității, colegialității, legalității și publicității.

Cuvinte cheie: *Constituționalism, Constituție, Curtea Constituțională, justiție constituțională, lege supremă.*

Introducere

Ordinea constituțională este izvorul ordinii de drept. Ordinea constituțională se instituie prin norme constituționale și vizează structura statului, relațiile dintre organele statului și autoritățile publice, dintre acestea și cetățeni, partidele politice și alte organizații social-politice, forma de guvernământ și orice alte relații fundamentale pentru stat și drept, în general.

Ordinea constituțională se realizează de justiția constituțională prin intermediul unui organ specializat (Curtea Constituțională, Tribunalul Constituțional), folosind anumite mijloace sau anumite forme care, deși prezintă unele trăsături comune cu mijloacele sau formele a altor genuri de justiție, ori împrumută tehnicile acestora, au totuși elemente specifice și exclusive.¹

Dacă scopul justiției de drept comun este asigurarea ordinii juridice (de drept), scopul justiției constituționale îl constituie asigurarea supremației Constituției, statuarea ei la vârful piramidei ordinii juridice interne. Controlul de constituționalitate a legilor, activităților și inițiativei legislative se exercită în exclusivitate de Curtea Constituțională, fiind prima și ultima instanță care se pronunță asupra constituționalității sau neconstituționalității.²

Așadar, primatul Constituției în legile interne este asigurat de instituția contenciosului constituțional, în timp ce instanțele judecătorești și celelalte autorități statale veghează la realizarea ordinii de drept, activitate fără de care ordinea constituțională și existența statului ca persoană juridică de drept public nu ar exista.

O altă trăsătură a statului de drept este existența unei puteri legislative puternice, care să dețină un control efectiv asupra puterii, precum și a unei justiții independente și cu autoritate. Justiția, într-un stat de drept, este subordonată doar legii, iar practica judiciară are posibilitatea să suplinească activ lacunele în legislație prin intermediul formării precedentului judiciar.³

Este de remarcat că noile constituții ale statelor în tranziție au încercat, în mare, să evite postulatele declarative, ceea ce este dificil de realizat în practică. Și unele articole ale Constituției în vigoare a Republicii Moldova au caracter declarativ, de exemplu „Dreptul la asigurare și protecție socială“.

Formarea practică a puterii politice depinde de o sumă de condiții obiective și subiective care însoțesc problemele formării și funcționării puterii pe parcursul a mai mult de zece ani de suveranitate și independență a republicilor postsovietice. Printre condițiile obiective menționăm calea istorică de dezvoltare moștenită de fiecare dintre republicile sovietice, modul de viață sovietic, care a deformat valorile economice, politice și social-culturale

1 <http://ro.wikipedia.org/wiki/Ucraina#Independen.C8.9Ba>

2 <http://www.cluj-napoca.elsa.ro/bicameralism-vs-unicameralism-intr-un-stat-unitar>

3 Denciu E. Orînduirea constituțională a Ucrainei și a Republicii Moldova: Probleme, tendințe, soluții. Dezvoltarea constituțională a Republicii Moldova la etapa actuală. Materialele conferinței inter-naționale științifico-teoretice. În: Revista „Legea și viața“. N. 6. 2004, p. 135-140

Scopul articolului. Prezentul articol vine să pună în discuție bazele orînduirii constituționale a Republicii Moldova și Ucrainei, folosind realizările științei autohtone și mondiale în examinarea constituționalismului, și analiza acestora prin prisma metodei comparative de cercetare.

Totodată se impune și analiza complexă a unui din organele centrale a statului, a celor trei puteri care asigură buna funcționare și viabilitatea Ucrainei, și anume Curtea Constituțională, ca garnat al supremației Constituției în stat.

Metode și materiale aplicate. În cadrul cercetării pentru întocmirea prezentului articol am folosit mai multe metode de cercetare științifică, și anume: metoda analizei logice, metoda istorică și metode pur juridice. Avînd în vedere importanța și actualitatea temei, sursele de baza de informare sunt: literatura de specialitate, internetul și mass-media.

Conținutul de bază

Constituționalismul reprezintă în sine și presupune existența unui regim de guvernare bazat pe existența unei Constituții. Totodată prin constituționalism se înțelege și acel concept care presupune repartizarea zonelor de acțiune și atribuțiile dintre puterile în stat, exact așa cum prevede legea supremă în stat- Constituția.

Acest concept este în opoziție puternică cu așa regimuri politice precum: monarhia, teocrația, și dictatura, în care puterea nu se transmite printr-un act legal.

Într-o monarhie, puterea este un drept inalienabil al regelui sau reginei. Într-un regim teocratic, setul de puteri a unui partid de guvernământ este derivat din anumite convingeri religioase, care se crede că există, ca urmare a voinței lui Dumnezeu. Iar în cadrul unui regim de dictatură, puterea este egală cu voința unui individ sau a unui grup de oameni și a ideologiei lor, care nu reprezintă neapărat și voința poporului.

Prin urmare, constituționalismul prevede în mod natural un sistem de guvernare în care puterile guvernamentale sunt limitate. Astfel reprezentanții puterilor în stat, aleșii poporului, orice volum de putere și acțiune de control nu ar deține, nicidecum nu pot să meargă împotriva prevederilor constituției. Constituția și constituționalismul, reprezintă cel mai înalt organism de drept în țară, pe care toți cetățenii, inclusiv cele mai mari puteri în stat, îl respectă în plenitudinea rigorii. Avînd în vedere avantajele unui sistem reglementat prin constituție, mai multe națiuni din întreaga lume, au adoptat forme de constituționalism.

În Statele Unite, nu numai prin Constituție se limitează puterea regimului, dar prescrie că cele trei puteri diferite, includ în conlucrarea lor un sistem de control și de echilibru (system of checks and balances). De exemplu, tot în Statele Unite ale Americii, președintele, care este șeful ramurii executive a guvernului, comandantul suprem al forțelor armate, șeful diplomației și conducătorul partidului aflat la Casa Albă, nu poate declara război unui stat, fără aprobarea Congresului. Limitele puterii prezidențiale sunt instituționale, dar mai ales politice. Cele instituționale derivă din separația puterilor. Cele politice sunt legate de raportul de forțe între președinte și Congres, uneori foarte dificil, în situațiile în care majoritatea este deținută de partidul advers.⁴

4 Mihai Birgău, Valeriu Gurău. Drept Constituțional Comparat ,2001. 361p

O altă formă a constituționalismului în lume există în Marea Britanie, Noua Zeelandă, și Israel. Aceste națiuni au toate constituțiile necodificate. O constituție necodificată, nu este o constituție scrisă, ci mai degrabă un sistem de legi, în unele cazuri chiar nescrise, care depind în mare măsură de prioritate legislativă și de procedură parlamentară. Indiferent de lipsa unui document fizic real în care se utilizează legea supremă a țării, „constituția“. De exemplu, potrivit doctrinei engleze, termenul de „constituție“ este utilizat în sens abstract și concret. În sens abstract, constituția reprezintă o totalitate de legi, precedente judiciare și convenții constituționale, care stabilesc modul de formare și atribuțiile organelor de stat, principiile colaborării autorităților publice. În sens concret, constituția reprezintă un document învestit cu putere juridică supremă și adoptat conform unei proceduri speciale.⁵

1. Republica Moldova

Într-o democrație autentică controlul constituțional servește drept o garanție fundamentală a supremației Constituției. În majoritatea statelor controlul constituțional este realizat de către o autoritate independentă — Curtea Constituțională.

Curtea Constituțională a Republicii Moldova este o instituție relativ tânără, nimic similar existând de-a lungul deceniilor și chiar veacurilor în acest spațiu geografic. Cu toate acestea, problemele de constituționalitate, care se ridică în fața Curții și la care urmează să se răspundă, parcurg o cale îndelungată, reflectând totodată o realitate și necesitate a timpului.

Până la proclamarea suveranității și independenței Republicii Moldova nu exista un organ separat abilitat cu controlul constituțional.

Primele reglementări juridice referitoare la controlul constituționalității datează din perioada interbelică. Constituția României din 1923 și Constituția României din 1938 conțineau unele prevederi generale referitoare la controlul constituționalității. Astfel, atât Constituția din 1923, cât și Constituția din 1938 confereau Curții de Casație și Justiție dreptul de a examina constituționalitatea legilor și de a declara inaplicabile cele ce contraveneau Constituției, limitându-se doar la cazul judecat.

Din momentul în care Moldova a intrat în componența URSS a fost preluat modelul de conducere unional, iar constituțiile acesteia repetau textele constituțiilor URSS, ca bază servind principiul unității statale, precum și al unipartidismului, care conferea dreptul unui control constituțional organelor supreme ale puterii de stat (Prezidiul Comitetului Executiv Central), iar Curții Supreme îi reveneau doar unele prerogative primare de verificare a constituționalității. Această modalitate de control a existat până la 1 decembrie 1988, când, în temeiul art. 124 din Constituția U.R.S.S și în baza Legii cu privire la supravegherea constituțională în U.R.S.S. din 23 decembrie 1989, a fost creat Comitetul Supravegherii Constituționale al U.R.S.S. Comitetul a fost instituit în scopul asigurării corespunderii actelor organelor de stat și ale organizațiilor obștești cu normele Constituției U.R.S.S. Astfel, în caz de

5 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994

neconcordanță putea să recomande organului emitent să excludă din actele adoptate prevederile ce contravineau Constituției. Concomitent, dreptul de a modifica sau de a anula actul supus controlului revenea organului ce l-a adoptat. Comitetul mai dispunea de veto pe categorii de legi și de dreptul la inițiativă legislativă. Activitatea Comitetului a fost limitată în timp, fiind determinată de procesul de destrămarea la U.R.S.S. și de proclamarea suveranității și independenței republicilor unionale.

Reforma constituțională a fost determinată în Republica Moldova de necesitatea schimbării sistemului politic și economic, astfel, elaborarea proiectului Constituției RM a fost condiționată de necesitatea creării unui cadru juridic de evoluție spre un stat de drept și democratic, suveran și independent, unitar și indivizibil. Necesitatea creării unei autorități constituționale independente a fost exprimată de către reprezentanții doctrinei autohtone, fiind ușor preluată și implementată de către comisiile parlamentare și Comisia pentru definitivarea proiectului Constituției, prin introducerea unui titlu separat în Constituția RM din 1994. Astfel, Titlul V din Constituție a conferit Curții Constituționale statutul de autoritate unică de jurisdicție constituțională pe teritoriul RM, fiind independentă de orice altă autoritate publică și supunându-se doar Constituției, tot ea fiind garantul supremației Constituției (art.134). Statutul Curții Constituționale a fost ulterior dezvoltat prin Legea nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională și Codul jurisdicției constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie 1995.

Astfel, la 23 februarie 1995 a fost creată Curtea Constituțională, prima și unica autoritate de jurisdicție constituțională în istoria Republicii Moldova.

Primul act pronunțat de Curte a fost Avizul din 18 aprilie 1995, acesta exprimând poziția Curții la sesizarea depusă de Președintele Republicii Moldova privind modificarea art.13 și art. 118 din Constituție. Curtea a decis că Legea privind modificarea art.13 și 118 din Constituție corespunde prevederilor constituționale.

În Republica Moldova, Constituția este legea supremă și se utilizează în sens concret, dacă să punem în valoare doctrina engleză, analizată mai sus.

Constituția RM a fost adoptată la 29 iulie 1994, cuprinzând 7 titluri, cu 143 de articole la care se adaugă și cele 8 articole de la ultimul capitol. Principiul de separare a puterilor de stat este consfințit în art. 6 Separarea și colaborarea puterilor: „În Republica Moldova puterea legislativă, executivă și judecătorească sînt separate și colaborează în exercitarea prerogativelor ce le revin, potrivit prevederilor Constituției.“ Astfel, atribuțiile Parlamentului sunt prevăzute în Titlul III, cele ale Președintelui, în Capitolul V, Capitolul VI este deducată unei alte puteri, celei executive- Guvernul. Următorul capitol se referă la raporturile dintre Guvern și Parlament. Autoritatea judecătorească este dezvăluită în capitolul IX al Constituției. Și desigur ne referim nemijlocit la aspectul de jurisdicție constituțională. Titlul V este dedicat Curții Constituționale. Potrivit art. 134-140, Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova.⁶

6 <http://www.constcourt.md/pageview.php?l=ro&idc=11&t=/Prezentare-generală/Premise-istorice&>

Curtea Constituțională a Republicii Moldova este organul ce realizează jurisdicția constituțională, Curtea este independentă față de puterea legislativă, executivă și judecătorească, ea se supune doar Constituției, garantând supremația Constituției, asigurând realizarea principiului separației puterilor în stat, precum și responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat. Curtea Constituțională reprezintă un organ constituțional independent al statului, funcția primară a Curții Constituționale fiind controlul constituționalității actelor normative și anularea normelor juridice care contravin Constituției, precum și interpretarea Constituției.

Curtea activează conform propriei jurisdicții, în baza principiilor independenței, inamovibilității, colegialității, legalității și publicității. În activitatea sa, Curtea dispune de autonomie financiară și de buget propriu, acesta fiind distinct în bugetul de stat.

Considerăm oportun să menționăm faptul că, Curtea Constituțională a RM, a fost înființată la data de 23 februarie 1995, fiind prima autoritate de jurisdicție constituțională în istoria Republicii Moldova.

Crearea instituției în cauză a fost preconizată de Constituția Republicii Moldova din 1994.

Curtea Constituțională a Republicii Moldova se afla în afara puterilor legislative, executivă și judecătorească. Competența sa, stabilită prin Constituție, și activitatea de zi cu zi denotă independența acestei instituții și subordonarea ei doar legii supreme.

Spre deosebire de instanțele judecătorești de drept comun, Curtea Constituțională este unica autoritate publică politico-jurisdicțională, care examinează în exclusivitate probleme de drept și contribuie la perfecționarea actelor cu caracter normativ adoptate de Parlament, Președintele Republicii Moldova și Guvern.

Curtea activează conform propriei jurisdicții, în baza principiilor independenței, colegialității, legalității și publicității, dispune de autonomie financiară și de buget propriu, inclus distinct în bugetul de stat.

Curtea Constituțională își exercită atribuțiile de bază numai în ședințe plene. Toate hotărârile Curții sunt definitive și executorii pe întreg teritoriul țării. Legile, precum și alte acte normative sau unele părți ale acestora declarate neconstituționale devin nule din momentul adoptării hotărârii Curții Constituționale.

Curtea Constituțională este compusă din șase judecători, numiți de către ramurile puterii din stat pentru un mandat de șase ani, cu dreptul de a pretinde la încă un mandat. Doi judecători sînt numiți de Parlament, doi de Guvern și doi de Consiliul Superior al Magistraturii.

Potrivit condițiilor constituționale, pentru numirea în calitate de judecător al Curții Constituționale persoana trebuie să aibă o pregătire juridică superioară, o înaltă competență profesională și o vechime de cel puțin 15 ani în domeniul juridic, în învățămînt pe arie juridică sau în activitatea științifică.⁷

7 <http://www.wisegeek.com/what-is-constitutionalism.htm>

Legea cu privire la Curtea Constituțională stabilește limita de vîrstă pentru numirea în funcția de judecător al Curtii Constituționale de 65 de ani.

Potrivit Constituției, judecătorii Curtii Constituționale sînt inamovibili pe durata mandatului, independenți și se supun numai Constituției.

Mandatul judecătorului poate să înceteze și se declară vacanța funcției numai în cazul de:

1. Expirare a mandatului;
2. Demisie;
3. Ridicare a mandatului în caz de:
 - a. imposibilitate a exercitării funcției de judecător din motive de sănătate;
 - b. încălcare a jurămîntului și obligațiilor funcției;
 - c. condamnare de către instanța judecătorească pentru săvîrșirea unei infracțiuni;
 - d. incompatibilitate.⁸

Legea stabilește un șir de garanții pentru că judecătorii să-și poată îndeplini atribuțiile, principalele fiind independența, inamovibilitatea, imunitatea. Judecătorii au drepturi egale, precum și obligații egale.

Legea interzice judecătorilor Curtii Constituționale să exercite paralel alte activități remunerate, cu excepția activității didactice și științifice. Judecătorii nu pot face parte din partide sau mișcări politice sau să le susțină într-un mod sau altul, nu pot participa la campaniile electorale sau să desfășoare altă activitate politică. Judecătorii trebuie să se abțină de la orice acțiune care contrazice statutul de judecător.

Președintele Curtii și judecătorul care îl înlocuiește se aleg pentru un termen de 3 ani de judecătorii Curtii, avînd dreptul de a fi realesi încă pentru 3 ani.

Pe lînga Curtea Constituțională se formează Secretariatul, care are sarcina de asigurare a activității Curtii, acordă asistență informațională, organizatorică, științifică și de altă natură, organizează audiența cetățenilor, examinează în prealabil sesizările Curtii Constituționale a căror soluționare de către judecătorii Curtii nu este neapărată, acordă ajutor judecătorilor la pregătirea dosarelor pentru examinare.

Secretariatul Curtii Constituționale este condus de un șef. Regulamentul Secretariatului Curtii Constituționale, organigrama și statul lui de funcții se aprobă de Curtea Constituțională.

Pe lînga Curtea Constituțională poate funcționa un Consiliu științific consultativ.

Curtea Constituțională colaborează cu instituții similare din Ucraina, România, Belgia, Ungaria, Armenia, Rusia și altele, este membră cu drepturi depline a Comisiei de la Veneția a Consiliului European, Conferinței Europene a Curților Constituționale și a Asociației Curților Constituționale Francofone.

Poziția Curtii Constituționale în sistemul organelor de stat

Reiterăm faptul că, în calitate de organ ce realizează jurisdicția constituțională, Curtea este independentă față de puterea legislativă, executivă și judecătorească, ea

⁸ <http://www.ccu.gov.ua/ru/index>

se supune doar Constituției, garantând supremația Constituției, asigurând realizarea principiului separației puterilor în stat, precum și responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat. Curtea Constituțională reprezintă un organ constituțional independent al statului, funcția primară a Curții Constituționale fiind controlul constituționalității actelor normative și anularea normelor juridice care contravin Constituției, precum și interpretarea Constituției.

Atribuțiile Curții Constituționale

Activitatea Curții Constituționale este una organizatorică, de supraveghere, îndreptată spre a atenționa autoritățile publice, actul cărora este supus controlului, să înlăture normele ce contravin Constituției și să oprească acțiunea actului normativ, dar dreptul de a-l modifica sau anula revine organului ce l-a adoptat. Hotărârile pentru controlul constituționalității sunt executorii și definitive, atrăgând nulitatea actului normativ sau dispozițiilor acestuia declarate neconstituționale. În acest context, Curtea Constituțională devine un „*arbitru*“ suprem în materia „*examinării în exclusivitate a chestiunilor de drept*“.

În calitate de unică autoritate de jurisdicție constituțională, Curtea își exercită atribuțiile potrivit prevederilor art.135 din Constituție, art.4 al Legii cu privire la Curtea Constituțională și art. 4 al Codului jurisdicției constituționale:

- Exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor, regulamentelor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și dispozițiilor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte;
- interpretează Constituția;
- se pronunță asupra inițiativelor de revizuire a Constituției;
- confirmă rezultatele referendumurilor republicane;
- confirmă rezultatele alegerii Parlamentului și a Președintelui Republicii Moldova, validează mandatele deputaților și al Președintelui Republicii Moldova;
- constată circumstanțele care justifică dizolvarea Parlamentului, demiterea Președintelui Republicii Moldova, interimatul funcției de Președinte, imposibilitatea Președintelui Republicii Moldova de a-și exercita atribuțiile mai mult de 60 de zile;
- rezolvă excepțiile de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție;
- hotărăște asupra chestiunilor care au ca obiect constituționalitatea unui partid.⁹

Baza legală

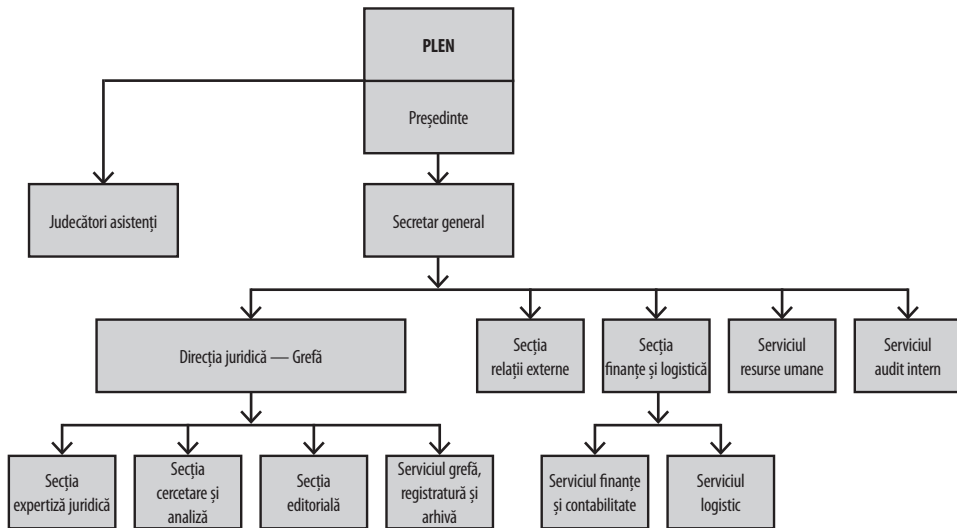
- Declarația de Independență a Republicii Moldova 27.08.1991;
- Constituția Republicii Moldova 29.07.1994;
- Legea cu privire la Curtea Constituțională nr. 317-XIII din 13.12.1994;
- Codul jurisdicției constituționale nr. 502-XIII din 16.06.1995.

9 <http://www.constcourt.md/pageview.php?l=ro&idc=12&t=/Prezentare-general/Rolul-i-atributiile>

Dacă să ne referim la relațiile internațional în contextual subiectului dat, putem afirma că menținerea acestora, joacă un rol extrem de important în constituirea și consolidarea Curții Constituționale, considerată a fi garantul asigurării și respectării drepturilor fundamentale ale omului. Eficiența activității Curții este determinată în mare parte de raporturile stabilite cu curțile constituționale din statele europene și membre ale CSI, cu instituțiile de drept și organismele internaționale, printre care se numără Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională (IRZ), PNUD Moldova, Misiunea OSCE în Moldova, ABA/ROLI Moldova, Misiunea norvegiană de experți pentru promovarea supremației legii în Moldova (NORLAM), Agenția Turciei pentru Cooperare Internațională (TICA).

Drept repere esențiale în evoluția relațiilor internaționale ale Curții Constituționale a Republicii Moldova constituie Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția) a Consiliului European, Conferința Curților Constituționale Europene și Asociația Curților Constituționale Francofone. Din primii ani de activitate Curtea Constituțională și-a trasat ferm tendințele de aderare la organismele europene și internaționale de drept.

Structura organizatorică a Curții Constituționale



2. Ucraina

În continuare, punem în discuție, aspectele jurisdicției constituționale în Ucraina.

În anul 1989, în Ucraina prin introducerea Constituției RSS Ucrainești din 1978, a fost creat Comitetul de supraveghere a constituționalității în RSSU. Cu toate că în textul Constituției s-a dispus crearea acestui Comitet, el nu a fost înființat și nu a funcționat niciodată. După ulterioarele modificări în legea supremă din 1990 a fost

inclusă crearea unui alt organ de drept întru supravegherea respectării Constituției-Curtea Constituțională al RSS Ucrainești.

După proclamarea independenței statului ucrainean la 3 iunie 1992, Rada Supremă a Ucrainei a adoptat Legea privind Curtea Constituțională, în care se prescrie etapele de formare și condițiile de funcționare a acestei instituții.

În perioada anilor 1992—1992 activitatea Curții era una mai mult nesatisfăcătoare: Rada Supremă numise numai președintele Curții (Leonid Iuzikov), dar referitor la alegerea adjunctului și celorlalți judecători a fost un eșec total, fără finalitatea necesară. Avînd în vedere circumstanțele menționate, în această perioadă garantarea respectării Constituției era în mîinile Președintelui Curții și Radei Supreme.

Adoptarea Constituției din 28 iunie 1996 și a legii privind Curtea Constituțională a Ucrainei, la 16 octombrie 1996, s-a definitivat clar mecanismele de implementare și funcționare a Curții.

În continuare considerăm oportun să aducem mențiuni și despre Constituția Ucrainei.

Constituția Ucrainei este alcătuită din preambul și 15 capitole (161 de articole). În preambul se proclamă faptul că, Constituția se aprobă de către Rada Supremă “ în numele poporului Ucrainei“, care se compune din „cetățenii de toate naționalitățile ai Ucrainei“, iar la baza ei stă „dreptul la autodeterminare al națiunii ucrainene, al întregului popor ucrainean“. Tot în preambul sînt prevăzute obiectivele ce privesc asigurarea societății civile, dezvoltarea și consolidarea statului democratic și de drept, cu orientare socială. În capitolele 8, 9 și 19 sunt fixate următoarele principii de baza de construire și funcționare a sistemului național de drept:

- suveranitatea dreptului, care presupune respectarea strictă a principiilor de drept, indiferent de opiniile privind raționalitatea lor din punct de vedere politic.
- puterea juridică supremă a Constituției. Constituția Ucrainei este legea principală și exprimarea puterii juridice supreme care condiționează adoptarea legilor și a altor acte normative juridice în baza Constituției și în deplina concordanță cu aceasta.
- normele Constituției sunt norme cu acțiune directă.

De aceea, Constituția din 1996 prevede necesitatea adoptării unui mare număr de legi noi, care să concretizeze drepturile, libertățile și obligațiile de baza ale cetățenilor, organizarea și funcționarea organelor puterii de stat centrale și locale și raporturile dintre cetățeni și stat.

Constituția Ucrainei a instituit garanții juridice sigure pentru o societate democratică. În primul rând, trebuie menționate atașamentul față de valorile general umane și prioritizarea dreptului internațional. În al doilea rând, constituția Ucrainei a înglobat în sine cele mai progresiste idei din perioada actuală de dezvoltare a societății.¹⁰

10 Denciu E. Aspectele constituțional-legislative a formării statelor sociale Ucraina și Republica Moldova. Materialele conferinței internaționale științifico-teoretice. Institutul transportului maritim. Izmail: Dragon, 2004. 370 p.

În acest sens, pe de o parte, Constituția Ucrainei ține seama de separația puterilor de stat pe orizontală, adică delimitarea atribuțiilor între ramurile legislativă, executivă și judecătorească ale puterii centrale. Separația puterilor este cea mai eficientă metodă de apărare a democrației. Dacă ramurile puterii de stat sunt separate, atunci nici o persoană, luată individual, nici un organ nu pot avea un control deplin asupra puterii de stat. Pe de altă parte, trebuie avută în vedere și separarea puterilor pe verticală, adică delimitarea atribuțiilor între centru și puterea publică locală.¹¹

Nu de puține ori în Ucraina apar confruntări între puterea legislativă și cea executivă, între președinte și parlament. Fiecare dintre instituții tinde spre consolidarea prin Constituție a poziției sale dominante, ceea ce duce, inevitabil, la operarea de modificări și completări în Legea fundamentală. Constituția, în calitatea sa de Lege fundamentală adoptată de Parlament (cu toate că opiniile sunt împărțite, mulți constituționaliști pledând pentru discutarea și aprobarea Constituției în cadrul referendumurilor), dispune de putere juridică supremă. Din păcate, acest postulat este constant încălcat în Ucraina, atât prin atribuirea de competențe speciale președintelui, cât și prin adoptarea de legi ordinare pe chestiuni de nivel constituțional, abia ulterior operându-se modificări în textul Constituției.

Realizarea *de facto* a Constituției Ucrainei este o problemă dureroasă a societății

Baza legală în evoluția sa istorică

- Prima Constituție a Ucrainei de la Orlik (Перша Конституція України Гетьмана Пилипа Орлика 1710 рік)
- Primul, al-2-lea și al 3-le act al Radei Ucrainei din 1917 (I, II та III Універсали Української Центральної Ради 1917 рік);
- Al 4-lea act al Radei Ucrainei din 1918 (IV Універсал Української Центральної Ради 1918 рік);
- Constituția RSS Ucrainești din 1929 (Конституція Української РСР 1929 рік);
- Constituția RSS Ucrainești din 1937 (Конституція Української РСР 1937 рік);
- Constituția Ucrainei din 1978, care a fost în vigoare pînă la 1996 cu toate modificările operate pe parcurs (Конституція України 1978 року (що діяла до 1996 року зі змінами);
- Constituția din 1995 (Конституційний Договір 1995 року);
- Constituția Ucrainei din 28.06.1996 (Закон про прийняття Конституції України і введення її в дію N 254/96-ВР від 28.06.96).

Aceste documente fundamentale naționale clar mărturesc voința, dorința invincibilă și capacitatea națiunii Ucrainene de a crea și a dezvolta propriul stat. Realizarea absolută este Constituția Ucrainei, aprobată pe 28 iunie 1996.

Ca și în cazul RM, și în Ucraina, Curtea Constituțională este unicul organ de jurisdicție constituțională, care are drept scop garantarea supremației Constituției statului ucrainean, ca lege supremă a statului. Principiile de bază în activitatea acestui

11 Deleanu I. Instituții și proceduri constituționale. Arad: Servo-Sat, 2001, 205 p

organ sunt: independența, colegialitatea, imparțialitatea, publicitatea, obiectivitatea și analiza multiaspectuală, globală a cazurilor depuse spre examinare.

Curtea Constituțională a Ucrainei și-a început activitatea la data de 18 octombrie 1996. Prima decizie a Curții a fost emisă la data de 13 mai 1997.¹²

Curtea Constituțională a Ucrainei, este formată din 18 judecători, cîte 6 numiți de Președinte, de Rada Supremă și de Congresul judecătorilor din Ucraina.

Potrivit Constituției Ucrainei, judecător în Curtea Constituțională poate sa fie persoana fizică care întrunește următoarele condiții: sa fie cetățean al statului ucrainean, care la data numirii în funcție are 40 de ani împliniți; studii superioare în drept; stagiul de muncă nu mai puțin de 10 ani în domeniu juridic (inclusiv activitate științifică, pedagogico-didactică); cunoaște limba de stat și a locuit pe teritoriul Ucrainei ultimii minim 20 ani.

Mandatul pentru un judecător în Curtea Constituțională este de 9 ani fără dreptul la al doilea mandate succesiv.

Astfel, forma de selecție a judecătorilor în Curtea Constituțională de către Președinte, este următoarea. Inițial Președintele statului se consultă cu prim-ministru referitor la candidați. În cazul în care ajung la un accord comun, Președintele emite un decret referitor la numirea în funcție de judecător, care este avizat și de către prim-ministru și ministrul justiției.

La momentul expirării mandatului de judecător în Curtea Constituțională, care a fost numit de Președinte, anume Președintele, în termen de o lună numește un alt candidat la această funcție.

Forma de numire în această funcție de Rada Supremă diferă esențial de cea a Președintelui. Astfel, Rada Supremă numește judecători la Curtea Constituțională prin vot secret prin intermediul buletinelor de vot unde se include lista candidaților.

Candidații la funcția de judecător în Curtea Constituțională a Ucrainei, se propun de către Președintele Radei Supreme sau $\frac{1}{4}$ din deputații aleși. Totodată, o comisie specială a Radei Supreme prezintă un raport în cadrul căruia se expune referitor la identitatea fiecărui candidat în parte.

Se investesc în funcția de judecător al Curții Constituționale, candidații care au acumulat cele mai multe voturi, dar mai mult de jumătate de voturi de la deputații din comisia constituțională a Radei Supreme. În cazul în care mai multi candidați au acumulat un numar egal de voturi, și deja e supliniit numărul necesar de judecători, atunci acești candidați sunt supuși unui vot repetat.

La momentul expirării unui mandat a judecătorului din Curtea Constituțională, numit de către Rada Supremă, anume Rada Supremă, în termen de o lună, numește un alt judecător.

Numirea judecătorilor în Curtea Constituțională de către Congresul judecătorilor Ucrainei.

Congresul judecătorilor Ucrainei la propunerea membrilor, prin vot deschis a majorității simple stabilesc candidații la funcția de judecător în Curtea Constituți-

12 <http://www.ccu.gov.ua/ru/index>

onală. Apoi, candidații aleși sunt supuși unui vot secret asemănător celui din Rada Supremă pentru această procedură.

Se numește în funcție de judecător al Curții, candidatul care a acumulat majoritatea voturilor.

În cazul în care mai mulți candidați au trecut de pragul stabilit, atunci se organizează al II-lea tur.

Și în acest caz, atunci cînd expiră mandatul judecătorului numit de Congres, la fel Congresul numește un alt judecător. Adică, reiese faptul ca fiecare din aceste 3 instituții sus-menționate au a cîte 6 locuri pentru funcția de judecător și au grijă de circuit anume pe pozițiile pe care le dețin.

Judecătorul Curții Constituționale, după ce a fost numit în funcție, intră în executarea atribuțiilor funcționale, după depunerea jurămîntului.

Statutul judecătorilor Curții se stabilește prin intermediul actelor legislative.

Ca și în RM, în Ucraina judecătorii Curții Constituționale nu au dreptul de a presta orice altă muncă retribuită, să facă parte din vreun partid politic, să dețină mandate de reprezentare a intereselor unei personae terțe.

Judecătorul Curții Constituționale poate fi demis doar pentru motivele prevăzute de articolul 126.5 din Constituția Ucrainei. Astfel, el va putea fi eliberat din funcție de către organul care l-a ales sau l-a numit, în următoarele cazuri: expirarea termenului pentru care a fost ales / numit în funcție; împlinirea vârstei de 65 de ani; imposibilitatea de exercitare a atribuțiilor din motive de sănătate; încălcarea cerințelor referitoare la incompatibilitate; încălcarea jurămîntului; rămânerea definitivă a unei sentințe prin care i s-a stabilit vinovăția; pierderea cetățeniei; declararea dispariției sau a morții acestuia; înaintarea unei cereri de demisie sau de renunțare voluntară la funcție. Mandatul de judecător încetează în caz de deces. Constituția nu prevede revocarea ca fiind o modalitate de demitere a unui judecător al Curții Constituționale.

Atribuțiile Curții Constituționale

În conformitate cu articolul 150.1 din Constituția Ucrainei, în competența Curții Constituționale se înscrie verificarea conformității cu Constituția (controlul de constituționalitate) a legilor și altor acte juridice ale Radei Supreme a Ucrainei; a actelor Președintelui Ucrainei; actelor Consiliului de Miniștri al Ucrainei; actelor Radei Supreme a Republicii Autonome Crimeea. Din analiza conținutului prescriptiv al acestei norme rezultă că obiectul controlului de constituționalitate, în funcție de criteriul ierarhic, îl constituie următoarele categorii de acte:

1) legi;

2) legislație secundară, în special:

— acte juridice ale Radei Supreme a Ucrainei (rezoluții, declarații etc.), între care „acte normative ale Prezidiului Radei Supreme a Ucrainei, care rezultă din statutul special al Prezidiului Radei Supreme a Ucrainei în sistemul puterii de stat al Ucrainei de dinainte de 14 februarie 1992” (alineatul 2 de la pct. 3 din considerentele Deciziei nr. 2-zp din 23 iunie 1997). „Principalele

caracteristici normative ale actelor juridice sunt absența unei determinări a efectului lor în timp și recurența în aplicare“ (primul alineat de la pct. 6 din considerentele Deciziei nr. 7-rp/2002 din 27 martie 2002);

- actele Președintelui Ucrainei, decrete și ordine. „Curtea Constituțională a Ucrainei are autoritatea de a decide asupra conformității cu Constituția Ucrainei (constituționalității) a actelor juridice ale Radei Supreme a Ucrainei și Președintelui Ucrainei, independent de caracterul lor normative sau individual“ (alineatul 5 de la pct. 4 din considerentele Deciziei nr. 7-rp/2002 din 27 martie 2002);
- acte ale Consiliului de Miniștri al Ucrainei (hotărâri și decrete);
- actele juridice ale Radei Supreme a Republicii Autonome Crimeea, în special, „Rada Supremă a Republicii Autonome Crimeea, în limitele competenței sale, adoptă decizii și rezoluții, de aceea, prin utilizarea termenului „Legea Republicii Autonome Crimeea“, ca formă a unui act juridic normativ, Rada Supremă a Republicii Autonome Crimeea și-a depășit autoritatea“ (primul alineat de la pct. 5 din considerentele Deciziei nr. 4-rp/1998 din 25 martie 1998 și Decizia nr. 7-rp/1998 din 2 iunie 1998).

De asemenea, Curtea Constituțională a Ucrainei examinează actele juridice ale organelor de stat mai sus menționate care, din punct de vedere formal, au ieșit din vigoare, însă sub efectul cărora s-au stabilit raporturi juridice care încă ființează la data examinării cauzei de către Curtea Constituțională. „Rezultă din dispozițiile articolului 58 din Constituția Ucrainei că legile și celelalte acte normative nu pot retroactiva, ceea ce înseamnă că puterea legii se aplică doar raporturilor juridice născute după intrarea în vigoare a legii sau a actului juridic cu caracter normativ“ (primul alineat de la pct. 5 din considerentele Deciziei nr. 1-zp din 13 mai 1997) „și nu se aplică raportului juridic care s-a născut și s-a încheiat înainte de intrarea lor în vigoare“ (primul alineat de la pct. 4 din considerentele Deciziei nr. 3-rp/2001 din 5 aprilie 2001). Următoarele acte nu intră în competența de control a Curții Constituționale a Ucrainei: „actele juridice ale Radei Supreme a Ucrainei cu caracter de regulator“ (Decizia Curții Constituționale nr. 1-u din 28 februarie 2001), „actele juridice care nu produc consecințe juridice și nu dau naștere vreunui raport juridic“ (Decizia Curții Constituționale Nr. 11-u din 12 ianuarie 2000), „actele juridice care nu sunt enumerate la articolul 150.1.1 din Constituția Ucrainei“ (Decizia Curții Constituționale Nr. 49-u din 13 iulie 2000 și Decizia Curții Constituționale Nr. 41-u din 11 septembrie 2003), „actele juridice care și-au încetat efectele juridice ca urmare a încetării raportului juridic care s-a stabilit ca rezultat al efectului lor“ (Decizia Curții Constituționale Nr. 15-rp din 14 noiembrie 2001).¹³

Activitatea și organizarea Curții Constituționale este stabilită prin Constituție și Legea privind Curtea Constituțională. Totodată, Curtea emite decizii referitor la activitatea sa internă.

¹³ <http://www.confueconstco.org/reports/rep-xv/UCRAINA%20ro.pdf>.

Încă o tangență și similitudine a Curții Constituționale RM și a Ucrainei, se referă la organizarea internă și existența unui secretariat, care face parte din Aparatul Curții. În cadrul aparatului mai funcționează secția reprezentare, serviciul pentru fiecare judecător al Curții, arhiva, biblioteca, publicația periodică „Вісник Конституційного Суду України“

Totodată, Curtea Constituțională a Ucrainei mai are Comisii permanente și temporare de lucru.

Acetse comisii sunt niște organe suplimentare care contribuie nemijlocit la buna funcționare a Curții.

Comisiile permanente, se formează în cadrul ședințelor plenare cu atribuirea funcțiilor de organizare administrativ- internă.

La rîndul său, comisile temporare există pentru efectuarea cercetărilor suplimentare referitor la anumite cazuri cu implicarea specialiștilor din ramura de drept necesar.

Mai este și colegii ale Curții Constituționale, care se formează pentru a examina admisibilitatea sesizărilor depuse la Curte.

Atîte pe Site-ul oficial al Curții Constituționale al RM, cît și pe cel al Ucrainei găsim întreaga componență a judecătorilor în funcție, precum și celor care au activat în acest organ de la data înființării lui.

În RM depistăm o particularitate a repartizării judecătorilor pe categorii, și anume în judecători-constituționali și în judecători-asistenți.

Pe site-ul Curții RM găsim și o trimitere directă la site-ul Curții Ucrainei și a altor țări, ceea ce denotă importanța conlucrării și schimbul de experiență dintre aceste instituții.

Dacă anterior am facut trimitere la aspect asemănătoare a Curții Constituționale a RM și Ucraina, pe parcursul cercetării se reliefează și nuanțe care diferă. De exemplu termenul mandatului judecătorilor și accesul la al 2-lea mandat succesiv, numărul judecătorilor, criteriul de vîrstă în selecția candidatului, procedura de alegere, unele aspect de organizare internă. Dar incontestabil este rolul acestor instituții, atît în Rm cît și în Ucraina.

Concluzii

Drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului constituie nu doar o realitate ci și o finalitate a întregii activități umane, bineînțeles a aceleia democratice și progresiste. De aici și atenția cuvenită care este acordată aproape peste tot în lumea actuală, problemelor teoretice și practice referitoare la drepturile omului, la protecția și respectul libertăților fundamentale prescrise în Constituție.

Realizarea Constituției reprezintă o activitate ce corespunde voinței exprimate în textul ei și se desfășoară ca un proces, potrivit unui sistem de coordonate. Ca rezultat final, realizarea presupune corespunderea între cerințele normelor constituționale de a săvârși anumite acțiuni sau de a se abține de la ele și suma acțiunilor realizate de fapt. O asemenea corespundere demonstrează atingerea scopului constituțional.

Regimul constituțional presupune nu doar un grup special de norme juridice, ci și relațiile juridice speciale legate de acestea. Oricît de perfecte ar fi normele con-

stituționale, despre regimul constituțional existent se judecă după faptul cum aceste norme se aplică în practică, cum este această constituție *de facto*.

Curtea Constituțională, ca organ care asigură supremația Constituției în stat necesită are un la îndemână un întreg spectru de mecanisme de organizare și acțiuni. Interesant este de a analiza atât propriul sistem, cât a altor țări, în cazul nostru țara vecina, Ucraina.

Evoluția istorică, destul de anevoioasă pînă la organismul viabil de azi și elementele constitutive sunt destul de asemănătoare între aceste două instituții. Desigur sunt și diferențe, așa cum le-am menționat și în textul articolului. Este absolut normal, avîn în vedere chiar și teritoriul, populația, factorii social-economici, nivelul de dezvoltare.

Considerăm că este important de a practica asemenea cercetări sub aspect comparativ, pentru a găsi soluții de perfecționare a propriului mecanism statal cu toate aspectele pe care le implică, spre buna lor funcționare și colaborare.

CONȘTIINȚA JURIDICĂ — REGLATOR INTERN AL COMPORTAMENTULUI PERSOANEI

Rita MUNTEANU, doctorand, ULIM

Recenzent: Ion POSTU, doctor în drept, conferențiar universitar

Legal consciousness is a social phenomenon, a psychologically, legal complex, through which occurs the perception and realization of the law. It has a complex structure that unifies functions, elements and forms that are developing and complementing each other. Therefore in the law elaboration process, legal consciousness holds the essential role because in each society, the aspirations and the needs of the subjects of law influences the law formation and has a major impact on the legal and social reality, deeply marking democratic society and modernizing it.

Keywords: *legal consciousness, psychology social, law, nihilism.*

Conștiința juridică este un fenomen social, psihologic, juridic complex prin intermediul căruia are loc perceperea și realizarea dreptului, structura ei este una complexă, o structură ce unifică funcțiile, elementele și formele sale, acestea din urmă, se dezvoltă și se completează reciproc, astfel, în procesul de elaborare a dreptului, conștiința juridică, deține rolul esențial, deoarece în cadrul fiecărei societăți, aspirațiile, născute din necesitățile subiecților de drept, influențează procesul de formare a normelor de drept, ele au un impact major asupra realității juridice și sociale, marcând profund societatea democratică în scopul modernizării ei.

Cuvinte cheie: *Conștiință juridică, conștiința socială, drept, morală, nihilism juridic.*

Acum ca niciodată este nespus de importantă orientarea atenției asupra spiritului, tendință determinată de condițiile social — istorice existente, de perioada de tranziție prin care trece statul nostru. Se știe că o societate democratică este constituită și funcționează numai în baza unor valori și idealuri comune, care sunt reflectate atât de conștiința fiecărui individ în parte, cât și a societății în întregime¹.

Cuvântul conștiință se interpretează ca înțelegerea de către om a faptului existenței sale, ca o capacitate a sa de a se deosebi de mediul înconjurător, de a-și da seama de raportul în care se află el cu natura, de relațiile sale cu alți oameni. Termenul conștiință se concepe ca o reflectare a realității obiective în imagini subiective, ca latură a muncii îndreptate spre realizarea unui scop determinat. A dezvolta conștiința unui om, înseamnă a-i forma perceperea, de a-și pune anumite țeluri, de a-și planifica activitatea și a obține rezultatele scontate, de a-și controla emoțiile, gândurile și faptele,

1 D. Baltag. Teoria generală a dreptului. Chișinău: ULIM, 2010. p. 450.

de a-și da seama ce face și ce consecințe îl așteaptă, de a-și educa conștiinciozitatea, sentimentele, voința, capacitățile, caracterul, întreaga sa personalitate².

Dicționarul Explicativ al Limbii Române, definește conștiința ca pe un sentiment, intuiție pe care ființa umană o are despre propria existență; cunoașterea intuitivă sau reflexivă pe care o are fiecare persoană despre propria existență și despre lucrurile din jurul său³. Aceeași sursă menționează că conștiința socială este un ansamblu de reprezentări, idei, concepții, cunoștințe, mentalități ale unei colectivități umane, care reflectă condițiile de existență ale acesteia⁴.

Conștiința este forma integrală a reflecției psihice, dezvoltată în procesul muncii, a comunicării omului prin intermediul limbii cu semenii săi. Un mare rol în apariția în apariția și dezvoltarea conștiinței o are practica social — istorică a omenirii, tratarea omului ca produs al muncii proprii și al raporturilor sociale. Schimbând natura și raporturile sociale, omul concomitent își dezvoltă natura și conștiința sa proprie. Nu este și nu poate exista conștiință în afara societății, în afara asimilării de către omenire în decursul istoriei sale a cunoștințelor, a procedurilor și uneltelor de muncă. Din acest considerent, conștiința este existența concepută ca un produs social și rămîne ca atare atîta timp cît în general vor exista oamenii⁵.

O interesantă abordare a problemei o găsim și la autorul A. V. Poleakov, care menționa că: „Conștiința este mereu conștiința despre lume, iar lumea este întotdeauna „lumea subiectivului“, după cum subiectul și-o închipuie în conștiință. Conștiința nu reflectă realitatea obiectivă, dar există în cadrul realității inter — subiective, fiind parte a acesteia“⁶.

O formă a conștiinței sociale este conștiința juridică, care desemnează ansamblul concepțiilor, teoriilor, atitudinilor sentimentelor referitoare la fenomenele juridice⁷.

Autorul Gh. Avornic definește conștiința juridică ca o parte componentă a conștiinței sociale, apărută în procesul de elaborare și de realizare a dreptului în societate, vizînd un ansamblu de reprezentări, idei, concepții, tradiții, emoții, retrairi, iluzii și, în special, cunoștințe cu privire la drept ca fenomen social⁸.

Autorii E. A. Pevțov, și A. G. Vajenin consideră că conștiința juridică este „... totalitatea închipuirilor și sentimentelor care exprimă atitudinea oamenilor față de

2 C. Bîrliba. Curs de lecții la filosofie. Chișinău. 1991. p. 173.

3 Dicționarul Explicativ al Limbii Române. Ed. II-a. București. Univers Enciclopedic, 1996. p.217.

4 Ibidem.

5 C. Bîrliba. Op. cit., p. 175.

6 A. В. Поляков. Общая теория права. С.-Пб.: Изд-во юридического факультета государственного университета, 2004. с.157.

7 D. Baltag. Op. cit., p.451.

8 Gh. Avornic. Conștiința juridică și cultura juridică, coraportul lor. Nihilismul juridic — categorie juridică. În: Materialele conferinței internaționale: Cultura juridică și prevenirea corupției. Chișinău, 2007. p.29.

drept. Conținutul conștiinței juridice îl constituie cunoștințele juridice, emoțiile, directivele, valorile, orientările de valoare. Cunoștințele juridice reprezintă informația despre diverse laturi ale sistemului de drept din societate⁹. Un alt autor care s-a pronunțat asupra conceptului de conștiință juridică este S. S. Alexeev conform lui: „...conștiința juridică este un fenomen pur subiectiv; ea constă din închipuirile oamenilor despre drept, din atitudinea subiectivă față de însuși fenomenul dreptului, valorilor acestuia, din psihologia juridică și chiar din reacția emoțională proprie sau cu caracter de masă față de drept, uneori intuitivă, inconștientă”¹⁰.

Sub aspect de categorie juridică, conștiința juridică este definită de autori în mod diferit, cu toate că esența este aceeași. Astfel, autorul Gh. Boboș menționează că conștiința juridică este totalitatea unor idei, concepții, reprezentări cu privire la drept și la raporturile juridice¹¹. Autorul V. V. Lazarev definește conștiința juridică ca sferă sau domeniu al conștiinței care reflectă realitatea juridică în formă de cunoștințe juridice și relații de apreciere față de drept și practica realizării lui, directivele social-juridice ce reglementează comportamentul oamenilor în situații juridice determinate¹².

Conștiința juridică este foarte aproape de drept și exprimă esența acestuia, particularitățile și conținutul, fortifică capacitățile de creație ale dreptului, aplicarea dreptului; direcționează toată activitatea sistemului de drept prin mecanismele sale. Adică, dacă noi cunoaștem bine aceste mecanisme, am putea activa și stimula conștiința juridică, parte indispensabilă a culturii juridice, făcând ca dreptul să-și îndeplinească funcțiile clasice cunoscute, preluând amprente noi și standardele acceptate de Republica Moldova¹³.

Conștiința juridică, de altfel ca și dreptul și statul, constituie un fenomen socio-juridic, a cărei apariție, evoluție și dezvoltare prezintă o legătură indispensabilă cu perioadele istorice de dezvoltare ale societății umane. După cum constată și profesorul Smochină A. „... dreptul, ca și statul, reprezintă o categorie istorică care apare pe o anumită treaptă de dezvoltare a societății, odată cu scindarea ei în clase antagoniste și drept urmare a apariției proprietății private asupra mijloacelor de producție”¹⁴.

Apariția conștiinței juridice, ca expresie directă a dreptului, este dictată de premisele de apariție și dezvoltare caracteristice dreptului¹⁵.

9 E. A. Певцов, А.Г. Важенин. Теория государства и права. Ростов на Дону: Феникс, 2003. с.124.

10 С. С. Алексеев. Право (опыт комплексного исследования). Москва: Статут, 1999. с. 265.

11 Gh. Boboș. Teoria generală a statului și dreptului. Cluj-Napoca, 1993. p. 193-194..

12 В. В. Лазарев . Общая теория государства и права. Москва: Юристъ, 1996 с.194.

13 T. Popovici. Aspectele teoretice și practice ale culturii juridice în Republica Moldova. În: Materialele conferinței internaționale. Chișinău, 2007. p. 17.

14 A. Smochină. Istoria Universală a Statului și dreptului. Chișinău: Bons Officers, 2006. p. 552; M. Calmic. Conștiința juridică ca premisă a reformării vieții social-juridice a societății Republicii Moldova. Teză de doctor în drept. Chișinău 2012. p.14.

15 M. Calmic M. Op. cit., p.14.

Este unanim recunoscut că dreptul și conștiința juridică sunt două fenomene social-juridice ce se completează reciproc, ambele fiind în egală măsură apte de a se influența și de a contribui la evoluția și dezvoltarea lor, anume din acest considerent nu putem percepe studiul evoluției conștiinței juridice, fără o cercetare prealabilă a evoluției dreptului și aceasta doar prin prisma analizării teoriilor științifice asupra evoluției statului și dreptului.

Autorul M. Djuvara menționa: „... conștiința juridică a unei societăți se face într-un mod de cele mai multe ori inconștient, ca mai toate operațiunile mari sociale”¹⁶; cu alte cuvinte apariția și evoluția ulterioară a conștiinței juridice a fost condiționată de necesitatea oamenilor de a trăi într-o comunitate, de a-și forma unele deprinderi și de a respecta anumite obiceiuri.

Studierea naturii fenomenului conștiinței juridice, conceptul, formele, funcțiile, precum și influența lui asupra procesului de asigurare a ordinii de drept, a constituit obiectul de cercetare a mai multor autori atât autohtoni cât și străini; autorul D. Baltag. consemna: “ Conștiința este o formă superioară de reflectare a realității obiective, proprie numai omului”¹⁷. Autorii D. Popa. și M. Botomei precizează că: „Conștiința juridică joacă rolul unui receptor, primind stimulii pe care-i emite societatea, îi ordonează și îi supune unui examen axiologic. În același timp, joacă și un rol de tampon, interpunându-se între acești stimuli și realitatea normativă”¹⁸.

Conștiința juridică dintotdeauna a fost o reflectare a stării psihologice a societății în raport cu situația legislativă a perioadei date, în ea s-au oglindit succesele și insuccesele promovării și aplicării anumitor norme de drept, și tot ea a fost imaginea vie a necesităților de ordin juridic a societății umane. Ea este acel intermediar al identificării raporturilor sociale ce urmează a fi reglementate prin intermediul dreptului, ele fiind în măsură a aviza congruența cu valorile unanim recunoscute. Conștiința juridică a poporului se exprimă prin atitudinea pe care o manifesta acesta din urmă față de stat, organele acestuia, politica sa legislativă și de guvernare.

Conștiința juridică a concetățenilor noștri a fost supusă în ultimele două secole la mari încercări, fiind concepută preponderent din particularitățile etnice ale poporului moldovenesc și alte particularități proprii fiecărei etnii parte componentă a poporului nostru, din acest motiv nu e de mirare că în prezent societatea noastră se confruntă cu o multitudine de forme deformante ale conștiinței juridice, fapt recunoscut și demonstrat de realitatea juridică, socială, politică și economică a statului nostru. Cu părere de rău, țara noastră nu este unica, anume acesta a și fost motivul pentru care în cadrul Declarației Universale a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948 s-a constituit prima expresie mondială a recunoașterii universale a drepturilor inerente fiecărei

16 M. Djuvara. Teorie generală a dreptului. Dreptul rațional, izvoare și dreptul pozitiv. București: ALL BECK, 1999. p.352.

17 D. Baltag D. Op. cit., p.450.

18 D. Popa, M. Botomei. Conștiința juridică, răspunderea juridică.<http://revistadrept.com/constiinta-juridica-raspundere-juridica/>

ființe umane. Printre alte drepturi fundamentale Declarația recunoaște și dreptul la gândire, conștiință și religie.

Astfel, art. 18 din Declarație statuează că „orice persoană are dreptul la libertatea gândirii, a conștiinței și a religiei; acest drept implică libertatea de a-și schimba religia sau convingerile, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile sale, individual sau în colectiv, atât în public, cât și particular, prin învățământ, practici, cult și îndeplinirea de rituri¹⁹.

Organizația Națiunilor Unite a reiterat importanța dreptului la libertatea de conștiință, gândire și religie prin intermediul Convenției Internaționale cu privire la Drepturile Civile și Politice, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966. Convenția, spre deosebire de Declarația Universală obligă statele semnatare nu doar la declararea unor anumite drepturi, dar și la vegherea respectării acestora pe teritoriile lor. Art. 18 din Convenție în paragraful (1) prevede că orice persoană deține dreptul la libertatea gândirii, conștiinței și religiei. Acest drept implică libertatea de a avea sau de a adopta o religie sau o convingere la alegerea sa, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea, individual sau în comun, atât în public cât și în particular, prin cult sau îndeplinirea riturilor, prin practici și prin învățământ. Paragraful (2) prescrie că nimeni nu va fi supus vre-unei constrângeri care ar aduce atingere libertății sale de a avea sau de a adopta o religie sau o convingere la alegerea sa. Paragraful (3) stabilește că libertatea manifestării religiei sau convingerilor nu poate fi supusă decât restricțiilor prevăzute de lege și necesare pentru ocrotirea securității, ordinii și sănătății publice ori a moralei sau libertăților și drepturilor fundamentale ale altora²⁰.

Valorile universale în domeniul drepturilor omului sunt recunoscute pe deplin de Republica Moldova. Având în vedere că statul nostru este membru ONU, membru al Consiliului Europei, ralierea la standardele enunțate constituie o obligație a Republicii Moldova.

Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, în vigoare din 27 august 1994, la art. 4 alin. (2) reafirmă angajamentele asumate ca efect al aderării la organismele internaționale menționate și nu numai, prin consfințirea principiului conform căruia „dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale²¹. În același timp, statul urmează să vegheze alinierea continuă a legislației naționale la standardele prevederilor actelor internaționale. Acest lucru este dictat de faptul că cetățeanul trebuie să fie sigur în privința drepturilor pe care le deține la nivel național, legea fiind susceptibilă de aplicare imediată și univocă, fără a pătrunde în specificul interpretărilor tratatelor

19 Declarația Universală a Drepturilor Omului <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/legea/declaratiainiversala-a-drepturilor-omului.php>

20 Convenția Internațională cu privire la Drepturile Civile și Politice http://www.dadalos.org/rom/menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_5.htm

21 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În Monitorul Oficial din 1994 Nr. 1.

internațională. Constituția Republicii Moldova în art. 31 stipulează: „Libertatea conștiinței este garantată. Ea trebuie să se manifeste în spirit de toleranță și de respect reciproc”²².

Republica Moldova la compartimentul dezvoltarea conștiinței juridice întâlnește obstacole majore, acestea reliefându-se prin intermediul condițiilor istorice, care au influențat apariția elementelor deformatoare ale conștiinței juridice, au creat o cultură juridică inhibată, adeseori împrumutată și copiată de la alte societăți. Caracteristicile menționate se resimt și la etapa actuală, în condițiile în care marea majoritate a populației optează să aibă o încredere mai mare în biserică decât în organele abilitate ale statului (rezultatele Barometrului de opinie publică, ediția martie — aprilie 2014)²³, la întrebarea: „Cîtă încredere aveți în...? 51% din respondenți au mărturisit că cea mai mare încredere o au în biserică; 3% au declarat că cea mai mare încredere o au în poliție; 4 % — au susținut că cea mai mare încredere o au în justiție”. Făcînd o comparație cu aceeași perioadă a anului 2013, menționăm că la aceeași întrebare: „Cîtă încredere aveți în...? 47% din respondenți au mărturisit că cea mai mare încredere o au în biserică; 7% au declarat că cea mai mare încredere o au în poliție; 2 % — au susținut că cea mai mare încredere o au în justiție”²⁴.

Filosoful G.W.F. Hegel declara: „...prin sistemul particularităților dreptul devine o necesitate exterioară, ca fiind protecția particularității. Deși decurge din concept, totuși el nu trece în existență decît fiindcă răspunde trebuințelor. Pentru a avea gîndul dreptului, trebuie să fi primit o educație a gîndirii și să nu fi rămas în purul sensibil, trebuie să aplicăm lucrurilor forma universalității, și tot astfel să ne îndreptăm viața după un universal. Numai după ce oamenii și-au născocit trebuințele multiple și cînd dobîndirea acestora se împletește cu satisfacerea lor, numai atunci se pot alcătui legi”²⁵.

Asupra procesului de legiferare acționează valorile existente în societate, cu alte cuvinte dreptul este un mijloc de recunoaștere a transunerii acestora în realitate, dar și o prescriere a comportamentului uman. Conștiința slujește drept călăuză la împlinirea legii. Ea este judecătorul neadormit și aspru, care nu se poate cumpăra cu nimic și care se pronunță asupra fiecărei fapte, arătînd dacă aceasta este bună sau rea și deci dacă trebuie săvîrșită sau nu. Ea își ridică glasul atît înainte de săvîrșirea unei fapte, cît și după săvîrșirea ei. Înainte de săvîrșirea unei fapte, conștiința spune dacă fapta este bună sau rea și ne sfătuiește să o împlinim sau nu. După săvîrșirea faptei, tot ea ne judecă. Dacă am ascultat de glasul ei, dacă ne-am împlinit datoria

22 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial Nr. 1. http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731

23 http://www.ipp.md/public/files/Barometru/Brosura_BOP_04.2014_prima_parte_final-rg.pdf (vizitat pe 17.09.2014)

24 http://www.ipp.md/public/files/Barometru/BOP_aprilie_2013_Final.pdf (vizitat pe 17.09.2014)

25 G.W.F. Hegel. *Principiile filosofiei dreptului*. Colecție „COGIT”, București: IRS, 1996. p.207.

și ne-am ferit de fapte rele, atunci conștiința ne răsplătește cu bucurie, mulțumire și liniște sufletească. Iar dacă n-am ascultat de glasul conștiinței și am săvârșit fapte rele, atunci ea ne pedepsește cu aspre mustrări; simți, adică, neliniște și apăsare în suflet. De aceea, creștinul trebuie să asculte totdeauna de glasul conștiinței sale. Orice lucrare potrivnică conștiinței este rea și aduce pedeapsa, precum citim în Sfânta Scriptură: „Tot ce nu este din credință“ (adică din convingere intimă), „este păcat“ (Rom. 14, 23)²⁶.

Ca fenomen normativ, conștiința juridică a cunoscut aceleași etape de dezvoltare ca și statul și dreptul și a devenit în prezent un mijloc de reformare a societății, nu în zadar îi este atribuit calificativul de premisă a reformării vieții sociale și juridice, în contextul faptului că:

- Prin intermediul acesteia se realizează perceperea și aprecierea necesității, a importanței efectuării reformelor sociale, adică adoptarea unor norme juridice noi, necesare reglementării unor raporturi sociale noi, sau adoptării într-o manieră nouă a unor norme de drept față de unele raporturi sociale existente deja în societate;
- Prin intermediul conștiinței juridice are loc reflectarea realității sociale în norme de drept;
- Contribuie la formarea opiniei și luarea de atitudine a publicului față de anumite subiecte, situații din societate, inclusiv față de modul cum se realizează reformele necesare, și este implicată în procesul de elaborare a normelor juridice²⁷.

Conștiința, ca fenomen social, este un mediator între realitatea obiectivă și rezultatul reflectărilor acestor situații în concepția individului. Un complex proces psihologic de percepere și evoluare a dreptului duc la formarea conștiinței, acest proces însă ar fi inutil și inefficient fără voința individului, astfel: „Voința este o funcție psihică caracterizată prin orientarea conștientă a omului

în vederea atingerii unui scop. Formată în temeiul cunoașterii lumii înconjurătoare și constituind o

parte a conștiinței, voința apare pe o anumită treaptă a dezvoltării conștiinței și este determinată de

formarea convingerii asupra necesității unor anumite acțiuni, comportamente și relații. Voința este

forma activă de exprimare a conștiinței în vederea atingerii unui scop bine determinat²⁸. Susținem întru totul opinia autorului, deoarece, doar avînd dorință și voință se poate realiza o conduită socială, impusă și cerută de drept.

În prezent, conștiinței juridice i se acordă o atenție deosebită, o multitudine de autori abordează acest fenomen, încercînd să-l definească, să-i evidențieze trăsăturile

26 <http://www.crestinortodox.ro/carti-ortodoxe/invatatura-credinta-ortodoxa/despre-constiinta-morala-80576.html>

27 M. Calmîc M. Op. cit., p.47.

28 M. Dvoracek, Gh. Lupu. Teoria generală a dreptului. Iași: Fundația Chemarea, 1996. p. 43.

și particularitățile, de exemplu autoarea Calmîc M. consemna următoarele caracteristici ale conștiinței juridice²⁹:

- reprezintă o premisă pentru crearea noilor norme de drept. Această caracteristică a rezultat din faptul că prin intermediul ei indivizii conștientizează ce norme juridice le guvernează viața, le apreciază și își conturează ideile, aspirațiile despre cum ar dori să fie reglementate anumite relații sociale. Astfel, prelucrînd informația despre dreptul efectiv și cel dorit, societatea civilă poate să influențeze semnificativ adoptarea sau abrogarea anumitor norme juridice;
- are un rol esențial în dezvoltarea dreptului, fiind în legătură indispensabilă cu dreptul, conștientizîndu-l, evaluîndu-l și formulînd noi idei despre dreptul rîvnit, conștiința juridică a societății evoluează, se dezvoltă, trece la noi nivele mai superioare de dezvoltare. Iar o dată cu dezvoltarea conștiinței juridice a societății se dezvoltă și societatea, normele de drept reglementează mai eficiente raporturile sociale apărute în societate:
- este parte a dreptului;
- contribuie la formarea unei societăți civile capabile să conlucreze cu organele cu organele puterii de stat la nivelul reprezentării intereselor societății, să contribuie la formarea și consolidarea statului de drept;
- este parte a conștiinței umane, și înglobează cunoștințele juridice și posibilitatea de a aplica aceste cunoștințe în viața cotidiană social-juridică de către subiecții de drept, precum și emoțiile, sentimentele acestora vis-a-vis de normele juridice ce guvernează activitatea membrilor societății, dar și aspirațiile legate de viitoarele reglementări.
- contribuie la realizarea și consolidarea normelor de drept în societate. Este indiscutabil rolul conștiinței juridice în procesul de realizare și consolidare a dreptului în societate, deoarece anume prin intermediul ei, are loc punerea în aplicare a dreptului pozitiv.
- poate servi drept criteriu de evaluare al nivelului de dezvoltare al individului, a societății, deoarece ea intervine ca o formă de realizare a unui comportament social corect al persoanei, dar și ca un instrument, exercitat prin intermediul educației juridice, în formarea unui comportament social corect al persoanei.
- ridică gradul de cultură juridică al persoanelor. O conștiință juridică înaltă presupune și o cultură juridică înaltă. Cunoscînd normele juridice, importanța acestora, se cultivă și motivarea de a le respecta, astfel crește respectul față de sine și față de membrii societății. Se edifică o societate în care subiecții de drept se respectă reciproc, iar legea e apreciată și respectată.
- poate să influențeze raporturile sociale legate de buna funcționare a statului.

29 M. Calmîc. Aspecte teoretice privind esența noțiunii conștiinței juridice. În: *Legea și viața*, nr. 6, 2010. p. 30-35.

Conștiința juridică presupune și cunoașterea dreptului. Astfel, indivizii ca subiecți de drept, prin exercitarea drepturilor și onorarea obligațiilor participă la viața politică, economică a statului, își explorează pe deplin dreptul de a alege și de a fi ales (art. 38, 39 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994).

- poate influența cursul dezvoltării societății. Conștiința juridică poate accelera dezvoltarea societății, dar poate și încetini dezvoltarea acesteia, aceasta are legătură directă cu politica promovată de stat, adică cu măsurile pe care le întreprinde statul în vederea promovării cunoștințelor despre drept și formarea deprinderilor la indivizi de a respecta benevol normele juridice, de a se implica activ în viața statului;
- influențează reformele din societate, servind la identificarea raporturilor sociale ce ar necesita noi reglementări.

Un alt autor, care a abordat problema trăsăturilor și particularităților conștiinței juridice, și cu concluziile căruia suntem într-un acord, este autorul Gh. Avornic, care consemna³⁰:

- conștiința juridică este o formă a conștiinței sociale, parte componentă a ei, de rînd cu conștiința filosofică, politică, religioasă, morală etc., deoarece reflectă viața socială. Totodată putem spune că toate formele conștiinței sociale conțin, într-o măsură sau alta, reprezentări despre ceea ce este necesar (nedorit), util (inutil), permis (interzis), stimulat (pedepsit)etc. reieșind din normele morale general acceptate la etapa respectivă de dezvoltare a societății;
- conștiința juridică include în sine noțiuni, reprezentări, analize, convingeri, simțuri, emoții etc. Acestea reprezintă, în primul rînd, atitudinea statului privind necesitatea aranjării unor relații care să fie reglementate cu ajutorul normelor juridice. Și, în al doilea rînd, atitudinea statului, a organelor lui, a individului față de acțiunile (inacțiunile), atât licite cît și ilicite, ale altor persoane fizice și juridice. Ea presupune nu numai cunoașterea legilor, dar și un respect profund față de drept, faptul de a fi în legalitate;
- conștiința juridică este o parte componentă a suprastructurii societății, care depinde de baza social economică și se află într-o strînsă legătură cu celelalte forme ale conștiinței sociale și elemente ale suprastructurii. Așa bunăoară, conștiința juridică influențează, în mod direct sau indirect nivelul de dezvoltare a societății, bunăstarea maselor, concepțiile filosofice, religioase, reglementările juridice, orînduirea de stat existentă;
- conștiința juridică poartă un caracter politic, deoarece întreaga activitate de stat și reglementare juridică poartă, în esența sa, acest caracter. Mai mult, de conștiința politică a maselor depinde nemijlocit esența și conținutul conștiinței lor juridice, iar ea, la rîndul său, servește drept călăuză în viața politică a statului;

30 Avornic Gh. Conștiința și cultura juridică — condiție indispensabilă a activismului juridic al cetățenilor. În : Revista Națională de Drept, №2, 2006, p.9 (8-17)

- această categorie atinge nu toate fenomenele existente în societate, ci numai acelea care sunt legate, într-un fel sau altul, de latura juridică a societății. Conștiința juridică cuprinde întreg procesul de creare a normelor juridice, procesul de realizare și aplicare a dreptului în viață;
- ea este o categorie relativ independentă, deoarece poate să redea nu numai starea de lucruri existentă, dar și tendința de dezvoltare a relațiilor sociale, poate să contribuie la modificarea sau chiar la abrogarea unor reglementări juridice învechite, la apariția unor norme juridice noi, elemente și structuri moderne ale aparatului de stat; spre deosebire de celelalte forme ale conștiinței sociale, poate să contribuie, în felul său, la ridicarea nivelului conștiinței maselor etc.

În concluzie se cere de menționat că conștiința juridică reflectă maniera de gândire și percepere a dreptului de către cei cărora li se adresează, indiferent de modalitatea de interpretare și cercetare a fenomenului conștiinței în general și al conștiinței juridice în special. Teoreticianul Gh. Costache consemna: „Numai o conștiință juridică dezvoltată este în măsură să genereze un comportament juridic adecvat și, viceversa, printr-un comportament juridic adecvat se poate stimula și dezvolta conștiința juridică a individului și a societății”³¹.

Conștiința juridică este un fenomen social, psihologic și juridic, este un fenomen social deoarece este caracteristic doar ființelor umane, nu în zadar Aristotel afirma: „... omul este social prin natura lui“, legile, spunea el, sunt rezultatul voinței oamenilor și urmăresc fericirea lor, deci, aplicarea lor se face în funcție de echitate, ca legea nescrisă³²; este un fenomen psihologic, deoarece, asupra ei influențează emoțiile, sentimentele, sfera spirituală a indivizilor, fapt ce o face individuală și intimă fiecărui individ și societăți în parte; orice abordare teoretică a conștiinței nu exclude faptul că sfera logică a noțiunii de „psihic uman“ este mai largă decât a noțiunii de „conștiință“. Conștiința reprezintă, dominantă psihicului uman și este definitorie pentru specificul acestuia. Din acest punct de vedere, conștiința integrează formele anterioare de reflectare psihică, le depășește calitativ, le corelează cu procese mai complexe — cum ar fi gândirea — și le imprimă caracteristici noi. Totodată, conștiința orientează într-o anumită direcție și structurile inconștientului³³. Aspectul juridic se denotă prin impactul ei major asupra procesului de elaborare a dreptului, dar și raportul în care se află conștiința juridică și dreptul: „Nici un fenomen nu influențează dreptul, dacă preventiv nu se reflectă în conștiința juridică. Conștiința juridică este un fel de filtru, prin care trec toți factorii ce influențează dreptul”³⁴.

31 Costache G. Conținutul și valoarea culturii juridice într-un stat de drept. În: Revista Institutului Național al Justiției, 2001, nr.3, p.29-34

32 Dobrinescu I. Dreptatea și valorile culturii. București, Ed. Academiei Române, 1992. p.41.

33 <http://ro.scribd.com/doc/128709816/Esen%C5%A3a-%C5%9Fi-structura-con%C5%9Ftiin%C5%A3ei>

34 Теория государства и права. Под ред. Рассолова М.М., Лугина В.О., Эбзеева Б.С. Москва: Закон и право, 2001. с. 396.

CRITERII CE DETERMINĂ ORIGINILE ȘI OBIECTIVELE POLITICII DE CONCURENȚĂ A UNIUNII EUROPENE

Rodica CIUBOTARU, doctorandă, AȘM

Recenzent: *Natalia OSOIANU*, doctor în drept, lector superior

Politica concurențială europeană grupează ansamblul de dispoziții legislative și regulamentare, ce vizează garantarea respectării principiului libertății comerțului în cadrul unei economii de piață libere. Această politică este una din cele ce stă la baza dreptului Uniunii Europene. Ea mai este cunoscută și sub denumirea de drept antitrust în common law. În sensul strict al termenului politica concurențială europeană se axează în special pe combaterea practicilor anticoncurențiale, controlului antimonopol, precum și pe controlul ajutoarelor de stat.

Cuvinte-cheie: concurență, reglementare, politici, întreprinderi, state, comerț.

European competition policy groups all legislative and regulatory provisions, aimed at ensuring respect for the principle of freedom of trade in a free market economy. This policy is one of the underlying European Union law. It is known as the antitrust law in common law. In the strict sense of the term European competition policy focuses particularly on combating anticompetitive, antitrust review and the review of State aid.

Keywords: Competition, regulation, policies, companies, states, trade.

Introducere

La finele secolului al XIX-a, SUA cunoaște o perioadă de tranziție economică caracterizată printr-o ameliorare a mijloacelor de comunicare și de transport. Liniile telegrafice, serviciile telefonice și, în special, calea ferată în ansamblul său, cuprinzând întreg teritoriul american, au făcut ca piața industrială americană caracterizată anterior prin incertitudinea piețelor locale, să se transforme într-o vastă piață unică. Această transformare a avut ca consecință o puternică concentrare industrială și o intensificare a concurenței. În asemenea condiții industrialii optează pentru acorduri ce au ca obiect menținerea prețurilor înalte la mărfurile sale. Dar avantajele pe care aceste acorduri le ofereau firmelor nu erau identice și pentru consumatori, pentru care prețurile la moment erau în mod artificial ridicate. Pentru a preveni încheierea unor asemenea acorduri, în iulie 1890 a fost adoptat *Sherman Act*. Politicienii au înțeles necesitatea reglementării libertății economice a acestor întreprinderi. În opinia senatorului Sherman, „conștiința populară este tulburată prin apariția noilor probleme care amenință stabilitatea ordinii sociale. Cea mai serioasă dintre ele este cert cea ce decurge din creșterea într-o singură generație, a inegalității șanselor, a

condițiilor sociale și a bogăției cauzate de concentrarea capitalului în mâinile unor vaste coaliții obiectivul cărora este controlul comerțului și a industriei și distrugerea liberei concurențe.¹ Acest text ce reflectă comportamentul în baza unui acord și a unui abuz de poziție dominantă este urmat de *Clayton Act* și de *FTC Act* în 1914. Aceste trei texte legislative formează nucleul politicii antitrust americane și a constituit un exemplu pentru statele europene.

Obiectivele politicii de concurență a Uniunii Europene

Politica de concurență a Uniunii Europene este reglementată de toate acordurile de bază — începând cu Tratatul de constituire a Comunităților Europene și terminând cu Tratatul de la Lisabona. Totuși, în prezentul articol ne propunem un studiu asupra evoluției politicii de concurență prin prisma primelor acorduri, până la adoptarea Tratatului de la Lisabona, ultimul fiind examinat în lucrările ulterioare.

Cu excepția Regatului Unit și a Germaniei, țările europene au adoptat doar ceva recent politici naționale în materie de concurență. Europa dispune de reguli supra-naționale în materie de drept concurențial începând cu anul 1951, an în care a fost semnat Tratatul de la Paris privind instituirea Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului (CECA). Tratatul CECA interzice în special orice practică discriminatorie² de natură de a denatura concurența între cele șase state semnatare — Franța, Germania, Italia, Belgia, Luxemburg, Țările de Jos.

Prima sarcină a Europei în anii 50 este garantarea gestionării echitabile a materiei prime, cum sunt cărbunele și oțelul, pentru a permite reconstrucția pașnică a Europei ruinate în urma celui de-al Doilea Război Mondial. Interdicția practicilor discriminatorii între state permite în special, punerea în aplicare a unui acces egal la resursele de bază. Aceste reguli de concurență stau deci, la baza integrării europene, considerând drept anti-concurențială orice practică discriminatorie între statele membre. Cel de-al doilea element motivatoriu constă în faptul că principiul liberei concurențe, ce își are originea în anii 50, a fost recunoscut în Europa ca un mijloc pentru a avea o economie sănătoasă și competentă. Sănătatea, în acest sens, promovată de economia americană, care se bazează pe regulile antitrust, fascinează până la urmă liderii europeni. Așa, Tratatul de la Roma instaurează o Piață Comună, iar în calitate de model sunt luate regulile de concurență stabilite prin Tratatul CECA. Adoptarea acestor tratate este un argument referitor la preferințele crescânde pentru libera concurență în comparație cu organizarea centralizată și planificată a economiei de către stat.

Politica europeană de concurență, în egală măsură ca și totalitatea politicilor naționale și regionale de concurență, este destinată menținerii unei concurențe sănă-

1 La politique de la concurrence dans l'Union européenne <http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0052-la-politique-de-la-concurrence-dans-l-union-europeenne> (accesat la 13.08.2014).

2 Articolul 65 al Tratatului interzice acordurile între întreprinderi ce pot restricționa sau denatura concurența, în timp ce articolul 66 (7) tratează abuzul poziției dominante. Ele corespund respectiv articolelor 81 și 82 al Tratatului de la Roma, ale căror dispoziții sunt asemănătoare.

toase și loiale pe piață. Ea vizează încurajarea eficacității economice, alocarea optimă a resurselor, progresul tehnic și bunăstarea consumatorilor.³ În acest sens, Comisia în permanență a combătut acordurile „nejustificate“, abuzurile poziției dominante și fuziunile anti-concurențiale. Ea, în egală măsură, a condamnat drepturile exclusive și ajutoarele din partea statului prin care nu se asigură viabilitatea pe termen lung a întreprinderilor, dar se axează pe susținerea lor artificială.

***Politica de concurență: o politică originală ce se aplică în egală măsură
întreprinderilor și statelor***

Regulile de concurență aplicabile întreprinderilor

Articolul 81 al tratatului interzice acordurile între întreprinderi care ar putea afecta comerțul între statele membre și au ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea jocului concurenței în interiorul pieței comune. Acordurile între întreprinderi — care nu ar fi forma lor juridică — sunt expres interzise, în condițiile în care ele au ca efect sau ca obiect fixarea prețurilor de piață, repartizarea geografică a piețelor sau definirea cantităților produse. Conform OCDE, prejudiciul economic mondial cauzat prin intenții cuprinde mai multe miliarde de dolari pe an.⁴ Cele mai vestite tipuri de acorduri sunt din categoria celor de tip restrictiv a concurenței cunoscute sub denumirea de „cartel“ sau „acorduri restrictive“. Este vorba despre acorduri, obiectivul cărora este de a fixa un preț superior celui ce ar rezulta din libera concurență. Alte acorduri sunt de tipul celor de schimb de informații confidențiale sau acorduri privind segmentarea pieței respective între părțile la acord. În Franța, de exemplu, aceste tipuri de acorduri, au fost condamnate de Consiliul pentru concurență la 30 noiembrie 2005.⁵ Atenționăm, că începând cu 1 mai 2004, ziua în care a intrat în vigoare regulamentul nr.1/2003,⁶ autoritățile națio-

3 Bunăstarea consumatorului este definită ca câștiguri la schimb. Câștigul la schimb a unui consumator este de exemplu superior atunci când el procură un bun de o calitate mai bună la același preț sau când el procură la un preț inferior un bun de o calitate echivalentă.

4 OCDE. Rapport de 2002 « Lutte contre les ententes injustifiables : effets dommageables, sanctions efficaces et programme de clémence » http://books.google.fr/books?id=aZ_YAgAAQBAJ&pg=PA5&lpq=PA5&dq=OCDE.+Rapport+de+2002+%C2%AB+Lutte+contre+les+ententes+injustifiables+:+effets+dommageables,+sanctions+efficaces+et+programme+de+cl%C3%A9mence+%C2%BB&source=bl&ots=UHGrg79bVa&sig=Z0syRLrWJQGvkb0rDzjustxUIeg&hl=ru&sa=X&ei=T6dLVKfqCInxaMeYgfgF&ved=0CCAQ6AEwAA#v=onepage&q=OCDE.%20Rapport%20de%202002%20%C2%AB%20Lutte%20contre%20les%20ententes%20injustifiables%20%3A%20effets%20dommageables%20%C2%0sanctions%20efficaces%20et%20programme%20de%20cl%C3%A9mence%20%C2%BB&f=false (accesat la 15.08.2014).

5 La politique de la concurrence dans l'Union européenne <http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0052-la-politique-de-la-concurrence-dans-l-union-europeenne> (accesat la 13.08.2014).

6 Karounga Diawara. L'apport du règlement 1/2003 : décentralisation et homogénéisation du droit européen de la concurrence. In : Review of European and Russian Affairs, vol. 1, no. 1. December 2005 <http://carleton.ca/rera/wp-content/uploads/Vol1-1-Diawara.pdf> (accesat la 13.08.2014).

nale pentru concurență sunt competente să aplice art.81 al tratatului în condițiile în care practica respectivă riscă să afecteze comerțul între statele membre. Autoritatea franceză pentru concurență, de exemplu, a stabilit întreprinderilor Orange France, SFR și Bouygues Telecom o amendă de 534 mln € pentru încălcarea articolului L 240-1 al codului comercial și a articolului 81 al Tratatului de la Roma (Consiliul de concurență, decizia nr.05-D-65 din 30 noiembrie 2005 referitor la practici constatate în sectorul telefoniei mobile).⁷ Aceste întreprinderi efectuase schimb de informații confidențiale referitor la piața telefoniei mobile și ajunse la un acord privind segmentarea pieței în baza unor obiective definite și comune.

Articolul 82 al Tratatului interzice întreprinderilor să exploateze de o manieră abuzivă o poziție dominantă pe o piață importantă.⁸ Poziția dominantă a unei întreprinderi este o situație a unei puteri economice care îi permite să ia act de comportamentul concurenților săi, a clienților săi și, în final, a consumatorilor. Remarcăm faptul că însăși deținerea uneia asemenea puteri în principiu nu este interzisă. Ceea ce Tratatul interzice este abuzul acestei puteri, care constă în utilizarea sa pentru a pune în aplicare practici de pradă, discriminatorii, având ca obiect sau ca efect restrângerea condițiilor de concurență. De exemplu așa întreprinderi cum ar fi Michelin sau Microsoft au fost condamnate de Comisie pentru că au abuzat de poziția sa dominantă pe piață. În cazul Microsoft autoritatea europeană pentru concurență a considerat că prin limitarea interoperabilității între PC Windows și serverii din grupul de lucru a concurenților săi și prin legarea de lectorul său Windows Media cu Windows, sistemul său de exploatare prezent în marea majoritate a PC din lume, gigantul global în informatică a pus în aplicare practici ce constituie o piedică în calea inovației și care sunt prejudiciabile jocului de concurență și intereselor consumatorilor. Comisia deci, a aplicat întreprinderii americane măsuri de constrângere sub forma unei amenzi în mărime de 497,2 mln €. În cele din urmă constatăm că Comisia deține capacitatea de a controla concentrările resurselor în mâinile unui sau a câtorva jucători. Misiunea Comisiei în acest sens este mai delicată — ea trebuie să găsească *a priori* și, în plus, într-un termen foarte scurt, riscurile poziției dominante induse prin operațiunea de concentrare. Acțiunea Comisiei este una economică și vizează în acest sens, împiedicarea sau modificarea concentrărilor care ar constitui o piedică în fața unei concurențe efective, în special întărirea unei poziții dominante. Apoi, în baza unei analize a operațiunilor de concentrare, serviciile Comisiei riscă

7 Conseil de la concurrence. Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/05d65.pdf> (accesat la 13.08.2014).

8 O piață importantă este definită ca un loc de confruntare între ofertă și cerere a produselor substituibile între ele, dar non substituibile cu alte bunuri. Aceasta cuprinde, în raport cu o zonă geografică definită, toate produsele sau serviciile în raport cu care putem crede că solicitanții le consideră substituibile din considerente de caracteristicile acestora, prețul și utilizarea pentru care sunt destinate. Această piață oferă un cadru pentru analiză din partea Autorităților pentru concurență.

în mod normal să fie supuse presiunilor mediatică și politice, uneori chiar din partea guvernului. Așa a fost în special în cazul privind reconcilierea între GDF și Suez, procedură împotriva căreia s-a expus guvernul italian.⁹

Regulile de concurență aplicabile statelor

Principiile de bază ce reglementează controlul ajutoarelor din partea statelor sunt enunțate în art.87 și 89 a Tratatului de la Roma.¹⁰ Comisia europeană — DG Concurrence gestionează sistemul de notificare și autorizare — determină dacă un ajutor contravine sau nu prevederilor Tratatului. Ea poate impune statului membru să stabilească un termen acestui ajutor, iar destinatarului ajutorului ilicit pentru a-l rambursa. Accentul pus pe combaterea ajutoarelor de stat în Europa — departe de a fi în inima politicilor de concurență în restul lumii¹¹ — este martor al unei voințe aprofundate pentru piața internă și pentru o asigurare ca statele membre să nu se izoleze în logicele sale naționale.

Comisia definește ajutorul de stat prin patru criterii cumulative: în primul rând, el trebuie să genereze un avantaj net pentru beneficiarul său. În al doilea rând, el trebuie să fie selectiv în sensul în care acesta vizează un beneficiar specific. În al treilea rând, el trebuie să fie finanțat în mod direct de resurse publice, în sens larg cu toate acestea, întrucât condiții preferențiale acordate de o întreprindere publică actorilor pe piață poate fi considerate ca ajutor de stat. În cele din urmă, ajutorul trebuie să afecteze schimburile între statele membre, criterii ce țin de competența Comisiei europene.

Odată caracterizat, ajutorul de stat controlat de Comisie poate fi considerat compatibil cu piața comună. Comisia evaluează bilanțul între distorsiunea concurenței din cauza ajutorului și contribuția acestuia interesului comunitar. Pot fi astfel, declarate compatibile ajutoarele destinate remedierii subdezvoltării regionale sau sub-ocupării, unei perturbări grave a economiei sau protecției mediului.

De la origine, controlul ajutoarelor de stat era motivat prin necesitatea de a împiedica favorismul național, în plus, în zilele noastre divergențele între interesul național și interesul comunitar generează tensiuni. În special, două tipuri de măsuri au stat la mijlocul dezbaterilor — ajutoarele destinate susținerii „campionilor naționali“ aflați în dificultate și avantajele acordate întreprinderilor înzestrate cu o misiune în serviciu public. În acest cadru, Comisia europeană a inițiat în iulie 2005

9 Suez-GDF : les raisons d'une fusion. Le Monde.fr 01.03.2006 http://www.lemonde.fr/economie/article/2006/03/01/suez-gdf-les-raisons-d-une-fusion_746280_3234.html (accesat la 15.08.2014).

10 În special, art.87 prevede că „... sunt incompatibile cu piața comună, în măsura în care ele afectează schimburile dintre statele membre, ajutoarele acordate de către state sau a resurselor de stat, indiferent sub ce formă are loc, care constituie un pericol de a împiedica concurența, favorizând careva întreprinderi sau careva producători“ (traducerea noastră).

11 În SUA, de exemplu, lupta contra ajutoarelor de stat nejustificate nu face parte din arsenalul reglementării federale, axându-se, odată cu adoptarea *Sherman Act* (1890), în special pe chestiunile de drept concurențial.

o reformă în scopul controlului asupra ajutoarelor de stat, în baza unei decizii, clarificând compensațiile pentru serviciile publice și facilitând ajutoarele în favoarea interesului general: spitale, asigurare socială, dezvoltarea PVE, ocupație, cercetare, dezvoltare etc.

Politica europeană de concurență prin prisma efectelor ei

Politica de concurență între securitatea juridică și eficacitatea economică

Politica de concurență se bazează pe doi piloni — juridic și economic. Juridic, dat fiind că ea este constituită printr-o totalitate de reguli ce determină practicile licite și ilicite a actorilor economici. Economic, pentru că scopul final nu este respectarea regulilor propriu zise, ci protecția consumatorului și eficacitatea economică.

Istoric aplicat de juriști, dreptul de concurență acordă, de câțiva ani, un rol crescând analizei economice. În sânul DG Concurrence, această mișcare a fost creată prin semnul întrebării succesiv pus în raport cu deciziile DG de Tribunalul de Prima Instanță a Comunităților Europene, în special în domeniul concentrațiilor. În 2002 Tribunalul de Prima Instanță a anulat trei decizii ale Comisiei europene refuzând concentrațiile: *AirTour c/ Commission européenne*, la 6 iunie;¹² *Schneider Electrics c/ Commission* la 22 octombrie;¹³ *Tetra Laval c/ Commission* la 25 decembrie.¹⁴ Tribunalul puntează mai ales, slăbiciunea analizei economice, susținând deciziile, efectele anticoncurențiale fiind de cele mai multe ori presupusă în lipsa unor probe.

Adeptii rolului crescând al analizei economice în cadrul politicii de concurență doresc aplicarea „regulii motivării“, altfel spus, analizarea în fiecare caz a efectelor economice ale practicilor încriminate pentru a stabili legalitatea lor. Subliniază importanța regulilor „per se“, altfel spus, a regulilor ce stabilesc în avans a unei liste de practici interzise. Aceste reguli asigură într-adevăr o securitate juridică necesară transparenței actorilor economici. O practică asemănătoare poate cu toate acestea, în contexte economice diferite, să aibă efecte pozitive sau negative asupra pieței. O interdicție „per se“ ar reveni prin urmare la interzicerea unor practici uneori benefice pentru economie. În ciuda lungilor dezbateri între juriști și economiști, nu fără ariete gânduri corporatiste, un consens începe a se stabili asupra necesității adoptării a unor reguli clare și analizării efectelor economice reale ale practicilor incriminate.

12 Le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes (cinquième chambre élargie). L'affaire T-342/99 <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5334b532d986048f29ddf9dbaf724c50b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObxv0?text=&docid=47383&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=292284> (accesat la 16.08.2014).

13 Le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes ((première chambre). L'affaire T-310/01 <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47796&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=292825> (accesat la 16.08.2014).

14 Le Tribunal de Première Instance des Communautés européennes ((première chambre). L'affaire T-80/02 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002TJ0080&from=FR> (accesat la 16.08.2014).

Numirea în 2003 a unui economist în fruntea Direcției Generale pentru Concurență subordonată direct Comisarului european, este o dovadă a acestei voințe noi de a lua în considerație dubla natură — juridică și economică — a politicii de concurență.

Politica de concurență în serviciul liberalismului economic în Europa

Politica europeană de concurență a fost pusă în aplicare sub diverse titluri în ultimii ani: responsabili de ea au fost astfel acuzați de negarea posibilității de a pune în aplicare politici industriale naționale ambițioase, de distrugere a marilor servicii publice naționale sau, încă de a se considera *alpha* și *omega* a politicii economice în Europa.¹⁵ Punctul de poticnire cel mai frecvent și cel mai mediatizat între autoritățile politice naționale și responsabile pentru politica europeană de concurență constă în politica industrială și manifestările sale recente în termeni de apărare a „campionilor naționali” și de a ajuta întreprinderile în dificultate. Presa astfel a acoperit apărarea Alston în 2003 de către ministrul francez al economiei și finanțelor în fața autorităților pentru concurență din cauza că statul francez nu aduce resurse financiare excesive (ajutor de stat) acestei întreprinderi franceze, din riscul de a face rău concurenților săi în Franța și în Europa.¹⁶ Ar trebui oare mișcată încadrarea foarte strictă a ajutoarelor de stat în aceste cazuri? Încercăm să presupunem că nu. Politicile industriale naționale sunt cu siguranță structurante pentru economie, dar ajutoarele nu sunt interzise și ele sunt puțin la număr de fapt, veto din partea Comisiei nu se aplică asupra ajutoarelor întreprinderilor în dificultate sau susținerii ocupației și inovației.¹⁷ Legislația comunitară constituie în principiu o balustradă, obligând formalizarea unei politici industriale coerente, începând cu elementele tangibile și raționale, mai degrabă în schimbul considerațiilor naționaliste și/sau electorale.

Politica de concurență se vede în egală măsură acuzată de împiedicarea veritabililor politici industriale și de liberalizarea serviciilor publice prin obiective ideologice. Ori, politicile industriale nu afectează competențele Uniunii. Statele nicicând nu au reușit să acorde instituțiilor sale competențe în acest domeniu, altfel spus, să cadă de acord pentru conducerea acțiunilor politicii industriale la nivel european. Astfel, nici DG Concurrence, nici un alt serviciu al Comisiei europene nu este însărcinată cu o politică industrială europeană. Liberalizarea serviciilor publice europene a fost decisă de Consiliul de Miniștri și de Parlamentul European, de reprezentanții aleși de cetățenii europeni și nu de Comisie (art.94 a Tratatului de la Roma).

Referendumul din 29 mai 2005 asupra Constituției europene a trezit în Franța, de exemplu, o nouă critică la adresa liberalismului economic, unele articole ale tratatului constituțional venind să readucă principiile în practică. Aceste prevederi,

15 La politique de la concurrence dans l'Union européenne <http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0052-la-politique-de-la-concurrence-dans-l-union-europeenne> (accesat la 13.08.2014).

16 Le gouvernement d'entreprise dans les entreprises publiques. L'aide de l'Etat à ALSTOM <http://www.melchior.fr/L-aide-de-l-Etat-a-ALSTOM.4826.0.html> (accesat la 16.08.2014).

17 Les aides d'État et la réglementation communautaire : un guide pratique <http://www.mi-is.be/sites/default/files/doc/Vademecum%20aides%20dEtat.pdf> (accesat la 15.08.2014).

preluate din articolele 81 și 89 a Tratatului de la Roma privind politica de concurență, fundamentează puterea Comisiei europene pentru a proteja interesele consumatorilor contra întreprinderilor, abuzând de forța sa pe piață sau contra statelor ce susțin întreprinderi non viabile cu banii contribuabililor.

Încheiere

Rolul politicii de concurență europeană este bazată pe obligarea agenților economici să fie concurenți. Protecția concurenților este unul din obiectivele acestei politici, un alt domeniu ce o preocupă este funcționarea macroeconomică a pieței și, în special căutarea eficiențelor economice.

Comisia Europeană și autoritățile naționale din domeniul concurenței din toate statele membre ale Uniunii Europene cooperează prin intermediul Rețelei europene din domeniul concurenței (ECN), în cadrul căreia: se informează reciproc cu privire la noi cazuri și decizii, își coordonează investigațiile, acolo unde este necesar, se sprijină reciproc în cadrul investigațiilor și fac schimb de probe. În felul acesta se stabilește un mecanism eficace pentru sancționarea companiilor care se implică în practici transfrontaliere ce limitează concurența.

Principalul obiectiv al ECN este să asigure aplicarea unitară a legislației Uniunii Europene privind concurența, pe întreg teritoriul Uniunii Europene. Prin intermediul ECN, autoritățile din domeniul concurenței se informează reciproc în legătură cu deciziile propuse și țin cont de comentariile venite de la alte autorități din domeniu. În situația în care este necesar să se asigure aplicarea consecventă și eficace a legislației, Comisia Europeană poate decide să se ocupe chiar ea de un anumit caz.

Odată cu extinderea procesului de globalizare, tot mai multe companii, fuziuni și carteluri au un caracter internațional. Ca rezultat, activitățile unor companii situate în afara Uniunii Europene pot afecta concurența din interiorul Uniunii Europene. În aceste condiții, cooperarea internațională în materie de politică a concurenței a devenit esențială.

Conceptul promovat de instituțiile Uniunii Europene se axează pe necesitatea unificării politicilor europene, inclusiv în domeniul concurenței. Prin intermediul directivelor și regulamentelor europene este realizat acest proces de uniformizare a politicii concurențiale în statele membre ale Uniunii Europene.

AUTORITARISM ȘI PUTERE CENTRALIZATĂ ÎN PERIOADA 1938—1948. CAZUL ROMÂNIEI

Camelia Nicoleta OLTEANU, doctorand, ULIM

Recenzent: Dumitru GRAMA, doctor, conferențiar universitar

The paper displays the way Romanian constitutional life was organized as well as the theory and constitutional practice marked by the two fundamental legal acts of Romania, which are the 1938 Constitution and the 1948 Constitution. The decade evoked in the paper represents a period of constitutional discontinuity, of institutional regress marked not only by the changing of the government form but also by Romanian foreign policy. A period of a new legal order during which the transition from a parliamentary regime to one where the role of the executive was absolute, was made, a period of fundamental degradation of the constitutional institutions and of the public freedoms. The constitutional practice manifested after 1944 imposed different rules of a democratic regime: a constitution modified by a decree — law enacted by an assembly with no empowerment as a constitutional derived power and the action of a Council of Secretaries with legislative prerogatives by decree-laws.

Lucrarea prezintă modul de organizare a vieții constituționale românești și implicit a teoriei și practicii constituționale între cele două acte juridice fundamentale ale României, respectiv Constituția de la 1938 și Constituția de la 1948. Deceniul evocat în lucrare reprezintă o perioadă de discontinuitate constituțională, de regres instituțional marcat nu doar de schimbarea formei de guvernământ dar și de politica externă a României. O perioadă a unei noi ordini juridice în care s-a făcut tranziția de la un regim parlamentar reprezentativ la un regim în care rolul executivului era absolut, o perioadă de degradare fundamentală a instituțiilor constituționale și a libertăților publice. Practica constituțională manifestată după 1944 impunea reguli diferite de un regim democratic: o constituție modificată prin decret -lege de către o adunare care nu beneficia de o abilitare ca putere constituantă derivată și acțiunea unui Consiliu de Miniștri cu atribuții de legiferare prin decrete-legi.

Cei zece ani cuprinși între cele două acte juridice fundamentale, au reprezentat o nouă *ordine democratică*, o perioadă de discontinuitate constituțională, în care fidelitatea față de valorile democratice afirmate normativ în 1866 și 1923: guvernare limitată, libertate și pluralism a fost transformată în trădare. Deceniul evocat este unul al eliminării programatice a constituționalismului. Inamicul pe care statul carlist, antonescian sau democrat-popular îl combate are o identitate precisă: democrația liberală, întrevăzută ca entitate depășită istoric și reacționară în esența ei.¹

1 Stanomir I. Apărarea libertății 1938-1947. București: Curtea Veche 2010, p.6.

Deficitul de democratism rezultat din guvernarea autoritară, radical diferită de cea anterioară s-a concretizat în *Memorandumul românilor din Ardeal, Banat* adresat Regelui în 1938. Nemulțumiți de modul în care guvernarea a înțeles și respectat nașterea României Mari — act prin care s-a fondat o nouă comunitate politică, ale cărei deziderate și principii erau recunoscute printr-un act cu valoare constituțională, românii celor două provincii românești au demonstrat nu numai maturitate politică ci și conștiință națională. Așa cum afirma Ioan Stanomir „*este documentul la nivelul căruia pot fi identificate vocile interbelice ale constituționalismului și descentralizării*”². Mai mult decât un simplu text ce ar exprima revendicările regionale, documentul evocat recuperează două decenii de reflecție legală și constituțională, proiectând o alternativă democratică la formula autocratică impusă regal. Dorințele provinciilor vin în contradicție cu cele ale monarhului, astfel: *Aceste noi condiții de viață sunt: respectarea legalității și a legilor fundamentale ale țării, respectarea drepturilor civice și politice, respectarea riguroasă a drepturilor națiunii și coroanei deopotrivă, respectarea continuității de drept și în consecință a hotărârilor de unire ale provinciilor și punerea în ființă a unui simț osebit de dreptate socială, a cinstei și corectitudinii în toate manifestările vieții publice și sociale și dreapta distribuire a avantajilor și sarcinilor în ce privește provinciile unite. Or, noua orânduire de stat nesocotește tocmai aceste condiții esențiale ale unei existențe prospere ale României Mari*. Mesajul de final adresat regelui reprezintă corolarul guvernării carliste: *Binevoii, Sire, a reda poporului român libertatea*³.

Cedările teritoriale din 1940, politica externă și politica internă au precipitat evoluția constituțională a statului, astfel, regele a fost convins să dizolve Adunările legislative și să suspende aplicarea propriei sale constituții, renunțând la exercițiul celor mai importante prerogative ale sale în favoarea președintelui Consiliului de Miniștri, în mâinile căruia se va concentra întreaga putere. Cele trei decrete regale nr. 3051/3052/3053 din septembrie 1940 au adus în viața statului o serie de schimbări constituționale și au pus bazele unei instituții politice noi, cea de Conducător al Statului. Istoria și dreptul constituțional va continua să judece modul în care acestea se vor fi datorat limitelor etice ale regelui, proporțiilor excesive pe care le puteau lua disensiunile dintre partide, limitelor funcționale ale regimului generat de Constituția de la 1923 sau situației internaționale ori — dimpotrivă — lipsei de adaptabilitate la ea, precum și măsura în care acțiunea plebiscitară a fost reală sau s-a datorat temerii alegătorilor de răzbunare regală ori altor cauze.⁴

Dacă unii autori consideră perioada 1940—1944 ca o perioadă de vid constituțional, în care Regatul României nu a avut constituție ci doar o serie de decrete-lege prin care se transferau teoretic temporar exercițiul deplinei puteri și regele ceda ca

2 Stanomir I. Apărarea libertății 1938-1947. București: Curtea Veche 2010, p.51.

3 <http://www.banat.ro/academica/Memorand.htm>

4 Berceanu B. Istoria constituțională a României în context internațional. București: Rosetti, 2003, 347 p.

detentor al suveranității, puterile de care dispunea⁵, ceilalți afirmă că actul fundamental de la 1938 nu a fost abrogat ci doar suspendat deci și-a produs efectele. Suspendarea Constituției nu a creat un vid juridic, legile, inclusiv textul constituțional de la 1938 au rămas în vigoare cât timp Conducătorul Statului nu le-ar fi schimbat, până atuncea subînțelegându-se că el însuși înțelege să supună lor⁶. Realitatea atestă însă cu siguranță faptul că, regimul antonescian nu a avut o constituție în sens formal, adoptată potrivit unei proceduri speciale și solemne, care conține dispoziții legale referitoare la instituirea și exercitarea puterii și a căror forță juridică este superioară celorlalte norme de drept⁷ într-un text sistematic organizat, ci o succesiune de acte cu valoare constituțională. Constituția este — arătau G. Burdeau, F. Hamon, M. Troper — fundamentul legitimității guvernanților. Aceștia pot să justifice puterea și deciziile lor prin faptul că au fost desemnați conform Constituției și că ei exercită competențe care le-au fost atribuite de legea fundamentală⁸

Decretul 3072 din 8 septembrie, cu reală valoare constituțională a pus bazele unei noi ordini juridice în care s-a făcut tranziția de la un regim parlamentar reprezentativ la un regim în care rolul executivului era absolut. Principiul separației puterilor în stat reglementat anterior a devenit lipsit de conținut în sensul în care, puterea legislativă cât și cea executivă erau întruchipate în mâinile aceleași persoane, iar prin suspendarea inamovibilității magistraților obținea și controlul puterii judecătorești. Articolul 16 al Revoluției franceze din 1789 statua principiul potrivit căruia o societate în care separația puterilor nu este determinată „nu are Constituție“. Același aspect este afirmat de Montesquieu în lucrarea despre Spiritul legilor, atunci când în mâinile aceleași persoane sau ale aceluiași corp de dregători se află întrunite puterea legiuitoare și puterea executivă, nu există libertate, deoarece se naște teama că același monarh sau același senat să nu întocmească legi tiranice, pe care să le aplice în mod tiranic⁹.

Statul Național Legionar, afirmat prin Decretul regal 3151, a reprezentat un compromis al guvernării cu Mișcarea Legionară, promovat fie în urma sugestiei germane, fie datorită presiunii legionare, ori ca urmare a singurei opțiuni posibile generată de refuzul liderilor țărăniști și liberali de a participa la un guvern într-un regim politic de dictatură. Mișcarea legionară considera democrația ca inadmisibilă în sensul în care aceasta, era incapabilă de autoritate, avea în vedere numai drepturile individului iar obligațiile acestuia nu se repercutau asupra colectivității și neamului și mai mult decât atât, lipsindu-i autoritatea și puterea sancțiunii devenea o formulă de guvernare ineficientă, punând omul politic în imposibilitatea de a-și face datoria

5 Ionescu C. Dezvoltarea constituțională a României. Acte și documente 1741-1991. București: Regia autonomă Monitorul Oficial, 2000, 661 p.

6 Antonescu M. Concepția de justiție Conducătorului Statului. Revista cursurilor și conferințelor universitare, 5, nr.8-10, oct. 1940. 74 p.

7 Ionescu C. Tratat de drept constituțional contemporan. București: C.H. Beck, 2008. 126 p.

8 Cadart J. Institutions politiques et droit constitutionnel, vol. 2. Paris: LGDJ, 1991, 58 p.

9 Montesquieu. Despre spiritul legilor, Vol. I. București: Științifică, 1964, 196 p.

către neam și colectivitatea națională.¹⁰ Înființată în anul 1927, ca o reacție împotriva comuniștilor bolșevici, *Legiunea Arhanghelului Mihail*, ulterior Garda de fier, iar apoi partidul Totul pentru Țară, Mișcarea Legionară considerată de părintele ei, *o stare de spirit*¹¹ avea o concepție proprie asupra individului, națiunii, dreptului și formei de guvernământ. Istoria politică recunoaște influența Mișcării Legionare asupra vieții constituționale, politice și juridice a României în perioada 1927—1940. Constituția de la 1938 nu a fost și nu putea fi numai rezultatul tendințelor dictatoriale monarhice, ori numai reflectarea desfășurării regimurilor dictatoriale din Europa, ci -în primul rând- reacția împotriva dezvoltării Mișcării Legionare¹².

Ordinea statală a instituit, în premieră, un regim totalitar bicefal, care se va remarca de la început prin abuzuri și neînțelegeri, prin exacerbarea actelor de jaf și teroare din partea mișcării legionare, veneau în contradicție cu principiile generale ale dreptului și ale societății. Ideea care cucerea spiritele atunci era aceea- cum o formula Pamfil Șeicaru, directorul și patronul importantului ziar „Curentul” — că „democrația este lichidată”¹³ și că o altă ordine politică, opusă de genul fascismului sau național-socialismului, îi ia locul, că această schimbare ține de sensul istoriei și că ea este, și din punct de vedere românesc, dezirabilă, chiar imperativă. Înăsprirea represaliilor, prin intermediul legii, asupra unor fapte considerate antistatale spre sfârșitul anului 1940 era determinată de șubrezenia regimului și a conflictului său cu națiunea.

Divizarea nefirească a puterii la vârf în stat, de unde și o *dualitate a puterii*, a determinat nemulțumirea generalului față de modul în care legionarii înțelegeau să conducă, a condus la desființarea Statului Național legionar prin decretul regal din 15 februarie 1941. Esența sa rezidă în interdicția oficială a oricărui tip de acțiune politică, din rațiuni determinate de frământările interne și internaționale și mai mult decât atât, pauza politică invocată era determinată de oferirea unui cadru normativ legitim. Legea nr.80 din 6 februarie 1941¹⁴, pentru reprimarea faptelor ce pun în primejdie existența și interesele statului, incrimina libertatea de asociere politică ca faptă penală. Articolul 1, lărgeste sfera de reglementare prin introducerea pedepsei capitale pentru anumite fapte enumerate limitativ. Libertatea de asociere în vederea constituirii de organizații cu caracter religios, cultural, politic sau social ori simpla participare (art. 6), precum și propaganda prin viu grai sau în scris (art. 7) ori participarea la manifestări de stradă în scopul propagandei (art. 8) era abolită în scopul eliminării elementelor de liberă contestare a autorității. Autoritate manifestată prin militarizarea instituțiilor și un control total asupra vieții publice inclusiv prin desființarea ziarelor cunoscute și înființarea altora noi.¹⁵

10 Codreanu Z. Pentru legionari. București: Gordian, 1936, 394 p.

11 Codreanu Z.. Pentru legionari. București: Gordian, 1936, 287 p.

12 Berceanu B. Istoria constituțională a României în context internațional. București, Rosetti, 2003, 417 p.

13 Șeicaru P. „Stat totalitar”, *Curentul*, anul XIII, nr. 4458, 11 iulie 1940, 1 p.

14 Monitorul Oficial nr. 31 din 6 februarie 1941

15 Alexandrescu S. Identitate în ruptură. Mentalități românești postbelice. București, Univers,

Dictatura antonesciană, cu un regim legionar ori nelegionar, preluând viziunea nazistă în privința cetățenilor evrei, a dezvoltat o legislație rasistă, discriminatorie și neconstituțională. O serie de acte normative emise în perioada 1940—1942 au ca scop excluderea evreilor din viața socială, politică, economică și juridică a țării: interzicere a căsătoriilor între români de sânge și evrei (Decretul nr. 2651/1940), Expropriere rurală (Decretul nr. 3347/1940), Excluderea totală a personalului evreiesc de la teatrele naționale și particulare, chiar nesubvenționate de stat (Decretul 42181), „românizarea“ personalului din întreprinderi, (obligație de concediere a salariiților evrei (Decretul nr. 3825), limitarea drepturilor avocaților evrei (Decretul 3847), Expropriere, administrarea statului și revinderea proprietăților evreiești ne-evreilor (Decretul 853/1941), Interzicerea evreilor de a poseda aparate de radio-recepție (Decretul nr. 1253), Instanțe speciale pentru procese legate de exproprierea proprietăților evreiești de stat (Decretul nr. 313/1942), sunt doar câteva din actele juridice rasiste și xenofobe. Această politică era de fapt o continuare a politicii de stat antisemite începute încă din 1937—1938, în urma căruia prin Decretul-lege nr. 169/22 ianuarie 1938 care avea ca scop revizuirea cetățeniei evreiești, a echivalat cu pierderea drepturilor politice, a dreptului de a profesa, pierderea proprietăților și a mijloacelor de existență. Chiar dispozițiile constituționale ale actului fundamental de la 1938, prin prevederile sale naționalist-etniciste și ignorând teoria și practica constituțională din 1923, au exclus populația evreiască din rândul cetățenilor cu drepturi egale consfințite prin Constituția din 1923, introducând principiul distincției juridice și politice dintre „românii de sânge“ și cetățenii români. Recunoașterea semnificației sângelui și a rasei pentru națiune și stat se conchidea în una dintre lucrările de referință despre istoria Holocaustului european „era unul dintre principiile de bază ale concepției naziste despre lume“.¹⁶

Presă românească a epocii a avut un rol însemnat, având în vedere caracterul de subordonare în raport cu regimul aflat la putere asumă în raport cu politicile antisemite ale regimurilor din perioada 1938—1944. Legile și măsurile administrative antievreiești sunt ritmic popularizate și sprijinite de ea: legile de revizuire a cetățeniei¹⁷. În acest cadru se regăsește discursul lui Pamfil Șeicaru, comentând legea revizuirii cetățeniei edictată de guvernul Goga, „Un act de o hotărâtoare importanță politică, o mărturisire de credință naționalistă, un gaj de sinceritate dat țării. Un act de reconfortantă afirmare a suveranității noastre [...], o cheazășie de viitor, o animare a celor mai drepte așteptări.“¹⁸

Antonescu nu a redefinit obiectivele naționalismului românesc, ci mai degrabă a căutat să le îndeplinească. Astfel, filozofia politică a noului regim și metodele sale

2000, 152 p.

16 Lucy S. Dawidowicz. Războiul împotriva evreilor. 1933-1945, traducere din engleză de Carmen Pațac. București: Hasefer, 1999, 83 p.

17 Tolan I. Revizuirea încetățenirilor. Ziarul Curentul, anul XI, nr. 3581, 21 ianuarie 1938.7 p.

18 Șeicaru P. O cheazășie a sincerității. Ziarul Curentul, anul XI, nr. 3580, 20 ianuarie 1938. 2 p.

de guvernare ca matrice ideologico-intelectuală au fost specific românești, iar nu importate din Germania și au fost legate indisolubil de ura locală îndreptată asupra evreilor¹⁹.

În 1942, Mihai Antonescu, într-un bilanț triumfalist al guvernării Ion Antonescu, consacră un capitol special „Propagandei Naționale“, prilej de a oferi date statistice privind acțiunile punitive ale regimului la adresa libertății cuvântului: „Acțiunea de românizare sănătoasă a presei a dus la suspendarea a 30 de ziare fără valoare, din care 12 cotidiene și 18 periodice; 4 străine și 26 românești; la suprimarea a 171 de mici ziare nefolositoare, suprimându-se publicațiile obscene și risipa neîngăduită a publicațiilor²⁰. În ceea ce privește românizarea, au fost create și organisme speciale, precum Direcția Românizării, Colonizării și Inventarului, Centrul Național de Românizare, înființat în mai 1941. Ca organism special pe lângă Președinția Consiliului de Miniștri, CNR-ul avea ca principală atribuție să facă din exproprierea bunurilor evreiești „o mare reformă constructivă și întăritoare a elementului românesc“.

În scopul legitimării guvernării sale autoritare, Antonescu a apelat la unul dintre elementele esențiale ale democrației, plebiscitul care în teoria și practica constituțională românească era modul de consultare prin vot a întregului popor într-o problemă deosebit de importantă, în care corpul electoral putea spune da sau nu. Practica constituțională consideră ca prim plebiscit referendumul Unirii, cel prin care s-a „legalizat“ Națiunea română, cel de-al doilea referendum împrumutării și reorganizării puterilor statului²¹, determinat de o divergență dintre Rege și Adunarea Electivă, cel de-al treilea referendum alegerii Domnului ereditar străin²², cel de-al patrulea fiind considerat referendumul Constituției de la 1938²³. Astfel, convins de semnificația constituțională și legitimă a instituției referențiale, regimul antonescian va face apel în două cazuri pentru confirmarea validității mandatului, cu un vot deschis și obligatoriu cetățenii români cu vârsta de peste 21 de ani, militarii aflați sub arme, ofițerii și subofițerii în rezervă, excluzând ofițerii și subofițerii activi, femeile și evreii: *N-am chemat femeia română la vot, deși pe rostul său de întemeiere spirituală a Poporului voi rezema organizarea de mâine, fiindcă nu am voit s-o târâsc într-o răspundere grea care trebuie să apese numai pe voința bărbătească*²⁴. Elocvent pentru teroarea psihologică exercitată asupra cetățeanului, cu ocazia așa ziselor adunări obștești plebiscitare, este textul de pe buletinele de vot: „Române, aprobi actele guvernării dezrobitoare a mareșalului Antonescu și-i dai încrederea ta

19 Ioanid R. Friling T. Raport final al Comisiei internaționale pentru studierea Holocaustului în România. București: Polirom, 2005, 114 p.

20 Doi ani de guvernare a Mareșalului Antonescu. Viața, anul II, nr. 501, 10 septembrie 1942, p. 7.

21 Decretul nr.512/2 mai 1864.

22 Decretul Locotenentei Domnești nr.569 aprilie 1866.

23 Decretul nr. 90, februarie 1938.

24 Declarațiile d-lui General Antonescu cu prilejul Adunării Obștești, Ziarul Acțiunea, 27 februarie 1941, text citat din C. Preda, *Vot și putere de la 1831 până în prezent*. 197 p.

ca să îndeplinească reforma statului, organizarea națiunii și apărarea drepturilor noastre? Răspunde da sau nu!²⁵ În fața acestor mari probleme de stat la care cetățeanul, în virtutea drepturilor și obligațiilor sale trebuia să răspundă, era obligat să-și asume răspunderea și sub semnătură, asupra deciziei luate. Documentul *legământ* între cetățean și mareșal devenea un act juridic bilateral, o manifestare de voință cu făcută cu intenția de a produce efecte juridice.²⁶ „Mă leg să sprijin prin cuget și faptă pe mareșalul nostru la îndeplinirea programului său de reorganizare al statului, și a națiunii și-mi aștept locul și ceasul răspunderii ce voi primi“²⁷.

Regimul autoritar instituit a avut la bază atât premise juridice cât și conjuncturale, manifestate prin caracterul lapidar al legislației constituționale și mai mult decât atât situația geopolitică existentă care impunea reântregirea hotarelor țării cu Basarabia și Bucovina de Nord. În aceste condiții, regimul autoritar a concentrat puterea în favoarea șefului de guvern, suprimându-se prerogativele constituționale fie ale monarhiei ori a parlamentului.

Ceea ce modifică radical ecuația juridică este absența unor adunări și confuzia între calitatea de detentor al puterii executive și funcțiunea de legislator. Practica constituțională cu privire al aprobarea bugetului de către parlament a fost înlocuită cu practica potrivit căreia Conducătorul statului este cel care întocmește bugetul dar este și responsabil pentru aprobarea sa, în condițiile în care parlamentul, inexistent, era în imposibilitatea de a-și exercita o prerogativă fundamentală. Alături de prerogativele încadrabile în sfera legiferării și guvernării, Conducătorul Statului deține în baza Înaltelor Decrete Regale de constituire a regimului, și un set de atribuții care, tradițional, reveneau până la 1938, suveranului, în colaborarea cu adunările: dreptul de a încheia convenții și tratate internaționale, ca și cel de a declara război și încheia pace.²⁸

Din punct de vedere constituțional, anul 1944 prin Înaltul Decret regal nr. 1265²⁹ reprezenta un moment de renaștere constituțională iar din punct de vedere politic schimbarea devenită necesară a orientării politice externe a României. În acest sens ordinea constituțională cristalizată după 5 septembrie 1940 caracterizată prin guvernare autoritară era înlăturată, creând premisele reinstaurării cadrului legal consfințit în 1866 și revizuit puțin actul fundamental de la 1923. Blocul Partidelor Democratice menționăm aici inclusiv Partidul Comunist au hotărât instaurarea unui regim democratic, constituțional, cu acordarea drepturilor și libertăților fundamentale tuturor cetățenilor.

25 Fătu M. Contribuții la studierea regimului politic din România septembrie 1940 — august 1944. București: Politică, 1984, 182 p.

26 Beleiu G. Drept civil român. Ediția a X-a, revăzută și adăugită de Marian Nicolae și Petrică Trușcă. București: Universul Juridic, 2006, 134 p.

27 Fătu M. Contribuții la studierea regimului politic din România septembrie 1940 — august 1944. București: Politică, 1984. 193 p.

28 Stanomir I. Libertate, lege și drept. O istorie a constituționalismului românesc. Iași: Polirom, 2005, 170 p.

29 Publicat în Monitorul Oficial, nr.202 din 2 septembrie 1944.

Prin Decretul Regal nr. 1626 / 31.08.1944 a fost repusă în vigoare Constituția din anul 1923 cu unele rezerve. Astfel, art. IV preciza că: „o lege specială va statornici condițiunile în care magistrații sunt inamovibili“. Art. III din actul normativ juridic menționat prevedea; „un decret dat în urma hotărârii Consiliului de Miniștri va organiza Reprezentanța Națională. Până la organizarea Reprezentanței Naționale, puterea legislativă se exercită de către Rege, la propunerea Consiliului de Miniștri“ Decretul — lege nr. 1849 / 11.10.1944 pentru modificarea Decretului Regal nr. 1626/31.08.1944 prevedea în articolul unic următoarele: „Legi speciale vor prevedea condițiunile în care vor putea fi urmăriți și sancționați toți acei care în orice calitate și sub orice formă au contribuit la dezastrul Țării, în special în legătură cu războiul purtat împotriva Națiunilor-Unite“³⁰.

Restaurația constituțională era însă deceptivă, determinată de Convenția de armistițiu între România și puterile aliate, considerată o adevărată capitulație, nu un contract de liber armistițiu³¹, devenea instrumentul juridic prin care se reglementa limitarea suveranității. Mai mult decât atât, Convenția armistițiu poate fi considerată un act cu valoare constituțională ce impunea un nou statut internațional al României pe care puterea sovietică îl octroiază statului român, prin intermediul căruia libertățile redade cetățenilor Regatului sunt vidate de substanță juridică. Comisia Aliată de Control instituită după semnarea Convenției, avea ca scop imixtiunea în ordinea internă a României și implicit limitarea suveranității.

Practica constituțională după 1944 avea reguli diferite de un regim democratic: o constituție modificată prin decret-lege de către o adunare care nu beneficia de o abilitare ca putere constituantă derivată și acțiunea unui Consiliu de Miniștri cu atribuții de legiferare prin decrete-legi. Erau trasate astfel coordonatele unei practici constituționale diferite de cadrul oferit de legea fundamentală din 1923, repusă în vigoare.

Cererea adresată de rege guvernului pentru a depune mandatul și refuzul acestuia de a demisiona aduce un element de noutate în viața constituțională a statului a anului 1945—1946, concretizat prin greva regală care s-a materializat în refuzul suveranului de a primi audiențe și semna decrete.

Istoria documentabilă a anului politic 1946 dezvăluie o perioadă de degradare fundamentală a instituțiilor constituționale și a libertăților publice -prin elaborarea legilor electorale și fraudarea scrutinului, urmate de deschiderea Adunării Deputaților prin mesaj regal. Sunt validate astfel mutațiile pe care guvernul Groza le impune la nivelul funcționării puterilor în stat, mutații contrare cadrului constituțional de la 1923.³² Mutații importante au intervenit în ceea ce privește structura bicamerală a

30 Publicat în M. Oficial, partea I, nr. 235 / 11.10.1944.

31 Gheorge Buzatu. România și războiul mondial 1939-1945. Centrul de istorie și civilizație europeană. București: All, 1999, 47 p.

32 Stanomir I. Libertate, lege și drept. O istorie a constituționalismului românesc. Iași: Polirom, 2005. 79 p.

Parlamentului. Prin Decretul regal 2218 din 13 iulie 1946³³ se suprima activitatea Senatului, iar organizarea Reprezentanței naționale se rezuma doar la Adunarea Deputaților care legitima, prin falsă delegare, autoritatea partidului unic, în timp ce extinderea drepturilor politice, prin recunoașterea dreptului la vot feminin era dublată de anularea relevanței lor efective. Preluând dispozițiile Decretului Regal nr.2218 în ceea ce privește modul de exercitare a puterii legislative, noua Legea electorală nr.560/1946³⁴ a menținut unele prevederi din perioada interbelică. A menținut principiul universalității votului -l-a extins în privința femeilor, militarilor și corpului judecătoresc- dar l-a restrâns în privința categoriei nedemnilor. Erau considerați nedemni, potrivit art.7 persoanele condamnate ca fiind vinovate pentru dezastrul țării, precum și persoanele care deținuse în perioada 1940—1944 funcții de demnitate publică, obiectivul acestei reglementări era acela de a elimina din viața politică, pluripartidismul și implicit partidele istorice. Există însă o derogare în privința persoanelor condamnate pentru infracțiuni politice ori aflate în lagăre pentru acțiuni cu caracter democratic, cărora legiuitorul le conferea dreptul de a alege și de a fi ales, măsură ce îi favoriza pe foștii comuniști ilegaliști. În privința vârstei ca și criteriu al eligibilității, legiuitorul a prevăzut vârsta de 25 de ani cu două limitări — în afara celor mai sus menționate — militarii activi și judecătorii. Aceste limitări ale dreptului de a fi ales se explică prin faptul că în acea perioadă: magistrații erau angrenați în coordonarea procesului electoral, iar armata nu fusese încă reorganizată³⁵

Statutul justiției încetează a mai fi unul integrabil în paradigma constituționalismului de la 1866 și reiterat în 1923, suspendarea inamovibilității magistraților a devenit o uzanță creată în scopul alterării unui mecanism a cărui funcționare era menită să garanteze setul de libertăți individuale și să acționeze ca o barieră împotriva hegemoniei executivului. Instituționalizarea „tribunalelor poporului“ era consecința unei practici legislative și ideologice străine și necunoscute în dreptul intern. Existență și aplicată în spațiul sovietic, soluția judecătorului popular are o calitate de a oferi o modalitate de instituționalizare a prezenței factorului „popular“ în cadrul unui sistem care prezenta un monopol „burghez“ în materia recrutării.

Instaurarea guvernului de la 6 martie, procomunist în esența sa, a situat România pe o traiectorie nedorită, impusă din exterior, consecință a înțelegerilor prealabile și a politicii de concesi și dominație caracteristice lumii postbelice. Aceasta a echivalat nu numai cu eliminarea din viața politică a pluripartidismului și a democrației parlamentare, ci și cu dezlănțuirea unei cumplite terori asupra elitei politice de dinainte; paralel cu desființarea PNȚ, PNL, PSDR etc., se petrecea exterminarea în închisorile comuniste nu numai a figurilor lor marcante, ci și a militanților, a aderenților și chiar — uneori — a simpatizanților lor. Statul-partid comunist care se formase controla și domina

33 B.O. Partea I. Nr. 161 din iulie 1946.

34 B.O. Partea I. Nr. 161 din iulie 1946.

35 Prisca N. Sistemul electoral în R.P.R. București: Științifică, 1964. 44 p.

întregul spațiu societal, desființând societatea civilă; disidența — în sensul original al termenului, de opinie minoritară — era sever sancționată, astfel că „dezbateră“ publică era un incontinent ritual triumfalist. În aceste condiții nu mai este deloc de mirare de ce și cum PCR „câștiga“ alegerile de fiecare dată cu peste 99% din sufragii.

Actul de la 30 decembrie 1947, reprezintă sfârșitul formei de guvernământ monarhice și începutul republicii, formă de guvernământ pe care România o reglementează constituțional și astăzi.

Perioada constituțională ce va urma și pe care noile constituții comuniste sunt chemate să o legitimizeze își are caracteristicile proprii: proprietatea particulară devine proprietatea socialistă a oamenilor muncii de la orașe și state, iar pluripartidismul, premisă fundamentală a democrației va fi înlocuit treptat cu partidul unic, singurul ce va coordona sub o aparență legitimă, întreaga activitate statului precum și destinele oamenilor.

ABUZUL DE DREPT ȘI ABUZUL DE PUTERE

George TRAGONE, doctorand, ULIM

Recenzent: Ion POSTU, doctor în drept, conferențiar universitar

Abuse of law is the exercise of subjective law in contradiction with the social and economic mission that causes damages to third parties and social relations. These features, however, may be characteristic of other similar phenomena of abuse of right. In this category we mainly attribute the abuse of power.

Keywords: *abuse of law, abuse of power, subject of law, limits of the exercise of subjective rights, abuse of office.*

Abuzul de drept reprezintă exercitarea dreptului subiectiv în contradicție cu menirea sa socială și economică ce cauzează daune terților și relațiilor sociale. Aceste trăsături, însă, pot fi caracteristice și altor fenomene apropiate abuzului de drept. În această categorie atribuim în principal abuzul de putere.

Cuvinte cheie: *abuz de drept, abuz de putere, subiect de drept, limite de exercitare a drepturilor subiective, abuzul în serviciu.*

Abuzul de drept reprezintă exercitarea drepturi subiectiv în contradicție cu menirea sa socială și economică ce cauzează daune terților și relațiilor sociale. Dar aceste trăsături pe care le nominalizăm noi în definiția abuzului pot fi caracteristice și altor fenomene juridice, nu doar abuzului de drept. Aceste fenomene sînt foarte apropiate abuzului de drept, însă, nu reprezintă abuzuri, întrucît dispun de alte trăsături caracteristice suplimentare. Anume această împrejurare ne permite să le examinăm ca fenomene juridice similare abuzului de drept. La această categorie atribuim în principal abuzul de putere, alături de acest fenomen mai există abuzul în serviciu, depășirea atribuțiilor de serviciu dar și abuzurile de drept comise de subiecte speciale¹, care în esența sa se referă la abuzul de putere.

Elementul comun dintre abuzul de drept și fenomenele sus numite este, în primul rînd, dauna cauzată și realizarea atribuțiilor de serviciu în contradicție cu prescripțiile legale. Limitele de exercitare a drepturilor subiective, ca și cele ale atribuțiilor de serviciu sînt reprezentate de moralitate, buna-credință, logică.

Diferențele cele mai importante sînt, după cum urmează:

- 1) Dreptul subiectiv este un posibil comportament al subiectului, iar atribuțiile de serviciu reprezintă comportamentul nu doar posibil ci chiar obligatoriu. În

¹ A. A. Малиновский. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) М.: Юрлитинформ, 2007. с. 313.

doctrina juridică dominant este punctul de vedere conform căruia subiectul (în vederea realizării funcțiilor sale) este înzestrat cu drepturi, care concomitent reprezintă și niște obligațiuni.

- 2) Orientarea acțiunilor persoanei împuternicite cu drepturi subiective și a celor ale persoanei cu funcții de răspundere diferă. Un subiect clasic de drept își exercită drepturile în vederea satisfacerii unor necesități personale, iar subiectul special acționează în interesele terților, societății și statului. În plus, subiectul clasic își exercită dreptul în propriul interes. Dacă persoana cu funcții de răspundere își va exercita atribuțiile în interes personal, atunci aceasta va abuza.
- 3) Un subiect clasic de drept își stabilește scopul și mijloacele de realizare a acestuia în mod individual. Cu toate acestea el poate oricând să-și schimbe scopul dar și mijloacele de realizare a lui. În cazul persoanelor cu funcții de răspundere și subiectelor speciale scopul și mijloacele de atingere a lui sînt stabilite exact de lege. Orice abatere de la prescripțiile legale va fi considerat drept abuz în serviciu sau depășirea atribuțiilor de serviciu.
- 4) Limitele de exercitare a drepturilor subiective sînt indicate expres în lege, pe cînd limitele de exercitare a atribuțiilor, de serviciu și a drepturilor speciale în afară de lege sunt suplimentate cu coduri etice, deontologice care reglementează detaliat².

Ținînd cont de faptul că, Codurile deontologice instituie prohibiții corporative ce vizează abuzuri concrete de drept, ne vom orienta atenția spre caracterizarea mai detaliată a acestora.

Codurile de etică profesională nu reprezintă invenția contemporaneității. Istoria dreptului multor state atestă numeroase exemple și confirmări ale acestui fapt. În special, cu mai mult de 300 ani în urmă, a fost elaborat *Codex Samurailor*, care a ajuns pînă în zilele noastre practic fără careva modificări esențiale. Acest cod unifică reguli etice ale luptătorului profesionist, care reglementează comportamentul acestuia pe timp de luptă și de pace în același timp³.

Astăzi este normal să se vorbească despre etica profesională a medicului, pedagogului, jurnalistului, existînd și coduri etice în business, armată, în comerț, internaționale, ale lucrătorilor muzeelor, a societății internaționale a Crucii Roșii și în cadrul altor uniuni internaționale profesionale, menționează V. I. Bukreev și I. N. Rimskaya. În virtutea aprofundării profesionalizării muncii specialiștii din diverse domenii se ciocnesc tot mai des de coliziuni moralicești, soluționarea cărora este practic imposibilă bazându-ne exclusiv pe cunoștințele din domeniul profesional⁴.

De aceea cei ce elaborează codurile etice au în față în primul rînd soluționarea sarcinii ce ține de formularea și implementarea unui mediu profesional al principiilor și eticii corporative, care ar fi orientate spre soluționarea problemelor etico-morale și

2 A. A. Малиновский. Оp. cit., p. 314.

3 Т. Клири. Кодекс самурая. (современный перевод Бусидо Сесинсю). М.: Изд-во Феникс, 2006. с. 31.

4 В. И. Букреев, И. Н. Римская. Этика права. М.: Юрайт, 1999. с. 23.

a situațiilor contradictorii, depășirea abuzurilor în cadrul diverselor sfere de activitate profesională.

La momentul actual în România, Republica Moldova și alte state, multe comunități profesionale și-au adoptat coduri etico-profesionale. Prin intermediul dispozițiilor de conținut, aceste coduri completează dispozițiile actelor normative ce reglementează activitatea auditorilor, medicilor, și artiștilor și altor reprezentanți a celor mai importante profesii pentru societate. Acest lucru este expres indicat în textul unor astfel de acte.

Deci, în continuare la diferențele dintre abuz de drept și abuz de putere una din problemele care există în statul de drept este aceea de a stabili unde se termină puterea discreționară a guvernanților și unde începe abuzul (excesul) de putere, unde se termină comportamentul legal al deținătorilor puterii de stat, concretizat prin dreptul acestuia de apreciere și unde începe încălcarea unui interes legitim, unui drept subiectiv al cetățeanului.

În doctrină, conceptul de putere discreționară respectiv pe cel de abuz de putere, avînd în vedere legislația, jurisprudența, activitatea autorităților publice, a fost analizat de mai mulți autori și mai multe puncte de vedere⁵.

În același timp, după cum s-a spus, criteriul fundamental care ne ajută să deosebim comportamentul legal al instituțiilor statului de excesul de putere este *criteriul* sau principiul *proporționalității*. El exprimă clar ideea de echilibru, adaptabilitate, rezonabilitate a măsurilor luate de deținătorii puterii de stat la situația de fapt și la scopul pentru care au fost luate.

Făcînd o paralelă între doctrina românească, franceză dar și cea germană privind puterea discreționară a autorităților publice, remarcăm că în aceste state tradiția se păstrează, statul acordînd prioritate drepturilor și libertăților cetățenești în raport cu exercițiul autorităților publice.

În doctrina românească, puterea discreționară nu este specifică doar funcției administrative, ea este prezentă în toate cele trei puteri ale statului.

Excesul de putere al autorităților publice este definit ca o activitate ce depășește limitele competențelor prevăzute de lege, iar pentru o mai bună funcționare a statului acesta își va crea anumite pârghii legale cu care se va controla activitatea autorităților publice. În analiza noastră pîrgiile legale de control precum Curtea Constituțională, Consiliul legislativ, Avocatul Poporului, se axează pe controlul asupra puterii discreționare și al excesului de putere în activitățile exercitate de Guvern, Parlament, Președinte precum și în activitatea primarului, secretarului, consilierului județean, consilierului local, în cazul celor din urmă, realizăm că limitele puterii discreționare se largesc, iar excesul de putere este mai accentuat la nivelul acestora⁶.

5 D. Postovan. Unele aspecte teoretice și practice ale dreptului discreționar în activitatea organelor procuraturii. Teză de doctorat. Chișinău, 2013; M. Andreescu. Unele probleme ale puterii discreționare și ale excesului de putere în activitatea autorităților statului. În: Pandectele române, nr. 12, 2012. p.76.

6 <http://www.Biblioteca.regielive.ro/licențe/politice/puteredictionar> (accesat 17.06.14).

Pentru a caracteriza cât mai relevant conceptul abuzului (excesului) de putere, vom începe cu explicarea noțiunii de legalitate, legitimitate și putere, noțiunii strâns legate de subiectul nostru.

Legalitatea, ca trăsătură ce trebuie să caracterizeze actele juridice ale autorităților publice, are ca element central conceptul de „lege”. Andre Hauriou definea legea ca o regulă generală scrisă stabilită de către puterile publice după deliberare și comportând acceptarea directă sau indirectă a guvernanților⁷.

Ion Deleanu o definește drept „actul ce cuprinde reguli generale și obligatorii sancționate prin forța de constrângere a statului, atunci când aplicarea ei nu se realizează din convingere și care este susceptibilă de aplicare ori de câte ori se ivesc condițiile prevăzute în ipoteza ei”⁸.

În sens larg, noțiunea de lege include toate actele juridice care conțin norme de drept. Legea în accepțiunea sa restrânsă este actul juridic al parlamentului elaborat în conformitate cu constituția, potrivit unei proceduri prestabilite și care reglementează relațiile sociale cele mai generale și cele mai importante. Un loc aparte în sistemul legislativ administrat îl are Constituția definită ca lege fundamentală, situată în vârful ierarhiei sistemului legislativ, ce cuprinde norme juridice cu forță juridică superioară, care reglementează relații sociale fundamentale și esențiale, cu deosebire cele privind instaurarea și exercitarea puterii de stat.

Starea de legalitate în activitatea autorităților publice se fundamentează pe conceptele de supremație a constituției și supremația legii. Supremația constituției este o calitate a legii fundamentale care în esență exprimă forța juridică supremă a acesteia în sistemul de drept. O consecință importantă a supremației legii fundamentale este conformitatea întregului drept cu normele constituționale⁹. Noțiunea de supremație juridică a legii este definită ca acea caracteristică a ei care își găsește expresia în faptul că normele pe care le stabilește nu trebuie să corespundă nici unor altor norme în afară de cele constituționale, iar celelalte acte juridice emise de organele statului îi sînt subordonate din punct de vedere al eficacității lor juridice¹⁰. Prin urmare, supremația legii în accepțiunea de mai sus este subsecventă principiului supremației constituției. Important este faptul că legalitatea, ca trăsătură a actelor juridice ale autorităților statului implică respectarea principiului supremației constituției și a supremației legii. Respectarea celor două principii este o obligație fundamentală de natură constituțională consacrată de dispozițiile art. 1 alin. (5) din Constituție. Nerespectarea acestei obligații atrage după caz sancțiunea neconstituționalității sau nelegalității actelor juridice¹¹.

7 A. Hauriou. *Droit constitutionnel et institution politiques*. Paris: Ed. Montchrestien, 1972. p. 137.

8 I. Deleanu. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Europa Nova, 1996. p. 509.

9 M. Andreescu, E. Mitrofan. *Drept constituțional. Teoria generală*. Pitești: Univ. din Pitești, 2006. p. 61–68.

10 I. Drăganu. *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*. Vol. II. București: Lumina Lex, 1999. p. 362.

11 M. Andreescu. *Unele probleme ale puterii discreționale ...* p. 43.

Legalitatea actelor juridice ale autorităților publice implică următoarele cerințe: actul juridic să fie emis cu respectarea competenței prevăzută de lege; actul juridic să fie emis în conformitate cu procedura prevăzută de lege; actul juridic să respecte normele de drept superioare ca forță juridică¹².

Legitimitatea este o categorie complexă cu multiple semnificații și care formează obiectul de cercetare pentru teoria generală a dreptului, filozofia dreptului, sociologie și alte discipline. Semnificațiile acestui concept sunt multiple. Amintim câteva: *legitimitatea puterii*; *legitimitatea regimului politic*; *legitimitatea unei guvernări*; *legitimitatea sistemului politic* etc. Referindu-se la acest concept în unul din dicționare se afirmă: „Termenul de legitimitate desemnează calitatea care îi dă posibilitatea deținătorului unei puteri de a ordona sau de a interzice, capacitatea de a fi ascultat fără a apela la violență fizică explicită sau, ceea ce înseamnă același lucru, facultatea — recunoscută ca fiind normală de a recurge cu succes la constrângere dacă este nevoie”¹³.

Conceptul de legitimitate poate fi aplicat și în cazul actelor juridice emise de autoritate publice fiind legat de „marja de apreciere” recunoscută acestora în exercitarea atribuțiilor.

Aplicarea și respectarea principiilor legalității și legitimității în activitatea autorităților statului este o problemă complexă, deoarece exercitarea funcțiilor statale presupune și puterea discreționară cu care organele statului sunt investite sau, altfel spus, dreptul de apreciere al autorităților privind momentul adoptării și conținutul măsurilor dispuse. Ceea ce este important de subliniat este faptul că puterea discreționară nu poate fi opusă principiului legalității, și legitimității ca dimensiune a statului de drept¹⁴.

În opinia autorului M. Andreescu, pe care o susținem și noi, legalitatea reprezintă un aspect particular al legitimității actelor juridice ale autorităților publice. Astfel, un act juridic legitim este un act juridic legal, emis în sfera marjei de apreciere recunoscută autorităților publice, care nu generează discriminări, privilegii sau restrângeri nejustificate ale drepturilor subiective și este adecvat situației de fapt care îl determină și scopului legii. Legitimitatea face distincția dintre puterea discreționară recunoscută autorităților statului, iar pe de altă parte, excesul de putere¹⁵.

Nu toate actele juridice care îndeplinesc condițiile de legalitate sunt și legitime. Un act juridic care respectă condițiile formale de legalitate, dar care generează discriminări sau privilegii sau restrânge nejustificat exercitarea unor drepturi subiective sau nu este adecvat situației de fapt ori scopului urmărit de lege, este un act juridic nelegitim. Legitimitatea, ca trăsătură a actelor juridice ale autorităților administrației publice trebuie înțeleasă și aplicată în raport cu principiul supremației Constituției¹⁶.

12 Ibidem.

13 Dicționar al gândirii sociologice. București: Polirom, 2001. p. 431.

14 M. Andreescu. Unele probleme ale puterii discreționare ... p. 46.

15 Ibidem.

16 Ibidem.

Autorul Antonie Iorgovan în una din lucrările sale afirma că, o problemă de esență a statului de drept este aceea de a răspunde întrebării: „unde se termină puterea discreționară și unde începe abuzul de drept, unde se termină comportamentul legal al administrației, concretizat prin dreptul acesteia de apreciere și unde începe încălcarea unui drept subiectiv sau interes legitim al cetățeanului?”¹⁷

Abordând aceeași problemă, Leon Duguit încă în anul 1900 realizează o interesantă distincție între puterile normale și puterile excepționale“ conferite administrației de către Constituție și legi, iar pe de altă parte situațiile în care autoritățile statului acționează în afara cadrului normativ. Acestea din urmă situații, autorul le împarte în trei categorii: 1) *excesul de putere* (atunci când autoritățile statului depășesc limitele împuternicirilor legale); 2) *deturnarea puterii* (atunci când autoritatea statului îndeplinește un act care intră în competența sa urmărind alt scop decât cel prescris de lege); 3) *abuzul de putere* (atunci când autoritățile statului acționează în afara competențelor lor, dar prin acte care nu au caracter juridic)¹⁸.

Prin urmare, aplicarea și respectarea principiilor legalității și legitimității în activitatea autorităților statului este o problemă complexă deoarece exercitarea funcțiilor statale, presupune și puterea discreționară cu care organele statului sunt investite, sau altfel spus „dreptul de apreciere“ al autorităților privind momentul adoptării și conținutul măsurilor dispuse. Ceea ce este important de subliniat este faptul că puterea discreționară nu poate fi opusă principiilor legalității și legitimității, ca dimensiuni ale statului de drept¹⁹.

Deși problematica puterii discreționare este studiată cu precădere de dreptul administrativ, dreptul de apreciere în exercitarea unor atribuții reprezintă o realitate întâlnită în activitatea tuturor autorităților statului²⁰. Parlamentul, ca organ reprezentativ suprem și unica autoritate legiuitoare, dispune de cele mai largi limite pentru a-și manifesta puterea discreționară, care se identifică din însăși caracterizarea actului legislativ. Încă din perioada interbelică I.V. Gruia sublinia: „Necesitatea de a legifera într-o anumită materie, alegerea momentului legiferării, alegerea momentului de punere în aplicare a legii, prin fixarea de către legiuitor a datei de aplicațiune a legii, revizuirea legislațiilor anterioare, care nu pot îngădi și obliga activitatea Parlamentului viitor, restrângerea activităților sociale de la libera și necontrolata lor desfășurare și supunerea lor normelor și sancțiunilor legii, cuprinsul actului legislativ etc., dovedesc suverana și discreționară apreciere a funcțiunii organului legislativ”²¹.

Ateste considerente sunt valabile și astăzi, deoarece orice parlament are libertatea de a-și exercita atribuțiile aproape nelimitat. Limita juridică a acestei libertăți este conturată doar de principiile constituționale aplicabile activității legislative și mecanismul de control, al constituționalității legilor²².

17 A. Iorgovan. Tratat de drept administrativ. Vol. I. București: Nemira, 1996. p. 301.

18 Ibidem. p. 292.

19 M. Andreescu. Op. cit., p. 46.

20 Idem.

21 I. V. Gruia. Puterea discreționară în funcțiile Statului. În: Pandectele săptămânale, 1934. p. 489.

22 M. Andreescu. Op. cit., p. 46.

Puterea discreționară există și în activitatea instanțelor judecătorești. Judecătorul este obligat să hotărască numai atunci când este sesizat, în limita sesizării. Dincolo de aceasta se manifestă dreptul de apreciere suveran al faptelor, dreptul de a interpreta legea, dreptul de a fixa o pedeapsă minimă sau una maximă, de a acorda sau nu circumstanțe atenuante, de a stabili cuantumul despăgubirilor etc. Exercitarea acestor competențe nu înseamnă altceva decât putere discreționară²³.

Deci, depășirea limitelor puterii discreționare semnifică încălcarea principiilor legalității și legitimității sau ceea ce în legislație, doctrină și jurisprudență se numește a fi „exces de putere“. Excesul de putere în activitatea organelor statului este echivalent cu abuzul de drept, deoarece semnifică exercitarea unei competențe legale fără să existe o motivare rezonabilă sau fără să existe un raport adecvat între măsura dispusă, situația de fapt și scopul legitim urmărit.

Problematica excesului de putere formează cu precădere obiectul doctrinei legislației și jurisprudenței administrative. Astfel, jurisprudență instanțelor de contencios administrativ din alte state a delimitat libertatea de decizie a administrației de excesul de putere. Consiliul de Stat francez folosește conceptul de „eroare manifestă de apreciere“, pentru a desemna situațiile în care administrația depășește, prin actele juridice adoptate, puterea discreționară, instanțele administrative germane pot anula actele administrative pentru exces de putere sau pentru „uzul greșit ai puterii“. În astfel de situații actele juridice ale administrației au aparența de legalitate, deoarece sunt adoptate în limitele competenței stabilite de lege, însă excesul de putere constă în faptul că actele administrative sunt contrare scopului legii²⁴.

Legea contenciosului administrativ român²⁵ folosește conceptul de „exces de putere al autorităților administrative“, pe care îl definește ca fiind: „exercitarea dreptului de apreciere aparținând autorităților administrației publice, prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor prevăzute de Constituție sau de lege“ (art. 2 alin. (1) lit. m).

Pentru prima dată legiuitorul român folosește și definește conceptul de exces de putere și totodată recunoaște competența instanțelor de contencios administrativ de a sancționa depășirea limitelor puterii discreționare prin acte administrative.

Apreciem opinia autorului M. Andreescu că, puterea discreționară recunoscută autorităților statului este depășită, iar măsurile dispuse reprezintă exces de putere, ori de câte ori se constată existența următoarelor situații: măsurile dispuse nu urmăresc un scop legitim; deciziile autorităților publice nu sunt adecvate situației de fapt sau scopului legitim urmărit, în sensul că depășesc ceea ce este necesar pentru atingerea acestui scop; nu există o justificare rațională a măsurilor dispuse, inclusiv în situațiile în care se stabilește un tratament juridic diferit pentru situații identice, sau un tratament juridic identic pentru situații diferite; prin măsurile dispuse autoritățile

23 D. Postovan. Op. cit., p. 224

24 Ibidem.

25 Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ. În: Monitorul Oficial al României nr. 1154 din 07/12/2004.

statului limitează exercițiul unor drepturi și libertăți fundamentale, fără a exista o justificare rațională care să reprezinte, în special, existența unui raport adecvat între aceste măsuri, situația de fapt și scopul legitim urmărit²⁶.

Problema esențială pentru practician și teoretician este de a identifica criteriile prin care să se stabilească limitele puterii discreționare a autorităților statului și diferențierea acesteia de excesul de putere, care trebuie sancționat. Desigur, există și problema utilizării acestor criterii în practica instanțelor judecătorești sau de contencios constituțional.

În legătură cu aceste aspecte, în literatura de specialitate s-a exprimat opinia potrivit căreia, „scopul legii“ va fi deci limita legală a dreptului de apreciere (a oportunității). Căci, puterea discreționară nu înseamnă o libertate în afara legii, ci una permisă de lege²⁷. Desigur, „scopul legii“ reprezintă o condiție de legalitate sau, după caz, de constituționalitate a actelor juridice ale organelor statului și de aceea poate fi considerat un criteriu pentru a delimita puterea discreționară de excesul de putere.

Așa cum rezultă din jurisprudență unor instanțe internaționale și interne, în raport cu subiectul nostru de cercetare, scopul legii nu poate fi singurul criteriu pentru a delimita puterea discreționară (sinonimă cu marja de apreciere, termen utilizat de către CEDO), pentru că un act juridic al statului poate reprezenta exces de putere nu numai în situația în care măsurile adoptate nu urmăresc un scop legitim, dar și în ipoteza în care măsurile dispuse nu sunt adecvate scopului legii și nu sunt necesare în raport cu situația de fapt și scopul legitim urmărit²⁸.

Adecvarea măsurilor dispuse de autoritățile statului la scopurile legitime urmărite reprezintă un aspect particular al principiului proporționalității. Semnificativă este opinia exprimată de Antonie Iorgovan, care consideră că limitele puterii discreționare sunt stabilite de „regulile pozitive scrise, principiile generale de drept înscrise, principiul egalității, principiul neretroactivității actelor administrative, dreptul la apărare, principiul contradictorialității și principiul proporționalității“²⁹.

Prin urmare, principiul proporționalității este un criteriu esențial care permite delimitarea puterii discreționare de excesul de putere în activitatea autorităților statului³⁰.

Proporționalitatea este un principiu general de drept dar, este consacrat totodată, și în dreptul constituțional sau în alte ramuri de drept. El exprimă clar ideea de echilibru, rezonabilitate și adaptabilitate a măsurilor luate de autoritățile statului la situația de fapt și la scopul pentru care au fost create³¹. În studiul nostru, am ales argumente de ordin teoretic și jurisprudențial care să ajute la determinarea procedu-

26 M. Andreescu. Op. cit., p. 46.

27 R. A. Lazăr. Legalitatea actului administrativ. Drept românesc și drept comparat. București: All Beck, 2004. p.165.

28 M. Andreescu. Op. cit., p. 48

29 A. Iorgovan. Op. cit., p. 296.

30 D. Mirzac (Mititelu). Principiile răspunderii juridice. Teză de doctorat. Chișinău: ULIM, 2011. p. 103.

31 M. Andreescu. Op. cit., p. 48.

rală a principiul proporționalității și la utilizarea acestuia pentru a identifica puterea discreționară și abuzul de putere.

Problema abuzului de putere are o istorie îndelungată. Încă Montesquieu scria că: „Din experiența anilor se cunoaște că orice persoană ce dobândește puterea este tentat să abuzeze de ea, și el merge în această direcție până la limita posibilităților sale. Dar o limită — cine s-ar fi putut gândi la asta! — este necesară chiar și pentru cel ce acționează cu bună-credință. Pentru a face imposibil abuzul de putere este necesar ca multiplele puteri să se limiteze în mod reciproc³².

În democrația contemporană posibilitatea abuzului de putere este limitată destul de eficient prin mecanismul de separare a puterilor în stat. Președintele statului promulgă legea, iar prin această acțiune limitează arbitrarul legislativ al Parlamentului. Guvernul este responsabil în fața Parlamentului, iar pentru o politică proastă poate fi demis.

Totuși, posibilitatea abuzului de putere pe alocuri s-a păstrat. Spre exemplu, președintele poate abuza de dreptul său de veto sau de dreptul său de a emite decrete ce vizează acele probleme ce nu au acoperire legislativă. Parlamentul, abuzând de procedurile legislative, poate întinde la nesfârșit examinarea unui proiect de lege socialmente important. Sistemul judecătoresc poate fi folosit în lupta contra anumitor concurenți politici sau economici³³.

Astfel, posibilitatea comiterii abuzului de putere reprezintă un important criteriu în baza căruia putem judeca dacă funcționează corect sistemul de separare al puterilor în stat și dacă acest sistem în general este construit corect și consfințit în Constituție. Cu cât posibilitatea comiterii abuzului de putere de către Președinte, Parlament, Guvern sau sistemul judecătoresc este mai mare, cu atât mai șubred este sistemul de separare a puterilor în stat, cu atât mai precară este funcționarea mecanismului contrabalantei puterilor și chiar cu atât mai rău funcționează puterea publică în general.

În scopul evitării abuzului de putere (conform teoriei statului de drept) ordinea de funcționare a organelor puterii executive este detaliat reglementată de legislația în vigoare în conformitate cu principiul „se admite doar ceea ce este expres indicat în lege“. Totuși, normele juridice au un caracter general și nu pot cuprinde absolut toate situațiile posibile ce pot apărea în sfera exercitării puterii de stat. De aceea organelor administrative le este lăsată la latitudinea lor libertatea (puterea discreționară) de a alege posibilele acțiuni ce urmează a fi săvârșite în conformitate cu legea. Făcînd uz de împuternicirile discreționare, administrația este obligată să evalueze corect fiecare situație concretă, să aplice corect normele juridice existente și să nu admită abuzul de putere³⁴.

În acest sens, abuzul de putere presupune folosirea puterii în scopuri de profit și atingerea scopului stabilit prin mijloace neadecvate³⁵. Administrativiștii francezi

32 Ш. Л. Монтескью. Избранные произведения. М.: Государственное изд-во политической литературы 1955. с. 289.

33 А. А. Малиновский. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М.: Юрлитинформ, 2007. с. 225.

34 А. А. Малиновский. *Op. cit.*, p. 327.

35 Административное право зарубежных стран. Учебное пособие. Под ред. А. Н. Козириня. М.: 1996. с. 93.

atribuie la categoria de acțiuni ce se cuprind în abuzul de putere și adoptarea de acte normative ce nu corespund intereselor generale a societății sau care urmăresc un scop ilegal. De exemplu, planul de utilizare a unui teren se revizuieste doar pentru a-i conferi un caracter de legalitate construcției demarate³⁶.

Abuzul de puterea judecătorească nu este mai puțin periculos. În opinia autoarei O. A. Papkova, acțiunile judecătorului fundamentate pe drepturile legale ale acestuia pot constitui abuzuri în două cazuri: 1) dacă comportamentul judecătorului contravine bunelor moravuri, bunei credințe, cauzează daune; 2) dacă acest comportament nu este corelat cu dispozițiile legii cu privire la scopurile îndeplinirii justiției sau cu privire la obiectivele concrete ale unor acțiuni procesuale³⁷.

De exemplu, în caz de abuz al puterii judecătorești, judecătorul poate fi tras la răspundere penală (art. 327 CP RM Abuzul de putere sau abuzul de serviciu).

Afară de cele enunțate, eliberarea anticipată din funcție este o altă sancțiune ce poate fi aplicată celor ce se fac vinovați de abuz de putere.

De exemplu, conform art. 19, alin. (1) punct. 6 al Legii cu privire la Curtea Constituțională a Republicii Moldova³⁸ mandatul judecătorului Curții Constituționale încetează prin ridicarea imunității judecătorului în caz de încălcare a jurământului și a obligațiilor funcției.

Dar chiar și în limitele examinării unei cauze, luând decizia de aplicare a unei sancțiuni concrete, judecătorul este în situația în care poate abuza de împuternicirile sale de serviciu.

Să admitem că în detrimentul principiului umanității măsurilor de represiune penală, judecătorul a stabilit termenul maxim de detenție, deși reieșind din circumstanțele concrete ale cauzei s-ar fi putut adopta o sancțiune mult mai ușoară. În cazul în care instanța superioară va modifica pedeapsa, se poate considera că judecătorul din prima instanță a abuzat de dreptul de a identifica sancțiunea optimă pentru situația și faptele concrete³⁹.

Despre faptul pe cât de des se întâlnesc în practică asemenea situații putem judeca bazându-ne pe informația ce reflectă numărul cererilor de casare satisfăcute și a cazurilor de amnistie în România⁴⁰. Este, astfel, evident că prima instanță nu procedează tocmai oportun, întrucât scopul indicat în lege (de exemplu, corectarea celui judecat) ar fi mai rațional să se atingă pe alte căi legale. Iar dauna ce rezultă din asemenea situații este evidentă — în societate în locul unei persoane corectate comportamental se întoarce un criminal înrăit (ce a trecut prin școala detenției) iar statul suportă cheltuielile criminalizării lui din buzunarul contribuabilului. Si invers. Se atestă cazuri când recidiviștii (fiind chiar și ei surprinși) se aleg cu pedepse simbolice.

36 *Общие сведения об административном праве Франции*. М.: Изд-во Посольства Франции в Москве, 1993. с.75.

37 O. A. Папкина. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005. с. 153.

38 *Legea cu privire la Curtea Constituțională a Republicii Moldova* Nr. 317 din 13.12.1994. În: Monitorul Oficial al R. Moldova din 07.02.1995 Nr. 8 art Nr : 86.

39 A. A. Малиновский. *Op. cit.*, p. 329.

40 http://www.scj.ro/florea_art.2_casatie.asp.

Astfel, putem trage concluzia că, problema abuzului de putere nu se referă doar la modalitățile și mijloacele de realizare a puterii, ci și la scopurile pe care le urmărește puterea. În varianta ideală, puterea cu care este înzestrat un organ de stat are menirea de a asigura acestuia posibilitatea de a-și exercita funcțiile față de societate în vederea atingerii binelui comun și nu a propriului confort sau cauzarea de daune sociale. Dacă puterea de stat nu servește poporului și societății, atunci aceasta cauzează daune persoanei și este exercitată contrar menirii sale.

În scopul limitării diferitor tipuri de abuzuri de putere și evitării răului cauzat prin intermediul lor, se folosesc instrumente de natură juridică și moral-psihologice.

Dreptul tinde să minimizeze răul, prin abuzul de putere extinzându-și acțiunea asupra raporturilor sociale. Conferind caracter de obligativitate unor categorii etico-morale, prin aceasta dreptul limitează arbitrariul subiectelor împuternicite de lege. Acest lucru se realizează prin consfințirea juridică a unor categorii precum *buna credință*, *bunele moravuri*, *rezonabil*, *echitate*. În plus, ținând cont de atitudinea negativă și dauna pe care o generează unele abuzuri de drept, legiuitorul le conferă caracterul de ilegalitate și le sancționează.

În cele mai importante sfere ale vieții sociale, unde răul cauzat prin exercitarea unui drept poate fi esențial, societatea încearcă să limiteze pe cât e posibil efectul negativ al abuzurilor ce se comit în cadrul legal existent. Acest lucru se obține prin asumarea de către subiectele cu statut special a unor obligațiuni cu caracter moral, în calitate de completare a obligațiilor juridice asumate. Președintele, judecătorul, procurorul — iată o listă neexhaustivă a persoanelor pe seama cărora societatea pune și un șir de obligațiuni morale.

Acest gen de *tabu*-uri morale se disting de normele morale prin aceea că ele formal sunt consfințite în acte constituționale, legi, coduri etice, în formă de jurăminte etc.

Astfel, în conformitate cu art. 2, p. 1 al Constituției SUA, înainte de investirea în funcție a președintelui, acesta depune jurământul, prin care declară că „va executa cu *bună credință* funcția de președinte și în măsura posibilităților sale va susține, va apăra Constituția SUA“. Aici, în calitate de garanție contra abuzurilor este prezent principiul bunei credințe.

Conform art. 38 al Legii RF Germane „despre judecători“ (1961), judecătorul depune jurământul, după cum urmează: „Jur să îndeplinesc funcția de judecător păstrând loialitatea față de legea fundamentală a țării și altor legi, să iau hotărâri bazându-mă pe cunoștințele mele și buna credință, să nu aduc daune persoanei și să fiu în exclusivul serviciu al adevărului și dreptății, așa să mă ajute Dumnezeu“. În acest caz, dispozițiile jurământului se consolidează prin introducerea notei religioase⁴¹.

Conform art. 34 al Legii României nr. 303/2004⁴² (privind statutul judecătorilor și procurorilor) înainte de a începe să-și exercite funcția, judecătorii și procurorii depun următorul jurământ: „Jur să respect Constituția și legile țării, să apăr dreptu-

41 A. A. Малиновский. Op. cit., p. 330.

42 Legea României nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005.

rile și libertățile fundamentale ale persoanei, să-mi îndeplinesc atribuțiile cu onoare, conștiință și fără părtinire“.

Natura juridică a jurământului depus de către judecători în Republica Moldova, apare potrivit prevederilor art. 11 al Legii cu privire la statutul judecătorilor⁴³, în urma numirii în funcție de către Președintele țării la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii Legea specifică faptul, că înainte de a începe să-și exercite funcția, judecătorul este obligat să depună următorul jurământ: „Jur să respect Constituția și Legile țării, drepturile și libertățile omului, să-mi îndeplinesc cu onoare, conștiința și fără părtinire atribuțiile ce-mi revin“. Aici, în calitate de garanție contra abuzului este prezentă activitatea conștiincioasă a judecătorului, cu onoare conștiincios și fără părtinire⁴⁴.

Pentru a avea o reglementare mai detaliată a activității funcționarilor de stat dar și în scopul de a limita posibilitățile acestora de a, abuza de putere, unele state dispun, de acte normative speciale. De exemplu, în Republica Moldova Legea privind Codul de conduită al funcționarului public⁴⁵. Nivelul legislativ de reglementare a problemelor etico-morale în acest caz stă drept mărturie importanței formalizării exigențelor etice, care în caz de încălcare vor genera răspundere juridică.

La momentul actual în statele democratice este consfințit principiul răspunderii statului pentru abuzurile comise în fața cetățeanului⁴⁶. În dreptul internațional acesta și-a găsit consfințirea în „Declarația cu privire la principiile fundamentale ale justiției pentru victimele infracțiunilor și a abuzurilor puterii“ (adoptat prin Rezoluția ONU din 25.11.1985)⁴⁷. Acest act indică faptul că statele urmează să examineze problema includerii în legislația națională a normelor juridice ce ar interzice abuzul de putere și care ar reglementa mijloace de apărare a victimelor unor atare abuzuri. Afară de aceasta, statele urmează să pună în vigoare dispoziții legale ce ar stabili răspunderea pentru abuzul de putere politică sau economică.

În legislația națională a majorității statelor democratice acest principiu și-a găsit deja reflecția. În special art. 52 al Constituția Federației Ruse stipulează că victimele infracțiunilor și abuzului de putere beneficiază de un sir de drepturi protejate de lege. Statul asigură victimelor accesul liber la justitie și compensarea daunei suferite⁴⁸. Mai mult decât atât, legislația Republicii Moldova cu privire la victimele represiunilor politice prevede „un sir de măsuri compensatorii a daunelor suferite în rezultatul abuzului de putere de către acestea și membrii familiilor lor“⁴⁹.

43 Legea cu privire la statutul judecătorului nr.544–XIII din 20.07.1995. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.117–119 din 15.08.2002.

44 N. Sadovei. Natura juridică a actului de depunere a jurământului de către unele categorii de demnitari publici. În: Administrația publică, nr. 2, 2012. p. 74–80.

45 Codul de conduită al funcționarului public Legea nr. 25 din 22.02.2008. În: Monitorul Oficial nr. 74–75 din 11.04.2008.

46 E. Moraru. Răspunderea statului în dreptul intern. Teză de doctorat. Chișinău: ULIM, 2012. p. 130.

47 Declarația principiilor fundamentale ale justiției pentru victimele infracțiunilor și abuzurilor de putere, adoptată de Adunarea Generală a ONU, Rezoluția ONU din 25.11. 1985.

48 Конституция Российской Федерации принята в 1993. <http://constitution.kremlin.ru/>

49 Legea privind reabilitarea victimelor represiunilor politice nr. 1225 din 08.12.1995. În: Mo-

În situația în care ne aflăm, demersul științific și nu numai în revizuirea Legii fundamentale a statului privitor la abuzul de putere trebuie orientat spre a găsi soluții de garantare a drepturilor și libertăților cetățenești, de limitare a încălcării dispozițiilor constituționale în scopul unor interese particulare și pentru evitarea excesului de putere din partea autorităților statului.

De exemplu, angajarea răspunderii publice a Guvernului României în adoptarea unei legi are un caracter politic și este un mijloc procedural prin care se evită fenomenul de „disociere a majorităților”⁵⁰ în situația în care în Parlament nu s-a putut întruni majoritatea necesară pentru a se adopta o anumită măsură inițiată de Guvern. Pentru a determina forul legislativ să adopte măsura, guvernul, prin procedura asumării răspunderii condiționează continuarea activității sale solicitând un vot de încredere. Acest procedeu constituțional garantează că majoritatea cerută pentru demiterea guvernului, în cazul depunerii unei moțiuni de cenzură să coincidă cu aceea pentru respingerea legii, programului sau declarației politice de care guvernul își leagă existența sa.

Adoptarea legilor ca urmare a angajării răspunderii politice a Guvernului are ca importantă consecință absența oricăror discuții sau deliberări parlamentare asupra proiectului de lege. În cazul în care Guvernul este sprijinit de o majoritate confortabilă în Parlament, prin această procedură poate obține adoptarea legilor prin „ocolirea Parlamentului”, ceea ce poate avea consecințe negative privind respectarea principiului separației puterilor în stat dar și în privința rolului Parlamentului așa cum este definit de art. 61 din Constituție.

În consecință, recurgerea la această procedură constituțională de către Guvern pentru adoptarea unei legi, trebuie să aibă un caracter excepțional, justificat de o situație politică și un imperativ social bine conturate⁵¹.

Acest aspect deosebit de important pentru respectarea principiilor democratice ale statului de drept de către Guvern a fost bine evidențiat de Curtea Constituțională a României: „La această modalitate simplificată de legiferare trebuie să se ajungă *in extremis*, atunci când adoptarea proiectului de lege în procedură obișnuită sau în procedură de urgență nu mai este posibilă ori atunci când structura politică a Parlamentului nu permite adoptarea proiectului de lege în procedura curentă sau de urgență”⁵².

Practica politică a Guvernului României dar și a Republicii Moldova din ultimii ani este contrară acestor reguli și principii. Executivul a recurs în mod frecvent la asumarea răspunderii nu numai pentru o singură lege, ci și pentru pachete de legi fără o justificare în sensul celor arătate de Curtea Constituțională a României.

În contextul celor argumentate, susținem opinia⁵³ ca în perspectiva unei revizuiți a Legii fundamentale să se limiteze dreptul Guvernului: de a recurge la angajarea

nitorul Oficial al Republicii Moldova din 30.12.1992 Nr. 12 30.12.1992.

50 Gh. Iancu. Drept constituțional și instituții politice. București: All Beck, 2010. p. 482.

51 M. Andreescu. Op. cit., p. 56.

52 Decizia nr. 1557 din 18.11.2009 asupra obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii educației naționale. În: Monitorul Oficial nr. 40 din 19.01.2010.

53 M. Andreescu. Op. cit., p. 57.

răspunderii sale pentru un singur proiect de lege într-o sesiune parlamentară.

Toate guvernările din perioada postdecembristă în România au recurs masiv la practica ordonanțelor de urgență, fapt amplu criticat în literatura de specialitate⁵⁴. În acest context, susținem opinia ca „în perspectiva unei revizui a Legii fundamentale, ca art. 115 alin. (6) din Constituția României să fie modificat în sensul de a se interzice adoptarea ordonanțelor de urgență în domeniul legilor organice. În acest fel, se protejează un domeniu important de relații sociale considerate de legiuitorul constituțional ca esențiale pentru sistemul social și statal, de excesul de putere al executivului prin practica emiterii de ordonanțe de urgență.

De exemplu, în opinia noastră este necesar ca rolul Curții Constituționale de garant al Legii fundamentale să fie amplificat prin noi atribuții cu scopul de a limita excesul de putere al autorităților statului.

Înalta Curte de Casație și Justiție are competența, potrivit art. 414 CPP român și art. 329, art. 330 CPC român să adopte decizii în procedura recursului în interesul legii care sînt obligatorii pentru instanțe. În lipsa oricărui control de legalitate sau constituționalitate practica a demonstrat că în numeroase situații instanța supremă și-a depășit atribuția de a interpreta legea, și prin astfel de decizii a modificat sau completat acte normative comportîndu-se ca un veritabil legiuitor încălcînd, astfel, principiul separației puterilor în stat⁵⁵. În aceste condiții, cu scopul de a evita excesul de putere al instanței supreme, susținem propunerea că se impune a se atribui Curții Constituționale competența de a se pronunța asupra constituționalității deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție adoptate în procedura recursului în interesul legii⁵⁶.

Abuzul de putere sau abuzul de serviciu este de asemenea reglementat de Codul penal al Republicii Moldova art. 327. Subiect al acestor abuzuri este persoana publică, care folosește intenționat situația de serviciu în interesul material, ori alte interese personale, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile ocrotite de lege ale persoanei fizice sau juridice.

Conform art. 328 CP RM, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, reprezintă componența juridică a unei alte infracțiuni. Însă, și art. 327 și art. 328 CP RM interzic săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit drepturile și atribuțiile acordate prin lege, sau folosesc situația de serviciu în a abuza de atribuțiile sale.

În concluzie dorim să menționăm că abuzul de putere sau excesul de putere sunt niște fenomene similare abuzului de drept. Depășirea limitelor puterii discreționare semnifică încălcarea principiilor legalității și legitimității sau ceea ce în legislație, doctrină și jurisprudență se numește a fi „exces de putere“. Excesul de putere în activitatea organelor statului este echivalent cu abuzul de drept.

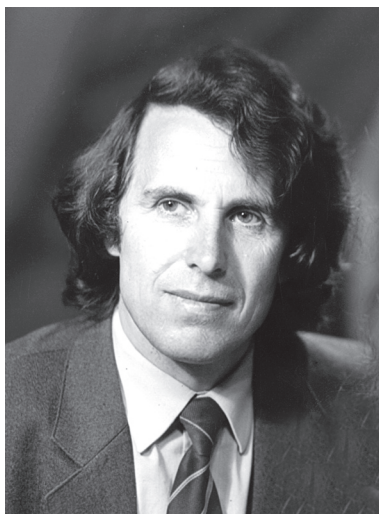
54 Ibidem.

55 M. Andreescu. Constituționalitatea recursului în interesul legii și ale deciziilor pronunțate.

În: Curierul juridic, nr.1, 2011. p.32-36.

56 Ibidem.

ONOR
DOMNULUI DUMITRU GRAMA
DR., CONF. CERCETĂTOR, ULIM



Prin cele 70 de toamne, distinsule Domn Dumitru GRAMA ați ajuns la o frumoasă vârstă a împlinirilor, fiind totuși foarte tânăr în viziuni, abordări și idei, lucrări și proiecte, în suflet și în cuget.

Cu ocazia Jubileului de 70 de ani, Vă rugăm să ne îngăduiți a împlini o datorie de onoare, izvorâtă dintr-un sentiment de aleasă stimă și reală grațitudine.

Vă felicităm, din toată inima, pentru modul în care știți să vă împliniți menirea de Profesor și Cercetător pe care o exercitați fără să obosiți cu o aleasă continuitate.

Vă felicităm, de asemenea, pentru calitățile Dumneavoastră morale și sufletești care constituie pentru mulți dintre noi un exemplu, pe care ne socotim onorați a-l urma.

Vă flutură saluturi din pălărie, atunci când urcați piscurile științei și ale lumii didactice universitare. Sunteți în deplină putere și salutați cele mai înalte depărtări și — totodată — adâncuri ale domeniului juridic și istoric românesc.

Acum treceți într-un alt frumos deceniu al roadelor culese din munca imensă depusă cu tot sufletul și cu un continuu entuziasm științific.

Noi vă urăm sănătate, noi realizări, noi împliniri, mult noroc, fericire, să fiți un izvor nesecat de bucurii și să vă însoțească întotdeauna gândul de izbândă și buna dispoziție.

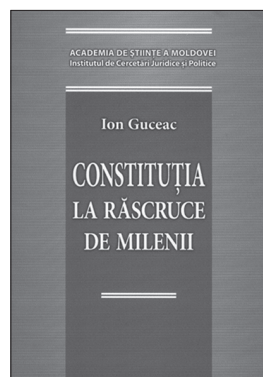
Vă rugăm să primiți, Domnule Dumitru GRAMA, expresia celui mai profund respect.

Cu multă considerațiune — colectivul Facultății DREPT, ULIM.

RECENZIE LA LUCRAREA „CONSTITUȚIA LA RĂSCRUCE DE MILENII”,

autor Ion GUCEAC, dr. hab., prof. univ.

Chișinău. F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2013, 416p.



Lucrarea „Constituția la răscruce de milenii” reprezintă o cercetare, care vine să dea răspuns la mai multe chestiuni ce țin de rolul Constituției în procesul de promovare a principalelor valori ce stau la originea unui stat modern, în special la începutul secolului XXI. Actualitatea tematicii abordate este confirmată și de multiplele dezbateri ce au loc în societate, inclusiv cu participarea teoreticienilor și a practicienilor, inclusiv în Republica Moldova, în condițiile procesului de globalizare și de inter-dependență a ordinilor juridice, ce reprezintă principalele sisteme contemporane de drept.

Pentru a da răspuns la diversele provocări ale timpului, se propune o analiză a procesului evolutiv al Constituției — de la origini până la începutul secolului al XX-a, fiind analizate rădăcinile istorice și politice ale Constituției; conceptul dreptului natural; ideea suveranității poporului; valorile religioase; declarațiile politice. Lucrarea abordează minuțios principalele aspecte ale unei Constituții — conținutul, forma Constituției, constituționalismul în societatea contemporană, impactul Constituției asupra relațiilor multiaspectuale din cadrul societății contemporane, asigurarea supremației Constituției în condițiile constituționalismului contemporan etc.

Lucrarea se axează pe importanța asigurării unuia din obiectivele principale urmărite de Constituție, indiferent de forma de guvernământ a unui stat — asigurarea supremației Constituției. În acest context, autorul menționează că indiferent de modul de definire a supremației Constituției, este important să reținem că această calitate a Legii Fundamentale implică o serie de consecințe juridice valabile pentru întreg sistemul de drept, fiind vorba, în primul rând, de asigurarea stabilității sociale și a ordinii juridice și sociale în stat.

În opinia noastră, lucrarea în cauză prezintă un interes sporit pentru știința constituțională a Republicii Moldova, va trezi noi dezbateri în mediul academic asupra rolului Constituției în promovarea principalelor valori ale unui stat de drept. Un alt argument al actualității studiului respectiv este vectorul european promovat de Republica Moldova, iar în condițiile în care printre pilonii de bază pe care s-a constituit Uniunea Europeană, un loc deosebit îl ocupă constituționalismul, asigurarea supremației obiectivelor urmărite de Constituție devine un imperativ al timpului.

Lucrarea în egală măsură prezintă interes pentru practicieni, studenți, cercetători, precum și pentru toți cei ce sunt interesați de tema abordată.

Vitalie GAMURARI, dr., conf. univ.

DATE DESPRE AUTORI

- **Dumitru BALTAG** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, catedra Drept Public, ULIM
- **Valeriu BAEȘU** – lector superior, catedra Drept Privat, ULIM
- **Alexandru CAUIA** – doctor în drept, conferențiar universitar, Decan Facultatea Drept, ULIM
- **Rodica CIUBOTARU** – doctorand, AȘM
- **Elena DUDA** – doctorand, ULIM
- **Nicolae V. DURĂ** – doctor în drept, profesor universitar, Universitatea Ovidius, Constanța, România
- **Vitalie GAMURARI** – doctor în drept, conferențiar universitar, catedra Drept Public, ULIM
- **Gheorghe GOLUBENCO** – doctor în drept, conferențiar universitar, catedra Drept Public, ULIM
- **Dumitru GRAMA** – doctor în drept, conferențiar universitar, catedra Drept Public, ULIM
- **Alexandru GRECU** – doctorand, ULIM
- **Mariana GULIAN** – doctorand, ULIM
- **Nicolai LEVANDOSCHI** – doctorand, Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” a MAI
- **Raluca LUPU** – doctorand, ULIM
- **Cătălina MITITELU** – doctor în drept, lector universitar, Universitatea Ovidius, Constanța, România
- **Rita MUNTEANU** – doctorand, ULIM
- **Camelia Nicoleta OLTEANU** – doctorand, ULIM
- **Corina ONCIOIU** – doctorand, ULIM
- **Natalia OSOIANU** – doctor în drept, lector superior, Centrul de cercetări „Științe juridice”, ULIM
- **Victor POPA** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, judecător Curtea Constituțională a Republicii Moldova
- **Ion POSTU** – doctor în drept, conferențiar universitar, catedra Drept Public, ULIM
- **Vladimir STERPU** – doctorand, USM
- **Nicolae TERZI** – doctorand, ULIM
- **Elena TRAGONE** – doctorand, ULIM
- **George TRAGONE** – doctorand, ULIM

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **Dumitru BALTAG** – doctor habilitatus in law, university professor, Department of Public Law, ULIM
- **Valeriu BAEȘU** – senior lecturer, Department of Private Law, ULIM
- **Alexandru CAUIA** – PhD, assistant professor, Dean of Law Faculty, ULIM
- **Rodica CIUBOTARU** – post-graduate student, ULIM
- **Elena DUDA** – post-graduate student, ULIM
- **Nicolae V. DURĂ** – PhD, university professor, Ovidius University, Constanta, Romania
- **Vitalie GAMURARI** – PhD, assistant professor, Department of Public Law, ULIM
- **Gheorghe GOLUBENCO** – PhD, assistant professor, Department of Public Law, ULIM
- **Dumitru GRAMA** – PhD, assistant professor, Department of Public Law, ULIM
- **Alexandru GRECU** – post-graduate student, ULIM
- **Mariana GULIAN** – post-graduate student, ULIM
- **Nicolai LEVANDOSCHI** – post-graduate student, Police Academy “Stephan the Great” of the Ministry of Internal Affairs
- **Raluca LUPU** – post-graduate student, ULIM
- **Cătălina MITITELU** – PhD, university lecturer, Ovidius University, Constanta, Romania
- **Rita MUNTEANU** – post-graduate student, ULIM
- **Camelia Nicoleta OLTEANU** – post-graduate student, ULIM
- **Corina ONCIOIU** – post-graduate student, ULIM
- **Natalia OSOIANU** – PhD, senior lecturer, director of Research Centre of Legal Studies, ULIM
- **Victor POPA** – doctor habilitatus in law, university professor, judge of the Constitutional Court of the Republic of Moldova
- **Ion POSTU** – PhD, assistant professor, Department of Public Law, ULIM
- **Vladimir STERPU** – post-graduate student, ULIM
- **Nicolae TERZI** – post-graduate student, ULIM
- **Elena TRAGONE** – post-graduate student, ULIM
- **George TRAGONE** – 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.