

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

ȘCOALA DOCTORALĂ DREPT
THE GRADUATE SCHOOL OF LAW

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

*Politiae legibus,
non leges politis adaptandae*

REVISTA

**STUDII JURIDICE
UNIVERSITARE**

ISSN 1857-4122

ANUL XI

Nr. 3-4

2018

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

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

STUDII JURIDICE UNIVERSITARE

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

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

2018, Anul XI, Nr. 3—4 (43—44)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 2 din 31.10.2018)

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

COLEGIUL DE REDACȚIE / BOARD OF EDITORS:

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

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

Prof. univ., Dr., Xavier PHILIPPE (*Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France*)

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

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

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

Conf. univ., Dr., Mykola GNATOVSKYY (*Vice-președinte Asociația de Drept Internațional a Ucrainei, Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (KIMO)*)

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

Conf. univ., Dr., Vladimir VARDANEAN (*Parlament, Armenia*)

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

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

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

Dr., Alexandrina IOVIȚĂ (*UNAIDS, Geneva, Elveția*)

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE reprezintă o publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică editată de Școala Doctorală Drept și Facultatea Drept, Universitatea Liberă Internațională din Moldova. Articolele științifice sunt recenzate.

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE este o revistă cu acces deschis, în mod liber accesibilă on-line (www.ulim.md/sju), conform Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Tot conținutul revistei este indexat și arhivat în Instrumentul Bibliometric Național (ibn.idsi.md).

Adresa: str. Vlaicu-Pârcălab, 52, Chișinău, Republica Moldova, MD 2012,
tel: (+373 22) 22-99-74; e-mail: revistasju@gmail.com; vgamurari@gmail.com; www.ulim.md/sju

Tiraj: 100 ex.

ISSN 1857-4122

© Universitatea Liberă Internațională din Moldova

CUPRINS

ARGUMENT	7
FOREWORD	9

DREPT INTERNAȚIONAL

Vitalie GAMURARI. Oportunitatea punerii în aplicare a unor instituții ale justiției tranziționale în contextul procesului de reconciliere ale unei societăți post-conflict: aspect comparat (partea II)	13
Alexandru CAUIA. Necesitatea fundamentării și studierii dreptului securității naționale în Republica Moldova.	24
Vitalie GAMURARI, Elena NĂVODARIU. Rolul factorilor non juridici în procesul de implementare a mecanismelor justiției tranziționale.	32
Olga BENEȘ. Relațiile dintre drepturile omului și dreptul internațional umanitar în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.	47

DREPT PUBLIC

Andrei SMOCHINĂ, Mihnea Alexandru CERCHEZ. Aspecte teoretice conceptuale privind particularitățile răspunderii juridice penale ale aleșilor locali	57
Dumitru BALTAG, Vasile DOBÎNDĂ. Dimensiunea socială a răspunderii juridice	76
Andrei SMOCHINĂ, George VLĂESCU. Educația — determinant primordial al asigurării dreptului constituțional la un trai decent	85
Ecaterina BALTAGA. Unele aspecte teoretice și practice cu privire la statutul juridic al expertului medico-legal în procesul penal	95

DREPT PRIVAT

Наталья ОСОЯНУ. Статус физического лица в международном частном праве Республики Молдова в рамках обновленного Гражданского Кодекса.	105
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ȘTIINȚE PENALE

Gheorghe GOLUBENCO, Mihai COSTEA. Noțiunea și clasificarea semnáurilor în grafoscopie.	119
Mihai SORBALĂ. Unele reflecții asupra laturii subiective a infracțiunii de reținere ilegală sau arestare ilegală.	127

TRIBUNA DOCTORANDULUI

Alexandru SECRIERU. Contractul de locațiune a bunurilor imobiliare: rolul lui și locul în circulația civilă a Republicii Moldova (aspecte de drept civil).....	135
George VLĂESCU. Juridismul — un pericol care vine din partea dreptului.....	146
Mihai COSTEA. Teoria și practica actuală a expertizei scrisului de mână și a semnăturii: probleme și soluții	155
Victoria MILEȘCO. Unele aspecte privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine în dreptul internațional privat al Republicii Moldova	165

RECENZII

Sergiu FURDUI. Opinie asupra lucrării „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, Chișinău, 2017. — 376 p.....	169
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

DATE DESPRE AUTORI	177
--------------------------	-----

INFORMATION ABOUT THE AUTORS	178
------------------------------------	-----

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE.	179
----------------------------------	-----

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS.....	180
-----------------------------------	-----

SUMMARY

FOREWORD (*in romanian*) 5
FOREWORD 7

INTERNATIONAL LAW

Vitalie GAMURARI. Opportunity of Implementing Certain Institutions of Transitional Justice in the Context of the Reconciliation Process of a Post-Conflict Society: Comparative Aspect (*part II*) 13
Alexandru CAUIA. The Need for Substantiation and Study of the Law of National Security in the Republic of Moldova 24
Vitalie GAMURARI, Elena NĂVODARIU. The Role of Non-Legal Factors in the Implementation Process of Mechanisms of Transitional Justice 32
Olga BENEȘ. Relations Between Human Rights and International Humanitarian Law in Jurisprudence of the European Court of Human Rights. 47

PUBLIC LAW

Andrei SMOCHINĂ, Mihnea Alexandru CERCHEZ. Conceptual Theoretical Aspects of the Particularities of Criminal Legal Liability of Local Elected Officials 57
Dumitru BALTAG, Vasile DOBÎNDĂ. The Social Dimension of Liability 76
Andrei SMOCHINĂ, George VLĂESCU. Education — the First Determinant of the Insurance of the Constitutional Right to a Decent Living 85
Ecaterina BALTAGA. Some Theoretical and Practical Aspects Regarding the Legal Status of the Medical-Legal Expert in the Criminal Process 95

PRIVATE LAW

Natalia OSOIANU. Status of an Individual in the International Private Law of the Republic of Moldova Within the Framework of the Updated Civil Code 105

CRIMINAL SCIENCES

Gheorghe GOLUBENCO, Mihai COSTEA. The Notion and Classification of Signature in Grafology 119
Mihai SORBALĂ. Some Reflections on the Subjective Side of the Illegal Detention or Illegal Arrest. 127

TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

Alexandru SECRIERU. Lease Contract for Real Estate: its Role and Place in the Civil Circulation of the Republic of Moldova (Civil Law Issues)..... 135

George VLĂESCU. Juridism – a Danger That Comes From the Law..... 146

Mihai COSTEA. Actual Theory and Practice of Handwriting and Signature Expertise: Problems and Solutions 155

Victoria MILEȘCO. Some Aspects Concerning the Recognition and Execution of Foreign Courts Judgements in the Context of Private International Law of the Republic of Moldova 165

REVIEWS

Sergiu FURDUI. Opinion on the book „Models of judicial acts in the contraventional process“, Chisinau, 2017. — 376 p. 169

INFORMATION ABOUT THE AUTORS 178

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS..... 180

ARGUMENT

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

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

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

Or, în contextul ultimului număr, grație impactului pe care îl are revista în mediul academic și nu doar, și-a lărgit actorii editoriali. La baza acestui fapt a stat ideea unei răspândiri mai largi în societate a rezultatelor studiilor științifice, revista fiind adresată nu doar cercetătorilor în materie de drept, astfel, axându-se pe un segment mult mai larg de cititori. Avem în vedere Centrul de Expertiză pentru democrație (CED), care are printre obiectivele sale promovarea valorilor democratice occidentale în societatea moldovenească, în special prin intermediul diverselor manifestări, inclusiv cu caracter științific, printre care un loc important îl are sprijinul logistic acordat revistei *Studii Juridice Universitare*.

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

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

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

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

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat lucrării „*Modele de acte judecătorești în procesul contravențional*”, Chișinău, 2017. — 376 p.

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

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

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

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

FOREWORD

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

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

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

However, in the context of the last issue, due to the impact of the journal in the academic environment and not only, the editorial actors have increased in number. This fact is based on the idea of a wider spreading of the results of scientific studies in the society, because the magazine is addressed not only to researchers in the field of law, but focusing on a much wider segment of readers. We are considering Centre of Expertise for Democracy (CED), which has among its objectives the promotion of western democratic values in moldovan society, in particular, through various manifestations, including with a scientific character, among which an important place has the logistical support of the University Legal Studies.

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

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

The journal is structured into sections that reflect actual problems of different legal domains, as follows: *International Law*, *Public Law*, *Private Law* and *Criminal Sciences*. The magazine continues to promote the innovative element implemented in the previous issues — the aforementioned sections include the research of post-graduate students, the criterion being the finalization of the doctoral studies and completion of thesis, including the beginning of the procedure of its defense. This exception is aimed at confirmation

of high level of doctoral studies. This rule is applied in the same measure to the experts, whose research presents an interest, especially for the practitioners.

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

One of the traditional rubrics is presenting new scientific papers published during the corresponding period. This issue is dedicated to the monograph “*Modele de acte judecătorești în procesul contravențional*” (“*Models of judicial acts in the contravenational process*”), Chișinău, 2017. — 376 p.

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

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

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

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

DREPT INTERNAȚIONAL

INTERNATIONAL LAW

OPORTUNITATEA PUNERII ÎN APLICARE A UNOR INSTITUȚII ALE JUSTIȚIEI TRANZIȚIONALE ÎN CONTEXTUL PROCESULUI DE RECONCILIERE ALE UNEI SOCIETĂȚI POST-CONFLICT: ASPECT COMPARAT (PARTEA II)

Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0003-3634-8554)

OPPORTUNITY OF IMPLEMENTING CERTAIN INSTITUTIONS OF TRANSITIONAL JUSTICE IN THE CONTEXT OF THE RECONCILIATION PROCESS OF A POST-CONFLICT SOCIETY: COMPARATIVE ASPECT (PART II)

The implementation of transitional justice institutions is a complicated process, but nevertheless dynamic, conditioned by various factors, including political, legal, historical, religious, etc. Thus, this process cannot be a uniform one, and this fact inevitably conditions the effects that are produced in relations with the respective society. Traditionally, experts in the field are divided into two groups — adepts of judicial prosecution and supporters of amnesty processes in the forms existing in the context of transitional justice. This is also beneficial for the Republic of Moldova. There are two sensitive moments that require the transitional justice concept — the unresolved “Transnistrian” conflict and the society divided for political criteria.

Keywords: *transitional justice, conflict, reconciliation, lustration, amnesty, legal proceedings.*

Punerea în aplicare a instituțiilor justiției tranziționale este un proces complicat, dar totodată dinamic, care este condiționat de diverși factori, inclusiv de ordin politic, juridic, istoric, religios etc. Astfel, acest proces nu poate fi unul uniform, fapt ce inevitabil condiționează efectele produse în raport cu societatea respectivă. Tradițional, experții în domeniu se împart în două grupe — adepți a urmăririlor judiciare și susținătorii proceselor de amnistie în formele existente în contextul justiției tranziționale. Acest lucru este benefic și pentru Republica Moldova care are două momente sensibile ce impun conceptul justiției tranziționale — conflictul „transnistrean” nesoluționat și o societate dezbinată pe criterii de ordin politic.

Cuvinte-cheie: *justiție tranzițională, conflict, reconciliere, lustrație, amnistiere, urmăriri judiciare.*

Argumente contra pedepsirii

Alți participanți la discuție consideră că urmărirea judiciară a celor ce poartă răspundere pentru infracțiunile comise în trecut este foarte neordinară. Nu există garanții, susțin ei, că efectul ei va fi doar pozitiv pentru democrație și statul de drept.

Cei ce se expun contra urmării judiciare, aduc în special acele argumente, că judecata subiectivă, încălcările legalității sau încălcările drepturilor omului sunt permanent undeva pe fonul din spate și că procesele judiciare pot duce la destabilizarea tinerii democrații.

Democrațiile tinere susțin că apreciază mult legalitatea și drepturile omului. Însă justiția în urma schimbării regimului este legată de un șir de decizii care pot atenta la aceste principii de drept. De aceea, soluționarea problemelor trecutului prin intermediul proceselor judiciare, se poate ciocni, după cum susțin unii experți, de anumite pericole serioase. Ea poate impune noua elită să încalce codul comportamentului într-un stat de drept, judecându-i pe acei ce au comis acțiuni nedemocratice ieri. Aceasta poate la rândul său, să slăbească legitimitatea noului regim.

Principiile separării puteri și a obiectivității judiciare devin primordiale atunci când trebuie de dat răspuns la întrebarea cine-i va judeca pe adepții regimului autoritar. Problema, cum a fost pusă în iulie 1944 în Franța, a fost formulată expres de Comisarul justiției: este necesar să conciliem două scopuri — „pe de o parte, să asigurăm respectarea normelor de drept și garanțiile tradiționale ale justiției republicane, iar pe de altă parte, procesele trebuie să aibă lor cât mai repede pentru a da posibilitatea Rezistenței să joace rolul său în pedepsirea colaboraționiștilor prin intermediul justiției“. Presiunea politică, lipsa de timp și neajunsul lucrătorilor justiției poate împinge noua elită, venită la putere după schimbul regimului, la crearea tribunalelor speciale, în care un rol important îl vor avea judecătorii neprofesioniști. O asemenea stare de lucruri, consideră cei ce se opun urmării judiciare, va duce inevitabil la greșeli în aplicarea normelor de drept importante. Curțile speciale în realitate pot deveni instrument al răzbunării oarbe, deoarece judecătorii neprofesioniști sunt mai ușor influențați de către puterea executivă, mas media sau opinia publică. Fidelitatea legalității și normelor de drept, în caz că ea a devenit parte componentă a conștiinței judecătorilor, este o garanție că procesul judiciar nu va fi folosit în interese politice sau de partid.

Justiția în tranziție trebuie să fie efectuată în anumite limite de timp. Aceste limite sunt determinate prin răspunsul la două întrebări. Prima — din ce moment acțiunile pot fi supuse examinării? Altfel spus — acceptăm oare legislația penală *ex post facto*? În cazul dat se impune principiul *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Cea de-a doua — până în ce moment în viitor trebuie să fie aplicate acțiuni judiciare? Aceasta, la rândul său, este legat de problema mării sau menținerii termenului de prescripție existent. Acei ce nu acceptă urmărirea judiciară susțin că procesele judiciare în perioada de tranziție vor duce la schimbarea regulilor după comiterea faptei, sau prin intermediul acordării legii puterii retroactive sau prin prelungirea termenului de prescripție după expirarea lui.

Unul din izvoarele potențiale a justiției retroactive este conflictul perioadei de tranziție între sistemele de drept, între moștenirea juridică a trecutului și deciziile democrației noi sau restabilite. Aceasta a fost problema prioritară a Europei Centrale și de Est post-comuniste. În caz că instanțele vor aplica dreptul penal material al vechiului regim, numărul proceselor judiciare va fi limitat, iar majoritatea infractorilor se va eschiva de la răspundere. Vor putea fi atrași la răspundere doar acei funcționari care au comis fapte care erau considerate infracțiuni și de vechiul regim.

În principiu, în situația dată problema poate fi soluționată prin aplicarea normelor dreptului natural, a dreptului internațional sau a principiilor generale de drept, recunoscute de popoarele civilizate. Exemplul Germaniei ne arată cu ce probleme se ciocnesc asemenea încercări. Pentru a evita justiția *ex post facto*, s-a decis că în urmărirea judiciară a foștilor conducători ai Republicii Democrate Germane va fi aplicat dreptul penal material al RDG. Cel puțin într-un domeniu (acțiunile poliției Germaniei de est în cazul încercărilor de a trece frontiera) instanțele Germaniei de Vest au constatat, că drepturile fundamentale ale omului, expuse în Constituția RDG, precum și-n tratatele internaționale au fost încălcate.

Cea de-a doua formă de modificare a regulilor de joc în urma faptei ce a avut loc este modificarea termenului de prescripție. Această problemă a devenit una stringentă în special în statele post-comuniste. Crimele oribile contra vieții și proprietății persoanelor au avut loc în special la finele anilor 40 și 50 ai secolului XX. În majoritatea cazurilor, cum ar fi de exemplu, Ungaria, unde este fixat termenul de 30 de ani, urmărirea penală pentru încălcările drepturilor omului era imposibilă, dat fiind că au trecut mulți ani. Judecata asupra trecutului în cazul dat *de facto* ar însemna prelungirea sau restabilirea termenului de prescripție. Cei ce nu sunt de acord cu asemenea acțiuni, înaintează argumente atât de ordin juridic, cât și practic. Unul din ele constă în aceea că este destul de dificil de a stabili fapte concrete, atunci când infracțiunea a fost comisă acum 30 de ani.

Alt argument al adversarilor urmăririi judiciare este că justiția perioadei de tranziție are tendința să devină justiție extraordinară — în special, dacă ea are loc imediat după schimbul regimului. Situația în cazul dat foarte rar contribuie la determinarea amănunțită a nivelului diferit al responsabilității pentru încălcările ce au avut loc în trecut. Chiar și atunci, când este posibilă evitarea justiției extraordinare, se impune inevitabil problema determinării responsabilității.

Unii adversari ai pedepsirii nu doar că resping ideea urmăririi judiciare, dar se opun și lustrației, ca politică de răsplată pentru trecut. Ei declară că la aplicarea lustrației dreptul la apărare devine foarte fragil. Anume aceasta ne demonstrează situațiile create în Belgia și Țările de Jos eliberate de sub ocupația germană. În ambele cazuri, oamenii erau privați de drepturi, nefiind examinat cazul fiecărui în parte, ei fiind atrași la răspundere pentru faptul că au făcut parte din grupările colaboraționiste. În Țările de Jos toți membrii formațiunilor militare progermane (inclusiv soții lor) în mod automat au fost lipsiți de cetățenie. Numărul lor atingea zeci de mii de persoane. Guvernul Belgiei a decis privarea de drepturile politice și civile a tuturor membrilor organizațiilor progermane în mod colectiv. Problema constă în faptul că asemenea acțiuni de lustrație au tendința de a deveni puternic politizate. Uneori puternica dorință de a curăța societatea reiese din considerente politice ale partidelor și fracțiunilor.

Noua sau restabilita democrație reprezintă o construcție foarte fragilă. Din aceste considerente unii experți consideră că iresponsabilitatea sau cel puțin toleranța la soluționarea problemelor referitor la încălcările ce au avut loc în trecut reprezintă o

condiție necesară a viabilității procesului democratic. Ei susțin că procesele judiciare pot pune în pericol procesul de trecere la democrație.¹

În primul rând, există riscul contraloviturii destabilizatoare. Comandanții militari, care riscă urmărirea judiciară pot întreprinde măsuri pentru a reveni la situația anterioară pe calea loviturii de stat, răscoalei sau alte acțiuni de confruntare, care pot duce la slăbirea autorității guvernului civil. În asemenea condiții procesele judiciare pot întări dorința lor de a se opune instituțiilor democratice.

Bazată pe decizia justiției penale excluderea îndelungată fizică și socială din viața societății a unor grupuri întregi a populației poate împiedica la consolidarea democrației și printr-un alt fapt. Ea poate duce la aceea că adepții vechiului regim se vor situa într-o izolare socială și politică, iar aceasta la rândul său, va duce la restabilirea subculturilor și a organizațiilor, care vor avea o atitudine dușmănoasă față de democrație. Urmărirea penală poate împiedica și procesul de reconciliere, atât de important pentru funcționarea instituțiilor democratice. Necesitatea unirii — iată unul din argumentele de bază a adepților legilor cu privire la amnistie.

Viabilitatea tinerii democrații depinde de eficacitatea ei. Curățarea masivă a cadrelor administrative și de conducere poate avea efect contraproductiv, deoarece amenință dezvoltarea politică și economică a țării. Eliminarea din structurile guvernamentale a specialiștilor doar pentru faptul că au colaborat cu vechiul regim poate lăsa țara în urma procesului de dezvoltare economică a regiunii în care se află, și invers acești specialiști pot contribui la dezvoltarea statului în cauză. Această problemă a fost și este destul de stringentă în statele Europei Centrale și de Est, ea a fost discutată de parlamentele Ungariei, Poloniei, Cehiei, Slovaciei etc.

Mecanismele justiției tranziționale în interesul unei societăți dezbinată. Cazul Spaniei

Societatea spaniolă este una care pe parcursul secolului XX s-a ciocnit cu crize, care au dus la dezbinarea acesteia pentru câteva decenii. Au fost încercări după plecarea lui Franco și restabilirea monarhiei, fiind ales Rege Huan Carlos I, în contextul în care societatea era compusă din urmașii celor ce au trecut prin cele două crize — războiul civil și regimul dictatorial. Însă dialogul, chiar dacă a fost o inițiativă salutară, nu s-a primit, argumentele fiind aduse cele mai diverse, totuși a trecut puțin timp pentru a da uitării atrocitățile comise, din motiv că nu se poate vorbi despre reconciliere atâta timp cât nu sunt judecați responsabilii de crimele comise — de la aplicarea torturii — până la dispariția forțată a persoanelor. Evident că trebuie luat în calcul și temperamentul spaniolilor, dar și confruntarea ce durează timp de secole între spanioli, pe de o parte și catalani și basci, pe de altă parte. Or, acest factor

1 Luc Huyse. Justice After Transition: ON the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past [on-line] https://soc.kuleuven.be/centre-for-political-research/publicaties-luc-huyse/bestanden/pdf-hoofdstukken-in-boeken/1995_On%20the%20Choices%20Successor%20Elites%20Make.pdf (accesat la 27.10.2018).

și-a lăsat amprenta și asupra reprezentanților taberelor rivale din timpul războiului civil — monarhiști și republicani.

Intrarea Spaniei în Piața Comună în 1986 a mișcat carul din loc în contextul reconcilierii naționale, proces ce a influențat ulterior și vecinul său — Portugalia, care în egală măsură a trecut printr-o dictatură în perioada pe timpul lui Salazar.

Doar atunci, când a crescut a treia generație, nepoții celor ce au trecut prin evenimentele menționate, a apărut posibilitatea întreținerii unui dialog civilizațional în contextul restabilirii adevărului trecutului, dar și a punerii în aplicare a unor instituții ale justiției tranzitionale pentru a crea condiții reale reconcilierii naționale. Acest proces, în egală măsură a fost influențat și de încercarea de a promova conceptul „justiției penale internaționale“, promovat de judecătorul Garzon, în special legat de crimele comise în Chili în perioada dictaturii Generalului Pinochet, inclusiv împotriva cetățenilor spanioli.

La 18 aprilie 1978, Generalul Pinochet, dictator chilian între 1973—1990, emite un decret prin care protejează forțele armate de crimele comise pe perioada dictaturii de sancțiuni judiciare. Acesta devine un obstacol prin urmare în fața intenției de a judeca persoanele bănuite în comiterea unor astfel de ilegalități. În anul 1998, Generalul a fost arestat la Londra, în baza unei proceduri de extrădare, emise de judecătorul Garzon pentru torturi, genocid și dispariții forțate. Pinochet a fost plasat într-o reședință supravegheată, ulterior, în anul 2000, eliberat pe motive de sănătate, astfel, dlui revenind în Chili, unde trebuia să se expună deja justiția chiliană. Acest mandat de arest are la baza sa principiul competenței universale, aplicabil în cazuri de crime contra umanității, crime de război și crime de genocid, judecătorii națională având competența de a ancheta inclusiv cazuri din afara teritoriului național. Această dinamică de urmărire la nivel internațional, va impulsiona justiția penală chiliană pe perioada detenției lui Pinochet în Marea Britanie, fiind depuse zeci de plângeri împotriva Generalului pe lângă judecătorii naționali. Principiul competenței universale a încurajat justiția chiliană să intervină în interesul propriilor resortisanți. Arestul lui Pinochet rămâne a fi un eveniment marcant, punct de pornire a unei conștientizări din partea statelor privind responsabilitatea lor în punerea sub urmărire judiciară pentru crimele internaționale. Pe parcursul anilor 90 se va promova intens teza „administrării judiciare continue“: întrucât legea este prin definiție ilegală, este posibil de a interveni în cazurile persoanelor dispărute în perioada regimurilor autoritare.² Așa cum corpurile nu au fost găsite, se consideră că persoanele sunt în continuare sechestrate, ceea ce permite evitarea clasării dosarelor. Ca rezultat, jurisprudența va evolua, astfel, trecutul unor responsabili de încălcarea drepturilor omului nu va fi dat uitării.

În cadrul unui „drept internațional penal de o nouă generație“, lupta cu crima organizată are loc în egală măsură prin stabilirea unei autorități judiciare cu o com-

2 Marion Sagnard. *Amnistier, pardonner, oublier: justice transitionnelle et paix* « Le juge Baltazar Garzon et son rôle dans la justice pénale internationale » [on-line] <https://mastercarrieresinternationales.wordpress.com/2015/02/26/amnistier-pardonner-oublier-justice-transitionnelle-et-paix/> (consultat la 07.10.2018).

petență adecvată la nivel național, prin respectarea condițiilor prealabile oricărei incriminări a violențelor în bandele organizate sau a comportamentului criminal ce cade sub incidența dreptului internațional penal. Totodată, trebuie de ținut cont de cadrul normativ stabilit de dreptul internațional umanitar și cadrul normativ ce asigură protecția drepturilor omului.

A face față crimei organizate și violenței în bandă este o provocare din punct de vedere teoretic și practic, căci acestea sunt fenomene extrem de complexe și dinamice. În timp ce legiuitorul național reacționează în mod diferit conform particularităților pe care le-au definit, lupta cu crima organizată, cu bandele și violența în bandele organizate face tot mai mult obiectul unei reglementări internaționale care preea dimensiunea transnațională a crimei organizate și vine să confirme voința statelor să coopereze mai eficient și să-și armonizeze legislațiile naționale. Un cadru internațional complex a fost stabilit, care cu regret nu este încă recunoscut pe plan universal și nu este pus în aplicare. În realitate, recurgerea la forță în baza dreptului internațional poate avea loc doar în cazul în care actele criminale pot fi imputate unui stat. În circumstanțe excepționale, cu toate acestea, crima organizată și violența în banda organizată poate intra în câmpul de aplicare a dreptului internațional umanitar și a dreptului internațional penal. Totuși asemenea situații sunt condiționate de faptul ca grupările criminale să fi devenit organizații ce dispun de putere sau structuri asemănătoare statelor.

Revenind la practica Spaniei, ne vom axa în special pe perioada ce a urmat după anul 2000, atunci când factorii decizionali în mare parte au fost constituiți din persoane ce nu au trecut prin acel calvar, astfel, având capacitatea de a se debarasa de complexul revanșismului.

Valul memorial pe care l-a cunoscut Spania între 1996—2000 a fost comentat de nenumărate ori. Sunt bine cunoscute circumstanțele politice, dezvoltarea, dar și manifestările cele mai spectaculoase. Inflația memorială afecta din plin o țară care credea că a retrogradat trecutul odată și pentru totdeauna. Este adevărat că tranziția democratică se bazase pe o lectură fratricidă a războiului civil, care contabiliza în părți egale masacrele comise de către franchiști și republicani. Însă, din momentul în care a fost descoperită amploarea represiunii franchiste, începută în 1936 în zonele controlate de rebeli și care a continuat până la finele anilor 1940 în restul țării, egalitatea morbidă de conturi ale războiului civil fusese brizată. Teroarea albă a fost atât de patentă, că ea pune la îndoială realitatea unui „post-război“ în Spania, în sensul că acest termen este aplicabil în general după 1945.

Dacă cotitura din anii 1996—2000 nu lasă să te impresioneze — imaginile exumațiilor gropilor comune ale represiunii franchiste au făcut înconjurul lumii, — caracterul neterminat al procesului memorial este pe de altă parte, a trecut neobservat: vedem cele 240 de gropi descoperite între 2000—2015, însă au fost uitate zecile de mii de gropi răspândite prin țară, care nu au făcut obiectul nici unei exhumări. Altfel spus, realitatea memorială spaniolă a anilor 2000 este mai mult caracterizată prin dificultățile ce apar în cadrul procesului de revizuire a trecutului.

Descoperirea de către opinia publică a intensității represiunii franchiste invalidează pactul tranzițional care a înlocuit justiția prestată victimelor regimului franchist cu o pace socială. Pentru a denunța condițiile de realizare a tranziției democratice, unii actori politici au revendicat necesitatea „celei de-a doua tranziții” care preia procesul „primei tranziții”. Dacă expresia fusese lansată de José María Aznar în 1996 în timpul alegerilor soldate cu triumful Partidului Popular după 14 ani de guvernare socialistă, acest triumf s-a soldat cu un eșec categoric în 2004, ca urmare a unor factori impuși inclusiv din exterior. Ea capitona ideea unei refondări democratice, a unei „contra-tranziții” care va implica un nou ansamblu de pacte susceptibile regăsite în viața politică și socială.³

Discuțiile recente s-au axat pe cheștiunea reînnoșării oșemintelor fostului dictator spaniol Franco. Astfel, premierul spaniol anunțase despre intenția de a constitui o Comisie pentru adevăr pentru perioada franchistă. Patruzeci de ani după evenimentele tragice și restabilirea democrației, dezbaterile sunt încă tensionate între istorici și juriști privind fundamentarea unei asemenea comisii, în timp ce memoriile rămân diverse și antagoniste. Dar ne punem întrebarea — este vorba despre scrierea istoriei sau despre recunoșterea tuturor victimelor?

Patru decenii după moartea lui Franco, dictator ce a condus țara cu o mână de fier între 1939—1975, are oare sens crearea unei Comisii pentru Adevăr pentru examinarea crimelor comise sub conducerea sa? Aceasta este una din întrebările cheie care domină societatea spaniolă. Premierul socialist Pedro Sanchez nu a fost în realitate încântat de promulgarea în 2018 a unui decret-lege privind deshumarea următoarele luni a oșemintelor din mausoleul din Valle de los Caidos, aflat la vest de Madrid.⁴ Totodată, dlui își exprimase acordul la 31 august 2018, de a crea o „Comision de la Verdad” — Comisie pentru Adevăr.⁵ Or, spre deosebire de alte națiuni ce au cunoscut regimuri dictatoriale în trecut, Spania nu a avut nici o instituție de acest gen. Nu putem spune că acest fapt este un neajuns al guvernărilor precedente, doar că odată cu restabilirea democrației în 1978, lucrurile mai departe de declarații nu au mers. Însă astăzi, pentru prima dată la cel mai înalt nivel și în cel mai clar mod, această intenție a fost exprimată franc. În plan parlamentar, putem spune că există susținerea din partea clasei politice, iar la moment, inclusiv din punct de vedere matematic, dacă ne referim la partidul Podemos, naționalității catalani și basci.

3 Stéphane Michonneau, « L'Espagne entre deux transitions ? De la mémoire de la guerre civile à celle de l'après-guerre (1975-2007) » [on-line] <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01674069/document> (consultat la 16.10.2018).

4 En Espagne, l'exhumation de Franco aura bien lieu [on-line] https://www.lemonde.fr/europe/article/2018/09/13/espagne-l-exhumation-de-franco-approuvee-par-les-deputes_5354634_3214.html (consultat la 27.10.2018).

5 La Comisión de la Verdad prevé investigar la dictadura con expertos de la ONU [on-line] https://elpais.com/politica/2018/08/30/actualidad/1535658997_466337.html (consultat la 27.10.2018).

Referitor la reînarmorântarea osemintelor lui Franco din mausoleul său într-un alt cimitir, putem spune că acest subiect în principiu nu trezește careva dubii, chiar dacă rudele acestuia s-au adresat în instanța de judecată pentru a nu admite acest lucru. Totodată, ideea constituirii unei Comisii pentru Adevăr asupra crimelor franchismului nu este la fel de acceptată în rândul experților. Ea provoacă numeroase refuzuri, dezbateri înflăcărâte, dar și dubii printre cei mai valoroși specialiști. Pentru moment, ideea lui Pedro Sanchez se axa pe următoarea formulă: instituția va trebui să fie compusă din juriști, anchetatori, istorici, psihologi și universitari — 11 membri în total, dintre care 3 aleși de Parlament, 2 de puterea judiciară și parchet, 1 de consiliul universităților, 3 de asociațiile victimelor și 2 experți internaționali. Totodată, la inițiativa șefului guvernului, această comisie va avea acces la „toate documentele necesare, fără careva restricții“, fără ca armate sau careva altă instituție să se poată opune „chiar dacă este vorba despre documente secrete“.

Printre specialiștii chestiunilor „memoriei istorice“ care susțin punerea în aplicare a unei asemenea comisii, se sugerează ideea că ea să aibă ca misiune redactarea unui document timp de doi ani. Juristul Carlos Castresana, face parte din acest grup, susține că trebuie să existe un raport în acest sens, deoarece majoritatea spaniolilor puțin cunosc istoria recentă sau sunt axați pe negarea acesteia.⁶ În ceea ce ține de violențele comise în perioada celei de-a Doua Republici (1931—1939) sau asasinatelor teroriste comise de organizația bască ETA, constatăm că adevărul a fost stabilit, iar victimele au primit reparații. Apare întrebarea logică — de ce ar trebui dată uitării perioada dictaturii, inclusiv responsabilii pentru atrocitățile comise în perioada războiului civil, perioadă soldată cu peste o jumătate de milion de exilați, mii de morți, dar și un umăr mare de gropi comune amplasate pe întreg teritoriul țării?

Totuși în ochii majorității experților istorici, ideea acestei comisii este una problematică. Primul argument este că ea vine târziu. Astfel, în opinia dlui Paul Preston, dacă sunt luate în calcul exemplele Argentinei, Guatemalei sau Africii de Sud, constatăm că comisiile au fost create relativ la scurt timp după înlăturarea dictaturilor respective. Pe de altă parte, argumentul adus de Carlos Castresana este unul destul de logic — mai bine mai târziu, decât deloc. Or, exemple sunt suficiente în acest sens. Așa, a trebuit să treacă jumătate de secol ca SUA să recunoască victimele americano-japoneze internate în lagăre în timpul celui de-al Doilea Război Mondial. A trebuit să treacă 90 de ani pentru ca Australia să recunoască abuzurile comise împotriva aborigenilor la începutul secolului XX.⁷

Cel de-al doilea argument al celor ce se opun comisiei este imposibilitatea de a stabili un adevăr oficial, în condițiile în care practic nu au mai rămas martori — între patru și opt decenii trecute. În opinia politologului Paloma Aguilar, va fi nevoie de mulți ani pentru a se ajunge la un adevăr, din motiv că materia este destul de spe-

6 Une Commission vérité en Espagne, pourquoi faire ? [on-line] <https://www.justiceinfo.net/fr/commissions-verite/39272-une-commission-verite-en-espagne-pourquoi-faire.html> (consultat la 27.10.2018).

7 Idem.

cifică. În egală măsură, în opinia celor ce se opun comisiei, pare a fi total fantastic că se va putea stabili un adevăr unic, complet, definitiv, necontroversat, un adevăr care va eclipsa orice tentativă de revizuire a rezultatelor ulterior.

Scriitorul și istoricul Jose Alvarez Junco merge chiar mai departe, susținând că nu doar acest recit oficial este irealizabil, dar și însăși ideea unui adevăr acceptat unanim pare a fi imposibilă. Dlui susține că se opune la aceea ce se învață la școală ca un singur adevăr oficial. Istoria în general, iar această istorie în special, este una complexă și foarte conflictuală în rândul populației. Și precizând, deoarece acest subiect este unul pasional și trezește reacții negative din ambele părți, el nu poate da loc unui adevăr unic.

Spania nu este singura țară în lume care s-a confruntat cu ceea ce am fi putut numi „blocare de impunitate“, însă, pentru mulți, o comisie compusă din intelectuali sau din eminențe, nu va aduce rezultate. Acesta este în special avizul Eduardo Gonzales, fost înalt reprezentant al Comisiei pentru Adevăr din Peru și expert internațional în aspecte ale justiției tranziționale. Dlui susține că acumularea cunoștințelor pe o perioadă deja foarte documentată, nu are nici un sens. Acest lucru va fi doar o activitate din punct de vedere cantitativ, pe când, important este introducerea unei dimensiuni calitative. Apare întrebarea — în ce formă, amintindu-ne că o comisie pentru adevăr nu poate fi percepută decât prin prisma intereselor victimelor.⁸ Ar trebui de pornit de la cunoașterea despre crimele franchismului pentru a parveni recunoștință. Aceasta ar putea fi făcut în interesul unei mișcări sociale care ar include asociațiile victimelor. Problema este că Spania acestea sun divizate la acest subiect. Însă nu trebuie să ne greșim — nici odată nu este târziu pentru a reacționa. Aceasta este o chestiune ce ține de dorința colectivă, de un impuls politic și de o unitate între organizațiile ce activează în interesele victimelor. Adevărul în raport cu crimele comise se construiește pornind de la cei învinși, cei perdanți și cei non-experti. Experții așteaptă de acum încolo, în ce măsură Guvernul Pedro Sanchez se va axa asupra acestui subiect destul de sensibil.

Necesitatea de a găsi soluție la problemele ce au devenit moștenire a trecutului, inevitabil se impune în fața noilor societăți democratice. Multe din aspecte dificile ale acestor probleme pot duce la o reacție neadecvată din partea noii elite. Însă o altă cale nu există. Decizia trebuie luată chiar dacă variantele ei pot duce la crearea unor probleme serioase. Dar cea mai proastă decizie ar fi ignorarea problemei, prețul unei asemenea atitudini va fi nespuse de înalt.

Principala problemă a persoanelor ce iau decizia, constă în aceea că unele argumente în discuții, ce se referă la alegerea dintre iertare și pedepsire sunt foarte contradictorii. După cum am menționat mai sus, concilierea este privită în calitate de condiție de bază pentru consolidarea tinerii democrații. Putem să presupunem, că uneori concilierea poate fi atinsă doar în cazul în care noua elită se va abține de

8 The right to truth: An interview with Eduardo Gonzalez [on-line] <https://tif.ssrc.org/2010/04/19/the-right-to-truth/> (consultat la 27.10.2018).

la urmărirea judiciară a funcționarilor vechiului regim. Însă în același timp, putem presupune că iresponsabilitatea poate împiedica procesul de conciliere. Un dublu caracter poate avea și argumentul cum că procesele judiciare pot amenința în mod serios viabilitatea noii democrații, dat fiind efectele sale politice negative, cum ar fi contrrevoluția sau complotul. Pe de altă parte, putem aduce un alt argument — din contra viabilitatea noii democrații depinde de urmărirea judiciară ca garanție totală a faptului că infracțiuni comise sub „acoperirea” statului nu vor mai avea loc în viitor.

Majoritatea liderilor politici, jurnaliști, savanți ce iau parte la discuțiile referitor la alternativa „a ierta sau a pedepsi”, se pare că sunt de acord cu aceea că problema de bază constă în determinarea unei balanțe între cerințele justiției și corectitudinea politică, sau altfel spus, concilierea imperativelor etice și a limitărilor de ordin politic. Aceasta nu este ușor. Va fi necesară o analiză dificilă a priorităților și a neajunsurilor iertării și pedepsirii. Toate în ansamblu, atât cele morale, cât și cele politice, trebuie echilibrate. Necesitatea de a respecta cerințele morale și de a lua în considerație limitările politice apare inevitabil, care din căile expuse va fi aleasă. Dacă, de exemplu, prioritate i se acordă urmării judiciare, atunci justiția trebuie să fie corectă atât din punct de vedere atât politic, cât și moral, în așa fel să corespundă cerințelor legalității.

Încheiere

Studiul succint prezentat privind abordarea subiectului reconcilierii naționale în Spania, în special prin intermediul creării unei Comisii pentru Adevăr și transferul osemintelor Generalului Franco din mausoleu în cimitir alături de familia sa, poate servi exemplu și pentru alte state, inclusiv Republica Moldova. Or, cazul Spaniei este unul destul de interesant, dar în același timp și complex, în studiul propus fiind prezentat doar un singur segment al procesului de reconciliere a societății în cauză. Totuși, așa cum am susținut și anterior, acest proces fiind unul pozitiv, nu poate fi aplicat prin analogie în alte cazuri. Atenționăm acestui fapt din motiv că unii încearcă să pună semnul de egalitate între cazuri cum ar fi Kosovo, Abhazia, Osetia de Sud, Crimeea și regiunea „transnistreană”, în contextul în care, din punct de vedere al dreptului internațional cazurile diferă între ele — de la operațiuni în baza rezoluțiilor Consiliului de Securitate (Kosovo) — până la aplicarea regimului de ocupație (Abhazia, Osetia de Sud și Crimeea).

Totodată, puțin se vorbește despre conceptul DDR (democratizare, dezarmare și reintegrare), care a devenit un imperativ în contextului dialogului de reconciliere a unor asemenea societăți. Acest proces este unul de durată, iar după cum demonstrează cazul Spaniei, poate cuprinde și câteva generații. Totuși, adevărul este că o altă soluție nu există. Or, anume de capacitatea de a depăși asemenea situații de criză, depinde în mare măsură viitorul prosper al acelor societăți, ceea ce include și bunăstarea populației, dar și încrederea în instituțiile statului la nivel național și internațional. Și încă un factor foarte important — partea ce vine cu o asemenea inițiativă, își asumă anumite riscuri, printre care este și cel de a veni cu un pro-

iect atractiv și bine argumentat pentru cealaltă parte, care ar prevedea și anumite garanții de respectare a regulilor de joc acceptate de actorii politici. Altfel eforturile ar putea rămâne doar pe hârtie, în lipsa unei credibilități, atât pentru societate *in integrum*, cât și pentru actorii internaționali în calitatea lor de mediatori și garanți a ireversibilității procesului pornit.

Între Chișinău și Tiraspol există mai multe subiecte sensibile, care deseori sunt influențate din exterior, iată de ce calitatea negociatorilor, a mediatorilor și a experților trebuie să fie una recunoscută și apreciată în primul rând, de acele grupuri de lucru care vor fi create pe diverse subiecte de interes comun. În acest sens, trebuie depășit complexul de subapreciere a practicii acumulate de statele din America Latină, Africa și Asia, doar din considerente că noi facem parte din familia statelor europene, lucru la care atrag atenția deseori experții. Or, în secolul XXI nu se mai poate ignora practicile implementate cu succes într-un stat, indiferent de situația geografică a acestuia. Doar un argument în acest context — în fiecare situație conflictuală, atunci când este pornit procesul de reconciliere și există voința respectivă, deseori în calitate de experți participă aceleași persoane recunoscute la nivel internațional, profesionalismul cărora nu trezește careva dubii. Or, unele din aceste state, ulterior au devenit exemple pentru alte situații post-conflictuale, care s-au soldat cu anumite succese.

Referindu-ne la Republica Moldova, atenționăm asupra faptului, că cele două momente sensibile, care trebuie privite și examinate în contextul justiției tranziționale, sunt puțin abordate în societate, constituind o lacună expresă, care, deși a trecut ceva timp, rămân în continuare actuale. În egală măsură, constatăm că unele aspecte ale acestor subiecte sensibile devin parte a campaniilor electorale, astfel având un caracter în mare parte populist. Or, printre problemele principale se enumeră lipsa unei strategii simbolice, prin care societatea moldovenească să se familiarizeze cu conceptul justiției tranziționale, inclusiv cu mecanismele și instrumentele acesteia. Doar un exemplu. În ultimul timp tot mai mulți politicieni abordează chestiunea adoptării legii cu privire la lustrare, în cea mai mare parte neluând în considerație efectele pe care le poate produce adoptarea, dar în special, aplicarea cadrului normativ respectiv.

Lucrarea a fost prezentată la 01.11.2018

NECESITATEA FUNDAMENTĂRII ȘI STUDIERII DREPTULUI SECURITĂȚII NAȚIONALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Alexandru CAUIA, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0002-1952-5734)

THE NEED FOR SUBSTANTIATION AND STUDY OF THE LAW OF NATIONAL SECURITY IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The objective of this article resides in the systematic analysis of the factual and legal circumstances that require domestic legal science to identify both mechanisms and tools for building a new and distinct branch of national law, which would meet the needs of regulation and theoretical grounding as well as risks, threats and challenges to the national security of the state of the Republic of Moldova and would legally substantiate the institutional and normative system for preventing, combating and anticipating the challenges, threats and dangers concerning national security. Security remains a phenomenon in continuous development and modeling, depending on the reference system under analysis or depending on the subjects involved or affected directly or indirectly in the continuous and out-of-straight processes that ensure the security.

Keywords: *National security, national security law, security mechanisms and instruments, national security requirements.*

Obiectivul prezentului articol rezidă în analiza sistemică a circumstanțelor de fapt și de drept care impun știința juridică autohtonă să identifice atât mecanismele cât și instrumentele pentru edificarea unei ramuri noi și distincte a dreptului național, care ar răspunde necesităților de reglementare și de fundamentare teoretică atât a riscurilor, amenințărilor și provocărilor asupra securității naționale a statului Republica Moldova și ar fundamenta juridic sistemul instituțional și normativ de prevenire, combatere și anticipare a provocărilor, amenințărilor și pericolelor asupra securității naționale. Securitatea rămâne a fi un fenomen în continua dezvoltare și modelare în dependență de sistemul de referință supus analizei sau în dependență de subiecții implicați sau afectați direct sau indirect în procesele continue și neregulate de asigurare a securității.

Cuvinte-cheie: *Securitatea națională, dreptul securității naționale, mecanisme și instrumente de asigurarea a securității, domeniile securității naționale.*

Atunci când vorbim despre o ramură a dreptului distinctă de cele existente urmează să-i identificăm atât obiectul cât și metodele specifice de reglementare.

Ramura de drept este definită ca un ansamblu distinct de norme juridice, legate organic între ele, care reglementează relații sociale ce au același specific (relații sociale omogene), folosesc aceeași metodă sau același complex de metode.

Pentru formarea unei ramuri de drept noi sunt necesare și au importanță următoarele condiții:

1. Noile categorii de relații sociale să aibă caracter specific;
2. Să fie necesare și importante;
3. Relațiile nou-apărute și raporturile juridice pe care ele le-au generat nu pot fi reglementate cu ajutorul normelor juridice ale altor ramuri de drept;
4. Noile relații sociale necesită metode specific de reglementare etc.¹

Obiectivul prezentului articol rezidă în analiza sistemică a circumstanțelor de fapt și de drept care impun știința juridică autohtonă să identifice atât mecanismele cât și instrumentele pentru edificarea unei ramuri noi și distincte a dreptului național, care ar răspunde necesităților de reglementare normative-teoretică atât a riscurilor, amenințărilor și provocărilor asupra securității naționale a statului Republica Moldova și ar fundamenta juridic sistemul instituțional și normativ de prevenire, combatere și anticipare a provocărilor, amenințărilor și pericolelor asupra securității naționale.

Securitatea rămâne a fi un fenomen în continua dezvoltare și modelare în dependență de sistemul de referință supus analizei sau în dependență de subiecții implicați sau afectați direct sau indirect în procesele continue și nerecursibile de asigurare a acesteia.

Ceea ce putem afirma cu deplină siguranță este faptul că securitatea ca și fenomen deosebit de complex și în continuă modelare nu poate, nu este și nici nu trebuie să constituie obiectul de studiu al unei singure discipline. Mai bine zis, diversele aspecte ale acestui fenomen deja formează obiectul de cercetare ale unor științe fundamentale, unde se distinge tendința de uniformizare și cristalizare ale unor cunoștințe, concepții, informații asupra securității drept obiect de cercetare distinct și absolut original în comparație cu obiectul de cercetare al științelor fundamentale existente și unanim recunoscute.

În acest sens cercetătorii autohtoni V. Juc și Varzari V. menționează: „Totodată, studiile de securitate, care reprezentau o subdisciplină în cadrul științei relațiilor internaționale, cercetau atât aspecte ce vizează securitatea internațională, cât și securitatea națională. Din aceste considerente securitatea națională a fost și, adeseori mai este, percepută de mulți teoreticieni drept obiect de studiu al relațiilor internaționale. În același timp, considerăm că se află în plin proces de fundamentare securitologia, o subdisciplină din cadrul științei relațiilor internaționale, dar și a conflictologiei. Această stare de fapt are, din punctul de vedere al lui B. Buzan, o explicație destul de simplă: atunci când vorbim de statul hobbesian clasic, conceptul de securitate națională nu poate fi aplicat decât laturii externe a funcțiilor de securitate a statului. Nu există îndoială, opinează cercetătorul, că această viziune se aplică statelor puternice, pentru care categoria de securitate națională a fost inițial concepută.”²

1 Avornic Gh. Teoria Generală a Dreptului, ediția a II-a, Chișinău: Cartier, 2004. p. 321-322.

2 Juc V., Varzari V. Fundamentarea și diversificarea conceptului de securitate. Revista Administrație Publică, Nr.1/2012, p. 132, Chisinau: 2012.

Astfel, în opinia unor cercetători și curente de gândire se perpetuează abordarea clasică a fenomenului de securitate, acesta fiind echivalat cu termenul de securitate națională și cel de securitate militară. O astfel de abordare a acestui fenomen după două decenii ale secolului XXI se dovedește a fi una necesară dar nu suficientă pentru a permite științelor care analizează diverse aspecte ale securității să prefigureze întreg sistemul de relații sociale care sunt reglementate direct sau sunt afectate substanțial de existență sau lipsa de securitate.

Concluzia primară este că nimic nu există în afara securității, iar ponderea acestui fenomen care se dezvoltă de la percepția fiecărui individ ca element al societății asupra propriei siguranțe spre securitatea grupului din care face parte unde etalonul securității grupului este valoarea medie a percepțiilor subiective ale tuturor membrilor acestui grup, evoluând spre securitatea societală unde gradul de subiectivism în procesul de apreciere a gradului de securitate a grupului societal este substituit deja de unele mecanisme și instrumente de evaluare obiective către securitatea națională și internațională unde doza de subiectivism se reduce substanțial și se limitează la eroare de calcul generate de factorul uman, iar pragmatismul, calculul cinic și ironic al statutului de furnizor sau de consumator de securitate se efectuează cu o precizie aritmetică.

Noțiunea de securitate, atât de des utilizată și întâlnită în textele juridice și politologice contemporane își are originea esenței sale încă în lucrările exegetilor domeniului filosofic din perioada modernă precum Benedictus de Spinoza și Thomas Hobbes.

În contradicție cu conceptele descrise de Aristotel și Hugo Grotius, Thomas Hobbes, după N. Machiavelli prezintă în analizele sale omul drept o ființă antisocială și egocentrică, prezentând statul și societatea ca produs al interesului uman, drept un rău intrinsec. Acest autor prezintă omul drept o ființă a cărei esență este lovită de păcatele mândrie, aroganței, vanității, astfel oamenii trăiesc și conviețuiesc după principiul *homo homini lupus est* (omul față de om este lup).

Omul în societate este în permanentă căutare a propriei bunăstări și nu a bunăstării altor personale. Între oamenii care nu sunt limitați în acțiunile lor de o forță supremă guvernează teama reciprocă generată de sentimentul de frică. Argument în favoarea celor menționate ne servește faptul că oamenii în acea perioadă mergeau înarmați chiar și prin locurile pustii, proprietarii încuiau ușa de la intrare și lăzile cu bunurile de preț, iar statele continua și astăzi să se înarmeze și rămân înarmate chiar și pe timp de pace. Cauza acestor frici rezidă parțial în egalitatea naturală dintre oameni și situația când un individ mai slab ar putea să-l asasineze pe unul mai puternic, parțial prin concurența caracteristică selecției naturale, dar în primul rând prin tendința de a obține bunuri materiale care nu pot fi utilizate de toți la fel prin cooperare și coordonare pe simplu motiv că nu sunt suficiente pentru toți.³

3 Овчинников А.И., Мамычев А.Ю., Кравченко А.Г., Основы теории национальной безопасности, Москва: РИОР, 2011. с.5 din 252 с.

B. Buzan remarcă și insuficiența dezvoltării conceptului de securitate națională, evidențiind că el nu este pe deplin conceptualizat, dat fiind faptul că este puternic politizat. Cauza acestei situații, în opinia exegetului Școlii de la Copenhaga în domeniul cercetării securității, se datorează, în principal, suprapunerii de-a lungul istoriei a conceptului de securitate națională cu cel de putere și, în consecință, dezvoltarea unei percepții militare a securității.⁴

În opinia lui Thomas Hobbes natura oferă toate bunurile sale tuturor oamenilor și fiecare individ are dreptul la tot. Astfel apare războiul tuturor contra tuturor (*bellum omnium contra omnes*) deoarece confruntările sunt omniprezente și fiecare consideră că îi este permis absolut totul. În același timp războiul total vine în contradicție cu esența existenței umane bazate pe autoconservare/autoapărare. Oamenii sunt supuși unui șir întreg de pericole și simt o frică reciprocă. Pentru a scăpa de aceste pericole cei mai puternici încearcă să-și impună voința față de cei mai slabi și să-i transforme în unelte de luptă pentru a se apăra. Dar, atât timp cât puterea grupurilor umane este relativ egală, speranța de a beneficia de securitate este infimă.

În aceste condiții este nevoie de o cu totul altă abordare, deoarece războiul tuturor contra tuturor vine în contradicție cu esența firii umane de a căuta pacea, chiar dacă nu este posibil de a căuta și de a instaura pacea eternă, cel puțin trebuie să-ți cauți aliați pentru un eventual război. Asta este legea naturii, adică preceptul gândirii și abordării corecte a situației de fapt. Astfel, pentru a pune capăt haosului și violenței, pentru a asigura pacea și securitatea oamenii încheie un contract social și înființează puterea politică. În contradicție cu esența sa naturală, oameni ajung în starea etatică sau socială prin intermediul unui contract social pentru a evita conflictul, aleg sau desemnează un conducător sau un organ abilitat cu puterea de a organiza societatea și de a pune capăt războiului total. Acest organ de conducere sau conducător se numește suveran și are obligația să guverneze și să gestioneze bine treburile publice iar membrul societății are dreptul să facă tot ceea ce nu este interzis de lege. Atât timp cât acordul benevol nu este suficient pentru a asigura securitatea, este necesar de a suprima excesele de voință care tind spre război pentru a asigura pacea în societate. Suveranul este purtătorul voinței poporului și garantul securității.⁵

Unul din elementele cheie care face distincția substanțială dintre securitatea individuală și cea națională, pe lângă gradul absolut diferit de subiectivism prezent în procesul de apreciere, este viteza cu care se poate constata prezența sau lipsa de securitate. În cazul securității individului, aceasta poate oscila foarte de des în dependență de împrejurări, de factorii eterogeni previzibili și imprevizibili, de caracterul individului, experiență și alte elemente ale personalității umane care ar putea modifica percepția și atitudinea omului față de o situație sau alta și chiar dacă există tendința instinctivă spre un echilibru emoțional și siguranță personală, indi-

4 Juc V., Varzari V. Fundamentarea și diversificarea conceptului de securitate. *Revista Administrație Publică*, Nr.1/2012, p. 132, Chisinau: 2012.

5 Овчинников А.И., Мамычев А.Ю., Кравченко А.Г., Основы теории национальной безопасности, Москва: РИОР, 2011. с.5-6.

vidul contemporan este supus zilnic la un set tot mai consistent de factori eterogeni generatori de insecuritate.

În cazul grupului sau al grupului societal, viteza de schimbare a stării de securitate sau insecuritate este tot mai mica și mai mica. Aceasta pare să fie direct proporțională cu numărul de indivizi în grup coroborată cu viteza instrumentelor de comunicare în cadrul grupului.

Atunci când analizăm sub acest aspect securitatea națională sau internațională observăm tendința spre perpetuare a stării de stabilitate și de securitate, rezultat tot mai dificil de a fi întrunit în cazul creșterii exponențiale a factorilor generatori de insecuritate și a domeniilor afectate de acest fenomen.

Exegetul domeniului securității B. Buzan menționează în acest context: „Statele erau concepute ca fiind prinse într-o luptă pentru putere, iar securitatea, din acest motiv, era văzută ca un derivat al puterii, în special, al celei militare”.⁶

De fapt, termenul de „securitate națională” a fost utilizat pentru prima dată la începutul secolului al XX-lea în mesajul lui Th. Roosevelt către Congres, în care se fundamenta necesitatea ocupării prin invazie militară a zonei Canalului Panama în „interesele securității naționale americane”.⁷

Proiectul Strategiei naționale a securității Republicii Moldova stabilește: „Valo- rile noastre fundamentale sunt centrate pe respectarea strictă a demnității umane, egalității în drepturi și libertăți, dreptul de a exprima identitatea culturală și etnică și aplicarea fără echivoc a supremației legii.

Interesele naționale ale Republicii Moldova sunt:

- 1) asigurarea caracterului suveran, independent, unitar și indivizibil al statului;
- 2) asigurarea dezvoltării stabile și sustenabile a statului;
- 3) integrarea europeană;
- 4) reintegrarea teritorială;
- 5) prosperitatea și bunăstarea cetățenilor;
- 6) participarea la asigurarea securității internaționale.

În procesul de promovare a intereselor naționale se va ține cont de statutul de neutralitate permanentă al Republicii Moldova, care presupune că țara noastră nu este parte la blocuri militare și nu admite dislocarea pe teritoriul său de trupe militare sau de armamente ale altor state și ale blocurilor militare.”⁸

Pentru asigurarea implementării sistemice și consistente a prezentelor prevederi este imperios necesară adoptarea imediată a prezentei strategii, elaborarea unui Plan de acțiuni în sensul realizării acesteia și crearea unui mecanism normativ juridic de monitorizare a gradului și nivelului de implementare.

Aceste operațiuni pot și trebui să fie realizate doar în conformitate cu setul de noțiuni și procedee teoretice elaborate și fundamentate științific prin intermediul

6 Buzan B. *Popoarele, statele și teama*. Chișinău: Cartier, 2000, p. 20.

7 Шободоева А.В., *Основы теории национальной безопасности*, Иркутск: БГУЭП, 2015. 228 с.

8 Proiectul Strategiei Securității Naționale a Republicii Moldova [on line] <http://www.presedinte.md/app/webroot/proiecte/SSN16.pdf> (accesat 03.10.2018)

unei noi ramuri a dreptului național al Republicii Moldova, adică prin intermediul dreptului național al securității. Această ramură a dreptului urmează să contribuie prin cercetările științifice realizate la formarea unui set de noțiuni, principii și norme care să asiste și să contribuie la realizarea prevederilor Concepției, ulterioarei strategii cât și a eventualului Plan de acțiuni în domeniul asigurării securității naționale.

Introducerea în curricula națională a disciplinei Dreptul Securității Naționale, elaborarea unor analize sistemice a vulnerabilităților, amenințărilor și pericolelor asupra securității naționale, precum și cercetarea, analiza și prospecția mecanismelor juridico-normative de prevenire și combatere a amenințărilor, vulnerabilităților și pericolelor asupra securității naționale a Republicii Moldova în strictă conformitate cu prevederile Constituției Republicii Moldova și a interesului național întru binele societății statului și persoanei, constituie acțiunile ce urmează a fi întreprinse imediat, ciclic și sistemic pentru a instrui angajații statului din diverse domenii de activitate asupra setului de noțiuni, principii, norme, mecanisme și instrumente de asigurare a securității naționale în toate domeniile de activitate etatică și a societății noastre.

În elaborarea și realizarea politicilor de securitate națională, autoritățile Republicii Moldova se vor ghida de interesele naționale vitale, vor reieși din necesitatea prevenirii și contracarării riscurilor și amenințărilor de ordin extern, precum și eliminării sau diminuării vulnerabilităților și riscurilor de ordin intern. În vederea asigurării intereselor de securitate națională instituțiile statului vor promova următoarele obiective. Astfel obiectivele din textul proiectului de strategie sunt clasificate în cele internaționale: multilaterale și bilaterale și cele interne: economice, sociale, de apărare, ecologice și pe alte sectoare, de combatere a corupției și de soluționare a conflictului transnistrean, de asigurare a funcționalității sistemului judiciar și de asigurare a ordinii publice.

În textul Strategiei de asigurare a securității naționale a Federației Ruse, pentru comparație, sunt stabilite următoarele domenii ale securității naționale: de politică internă, economică, socială, militară, industriei de apărare, ecologică și cea societală.

În sistemul științific și cel didactic, teoria general a securității naționale are un important rol integrator. Un șir întreg de științe, linii de cercetare de orientare socio-umanistă și/sau exactă elaborează și pun la dispoziție un set destul de larg de instrumente și mecanisme de natură doctrinar-teoretică. Totuși, asigurarea securității naționale depinde direct de politica legislativă și de cea în domeniul juridic care au drept obiectiv prioritar asigurarea coordonării dintre toate mecanismele, instrumentele și instituțiile statului și societății care au în sarcina lor asigurarea securității naționale. De aceea scopul de bază ale teoriei generale al securității naționale sau a dreptului securității naționale este elaborarea bazei normative-legale a acestui proces de coordonare.

Astfel una dintre funcțiile de bază ale dreptului securității naționale rezidă în elaborarea setului sau aparatului normativ doctrinar al securității naționale. Deseori o să întâlnim în textele normative noțiuni precum: Securitate națională, securitatea statului, securitatea socială, dar nu întotdeauna norma legală oferă și o definiție

exhaustivă a noțiunilor utilizate. Pentru a stabili valoare juridică și sensul exact al noțiunilor utilizate este nevoie de o concepție și de o strategie clară a securității naționale.⁹

În acest sens dreptul securității naționale, drept ramură distinctă a dreptului național al Republicii Moldova urmează să asigure acest proces din punct de vedere teoretico-științific.

Așa cum am menționat anterior, în literatura de specialitate există o paletă largă de definiții ale conceptului de securitate. Unii specialiști ai domeniului, pe bună dreptate consideră securitatea drept un element constitutiv al statului. Spre exemplu Baburin S.N. consideră că: „securitatea este atât de important încât ar putea fi considerat unul dintre elemente statului“.¹⁰

Alți autori conchid asupra faptului că dacă securitatea încă nu este un element constitutiv al statului, atunci capacitatea de a asigura securitatea națională constituie un element inerent al suveranității statului. Asigurarea securității poate fi tratată drept o funcție a statului cât și drept un obiectiv al acestuia. Cu toate acestea securitatea națională se realizează direct sau indirect prin intermediul tuturor funcțiilor statului atât la nivel național cât și la nivel internațional. Bazându-ne pe abordarea concepției liberale am putea califica asigurarea securității națiunii drept cel mai important obiectiv al statului. Prin prisma abordării conservativ-moraliste scopul statului este de a asigura și de a aplica Adevărul pentru toată societatea, iar asigurarea securității națiunii ar fi un obiectiv intermediar, un mijloc în raport cu scopul de bază.¹¹

Structura securității naționale este compusă din mai multe elemente. Cele mai importante elemente sunt securitatea/siguranța persoanei, securitatea societății și securitatea statului. În majoritatea lucrărilor contemporane se evidențiază următoarele domenii ale securității naționale: securitatea politicii externe (securitatea internațională), securitatea militară și de apărare, securitatea politică internă, economică, socială, culturală, juridică, spirituală, moral-spirituală, imigraționistă, demografică. De asemenea se mai evidențiază sfere ale securității naționale precum securitatea proprietății, atomică, informațională, ecologică, aviatică, economică, alimentară etc.

În ceea ce ține de raportul dintre stat și fenomenul securității, în opinia lui Grațkii lipsa de securitate duce inevitabil la dispariția statului¹², iar M. Speranski considera că obiectul complex al reglementării juridice într-un stat îl constituie asigurarea securității persoanelor și proprietății. Asigurarea securității persoanei

9 Овчинников А.И., Мамычев А.Ю., Кравченко А.Г., Основы теории национальной безопасности, Москва: РИОР, 2011. с.12-13.

10 Бабури С.Н. Территория государства. Правовые и геополитические проблемы. М., 1997. С. 65.

11 Овчинников А.И., Мамычев А.Ю., Кравченко А.Г., Основы теории национальной безопасности, Москва: РИОР, 2011. с.11.

12 Градовский А. Национальный вопрос в истории и литературе // Собр. соч. СПб., 1901. Т. 6. С. 31.

și proprietății este o caracteristică prioritară și inalienabilă a fiecărui individ din societatea umană.¹³

Prin securitatea statului se înțelege protecția suveranității, independenței și integrității teritoriale a țării, a regimului ei constituțional, a potențialului economic, tehnico-științific și defensiv, a drepturilor și libertăților legitime ale persoanei împotriva activității informative și subversive a serviciilor speciale și organizațiilor străine, împotriva atentatelor criminale ale unor grupuri sau indivizi aparte.¹⁴

Ramurile de drept nu sunt izolate unele de altele, ci se găsesc într-o strânsă interdependență. Este evidentă interacțiunea și legătura reciprocă dintre diferite ramuri de drept, dar trebuie de menționat totodată că ele se deosebesc prin importanță și rolul lor în reglementarea relațiilor sociale.¹⁵

În Republica Moldova se constată percepția persuasivă în mentalul colectiv și chiar la nivel de politică de stat precum că Republica Moldova ar fi incapabilă să-și asigure de sine stătător securitatea militară. Cu siguranță acest aspect este un element sensibil și vulnerabil al securității naționale. Dar, în opinia mea, mult mai periculoasă este existența și perpetuarea acestei abordări naive, înguste și preconcepute la nivel de politică de stat. Nimeni astăzi în societatea modernă nu mai pune semnul egalității între securitatea națională și securitatea militară. Securitatea națională este un fenomen omniprezent, iar negarea sau neînțelegerea acestui fenomen poate afecta inclusiv existența statului. Lipsa unor documente clare în acest domeniu lipsește organele statului nu doar de posibilitatea de a reacționa prompt ca și reacție de răspuns la diverse vulnerabilități și amenințări care se pot și se transformă foarte repede în pericole asupra diferitor segmente ale securității naționale.

Astfel, securitatea națională nu poate și nu mai trebuie analizată doar prin prisma securității militare, sau doar prin prisma unor pericole și vulnerabilități vădite. Este absolut necesar de creat un sistem de elaborare a mecanismelor și instrumentelor științifice și de cercetare asupra acestui domeniu specific și de incontestabilă importanță pentru existența și perpetuarea statalității Republicii Moldova. În baza aparatului normativ-științific existent urmează să dezvolte un set de cercetări, lucrări și planificări fundamentate științific care pot și trebuie să fie puse la dispoziția organelor de stat responsabile de asigurarea securității naționale.

Fundamentarea teoretică a unei noi ramuri a dreptului național, Dreptul Securității Naționale, ar fi un instrument teoretic și științific care ar fi capabil să genereze nu doar analiza situației de moment și să ofere explicații post-factum asupra fenomenelor care se întâmplă în societatea noastră, dar ar putea și ar trebui să genereze prospecții asupra unor eventuale acțiuni ce urmează a fi întreprinse pe diverse sectoare ale sistemului de asigurare a securității naționale cum ar fi cel economic, informațional, educativ, moral-psihologic, ecologic etc.

13 Сперанский М. План государственного преобразования графа М.М. Сперанского // Введение к уложению государственных законов 1809 года. Москва, 1905. С. 359.

14 Legea securității statului Nr. 618 din 31.10.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 10-11. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311700>

15 Avornic Gh. Teoria Generală a Dreptului, ediția a II-a, Chișinău: Cartie, 2004. p. 322

ROLUL FACTORILOR NON JURIDICI ÎN PROCESUL DE IMPLEMENTARE A MECANISMELOR JUSTIȚIEI TRANZIȚIONALE

Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0003-3634-8554)

Elena NĂVODARIU, doctorandă, ULIM

THE ROLE OF NON-LEGAL FACTORS IN THE IMPLEMENTATION PROCESS OF MECHANISMS OF TRANSITIONAL JUSTICE

The prevention of committing war crimes against humanity is a complex one, in which a special role has non-legal factors usually psychological or other. Awareness of this phenomenon has a special role for the reconciliation process including post-conflict society in the context of the implementation of transitional justice. However, history has shown that combating war crimes and crimes against humanity only through punitive justice, most often is doomed, taking it as a revenge against former enemies.

Keywords: armed conflict, war crimes, transitional justice, behavior, revenge, social factors, psychological factors.

Procesul de prevenire a comiterii crimelor de război și a crimelor contra umanității este unul complex, în cadrul căruia un rol deosebit îl au factori non-juridici, de regulă de ordin psihologic sau de alt gen. Conștientizarea acestui fenomen are un rol deosebit inclusiv pentru procesul de reconciliere a societății post-conflict, în contextul punerii în aplicare a justiției tranziționale. Or, istoria a demonstrat că combaterea fenomenului crimelor de război și a crimelor contra umanității doar prin intermediul justiției punitive, de cele mai dese ori este sortit pieirii, acesta preluând forma unei revanșe împotriva foștilor adversari.

Cuvinte-cheie: conflict armat, crime de război, justiție tranzițională, comportament, răzbu-
nare, factori sociali, factori psihologici.

Introducere

Justiția tranzițională este privită ca instituție a dreptului internațional umanitar (DIU), chiar dacă astăzi conceptul respectiv a depășit limitele conflictelor armate, cuprinzând și alte situații conflictuale — restabilirea valorilor democratice în societățile ce au trecut prin regimuri autoritare sau dictatoriale, soldate cu multiple fenomene negative, cum ar fi aplicarea torturii, dispariția fără veste a persoanelor, detenții nemotivate etc.

Totodată, justiția tranzițională nu poate fi privită doar din punct de vedere al normelor juridice, din simplul motiv că obiectivele sale depășesc viziunile dreptului. Or, în procesul de implementare a mecanismelor și instituțiilor justiției tranziționale

accentul se pune pe asigurarea intereselor victimelor și încercarea de a crea situația în care poate fi găsit loc pentru dialog între părțile la conflict, indiferent de caracterul acestuia. Astfel, un rol deosebit este acordat factorului preventiv în contextul provocărilor cu care se confruntă o societate sau alta, din simplul motiv că este cu mult mai dificil de restabilit dialogul civilizațional după comiterea unor atrocități, fie în cadrul unui conflict armat, fie a unui sistem autoritar cu instrumentele sale represive. Contrar celor spuse, încercările cu succes de a preveni posibilele confruntări, care de regulă sunt însoțite de anumite cedări reciproce, pot asigura acea stare de spirit în societate, când sunt create condițiile pentru un dialog între părți, dialog, care de regulă este unul dificil și de durată, dar care poate produce efecte pozitive pentru societate *in integrum*.

Revenind la ideea că justiția tranzițională este parte componentă a DIU, este logic să acceptăm în cazul ei aceleași reguli de aplicabilitate ca și în cazul DIU. Ne referim în special la *rationae temporis*, dat fiind că este bine cunoscut, că astăzi conceptul de „legi și cutume de război“ este privit în sens larg, nu doar în lumina aplicabilității în situații condiționate de prezența unui conflict armat. Este vorba despre cea de-a treia situație, atunci când aplicabilitatea normelor respective este privită prin prisma angajamentelor statului asumate la nivel internațional — fie în baza acordurilor semnate, fie a caracterului imperativ al unor prevederi. Anume în acest context trebuie privită justiția tranzițională, în situația în care familiarizarea societății cu acest concept poate duce la minimalizarea efectelor negative ale unei situații conflictuale. Practica statelor ce s-au ciocnit cu asemenea fenomene demonstrează că reconcilierea este imposibilă doar în baza punerii în aplicare a mecanismelor de constrângere, în cadrul cărora, evident, rolul principal le revine normelor juridice. Or, punerea în aplicare a unui dialog, la fel ca și orice negocieri la nivel național sau internațional, este imposibil doar în baza reglementărilor juridice. Iată de ce, justiția tranzițională acordă o atenție sporită și altor norme de ordin politic, psihologic, economic, religios etc. La fel ca și în cazul sistemului normativ internațional creat din diverse norme, dar între care există o legătură strânsă, justiția tranzițională încearcă să manevreze între diferite norme pentru a atinge obiectivele propuse — minimalizarea efectelor negative ale unei situații conflictuale și asigurarea interesului primordial al victimei. Anume în acest context vom încerca să studiem factorii non-juridici ce influențează comiterea unor încălcări grave — fie este vorba despre DIU și despre drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

***Factorii non-juridici ce influențează comiterea încălcărilor grave
în situații de conflict: soluții pentru prevenire***

Scopul prezentului studiu este argumentarea necesității perfectării politicii informaționale a strategiei organismelor implicate în procesul de prevenire a crimelor de război și a crimelor contra umanității, în special a Organizației Națiunilor Unite (ONU) și a Comitetului Internațional al Crucii Roșii (CICR), inclusiv ridicarea

eficacității metodelor de prevenire a încălcărilor normelor DIU. În studiul propus accentul va fi pus pe două aspecte de bază:

- care sunt factorii ce influențează comportamentul persoanelor înarmate (combatanții), care la rândul său, impun respectarea sau încălcarea normelor DIU în situații concrete?
- în ce măsură strategia ONU și a CICR, ce are drept scop prevenirea încălcării normelor DIU, ia în considerație factorii numiți?

Vom încerca să clasificăm cauzele ce duc la încălcarea normelor DIU, de bază fiind luat studiul efectuat de Daniel Muñoz-Rojas și Jean-Jacques Frésard¹ la solicitarea CICR.

În acest context, ne propunem următoarea structură, fiind stabilite:

- 1) natura, esența conflictului armat, ce favorizează comiterea crimelor de război și a crimelor contra umanității;
- 2) obiectivelor conflictului armat;
- 3) cauzele apariției situațiilor conflictuale;
- 4) cauzele de ordin socio-psihologic;
- 5) cauze de ordin personal.

Din start trebuie să recunoaștem că hotarele între aceste categorii sunt unele condiționale. În cadrul studiului vom încerca să analizăm factorii socio-psihologici caracteristici fiecărui grup de participanți la conflict, cum ar fi: influența asupra persoanei din partea grupului; rolul și locul persoanei în grup ca parte a sistemului ierarhic; autosuspendarea morală. În opinia noastră, anume acești factori constituie domeniile cele mai importante, conștientizarea cărora ar putea duce la o eficiență sporită în prevenirea și combaterea încălcărilor normelor DIU.

Bazându-se pe analize de ordin sociologic și psihologic, au fost identificate modele care ar putea schimba comportamentul participanților la conflict. Acestea, la rândul său, au la baza sa următoarele ipoteze:

- pornim de la faptul că, combatanții, în egală măsură, ca și persoanele civile, apreciază valorile umanitare;
- este demonstrat, că în timpul comiterii unei încălcări a DIU, inclusiv la nivel personal și social, are loc autosuspendarea morală a persoanei, la baza căreia se află două elemente: îndreptățirea comportamentului său și lipsa simțului responsabilității;
- în egală măsură, atragem atenția asupra faptului, că în timp de conflict armat, lipsa simțului responsabilității are la bază factorul apartenenței la grup și de subordonare ordinelor date.²

1 Daniel Muñoz-Rojas and Jean-Jacques Frésard. The Roots of Behaviour in War: Understanding and Preventing IHL Violations. In: International Review of the Red Cross. Nr. 853, 2004, pp. 189-205 [on-line] https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_853_fd_fresard_eng.pdf (accesat la 12.10.2018).

2 Idem, p. 191.

Pornim de la faptul că normele DIU poartă un caracter universal, dat fiind că atât populația civilă, cât și combatanții, recunosc caracterul imperativ al principiilor umanitare, depunând în principiu eforturi pentru a le respecta.

DIU poartă un caracter universal nu doar grație faptului că așa a fost gândit, practica demonstrează că marea parte a participanților la conflicte armate recunosc caracterul imperativ al normelor ce constituie așa numitul „nucleu al DIU“. Totuși, această afirmație necesită o concretizare, deoarece consensul se referă nu la aplicabilitatea normelor, ci mai degrabă la recunoașterea caracterului cutumiar al unor norme, cum ar fi de exemplu, interzicerea unor metode și mijloace de război, interzicerea atacului împotriva populației civile.

- **Adresarea către normele de drept**

Referința la principiile sau normele de drept, acceptate de participanții la conflict armat, ce fac parte din cele mai diverse tradiții culturale, are o importanță preventivă, dat fiind că ele contribuie la depășirea dinamicii negative, ce face ca persoana să participe la comiterea unor încălcări grave ale DIU. Normele de drept rămân un instrument esențial, ce indica calea de ieșire dintr-o situație dificilă, chiar și-n cazurile în care ele nu pot asigura un comportament adecvat.

În cazul lipsei unui asemenea sistem coordonator, aceasta va duce la minimalizarea nivelului de aplicare a normelor DIU din partea persoanelor-victime ale conflictului armat, antrenate în cercul vicios al răzbnării. Pe de altă parte, dacă recunoașterea principiilor menționate au o bază trainică în conștiința persoanei, în el începe să predomine tendința spre protecție, propusă de normele DIU.

- **Vulnerabilitatea colectivă**

Populația civilă a țărilor ce au trecut printr-un conflict armat, este predispusă într-o mare măsură să insiste asupra aplicării efective a normelor DIU. Aspectul decisiv al unor asemenea apeluri depinde de nivelul vulnerabilității colective a populației acestor țări, altfel spus, de durata conflictului armat, dimensiunile teritoriale ce cuprinde acest conflict, precum și efectele distructive de ordin socio-economic.

Atitudinea diferită a persoanelor față de un conflict armat depinde mai mult de specificul conflictului și numărul de victime decât de specificul tradițiilor culturale. Așa, de exemplu, putem constata că durata și intensitatea conflictului (parametri de ordin geografici, de timp, economic) și influența aspectului traumatic (numărul victimelor, suferințele colective) au un rol decisiv prin faptul că societatea începe să aibă o atitudine favorabilă față de DIU.

Putem constata că suferințele colective sunt unul din factorii importanți ce determină atitudinea față de DIU, în special din partea populației civile.

În majoritatea țărilor numărul persoanelor ce insistă asupra aplicării normelor de drept depășește numărul celor ce sunt familiarizai cu conținutul lor. Aceasta ar însemna că pentru populația civilă tendința de a pune capăt războiului are o importanță mai mare decât familiarizarea cu conținutul normelor, ce reglementează asemenea situații. Cu cât durata conflictului este mai mare, care la rândul său duce

la creșterea numărului victimelor, cu atât numărul populației civile ce insistă asupra respectării dreptului este în creștere.

- ***Urmările grave ale susținerii unei părți în conflict***

Trebuie să constatăm, că divizarea societății și nivelul înalt de susținere a unei sau altei părți în conflict, este foarte dăunător pentru procesul de respectare a normelor DIU. Acesta în special se observă în conflictele interetnice sau politice. Drept exemplu pot servi conflictele interetnice de pe teritoriul fostei Iugoslavii, din Georgia (Abhazia și Osetia de Sud), Nagorno-Karabah (Armenia și Azerbaidjan), precum și conflictele politice, ca de exemplu cel de pe teritoriul Republicii Moldova (conflictul transnistrean). Aceasta în special se referă la combatanții implicați în aceste conflicte. Altfel spus, cu cât mai mult persoana este antrenată în conflict, cu atât mai mult ea este gata să tolereze încălcările DIU.

- ***Conformismul de grup***

Combatanții sunt influențați de caracterul de grup, lor le este caracteristic supunerea, depersonalizarea, pierderea independenței și nivelul înalt de conformism. Responsabilitatea individuală a combatantului se pierde în cadrul responsabilității colective a unității militare, participant al cărei el este.

O persoană luată aparte nu este de regulă ucigaș, fapt ce nu putem spune despre o grupare. Cercetările la acest capitol ne demonstrează că comportamentul participanților la operațiunile militare este motivat în mare măsură de presiunea suportată din partea grupării și nu de ură sau chiar de frică. Totodată, o mare importanță are stima față de camarazi, protecția reputației grupării și tendința de a-și aduce aportul la succesul comun. Combatantul nu mai apare ca o personalitate separată, el este influențat de efectul regulilor acceptate în cadrul grupării, respectul față de comandanți și conformism. Cercetările relațiilor reciproce, existente în cadrul unității militare, ne demonstrează că relațiile ce apar între combatanți deseori sunt mai trainice decât cele stabilite între soți, de exemplu. Această situație contribuie la absorbirea din partea responsabilității colective a unității militare a responsabilității individuale.³

Aceste date trebuiesc completate cu unele observări de ordin general. Individul, membru al grupării, exprimă tendința „naturală“ de a atribui grupării sale o mai mare importanță și de a minimaliza importanța celorlalte grupări, de a înzestra membrii grupării sale cu calități pe care nu le posedă membrii altor grupări. În principiu, din start, participarea la o grupare contribuie la apariția unei poziții de dispreț și de discriminare. Trebuie să atenționăm, că în cazul în care o altă grupare este declarată inamică, toate criteriile menționate devin și mai evidente. În așa fel, gruparea foarte repede poate să preia un comportament criminal, inclusiv poate ajunge chiar până la propaganda și stimularea unor acțiuni „neamicale“ față de această grupare.

- ***Supunerea autorității***

Combatanții au tendința de a-și transmite responsabilitatea persoanelor ierarhic superioare. Deși, încălcările DIU deseori sunt rezultatul ordinelor date de comandanții

³ Idem, p. 193.

superiori, se pare că mai des aceasta are loc din cauza lipsei unor ordine exprese ce ar prevedea interzicerea încălcărilor normelor de drept sau existența unei permisiuni neoficiale de a comite fapte ilegale. Persoana ordinară se supune benevol puterii pe care o consideră legală. În acest caz el consideră că execută voința acestei puteri. Un număr mare de oameni sunt gata să facă ceea ce se așteaptă de la ei, chiar dacă aceste acțiuni contravin convingerilor lor morale. Acest principiu, recunoscut de cetățenii „ordinari” se confirmă și în raport cu combatanții, situați în limitele ierarhiei militare, care în principiu posedă un număr mai mare de limitări în comparație cu orice structură civilă. Individul devine și mai ascultător grație educației în cadrul sistemului militar și pregătirii colective spre confruntare cu inamicul, care deseori este demonizat și lipsit de orice criterii omenești.

Stanley Milgram consideră că dispariția responsabilității personale reprezintă rezultatul cel mai grav al supunerii autorității.⁴ Deși în asemenea situații individul comite fapte, care se pare că vin în contradicție cu conștiința sa, ar fi incorect să concluzionăm că lipsește însăși simțul spiritual. Faptul constă în aceea că acest simț își schimbă în mod cardinal focusul. Persoana nu percepe ideile valorice referitor la faptele comise. De aici înainte preocuparea sa ține de ceea ce să se prezinte demn de încrederea acordată de autoritate.

Situația în care se află combatantul deferă de cea în care se află persoana care, fiind presată de autoritate, este obligată să se supună, însă această supunere va avea loc doar pe parcursul exercitării acestei presiuni atât timp cât factorii externi sunt destul de puternici. Procesul de supunere a combatantului este influențat nu doar factorii externi, supunerea are și o motivație internă. De regulă, persoana acceptă acea interpretare a faptei — care este dată de persoana autoritară legală. Altfel spus, deși acțiunea este comisă de un subiect, aceasta permite autorităților să facă unele concluzii referitor la importanța acțiunii comise. Anume refuzul de la competențele ideologice de către subiect și constituie esența originii cognitive a supunerii. În caz că cei din jur sau situația concretă corespunde noțiunii date de persoana autoritară, o oarecare formă de acțiune va fi pentru subiect legitimă. Iată de ce tandemul autoritate-subiect nu poate fi privit ca o relație în cadrul căreia șeful impune celui ce se opune o oarecare formă de comportament. Subiectul acceptă determinarea situației, ce emană de la persoana autoritară și îndeplinește benevol acele acțiuni la care se așteaptă.

Cel mai clar diferența dintre supunere și conformism se observă după comiterea faptei, adică ea se observă în procesul expunerii faptei comise de către subiectul în cauză. Subiectele neagă conformismul și în calitate de motiv al faptelor sale duc la supunere. Cercetările în domeniul psihologiei sociale demonstrează că aceste două evenimente (supunerea autorității și conformismul în raport cu gruparea) se inten-

4 Harry Perlstadt. Michigan State University. Theoretical & Applied Ethics 2013, 2(2), 53-77. Milgram's Obedience to Authority: Its Origins, Controversies, and Replications [on-line] https://www.researchgate.net/publication/316559861_Milgram's_Obedience_to_Authority_Its_Origins_Controversies_and_Replications (accesat la 12.10.2018).

sifică reciproc, fapt ce permite menținerii unui nivel înalt de supunere ordinelor (exprese sau mai puțin exprese).

- ***Spirala violenței***

Combatanții ce au luat parte la operațiunile militare și au fost supuși înjosirilor, astfel fiind traumați, peste un oarecare timp încep ei înșiși să încalce normele de drept internațional umanitar.

Aceasta ține de două procese, ele fiind interdependente duc la declanșarea violenței:

- 1 cercul vicios al răzbunării, ce influențează combatantul „victimă” (persoana ce a suportat violența față de proprietatea sa, cei apropiați sau el însuși) la comiterea încălcărilor dreptului internațional umanitar;
- 2 o nouă tranșă de încălcări apărute din încălcarea anterioară a principiilor umanitare.⁵

O asemenea evoluție a evenimentelor nu poate fi scăpată din vedere, în special luându-se în considerație faptul, că printre combatanții ce au luat parte la operațiunile militare o bună parte a avut de suferit în rezultatul conflictului.

Chiar și-n rândurile forțelor armate se întâmplă cazuri de violențe extreme. În forțele armate ale unor state se admit acte de violență față de proprii militari. Anula în rezultatul unui comportament dur decedează sau se sinucid un număr foarte mare de soldați tineri, iar un număr și mai mare — dezertează, pentru a scăpa de un asemenea comportament. Cum putem presupune în asemenea situație că combatantul va respecta principiile dreptului internațional umanitar față de inamic, în timp ce el însuși a devenit victimă a unui comportament dur, a înjosirilor din partea propriilor comandanți?

- ***Comportament patologic***

Încălcările dreptului internațional umanitar nu sunt întotdeauna comise de oameni bolnavi sau cu psihica dereglată.

În general, starea de război contribuie la comiterea infracțiunilor. Doar un număr mic de oameni se folosesc de situație pentru a-și permite să comită crime doar pentru propria plăcere. Însă, în timpul luptei procentajul combatanților ce poate pierde controlul asupra sa crește, deseori sub influența drogurilor sau a alcoolului.

- ***Marele vacuum dintre cunoștință, atitudine și comportament***

Studiul efectuat și practica ne demonstrează că există o diferență foarte mare între cunoașterea de către combatant a normelor umanitare și nedorința deseori a le respecta în timpul operațiunilor militare.

Doar cunoașterea nu este suficientă pentru formarea atitudinii pozitive vis-à-vis de normele de drept sau pentru organizația responsabilă pentru popularizarea lor. Mai mult, atitudinea pozitivă față de norme — chiar și respectarea lor sinceră — nu presupune că combatantul le va urma în situația reală de luptă.

Practica ne demonstrează, că combatanții acceptă caracterul imperativ al normelor de ordin general (interzicerea unor acțiuni în timp de război sau interzicerea atacului asupra populației civile), inclusiv ceea ce se referă la aplicarea lor.

5 Daniel Muñoz-Rojas and Jean-Jacques Frésard, op. cit., p. 198.

- **Autoizolarea morală**

Între recunoașterea și respectarea normelor umanitare apare o prăpastie din cauza unor mecanisme, acțiunea cărora duce la autoizolarea morală a combatantului și încălcarea normelor dreptului internațional umanitar. Aceste mecanisme sunt: îndreptățirea încălcărilor și deumanizarea inamicului.

Individul matur, de regulă, se conduce de normele morale și evită acțiunile ce la încalcă, pentru ca ulterior să condamne propriile fapte și să nu se simte vinovat. Pentru ca aceste mecanisme să înceapă să acționeze este necesară activizarea lor din start. Însă, există diferite posibilități de a evita activizarea lor. Autoizolarea morală este un proces dificil, iar faptele ilegale sunt rezultatul interdependenței factorilor personali și sociali, precum și a influenței mediului extern. Pentru combatanți, după cum a fost spus, sunt caracteristici supunerea autorității și conformismul de grup. La ele putem adăuga îndreptățirea faptelor ilegale.⁶

Persoana ce a comis fapta ilegală, deseori se vede nu în calitate de călău, ci victimă. Ea se simte victimă, crede în aceea că este victimă și ei i se impune ideea că ea este victimă. Luate în ansamblu, acestea i-ar fi acordat dreptul să omoare și să comită atrocități. Această persoană face parte din tabăra celor învinși, înjosiți, privați de bunuri, victime a Istoriei etc. Ea nu doar că apare în calitate de victimă — este mare probabilitatea că situația se poate repeta. Iată de ce în viziunea „victimelor“, ea trebuie să-l omoare pe inamic cât mai repede posibil. Starea impusă de calitatea de „victimă“ și riscul real sau cel puțin imaginar de a reveni într-o situație asemănătoare, îndreptățește aplicarea oricăror metode pentru a ajunge la adevăr.

Una din cauzele înaintate deseori pentru a-și îndreptăți încălcările dreptului internațional umanitar — sunt de genul: că acest popor, grup etnic, rasă sau țară, ce-și apără dreptul la existență, nu-și poate permite luxul de a ține cont de obiectivele umanitare și normele de drept internațional umanitar, dat fiind că aceasta-i poate face mai slabi. Pentru un asemenea popor scopul îndreptățește mijloacele. Cred că exemple ar fi putut fi aduse zeci și zeci, acest criteriu fiind caracteristic practic pentru toate conflictele armate. În general, putem spune că „morala generală“ cedează în fața „moralei atingerii scopului“. Combatanții pot admite că un anumit comportament contravine normelor unei morale absolute, însă ei vor spune, că circumstanțele le fac nu admisibile, ci și necesare.

Este posibilă situația, în care combatanții pot conștientiza că faptele sale sunt ilegale, însă la moment ele pot fi considerate legale, reieșind din circumstanțele create. Printre îndreptățirile, deseori aduse de combatanți, este referirea la acțiunile inamicului. În caz că partea adversă încalcă sau doar este prezumat în încălcarea normelor de drept internațional umanitar, combatanții vor spune că nerespectarea dreptului internațional umanitar de către ei este îndreptățită. Pe lângă răzbunare — iar aici deseori prioritate au emoțiile — pentru îndreptățirea comportamentului criminal se fac referințe la ceea ce aceste acțiuni reprezintă contramăsuri.

6 Idem, p. 199.

Pentru camuflarea crimelor de război, comise în timp de conflict armat, sunt folosiți diferiți termeni, cum ar fi: „evenimente“, „acțiuni polițieneste“, „operațiuni contrateroriste“, „atingerea obiectivului“, „lovitură chirurgicală“ etc.

Încercarea de a îndreptăți nu comportamentul ci urmările grave are drept scop negarea, ignorarea sau minimalizarea acestor urmări. Metodele contemporane de război, ce permit omorârea la distanță simplifică utilizarea unor asemenea îndreptări, în special în cazurile în care aceste acțiuni au loc în lipsa reprezentanților mas media, care ar putea arăta situația reală. Practica ne demonstrează că unui om îi este greu să-și omoare semenii săi la distanță mică și că pentru depășirea acestei stări este necesar de o pregătire specială. În conflictele în care sunt utilizate mijloace contemporane de război, ce permit omorul la distanță sau pe ecranul computerului, mecanismele neuropsihologice, ce ar împiedica comiterea actelor de omor — nu sunt activate.

Imagina inamicului în mod evident sau mai puțin este deumanizat, el apărând în calitate de parazit care trebuie distrus. Uneori inamicul este comparat cu o maladie care trebuie eliminată. Cum numai politicienii, jurnaliștii, savanții, judecătorii și intelectualii încep a compara inamicul cu un virus sau cu un parazit, combatanților le este mai simplu nu doar să-i atace, ci să explice cel mai neadecvat comportament, fiind convinși că aceasta este necesar și corect.

Apoi încep a fi aplicate mecanismele de distanțare. La distanță fizică, despre care s-a vorbit, se adaugă distanța psihologică. Este ignorată prezența calităților umane la partea adversă, ea este întruchipată cu cele mai rele caracteristici, ce au intenții grave și un comportament inuman: „Noi suntem mai superiori, iar ei sunt mai inferiori“, „Lupta noastră este sinceră, noi luptăm pentru fapta nobilă. Ei luptă pentru interesele sale criminale, obiectivele sale pot fi doar condamnate“. Este posibilă chiar transmiterea vinovăției însăși victimelor: „Deseori ei însuși sunt vinovați în ceea ce are loc cu ei“.

Rămâne să adăugăm, că conceperea unei și aceeași fapte din punctul de vedere al victimei și al infractorului — poate să difere în mod esențial. Însă, pentru a înțelege psihologia infractorului, este necesară distanțarea de la punctul de vedere al victimei. Dacă victima, acordând o apreciere morală evenimentelor petrecute, de regulă utilizează fonul alb-negru, atunci infractorul — diverse tonuri gri.

- ***Progresarea naturii autoizolării morale***

Autoizolarea morală este nu doar un proces lent, el este decisiv pentru comportament, atunci când în condițiile în care sunt comise faptele își găsește fundament pentru viitoarele acțiuni.

Psihologul Erwin Straub a atenționat că normele de grup se schimbă treptat și comportamentul față de victime evoluează. Ceea ce inițial era de neconceput devine mai întâi acceptabil, iar mai apoi — ceva normal.⁷

7 Erwin Straub. The roots of evil: Social conditions, culture, personality, and basic human needs. In: Personality and Social Psychology Review, Vol. 3, № 3, 1999, pp. 179-192 [on-line] <http://>

În opinia lui Straub violențele în masă și evident violențele în grup suferă unele schimbări. Unii indivizi și unele grupări sunt supuși schimbărilor în rezultatul propriilor acțiuni. Acțiunile ce aduc pagube celor din jur în lipsa factorilor de reținere, duc la apariția schimbărilor ce au loc în cadrul însăși a încălcărilor, în viziunea membrilor de grup și-n sistem în general, ceea ce face posibil comiterea în viitor a unor fapte ce vor aduce și mai mari pagube. În procesul unei asemenea evaluări, persoana umană, normele sociale și cultura sunt supuse unor modificări, care ulterior vor duce la simplificarea procesului de aplicare a violenței și o face și mai reală.⁸

Aceste modificări sunt determinative pentru comportamentul, care în cadrul unor acțiuni deja comise, este în căutarea argumentelor pentru acțiunile ulterioare. Orice acțiune comisă de individ o influențează pe cea ulterioară și face dificil procesul de modificare a comportamentului, dat fiind că dacă individul va înceta să se comporte ilegal, el va fi nevoit să recunoască că tot ce a făcut până acum a fost rău. De aceea este cu mult mai simplu să influențezi o persoană ce recunoaște că a comis greșeli, decât una care este în căutarea îndreptățirii faptelor comise.

• ***Popularizarea dreptului internațional umanitar de către CICR***

Rolul CICR nu trebuie să rămână neapreciat, deoarece, pe de o parte, ea permite determinarea limitelor, iar pe de altă parte, apare în calitate de factor, ce în mod indirect limitează escaladarea procesului de violență în care este antrenat combatantul.

Dacă într-adevăr, combatantul care se consideră victimă insistă asupra aplicării normelor de drept internațional umanitar doar în acea măsură în care este familiarizat, atunci trebuie să recunoaștem că eforturile CICR referitor la popularizarea cunoștințelor în domeniul dreptului internațional umanitar — fie în cadrul activității referitor la propagarea cunoștințelor sau a altor acțiuni concrete — nu sunt în zădar. În orice caz putem confirma că CICR contribuie la abținerea încadrării combatanților într-un nou proces de violență.

Popularizarea cunoștințelor în domeniul dreptului internațional umanitar poate deveni chiar contraproductivă, în cazurile în care acționează mecanismele autoizolării morale. Practica ne demonstrează că combatanții ce declară că au stabilit relații de încredere cu CICR la nivel personal, sunt mai bineveniți să aplice normele de drept internațional umanitar. Aceasta se explică parțial prin faptul că „acțiunea este cea mai bună metodă de răspândire a cunoștințelor“. Însă în cazul dat trebuie să atragem atenția la două momente importante: încrederea în CICR, care trebuie să existe la combatant este în mare măsură motivată prin criteriile personale și nu factorii de grup și apare în procesul activității și nu a transmiterii informației și a cunoștințelor.

În legătură cu aceasta menționăm, că deși influența grupului apare ca un factor important în determinarea comportamentului combatantului, factorii individuali nu trebuie ignorați și nu trebuie excluși.

acme.highpoint.edu/~msetzler/FYS/FYSreadings/Staub.RootsOfEvil.PersSocPsyRev.99.13.pdf (accesat la 12.10.2018).

8 Idem, p. 181.

- ***Alți factori non-juridici de prevenire a crimelor de război***

Practica acumulată timp de mai mulți ani în calitate de expert al CICR și al UNHCR, ne-a permis să constatăm, că în urma chestionării combatanților se evidențiază două probleme bine cunoscute specialiștilor:

- 1 argumentele celor chestionați, ce țin de interpretarea principiului distincției dintre populația civilă și combatanți;
- 2 argumentele folosite deseori, cum că încălcarea dreptului internațional umanitar au fost comise ca răspuns la comportamentul respectiv al părții adverse.

Necesitatea de a face distincție între populația civilă și combatanți — unul din principiile fundamentale ale dreptului internațional umanitar — deseori era exprimat nesigur încă până nu demult. Putem să ne referim la exemplul adus din timpul războiului din Vietnam, când regulile de utilizare a forței pentru soldații americani, doar în mod formal aminteau despre necesitatea respectării și recunoașterii a principiului distincției dintre combatanți și necombatanți.⁹ În realitate, ele prevedeau un alt principiu de distincție — între „cei loiali“ și „cei neloiali“, combatanți „prietenii“ și combatanți „inamici“.¹⁰ Deși delegații CICR sunt de părere că procesul de aplicare a acestei distincții deseori este dificil, ei consideră că încălcările dreptului internațional umanitar în mare parte au loc din cauza atacării în mod intenționat a populației civile și nicidecum nu sunt urmări ale dificultăților obiective ce țin de determinarea cărei categorii se atribuie persoana în cauză. Aceste două probleme trebuie separate. În unele cazuri se consideră că persoanele civile își pierd statutul respectiv, dat fiind că se consideră că ei *volen non volen* își aduc aportul la acțiunile inamicului. În cazul de față distincția dintre populația civilă și combatanți, pe care o face dreptul internațional umanitar, cedează locul distincției între culpabili și cei nevinovați. În alte cazuri nu există nici o problemă pentru a determina că acestea sunt persoane civile, însă în pofida statutului lor civil, contra lor este comis atacul intenționat.

O altă problemă, care este permanent atenționată de specialiști — este cea a contramăsurilor. Deși părților la conflict li se poate aminti că ele și-au asumat angajamentul unilateral de a respecta normele dreptului internațional umanitar și să le aplice indiferent de comportamentul părții adverse, în realitate, în timp de conflict armat, comportamentul individual și cel colectiv, de regulă este dirijat de legea răzbnării — *lex talionis*.

Orice grupare armată, ce este capabilă să desfășoare operațiuni asemănătoare operațiilor militare, posedă o oarecare structură — în fruntea ei se află unul sau câțiva conducători, există un oarecare nivel de organizare, care la rândul său poate fi diferită, dar care în același timp este prezentă și de aceea trebuie determinată. Ele urmăresc obiectivele sale, se conduc de unele strategii, se bazează pe diaspore, întrețin legături cu lumea interlopă, au surse de finanțare, coduri de comportament

9 Idem, p. 183.

10 Idem, p. 184.

etc. Luând în considerație mecanismele enumerate anterior (autoizolarea morală, supunerea autorității etc.) sunt prezente și-n cadrul acestor grupări armate, organizațiile umanitare vor proceda corect dacă vor exclude termeni de genul „conflict destructurizat“, precum și vor întreprinde eforturi pentru a putea cunoaște mai bine aceste grupări, conlucrând cu ele mai efectiv.

Aportul actorilor non-etatici la monitorizarea subiectului abordat

Dreptul internațional umanitar trebuie privit în același timp ca un instrument juridic și politic, și nicidecum nu etic, să ne concentrăm în special asupra popularizării cunoștințelor referitor la normele de drept și nu asupra valorilor morale care stau la origine, deoarece crearea impresiei privind autonomia morală a persoanei înarmate este greșită.

Nu negăm faptul că persoana acționează în conformitate cu criteriile morale, dar în același timp trebuie să recunoaștem, că devenind combatant, tot această persoană, în unele împrejurări, este supusă influenței unor alți factori. Practica ne demonstrează că dreptul internațional posedă un caracter universal în sensul, că el este acceptat de persoane ce reprezintă comunități cu cele mai diverse tradiții culturale, ce se bazează atât pe reguli religioase, cât și laice. În plus, constatăm, că deși aceste persoane acceptă dreptul internațional umanitar din punct de vedere normativ, ele sunt mai puțin receptive față de încălcările normelor de drept. Altfel spus, pentru a abține combatantul de la o eventuală participare la o nouă violență, este mai eficientă poziția, conform căreia există norme de drept și nu recunoașterea existenței unor cerințe morale.

Eforturile depuse pentru obținerea unei atitudini tolerante față de victimele conflictului armat, în cel mai bun caz vor fi ineficiente. În cel mai rău caz, duce la formarea unei aprecieri subiective și bazarea pe unele autorități morale, care pot fi ignorate mai ușor în comparație cu normele de drept. Încercările de a îndreptăți acțiunile inumane, despre care s-a vorbit anterior, pot da combatantului posibilitatea „excluderii“ simțului vinovăției, normele morale fiind interpretate larg, pe când atribuirea acțiunilor sale a unui caracter legal va fi imposibilă. Norma de drept stabilește interdicția în mod expres, în timp ce valorile umane sunt mai relative, mai slab determinate și acordă o mai largă posibilitate de manevră pentru alegerea acțiunilor.

Criteriile necesare pentru o mai strictă respectare a normelor de drept internațional umanitar sunt: studierea dreptului internațional umanitar de către forțele armate; elaborarea unor ordine exprese referitor la acțiunile presupuse și aplicarea sancțiunilor efective în cazul încălcării lor.

În general, comportamentul combatanților este reglementat de trei factori:

- 1 locul pe care îl ocupă în grupare, fapt ce îl impune să se comporte în conformitate cu cerințele grupării;
- 2 situarea în structura ierarhică, fapt ce-l impune să se supună autorității (pe care o consideră legitimă sau această autoritate îl constrânge la un asemenea comportament);

3 procesul autoizolării morale impus prin starea de război, ce permite aplicarea violenței față de cei ce care au fost determinați ca inamici.

Cele spuse se reduc la formula inițială — pregătirea teoretică a combatanților, ordinele exprese și pedepsele dure — sunt cele mai binevenite pârghii în procesul ridicării nivelului respectării normelor dreptului internațional umanitar.

Pentru ca combatanții să respecte normele dreptului internațional umanitar, norma de drept trebuie să fie exprimată în formă de mecanisme concrete, la fel trebuie să existe măsuri practice, grație cărora eficacitatea nivelului de respectare al dreptului va crește. Atunci când aceasta este posibil, inclusiv în cadrul conlucrării cu membrii grupărilor armate, ce nu reprezintă statul, trebuie de avut o atitudine complexă. Se subînțelege o asemenea atitudine, conform căreia normele de drept internațional umanitar nu doar sunt luate în considerație la elaborarea politicii militare, ci sunt studiate de corpul de ofițeri și soldați, astfel ele devenind un element component al întregului proces de instruire — dar și mai important — sunt luate în considerație de instituțiile militare la elaborarea ordinelor — atitudine, în rezultatul căreia comportamentul combatanților în mare măsură va corespunde normelor dreptului internațional umanitar.

Evident că neexecutarea ordinului trebuie pedepsită. Sancțiunile care au un rol primordial în formarea comportamentului combatantului pot fi diverse: disciplinare, penale sau sociale. Sancțiunile disciplinare și penale trebuie aplicate atât ca formă de prevenire, cât și în calitate de exemplu pentru alții. Important ca autoritățile să ia măsuri chiar și față de încălcările ce nu sunt considerate crime de război, în scopul asigurării disciplinei în rândul forțelor armate și a neadmiterii escaladării violenței, când încălcările vor deveni tot mai admisibile în viziunea celor ce le comit.

Pentru CICR, precum și pentru alte organizații umanitare important este nu convingerea combatanților să se comporte altfel, adresându-se fiecărui în parte, ci influențarea asupra autorităților — începând de la inițiatorii oricăror tendințe a violențelor „neadmise“ și finalizând cu cei ce elaborează argumentări politice, ideologice și etice în scopul deumanizării inamicului.

Dacă e să vorbim despre concepere și comportament în raport cu dreptului internațional umanitar, menționăm că între combatanți și persoanele civile sunt diferențe esențiale. Colaboratorii CICR trebuie să cunoască și să conștientizeze aceste deosebiri, pentru ca să poată determina politica ce are drept scop prevenirea încălcărilor dreptului internațional umanitar, în special în raport cu aceste grupuri de populație. În special, CICR trebuie să conștientizeze expres care sunt obiectivele urmărite, deoarece metodele de popularizare a cunoștințelor și influența asupra concepției, precum și comportamentul diverselor grupuri de populație diferă între ele și resursele pe care le posedă CICR trebuie coordonate în așa fel, ca să fie posibilă formularea strategiei activității ce are drept scop prevenirea încălcărilor.

Trebuie mai bine de conștientizat factorii ce influențează comportamentul persoanei înarmate, deoarece de aceasta depinde alegerea strategiei de influențare. Scopul ei va deveni nu convingerea unui individ în necesitatea de a-și alege modul

de comportament ce ar corespunde cerințelor dreptului internațional umanitar, ci convingerea unor grupări mai mult sau mai puțin structurate, organizate în baza principiului ierarhic, în respectarea normelor menționate. Aceasta înseamnă că nu există nici o necesitate de a asigura respectarea lor de către fiecare membru al grupării luat în parte. Deși, este evident că modelul de comportament, acceptat grație propriei convingeri este mai trainic în comparație cu modelul impus prin constrângere. Putem constata, că persoanele ce sunt supuse influenței mecanismelor autoizolarea morală și care se supun autorității, legitimitatea căreia o acceptă, practic de fiecare dată execută ordinele, chiar dacă acestea contravin normelor morale.

În plus, trebuie să menționăm, că dacă dorim ca combatantul să respecte normele dreptului internațional umanitar, cu mult mai important este să influențăm comportamentul și nu conceperea. În general, CICR acceptă să convingă, care este un act comunicativ îndreptat spre schimbarea stării psihice a individului în contextul în care acesta păstrează sau consideră că păstrează o oarecare libertate. Or, libertatea de acțiune reprezintă un element esențial al convingerii de a conlucra cu ea. În situația persoanelor înarmate convingerea este în stare — în unele împrejurări și deseori în mod limitat — să fie un mijloc efectiv de influențare. Însă eforturile principale de influențare a comportamentului combatantului trebuie să întreprinse în altă direcție — includerea normelor dreptului internațional umanitar în ordinele militare, politica structurii corespunzătoare și procesul de instruire.

Încheiere

Studiul efectuat ne permite să constatăm niște realități pozitive, din punctul nostru de vedere, cu care se confruntă DIU în contextul conflictelor armate contemporane. Or, interpretarea largă a diverselor domenii ale dreptului internațional în doctrină, dar și în practica judiciară internațională, ne permit să presupunem că astăzi nici o instituție de drept internațional nu poate fi examinată în afara unui sistem de instituții și prevederi interdependente, ceea ce acum 20-30 de ani era practic greu de imaginat. Astfel, procesul respectiv permite să eliminăm posibilitatea apariției unui vacuum

Încercăm să mergem și mai departe, în special în susținerea DIU, care ar putea servi drept exemplu și pentru alte sisteme normative, inclusiv internaționale și naționale. Ne referim la Clauza *Martens* pronunțată în 1907, în cadrul Conferinței de pace de la Haga, clauză care rămâne și astăzi o sursă importantă, în pofida faptului că DIU este la moment una din cele mai codificate ramuri de drept internațional. În egală măsură, cele spuse se referă și la justiția tranzițională, în contextul în care, ea reprezintă una din instituțiile cele mai tinere ale DIU, iar acest fapt îi permite să moduleze combinarea diverselor formule pentru atingerea obiectivelor propuse. Trebuie să apreciem tendințele menționate, ori, atât din punct de vedere teoretic, cât și din punct de vedere practic, se observă o recunoaștere a caracterului cutumiar al unor prevederi normative. Chiar dacă nu vorbim expres despre recunoașterea în

calitate de precedent judiciar a unor hotărâri ale tribunalelor internaționale, ale tribunalelor hibrid, dar și ale instanțelor naționale în materie de justiție tranzițională, jurisprudența respectivă influențează mult conceperea de către factorii de decizie responsabili de implementarea politicilor respective.

Studiul efectuat s-a bazat în mare parte pe o analiză socio-psihologică a comportamentului participanților la un conflict armat, lucru care poate fi analizat prin analogie și în cazul punerii în aplicare a procesului de reconciliere a societății. Or, până la urmă, cei ce comit încălcări grave sub regim autoritar, sunt influențați, de regulă, de aceiași factori, iar încercarea de a preveni un asemenea comportament, are obiective similare cu cele ale justiției tranziționale în general — asigurarea intereselor victimelor și neadmiterea, după posibilități, a unor ilegalități, care pot duce la dezbinarea societății pentru o perioadă nedeterminată, evident cu prezența efectelor negative respective.

Lucrarea a fost prezentată la 01.11.2018.

RELAȚIILE DINTRE DREPTURILE OMULUI ȘI DREPTUL INTERNATIONAL UMANITAR ÎN JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Olga BENES, master în drept, lector universitar

RELATIONS BETWEEN HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The ECHR regularly recalls that the Convention must be applied in accordance with the principles of international law. The Convention cannot be interpreted in a vacuum, but it should, as far as possible, be interpreted in such a way as to be compatible with the other rules of international law, of which it is an integral part.

Keywords: *concrete and effective protection, living character, humanitarian law, convergence of international instruments.*

Curtea EDO reamintește periodic că Convenția trebuie aplicată în conformitate cu principiile dreptului internațional. Convenția nu poate fi interpretată în vid, dar trebuie pe cât posibil, să fie interpretată în așa fel, încât să fie compatibilă cu celelalte reguli de drept internațional, din care face parte integrantă.

Cuvinte cheie: *protecție concretă și efectivă, caracter viu, dreptul umanitar, convergența instrumentelor internaționale.*

Vorbind despre extinderea metodei de interpretare evolutivă a Convenției, utilizarea finală a izvoarelor internaționale cu caracter universal sau regional în scopul interpretării Convenției, a devenit o practică frecventă în jurisprudența recentă a Curții. Curtea EDO reamintește periodic că „Convenția trebuie aplicată în conformitate cu principiile dreptului internațional. Convenția nu poate fi interpretată în vid, dar trebuie, pe cât posibil, să fie interpretată în așa fel încât să fie compatibilă cu celelalte reguli de drept internațional, din care face parte integrantă”.¹

În general, pentru a determina semnificația expresiilor și formulelor conținute în Convenție, Curtea se bazează în mod esențial pe normele de interpretare prevăzute la articolele 31–33 ale Convenției de la Viena cu privire la dreptul tratatelor din 1969. Astfel, articolul 31 enunță regula generală conform căreia „Un tratat trebuie să fie interpretat cu bună credință potrivit sensului obișnuit ce urmează a fi atribuit termenilor tratatului în contextul lor și în lumina obiectului și scopului său...” pentru ca la articolul 32 să se precizeze că „Se poate recurge la mijloace complementare de

1 CtEDO, Al-Adsani c. Regatului Unit, hot. din 21.11.2001 [on-line] <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:%22003-4868894-5948600%22>] (accesat la 16.10.2018).

interpretare, îndeosebi la lucrările pregătitoare și la împrejurările în care a fost încheiat tratatul, fie pentru a se confirma sensul rezultând din aplicarea articolului 31, fie pentru a se determina sensul atunci când interpretarea dată conform articolului 31:

- a) lasă sensul ambiguu sau obscur; sau
- b) duce la un rezultat vădit absurd sau nerațional².

Deci, odată ce Convenția este înainte de toate un mecanism de protecție a drepturilor omului, Curtea trebuie să o interpreteze și să o aplice astfel încât să garanteze o protecție concretă și efectivă a drepturilor sale și nu teoretică și iluzorie.³ În acest sens, Convenția trebuie să fie înțeleasă ca un tot întreg și interpretată astfel încât să-și promoveze coerența internă și armonia dintre diferitele sale dispoziții.⁴ Astfel, statuând asupra faptului că Curtea n-a considerat dispozițiile Convenției drept cadru unic de referință în interpretarea drepturilor și libertăților care le conține, ea reamintește în jurisprudența sa referința la caracterul „viu” al Convenției care trebuie să fie interpretată în lumina condițiilor de viață actuale, ținând cont de evoluția normelor de drept internațional și național.⁵

Statuând în mod expres asupra aplicării doctrinei unui „drept viu” la luarea în considerație a normelor internaționale cu privire la drepturile omului, fără a distinge valoarea lor juridică, Curtea subînțelege în combinație cu metoda de interpretare consensuală, fondată pe convergența drepturilor naționale a statelor membre, mobilizarea tuturor izvoarelor internaționale disponibile, în serviciul unei interpretări evolutive a Convenției destinată să asigure efectivitatea drepturilor garantate. Declarația sa de principiu enunță ca fiind: „un set de reguli și principii acceptate de marea majoritate a statelor, numitorul comun al normelor de drept internațional sau a drepturilor naționale a statelor europene reflectă o realitate pe care Curtea n-ar putea-o ignora atunci când este chemată să clarifice domeniul de aplicare a unei dispoziții a Convenției, pe care utilizarea mijloacelor clasice de interpretare n-a identificat-o cu un grad suficient de certitudine”.⁶ Deci, la definirea sensului termenilor și noțiunilor figurând în textul Convenției, Curtea poate și trebuie să țină cont de elementele de drept internațional altele decât Convenția, de interpretările date acestor elemente de organele competente și de practica statelor europene reflectând valorile lor comune. Consensul instrumentelor internaționale specializate și practicile statelor contractante pot fi relevante atunci când Curtea interpretează dispozițiile Convenției în cazuri specifice.

2 Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor din 23.05.1969 [on-line] <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=357022> (accesat la 16.10.2018).

3 CtEDO, Airey c. Irlandei, hot. din 09.10.1979 [on-line] [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61978%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61978%22]}) (accesat la 16.10.2018).

4 CtEDO, Stec ș.a. c. Regatului Unit, hot. din 12.04.2006 [on-line] [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-73204%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-73204%22]}) (accesat la 16.10.2018).

5 CtEDO, Soering c. Regatului Unit, hot. din 07.07.1989 [on-line] [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57619%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57619%22]}) (accesat la 16.10.2018).

6 CtEDO, Saadi c. Regatului Unit, hot. din 29.01.2008 [on-line] [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-84709%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-84709%22]}) (accesat la 16.10.2018).

Astfel, Curtea afirmă libertatea sa de a lua în considerare orice normă internațională cu caracter de constrângere sau nu, fără a ține cont de caracterul opozabil al normei respective dreptului național al statului. Cu privire la acest aspect Curtea enunță: „În acest context, nu este necesar ca statul pârât să fi ratificat toate instrumentele aplicabile în domeniul specific al cauzei respective. Este suficient pentru Curte ca instrumentele pertinente să reflecte o evoluție continuă a normelor și principiilor aplicate în dreptul internațional sau în dreptul intern al majorității statelor membre a Consiliului Europei și să ateste asupra unui aspect anume o opinie comună în societățile moderne”.⁷ Din aceste considerente, putem spune că Curtea conferă un caracter efectiv altor instrumente internaționale exterioare Convenției Europene a Drepturilor Omului, iar controlul convenționalității exercitat de Curtea Europeană cuprinde de asemenea controlul normelor internaționale exterioare CEDO devenind un judecător internațional de aplicare a convențiilor internaționale lipsite de un mecanism internațional de control.⁸

Pentru a determina regulile de aplicare a dreptului internațional umanitar, Curtea face referință în jurisprudența sa la jurisprudența Curții Internaționale de Justiție cu privire la legăturile reciproce dintre dreptul internațional umanitar și dreptul internațional al drepturilor omului. Astfel, în cauza *Hasan c. Regatului Unit*,⁹ (hot. din 16.09.2014) Curtea EDO recurge la Avizul Consultativ cu privire la legalitatea amenințării sau folosirii armelor nucleare al Curții Internaționale de Justiție care stabilește: „Curtea observă că protecția acordată de Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice nu încetează în timp de război, decât prin efectul articolului 4 care prevede că în caz de pericol public se poate deroga de la anumite obligații impuse de acest instrument. Respectarea dreptului la viață însă nu este o dispoziție de la care se poate deroga. În principiu, dreptul de a nu fi lipsit arbitrar de viață este valabil și în cadrul ostilităților. Cu toate acestea, într-un astfel de caz, legea aplicabilă este *lex specialis*, și anume legea aplicabilă în conflictele armate, menită să guverneze conducerea ostilităților, trebuie să determine ceea ce constituie o privare arbitrară de viață. Astfel, doar în raport cu legea aplicabilă în conflictele armate, și nu în lumina prevederilor Pactului în sine, va fi posibil de stabilit, dacă un astfel de deces survenit în urma folosirii unui anumit tip de armă în cadrul unui conflict armat, trebuie să fie considerat o privare arbitrară de viață contrară articolului 6 al Pactului”.¹⁰

7 CtEDO, *Demir și Baycara c. Turciei*, hot. din 12.11.2008 [on-line] <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-89558%22%5D%7D> (accesat la 16.10.2018).

8 Cohen-Jonathan G., Flauss Jean-François. *La Cour Européenne des Droits de l'Homme et le droit international*. In : *Annuaire français de droit international*, p. 529-546 [on-line] https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2008_num_54_1_4041 (accesat la 16.10.2018).

9 CtEDO, *Hasan c. Regatului Unit*, hot. din 16.09.2014 [on-line] <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4868894-5948600%22%5D%7D> (accesat la 16.10.2018).

10 CIJ, *Avis consultatif „Licéité de la menace ou de l'emploi de armes nucléaires”* du 8 juillet 1996 [on-line] <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-FR.pdf> (accesat la 16.10.2018).

În aceeași ordine de idei, Curtea Internațională de Justiție în Avizul său consultativ cu privire la Consecințele edificării unui zid pe teritoriul Palestinian ocupat, din 9 iulie 2004, refuzând teza israeliană cu privire la inaplicabilitatea pe teritoriul ocupat al instrumentelor cu privire la drepturile omului la care Israelul este parte, s-a exprimat în felul următor: „Curtea consideră că protecția oferită de convențiile care reglementează drepturile omului, nu încetează în caz de conflict armat, decât prin efectul derogărilor celor prevăzute la articolul 4 al Pactului Internațional cu privire la drepturile civile și politice. În relația dintre dreptul umanitar și drepturile omului pot apărea trei situații: anumite drepturi pot fi acoperite exclusive de dreptul internațional umanitar, altele se pot referi exclusiv la drepturile omului, altele pot releva de ambele drepturi ale dreptului internațional. Pentru a răspunde la întrebarea care i-a fost pusă, Curtea va lua în considerare în speță, cele două ramuri ale dreptului internațional menționate și anume, drepturile omului și ca *lex specialis*, dreptul internațional umanitar“.¹¹

Iar în hotărârea sa „Activitățile armate pe teritoriul Congo“, Curtea Internațională de Justiție a menționat: „După ce a stabilit că comportamentul UPDF (Forțelor de apărare a poporului ugandez), a ofițerilor lor și a soldaților era imputabil Ugandei, Curtea trebuie să examineze dacă acest comportament constituie din partea Ugandei o încălcare a obligațiilor sale internaționale. În acest scop, Curtea trebuie să stabilească care sunt regulile și principiile dreptului internațional al drepturilor omului și a dreptului internațional umanitar relevante în acest scop.“¹²

Prin urmare, Curtea a concluzionat că aceste două ramuri ale dreptului internațional, și anume dreptul internațional al drepturilor omului și dreptul internațional umanitar trebuie să fie luate în considerare. În afară de aceasta ea a mai considerat că instrumentele internaționale cu privire la drepturile omului sunt aplicabile și „actelor unui stat care acționează în exercitarea jurisdicției sale în afara teritoriului propriu, în special pe teritoriile ocupate“.¹³

Cu privire la relația stabilită între Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul internațional umanitar, putem nota pentru o anumită perioadă de timp o atitudine rezervată a Curtii EDO cu privire la aplicarea dreptului internațional umanitar la interpretarea dispozițiilor convenției. În acest sens, în cauza *Loizidou c. Turciei*, statuând asupra obligației statului de a garanta drepturile și obligațiile protejate de CEDO, „Curtea evită să se pronunțe asupra argumentelor invocate de părți în legătură cu pretinsa legalitate sau ilegalitate, în temeiul dreptului internațional, al

11 CIJ, Avis consultatif „Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé« du 9 juillet 2004 [on-line] <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-FR.pdf> (accesat la 16.10.2018).

12 CIJ, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, hot. din 19.12.2005 [on-line] <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-FR.pdf> (accesat la 16.10.2018).

13 CIJ, Avis consultatif „Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé« du 9 juillet 2004 [on-line] <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-FR.pdf> (accesat la 16.10.2018).

intervenției militare a Turciei pe insulă în 1974, deoarece stabilirea responsabilității statului în lumina Convenției nu necesită o astfel de examinare. Nu este necesar să se stabilească dacă Turcia exercită un control de facto asupra politicii și acțiunilor autorităților „RTCN“. Numărul mare de soldați care participă la misiuni active în nordul Ciprului atestă faptul că armata turcă exercită practic controlul general asupra acestei părți a insulei. Conform criteriului pertinent și în circumstanțele cauzei, acest control angajează responsabilitatea sa în urma politicii și acțiunilor „RTCN“. Prin urmare, persoanele afectate de această politică sau de aceste acțiuni se încadrează în „jurisdicția“ Turciei în sensul articolului 1 al Convenției. Obligația sa de a garanta reclamantului drepturile și libertățile definite în Convenție se extinde în consecință asupra părții de nord a Ciprului.¹⁴

Este adevărat că dreptul drepturilor omului este conceput pentru timp de pace atunci când dreptul umanitar este prevăzut pentru timp de război și pe de o parte au o aplicabilitate diferită, însă din alt punct de vedere ele urmăresc același obiectiv: protecția ființei umane, realitatea vieții demonstrând că protecția vieții umane în cadrul conflictelor armate este întotdeauna necesară.

Mat târziu, odată cu pronunțarea hotărârii *Issaieva c. Rusiei*¹⁵ din 24 februarie 2005, Curtea este în direct confruntată cu noțiunile din dreptul internațional umanitar fiind chemată să se expună asupra încălcării articolelor 2 și 3 ale CEDO. Reclamanțele invocă încălcarea principiului „proporționalității“ în cadrul bombardamentelor aeriene considerându-le drept atac asupra civililor, fapt care nu poate fi justificat în conformitate cu dreptul internațional umanitar. Ele invocă în acest sens articolul 3 comun al Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949 care stipulează: „În caz de conflict armat ne reprezentând un caracter internațional și ivit pe teritoriul uneia dintre Înaltele Părți Contractante, fiecare dintre Părțile în conflict va trebui să aplice cel puțin următoarele dispoziții: 1. Persoanele care nu participă direct la ostilități, inclusiv membrii forțelor armate care au depus armele și persoanele care au fost scoase din luptă din cauză de boală, rănire, detențiune sau din orice altă cauză vor fi, în toate împrejurările, tratate cu omenie, fără nici o deosebire cu caracter discriminatoriu bazată pe rasă, culoare, religie sau credință, sex, naștere sau avere sau orice alt criteriu analog. 2. În acest scop, sunt și rămân prohibite, oricând și oriunde, cu privire la persoanele menționate mai sus: a) atingerile aduse vieții și integrității corporale, mai ales omorul sub toate formele, mutilările, cruzimile, torturile și chinurile...“.¹⁶

14 CtEDO, *Loizidou c. Turciei*, hot. din 18.12.1996 [on-line] <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22display%22:%20%22,%22languageisocode%22:%22FRE%22,%22appno%22:%2215318/89%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-62566%22}}> (accesat la 16.10.2018).

15 CtEDO, *Issaieva c. Rusiei*, *Ioussouпова c. Rusiei*, *Bazaieva c. Rusiei*, hot. din 24.02.2005 [on-line] <https://www.refworld.org/cases,ECHR,422341924.html> (accesat la 16.10.2018).

16 Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949 [on-line] <https://crucearosie.ro/assets/Uploads/Conventia-de-la-Geneva-IV.pdf> (accesat la 16.10.2018).

Invocând principiile de ordin general, Curtea reamintite în această cauză că articolul 2 care garantează dreptul la viață se plasează printre articolele primordiale ale Convenției, iar împreună cu articolul 3, consacră una dintre valorile fundamentale ale societăților democratice care formează Consiliul Europei. Astfel, orice recurgere la forță trebuie să fie „absolut necesară într-o societate democratică” iar forța utilizată să fie „direct proporțională scopurilor legitime vizate”.¹⁷ Analizând documentele prezentate cât și mărturiile depuse Curtea ajunge la concluzia că chiar dacă aceste acțiuni militare urmăreau un scop legitim, această operațiune n-a fost pregătită și executată cu precauția necesară protecției vieții civililor. În consecință, Curtea conchide la încălcarea articolului 2 al Convenției referitor la obligația statului de a proteja viața celor trei reclamante și a copiilor lor.

În cauza *Konnonov c. Letoniei*¹⁸, Curtea a făcut referință directă la dreptul internațional umanitar în vederea interpretării articolului 7 al Convenției. În speță, reclamantul care a dirijat un comando în serviciul armatei roșii, a executat un grup de țărani letoni suspecți de colaborare activă cu forțele naziste. Articolul 7 CEDO enunță: „1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituia o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii. 2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”.¹⁹

Pentru a decide asupra vinovăției reclamantului, Curtea porcede la analiza noțiunilor de „combatant” și „civil” astfel după cum au fost ele definite în Convenția de la Haga din 1907 și Protocolul din 1977 enunțând că conținutul noțiunii de „civil” din Protocolul din 1977 la Convenția de la Geneva cu privire la protecția victimelor conflictelor armate internaționale din 1949 nu poate fi atribuit persoanelor deoarece în acea perioadă conținutul acestui termen încă nu figura în dreptul internațional cutumiar din 1944. Astfel, Curtea concluzionează că „la 27 mai 1944, reclamantul nu ar fi putut să prevadă în mod rezonabil că faptele sale constituie o crimă de război în sensul *jus in bello* din acea perioadă: în dreptul internațional nu exista nici un temei juridic plauzibil care să-l condamne pentru o astfel de crimă. Presupunând, totuși, că reclamantul ar fi comis una sau mai multe infracțiuni de drept comun pedepsite conform dreptului intern, acestea, prin efectul prescripției, nu mai pot fi pedepsite de mult timp; prin urmare, dreptul intern nu putea fi folosit pentru

17 CtEDO, *Issaieva c. Rusiei*, hot. din 24.02.2005 [on-line] <https://www.refworld.org/cases,ECHR,422341924.html> (accesat la 16.10.2018).

18 CtEDO, *Konnonov c. Letoniei*, hot. din 24.0.2008 [on-line] <http://at.gov.lv/files/files/case-of-kononov-v-latvia.pdf> (accesat la 16.10.2018).

19 Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950 [on-line] <http://lex.justice.md/md/285802/> (accesat la 16.10.2018).

condamnarea sa²⁰. Deci, observăm că Curtea aplică cumulativ cele două corpuri de norme juridice astfel încât să asigure o protecție cât mai efectivă a drepturilor omului. De aici rezultă convergența dintre dreptul războiului și drepturile omului. Astfel, încă în preambulul Convenției de la Haga din 1907 cu privire la legile și obiceiurile războiului terestru se menționează scopul instrumentului internațional ca fiind „Dorința de a servi, chiar și în acest caz extrem, interesele umanității și nevoile continue de civilizație”.²¹ Principiul umanității este invocat și în Protocolul Adițional II din 1977 la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949, care reamintește „că instrumentele internaționale referitoare la drepturile omului oferă persoanei umane o protecție fundamentală” și subliniază „necesitatea de a asigura o mai bună protecție victimelor unor astfel de conflicte armate, reamintind că, în cazurile neprevăzute de dreptul în vigoare, persoana umană rămâne sub incidența principiilor umanitare și exigențelor conștiinței publice”.²² Statuând asupra caracterului imperios al respectării drepturilor omului Protocolul Adițional I din 1977 la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949, în articolul 75 stabilește garanțiile fundamentale pe care statele sunt obligate să le respecte în toate împrejurările iar persoanele „vor fi tratate cu umanitate și vor beneficia cel puțin de protecția prevăzută în prezentul articol, fără nici o diferențiere cu caracter defavorabil fondată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie sau credință, opinii politice sau altele, origine națională sau socială, avere, naștere sau o alta situație, sau orice alte criterii analoage. Fiecare dintre părți va respecta integritatea corporală, onoarea, convingerile și practicile religioase ale tuturor acestor persoane”.²³

Pe de altă parte tratatele internaționale la rândul lor fac și ele referință la respectarea drepturilor omului chir și „în cazul în care un pericol public excepțional amenință existența națiunii și este proclamat printr-un act oficial, statele părți la prezentul Pact pot ca, în limita strictă a cerințelor situației, să ia măsuri derogatorii de la obligațiile prevăzute în prezentul Pact, cu condiția ca aceste măsuri să nu fie incompatibile cu celelalte obligații ce le revin potrivit dreptului internațional și ca

20 CtEDO, Kononov c. Letoniei, hot. din 24.0.2008 [on-line] <http://at.gov.lv/files/files/case-of-kononov-v-latvia.pdf> (accesat la 16.10.2018).

21 Convenția referitoare la legile și obiceiurile războiului terestru de la Haga din 1907 [on-line] <http://www.arduph.ro/wp-content/uploads/2014/01/Conven%C8%9Bia-Regulamentul-referitoare-la-legile-%C5%9Fi-obiceiurile-r%C4%83zboiului-pe-terestru-Haga-18-octombrie-1907.pdf> (accesat la 16.10.2018).

22 Protocolul Adițional II din 1977 la Convențiile de la Geneva privind protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional [on-line] <https://lege5.ro/Gratuit/he3daojs/protocolul-nr-2-1977-aditional-la-conventiile-de-la-geneva-din-12-august-1949-privind-protectia-victimelor-conflictelor-armate-fara-caracter-international> (accesat la 16.10.2018).

23 Protocolul Adițional I din 1977 la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale [on-line] <https://lege5.ro/Gratuit/he3daojs/protocolul-nr-1-1977-aditional-la-conventiile-de-la-geneva-din-12-august-1949-privind-protectia-victimelor-conflictelor-armate-internationale> (accesat la 16.10.2018).

din ele să nu rezulte o discriminare întemeiată exclusiv pe rasă, culoare, sex, limbă, religie sau origine socială”.²⁴

Convenția Europeană a Drepturilor Omului în articolul 15 stipulează:

„1. În caz de război sau de alt pericol public ce amenință viața națiunii, orice înaltă parte contractantă poate lua măsuri care derogă de la obligațiile prevăzute de prezenta convenție, în măsura strictă în care situația o cere și cu condiția ca aceste măsuri să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional.

2. Dispoziția precedentă nu îngăduie nici o derogare de la art. 2, cu excepția cazului de deces rezultând din acte licite de război, și nici de la art. 3, art. 4 paragraful 1 și art. 7...”²⁵

Astfel, toate aceste instrumente internaționale, adoptate în diferite circumstanțe și în condiții diferite, atestă totuși caracterul convergent al acestor instrumente cât și preocuparea comunității internaționale pentru respectarea ființei umane atât în timp de pace cât și în cadrul conflictelor armate, iar evenimentele de la începutul secolului XXI ne vorbesc despre caracterul oportun și necesar al eforturilor statelor în respectarea drepturilor omului. Din aceste considerente este justificat controlul din partea CtEDO a necesității utilizării mecanismelor de punere în aplicare a drepturilor omului în vederea respectării dreptului umanitar astfel încât respectarea drepturilor omului să fie cât mai eficace posibilă.

24 Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16.12.1966 [on-line] <http://lex.justice.md/md/356337/> (accesat la 16.10.2018).

25 Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950 [on-line] <http://lex.justice.md/md/285802/> (accesat la 16.10.2018).

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

ASPECTE TEORETICE CONCEPTUALE PRIVIND PARTICULARITĂȚILE RĂSPUNDERII JURIDICE PENALE ALE ALEȘILOR LOCALI

Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat în științe juridice, profesor universitar (ORCID: 0000-0002-9010-3489)
Mihnea Alexandru CERCHEZ, doctorand

CONCEPTUAL THEORETICAL ASPECTS OF THE PARTICULARITIES OF CRIMINAL LEGAL LIABILITY OF LOCAL ELECTED OFFICIALS

The purpose of this paper is to investigate the responsibility of the local elected officials, from a criminal perspective, for the crimes committed in the exercise of their duties in the light of the legislative transformations in Romania and the Republic of Moldova. Currently, the criminal jurisprudence shows that the most common crimes committed by local elected officials are corruption offenses, service offenses, false offenses, offenses governed by labor law and public service but also offenses against the European Union's financial interests.

Keywords: *legal liability, responsibility, criminal liability, criminal sanction, wrongful act.*

Prezenta lucrare are ca scop cercetarea răspunderii aleșilor locali, din perspectiva penală, pentru infracțiunile săvârșite în exercitarea atribuțiilor de serviciu în lumina transformărilor legislative din România și Republica Moldova. În prezent, jurisprudența în materie penală învederează faptul că cele mai frecvente infracțiuni săvârșite de către aleșii locali sunt infracțiunile de corupție, infracțiunile de serviciu, infracțiunile de fals, infracțiunile reglementate de legislația muncii și a funcției publice dar și infracțiunile împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Cuvinte-cheie: *răspundere juridică, responsabilitate, răspundere penală, sancțiune penală, faptă ilicită.*

Introducere

Răspunderea juridică penală a aleșilor reprezintă o formă particulară a răspunderii juridice penale care constă într-un ansamblu de drepturi și obligații instituite prin norme juridice și care se angajează urmarea săvârșirii unor fapte ilicite prin care se aduc atingere dispozițiilor legale relative la statutul acestora în administrația publică centrală sau locală și care reprezintă temeiul aplicării unor sancțiuni specifice.¹ Infracționalitatea în rândul aleșilor reprezintă, actualmente, un fenomen cu o amplă răspândire și, totodată, o reală problemă cu care se confruntă autoritățile judiciare, atât din perspectiva complexității fenomenului dar și a pericolului social pe care îl reprezintă, raportat la consecințele negative generate la nivelul societății, în ansamblu.²

1 Pupăzan C.G. Răspunderea penală a aleșilor. București: Hamangiu, 2016, p.25.

2 Idem, p.42.

Aleșii, fie locali, fie naționali, răspund din perspectivă penală pentru infracțiunile săvârșite în exercitarea atribuțiilor de serviciu, infracțiuni care acoperă un spectru foarte larg de domenii, societatea, în ansamblul ei și administrația publică, în special, confruntându-se cu o situație alarmantă.

Jurisprudența în materie penală învederează faptul că cele mai frecvente infracțiuni săvârșite de către aleșii locali sunt infracțiunile de corupție, infracțiunile de serviciu, infracțiunile de fals, infracțiunile reglementate de legislația muncii și a funcției publice dar și infracțiunile împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene. În practica judiciară întâlnim și alte infracțiuni săvârșite, mai rar, de către aleși precum deturarea de fonduri, delapidarea, sustragerea și distrugerea de înscrisuri, sau infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială, cum ar fi împiedicarea exercitării libertății religioase, incitarea la ură sau discriminare, acestea din urmă fiind săvârșite, cu precădere, de către aleșii aparținând minorităților naționale.

Literatura de specialitate face trimitere la o multitudine de factori determinanți, fiind identificate cauze de natură juridică precum reglementări juridice incomplete, instabilitatea legislativă sau necorelările între normele juridice, cauze de natură administrativă, respectiv lipsa de profesionalism a aleșilor sau gradul ridicat de birocrație, cauze de natură politică cum ar fi dezincriminarea unor infracțiuni de corupție, dar și cauze de natură socio-economică, respectiv aspirațiile la bunăstare sau inegalitatea socială.³

Activitatea infracțională a aleșilor afectează grav bunul mers al administrației publice, prin punerea în pericol a stabilității organizaționale a instituțiilor și autorităților publice, prin subminarea principiilor de bună administrare, echitate și justiție socială, prin generalizarea fenomenului corupției și, nu în ultimul rând, prin erodarea încrederii cetățenilor în factorii de decizie din sfera administrației publice. Totodată, impactul negativ al activității infracționale a aleșilor vizează și sectorul socio-economic, generând astfel neîncrederea investitorilor în buna credință și capacitatea autorităților publice de a asigura un climat social și economic stabil, integru și eficient.

Răspunderea penală a aleșilor locali

Aleșii locali sunt persoane investite de lege cu prerogative de putere publică, activitatea acestora desfășurându-se cu respectarea limitelor instituite de lege, a căror încălcare duce la exces de putere, fiind create astfel premisele angajării răspunderii penale. În doctrina juridică, există studii care tratează cauzele infracționalității în rândul aleșilor locali, în special al celor cu funcții de execuție, precum primarii, și care vizează, cu precădere, conceptul de corupție, concept amplu analizat în doctrină.⁴

În acord cu dispozițiile Constituției României „autoritățile administrației publice prin care se realizează autonomia locală în comune și orașe sunt consiliile locale alese și primarii aleși, în condițiile legii“. La nivelul unităților administrativ-teritoriale,

3 Danileț C. Corupția și anticorupția în sistemul juridic. București: CH Bech, 2009, p.38-39.

4 Idem, p.41-54.

regăsim din punct de vedere al structurii, un organ colegial, reprezentat de consiliul local, cu rol deliberativ și un organ unipersonal, reprezentat de primar, cu rol executiv. Instituțiile primarului, președintelui consiliului județean, a viceprimarului și a vicepreședintelui consiliului județean sunt instituții fundamentale care și-au pus amprenta pe administrația publică românească, iar persoanele care ocupă aceste funcții își asumă, din momentul primirii mandatului, o mare responsabilitate, atât față de cetățeni, cât și față de statul pe care îl reprezintă.

Răspunderea penală a primarului. Primarul reprezintă autoritatea executivă prin intermediul căreia se realizează autonomia locală, aleasă pe baza scrutinului uninominal de către cetățenii cu drept de vot, bucurându-se astfel de legitimitate ridicată la nivelul unității administrativ-teritoriale, dar și de numeroase prerogative menite să asigure realizarea obiectivelor mandatului, respectiv satisfacerea intereselor cetățenilor la nivel local.

Din perspectiva dispozițiilor legii fundamentale conform căroră „administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice”,⁵ primarul reprezintă o autoritate administrativă autonomă legal investită cu o competență necesară rezolvării treburilor publice din unitățile administrativ-teritoriale.⁶ Primarul, deși se bucură de o paletă largă de atribuții, puse la dispoziție de legiuitor în vederea realizării obiectivelor mandatului și care relevă importanța acestei funcții în administrația publică locală, reprezintă doar o componentă a structurii dualiste de conducere a unității administrativ-teritoriale.⁷ Legiuitorul instituie, pe cale de consecință, un organ deliberativ de conducere, respectiv consiliul local, în vederea configurării mecanismului de luare a deciziilor la nivel deliberativ-executiv, cu rol esențial pentru funcționarea eficientă a comunității locale. Primarul, în calitate de șef al administrației publice locale, în acord cu dispozițiile constituționale și, totodată, cu dispozițiile legilor speciale din sfera administrației publice are în subordine un aparat de specialitate structurat pe compartimente, ordonate pe domenii de activitate, conform specificului și interesului local și în cadrul căroră își desfășoară activitatea atât funcționari publici, de conducere sau de execuție, cu atribuții de putere publică, cât și personal contractual pentru realizarea sarcinilor administrativ-gospodărești.

Din perspectiva legislației administrative, aparatul de specialitate al primarului are o denumire specifică — instituția primăriei,⁸ instituție la nivelul căreia, primarul este organul de conducere, acționând ca un veritabil angajator, având toate drepturile și obligațiile corelate decurgând dintr-o astfel de funcție.⁹ Raportat la dispozițiile

5 Constituția României. În: Monitorul Oficial al României. 31.10.2003, nr.767.

6 Popa E. Mari instituții ale dreptului administrativ. București: Lumina Lex, 2002, p.135.

7 Pupăzan C.G. Răspunderea penală a aleșilor. București: Hamangiu, 2016, p.42.

8 Legea administrației publice locale, nr. 215 din 23 aprilie 2001. În: Monitorul Oficial al României, 1 martie 2016, nr.156.

9 Legea dialogului social, nr.62, din 10 mai 2011. În: Monitorul Oficial al României, 30.05.2012, nr.365.

art. 1 lit. e) din Legea dialogului social, conform căroră prin angajator se înțelege „persoana fizică sau juridică ce poate, potrivit legii, să angajeze forța de muncă pe bază de contract individual de muncă ori raport de serviciu“, putem concluziona în sensul că unitățile administrativ-teritoriale, persoane juridice de drept public, prin primar, pot încadra funcționari publici și angaja salariați. Din această perspectivă, primarul are sarcina de a respecta dispozițiile legislației muncii, de a asigura eficiența și corecta gestiune a resursei umane dar și atributul de a supraveghea ca activitatea din cadrul autorității administrației publice să se desfășoare conform dispozițiilor legale, motiv pentru care are obligația de a sesiza organele penale competente cu privire la orice faptă săvârșită de către funcționarii publici sau de către salariații aflați în subordinea sa, în legătura cu serviciul public local și care întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni.

Codul penal incriminează prin dispozițiile art. 267 infracțiunea de omisiune a sesizării astfel „funcționarul public care, luând cunoștință de săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia își îndeplinește sarcinile, omite sesizarea de îndată a organelor de urmărire penală se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.“ Conform aliniatului (2) al aceluiași articol „când fapta este săvârșită din culpă, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la un an sau amenda“.¹⁰

Activitatea infracțională a primarului, în calitate de conducător al instituției primăriei, se poate materializa sub mai multe forme: prin nerespectarea regimului incompatibilităților sau a conflitelor de interese în exercitarea mandatului, prin încălcarea regulilor disciplinei fiscale, prin încălcarea drepturilor angajaților urmarea nerespectării hotărârilor judecătorești definitive, prin îngrădirea drepturilor sindicale sau a dreptului la grevă, ori prin neluarea măsurilor necesare pentru garantarea sănătății și securității muncii a funcționarilor publici sau a angajaților, aceste fapte urmând să fie analizate raportat la modul în care sunt incriminate în alte ramuri de drept, dar și de specificul lor, în ipoteza în care sunt săvârșite de către primarul angajator, în calitate de subiect activ al infracțiunii.¹¹

Astfel, Codul penal sancționează, prin raportare la legislația muncii, fapta angajatorului de a nu pune în executare hotărârile judecătorești definitive privind plata salariilor și reintegrarea în muncă a salariaților sau de a nu permite organelor competente să își îndeplinească atribuțiile legale de control,¹² Conform dispozițiilor art. 287 alin. 1 lit. (d) și (e) Cod penal care incriminează nerespectarea hotărârilor judecătorești, constituie infracțiuni următoarele fapte: neexecutarea hotărârii judecătorești prin care s-a dispus reintegrarea în muncă a unui salariat și neexecutarea hotărârii judecătorești privind plata salariilor în termen de 15 zile de la data cererii

10 Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, 24.07.2009, nr.510.

11 Pupăzan C.G., op.cit., p.48

12 Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, 24.07.2009, nr.510.

de executare adresate angajatorului de către partea interesată. Primarul, în calitate de conducător al instituției primăriei, calitate în care acesta emite dispoziții de numire a funcționarilor publici, respectiv semnează contractele individuale de muncă ale salariaților din aparatul de specialitate, este subiect activ al infracțiunii reglementate prin dispozițiile art. 287 alin. 1 lit. (d) și (e) Cod penal, în ipoteza refuzului de a îndeplini o astfel de obligație, respectiv de punere în executare a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus reintegrarea în muncă a unui salariat, respectiv a hotărârii judecătorești privind plata salariilor în termen de 15 zile de la data cererii de executare adresate angajatorului de către partea interesată.¹³

În materia relațiilor de muncă, în vederea ocrotirii relațiilor sociale referitoare la buna desfășurare a raporturilor individuale și colective de muncă, este relevantă și infracțiunea incriminată prin dispozițiile art. 264 alin.(2) și (3) Codul Muncii conform cărora constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o luna la un an sau cu amenda penală „fapta persoanei care, în mod repetat, stabilește pentru salariații încadrați în baza contractului individual de muncă salarii sub nivelul salariului minim brut pe țară prevăzut de lege”.¹⁴ Cu aceeași pedeapsă se sancționează și infracțiunea constând în refuzul nejustificat al unei persoane de a prezenta organelor competente documentele legale, în scopul împiedicării verificărilor privitoare la aplicarea reglementarilor generale și speciale în domeniul relațiilor de muncă, securității și sănătății în muncă, în termen de cel mult 15 zile de la primirea celei de-a doua solicitări, dar și infracțiunea constând în împiedicarea sub orice formă a organelor competente de a intra, în condițiile prevăzute de lege, în sedii, incinte, spații, terenuri sau mijloace de transport pe care angajatorul le folosește în realizarea activității lui profesionale, pentru a efectua verificări privitoare la aplicarea reglementărilor generale și speciale în domeniul relațiilor de muncă, securității și sănătății în muncă.¹⁵

Primarul, raportat la calitatea de conducător al instituției publice, este subiect activ al acestor infracțiuni, întrucât modalitatea de organizare a activității în instituția primăriei intră în sfera lui de competență, asigurând, prin intermediul șefilor compartimentelor de specialitate din cadrul aparatului propriu de lucru, cadrul optim realizării controlului, permițând astfel inspectorilor de muncă accesul în instituție, sau la documentele sau actele juridice care fac obiectul controlului.

Activitatea de control a organelor competente din cadrul Inspecției Muncii vizează și modul în care este respectată legislația referitoare la securitatea și sănătatea în muncă la nivelul autorității publice, inspectorii de muncă fiind obligați să înștiințeze organele competente în ipoteza în care constată încălcări ale legislației referitoare la securitatea și sănătatea în muncă și care întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni. Conform dispozițiilor art. 349 aliniat (1) Cod penal „neluarea vreuniei

13 Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, 24.07.2009, nr.510.

14 Codul muncii al României, republicat, nr.53 din 24 ianuarie 2003. În: Monitorul Oficial al României, 18.05.2011, nr.345.

15 Ibidem.

dintre măsurile legale de securitate și sănătate în muncă de către persoana care avea îndatorirea de a lua aceste măsuri, dacă se creează un pericol iminent de producere a unui accident de muncă sau de îmbolnăvire profesională, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă¹⁶, iar conform aliniatului (2) „fapta prevăzută în alin. (1) săvârșită din culpă se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă”.¹⁶ Asigurarea securității și sănătății în materia relațiilor de muncă revine angajatorului, respectiv primarului unității administrativ-teritoriale, acesta având astfel calitatea de subiect activ al infracțiunii incriminate prin dispozițiile art. 349 Cod penal.

Protecția salariaților și a funcționarilor publici implică și garantarea drepturilor sindicale, în special a dreptului la grevă, drept consacrat prin dispozițiilor art. 43 alin. (1) din Constituția României,¹⁷ ale art. 233 Codul Muncii,¹⁸ ale art. 181 din Legea nr. 62/2011 a dialogului social, dar și prin dispozițiile art. 30 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor publici.¹⁹ Garantarea drepturilor sindicale se realizează atât prin reglementarea unor măsuri active de ocrotire dar și prin incriminarea faptelor care tind la împiedicarea sau limitarea exercitării acestor drepturi.

Astfel, conform dispozițiilor art. 218 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 a dialogului social „constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă de la 20.000 lei la 50.000 lei fapta persoanei care, prin amenințări ori prin violențe, împiedică ori obligă un angajat sau un grup de angajați să participe la grevă ori să muncească în timpul grevei”, iar potrivit alin. 2 al aceluiași articol „condiționarea sau constrângerea, în orice mod, având ca scop limitarea exercitării atribuțiilor funcției membrilor aleși în organele de conducere ale organizațiilor sindicale constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă”.²⁰ Legiuitorul, inscriminând aceste infracțiuni, tinde la realizarea intereselor profesionale, economice sau sociale ale tuturor persoanelor care, în calitate de angajați, sunt părți în raporturile juridice de muncă și, totodată, pentru asigurarea echilibrului de forțe între partenerii dialogului social. Partenerii dialogului social sunt, la nivelul instituției primăriei, funcționarii publicii, respectiv salariații reprezentați prin sindicate și unitatea administrativ-teritorială, reprezentată prin primar, căruia îi revind toate drepturile și obligațiile consacrate de lege, în calitate de parte a raportului de dialog social. Primarul, în calitate de șef al aparatului de specialitate, poate fi subiect activ al infracțiunilor incriminate prin dispozițiile Le-

16 Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, 24.07.2009, nr.510.

17 Constituția României. În: Monitorul Oficial al României. 31.10.2003, nr.767.

18 Codul muncii al României, republicat, nr.53 din 24 ianuarie 2003. În: Monitorul Oficial al României, 18.05.2011, nr.345.

19 Legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor publici, republicată. În: Monitorul Oficial al României, 29.05.2007, nr.365.

20 Legea dialogului social, nr.62, din 10 mai 2011. În: Monitorul Oficial al României, 30.05.2012, nr.365.

gii nr. 62/2011 a dialogului social, având puterea de a limita respectivele drepturi instituite prin legislația muncii, în condițiile instituite prin norma de incriminare.²¹

Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale reglementează două dintre principalele funcții ale primarului, respectiv funcția de ordonator principal de credite al bugetului local și funcția de administrator al patrimoniului colectivității locale, în virtutea cărora primarului îi incumbă obligația de a respecta, dar și de a asigura respectarea disciplinei fiscale în vigoare la nivelul unității administrativ-teritoriale pe care o conduce, luând măsuri pentru combaterea fenomenului infracțional în materie financiar-fiscală dar și asigurarea evidențierii, inventarierii și controlului serviciilor publice și a patrimoniului privat și public al unității administrativ-teritoriale, conform dispozițiilor legale.²² Îndeplinirea atribuțiilor legale de către primar, raportat și la calitatea sa de autoritate autonomă a administrației publice locale, nesubordonată ierarhic, sunt garantate de incriminările consacrate prin dispozițiile Codului penal, dar și prin dispozițiile legilor speciale, precum dispozițiile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale,²³ dispozițiile Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi a României,²⁴ autoritate publică autonomă, organizată sub tutela Parlamentului României, care are atribuții relativ la modul de formare, de administrare și de întebuințare a resurselor financiare și materiale ale statului și ale sectorului public, inclusiv ale unităților administrativ-teritoriale.

Activitatea de control a Curții de Conturi urmărește constatarea abaterilor de la legalitate și regularitate, care au generat producerea de prejudicii unității administrativ-teritoriale, dar și luarea măsurilor în vederea recuperării prejudiciilor cauzate, acest ultim aspect văzându-l pe conducătorul instituției publice, căruia îi incumbă obligația de a lua măsurile legale necesare pentru restabilirea legalității și acoperirii prejudiciilor cauzate statului, în caz contrar, angajându-se răspunderea penală a acestuia. Astfel, conform dispozițiilor art. 64 alin. (1) din Legea 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi a României „nerecuperarea prejudiciilor, ca urmare a nedispunerii și a neurmăririi de conducerea entității a măsurilor transmise de Curtea de Conturi, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. Dacă fapta prevăzută la alin. (1) a fost săvârșită din culpă, pedeapsa este amendă”.²⁵ Subiectul activ al acestei infracțiuni, a cărei incriminare tinde la apărarea relațiilor sociale privind corecta gestiune și administrare a finanțelor publice locale dar și a patrimoniului unității

21 Legea dialogului social, nr.62, din 10 mai 2011. În: Monitorul Oficial al României, 30.05.2012, nr.365.

22 Legea administrației publice locale, nr. 215 din 23 aprilie 2001. În: Monitorul Oficial al României, 1 martie 2016, nr.156.

23 Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale din 29 iunie 2006. În: Monitorul Oficial al României, 18 iunie 2006, nr.618.

24 Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi a României . În: Monitorul Oficial al României, 3 aprilie 2014, nr.238.

25 Ibidem

administrativ-teritoriale, este unul calificat, respectiv primarul unității administrativ-teritoriale, organ executiv de conducere al acesteia, ori de câte ori acesta nu a dispus și nu a urmărit realizarea tuturor măsurilor legale dispuse de către organul de control, acțiuni care pot fi săvârșite cu intenție sau din culpă.

Infracțiunile contra patrimoniului și de serviciu consacrate în Codul penal precum gestiunea frauduloasă incriminată prin dispozițiile art. 242 Cod penal, delapidarea incriminată prin dispozițiile art. 295 Cod penal și deturnarea de fonduri incriminată prin dispozițiile art. 307 Cod penal au implicații directe relativ la modul de administrare a fondurilor publice și de gestiune a patrimoniului unităților administrativ-teritoriale, conținutul acestor infracțiuni putând fi adaptat specificului relațiilor sociale privind patrimoniul și bugetul autorităților publice locale²⁶. Subiectul activ al acestor infracțiuni este unul calificat în persoana primarului căruia îi incumbă, la nivelul structurii executive a unității administrativ-teritoriale atribuții privind administrarea patrimoniului și atribuții privind bugetul local și serviciile publice asigurate cetățenilor concretizate în întocmirea bugetului local, a contului de încheiere a exercițiului bugetar, administrarea serviciilor publice, contractarea de împrumuturi, încheierea de contracte administrative, în vederea valorificării bunurilor aparținând domeniului public sau privat al statului, prin concesionarea, închirierea sau vânzarea acestora.

Totodată, Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale incriminează prin dispozițiile sale o altă infracțiune contra patrimoniului care vizează direct bugetul local. Astfel, potrivit dispozițiilor art 77 din legea specială sus menționată, constituie infracțiuni următoarele fapte: angajarea, ordonanțarea și efectuarea de plăți peste limitele maxime ale sumelor aprobate la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute de lege (bugetele locale ale comunelor, orașelor, municipiilor, sectoarelor municipiului București, județelor și municipiului București; bugetele instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetele locale, după caz; bugetele instituțiilor publice finanțate integral din venituri proprii; bugetele împrumuturilor externe și interne, pentru care rambursarea, plata dobânzilor, comisioanelor, spezelor și a altor costuri se asigură din bugetele locale și care provin din: împrumuturi externe contractate de stat și subîmprumutate autorităților administrației publice locale și/sau agenților economici și serviciilor publice din subordinea acestora; împrumuturi contractate de autoritățile administrației publice locale și garantate de stat; împrumuturi externe și/sau interne contractate sau garantate de autoritățile administrației publice locale; bugetul fondurilor externe nerambursabile); angajarea cheltuielilor din bugetele prevăzute de lege peste limita creditelor bugetare aprobate; exercitarea oricăror atribuții cu implicații financiare pe toată perioada gestionării situației de insolvență, conform prevederilor art. 75 alin. (11)-(13), de către ordonatorul principal de credite sau de către autoritatea deliberativă a unității administrativ-teritoriale aflate în procedură de insolvență.

26 Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, 24.07.2009, nr.510.

Subiectul activ al acestor infracțiuni este unul calificat în persoana ordonatorului de credite a bugetelor prevăzute de art. 1 alin. (2) din legea specială, respectiv a bugetelor comunelor, orașelor sau municipiilor, calitate pe care o deține primarul sau a bugetelor județene, caz în care această calitate o deține președintele consiliului județean.

Ocrotirea patrimoniului unităților administrativ-teritoriale reclamă și corecta înregistrare și evidențiere a bunurilor, obiect al proprietății publice și private, dar și a drepturilor și obligațiilor cu valoare patrimonială, obiectiv realizat printr-o activitate specializată denumită contabilitate publică, activitate care, conform dispozițiilor legii contabilității, implică evaluarea, măsurarea, gestiunea și controlul activelor, datoriilor și capitalurilor proprii²⁷. În ceea ce privește răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității, aceasta incumbă primarului care are obligația de a lua toate măsurile în vederea organizării unui compartiment financiar-contabil, la nivelul unității administrativ-teritoriale, capabil să asigure serviciul contabil.

Actualmente, relațiile sociale privind corecta desfășurare a activităților privind întocmirea și păstrarea documentelor contabile, sunt ocrotite prin Codul penal care incriminează prin dispozițiile art. 321 infracțiunea de fals intelectual în capitolul destinat infracțiunilor de fals în înscrisuri. Infracțiunea de fals intelectual se particularizează atât din perspectiva obiectului, dar și din perspectiva subiectului activ sau pasiv. Subiectul activ al infracțiunii de fals intelectual este unul calificat prin calitatea de funcționar public pe care o deține persoana care are ca atribuții de serviciu și ținerea corectă a evidenței contabile. În cadrul instituției primăriei pot avea calitatea de subiect activ, funcționarii publici cu atribuții de conducere, conducători ai compartimentelor de specialitate din cadrul primăriei, respectiv directorul economic sau contabilul-șef, ca autori unici. Totodată, aceștia pot săvârși fapta de fals intelectual, în coautorat cu funcționarii publici din subordine care au participat la săvârșirea faptei, în mod nemijlocit. Primarul nu poate avea calitatea de *autor* al acestei infracțiuni, întrucât realizarea activității contabile reclamă o pregătire de specialitate, condiție îndeplinită doar de către funcționarii publici din cadrul compartimentului de specialitate, dar poate participa la săvârșirea infracțiunii doar în calitate de instigator sau complice, conform dispozițiilor Codului penal.

Totodată, în vederea prevenirii conflictelor de interese în exercitarea demnităților sau a funcțiilor publice, dar și în vederea consolidării încrederii cetățenilor în autoritatea statului, au fost adoptate o serie de reglementări adaptate la specificul relațiilor sociale privind prestigiul demnității și funcției publice, particularizate pe categorii de persoane ce ocupă demnități și funcții publice, fiind vizați și aleșii locali. Prin trimitere la calitatea de primar, viceprimar, președinte sau vicepreședinte de consiliu județean, consilier local sau județean, au fost stipulate dispoziții menite să reglementeze regimul conflictelor de interese în actele normative din materia administrației publice,

²⁷ Legea contabilității, nr.82 din 24 decembrie 1991. În: Monitorul Oficial al României, 18.06.2008, nr.454.

în acest sens fiind dispozițiile art. 46 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale²⁸ și dispozițiile art.74-83 din Legea 393/2004 privind Statutul aleșilor locali²⁹. Totodată, Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției³⁰ a avut un real impact în ceea ce privește consolidarea cadrului legislativ privind preîntâmpinarea conflictelor de interese în exercitarea demnităților și funcțiilor publice, întregul proces legislativ culminând cu adoptarea Legii nr.144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Integritate, autoritate administrativă autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub coordonarea și supravegherea Parlamentului României, având ca principal obiectiv inspectarea modului în care sunt respectate dispozițiile legale privind regimul incompatibilităților și a conflictelor de interese.³¹

Din perspectiva răspunderii penale, în legislația actuală, este reglementată infracțiunea de conflict de interese prin dispozițiile art. 301 Cod penal conform căreia „fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a obținut, direct sau indirect, un folos patrimonial, pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.³² Subiectul activ al infracțiunii este unul calificat, funcționarul public, care poate fi analizat sub două aspecte: funcționarul public de conducere sau de execuție în accepțiunea Statutului funcționarilor publici sau alesul local. Primarul, poate savârși infracțiunea în calitate de autor, în ipoteza îndeplinirii unui act corespunzător calității sale de organ unipersonal de conducere precum emiterea unei dispoziții, semnarea unui contract administrativ de închiriere, concesiune, prestări servicii, în numele unității administrativ-teritoriale cu aprobarea consiliului local, realizând direct sau indirect un folos patrimonial pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori be-

28 Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale. În: Monitorul Oficial al României, 20.02.2007, nr.123.

29 Legea 393/2004 privind Statutul aleșilor locali. În: Monitorul Oficial al României, nr. 912 din 7 octombrie 2004.

30 Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției. În: Monitorul Oficial al României, 21.04.2003, nr.279.

31 Legii nr.144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Integritate. În: Monitorul Oficial al României, 03.09.2009, nr.535.

32 Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, 24.07.2009, nr.510.

neficiază de foloase de orice natură. În ceea ce privește ipoteza participării la luarea unei decizii, aceasta este proprie structurilor colegiale, consiliilor locale sau județene, comisii de concurs sau de licitații, etc, fiind improprie calității de organ executiv și, implicit, calității de primar.

Legea reglementează, totodată, în sarcina aleșilor locali obligația declarării averii și obligația de a-și face publice interesele personale printr-o declarație pe proprie răspundere, în condițiile Statutului aleșilor locali, în vederea ocrotirii mandatului dar și în vederea consolidării prestigiului funcției publice. În accepțiunea dispozițiilor art. 74-80 din Legea privind Statutul aleșilor locali privind registrul de interese conform căroră „alesii locali sunt obligați să își facă publice interesele personale printr-o declarație pe propria răspundere, depusă în dublu exemplar la secretarul comunei, orașului, municipiului, sectorului municipiului București, respectiv la secretarul general al județului sau al municipiului București, după caz”.³³ Din perspectiva răspunderii penale, conform dispozițiilor art. 325 Cod penal „fapta de a introduce, modifica sau șterge, fără drept, date informatice ori de a restricționa, fără drept, accesul la aceste date, rezultând date necorespunzătoare adevărului, în scopul de a fi utilizate în vederea producerii unei consecințe juridice, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Subiectul activ este unul calificat în persoana alesului local, respectiv primarul, viceprimarul, consilierul local, vicepreședintele de consiliu județean, președintele de consiliu județean, consilierul județean. Infracțiunea se consumă în momentul înregistrării declarației de interese care nu corespunde adevărului în registrul de interese păstrat de autoritatea publică competentă.

În acord cu dispozițiile Legii administrației publice locale primarul are și calitatea de reprezentant al statului în teritoriu, în unitatea administrativ-teritorială, în temeiul căreia îi incumbă obligația de a asigura respectarea dispozițiilor Constituției, a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, dar și obligația de a pune în aplicare actele normative adoptate de autoritățile publice centrale.³⁴ Totodată, primarul acționează la nivelul unității administrativ-teritoriale, în calitate de reprezentant al statului și în ceea ce privește exercitarea atribuțiilor de ofițer de stare civilă, luarea măsurilor de protecție civilă, organizarea și desfășurarea alegerilor sau îndeplinirea sarcinilor ce îi incumbă în temeiul dispozițiilor legale relative la recensământ. Statul, cu respectarea principiului subsidiarității și autonomiei locale, pune la dispoziția primarului, prin intermediul structurilor sale deconcentrate, doar acele pârghii absolut necesare realizării acestor obiective, limitând orice exces de putere al primarului care ar pune în pericol realizarea democrației locale.³⁵

Legea penală ocrotește valorile care caracterizează comunitatea, respectiv drepturile fundamentale ale cetățenilor, încrederea, solidaritatea și buna înțelegere între

33 Legea 393/2004 privind Statutul aleșilor locali. În: Monitorul Oficial al României, nr. 912 din 7 octombrie 2004

34 Baltag D. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: F.E.-P. Tipogr. Centrală, 2007, p. 35.

35 Pupazan C.G., op.cit., p.69.

cetățeni, respectul față de autoritatea publică, locală sau centrală, ordinea și siguranța publică, incriminând faptele prin care se lezează aceste valori. Codul penal incriminează prin dispozițiile art. 369 infracțiunea de incitare la ură sau discriminare care constă în „incitarea publicului, prin orice mijloace, la ură sau discriminare împotriva unei categorii de persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă“. Infracțiunea de incitare la ură sau discriminare se particularizează și din perspectiva subiectului, putând fi subiect activ al infracțiunii orice persoană, inclusiv o persoană care ocupă o funcție publică, în acest din urmă caz, cauzându-se un prejudiciu imens de imagine colectivității locale, respectiv naționale.

În scopul combaterii faptelor de natură să aducă atingere relațiilor de conviețuire socială, Codul penal incriminează, prin dispozițiile art. 368 și infracțiunea de instigare publică care constă în „fapta de a îndemna publicul, verbal, în scris sau prin orice alte mijloace, să săvârșească infracțiuni se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea la săvârșirea căreia s-a instigat“. Primarul poate avea calitatea de subiect activ calificat în forma agravantă a infracțiunii, reglementată în alin. 2 conform căruia „dacă fapta prevăzută în alin. (1) este comisă de un funcționar public, pedeapsa este închisoarea de la 1 la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea la săvârșirea căreia s-a instigat“, raportat la împrejurarea că acesta îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității.³⁶

Legea penală, prin dispozițiile art. 381, incriminează și sancționează cu pedeapsa închisorii de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase care constă în „împiedicarea sau tulburarea liberei exercitări a ritualului unui cult religios, care este organizat și funcționează potrivit legii“. Conform dispozițiilor alin. (2) — „obligarea unei persoane, prin constrângere, să participe la serviciile religioase ale unui cult ori să îneplinească un act religios legat de exercitarea unui cult se pedepsește cu închisoare de la unu la ani sau cu amendă“. Primarul poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii doar în modalitatea reglementată în dispozițiile alin. (1) întrucât doar în această ipoteză poate acționa în exercițiul funcției, nu și în modalitatea prevăzută de alin. (2).

Codul penal incriminează distinct infracțiunile electorale în Titlul IX prin dispozițiile art. 385-393, în vederea ocrotirii relațiilor sociale privind corecta organizare și desfășurare a procesului electoral, indiferent dacă vorbim despre alegerile locale sau naționale, ori despre referendumul local sau național, primarul având atribuții privind organizarea și desfășurarea procesului electoral. Primarul poate avea calitatea de subiect activ al acestor infracțiuni pornind de la premisa că aleșii locali pot fi direct implicați în procesul electoral, în calitate de candidați pentru ocuparea unei funcții de primar, consilier local sau județean, sau indirect, în calitate de susținători ai altor

36 Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, 24.07.2009, nr.510.

candidați la astfel de funcții publice, calități care-i pot determina pe aleșii locali să abuzeze de funcția deținută pentru a influența rezultatul alegerilor. Primarul având atribuții privind organizarea și desfășurarea procesului electoral există posibilitatea ca acesta să aibă un interes personal, politic, economic sau de orice altă natură ca un anumit candidat fie la alegerile prezidențiale, fie la alegerile pentru Senat sau Camera Deputaților sau pentru funcțiile locale să obțină demnitatea dorită. Primarul poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii reglementate prin dispozițiile art. 391 ali. (1) și (2), art. 385 alin. (1), art. 386 alin. (1).³⁷

Primarul, în calitate de autoritate administrativă autonomă executivă, prerogativă deținută în numele colectivității care l-a ales în vederea realizării autonomiei locale, are o serie de atribuții care trebuie să fie exercitate în mod legal, cu respectarea competenței teritoriale și materiale a autorității administrației publice. Depășirea sferei atribuțiilor instituite prin lege sau stabilite de consiliul local prin hotărârile sale, atrage angajarea răspunderii juridice a primarului, implicit a răspunderii penale, cu consecința suspendării sau încetării mandatului, în condițiile aplicării pedepselor legale. Codul penal incriminează infracțiunile de serviciu, obiect al studiului nostru prin dispozițiile art. 297 privind abuzul în serviciu și prin dispozițiile art. 298 privind neglijența în serviciu, infracțiuni care au ca obiect juridic principal relațiile sociale privind corecta îndeplinire a atribuțiilor de serviciu, atribuții incompatibile cu acele fapte de natură să aducă atingere intereselor și drepturilor persoanelor sau intereselor publice.³⁸

Infracțiunea de abuz în serviciu, incriminată prin dispozițiile art. 297 Cod penal constă în „fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică“. Cu aceeași pedeapsă se sancționează și fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, îngreădește exercitarea unui drept al unei persoane ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe teme de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA Subiectul activ al infracțiunii este unul calificat raportat la calitatea cerută de lege, aceea de funcționar public în accepțiunea art. 175 Cod penal, calitate pe care o deține și primarul unei unități administrativ-teritoriale, respectiv comună, oraș sau municipiu.³⁹

Infracțiunea de neglijență în serviciu, incriminată prin dispozițiile art. 298 Cod penal constă în „încălcarea din culpă de către un funcționar public a unei îndato-

37 Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, 24.07.2009, nr.510.

38 ibidem

39 Decizia Curții Constituționale a României, nr.495 din 15 iunie 2016. În: Monitorul Oficial al României, 08.07.2016, nr.517.

riri de serviciu, prin neîndeplinirea acesteia sau prin îndeplinirea ei defectuoasă, dacă prin aceasta se cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă⁴⁰. Legiuitorul incriminează astfel și faptele de încălcare din culpă a atribuțiilor de serviciu de către un funcționar public, prin neîndeplinirea su îndeplinirea lor defectuoasă, dacă se cauzează o pagubă sau o vătămare drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice sau juridice. Primarul poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de neglijența în serviciu.

Legiuitorul român a fost preocupat de combaterea fenomenului corupției în sfera administrației publice locale sau centrale încă din momentul adoptării primului Cod penal al României, în anul 1865, fiind incriminate infracțiunile de luare de mită și trafic de influență. Actualmente, prevederile Codului penal privind infracțiunile de corupție incriminate prin dispozițiile art. 289 — art. 292, respectiv luarea de mită, darea de mită, traficul de influență și cumpărarea de influență, sunt completate cu prevederile Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, care consacră prin dispozițiile art. 10-13 infracțiunile asimilate infracțiunilor de corupție.⁴¹ Totodată, raportat la calitatea României de membră a Uniunii Europene, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție reglementează distinct prin dispozițiile art. 18¹-18⁵ o altă categorie de infracțiuni prin care se tinde la ocrotirea relațiilor sociale privind interesele financiare ale Uniunii Europene⁴².

În sfera administrației publice, infracțiunile de luare de mită și trafic de influență au o incidență crescută în rândul aleșilor locali cu funcții de execuție, importanța acestor incriminări decurgând nu doar din frecvența lor dar și din importanța valorile pe care le ocrotesc, respectiv cele care vizează corecta exercitare a atribuțiilor de serviciu⁴³. În ceea ce privește regimul sancționator, legea penală reglementează pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani pentru infracțiunea de luare de mită și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică și pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani pentru infracțiunea de trafic de influență. Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție prevede în ipoteza în care infracțiunile de luare de mită și trafic de influență au fost săvârșite de o persoană care exercită o funcție de demnitate publică, precum aleșii cu atribuții executive în cadrul unității administrativ-teritoriale, o agravare a pedepselor prin majorarea limitelor speciale cu o treime⁴⁴. Infracțiunile asimilate infracțiunilor de corupție incriminate prin dispozițiile Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea

40 Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, nr.78 din 8 mai 2000. În: Monitorul Oficial al României, 18.05.2000, nr.219.

41 Ibidem

42 Ibidem

43 Pupăzan C.G., op., cit., p.79.

44 Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, nr.78 din 8 mai 2000. În: Monitorul Oficial al României, 18.05.2000, nr.219.

faptelor de corupție, vizează modul de exercitare a mandatului de către primar sau președintele consiliului județean.

Răspunderea penală a consilierului local și consilierului județean. La nivelul unităților administrativ-teritoriale funcționează organe colegiale denumite consilii locale, comunale, orașenești și municipale precum și consilii județene, ca structuri deliberative care asigură conducerea colectivității locale sau județene alături de primar sau președintele consiliului județean. Consilierii locali și cei județeni au statut de aleși locali, dar, din perspectivă juridică, aceștia nu sunt organe administrative de sine stătătoare, cu competențe proprii, în virtutea cărora să emită acte de autoritate. Voințele membrilor organelor colegiale, prin manifestarea votului, tind la conturarea unei voințe unice, cea a organului deliberativ, aceasta fiind singura voință menită să exprime intenția acestuia și să producă consecințe juridice. Totodată, consilierii locali și cei județeni își pot exercita mandatul și în afara acelor prerogative care vizează analizarea, dezbaterea și adoptarea unor hotărâri, în cadrul consiliilor locale sau județene, având astfel posibilitatea exercitării atribuțiilor în relație directă cu cetățenii colectivității locale, cu alte unități administrativ-teritoriale sau cu autoritățile centrale.

Conform dispozițiilor art 56 alin. (1) din Statutul aleșilor locali, consilierii răspund în nume propriu pentru activitatea desfășurată în exercitarea mandatului dar și solidar, pentru activitatea consiliului al cărui membru este și pentru hotărârile pe care acesta le-a votat.⁴⁵

Raportat la activitatea desfășurată în cadrul consiliului și în legătură cu acesta putem identifica o sferă largă de infrațiuni având ca numitor comun manipularea exercițiului votului, menite să lezeze fundamentele colectivității locale. Infrațiunile pe care le pot săvârși consilierii locali și județeni, raportat la poziția acestora în cadrul organelor deliberative, sunt într-o strânsă legătură cu limitele mandatului primit din partea cetățenilor unității administrativ-teritoriale, dar și cu modul de realizare a acestuia. Întrucât activitatea principală a consilierului local și județean este legată de organul deliberativ al cărui membru este, activitatea infracțională a acestuia se poate desfășura în legătură cu perioada prealabilă sau concomitentă desfășurării ședinței de consiliu sau ulterioară încheierii ședinței de consiliu, prin manipularea votului consilierului, votul fiind singura manifestare de voință a acestuia, aptă să se concretizeze într-un act producător de efecte juridice.

Voturile exprimate în cadrul ședințelor de consiliu nu se bucură de protecția imunității, întrucât rezultatul acestor manifestări de voință se concretizează, așa cum am precizat mai sus, într-un act administrativ cu rolul de a organiza executarea legii sau de a pune în executare legea. Consilierii locali sau județeni sunt, din această perspectivă, executanți ai legii, iar o eventuală încălcare a legii prin adoptarea unei hotărâri de consiliu, angajează răspunderea acestora. Influențarea votului consilierilor locali și județeni este o practică frecvent întâlnită în sfera unităților administrativ-te-

⁴⁵ Legea 393/2004 privind Statutul aleșilor locali. În: Monitorul Oficial al României, nr. 912 din 7 octombrie 2004.

ritoriale care lezează legitimitatea titularului mandatului, interesul local și încrederea cetățenilor în autoritate. Gradul de pericol social al acestor fapte rezidă din aceea că, de cele mai multe ori, exercitarea votului este condiționată de primirea sau de promisiunea unor sume de bani sau alte foloase, fiind întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, incriminată prin dispozițiile art. 289 Cod penal.

Se poate reține și un concurs de infracțiuni între infracțiunea de luare de mită și infracțiunea de abuz în serviciu, în ipoteza în care consilierul refuză să voteze pentru adoptarea unui proiect de hotărâre, când legea îl obligă la acest lucru, în schimbul unor sume de bani sau a altor foloase, iar hotărârea nu este votată. Traficul de influență este o altă infracțiune de corupție, cu incidență ridicată în rândul consilierilor locali și județeni, alături de infracțiunea de luare de mită, fiind facilitată de legăturile de ordin politic sau instituțional, ce se stabilesc la nivelul consiliului local sau județean și, totodată, influențată de relațiile de colegialitate ce se stabilesc între membrii organelor colegiale. Abuzul în serviciu este o altă infracțiune cu un grad înalt de incidență în rândul consilierilor locali și județeni, incriminată prin dispozițiile art. 297 Cod penal și care vizează modul în care aceștia își exercită atribuțiile în cadrul organelor deliberative ai căror membrii sunt.

Putem vorbi de săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu atunci când aleșii locali se abțin de la vot sau votează împotriva adoptării unor hotărâri dacă îi obligă la votarea adoptării unei hotărâri fără a le recunoaște un drept de apreciere sau atunci când, aceștia își exercită, în mod liber, dreptul de vot și adoptă hotărâri care generează, prin efectelor lor, o pagubă sau o vătămare a drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice sau juridice.⁴⁶

Activitatea infracțională a consilierilor locali și județeni se poate realiza, totodată, în strânsă legătură cu exercitarea mandatului, dar în afara procedurilor privind exercițiul votului. În acord cu dispozițiile art. 74-83 din Statutul aleșilor locali⁴⁷ aceștia au obligația de a-și face publice interesele personale printr-o declarație pe proprie răspundere, depusă în dublu exemplar la secretarul comunei, orașului, municipiului, sectorului municipiului București, respectiv la secretarul general al județului sau al municipiului București, după caz, în termen de 15 zile de la data declarării consiliului ca legal constituit. În acord cu dispozițiile statutare, aleșii locali răspund, în condițiile legii, administrativ, civil sau penal, după caz, pentru faptele săvârșite în exercitarea atribuțiilor ce le revin.

Totodată conform art. 1 pct. 30 din Legea 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice dispozițiile prezentei legi, privind declararea averii și a intereselor se aplica și aleșilor locali, care au obligația declarării averii și a intereselor⁴⁸.

46 Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial al României, 24.07.2009, nr.510.

47 Legea 393/2004 privind Statutul aleșilor locali. În: Monitorul Oficial al României, nr. 912 din 7 octombrie 2004

48 Legea privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, nr.176 din 1 septembrie 2010. În: Monitorul Oficial al României, nr. 621 din 2 septembrie 2010.

Nerespectarea dispozițiilor legale privind conflictul de interese atrage angajarea răspunderii penale a consilierilor locali sau județeni pentru săvârșirea infracțiunii de conflict de interese incriminată prin dispozițiile art. 301 Cod penal.

Conform dispozițiilor art. 44 din „proiectele de hotărâri înscrise pe ordinea de zi a ședinței consiliului local nu pot fi dezbătute dacă nu sunt însoțite de raportul compartimentului de resort din cadrul aparatului de specialitate al primarului, care este elaborat în termen de 30 de zile de la înregistrarea proiectului, precum și de raportul comisiei de specialitate a consiliului...” iar potrivit art. 51 alin. (4) din Legea 215/2001 „fiecare consilier local, precum și viceprimarul sunt obligați să prezinte un raport anual de activitate, care va fi făcut public prin grija secretarului”⁴⁹. Raportat la aceste prevederi legale, fapta consilierilor locali sau județeni de a întocmi aceste rapoarte prin atestarea, în conținutul lor, a unor înjurări care nu corespund adevărului sau prin omisiunea, cu știință, de a insera anumite date sau împrejurări în măsura în care aceste rapoarte sunt făcute publice, fiind însușite de autoritatea publică angajează răspunderea pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual instituită prin dispozițiile art. 321 Cod penal. Răspunderea penală a consilierilor locali sau județeni se poate angaja și pentru săvârșirea infracțiunii de fals în declarații sancționată prin dispozițiile art. 326 Cod penal în ipoteza în care aceștia semnează „prezent” în registrul de prezență deși nu au participat la ședințele de plen sau ale comisiilor de specialitate, în scopul încasării indemnizației, sau în ipoteza în care aceștia prezintă deconturi de cheltuieli fictive în scopul însușirii unor sume de bani cu ocazia deplasărilor în țară sau în străinătate în calitate de reprezentant al consiliului.

Totodată, activitatea infracțională a consilierilor locali și județeni se poate reflecta în domenii privind integritatea și eficiența îndeplinirii mandatului, cum ar fi obligația declarării averii și intereselor personale, de gradul de receptare a problemelor cetățenilor, de reprezentarea autorității publice locale din care face parte în relațiile cu terții, etc. Se poate reține și infracțiunea de purtare abuzivă incriminată prin dispozițiile art. 296 Cod penal atunci când consilierii locali și județeni, purtători de autoritate publică, adresează expresii jignitoare sau amenințări la adresa unor cetățeni, cu ocazia unor eventuale întâlniri cu alegătorii. Conform dispozițiilor art. 46 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali „consilierii locali și consilierii județeni sunt obligați să respecte Constituția și legile țării, precum și regulamentul de funcționare a consiliului, să se supună regulilor de curtoazie și disciplină și să nu folosească în cuvântul lor sau în relațiile cu cetățenii expresii injurioase, ofensatoare ori calomnioase”⁵⁰.

Consilierii locali și județeni pot răspunde din perspectivă penală și pentru săvârșirea infracțiunii de neglijență în serviciu incriminată prin dispozițiile art. 298 Cod penal în ipoteza în care aceștia nu aduc la îndeplinire, din culpă, obligațiile de serviciu, cauzând astfel o vătămare drepturilor și intereselor legitime ale alegătorilor. Totoda-

49 Legea nr. 188/1999 privind Statutul Funcționarilor publici, republicată. În: Monitorul Oficial al României, 29.05.2007, nr.365.

50 Legea 393/2004 privind Statutul aleșilor locali. În: Monitorul Oficial al României, nr. 912 din 7 octombrie 2004.

tă, angajarea răspunderii penale a consilierilor locali și județeni intervine și pentru săvârșirea unor fapte de natură să aducă atingere ordinii și liniștii publice, incriminate prin dispozițiile art. 368 alin. (2) Cod penal și art. 369 Cod penal. Activitatea infracțională a consilierilor locali și județeni aduce o gravă atingere atât intereselor locale și județene, dar și intereselor naționale prin implicațiile de ordin economic-financiar, având astfel un impact negativ asupra economiei și imaginii țării noastre.

În *Republica Moldova* noțiunea de ales local este tratată sub două aspecte. Primul aspect vizează nominalizarea categoriilor de aleși locali, în acest sens fiind relevante dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea privind statutul al alesului local conform cărora „noțiunea de ales local vizează: consilierii consiliilor satești (comunale), orașenești (municipale), raionale și consiliului municipal Chișinău, deputații în Adunarea Populară a Găgăuziei, primarii și viceprimarii, președinții și vicepreședinții raioanelor”⁵¹. Al doilea aspect vizează trăsăturile caracteristice care permit identificarea alesului local ca subiect distinct în sfera autorităților publice locale, în acest context, fiind dispozițiilor art. 3 din Legea privind statutul alesului local potrivit cărora „în unitatea administrativ-teritorială respectivă, alesul local este persoana oficială și reprezentantul autorității deliberative sau executive din administrația publică locală. În exercitarea mandatului, alesul local este în serviciul colectivității respective”. Ulterior adoptării Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, unele categorii de aleși locali precum primarii, viceprimarii, președinții și vicepreședinții raioanelor au obținut funcția de demnitate publică⁵².

Analizând noțiunea de demnitar public, constatăm că, în acord cu legislația în vigoare: „demnitarul sunt persoane care exercită funcții de demnitate publică în temeiul Constituției, al prezentei legi și al altor acte legislative. Funcția de demnitate publică este o funcție publică ce se ocupă prin mandat obținut direct, în urma alegerilor, sau indirect, prin numire în condițiile legii”⁵³. Autorul S. Tatarov afirmă că nu este clar de ce consilierul local, care, la fel ca și primarul, viceprimarul, președintele de raion, vicepreședintele de raion, are mandatul obținut direct și fiind persoană oficială în teritoriul unității administrativ-teritoriale, nu a fost inclus în anexa Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică. Pentru excluderea discrepanțelor din legislație, autorul propune completarea anexei cu poziția „consilier local”⁵⁴.

Formele de răspundere juridică, la care poate fi tras alesul local (consilier, primar, viceprimar, președinte și vicepreședinte al raionului), conform doctrinei

51 Legea Republicii Moldova cu privire la statutul alesului local, nr.768-XIV din 02.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.34 din24.03.2000.

52 Legea Republicii Moldova cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, nr.199-XVIII din 16.07.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.194-196 din 05.10.2010

53 Legea Republicii Moldova cu privire la statutul alesului local, nr.768-XIV din 02.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.34 din24.03.2000

54 Tatarov S. Discrepanțele legislative privind statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică și statutul consilierilor locali prin prisma aqius-ului comunitar. În: Materialele conferinței AAP din 22 mai 2012, p.148-151.

actuale, sunt următoarele: răspunderea administrativ-disciplinară, răspunderea administrativ-patrimonială, răspunderea contravențională și răspunderea penală, potrivit dispozițiilor Codului penal al Republicii Moldova.

În acord cu dispozițiile Legii privind administrația publică locală, nr. 436/2006 „fiecare consilier poartă răspundere juridică, conform legislației în vigoare, pentru propria activitate desfășurată în exercitarea mandatului“ și „primarii și viceprimarii, președinții și vicepreședinții raioanelor, consilierii, secretarii și personalul primăriilor și aparatelor președinților raioanelor poartă răspundere juridică în conformitate cu legislația în vigoare pentru faptele ilegale comise în exercițiul funcțiunii“⁵⁵.

O formulare mai concretă a răspunderii juridice o regăsim în Legea Republicii Moldova cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică care dispune în sensul că demnitarul public în caz de încălcări comise în exercițiul mandatului este tras la răspunderea disciplinară, civilă, contravențională sau penală în condițiile legii⁵⁶. În doctrina juridică deja s-a consolidat opinia conform căreia formele răspunderii juridice ale aleșilor locali sunt: administrativ-disciplinară, administrativ-patrimonială, contravențională și penală⁵⁷.

În cazul săvârșirii infracțiunii, consilierul local, primarul, viceprimarul, președintele și vicepreședintele raionului va fi tras la răspundere penală, conform Codului penal al Republicii Moldova. Potrivit dispozițiilor Codului penal, consilierii locali, primarii (viceprimarii), președinții (vicepreședinții) raioanelor pot fi trași la răspundere penală pentru săvârșirea unui șir de infracțiuni, prevăzute într-un capitol separat, Capitolul XV intitulat „Infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică“, din care fac parte: coruperea pasivă; coruperea activă; traficul de influență; abuzul de putere sau abuzul de serviciu; excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu; neglijența în serviciu; falsul în acte publice.

Răspunderea aleșilor locali se poate angaja și în cazul neexecutării deciziei instanței de judecată, în acest sens fiind și dispozițiile art. 320 alin (2) din Codul Penal, conform cărora „neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare de către o persoană cu funcție de răspundere a hotărârii instanței de judecată, precum și împiedicarea executării ei, dacă aceste fapte au fost comise după aplicarea sancțiunii contravenționale, se pedepsesc cu amendă în mărime de la 300 la 500 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 3 ani, în toate cazurile cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani“⁵⁸. Se poate astfel observa că, răspunderea penală poate fi aplicată, în acest caz, numai după angajarea răspunderii contravenționale.

55 Legea Republicii Moldova cu privire la administrația publică locală, nr.436-XVI din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.32-35 din 09.03.2007

56 Legea Republicii Moldova cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, nr.199-XVIII din 16.07.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.194-196 din 05.10.2010

57 Guțuleac V. Drept administrativ. Chișinău: Tipografia Centrală. 2009, p.215.

58 Cod penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.72-74 din 14.04.2009.

DIMENSIUNEA SOCIALĂ A RĂSPUNDERII JURIDICE

Dumitru BALTAG, doctor habilitat, profesor universitar (ORCID: 0000-0001-6966-7119)

Vasile DOBÎNDA, doctorand

THE SOCIAL DIMENSION OF LIABILITY

Given the inevitability of the impregnability of modifications generated by the evolution of time, all forms of liability existing at present have been influenced by time, and especially by the evolution of the society. The stagnation of any phenomenon would be totally abnormal, if isolating it from all the things that are surrounding it or keeping aside the normal impact of those. Especially if it refers to important phenomena for the society, even vital, it is inadmissible to abstract the impact of time and evolution of the society on them. The social liability, as a part of this category of phenomena, cannot possibly be excepted. We will even try to highlight various types of liability in their historical evolution, as well as many other inherent elements, also in their evolutionary aspect. We will try to do this because, for a better and scientifically grounded understanding of the social and legal liability, it is mandatory the use of the historical method, that underlines its utility through the formation of the continuity of these phenomena.

Keywords: forms of liability, the social liability, historical method, evolution of the society.

Ponind de la inevitabilitatea impregnării de modificări generate de evoluția timpului, toate formele de răspundere existente la momentul actual au fost influențate în timp, mai accentuat fiind impactul exercitat asupra lor de evoluția societății. Total nefirească ar fi stagnarea unui fenomen, izolându-l de toate cele ce se petrec în jur și ferindu-l de firescul impact al acestora. Mai cu seamă dacă e vorba de fenomene importante pentru societate, chiar vitale s-ar putea spune, nu se poate abstractiza impactul timpului și al evoluției societății asupra lor. Răspunderea socială, fiind parte a acestei categorii de fenomene, nu este nicidecum exceptată, ba chiar vom încerca să punem în lumină diversele forme de răspundere în evoluția lor istorică, precum și multe elemente inerente, tot în abordarea lor evolutivă. Vom încerca să facem acest lucru, întrucât, pentru o înțelegere bună și fundamentată științific a răspunderii sociale sau juridice, este obligatorie utilizarea metodei istorice, care își evidențiază utilitatea prin formarea continuității acestor fenomene.

Cuvinte-cheie: formele răspunderii juridice, răspunderea socială, metoda istorică, evoluția societății

Activitatea umană are o multitudine de dimensiuni prin prisma cărora poate fi apreciată. Una dintre cele mai importante o reprezintă dimensiunea normativă, care impune un model de comportament pentru a respecta anumite valori sociale. Conduita

unui individ poate fi descrisă ca o „secvență de atitudini pragmatice, active sau pasive, ca execuții ale unor operații sau programe și ca așteptări sau abțineri în alte circumstanțe...“¹.

Definind și evaluând tipurile de acțiuni și comportament dintr-o societate, dreptul și normativitatea juridică au un caracter imperativ, stabilind ceea ce trebuie să facă indivizii angajați în anumite acțiuni sociale, ceea ce pot să facă sau ceea ce nu trebuie să facă². Orice normă presupune atât acceptarea ei, cât și suportarea, respectarea ei de către oameni. Normele sociale conțin reguli adresate conduitei indivizilor, în paralel descriind și detaliind modalitățile în care valorile trebuie concretizate în comportamente legitime și acceptate de societate³.

Trecând la analiza de conținut a categoriei „răspundere“, nu putem face abstracție de faptul că este imposibilă identificarea răspunderii sociale cu una din categoriile sale: morală, politică, juridică, disciplinară etc. Studiul acestor forme ale răspunderii implică cunoașterea legăturii dintre ele și răspunderea socială în aceeași măsură ca una dintre particular și general. Este cunoscut deja că generalul există anume prin particular; totodată, ultimul nu exclude pe cel dintâi. Astfel, răspunderea socială apare ca gen față de specie (formele acesteia). Cele mai importante trăsături, elemente caracteristice, semne distinctive ce caracterizează răspunderea socială, prin deducție, caracterizează și formele acesteia.

Definițiile științifice se formulează făcându-se uz de limbajul literar, fapt în virtutea căruia analiza etimologică a noțiunii „răspundere“ trebuie să constituie temelie pentru definirea științifică a fenomenului.

În Dicționarul explicativ al limbii române noțiunea de răspundere este definită ca „faptul de a răspunde; obligația de a răspunde de îndeplinirea unei acțiuni, sarcini etc.; responsabilitate. A răspunde înseamnă a da socoteală, a fi responsabil, a garanta pentru cineva...“⁴.

În limbile multor popoare noțiunea „răspundere“ este utilizată în două sensuri. Dicționarul francez „Le Robert“ arată că „răspunderea“ semnifică: „1) obligația miniștrilor de a demisiona când puterea legislativă le acordă votul de neîncredere; 2) obligația de a repara dauna cauzată prin propria vinovăție sau (în unele cazuri) cea prevăzută de lege; 3) obligația morală sau intelectuală de a repara prejudiciul prin executarea îndatoririi, obligației, contractului“⁵.

Cercetarea fenomenului răspunderii juridice nu este posibilă fără elucidarea sensului răspunderii sociale, care reprezintă genul pentru răspunderea juridică, care, la rândul său, este specia. Este vorba de „cea mai apropiată categorie de gen, care conține codul genetic fundamental al oricărei forme a răspunderii“⁶.

1 N. Popa. Dimensiuni ale conduitei umane. Perspectivă praxiologică. În: Conduită, norme și valori. București : Politica, 1996, p. 19.

2 D. Banciu. Sociologie juridică. București : Hiperion, 1995. p. 7.

3 Ibidem. p. 78.

4 Dicționar explicativ al limbii române. București: Ed. Enciclopedică, 1998. p. 898.

5 P. Robert. Dictionnaire alphabetique francoise. T. 4., Paris, 1980. p. 430

6 Д. И. Бернштейн. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения. Ташкент, 1989. с.18.

V. I. Speranskij, examinând răspunderea în calitatea sa de noțiune general-metodologică, evidențiază că răspunderea socială se divide în două subsisteme de relații: în primul rând, răspunderea are un caracter retrospectiv, evoluând drept supunere socială și sancțiune pentru acțiuni ce contravin intereselor societății, în cel de-al doilea subsistem se includ legăturile reciproce dintre oameni, colective, comunități, care se fundamentează pe conștientizarea acțiunilor pe care le conformează necesităților societății și celor ale individului uman. A doua parte mizează pe interiorul individului, pe reguli stricte de interacțiune umană cu conotație morală⁷.

I.A. Il'in a definit răspunderea socială cu următorii termeni: „răspundere anterioară sau premergătoare“ și „răspundere posterioară“. Dânsul evidențiază: „răspunderea premergătoare este sentimentul viu al tendinței spre perfecțiune. Neacționând, persoana deja conștientizează răspunderea sa“⁸.

În literatura științifică juridică și filosofică nu există un consens în ceea ce privește formele răspunderii sociale și numărul lor.

Nu pretendem la realizarea unei clasificări minuțioase a răspunderii sociale în prezenta lucrare, vom accentua doar caracterele și semnele comune, formele identice. Menționăm că răspunderea juridică se diferențiază net de alte forme ale răspunderii sociale, în același timp, sintagma „răspunderea juridică“ este genul, iar formele ei reprezintă specia.

Din perspectivă evolutivă, răspunderea socială își are sorgintea chiar în începuturile societății. Diversele forme de organizare a societății au constituit mediul în care s-a manifestat răspunderea socială. Astfel, cu cât mai evoluat erau formele de organizare socială, cu atât și răspunderea socială era în continuă evoluție. Evident, acest lucru nu semnifică nicidecum că răspunderea socială este total diferită și arată cu totul altfel de la o etapă la alta de dezvoltare a societății. Dimpotrivă, este vorba de același fenomen, doar că complexitatea lui și formele de manifestare sunt în continuă modificare, în permanentă excluzându-se elementele negative și impregnându-se nuanțe noi, evaluate, care, luate împreună, au ajuns în formele actuale de manifestare a răspunderii sociale⁹.

Răspunderea socială este o reacție a societății la faptele antisociale, după cum răspunderea juridică este o reacție a societății la faptele ilicite.

Pentru a vorbi despre răspunderea socială, este binevenită o trecere în revistă a sancțiunilor sociale care în doctrina de specialitate sunt tratate ca componente ale sistemului sancțiunilor sociale existente. Astfel, după forma și intensitatea reacției sociale față de un anumit tip de comportament există: sancțiuni pozitive și sancțiuni negative; după subiectul din partea căruia vine o reacție sau se aplică sancțiunea avem sancțiuni formale și sancțiuni neformale (atât cele pozitive, cât și cele negative pot fi

7 В. И. Сперанский. Социальная ответственность в системе общественных отношений (социальный аспект): Автореферат дисс. канд. философ, наук. Москва, 1990. с. 17-18.

8 И. А. Ильин. Путь к очевидности. Москва, 1993. с. 305

9 D. Baltag. Dimensiunea normativ-socială a răspunderii juridice. În. Revista națională de drept, nr. 5, 2007, p. 12.

formale în aceeași măsură ca și neformale); după alt criteriu, sancțiunile sociale pot fi indirecte (difuze, spontane, neorganizate) sau directe (organizate). Din punctul de vedere al „conținutului presiunii“ și al „caracterului“ sancțiunii, J. Szczezpanski distinge sancțiuni satirice (batjocuri, ironii, desconsiderare), sancțiuni etice (regrete, muștrări de cuget, scrupule de conștiință, oprobiul public, marginalizarea subiectului etc.), sancțiuni religioase (penitențe, mântuirea veșnică etc.) și sancțiuni juridice (considerate de R.J. Maunier ca fiind cele mai eficiente)¹⁰.

Dintre sancțiunile juridice cele mai aspre erau pedepsele penale. Funcția de bază a normelor penale era funcția represivă, ca un model de reacție socială antiinfracțională.

Alături de funcția represivă, mai târziu, a apărut un alt model — funcția preventivă, ca astăzi aceste două modele, represiv și preventiv să ducă la apariția modelului mixt al reacției sociale.

Acest model de reacție socială antiinfracțională apare în rezultatul îmbinării primelor două modele: represiv și preventiv. Anume în rezultatul luptei de idei dintre școala clasică pozitivistă și s-au născut acest model cu caracter eclectic sau cu un caracter represiv preventiv. Modelul mixt îmbină represiunea penală cu prevenția generală și specială a pedepselor penale, orientând reacția socială contra criminalității în planul combaterii criminalității reale, apărând astfel valorile sociale ocrotite de legea penală¹¹.

Modelul mixt își datorează în mare parte existența Uniunii Internaționale de Drept Penal, creată în 1889 și transformată după primul război mondial în Asociația Internațională de Drept Penal. Anume această Asociație îi aduce modelului un șir de îmbunătățiri, bazate pe echilibrul între represiune și prevenție.

În viziunea prof. I. Ciobanu, este modelul cel mai reușit, conform căruia scopul legii penale constă în apărarea socială, care poate fi realizată doar printr-o îmbinare a represiunii și a prevenirii. Unii autori pun în discuție necesitatea existenței, lărgirii modelului mixt într-atât, încât acesta să cuprindă reacțiile sociale preinfracționale și postinfracționale¹².

Suportul științifico-teoretic al modelului mixt a fost adus de doctrina „apărării sociale“, iar mai târziu și de „noua apărare socială“¹³.

După cum vedem scopul sancțiunii penale este „apărarea socială“, adică protecția societății de fapte infracționale.

După cel de-al doilea război mondial, această doctrină devine cea mai reprezentativă, fapt despre care denotă crearea în 1948 în cadrul ONU, a unei secții de „apărare socială“. Anume prin Rezoluția nr. 155(VI) a Consiliului Economic și Social din 1948 și prin Rezoluția nr.415 (V) a Adunării Generale a ONU din 1950, Națiunile

10 M. Bădescu. Sancțiunea juridică în teoria, filosofia dreptului și în dreptul românesc. București: Lumina Lex, 2002, p. 47.

11 I. Ciobanu. Modelul mixt al reacției sociale. În: Revista națională de drept, nr. 5, 2007, p. 17-18.

12 Ibidem. p. 17.

13 I. Ciobanu. Criminologie. Vol. I., Chișinău: Muzeum, 2003. p. 151.

Unite și-au asumat rolul de prevenire a criminalității și de tratament al delincvenților. În asemenea mod, în cadrul Consiliului Economic și Social al ONU s-a înființat o secție administrativă denumită inițial „Secțiunea apărării sociale“, pentru ca ulterior să se transforme în „Serviciul prevenirii crimei și a justiției penale“¹⁴.

Un pas înainte în dezvoltarea doctrinei a fost făcut în anul 1951, când Mars Angel publică în lucrarea *La defense sociale nouvelle* (Noua apărare socială) un șir de idei fundamentale; se propune folosirea de către societate atât a mijloacelor economice, sociale, educative etc., cât și a mijloacelor de represiune penală ce au scop de a neutraliza infractorii; infracțiunea este considerată o faptă socio-umană; de aici, se impune cunoașterea personalității infractorului, a fondului său bio-psiho-social; scopul pedepsei penale nu constă în provocarea suferințelor infractorului, ci în a-i oferi tratamentul necesar în vederea resocializării acestuia etc.¹⁵

Sistemul reacției sociale postinfracționale format din mijloace penale promovează ideea individualizării tratamentului în scopul resocializării infractorilor în raport cu personalitatea acestora. Individualizarea nu trebuie să se realizeze numai în momentul aplicării pedepsei de către justiție, ci și în procesul executării pedepsei¹⁶.

Modelul mixt a avut o importanță destul de mare, iar o serie de idei ale acestuia și-au găsit reflectare în legislația penală a unor state, începând chiar cu anul 1902, când în Codul penal norvegian s-au introdus măsurile de siguranță ca sancțiuni penale distincte. Astăzi, nu mai există vreo legislație penală națională care nu ar cuprinde astfel de măsuri. Nu este o excepție nici Republica Moldova, în Capitolul X al Codului penal fiind prevăzute măsuri de siguranță. Acestea au drept scop înlăturarea unui pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală (art. 98 CP al RM)¹⁷.

După cum am menționat anterior, evoluția formelor de organizare a societății a impregnat dintotdeauna conotații noi răspunderii sociale.

Pornind de la obiectivele comune ale membrilor unei societăți, în cadrul acesteia din urmă se stabilesc, bineînțeles, reguli. Grație acestor reguli, se regăsește atingerea obiectivelor, realizarea scopurilor propuse. De aici, și răspunderea pentru încălcarea respectivelor reguli comune. Până la regulile de comportament religios, moral juridic, există norme cu caracter social, care după gradul de obligativitate diferă de celelalte norme existente. Totuși, gradul de obligativitate nu are nici un impact asupra importanței normelor sociale; dimpotrivă, ele nu sunt mai puțin importante decât normele juridice, ba chiar am putea spune că pentru imaginea socială a individului aceste norme sociale sunt de o primă importanță, nerespectarea lor având un impact imens asupra situației sociale a individului. Spre exemplu, încălcarea unei clauze a contractului de muncă nu atrage nicidecum dezaprobarea din partea societății întregi, pe când o atitudine lipsită de respect față de proprii părinți și ceilalți membri

14 N. Giurgiu. *Elemente de criminologie*. Iași: Chemarea, 1992. p. 223.

15 I. Ciobanu. *Op. Cit.*, p. 17.

16 M. Angel. *La Defense sociale nouvelle*. Paris: Cujes, 1971. p. 8-20.

17 I. Ciobanu. *Op. Cit.*, p. 18.

ai societății are un alt deznodământ — individul nu e acceptat de societate, mai mult, chiar — întotdeauna trezește la semenii săi o atitudine negativă față de propria persoană. În plus, o persoană cu un înalt grad de responsabilitate socială nu este considerată a fi capabilă de încălcări ale oricăror norme, acesta fiind imaginea pe care o are ea în fața comunității ale cărei membru este.

Cam același lucru a fost specific dintotdeauna răspunderii sociale, în toate formele de organizare a societății. Totuși, din punctul de vedere al sancțiunii aplicate de către societate individului, evoluția societății și-a spus cuvântul. Formele inițiale de manifestare a răspunderii sociale erau mult mai drastice comparativ cu ceea ce se întâmplă astăzi (dacă facem abstracție de categorii distincte de norme cu caracter social-juridic etc.). Privind toate formele de răspundere existente (religioasă, juridică etc.), în forma în care ele există astăzi, în calitate de forme de manifestare a răspunderii sociale, putem spune că, din punctul de vedere al complexității, astăzi suntem în prezența unei complexități specifice. Însă, detașând normele juridice de alte norme sociale, din punctul de vedere al sancțiunii, încălcarea altor norme sociale astăzi atrage sancțiuni mult mai lejere, pe când în perioade timpurii sancțiunile de acest gen puteau fi pe atunci cele mai aspre. Actualmente, juridicul prevalează, lucru absolut firesc; în consecință, sancțiunile ce se aplică în cazul survenirii răspunderii juridice pot fi mai serioase decât cele ce vin din partea societății, fără o constrângere juridică. Spunem mai serioase, abordând felul în care sunt percepute aceste sancțiuni de către fiecare dintre membrii societății. M. Bădescu opinează că, diversitatea și complexitatea relațiilor sociale, determină în mod inevitabil o diversitate a modurilor de reacție, de manifestare a dezaprobării ori a aprobării comportamentului conformist sau nonconformist al unei sau altei persoane din partea societății¹⁸.

Ar fi binevenită aici o paralelă între normele sociale și cutumă. Mai cu seamă în ceea ce privește relațiile sociale în formele cele mai rudimentare existente cândva. Aceasta în condițiile în care norme scrise nu existau, dar se obișnuia un anumit comportament sau o atitudine concretă acceptată de societate, care, dacă nu se respectau, favorizau o reacție din partea societății. Astfel, primele forme de organizare a societății au fost și cele mai simple. Deci, existau grupuri de persoane care, datorită scopului comun sau altor legături, își unificau eforturile întru obținerea de rezultate optime. În antichitate, scopul comun ce reunea două sau mai multe persoane era, în mod evident, lupta pentru existență. Acestea se reuneau, împreună își dobândeau hrana, ulterior repartizând-o în cote egale etc. În plus, se protejau împotriva dușmanilor, tot împreună; era specifică apărarea grupului și nu a unei singure persoane sau a propriei persoane. Unitatea în grup era prezentă în toate tipurile de relații¹⁹. Ulterior, diferențierea întemeiată pe situația materială a detașat săracii de bogați. Uneori, acest din urmă criteriu era cel mai important dintre grupul de criterii de diferențiere socială²⁰. Astfel,

18 M. Bădescu. Op. Cit., p. 47-52.

19 P. Neri. Progetto storia. La nuova Italia Editrice. Ferenczi, 1870. p. 42.

20 D. Baltag. Op. Cit., p. 15.

separarea în grupuri dobânda și alte conotații, spre exemplu — cea materială. În ce privește răspunderea socială, și aceasta a fost, bineînțeles, influențată de respectivele diferențieri. Pentru grupurile sau păturile sărace, regulile de conviețuire erau diferite de cele valabile pentru ceilalți. Cei din urmă trebuiau să respecte situații materială și să nu decadă în acest sens, în caz contrar fiind excluși din categoria socială din care făceau parte. Acest lucru nu poate fi asimilat decât răspunderii sociale. Deși pentru societatea contemporană există principii prioritare diferite, totuși, pentru perioadele timpurii acestea (criteriile materiale) erau uneori determinante. Erau determinante și din punctul de vedere al aplicării sau scutirii de aplicarea sancțiunii pentru persoanele considerate a fi parte a înaltei societăți. Un sclav răspundea și sancțiunea era extrem de dură chiar și în cazul comiterii unui act neimportant, pe când reprezentanții claselor dominante nu suportau aceleași consecințe, chiar dacă se făceau vinovați de aceleași încălcări²¹.

Despre grupurile organizate ale societății timpurii putem spune următoarele: ele instituiau reguli de conviețuire socială, care pot fi caracterizate prin elucidarea celor mai importante trăsături specifice acestora. În primul rând, regulile se refereau exclusiv la membrii grupurilor emitente. În al doilea rând, acele reguli nu pot fi asemuite regulilor de comportament social existente astăzi, deoarece dacă cele existente astăzi prescriu de multe ori comportamente și nu în mod neapărat sunt prohibitive, atunci cele inițiale reprezentau niște interdicții categorice. Astfel, caracterul de „tabu” era cel mai potrivit pentru regulile cele mai vechi de comportament social. Evident, ni s-ar putea reproșa că și astăzi există societăți mici cu reguli proprii de organizare, dar nu poate fi contestat faptul că actualele reguli ale acestor societăți sunt diferite. Sunt diferite mai întâi pentru faptul că respectivele societăți au forme superioare de organizare, ceea ce e suficient pentru ca și regulile lor interne să aibă același caracter. Regulile grupurilor antice de care aminteam mai sus aveau caracter exclusiv, astfel ele fiind valabile doar pentru membrii acelor grupuri, comportamentul altor grupuri nefiind sub incidența regulilor străine. Un specific al caracterului exclusivist al acelor reguli rezidă în faptul că, de cele mai multe ori, ele prescriau un comportament, iar fiecare dintre membrii grupului social era obligat la respectarea regulilor grupului, neexistând totodată și limitarea în aducerea atingerii liniștii și intereselor altor grupuri sociale. Totuși, perturbarea liniștii altor grupuri atrăgea evident și reacții adecvate din partea respectivelor grupuri (tulburate). Totuși, acele reacții nu pot fi numite sancțiuni juridice, întrucât nu exista o consfințire a lor în acte²².

Organizarea societății în grupuri neomogene este specifică celor mai timpurii forme de organizare, dar evoluția societății face ca lipsa de omogenitate treptat să dispară, astfel încât existau condiții ce trebuiau întrunite de fiecare grup. Dintre grupările caracterizate astfel numim ginta, tribul etc. Dintre cele mai evoluat comparativ cu cele nominalizate menționăm orașele- state, imperiile etc.

21 Ibidem.

22 Ibidem. p. 16.

Ginta, fiind o formațiune mică, avea un conducător, ceilalți fiindu-i supuși și având roluri mai mult sau mai puțin importante. Răspunderea membrilor ginții pentru o nesocotire a regulilor de conviețuire era purtată față de conducător și față de întreaga colectivitate.

Tribul reunea multiple ginți, deci putea fi considerat ca o formă de organizare de un nivel superior ginții, în consecință, regulile stabilite de conducerea tribului erau aplicabile și ginților componente, îi afectau și pe membrii acestora din urmă. Astfel, încălcarea acestor reguli atrăgea consecințe mai importante decât încălcarea celor din interiorul ginții. Spre exemplu, am putea lua o sancțiune precum alungarea din trib; evident, o atare sancțiune era foarte gravă, persoana fiind sortită pieirii din simplul motiv că era pusă în afara oricărei colectivități rămânând singură. Încălcările de atunci pot fi asemuite cu unele ilegalități de astăzi (consfințite juridic), dar, pentru faptul că nu erau reglementate, acele acțiuni sau inacțiuni nu puteau fi generatoare de răspundere juridică, ci doar de o formă de răspundere socială.

Evoluția răspunderii sociale mai poate fi privită și dintr-un alt punct de vedere. Astfel, pe lângă paralela între evoluția formelor de organizare a societății și evoluția răspunderii sociale, se mai poate face paralela între apariția diverselor forme de răspundere și evoluția celei sociale.

În acest sens e lesne a pune semnul egalității între consacrarea de noi forme de răspundere și dezvoltarea răspunderii sociale. Din cele expuse anterior se poate deduce că la începuturile societății exista un singur tip sau formă de răspundere — răspunderea socială. Chiar dacă fiecă caz de survenire a răspunderii putea fi asociat unui tip de răspundere existent la etapa actuală, totuși, deoarece acestea nu erau încă cunoscute, tot felul de încălcări erau judecate de societate, după regulile societății. Odată însă cu apariția diversității de norme existente astăzi, a început și dezvoltarea răspunderii sociale. Astfel, răspunderea socială se ramifică și încep a se detașa noi forme de răspundere.

Răspunderea pentru încălcarea de norme religioase a fost printre primele forme detașate din răspunderea socială. Crediința străveche a societății antice și ulterioare în zei a făcut ca cele mai importante pedepse să fie resimțite de cei ce se făceau vinovați de încălcarea ritualurilor religioase sau de indiferență sau nesocotire a zeităților.

Între normele morale și cele religioase au existat și există multe afinități. Acest lucru a făcut ca și normele morale să existe și să le fie specifică o vechime superioară celei a normelor juridice, spre exemplu. De aici, o altă formă a răspunderii sociale detașată odată cu trecerea timpului²³.

În ce privește răspunderea juridică, nicidecum nu am putea afirma că nu este și ea o formă a răspunderii sociale, cel puțin din considerentul că raportul juridic, fie el de răspundere sau nu, este, întâi de toate, un raport social. În consecință, raportul de răspundere juridică este unul social și, logic, răspunderea juridică este o formă a răspunderii sociale. Despre evoluția răspunderii juridice se poate vorbi ca despre

23 D. Baltag. Op. Cit., p. 16.

evoluția unei forme a răspunderii sociale. Astfel, și acum, când unii autori încearcă să evidențieze noi forme de răspundere juridică, se poate afirma că evoluează atât instituția răspunderii juridice, în particular, cât și răspunderea socială, în general.

Răspunderea juridică trebuie studiată în strânsă conexiune cu cea socială, adăugând ultimei specificul juridic, întrucât foarte mulți savanți filosofi, sociologi, definind răspunderea socială, reflectă doar caracterele specifice răspunderii morale, politice și altele, dar care nu reflectă în întregime semnele răspunderii juridice. În mare parte, explicația este că o bună perioadă de timp, până aproximativ la jumătatea anilor '60 ai sec. XX, răspunderea juridică era examinată doar ca consecință a comiterii de fapte ilicite.

Generalizând cele expuse, opinăm că răspunderea socială reprezintă o conexiune dinamică reciprocă dintre persoană și societate, caracterizată prin drepturi și obligații corelative, la fel reciproce, vis-à-vis de respectarea prescripțiilor normelor sociale, executarea lor generând aprobarea din partea societății, stimularea, iar un comportament iresponsabil ce nu corespunde normelor sociale și încalcă ordinea publică generând aplicarea de sancțiuni de ordin personal sau material. Nu pretindem de a i se acorda acestei expuneri titlul de definiție teoretico-metodologică, totuși menționăm că ea este formulată cu luarea în calcul și a specificului răspunderii juridice.

EDUCAȚIA — DETERMINANT PRIMORDIAL AL ASIGURĂRII DREPTULUI CONSTITUȚIONAL LA UN TRAI DECENT

Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat în științe juridice, profesor universitar (ORCID: 0000-0002-9010-3489)

George VLĂESCU, doctorand

EDUCATION — THE FIRST DETERMINANT OF THE INSURANCE OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO A DECENT LIVING

To sustain, nowadays, that education represents the main and primordial factor of ensuring constitutional law to a decent living standard, seems rather a mimetic, maximum generality, or even propagandistic. It is at least insufficiently convincing knowing the routine of such rhetoric, already exhausted in the open space and, last but not least, given the relatively distant effects that it produces. In fact, though, as we will demonstrate, education is the most robust and also vital factor for securing previously spoken about law, so that all other factors-economical, political, etc. can only be derivatives of the educational element.

Keywords: *the right to a decent living, the right to education, quality of life, insurance, guarantee, progress, fundamental rights.*

A susține, astăzi, că educația reprezintă factorul primordial al asigurării dreptului constituțional la un trai decent pare mai degrabă o lozincă mimetică, de maximă generalitate sau poate chiar propagandistică, în orice caz, insuficient de convingătoare, știută fiind rutina unei asemenea retorici, deja epuizată în spațiul public și, nu în ultimul rând, date fiind efectele relativ îndepărtate pe care le produce. În realitate însă, așa cum vom demonstra, educația este factorul cel mai robust și mai vital pentru asigurarea dreptului antereferit, astfel că toți ceilalți factori economici, politici etc. nu pot fi decât derivați ai elementului educațional.

Cuvinte cheie: *dreptul la un trai decent, dreptul la educație, calitatea vieții, asigurare, garantare, progres, drepturi fundamentale.*

Introducere

Inamicii“ asigurării dreptului omului la un trai decent în România și Republica Moldova, care sunt deopotrivă și ai democrației în general, și care au pregătit terenul sărăciei severe și al deculturalizării — astăzi de proporții alarmante — au un sigur remediu robust: educația. Chiar și bunăstarea materială și spirituală, încrederea și coeziunea socială nu sunt nimic altceva decât derivate ale conștiinței umane, care își găsesc resortul existențial **în elementul educațional**. Acesta este și motivul pentru care UNESCO și-a redefinit obiectivele de dezvoltare ale umanității prin lansarea conceptului de *Educație pentru Dezvoltare Durabilă* (Education for Sustainable Development), o dezvoltare care, în opinia acestui for internațional,

este „esențială pentru satisfacerea nevoilor umane și pentru îmbunătățirea calității vieții”.¹

Așadar, ideea centrală a unei asemenea ipoteze de lucru o vom valorifica în cele ce urmează pe baza efectuării unei analize a două drepturi fundamentale, *dreptul la un trai decent* și *dreptul la educație*, ca expresii juridice ale nevoilor umane către standarde superioare ale existenței și demnității umane, pentru ca, ulterior, să raportăm rezultatele obținute la starea socială *de facto* din România și Republica Moldova.

Consideratii privind dreptul la un trai decent

Fără a pătrunde în teoriile controversate și inepuizabile ale diverselor concepte ce interferează cu *dreptul la un trai decent*, cum ar fi bunăstarea, binele comun, prosperitate, fericirea etc., vom porni de la accepțiunea extinsă a unui asemenea drept, așa cum rezultă din economia documentelor și actelor juridice internaționale, începând cu a doua jumătate a secolului trecut, acte pe care îndrăznim să le prezumăm ca fiind depozitarele chintesenței istorice a evoluției acestui drept. Și, aici, vom avea în vedere, desigur cu titlu exemplificativ, *Declarația Universală a Drepturilor Omului* (DUDO),² *Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale* (PIDESC),³ *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice* (PIDCP),⁴ *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*,⁵ *Carta socială europeană revizuită*⁶ și, evident, constituțiile statelor naționale.⁷

Astfel, DUDO este primul document internațional referențial care, deși nu utilizează expres denumirea de „trai decent”,⁸ conține elementele definiției ale acestei noțiuni, elemente pe care le regăsim, în esență, în cuprinsul art.25 din document, paragraf care precizează că „Orice om are dreptul la un nivel de trai care să-i asigure sănătatea și bunăstarea lui și familiei sale, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, precum și serviciile sociale necesare; el are dreptul la

-
- 1 Note Explicative privind Strategia de Educație pentru Dezvoltare Durabilă a ONU — UNECE, 2004-<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/esd/01Typo3site/ExplanatoryNoteENGcep.ac.13.2004.8.add.2.e.pdf>
 - 2 Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată și proclamată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite, prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948.
 - 3 Intrat în vigoare la 3 ianuarie 1976, conform dispozițiilor art. 27.
 - 4 Intrat în vigoare la 23 martie 1976, conform art. 49, pentru toate dispozițiile cu excepția celor de la art. 41; la 28 martie pentru dispozițiile de la art. 41.
 - 5 Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene a fost proclamată de către Comisia Europeană, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene la Consiliul European de la Nisa, din 7 decembrie 2000. J.O.2012/C 326/02.
 - 6 Carta socială europeană revizuită, adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996.
 - 7 Art.47 din Constituția României și a Republicii Moldova (numerotarea articolelor fiind identică).
 - 8 În principiu, literatura juridică pune semnul egalității între atributele „rezonabil“, „firesc“, suficient, „normal“, „rezonabil“, „decent“ care însoțesc expresia „drept de trai“.

asigurare în caz de șomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în celelalte cazuri de pierdere a mijloacelor de subzistență, în urma unor împrejurări independente de voința să.“ Cu toate acestea, definiția este mult mai amplă deoarece documentul prin preambulul sau, dar și prin celelalte articole, lasă să se înțeleagă faptul că realizarea traiului decent antrenează și alte elemente, precum cel *cultural*,⁹ *educativ*¹⁰ ș.a. iar șirul acestor participanți continuă *sine die* de așa fel încât fiecare om să aibă dreptul la „[...] îmbunătățirea continuă a condițiilor sale de existență“, așa cum rezultă din art.11 din PIDESC (cu statut de Tratat internațional). O asemenea abordare reliefează, în primul rând, latura schimbătoare și complexă a conținutului acestui drept a cărui satisfacere necesită concursul tuturor drepturilor și libertăților, prezente și viitoare, desigur în scopul promovării, la scară universală, a *demnității umane și a liberei dezvoltări a personalității*. Tot în sensul înfăptuirii dreptului la un trai decent s-au înscris și demersurile statelor de a prelua și detalia la nivel național prevederile regionale și internaționale însă, din păcate, o asemenea detaliere nu s-a realizat la nivelul traiului decent ca drept de sine stătător, ci doar a elementelor (drepturilor) concurente la înfăptuirea acestuia.¹¹

Astfel, singura reglementare a dreptului omului la un trai decent, ca drept de sine stătător, o întâlnim în plan național, într-o formă destul de voalată, la nivel constituțional. Și ne referim, cu precădere, la art.47 din Constituția Republicii Moldova și a României, text cu conținut aproape identic în cele două constituții, care vorbește într-un prim alineat de obligația statului de a lua măsuri pentru a asigura omului și familiei lui un trai decent, mai exact dreptul la *sănătate și la bunăstare* (hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, serviciile sociale necesare), pentru ca în alineatul următor să adauge drepturile cetățenilor la „...asigurare în caz de: șomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în celelalte cazuri de pierdere a mijloacelor de subzistență, în urma unor împrejurări independente de voința lor“. Dincolo de lapidaritatea definiției oferită de constituant, mai observăm și faptul că alineatul (1) din textul precitat vorbește de drepturile *omului*, în timp ce alineatul (2), de drepturile *cetățeanului*, motiv pentru care apreciem că întreaga lege fundamentală trebuie revizuită în sensul înlocuirii primei expresii cu cea de-a doua, desigur având în vedere că, față de accepțiunile doctrinare și jurisprudențiale predominante în ultimele decenii, egalitatea între oameni a depășit bariera cetățeniei, afirmându-se, cel puțin la nivel declarativ, ca fundament al întregului drept constituțional postmodern.

Într-o altă ordine de idei reținem și faptul că, în acord cu reglementările interne și internaționale, doctrina juridică¹² care, în general, a fost nedrept de rezervată cu privire la dreptul fundamental al omului la un trai decent, a definit un asemenea

9 Art.1 spune ca relațiile dintre oameni trebuie să aibă loc „în spiritul fraternității“

10 Art.26 pct.2 și ultimul alineat din preambulul arata că învățământul trebuie să se preocupe de dezvoltarea deplină a personalității umane.

11 Art.47 din Constituția Republicii Moldova (aproape identic cu cel din România).

12 B. Negru, N. Osmochescu, A. Smochină s.a., coord.de proiect: Klaus Sollfrank, *Constituția Republicii Moldova, Comentariu, Ed.ARC, 2012, p.189.*

drept complex ca fiind alcătuit dintr-un set de drepturi, neierarhizate și indivizibile, drepturi care privesc *asigurarea medicală, hrana rațională și calorică, mijloacele de transport, tehnica modernă, cultura, egalitatea, posedarea unei profesii, dezvoltarea liberă a personalității ș.a.m.d.* Ori, față de o asemenea conceptualizare juridică și ținând cont de faptul că drepturile omului nu sunt altceva decât expresia nevoilor sau trebuințelor umane individuale și colective studiate de sociologie și, deci, tratate într-o manieră proprie acestei științe, devine de la sine înțeles că *dreptul la un trai decent*, așa cum și l-a asumat dreptul constituțional, nu poate face abstracție de aserțiunile sociologice privind nevoile și trebuințele intrinseci și **extrinseci** ale omului contemporan.¹³

Tocmai în arhitectura logică a acestui context eminent juridico-social, putem defini dreptul la un trai decent ca fiind acel drept subiectiv al omului omului de a se bucura, singur sau împreună cu membrii familiei sale, de toate bunurile și realizările civilizației, începând cu cele strict necesare traiului, adică destinate satisfacerii nevoilor fiziologice primare, precum apa, hrana, adăpostul, îmbrăcămintea ș.a. și, continuând cu acele drepturi legate de siguranța personală, de apartenență și recunoaștere socială, cum ar fi asigurarea sănătății, a unui mediu sănătos, a mijloacelor de transport, accesul la învățătură, dreptul la exprimare și la viață intimă, la venituri rezonabile, la o dezvoltare liberă a personalității, de a participa la viața publică, dreptul la egalitate ș.a. și culminând cu drepturile care servesc satisfacerii aspirațiilor și năzuințelor individului uman spre treptele cele mai înalte ale desăvârșirii. Trebuie, totuși, precizat că spre deosebire de ierarhizarea pe care sociologia o face nevoilor umane, științele juridice nu îmbrățișează, în principiu, ideea de ierarhizare, apreciind că fiecare dintre drepturile anteenunțate participă la realizarea pleneră a uneia și aceleleași funcții juridice: îmbunătățirea continuă a nivelului de trai. De asemenea, se cuvine să mai subliniem și faptul că — indiferent dacă drepturile mai sus enumerate intră în alcătuirea *de jure* a noțiunii de trai decent sau reprezintă drepturi de sine stătătoare care, în raport cu fiecare caz în parte, se află într-o oarecare conexitate și interrelaționare cu traiul decent — inevitabil, se naște interogația privind gradul de implicare al fiecărui drept în parte în cursa atingerii *decente* traiului.

Ori, apreciem că răspunsul îl putem afla doar prin recurgere la principiul proporționalității — o creație a jurisprudenței, literaturii și legislației germane¹⁴, întemeiată pe o logică *comparatistă* și îmbrățișată astăzi la nivel mondial -, desigur, în raport de circumstanțele fiecărei spețe. Pe de altă parte însă, faptul că drepturile care participă la realizarea traiului decent subscriu aceleleași funcții juridice — îmbunătățirea nivelului de trai — evidențiază existența, *de facto*, a unei dinamici a dreptului la un trai decent, o dinamică care ne arată, pe de o parte, faptul că suntem în prezența unui drept muabil și relativ, dificil de evaluat datorită oscilării acestuia în funcție

13 A se vedea ierarhia nevoilor sau piramida lui Abraham Maslow. În acest sens, A.Maslow, *Motivation and Personality*, Harper & Row, New York, 1954.

14 Preluata atat de sistemele de drept ale statelor europene cat si la nivel mondial.

de diferitele trepte ale progresului și evoluției populației fiecărui stat/organizații/comunități în parte iar, pe de altă parte, faptul că o asemenea oscilație se află în corelație directă cu capacitatea managerială și responsabilitatea subiecților cărora le incumbă obligația realizării traiului decent. Desigur că vorbim de o responsabilitate¹⁵ care revine nu doar individului, cât mai ales reprezentanților statului și comunității internaționale,¹⁶ știut fiind și faptul că DUDO a dat ireversibil startul normativizării dreptului oricărei persoane de a pretinde statului și comunității internaționale, în funcție de posibilitățile lor concrete, „[...]realizarea drepturilor economice, sociale și culturale indispensabile pentru demnitatea sa și libera dezvoltare a personalității sale”.¹⁷

Consideratii privind dreptul la educație

În ceea ce privește conceptul de educație, ca și noțiunea de cultură, are o multitudinea de sensuri, iar unul dintre acestea, mai apropiat de documentele și tratatele internaționale, este chiar cel din dicționarul explicativ contemporan, care definește educația ca fiind „Ansamblu de metode și de măsuri aplicate sistematic (și în cadrul organizat) cu scopul formării și dezvoltării însușirilor intelectuale, morale, fizice etc. ale copiilor, ale tineretului sau ale oamenilor ori ale colectivităților umane”,¹⁸ o descriere care, în fond, nu schimbă sensul pe care, cu peste 2 secole în urmă, îl atribuia educației ilustrul gânditor german, Immanuel Kant, respectiv acela de „a dezvolta în individ toată perfecțiunea de care este susceptibil”¹⁹ și care, în opinia noastră, este chiar mai complet.

Din unghi juridic însă, un prim reper ce prefigurează dimensiunea universală a educației ca și drept al omului (*dreptul la educație*) îl întâlnim, indiscutabil, în cuprinsul DUDO, un document care prezintă educația ca pe o componentă a dreptului omului la un trai decent și care, așa cum am arătat, are ca scop dezvoltarea plenară a personalității umane și a respectului pentru drepturile și libertățile omului, dar și ca pe un mijloc indispensabil asigurării progresului național și internațional, ceea ce, în lumina ultimei teze, reliefează, pe lângă universalitate, și latura sa utilitarist-comunitară.²⁰ Iar asemenea trăsături vor fi ranforsate juridic în cadrul unui conglomerat de acte internaționale, inclusiv prin dispozițiile art.13-15 din *Pactul internațional cu privire*

15 Dacă până în prima jumătate a secolului trecut problema deconței traiului era o chestiune individuală, care privea fiecare persoană în parte, după aceea aceasta problema a fost preluată de către state, care și-au asumat expres o asemenea obligație.

16 M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită — comentarii și explicații*, Editura All Beck, București, 2004, p.98.

17 Art.22 din DUDO.

18 <https://dexonline.ro/definitie/educa%C8%9Bie>

19 *Apud*, Constantin Cucoș, *Pedagogie*, Polirom, Iași, 2009, p. 39.

20 Latura utilitarista a dreptului la educație va fi preluată și de art.13, alin.1 din *Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale*, text care arată ca „prin educație orice persoană trebuie să devină capabilă de a juca un rol util într-o societate liberă”.

la drepturile economice, sociale și culturale. Concret, prin aceste texte normative se internaționalizează juridic dreptul la educație, un drept al cărui scop este acela de a urmări „deplina dezvoltare a personalității umane și a simțului demnității sale și să întărească respectarea drepturilor omului și libertăților fundamentale”.²¹

De asemenea, art.2 din primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale²² dispune în sensul că „Nimănui nu i se poate refuza dreptul de instruire” și, urmărind să asigure o aplicativitate sporită a exercitării dreptului la educație, în conformitate cu convingerile religioase sau laice ale părinților, protocolul stabilește că „Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și al învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura aceasta educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice”, problematică care va fi preluată în conținutul art.14 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, textul adaugând și condiția ca respectarea drepturilor enunțate să aibă loc „în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestora”. Din păcate, atât din perspectiva asigurării dreptului la educație cât și a respectării convingerilor față de felul educației, legislațiile interne ale României și Republicii Moldova s-au dovedit generoase doar la nivel enunțativ, mimând în mod mecanicist dispozițiile europene, fără să creeze ori să dispună de mijloace sau instrumente juridice apte să eficientizeze asemenea drepturi.²³ Același lucru se poate spune și cu privire la principiile pe care legea internă le așează la temelia educației naționale, în special principiile relevanței, al centrării educației pe beneficiari și al libertății de gândire, principii în conformitate cu care educația trebuie să răspundă atât nevoilor social-economice cât și, în planul intereselor fiecărui individ în parte, al dezvoltării personale, inclusiv al „libertății de gândire și al independenței față de ideologii, dogme religioase și doctrine politice”.²⁴

Preluată, așadar, de la nivel internațional în planul constituțiilor statelor moderne, inclusiv al României și Republicii Moldova,²⁵ putem spune că responsabilitatea îndeplinirii dreptului la educație comportă doar în plan teoretic distincția dintre dreptul la educație ca drept de sine stătător și cea de drept care participă la realizarea unui alt drept complex și anume a dreptului la un trai decent, deoarece, din perspective practice, ambele ipoteze vizează drepturi care contribuie deopotrivă și fără deosebire la dezvoltarea personalității umane, a societății și a democrației în ansamblu.²⁶ Pe de altă parte, reținându-se ideea că PIB²⁷ indică o dezvoltare economică lapidară, în sensul că nu reflectă bunăstarea indivizilor și a societății, statele UE au adoptat recent *Indicele de progres social*, un indicator care, deși măsoară din punct

21 Art.13 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale.

22 Primul Protocol adițional a fost încheiat la Paris, la 20 martie 1952.

23 A se vedea art.32 și 33 din Constituția României și art.35 din Constituția Republicii Moldova.

24 Codul educației al Republicii Moldova nr.152 din 17.07.2014, art.7, lit.c), d) și e).

25 Art.35 și 31 din Constituția Republicii Moldova și art.32(1) și 29(2) din Constituția României.

26 B. Negru, N. Osmochescu, A. Smochină s.a., op.cit., p.189.

27 PIB este folosit încă din 1930 ca indicator de măsurare a economiei unui stat.

de vedere economic calitatea vieții și bunăstarea socială, acesta cuprinde în formula sa de calcul educația ca reprezentând *fundamentul* bunăstării populației unei țări.²⁸

Așadar, în oricare dintre ipoteze, aserțiunile legislative și doctrinare scot în evidență importanța educației ca drept fundamental față de orice alt domeniu al vieții sociale, fiindcă atât latura care vizează **îndestularea materială a vieții** umane (bunuri, servicii etc.), pe care specialiștii Institutului de Cercetare a Calității Vieții o recunosc ca nefiind suficientă pentru o bună calitate a vieții²⁹, cât și problemele care frământă societatea, în special cele legate de justiție, de echitate, de criteriile de distribuire a resurselor materiale, de coeziune și de **încredere socială**, atârnă exclusiv de nivelul moralitate și de gradul de pregătire profesională al decidenților, altfel spus, de *educație*. Ori toate aceste considerente ne întorc la Montesquieu care vedea în axiologia oricărei legi ideea de educație și de moralitate, **fără de care legea nu** ar servi la nimic bun,³⁰ lucru care ne îndreptățește să susținem că de esența educației este cultivarea și dezvoltarea virtuților intelectuale, morale, fizice etc., fără de care orice discuții purtate asupra traiului uman ar cădea în derizoriu și, pe de altă parte, păstrarea libertății de gândire, a autenticității, a creativității, o libertate care să nu poată fi sufocată de ideologii sau dogme.³¹

Raportarea rezultatele obținute la starea socială de facto din România și Republica Moldova

Coborând din sfera teoriei și a legislației în arena vieții cotidiene, constatăm un lucru siderant, care spulberă orice disertație academică și orice șansă de progres, și anume că populația încă nu-și cunoaște drepturile și obligațiile,³² situația fiind extrem de gravă în special în localitățile rurale.³³ Astfel România, ca și Republica Moldova sunt încă departe de a se implica în rezolvarea acestei eterne sincope, dovadă fiind și faptul că în mod uzual acestea alocă extrem de puține resurse bugetare învățământului, deși se confruntă cu cea mai mare rată de analfabetism funcțional din UE (cca 40%).³⁴

28 Indicele de progres social (*Social Progress Index — SPI*) are la bază 3 dimensiuni: *nevoile de bază ale individului*, care sunt aceleași cu cele stabilite de A.Maslow (hrană, apă, locuință s.a.), *fundamentele bunăstării*, care se referă la accesul la educație elementară, la comunicații și informație, la sănătate, venituri rezonabile și la calitatea mediului și *oportunitatea* ce vizează libertatea personală și de alegere, accesul la educație avansată, incluziunea social ș.a.

29 L. Urse, Calitatea vieții și cultura, <http://www.revistacalitateavietii.ro/2008/CV-1-2-2008/02.pdf>, accesat la 26.04.2019.

30 Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Ed. Științifică, București, 1964, p.44.

31 Art.7 al Codului educației al Republicii Moldova nr.152 din 17.07.2014 și art.3 din Legea 1/2011 a Educației Naționale.

32 Unul din 3 moldoveni nu poate numi nici macar un singur drept sau o singura obligație a cetățeanului. A se vedea studiul „*Conștiința civică în Ucraina, Republica Moldova și Belarus*“, <http://www.allmoldova.com/ro/news/fiecare-al-treilea-moldovean-nu-isi-cunoaste-drepturile>

33 *Studiu. Percepții asupra drepturilor omului în Republica Moldova*, op.cit., p.16.

34 <https://pedagogoteca.ro/romania-abandon-scolar-2017//>, accesat la 02.11.2018.

Iar, pe de altă parte, constatăm decăderea îngrijorătoare cu privire la „[...] *conștiința de drept insuficientă care domină în societate*”³⁵ ambele probleme aducând cele două state în fața unei democrații aproape sterile, fără demos (o majoritate a populației insuficient pregătită) și, în plus, așa cum semnala Bruckner, în fața unor „*specialiști egoiști*”³⁶ o combinație teribil de primejdioasă la adresa democrației și a nivelului de trai al populației. În sprijinul dovedirii acestei stări indezirabile vine și raportul Consiliului ONU pentru Drepturile Omului din 2018, care subliniază nu doar dificultățile cetățenilor migranți în raporturile de muncă, ci și o multitudine de nelegiuiri legate de educație, de tortură, de tratamente inumane, de sărăcie, de corupție, de discriminare, de accesul la justiție, de violență în familie etc.³⁷ precum și alte rapoarte de cercetare care ne arată că România este „[...] de departe, cel mai grav violator al drepturilor omului în UE”³⁸.

De asemenea, raportorul special ONU (2018)³⁹ reliefează starea dramatică a Republicii Moldova cu privire la:

- nivelul scăzut al educației și al informării populației care nu-și cunoaște drepturile fundamentale;
- penuria locurilor de muncă și coborârea standardelor de viață sub pragul sărăciei;
- încălcarea frecventă a drepturilor omului de către autoritățile și instituțiile statului;
- corupția răspândită excesiv, la toate nivelurile administrației publice;
- libertățile societății civile aflate sub o permanentă amenințare.

În ceea ce privește veniturile efective ale populației, statisticilor europene⁴⁰ precizează că, în luna ianuarie 2019, salariu minim brut lunar cunoaște decalaje destul de mari, de la sume de cca.138 de euro în Republica Moldova și 446 euro, în România, către sume mult mai apropiate de limita decenței traiului, precum 1.616 euro, în Olanda, 2.071 euro, în Luxemburg ș.a. Chiar și la capitolul *protecției*

35 I. Guceac, *Constituționalismul: imagine a societății sau condiție sine qua non pentru o guvernare moderată?* publicată în *In honorem*, Andrei Smochină: *Studii de drept național*, Chișinău, 2013, p.314.

36 P. Bruckner, 2002, *Mizeria prosperității*, Ed. Trei, București, p.9-10.

37 Raportul Republicii Moldova pentru al II-lea ciclu al Evaluării Periodice Universale (Universal Periodic Review/UPR) aprobat la Sesiunea 34 a Consiliului Organizației Națiunilor Unite (ONU) pentru Drepturile Omului (CDO), 17 martie 2017, Geneva.

38 Raportul de cercetare din 2018 al organizației „Due Process” în colaborare cu CRCE (Centre for Research into Post-Communist Economies), o cercetare care vizează perioada 2014-2017. A se vedea https://www.dcnews.ro/romania-pe-primul-loc-in-ue-la-incalcarea-drepturilor-omului_607128.html accesata la 02.11.2018.

39 Raportorul special privind situația apărătorilor drepturilor omului . Declarație de sfârșit de misiune a lui Michel Forst, Raportor Special al Națiunilor Unite privind situația apărătorilor drepturilor omului *referitoare la vizita să în Republica Moldova, 25-29 iunie 2018*.

40 Oficiul European de Statistică (Eurostat).A se vedea <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/>, accesat la 02.11.2018.

sociale, cele doua state se situează tot pe ultimele locuri între țările din Europa.⁴¹ Spre exemplu, în Moldova, pentru limita de vârstă pensia minimă este de 1025 de lei (52.28 euro) și pensia medie este de 1.643 lei (cca 83.80 euro)⁴² iar în România pensia minimă este de 640 lei (135.23 euro) iar pensia medie de 1.181 lei (249, 55 euro),⁴³ acestea fiind departe de asigurarea suficienței traiului uman. Alte cercetări analizează împreună cele două state (România și Republica Moldova) și scot în relief maladiile adânci existente cu privire la corupția la nivel înalt, mecanismele financiare, violențele poliției, ineficiența justiției ș.a.⁴⁴

Ori, față de multitudinea problemelor care macină democrația și obnubilează dreptul omului la un trai decent, cercetările Institutului pentru Politici și Reforme Europene din Berlin⁴⁵ au ajuns la concluzia că cea mai mare piedică în calea progresului Republicii Moldova este criza identității și lipsa coeziunii sociale, probleme care pot fi remediate prin educație⁴⁶ iar cercetătoarea S. Spînu portretizează tânărul moldovean ca o ființă rătăcită „în căutarea unei noi *identități etnice, lingvistice și religioase, acordând supremație valorilor materiale în detrimentul altor tipuri de valori*“ și lansează soluția revenirii la valorile tradițional-creștine prin combaterea individualismului și a materialismului care au un rol distructiv asupra ființei umane.⁴⁷ De altfel, lipsa asigurării efective a unei educații corespunzătoare este cu atât mai greu de înțeles cu cât legislația internă atrage atenția în mod expres asupra faptului că **educația se află pe primul loc ca factor de dezvoltare durabilă a societății**⁴⁸ și că toate celelalte drepturi ale omului nu se pot exercita fără dreptul la educație.⁴⁹

Practic, educația constituie premisa exercitării tuturor celorlalte drepturi ale omului iar fără beneficiul ei nu poate exista nici democrație, nici libertate și, în cele din urmă, nici progres. Desigur că nu ne referim la orice fel de educație, ci la *educația culturală, la educația autentică, de înaltă ținută morală, didactică și nemanipulată*, cea pe care Platon o înțelegea ca fiind „[...] *arta de a forma bunele deprinderi sau*

41 <https://cursdeguvernare.ro/romania-ultima-din-ue-la-protectie-sociala-dar-pe-locul-cinci-la-ponderea-cheltuielilor-cu-pensiile.html> accesat la 02.11.2018.

42 <https://gov.md/ro/content/guvernul-decis-indexarea-cu-66-pensilor-de-la-1-aprilie-2018> accesat la 02.11.2018.

43 Conform datelor centralizate de Casa Națională de Pensii Publice (CNPP).

44 <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2018&dclid=289173#wrapper> accesata la 02.11.2018.

45 Cercetare efectuată de Institutul pentru Politici și Reforme Europene din Berlin, în parteneriat cu Institutul pentru Politici și Reforme Europene și cu Institutul pentru Inițiative Strategice, în cadrul Proiectului „*Consolidarea identității naționale în Republica Moldova în contextul asocierii cu Uniunea Europeană*“.

46 Institutul pentru Politici și Reforme Europene, *Consolidarea coeziunii sociale și a unei identități comune în Republica Moldova*, Chișinău, 2017.

47 S. Spînu, *Criza valorilor europene în rândul tinerilor din Republica Moldova*, Administrarea Publică, nr. 4, 2016, p.115.

48 *Ibidem*, art.4, alin.1.

49 *Ibidem*, art.4, alin.2, lit.a)

*de a dezvolta aptitudinile native pentru virtute*⁵⁰. Alminteri, ar fi de prisos toate eforturile menite să asigure *dreptul la învățătură și libertatea conștiinței*,⁵¹ cu riscul suportării consecințelor nefaste ale nenumăratelor experimente de intoxicare ideologică, practicate de regimurile aflate în exercitiul puterii, ele însele cu grave sincope educaționale.⁵²

50 Alexandru Posescu, *Platon*, Ed. Științifică. București, 1971, p.133.

51 Constituția României: art. 32 (1) „*Dreptul la învățătură este asigurat...*”; art. 29 alin. (2) „*Libertatea conștiinței este garantată;*”

52 Statul are obligația de a se abține de la orice formă de îndoctrinare ce ar afecta crezurile filozofice sau religioase. Cauza Kjeldsen, Busk Madsen și Ederson contra Danemarcei, 7 decembrie 1976. Site: <http://jurisprudencedo.com/Kjeldsen-Busk-Madsen-și-Pedersen-contra-Danemarca.html> accesat la data de 07.11.2016.

UNELE ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE CU PRIVIRE LA STATUTUL JURIDIC AL EXPERTULUI MEDICO–LEGAL ÎN PROCESUL PENAL

Elena BALTAGA, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0003-4240-249X)

SOME THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS REGARDING THE LEGAL STATUS OF THE MEDICAL-LEGAL EXPERT IN THE CRIMINAL PROCESS

By case study of the current legal acts the article considers the legal status of experts as the two main parties of the criminal proceedings, who apply special knowledge of the criminal justice process. The author identifies the differences in the form of application of special knowledge by an expert, as well as the difference between the “expert opinion” and “professional judgment”. The author proposes to formalize in the legislation the measures that will support the readiness of experts to carry out procedural duties at a high level.

Keywords: *expert, expertise, conclusion, special knowledge, legal status, procedural duties, professional status of an expert.*

Prin studiul de caz al actelor juridice actuale, articolul examinează statutul juridic al experților drept cele două părți principale ale procedurii penale, care aplică cunoștințe speciale în procesul de justiție penală. Autorul identifică diferențele de formă de aplicare a cunoștințelor speciale de către un expert, precum și diferența dintre „opinia expertului” și „judecata profesională”. Autorul propune să se oficializeze în legislație măsurile care vor susține disponibilitatea experților de a îndeplini sarcini procedurale la un nivel înalt.

Cuvinte cheie: *expert, expertiză, concluzie, cunoștințe speciale, statut juridic, atribuții procedurale, statut profesional al unui expert.*

Participarea expertului în procesul penal este determinată de complexitatea problemelor ce se pot ivi în rezolvarea unor cauze penale și de necesitatea de a apela la concursul unor oameni cu pregătirea profesională, alta decât cea juridică, pentru a elucida aspecte ce țin de diverse ramuri ale științei, tehnicii, artei etc. Pentru a deține calitatea de subiect al procesului penal se cer întrunite cumulativ și următoarele condiții: exercitarea funcției procesual penale; prezența statutului procesual penal, adică a totalității de drepturi și obligații; participarea la raporturile juridice procesual penale.

Art. 6, pct.12 Cod de procedură penală, care ne prezintă expertul ca o „persoana care posedă cunoștințe temeinice speciale în domeniul științei, tehnicii, artei sau meșteșugului și este abilitată, în modul stabilit de lege, să facă o expertiză”. Cerințele înaintate unui expert judiciar le completează Legea nr. 68 din 14.04.2016 prin

conținutul art. 2 în care „expert judiciar este persoană calificată și abilitată, conform legii, să efectueze expertize și să formuleze concluzii în specialitatea în care este autorizată, cu privire la anumite fapte, circumstanțe, obiecte materiale, fenomene și procese, organismul și psihicul uman, și care este inclusă în Registrul de stat al experților judiciari”¹.

O categorie aparte de experți judiciari o prezintă *medicii legiști*, care aplică cunoștințe special medicale ori de câte ori este nevoie în cercetarea cauzelor penale. Activitatea expertului medico-legal se desfășoară în baza principiilor legalității, independenței, obiectivității și plenitudinii cercetărilor efectuate, fără nici un fel de ingerință externă în ceea ce privește libertatea de exprimare a opiniei profesionale².

Și asupra acestei categorii de experți se extind prevederile Codului de procedură penală, Legea cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr. 68 din 2016, cât și Legea exercitării profesiei de medic a R. Moldova nr. 264 din 2005³.

Experții judiciari legiști oficiali sînt medicii care au ales medicina legală în calitate de profesie de bază, s-au specializat în această direcție (rezidențiat, masterat, secundariat clinic, doctoratură) și dispun de un document care confirmă absolvirea studiilor postuniversitare de profil. Experții, medici-legiști titulari sînt încadrați în subdiviziunile Centrului de Medicină Legală pe lângă Ministerul Sănătății, secțiile medico-legale teritoriale (municipale și raionale) amplasate în centrele unităților teritorial-administrative, inclusiv UTA Găgăuzia — în baza regulamentului aprobat de Guvern, iar expertiza psihiatrico-legală se efectuează în unitățile medico-sanitare din sistemul Ministerului Sănătății.

Referitor la medicii, care episodic îndeplinesc funcțiile de experți sau consultanți, de alte discipline medicale în Republicii Moldova, se numesc *medici-experti delegați* sau *experții particulari*, incluși în Registrul de stat al experților judiciari atestați (art. 12 alin. (2)) din diverse domenii biomedicale cu studii superioare, cum sînt: tehnicieni, farmaciștii, toxicologii, chimiștii, biologi, psihiatri, și alte persoane atestate ca experți și prevederi reglementate de art. 142 alin. (3) CPP al RM.

Pentru a-și putea desfășura în mod plener activitatea expertală, legistul are acces liber la toate datele medicale ale cazului, după cum prevede art. 88 alin. (5) CPP al RM, care reglementează drepturile procesuale ale expertului. De asemenea, Legea nr. 68 din 2016, asigură și posibilitatea de a avea acces la dosarul cauzei (art. 51 punct a)) și „să ia cunoștință, în condițiile legii, de materialele dosarului și să solicite ordonatorului expertizei materiale suplimentare necesare pentru întocmirea raportului de expertiză”, iar adeseori instituie chiar obligativitatea consultării acestuia pentru a lua la cunoștință de elementele relevante, ca de exemplu, în cazul expertizei medico-legale psihiatrice. În plus, medicului legist i se recomandă să aibă un rol

1 Legea Nr. 68 din 14.04.2016 cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar. În: Monitorul Oficial Nr. 157-162 din 10.06.2016 art Nr: 316.

2 A. T. Moldovan. Tratat de drept medical. București: All Beck, 2002. p.9.

3 Legea Nr. 264 din 27.10.2005 cu privire la exercitarea profesiei de medic. În: Monitorul Oficial Nr. 172-175 din 23.12.2005 art Nr : 839.

activ în elucidarea tuturor aspectelor legate de cazul analizat, având posibilitatea de a solicita extinderea examinării altor aspecte cu implicații medico-legale constatate, deosebite de cele ce formează obiectul lucrării.

Iată de ce se poate pronunța, că în cadrul investigației medico-legale se obțin o multitudine de informații, folosindu-le strict în scopul specific de a obține argumente obiectiv-științifice pentru formularea concluziilor medico-legale, dar care nu are dreptul să le „divulge” conform art. 88 alin. (3) pct. 9).

Îndatorirea de păstrare a secretului profesional incumbă medicului legist, ca oricărui alt profesionist al sănătății, obligându-l să respecte principiile deontologiei profesionale și ale eticii medicale. Informațiile decelate cu ocazia examinării medico-legale trebuie însă protejate suplimentar, datorită relevanței lor pentru justiție, prevederi stipulate în Legea nr. 264 din 2005.

Ca o consecință, se subînțelege ca accesul mass-media la informația medico-legală este permis doar în condițiile în care nu interferează cu cercetarea cauzei penale aflată în curs de derulare. Bineînțeles că publicitatea informațiilor medicale este condiționată și de acceptul persoanei examinate sau în situația persoanei incompetente sau decedate al aparținătorilor acesteia. Protejarea informației medico-legale se extinde, în mod firesc, și asupra datelor redactate în scris.

O situație specifică activității medico-legale este aceea în care, cu ocazia examinării persoanei, se constată date cu caracter medical care sînt importante pentru corecta soluționare juridică a cazului. Dacă aceste elemente nu fac parte din obiectivele examinării medico-legale, expertul este dator să informeze organele de urmărire penală despre aceste date noi, în vederea completării obiectivelor lucrării medico-legale, prevederi fixate în art.147 alin. (1) CPP al RM“.

O serie de examinări medico-legale se desfășoară obligatoriu în comisie, conform art. 146 alin. (1) CPP al RM. În astfel de cazuri, confidențialitatea este încălcată într-o oarecare măsură, deoarece informația medicală este accesibilă nu doar medicului legist, ci și celorlalți membri ai comisiei. Este, însă, doar o încălcare minimă a acestui drept, dat fiind faptul că membrii comisiei sînt și ei medici, fiind supuși prevederilor deontologice referitoare la păstrarea secretului medical, prevederi încadrate în art. 147 alin. (1) și art.148 alin. (2) CPP al RM. O situație asemănătoare întîlnim și atunci, când examinarea medico-legală nu se poate desfășura în absența unui interpret (cetățean străin necunoscător al limbii române, persoane cu deficiențe de auz sau de vorbire etc. (art. 85 CPP al RM)).

Dispozițiile Codului de procedură penală a Republicii Moldova, prevăd și alte obligații ale expertului. Efectuarea expertizei este efectuată, de regulă, de un singur expert, cu excepția situațiilor în care, ca urmare a complexității expertizei, sînt necesare cunoștințe speciale din discipline distincte — situație în care se desemnează doi sau mai mulți experți.

Aceste prevederi le găsim în Codul de procedură penală și Legea cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr.68 din 2016, unde în dependență de tipul de expertiză diferă și numărul de experți participanți, de exemplu, art. 32

„expertiza individuală este efectuată de un singur expert judiciar“; art. 28 „expertiza primară este expertiza efectuată de către un expert judiciar sau de către o comisie de experți ... „; art. 146 CPP al RM prevede un grup „de persoane competente în același domeniu de activitate“ chemate pentru efectuarea expertizei în comisii; expertiza complexă se efectuează de experți cu aplicarea cunoștințelor din mai multe domenii în limitele competenței sale; art. 29 alin. (4) „în toate cazurile, efectuarea expertizei repetate se pune în sarcina unui alt expert sau a unei alte comisii de experți“ etc.

Indiferent de numărul experților participanți în efectuarea expertizei ei trebuie să manifeste un rol activ, care constă în: posibilitatea de a solicita extinderea examinării altor aspecte sau implicații medico-legale constatate, deosebite de cele ce formează obiectul lucrării; obligația de a consemna în actele medico-legale elemente medico-legale care constituie indiciile unei infracțiuni pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, constatate cu ocazia examinărilor medico-legale efectuate la solicitarea persoanelor interesate și de a le comunica organelor competente.

De menționat, că în caz de necesitate expertul poate să se adreseze persoanei care a dispus efectuarea expertizei pentru a solicita explicarea unor formulări în întrebările puse în fața sa, precum și unele materiale suplimentare pentru investigație. În situația când expertului nu i se pun la dispoziție suficiente materiale efectuarea cercetărilor poate deveni improbabilă, existând riscul ca veridicitatea concluziilor să fie pusă la îndoială.

La aprecierea concluziilor trebuie avut în vedere faptul că ele nu sînt imperative, nici chiar atunci când toți experții au ajuns la aceleași concluzii, întrucât, potrivit legii, acest mijloc de probă nu are forță doveditoare absolută, ci poate servi ca temei la soluționarea cauzei numai dacă organul de urmărire penală/instanța de judecată s-a convins de exactitatea concluziilor emise. De aceea, concluziile expertizei trebuie apreciate critic, la fel ca și celelalte probe și numai în coroborare cu întregul material administrat în cauză. După gradul de certitudine al părerii expertului și în funcție de posibilitățile reale de rezolvare din punct de vedere tehnic se pot distinge următoarele categorii de concluzii: 1) concluzii categorice (certe); 2) concluzii de probabilitate; 3) concluzii de imposibilitate a rezolvării problemei.

O altă obligație este aceea de a depune lucrarea efectuată la data stabilită de organele de urmărire penală. Potrivit art. 153 al CPP al RM în cazul în care raportul expertului nu este clar sau manifestă unele deficiențe pentru înlăturarea cărora nu sînt necesare investigații suplimentare, expertul poate fi audiat.

Pentru a se realiza publicitatea și oralitatea în ședința de judecată, expertul declară ceea ce știe cu privire la aspectele asupra cărora este întrebat. Declarațiile expertului sînt date oral și în scris și depuse în cadrul audierii în condițiile prevăzute de art. 105 al CPP al RM, asupra oricăror circumstanțe care urmează să fie constatate în cauză, inclusiv asupra persoanei bănuțului, învinuțului, inculpatului, părții vătămăte și relațiilor sale cu aceștia. Declarațiile expertului nu sînt un tip separat de probe.

Expertul poate fi audiat la locul desfășurării urmăririi penale sau cercetării judecătorești sau în caz de necesitate, poate fi audiat la locul aflării lui (art. 106).

Audierea se face, de regulă, în timpul zilei, iar în cazuri excepționale, poate fi efectuată în timpul nopții, cu indicarea motivelor în procesul-verbal respectiv (art. 107 alin. (1)). Durata audierii neîntrerupte nu poate depăși 4 ore, iar durata generală, în aceeași zi, nu poate depăși 8 ore (art. 107 alin. (2)). După declarațiile făcute de expertul i se pot pune întrebări cu privire la faptele și circumstanțele care trebuie constatate în cauză, precum și în ce mod a luat cunoștință de cele declarate (art. 109 alin. (2)). Consemnarea declarațiilor expertului (martorului) se efectuează în condițiile art.260 și 261 CPP al RM.

Audierile expertului se efectuează doar în faza urmăririi penale (art. 153 CPP al RM). Expertul se audiază în cazul când sînt necesare unele lămuriri în privința raportului întocmit, fiind vorba de explicarea unor termeni, sau noțiuni, de argumentarea unor metodici complicate ș.a.

Activitatea de audiere a expertului este un drept rezervat și de instanța de judecată în conformitate cu prevederile art.374 CPP al RM și care se fac în cazurile și în condițiile prevăzute în art.142-155 CPP al RM. Expertul poate oferi judecătorului informații asupra problemelor de detaliu la întrebările ad-hoc adresate de acesta. În cazul în care faptele asupra cărora este necesară expertiza judiciară nu sînt clarificate, instanța are mai întîi obligația de a audia martorii și părțile și de a pune la dispoziția expertului acest „diagnostic de bază“. Nu se admite audierea expertului în cazul când este necesară obținerea unei informații suplimentare. În asemenea situații se efectuează expertiza suplimentară (art. 148 alin. (1)).

În cazul în care concluziile expertului nu sînt întemeiate, exista îndoiele în privința lor sau a fost încălcată ordinea procesuală de efectuare a expertizei, poate fi dispusă și efectuarea unei contraexpertize (alin. (2) art. 148). La cererea părților, în componența comisiei de experți pot fi incluși experții invitați de ele. Spre deosebire de expertiza suplimentară, la contraexpertiză expertul este obligat personal să efectueze toate investigațiile necesare și nu este în drept să facă trimitere la expertiza inițială.

Art. 89 al CPP al RM este dedicat aspectelor de recuzare (respingere) a expertului. Recuzarea este un termen juridic de natură a asigura protecția părților împotriva activității lipsite de obiectivitate a unor experți. Ea poate fi generată de existența unor situații care creează prezumția lipsei de obiectivitate în privința activității expertului.

Motivele de recuzare invocate de părți pot fi admise de instanță după cum urmează:

- când expertul a fost propus de părți, atunci se pot invoca numai motivele de recuzare ivite după numirea acestuia. Se consideră că părțile au cunoscut situația persoanei propuse ca expert și că nu au avut obiecții înainte numirii sale;
- când expertul a fost numit de instanță (din oficiu), atunci atât una din părți, cât și ambele pot invoca motive de recuzare întemeiate pe fapte petrecute atât anterior, cât și posterior numirii expertului.

Dintre situațiile care pot conduce la recuzarea experților (art. 89 CPP al RM), creând prezumția lipsei de obiectivitate a acestora, se menționează în prevederile art. 33 CPP al RM.

Procedul de recuzare a expertului se inițiază prin emiterea oficială a ordonanței de către organul de urmărire penală sau a procurorului, care exercită supravegherea asupra cercetărilor penale, sau de către instanța de judecată.

Codul de procedură penală a Republicii Moldova, în art. 88, mai prevede și „regula oficialității experților“, care reglementează activitatea acestora, cât și modalitatea lor de numire în proces. Dacă există expert oficial în specialitatea respectivă, nu poate fi numit expert o altă persoană, decât dacă împrejurări deosebite ar cere aceasta (asemenea prevedere se explică prin cerința ca la aflarea adevărului în cauzele penale să-și aducă contribuția numai persoanele verificate atât din punct de vedere profesional, cât și din punctul de vedere a corectitudinii).

Prin neacordarea în favoarea părților dintr-un proces penal a dreptului de a cere ca un expert recomandat de ele să participe la efectuarea expertizei, atunci când aceasta urmează să fie efectuată de o instituție specializată potrivit legii, se restrânge în mod nejustificat dreptul la apărare al acestora, nesocotindu-se garantarea acestui drept prin Constituție. Neparticiparea la efectuarea expertizei a expertului recomandat de partea interesată nu poate fi compensată prin dreptul acestuia de a cere ulterior explicații asupra raportului de expertiză sau completarea expertizei incomplete, ori efectuarea unei noi expertize, atunci când apreciază că expertiza nu a fost efectuată cu competență profesională și în mod corect.

În aceste condiții, în România, apar, pentru prima dată, o categorie nouă de experți, și anume aceia de „*experți recomandați de părți*“. Motivul ce permite angajarea în calitate de expert a persoanelor ce nu activează în instituțiile de expertiză poate fi justificată doar în anumite cazuri: dacă instituțiile autorizate să efectueze expertize judiciare nu dispun de specialiști indispensabili dintr-un domeniu; dacă stabilirea faptelor ce interesează cauza reclamă participarea la efectuarea expertizei a unui specialist de înaltă categorie dintr-un anumit domeniu.

La numirea expertului se vor înainta două condiții de bază, pe care acesta trebuie să le îndeplinească: să fie competent în problemele ce vizează obiectul expertizei și să nu fie cointeresat în cauză. Conform art. 142 alin. (1, 2) CPP al RM, fiecare dintre părți are dreptul să ceară ca un expert recomandat de ea să participe la efectuarea expertizei, astfel, pe lângă dreptul de a propune efectuarea expertizei, părțile au și dreptul de a recomanda un expert pentru participare la efectuarea acesteia, cu întrunirea cerințelor prevăzute de art. 88 CPP al RM. Cererea privind recomandarea unui expert se înaintează organului de urmărire sau instanței de judecată, care au dreptul de a respinge cererea, constatând unele împrejurări care determină incompatibilitatea expertului. Dacă părțile propun expertul pe cont propriu, organul de urmărire penală sau instanța poate respinge cererea numai în cazul în care există împrejurările prevăzute de art. 89, alin. (1), punct. 1-5 CPP al RM. Nu poate fi numit de organele competente la cerea părților să participe la efectuarea expertizei: expertul care a fost desemnat oficial să efectueze expertiza; expertul care a fost martor în aceeași cauză; expertul care a declarat că se abține sau care a fost recuzat.

Chestiunile puse în fața expertului oficiali și delegați nu trebuie să depășească și unele limitele ale cunoștințelor speciale pe care le deține expertul legist, respectând o anumită consecutivitate în acțiunile medico-legale efectuate: 1) studierea circumstanțelor cazului; 2) cercetarea documentelor medicale; 3) colectarea anamnezei; 4) examenul propriu-zis al obiectului cercetării; 5) efectuarea unor investigații complementare; 6) întocmirea raportului medico-legal.

Pe lângă dispozițiile legislației procesual penală, orice expert are obligația de a se conforma codurilor de conduită sau deontologice specifice fiecărei profesii. Activitatea medico-legală nu se poate desfășura în afara unor parametri etico-deontologici, printre care: competența deplină ca primă formă de onestitate profesională față de ordinea de drept și față de bolnav; conștiinciozitatea cu aptitudinea de a corecta unele lacune de competență și cu care face o unitate complementară; prudența și ponderația, mai ales în cazurile în care criteriologia medico-legală nu oferă criterii certe de adevăr; aptitudinea de decizie în cazurile în care constatările sale sînt veridice și răspund acestui unic criteriu de adevăr; simț pentru uman ce trebuie să se transforme într-o adevărată obsesie a echității și devoțiune permanentă pentru sarcinile ce le are de îndeplinit, pentru întărirea coordonatelor etice ale raportului medic-bolnav (care în medicina legală devine un raport medic-cetățean), pentru adeziunea de opinie publică la verdictele sale.

În concluzie am menționa, că expertul medico-legal deține calitatea de subiect independent al procesului penal, întrunind cumulativ următoarele condiții: a) exercitarea funcției procesual penale; b) prezența o totalitate de drepturi și obligații; c) participarea la raporturile juridice procesual penale și nu are interes în finalul cauzei.

Expertul medico-legal desfășoară o activitate de natură să ajute realizarea scopului procesului penal, fiind atras, de regulă, în legătură cu administrarea probelor. El este atras pentru a participa în calitate de deținător ai unor cunoștințe speciale medicale.

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW

СТАТУС ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА В РАМКАХ ОБНОВЛЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА

Наталья ОСОЯНУ, доктор права, конференциар (ORCID: 0000-0002-6259-1200)

STATUS OF AN INDIVIDUAL IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA WITHIN THE FRAMEWORK OF THE UPDATED CIVIL CODE

The article examines the legal status of the most typical subjects of private international law of the Republic of Moldova — individuals; rules of conflict of law and substantial norms, theoretical and practical aspects of relations with the participation of these persons and problems that may arise, as well as ways of their solution, are also analyzed. The changes to the Civil Code that entered into force in the spring of 2019 are taken into account.

Keywords: individual, citizen, stateless person, foreign citizen, refugee, national treatment, private international law, conflict of law rules

STATUTUL JURIDIC AL PERSOANEI FIZICE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT AL REPUBLICII MOLDOVA ÎN CADRUL CODULUI CIVIL ACTUALIZAT

Articolul examinează statutul juridic al celor mai tipice subiecte ale dreptului internațional privat al Republicii Moldova — persoane fizice; conflicte de legi și norme materiale, aspecte teoretice și practice ale relațiilor cu participarea acestor persoane și probleme care ar putea apărea, precum și modalitățile de soluționare a acestora. Sunt luate în considerare modificările aduse Codului civil care au intrat în vigoare în primăvara anului 2019.

Cuvinte-cheie: persoana fizică, cetățean, apatrid, cetățean străin, refugiat, tratament național, drept internațional privat, norma conflictuală

В статье рассматривается правовое положение наиболее типичных субъектов международного частного права Республики Молдова — физических лиц; анализируются коллизионные и материально-правовые нормы, теоретические и практические аспекты отношений с участием этих лиц и проблемы, которые могут возникать, а также пути их решения. Учтены изменения в Гражданский Кодекс, вступившие в силу весной 2019 года.

Ключевые слова: физическое лицо, гражданин, лицо без гражданства, иностранный гражданин, беженец, национальный режим, международное частное право, коллизионная норма

Как известно, в рамках международного частного права (далее — МЧП) того или иного государства, в нашем случае — Республики Молдова, осуществляется правовое регулирование имущественных и личных неимущественных

отношений, возникающих между физическими и/или юридическими лицами. Коллизионные нормы, связанные со статусом физического лица, относятся к числу старейших в общем массиве норм МЧП, если говорить об их принципиальной основе. Но отдельные нюансы представляют собой национальную правовую специфику и, таким образом, могут меняться в соответствии с теми или иными тенденциями, в рамках реформ или в ответ на изменения в социально-экономической сфере. Именно такие перемены имели место в МЧП РМ в связи с реформой Гражданского кодекса (далее — ГК РМ), принятого в 2003 году¹.

Как и раньше, согласно положениям ГК и в соответствии с позициями, выдвигаемыми теоретиками МЧП, можно выделить следующие категории индивидов, имеющие важность в контексте правоотношений с иностранным элементом:

- Собственные граждане — граждане Республики Молдова; гражданство при этом понимается в соответствии со статьей 3(1) Закона о гражданстве №1024 от 02.06.2000² как определяющее постоянную политико-правовую связь между физическим лицом и Республикой Молдова, порождающую взаимные права и обязанности;
- Иностранные граждане — все прочие лица, обладающие гражданством какого-либо государства; «определение и подтверждение гражданства осуществляются в соответствии с законом государства, на гражданство которого делается отсылка» (статья 2 586(6) ГК РМ);
- Лица с множественным гражданством; как отмечается в доктрине МЧП, «причинами возникновения двойного гражданства служат территориальные изменения, экономическая и политическая миграция, а также различия в законодательстве государств по вопросам приобретения и утраты гражданства»³;
- Лица без гражданства, среди которых выделяются те, кто имеет место постоянного проживания в Республике Молдова и те, кто имеет место постоянного проживания в каком-либо иностранном государстве;
- Беженцы — лица с особым правовым статусом, отличным от перечисленных категорий;
- Граждане Республики Молдова, у которых, помимо гражданства Республики Молдова, имеется и какое-то иностранное гражданство (или гражданства). Формально это отдельная категория, однако согласно

1 Опубликован в Monitorul Oficial № 82–86 от 22.06.2002, статья № 661. Повторно опубликован в Monitorul Oficial al Republicii Moldova №66–75 от 01.03.2019 ст.132. [online] http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=112573&lang=ru (дата посещения: 22.09.2019).

2 Monitorul Oficial Nr. 98–101 от 10.08.2000. [online] http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=114102&lang=ru (дата посещения: 22.09.2019).

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

ст.2 586(3) ГК РМ считается, что «национальным законом гражданина Республики Молдова, который в соответствии с иностранным законом считается имеющим другое гражданство, является закон Республики Молдова». На практике с определением национального закона этой категории граждан возникают проблемы, вследствие чего, помимо общего правила, необходимо учитывать также ряд важных нюансов.

Говоря о круге отношений, связанных с физическими лицами и охваченных международным частным правом, вспомним о Постановлении Пленума ВСП РМ №3 от 25.04.2016, в пункте 11 которого упоминается, что правовое положение физического лица включает в себя следующее: гражданство, национальность, гражданское состояние, правоспособность, дееспособность и domicilio (место обычного пребывания). Гражданское состояние при этом определяется как совокупность строго личных элементов, которые содействуют индивидуализации лица в обществе и семье — к их числу относятся брак, развод, родители, дети и так далее⁴. Все перечисленные институты также получили разъяснение в Постановлении (пп.12–17).

Говоря об источниках, согласно которым регулируется правовое положение физических лиц в Республике Молдова, в первую очередь следует упомянуть Конституцию, которая в статье 19(1)⁵ предусматривает, что иностранные граждане и лица без гражданства имеют те же права и обязанности, что и граждане Республики Молдова, с изъятиями, установленными законом. Это положение в доктрине МЧП именуется принципом национального режима и применяется, с небольшими вариациями относительно конкретных прав и обязанностей, очень широко. Принцип содержится также в статье 2 587 (2) ГК РМ в следующей формулировке: «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Республике Молдова правоспособностью наравне с гражданами Республики Молдова, за исключением случаев, предусмотренных Конституцией, другими законами Республики Молдова или международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова».

Ранее основным нормативно-правовым актом, который, в свою очередь, конкретизировал статью 1 588 ГК РМ, был Закон о правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Молдова №275 от 10.11.1994⁶. Но в 2016 году в силу изменений в законодательстве он утратил силу, а положения, регулирующие рассматриваемый вопрос, были перенесены в Закон о режиме иностранцев в Республике Молдова №200 от 16.07.2010⁷. Глава

4 Cu privire la practica judiciară de examinare a pricinilor civile cu element de extraneitate. [online] http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=286 (дата посещения: 22.09.2019).

5 Monitorul Oficial Nr. 1 от 12.08.1994. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2> (дата посещения: 22.09.2019).

6 Monitorul Oficial Nr. 20 от 29.12.1994. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311642&lang=2> (дата посещения: 22.09.2019).

7 Monitorul Oficial Nr. 179–181 от 24.09.2010. [online] <http://www.legis.md/cautare/>

Глава IX¹ этого закона именуется «Основные права, свободы и обязанности иностранцев» и содержит нормы, касающиеся, например, права на труд и защиту труда (статья 84²), права на собственность и интеллектуальную собственность (84⁶), права на образование (статья 84⁷), права на свободу передвижения по всей территории Республики Молдова (статья 84¹¹) и так далее. Закон предусматривает, помимо ряда формальностей, относящихся к иностранцам, следующие ограничения их прав:

- Иностранцы не имеют права избирать и быть избранными в законодательные, исполнительные органы и органы местного публичного управления, а также принимать участие во всенародном голосовании;
- Иностранцы не могут быть членами партий или других общественно-политических организаций;
- Иностранцы не могут проходить военную службу в Вооруженных силах Республики Молдова.

Национальный режим постулируется в статье 84¹ в формулировке, которая слегка отличается от формулировки Конституции и ГК РМ, но не противоречит им: «Иностранцы, находящиеся на территории Республики Молдова, пользуются теми же, что и граждане Республики Молдова, правами и свободами, гарантированными Конституцией Республики Молдова и другими законами, а также правами, предусмотренными международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова, за изъятиями, установленными действующим законодательством».

Помимо Закона о режиме иностранцев в Республике Молдова существует Закон об интеграции иностранцев №274 от 27.12.2011⁸, в котором приводится такая классификация субъектов, подпадающих под действие этого нормативно-правового акта:

- иностранцы–обладатели права на временное пребывание для воссоединения семьи;
- иностранцы–обладатели права на временное пребывание в целях трудовой деятельности;
- иностранцы–обладатели права на временное пребывание для учебы;
- иностранцы–обладатели права на временное пребывание в целях осуществления гуманитарной или религиозной деятельности;
- иностранцы–обладатели права на постоянное пребывание;
- лица, за которыми признан статус лица без гражданства в Республике Молдова;
- иностранцы, получившие международную защиту или политическое убежище в Республике Молдова (статья 2, часть 1).

getResults?doc_id=112700&lang=ru (дата посещения: 22.09.2019).

8 Monitorul Oficial Nr. 48 от 13.03.2012. [online] http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=106400&lang=ru (дата посещения: 22.09.2019).

Настоящий закон, однако, имеет скорее административно–правовую, чем частноправовую природу, и регулирует действия государственных органов, направленные на осуществление программ интеграции, а не отношения между физическими и/или юридическими лицами. Эта классификация не имеет практического значения для МЧП.

В соответствии с принципом национального режима определяется правовое положение физических лиц, включающее, в первую очередь, вопросы правоспособности и дееспособности, а также отдельные аспекты, касающиеся гражданского состояния, гражданства, domicilia и так далее. Но, как известно, одной из важнейших задач МЧП является определение применимого права с помощью коллизионных норм. Рассмотрим теперь, какие коллизионные нормы предлагает глава, посвященная физическим лицам (Книга пятая, раздел II, глава I).

В соответствии со статьей 2 586 ГК РМ установлены основные принципы и правила определения национального закона физического лица. К ним относятся следующие коллизионные начала:

- 1) Закон гражданства в случае, если физическое лицо обладает таковым (часть 1); определение и подтверждение гражданства осуществляются в соответствии с законом государства, на гражданство которого делается отсылка (часть 6);
- 2) Закон наиболее тесной связи в случае, если у лица два или более гражданств; при этом он понимается как закон места обычного пребывания или закон места осуществления основной деятельности, но, учитывая формулировку «в частности», это не исчерпывающий перечень и инстанция при необходимости может определять закон наиболее тесной связи иначе (например, как закон места нахождения имущества, закон места уплаты подоходного налога и так далее) (часть 2);
- 3) Закон Республики Молдова в случае, если речь идет о гражданине Республики Молдова, который имеет и другое гражданство (часть 3);
- 4) Закон места обычного (domicilia) или временного пребывания — для лица без гражданства (часть 4);
- 5) Закон государства, предоставившего убежище, если физическое лицо — беженец, но при этом также учитываются положения других законов РМ или международных договоров, одной из сторон которых является наше государство (часть 5).

Таким образом, МЧП РМ свойственно комбинированное применение как двух главных коллизионных принципов, существующих в этой области (закона гражданства и закона domicilia), так и применение некоторых особых правил для беженцев и др. Часть 7 этой же статьи содержит новеллу, уточняя, что в целях Книги пятой «местом обычного пребывания» физического лица, осуществляющего профессиональную деятельность, является место, где данное лицо зарегистрировано в качестве профессионала. Этой разновидности закона

наиболее тесной связи в рамках обновленного ГК придаётся особое значение, в силу её социально-экономической важности для лица и государства.

Закон наиболее тесной связи, а вместе с ним и закон места обычного пребывания (домицилия) нуждаются в уточнении, поскольку «домициль» как институт также претерпел изменения в рамках обновленного ГК РМ. Речь идет о новой формулировке статьи 38, которая предусматривает, в первую очередь, следующее:

«(1) Местом жительства физического лица признается место обычного пребывания. Лицо считается имеющим данное место жительства до тех пор, пока не приобрело другое.

(2) Место обычного пребывания основывается на тесной и стабильной связи физического лица с соответствующим местом. При определении места обычного пребывания учитываются все относящиеся к делу фактические элементы, в частности продолжительность и регулярность присутствия лица в соответствующем месте, а также условия и основания этого присутствия».

Таким образом, по сравнению с предыдущим регулированием, «домициль» получил в законодательстве более четкое и понятное определение, соответствующее его пониманию в современной доктрине международного частного права.

Также отметим, что в соответствии со статьей 455(2) ГПК РМ, «при наличии у лица нескольких иностранных гражданств его национальным законом считается закон государства, в котором оно имеет место жительства. Если иностранный гражданин имеет место жительства в Республике Молдова, его национальным законом считается закон Республики Молдова»⁹. Это положение представляет собой ещё один вариант закрепления принципа наиболее тесной связи в законодательстве нашей страны. Относительно важности этого принципа (или критерия) в теории и практике МЧП можно согласиться с мнением Е.Г. Бельковой, которая указывает, что «применение критерия места жительства зачастую способствует выбору правопорядка того государства, с которым у лица реально сложилась наиболее устойчивая тесная связь. В условиях роста миграции населения принцип гражданства лица не всегда обеспечивает применение той правовой системы, которая имеет наиболее тесную связь с правоотношением»¹⁰.

Что касается правового положения беженцев в МЧП и определения применимого к ним права как права государства, предоставившего убежище, то рассмотрение этого вопроса невозможно без учёта положений Закона об

9 Опубликован: 03-08-2018 в Monitorul Oficial № 285-294 статья № 436. Изменен: ПКС7 от 19.03.19, МО 119-131/05.04.19 ст.64; в силе с 19.03.19. http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=113974&lang=ru (дата обращения: 22.09.2019).

10 Белькова Е.Г. О правоспособности физических лиц в международном частном праве // Известия БГУ. 2002. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-pravospobnosti-fizicheskikh-lits-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave> (дата обращения: 22.09.2019).

убежище в Республике Молдова №270 от 18.12.2008¹¹. Согласно статье 3, статус беженца — это «признанная Республикой Молдова форма защиты иностранного гражданина или лица без гражданства, соответствующая условиям, предусмотренным Женевской конвенцией от 28 июля 1951 года, а также Протоколом о статусе беженцев от 31 января 1967 года», а убежище — это «правовой институт, посредством которого государство оказывает защиту иностранцу, признавая за ним статус беженца и предоставляя гуманитарную, временную защиту или политическое убежище». В соответствии со статьей 17(1) «статус беженца признается по просьбе иностранца, который в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений». Статья 17(1), таким образом, достаточно хорошо разъясняет, почему к беженцам неприменимы ни закон гражданства, ни закон обычного domicilio, если таковой находится в стране, откуда лицо вынуждено было спастись бегством.

Закон об убежище в Республике Молдова не содержит положений о применимом праве, которые дополняли бы статью 2 586 ГК РМ, но вместе с тем в нём предусматривает специальные права беженцев, иногда с уточнениями о том, что они предоставляются наравне с гражданами Республики Молдова: на информирование в письменной форме на языке, который он понимает или в отношении которого существует разумное основание полагать, что он его понимает, в кратчайший срок после получения формы защиты, об его правах и обязанностях; право выбора места проживания и свободного перемещения при соблюдении условий, установленных законодательством для иностранцев; право работы по найму у физических или юридических лиц, занятия свободными профессиями, осуществления предпринимательской деятельности в соответствии с действующим законодательством; право получения заработной платы и пользования иными материальными правами, вытекающими из осуществляемой деятельности, а также правом на социальное обеспечение в соответствии с законом; право получения обязательного образования, а также других форм образования в соответствии с условиями, установленными законом для граждан Республики Молдова; и т.д. Общие, а не специальные права беженцев в Республике Молдова в соответствии со статьей 2 586(5) ГК РМ в целом совпадают с правами граждан РМ, и потому в отдельном регулировании

11 Monitorul Oficial Nr. 53–54 от 13.03.2009. [online] http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110614&lang=ru (дата обращения: 22.09.2019).

не нуждаются. Также следует отметить, что Республика Молдова является участницей вышеупомянутой Женевской конвенции от 28 июля 1951 года¹², и эта Конвенция в статье 12(1) предусматривает, что «личный статус беженца определяется законами страны его домицилия или, если у него такового не имеется, законами страны его проживания». В то же самое время, Конвенция содержит и некоторые нормы МЧП: в статье 12(2) говорится о том, что «ранее приобретенные беженцем права, связанные с его личным статусом, и в частности права, вытекающие из брака, будут соблюдаться Договаривающимися государствами по выполнению, в случае надобности, формальностей, предписанных законами данного государства, при условии, что соответствующее право является одним из тех прав, которые были бы признаны законами данного государства, если бы это лицо не стало беженцем». Таким образом, Конвенция обеспечивает не только национальный режим беженца в стране, где он получил убежище, но и возможность признания его прав, приобретённых на основании законов страны его гражданства или предыдущего домицилия. Интересно, что в ряде случаев Конвенция предоставляет беженцам не национальный режим, а режим наибольшего благоприятствования. Речь идёт, в частности, о следующих особых нормах:

- В отношении приобретения движимого и недвижимого имущества и прочих связанных с ним прав, а также в отношении арендных и иных договоров, касающихся движимого и недвижимого имущества, Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам возможно более благоприятное положение и, во всяком случае, не менее благоприятное, чем то, каким при тех же обстоятельствах обычно пользуются иностранцы (статья 13).
- Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, в отношении их права работы по найму наиболее благоприятное правовое положение, которым пользуются граждане иностранных государств при тех же обстоятельствах (статья 17(1)).
- Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах в отношении права заниматься самостоятельно сельским хозяйством, промышленностью, ремеслами и торговлей, а также права учреждать торговые и промышленные товарищества (статья 18).
- Каждое Договаривающееся государство будет предоставлять беженцам, законно проживающим на его территории и имеющим диплом, признанный компетентными властями этого государства, желающим

12 Женевская конвенция от 28.07.1951 г. [online] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml (дата обращения: 22.09.2019).

заниматься свободными профессиями, возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах (статья 19(1)).

- Поскольку жилищный вопрос регулируется законами или распоряжениями или находится под контролем публичной власти, Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах (статья 21).
- Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам возможно более благоприятное правовое положение [в области образования] и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах (статья 22).

Продолжая комментарий формул прикрепления, относящихся к физическим лицам, отметим, что формулировка статьи 2 586(3) ГК РМ представляет собой одностороннюю коллизионную норму, которая встречается реже двусторонней и выражает, как отмечает Е.Г. Белькова, заинтересованность государства в регулировании определённой категории правоотношений¹³. Теоретически эта заинтересованность понятна и объяснима, однако на практике волеизъявление государства по поводу регулирования правового положения лица с множественным гражданством нередко сталкивается с аналогичным волеизъявлением другого государства, чьим гражданством данное конкретное лицо также обладает. Для урегулирования таких вопросов требуются дополнительные нормы — например, отсылки к месту постоянного проживания, фискальному домицилию, месту осуществления трудовой деятельности и т.д.

Правоспособность физического лица, согласно статье 24 ГК РМ, — это способность иметь гражданские права и обязанности, которая признается в равной степени за всеми физическими лицами, возникает в момент рождения и прекращается смертью. В рамках статьи 2 587 ГК РМ регулируется правоспособность физического лица в МЧП, и в качестве традиционного и неизменного правила выступает применение его национального закона (ч.1). Также в статье установлен принцип национального режима, согласно которому иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Республике Молдова правоспособностью наравне с гражданами Республики Молдова, за исключением случаев, предусмотренных Конституцией, другими законами Республики Молдова или международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова (ч.2). Этот принцип уже был рассмотрен в настоящей статье ранее.

13 Белькова Е.Г. Правосубъектность граждан в международном частном праве. В: Известия ИГЭА. 2008. № 4 (60). С.104.

Дееспособностью физического лица, согласно статье 25 ГК РМ, является способность лица своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, лично создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Дееспособность физического лица в МЧП регулируется в статье 2 588 ГК РМ, выделяя особо правила относительно заключения гражданско-правовых сделок и обязательств деликтного характера («деликтную дееспособность»). Применимым, согласно ч.1, является, в первую очередь, национальный/личный закон, что также представляет собой традиционное и неизменное положение, из которого предусмотрены следующие исключения и уточнения:

- 1) Лицо, не обладающее полной дееспособностью по своему национальному закону, не вправе ссылаться на это обстоятельство, если оно дееспособно по закону Республики Молдова, когда этот закон является законом места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии дееспособности в отношении соответствующей сделки (часть 2);
- 2) Дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершаемых на территории Республики Молдова, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда на территории Республики Молдова, определяется по закону Республики Молдова (часть 3).

Также в части 4 предусмотрено, что новый национальный закон не может затрагивать совершеннолетие физического лица, приобретенное и признанное в соответствии с ранее применявшимся законом. В Республике Молдова согласно статье 26 (1) возраст совершеннолетия составляет 18 лет, но в мире он варьирует от 15 до 21 года. Так, например, полную дееспособность в 21 год физические лица обретают в таких государствах, как Египет, Сингапур и Монако, а также в некоторых штатах США. Отметим, что в статье 455(4) ГПК РМ установлено, что лицо, не являющееся по своему национальному закону процессуально дееспособным, может быть на территории Республики Молдова признано дееспособным, если оно в соответствии с законодательством Республики Молдова обладает процессуальной дееспособностью. В пункте 16 Постановления Пленума ВСП №3 от 25.04.2016 разъясняется, что это положение основано на принципе национального режима и опирается на статью 58(1) ГПК РМ, согласно которой способность в полном объеме лично или через представителя осуществлять в суде процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности (гражданская процессуальная дееспособность) принадлежит физическим лицам, достигшим 18 лет.

Согласно статье 2 589, имя лица, его использование и защита регулируются его национальным законом, если кодексом или другими законами не предусмотрено иное (часть 1). Защита от совершаемых на территории Республики Молдова действий, которые посягают на право на имя, обеспечивается в соответствии с ее законодательством (часть 2).

Сравнивая формулировки рассмотренных статей с теми, которые были включены в предыдущую редакцию ГК РМ, можно заметить, что хотя в каждой из них добавились определенные нюансы, в целом правовое регулирование соответствующих вопросов всё-таки осталось прежним, его основные правила не изменились. Но в отношении двух вопросов, о которых пойдет речь дальше, ситуация изменилась коренным образом, и посвященные им статьи ГК были переписаны полностью. Эти вопросы — охрана совершеннолетнего физического лица (ранее — опека и попечительство) и признание его безвестно отсутствующим, а также объявление умершим. Обновленный ГК РМ не регулирует отдельно признание иностранного гражданина или лица без гражданства недееспособным или ограниченно дееспособным (в отличие от тех норм, что содержались в статье 1 591 ГК РМ старой редакции) — и проблемы такого рода должны решаться, исходя из применения общего правила об определении дееспособности в МЧП, то есть на основе национального закона соответствующего физического лица. Ранее ГК допускал применение в этих целях законодательства РМ, что в случае разногласий в правовом регулировании могло привести к проблемам, связанным с признанием и исполнением решения суда.

Статья 2 590 ГК РМ устанавливает, что меры охраны в отношении совершеннолетнего лица или лица, которое иным законным путем обрело полную дееспособность, подпадают под действие закона государства, в котором оно имеет место обычного пребывания на дату установления меры охраны (часть 1). В исключительном порядке, в той мере, в какой это необходимо для охраны физического лица, компетентный орган может применять или учитывать закон другого государства, с которым правовое положение наиболее тесно связано (часть 2).

Существование, объем, изменение и прекращение полномочий представителя, установленных полностью дееспособным лицом по договору или односторонней сделке для ситуации, когда оно будет не в состоянии защищать свои интересы, регулируются законом государства, в котором лицо имеет место обычного пребывания в момент заключения договора или односторонней сделки. Данное лицо, однако, вправе избрать один из следующих законов:

- a) национальный закон;
- b) закон предыдущего места обычного пребывания;
- c) закон государства, в котором находится имущество, — в отношении мер охраны этого имущества (часть 3).

Меры, принимаемые в отношении охраняемого лица или его имущества, регулируются законом государства, органы власти которого направляют и контролируют осуществление охраны управомоченными лицами (часть 4).

Отсутствие статуса представителя или другого лица, которому поручена охрана, определяемого в соответствии с законом, подлежащим применению к охране физического лица, непротивопоставимо третьему лицу, которое до-

бросовестно приняло на веру этот статус, по закону места совершения сделки, если сделка была совершена в присутствии сторон и на территории одного государства (часть 5).

Что касается признания лица безвестно отсутствующим или объявления его умершим, то в рамках статьи 2 591 ГК РМ эти действия, а также констатация смерти и предположения о нахождении либо отсутствии физического лица в живых регулируются последним национальным законом данного лица. Если установить этот закон невозможно, применяется закон Республики Молдова.

Статья 2 592 ГК РМ предусматривает, что регистрацию актов гражданского состояния граждан РМ, проживающих за ее пределами, осуществляют консульские учреждения РМ, а при отсутствии таковых — посольства. Это единственная статья раздела, которая совсем не изменилась по сравнению с предыдущей редакцией.

Статья 2 593 ГК РМ регулирует закон, применяемый к предпринимательской или профессиональной деятельности физического лица. В рамках этой статьи право физического лица осуществлять предпринимательскую или профессиональную деятельность без образования юридического лица определяется по закону государства, в котором это физическое лицо получило разрешение на осуществление предпринимательской или профессиональной деятельности. Если указанное положение неприменимо по причине отсутствия обязанности получить разрешение, применяется закон государства основного места осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности.

Можно сделать вывод, что правовой статус физических лиц в международном частном праве урегулирован достаточно подробно, эффективно и адекватно. Соответствующие нормы рассеяны по тексту ряда нормативно-правовых актов (кодексов, законов), что на практике может вызвать сложности в их применении, однако для преодоления этой сложности существует разъяснительное постановление Пленума ВСР, которое, однако, нуждается в изменениях, отражающих обновленный текст ГК РМ.

ŞTIINŢE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

NOȚIUNEA ȘI CLASIFICAREA SEMNĂTURILOR ÎN GRAFOSCOPIE

Gheorghe GOLUBENCO, doctor în drept, profesor universitar

Mihai COSTEA, doctorand

THE NOTION AND CLASSIFICATION OF SIGNATURE IN GRAFOLOGY

The authors of the present work analyses modern signatures from a historical-evolving point of view and proposes a definition and classification of signatures based on the graphic information a signature contains. Examining the stages of the signature identification examination carried out by the expert, the author highlights some specific features of signature investigation, that must be taken into consideration by the graphologic specialists.

Keywords: *handwriting, signature, simplified signature, graphological expertise, stages of signature examination.*

În lucrare autorii analizează semnătura contemporanilor noștri în aspect istorico-evolutiv, propune o definiție și o clasificare a acestora după volumul de informație grafică cuprinsă în conținutul lor. Examinând etapele cercetării identificatoare a semnăturilor de către expert, autorul scoate în evidență unele particularități în cercetarea semnăturilor, demne de a fi luate în considerare de către specialiștii grafoscopiști.

Cuvinte-cheie: *scris, semnătură, semnătură prescurtată, expertiză grafoscopică, etapele cercetării semnăturilor.*

Introducere. Printre obiectele supuse expertizei grafoscopice judiciare un loc important îl ocupă semnăturile de pe diversele documente oficiale sau private. Acest gen de expertiză criminalistică este pe cât de obișnuit pe atât de complex. Cu toate că semnătura se deosebește de scris prin procesul de formare, în calitatea sa de material scriptic deține, la fel, însușiri identificatoare importante — individualitate și stabilitate relativă. Și aceasta pentru că semnătura este strâns legată de scris prin faptul că constituirea ei se sprijină pe aceleași baze psihofiziologice și deprinderi grafotehnice. Totodată, trebuie avut în vedere și faptul că, conținutul caracteristicilor scrisului se diferențiază în raport cu materia caracteristicilor semnăturii, acestea din urmă fiind proprii doar obiectului concret de cercetare. Dincolo de aceasta, trebuie notat că specificul formării semnăturii se distinge de materialul scriptic textual și prin faptul că executarea semnăturii atestă o mai mare stabilitate în raport cu scrisul la general, plus la aceasta nu necesită analiză sonoră.

Rezultate și discuții. Privită la general și în aspect istorico-evolutiv, problematica semnăturii și a scrisului în ansamblu s-a aflat și rămâne în atenția doctrinei criminalistice. Actualmente este elaborată metodologia examinării semnăturilor, care

însă nu încetează a fi supusă perfecționării și dezvoltării, încât aceasta să satisfacă provocările zilei de azi. Desigur, folosirea termenilor contemporani, precum „semnătura“, „scrisul semnătural“ cu referire la istoria scrisului necesită și anumite precizări.

Apariția semnăturii la o anumită etapă de dezvoltare a societății a fost legată de cerințele bune desfășurări a relațiilor sociale care dictau anumite mijloace de atestare a identității persoanei și de probare a actelor de voință ale acesteia, chiar și în cazul dispariției sale fizice¹. Primul instrument folosit pentru atingerea acestui scop pe teritoriul Europei, inclusiv spațiul vorbitorilor de limbă română, a fost sigiliul aplicat pe ceară topită. Mai apoi, grație răspândirii scrisului, sigiliul, treptat, este înlocuit cu semnătura de tip grafic pusă pe documente de către știutorii de carte, aceasta însă, coexistând mult timp cu „semnătura“ prin punere de deget de către persoanele analfabete.

Pe măsura dezvoltării învățământului, tot mai multe persoane aveau posibilitatea de a semna prin gesturi grafice care, în fond, reprezentau ceva mai mult decât un mijloc de atestare a identității, fiind o manifestare de voință a scriitorului în vederea apariției, modificării sau stingerii unui raport juridic². La începuturile perioadei de formare a semnăturii, aceasta, după construcția sa nu se deosebea de scrisul a în-suși documentului manuscris, de aceea, ele pot fi caracterizate, mai curând ca niște inscripții certificatoare făcute cu mâna proprie decât semnături în sensul contemporan. Acest lucru se observă din analiza publicațiilor din acea perioadă pe această problemă. Spre exemplu, ediția a II-a a Dicționarului explicativ velicorus semnat de cunoscutul publicist rus V.I.Dali (a.1881) care, sensul filologic al cuvântului „semnătură“ îl interpretează în felul următor: „a semna (o hârtie) — a pune semnătura, a o iscăli... a scrie numele său, supranume, cinul ș.a.“³. Doar, în prima jumătate a sec. al XVIII-lea, când scrisul cursiv a obținut o dezvoltare semnificativă, suficient de masiv se întâlnesc semnături în care sunt reflectate stabil deja unele particularități grafice ale semnăturilor, transcripția acestora fiind suplimentată cu diverse parafe în partea lor finală, spațiate astfel, încât să nu acopere zona mediană de conținut.

Ulterior, pe la începutul sec. al XX-lea încep să apară semnături ca variante de nume prescurtat, fiind lipsă ultimele două-trei litere, structura lor, mai frecvent reflectând majusculele numelui, prenumelui plus parafe scurte cu configurații simple. Însă, pe la mijlocul acestui secol își fac apariția semnături în formă de abreviaturi ce cuprindeau monograme a primelor litere a numelui, prenumelui — fapt lămurit, poate prin moda apărută după anii '20 ai sec. al XX-lea de a prescurta denumirile organizațiilor, întreprinderilor, instituțiilor etc. ca, în fine, să se ivească și iscălituri alcătuite din grafisme ilizibile și elemente fără o alcătuire literală. Confirmare acestor fenomene regăsim iarăși în literatura de specialitate, în care savanții criminaliști ai anilor '60—'80 ai sec. al XX-lea oglindesc închipuirile lor cu privire la noțiunea

1 Frățilă A., Pășescu Gh. Expertiza criminalistică a semnăturii. București:Național, 1997, p.9.

2 Frățilă A., Pășescu Gh. Expertiza criminalistică a semnăturii. București:Național, 1997, p.10.

3 Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка, том 2. М.-СПб, 1881. /https://slovardalja.net/word.php?wordid=27591

de semnătură în felul următor: „semnătura — semn de certificare a unui înscris oficial ori neoficial... este tot un scris... redat și prin semne grafice neliterale...se particularizează și prin abrevieri...monogramare cu semnul grafic de început...“⁴.

Savanții criminaliști contemporani A.Frățilă și Gh.Pășescu notează, pe drept că, noțiunea de semnătură nu se rezumă la simpla transcriere literală — completă sau abreviată — a numelui și prenumelui, ci este mult mai complexă. Ei definesc semnătura ca „o emblemă grafică a unei persoane, o reprezentare în plan grafic a unei individualități, un fel de „*pecete grafică personală*“⁵

Luând în considerare cele menționate, semnătura ar putea fi definită ca o *reprezentare grafică a individualității persoanei, a numelui scris cu mâna proprie, fie deplin, fie prescurtat, citeț ori ilizibil sau prin trăsături neliterale în scopul autentificării unui document.*

Prin urmare, analiza semnăturilor contemporanilor noștri permit a scoate în evidență tendința de a înlocui transcripția literală a lor cu variante restrânse sau cu transcripții neliterale, astfel încât, să se piardă legătura dintre semnătură ca atare și conținutul ei, adică o depersonalizare a semnăturii, un mod de îndepărtare de la autoidentificarea grafică (recunoașterea după nume) prin intermediul semnăturii.

Deci, concluzionând, trebuie spus că cele mai serioase modificări în evoluția sa firească, semnătura a suferit în sec. al XX-lea, când în schimbul iscăliturilor „clasice“ de altă dată cu o lungime destul de mare ce înfățișau numele, prenumele, uneori și rangul persoanelor respective, executate prin transcripție literală deplină au apărut semnături cu conținut prescurtat în formă de abreviaturi de nume, prenume, patronimic și, în sfârșit, semnături aproape indescifrabile, având aspectul unor combinații de linii neliterale cu forme ieșite din gravitația alfabetului. Dar, tot aici trebuie menționat că, nu există nicăieri și obligativitatea ca o semnătură să reproducă numele, prenumele titularului.

Oricum, legat de aceasta, savanții români consacrați A.Frățilă și Gh.Pășescu scriu, pe drept că, fenomenul reducerii semnăturii „se datorează acțiunii conjugate a mai multor agenți dintre care fac parte: alfabetizarea populației, sporirea fără precedent a documentelor de tot felul, celeritatea pe care o reclamă întocmirea rapidă a acestora, înțelegerea faptului că semnătura reprezintă o emblemă grafică a unei persoane fără a necesita o scriere integrală a numelui, prenumelui și eventual a titlului acesteia“⁶. La cele menționate s-ar putea de adăugat că a sporit și volumul de cercetări criminalistice a semnăturilor prescurtate legat de evoluția progresului științific, utilizarea pe larg a diferitor tehnici de multiplicare și a softurilor computerizate la crearea formularelor (blanșetelor) de documente, în care semnătura este unicul material manuscris identificator, toate celelalte rechizite ale actului, redactându-se cu ajutorul dispozitivelor

4 Dicționar de criminalistică. Coordonatori: N.Dan, I.Anghelescu. București:Editura Științifică și Enciclopedică, 1984, p. 175-176.

5 Frățilă A., Pășescu Gh. Expertiza criminalistică a scrisului și semnăturii de quantum redus. București: Pro Universitaria, 2008, p.96.

6 Idem, p.106.

tehnic de tipărit. Mai mult, alcătuirea oricăror formulare de documente financiare sau bancare mulți ani la rând se făcea fără participarea criminaliștilor specialiști în grafoscopie. De aceea, semnătura pe documentele contemporane, în lipsa unor reguli de îndeplinire, argumentate în aspect profilactic, rămâne unicul obiect de identificat.

În acest context, trebuie notat că, de cele mai multe ori semnăturile de quantum redus sunt specifice persoanelor ce activează în așa sectoare sociale precum poșta, băncile, clinicile medicale, unitățile comerciale în care se eliberează facturi, chitanțe etc. Legea minimului efort dictează înlăturarea mișcărilor inutile, reducerea elementelor componente ale semnăturii astfel, încât simbolul grafic al persoanei să fie mult mai simplu și mai rapid de realizat.

În linii mari, semnătura oglindește reliefat procesele socioculturale în masă ce se petrec în societate, înlesnite de faptul că titularii își crează semnătura după însușirea de către ei a normelor de scriere și a instalării scrisului individual tocmai la vârsta trecerii pragului de viață social activă — 18 ani, cristalizarea definitivă a ei finalizându-se spre 25-30 ani⁷. Deci, luând în calcul că, la ora actuală semnătura, de cele mai multe ori, prezintă unicul „semn certicator“ cu capacitatea de a confirma sau infirma autenticitatea documentului, importanța juridică a ei sporește foarte mult. Dacă am adăuga că gradul de rezistență la contrafaceri a semnăturilor, mai cu seamă a celor de quantum redus, este diferit (rezistență mică; rezistență medie; rezistență mare⁸), este de la sine clar că de „protecție juridică“, în acest sens, pot beneficia nu toți cetățenii. Oricum, în opinia noastră, posibilitatea modificării componentelor structurale ale semnăturilor cetățenilor întru sporirea gradului de securitate juridică a lor, poate fi realizat doar prin promovarea culturii generale și importanței juridice a semnăturii, a respectului și responsabilității față de actul semnării unui document în viața de zi cu zi a cetățenilor noștri.

În altă ordine de idei, reiterăm că semnătura totdeauna a fost și rămâne unul din cele mai complexe obiecte de cercetare ale expertizei grafoscopice, explicat prin volumul ei redus de material grafic, ceea ce o și deosebește de scrisul cursiv. Chiar multiplele elaborări metodice pe problema semnăturilor de quantum redus și nu numai ale epocii a.70-'80 ai sec. al XX-lea⁹ care veneau în sprijinul experților practicieni ai serviciilor criminalistice, oricum, nu micșorau esențial numărul concluziilor formulate de specialiști în formă de „*nu este posibil de soluționat întrebarea*“. În motivarea acestor concluzii, de cele mai multe ori se indica caracterul concis și simplitatea constructivă a semnăturilor examinate.

Dar, totuși, dacă e să abordăm aspectul constructiv al semnăturilor, trebuie spus că în ea pot fi evidențiate câteva părți structurale: 1) partea incipientă a semnăturii

7 Серегин В.В. Почерковедение и почерковедческая экспертиза. Курс лекций. Волгоград: ВА МВД России, 2002, с.32.

8 Frățilă A., Pășescu Gh. Expertiza criminalistică a scrisului și semnăturii de quantum redus. București: Pro Universitaria, 2008, p.138.

9 Судебно-почерковедческое идентификационное исследование кратких записей. В: Методическое письмо для экспертов. М.:ВНИИСЭ Мин-ва юстиции СССР, 1986. 37 с.

(majusculele numelui, prenumelui sau monograma (îmbinarea a 2-3 majuscule reunite într-un element comun) ori litere relativ citabile sau trăsături neliterale de o întindere sporită; 2) partea mediană compusă din minuscule și elemente neliterale; 3) parafa — trăsătură, de obicei fără semnificație literală prin care se termină o semnătură¹⁰, executată într-un ritm maximal rapid și legat de partea mediană a semnăturii; 4) trăsături suplimentare — elemente neliterale executate prin interval și localizate după limitele părții materiale a semnăturii.

În ultimul sfert al sec. al XX-lea și începutul anilor 2000 în literatura de specialitate tot mai des se discută probleme teoretice ce țin de importanța clasificărilor în grafoscopie¹¹ și nu numai, se fac încercări de a sistematiza semnăturile la general, dar și cele de quantum redus, de a stabili frecvența celor prescurtate¹².

Savanții români A.Frățilă și Gh.Pășescu semnăturile de quantum redus, la general, după criteriul mărimii (al volumului grafic) le departagează în: 1) Mari; 2) De întindere medie; 3) Mici (prescurtate sau de quantum redus)¹³. În fond, această clasificare, făcută după criteriul invocat de autori, pare asemănătoare cu clasificarea generală a semnăturilor, realizată în cadrul acestui studiu, după gradul de informativitate în baza a cca 1000 de semnături, preluate din 200 procese-verbale de cercetare la fața locului, în fiecare din care, figurând câte 2-3 și mai multe semnături a diferitor persoane, pe care le-am clasificat, după volumul structural al lor, în trei mari grupuri.

Semnăturile din prima categorie (cca 7%), (înalt informative) dețin construcție complexă, se compun din semne convențional literale sau elemente neliterale de configurație complexă, mai rar având transcripție literală deplină, alteleori monogramele primelor litere a numelui și prenumelui, executate într-un ritm și coeziune înaltă, evoluție superioară, finalizându-se, de regulă, cu parafe grațioase de întindere medie sau mare pe orizontală și verticală, orientate preponderent dreapta.

A doua grupă de semnături (30%) se evidențiază prin transcripție mixtă, relativ scurtă. De regulă, se compun din primele 2-3 litere ale numelui, prenumelui plus elemente suplimentare ilizibile care se finalizează cu parafe de configurații simple. Semnăturile din această grupă se realizează, preponderent cu scris de evoluție medie, cu elemente simplificate prin mișcări de întindere medie sau mare, grad de coeziune mediu, orientate dominant dreapta.

Grupa a 3-a de semnături (61%) prezintă construcție simplă, prescurtată, compuse din cel mult 1-2 litere plus elemente spontane sau semne convențional literale în formă de lațuri simple, trăsături ungiulare sau arcuite executate prin mișcări de întindere medie, evoluție medie sau inferioară. Parafele în această grupă sunt

10 Frățilă A., Pășescu Gh. Expertiza criminalistică a semnăturii. București: Național, 1997, p.287.

11 Селиванов Н.А. Основные проблемы криминалистической экспертизы и пути их решения. В: Теория и практика криминалистической экспертизы. Волгоград: ВСШ МВД СССР, с. 12.

12 Frățilă A., Pășescu Gh. Expertiza criminalistică a scrisului și semnăturii de quantum redus. București: Pro Universitaria, 2008. 168 p.

13 Idem, p.109.

de construcție simplă, mai des de formă arcuită plasate sub linia de scriere ori deasupra semnăturii.

De menționat că, în cele cca 1000 de semnături procesate au fost depistate foarte puține (2%) iscălituri cu o transcripție literală deplină a numelui titularului, întâlnite mai cu seamă la persoane tinere, la care semnătura este încă în stadiu de consolidare (16-18 ani), dar și la cele ce-și modifică semnătura în legătură cu schimbarea numelui de familie (căsătorie la femei ș.a.). Facem această observație deoarece, o eventuală analiză statistică a unui număr de semnături mult mai mare, decât cel considerat de noi reprezentativ, legate și de alte domenii decât cel juridic analizat (învățământ, spre exemplu), cu siguranță, ar evidenția o cotă mai înaltă de asemenea iscălituri.

Oricum, rezultatele obținute permit a trage unele concluzii, în primul rând că, aproape toate semnăturile analizate nu oglindesc numele executorului (în cel mai bun caz cuprind o împletire de majuscule ale inițialelor numelui, prenumelui), marea majoritate din ele sunt prescurtate, conțin un volum redus de caracteristici identificatoare, ceea ce prezintă complexitate sporită pentru experții grafoscopiști. Reproducerea a astfel de semnături prin imitație, după cum arată practica judiciară, este accesibilă oricărei persoane ce posedă un scris înalt sau mediu evoluat.

Analiza masivului de semnături în cadrul studiului nostru confirmă opiniile expuse în literatura de specialitate¹⁴, privind legitățile formării semnăturii, existența unei subordonări semnificative a acestora calităților psihofiziologice ale autorului ei și, ca consecință — oglindirea în semnătură a personalității acestuia. În procesul învățării scrisului treptat se formează și se cristalizează deprinderi grafotehnice care, ulterior se transformă într-un sistem de reflexe condiționate, cunoscut în grafoscopie ca *stereotip dinamic*. Însă, procesul de formare a semnăturii se realizează doar la etapa când scrisul automatizat este deja instalat, transformându-se treptat, cu luarea în calcul a multiplelor repetări, într-un act obișnuit de scriere, adică într-o „simplă ideogramă motrică”¹⁵. De aici reesă că semnătura, formată și executată de persoana din numele căreia este dată, prezintă un act mecanic și individual de scriere.

În cazul unui suficient volum de caracteristici informative, ea poate fi obiectul expertizei grafice identificatoare a titularului ei. Însă, trebuie reiterat că, metodologia examinării semnăturilor, mai cu seamă a celor de quantum redus, este una din cele mai sinuoase modalități de cercetare utilizate în ramura expertizei scrisului. Dificultățile de investigare sunt legate de faptul că deprinderea grafotehnică a persoanei se sprijină pe un fundament psihofiziologic organizat extrem de complicat.

Pe de o parte, semnătura prezintă o manifestare inconștientă a deprinderii scripturale, pe de altă parte, reflectă particularitățile individuale ale acestei însușiri într-o formă foarte specifică. Procesul de formare a semnăturii, în condițiile în care deprinderea grafotehnică este deja cristalizată, presupune că scrisul semnătural poate

14 Ionescu L. Expertiza criminalistică a scrisului. București: C.H.Beck, 2010. 291 p.

15 Лурия А.Р. Очерки психофизиологии письма. М.: Изд. Академии педагогических наук РСФСР, 1950. 352 с. // <https://www.twirpx.com/file/209366/>

suferi în perspectivă doar modificări minore, mai curând, rămânând neschimbat (îndeosebi la bărbați) pe o perioadă lungă. Mai mult, s-a observat că practica îndelungată de semnare a documentelor în activitatea de muncă a persoanei nu conduce obligatoriu la modificări a configurației generale a semnăturii, ci doar *la apariția variantelor prescurtate a aceleiași semnături*. Acest lucru este semnalat și de opiniile specialiștilor în materie¹⁶. În funcție de importanța documentului, dimensiunile spațiului destinat pentru semnătură, titularul alege și varianta optimală de semnătură. Acest fapt marchează importanța problemei alcătuirii formularelor tipizate de documente — activitate care, este și astăzi insuficient reglementată.

În scopul prevenirii infracțiunilor legate de falsificarea semnăturilor la general și celor de quantum redus, în particular, urmează ca în aceste formulare de mărit spațiul destinat punerii semnăturii, precum și introducerea unor reguli ce prevăd sporirea informației grafice identificatoare din contul descifrării numelui de familie, a inițialelor prenumelui, patronimicului. Actualmente, după cum arată practica, rubricile formularistice ale blanchetelor documentelor, inclusiv financiare, au dimensiuni mici, ceea ce nu permite cetățeanului obișnuit să semneze liber, într-o manieră firească.

Executarea unor semnături din categoria celor mari (înalt informative) în acest spațiu limitat este posibil doar modificând mișcările scripturale obișnuite în direcția micșorării întinderii grafismelor pe verticală și orizontală sau scurtând conținutul semnăturilor. Reducerea nevoită a semnăturilor în documentele oficiale conduce la descreșterea informației identificatoare a ei, ceea ce nu totdeauna permite expertului să soluționeze întrebarea cu privire executor. În fond, acest fapt înlesnește condițiile de comitere a infracțiunilor legate de falsificarea documentelor.

Tot aici trebuie spus că și metodică examinării semnăturilor este una din cele mai complexe, lămurit prin faptul că conținutul ei structural, spre deosebire de cel cuprins în scrisul cursiv, prezintă volum mic de material grafic. Aceasta se observă și din proporțiile statistice ale analizei celor cca 1000 de semnături, dintre care 2/3 constituie obiecte cu volum informativ mic. Aceste semnături sunt prescurtate, de o configurație simplă, executate cu viteză medie, prezentând informație identificatoare redusă, de unde și complexitatea determinării autenticității lor.

Prin urmare, securitatea redusă a acestui număr mare de semnături crează probleme serioase experților criminaliști — situație agravată și de apariția unor semnături executate cu mâna stângă de persoane — stângaci naturali, a semnăturilor în copie, executate cu aplicarea tehnicii de multiplicare și de calcul, dar și a semnăturilor obținute prin diferite variante combinate (montaj computerizat) de falsificare etc. Deci, toate acestea, fiind uneori asociate cu opunerea de rezistență organelor de urmărire la obținerea mostrelor comparative de semnătură fac ca, în final, să se soldeze cu multiple dificultăți în munca experților grafoscopiști contemporani în cadrul cercetării a astfel de obiecte.

16 Frățilă A., Pășescu Gh. Expertiza criminalistică a scrisului și semnăturii de quantum redus. București: Pro Universitaria, 2008, p.108.

Dar, oricum, indiferent de situația creată, aceștea urmează să respecte procedurile de lucru, stipulate în metodicile respective care, tradițional, impun anumite etape în examinarea identificatoare a semnăturilor, și anume: — informarea prealabilă de materialele prezentate la expertiza grafoscopică judiciară; — examinarea și cercetarea semnăturii în scopul relevării unor indici prezumtivi de executare în condiții neobișnuite; — cercetarea caracteristicilor generale ce evidențiază semnătura; — studierea caracteristicilor particulare ale semnăturii; — realizarea examenului comparativ și aprecierea caracteristicilor coincidente și a celor divergente; — formularea de concluzii; — perfectarea rezultatelor investigației efectuate — raportul de expertiză grafoscopică judiciară.

Concluzii. Descoperirea și cercetarea infracțiunilor din sfera economiei naționale, în special a diverselor escrocherii efectuate prin furturi și delapidări de bunuri sunt însoțite de aplicarea intensivă a cunoștințelor speciale din ramura documentologiei judiciare, inclusiv a examinării scrisului de mână. Totodată, aplicarea pe larg a tehnicii computerizate la crearea documentelor contemporane conduc la sporirea rolului semnăturii ca semn unic de certificare a acestora. Analiza practicii judiciare denotă că semnăturile cetățenilor în mare parte sunt prescurtate, conțin caracteristici identificatoare ce nu totdeauna asigură securitatea lor juridică, acestea de multe ori rămânând vulnerabile la fals. Toate acestea necesită elaborarea și aplicarea a unor noi mijloace tactico-metodice, procedee și modalități de utilizare a cunoștințelor specializate din ramura grafoscopiei judiciare la pregătirea materialelor către expertiza semnăturilor, efectuarea și aprecierea rezultatelor acestora de către organele de urmărire penală și instanțele de judecată.

UNELE REFLECȚII ASUPRA LATURII SUBIECTIVE A INFRAȚIUNII DE REȚINERE ILEGALĂ SAU ARESTARE ILEGALĂ

Mihail SORBALA, doctor în drept, lector universitar (ORCID: 0000-0002-4055-6914)

SOME REFLECTIONS ON THE SUBJECTIVE SIDE OF THE ILLEGAL DETENTION OR ILLEGAL ARREST

The execution of justice, as a social value, defended by the incriminations of chapter XIV of the Criminal Code „Offenses against justice“, must be understood in the broadest acceptance of this notion. This broad meaning, in relation to the criminal defense, includes the complex of functions, through which the justice is performed, that is to say the various functional activities, characteristic of the work of achieving justice. In order to determine the criminal character of the illegal detention, it is necessary to examine in detail all its elements and signs, fixed in the disposition of the article 308, Criminal Code of the Republic of Moldova, which characterizes the respective composition as criminal offense. In this article we focus on examining the subjective side of the crime of illegal detention or arrest.

Keywords: *detention, preventive arrest, criminal prosecution body, criminal liability, criminal law, guilt.*

Înfăptuirea justiției, ca valoare socială, apărată prin incriminările din capitol XIV al Codului penal „Infrațiuni contra justiției“, trebuie înțeleasă în accepțiunea cea mai largă a acestei noțiuni. Acest înțeles larg, în raport cu ocrotirea penală, cuprinde complexul de funcțiuni, prin care se infăptuiește justiția, adică diversele activități funcționale, caracteristice operei de realizare a justiției. Pentru determinarea caracterului infrațional al reținerii ilegale este necesar a examina detaliat toate elementele și semnele ei, fixate în dispoziția articolului 308 Cod penal al Republicii Moldova, ce caracterizează componența respectivă în calitate de faptă infrațională. În acest articol se punem accentul pe examinarea laturii subiective a infrațiunii de reținere sau arestare ilegală.

Cuvinte cheie: *reținere, arest preventiv, organ de urmărire penală, răspundere penală, legea penală, vinovăție.*

Comportamentul persoanei, inclusiv și cel ilegal reprezintă o unitate organică a părților exterioară (fizică) și internă (psihică). Din acest considerent, infrațiunea se caracterizează cu ajutorul semnelor care se atribuie nu doar la latura externă, ci și la cea internă.

Semnul, trăsătura de bază a laturii subiective a acestei componente de infrațiune o constituie vinovăția, care caracterizează atitudinea psihică a subiectului față de

reținerea ilegală sau arestul ilegal. Vinovăția reprezintă atitudinea psihică (conștientă și volitivă) a persoanei față de fapta prejudiciabilă săvârșită și urmările prejudiciabile ale acesteia, care se manifestă sub formă de intenție sau imprudență. Definiția teoretică a vinovăției și reglementările legale ale formelor acesteia pornesc de la doi factori psihici caracteristici pentru latura subiectivă a infracțiunii, și anume: factorul intelectual (conștiința) și factorul volitiv (voința). Prezența acestor factori și specificul interacțiunii lor în geneză și realizarea actului de conduită prejudiciabil sunt determinante pentru existența vinovăției¹. În componentele formale de infracțiune latura subiectivă determină caracterul atitudinii psihice a persoanei vinovate doar în privința acțiunii (inacțiunii) ilegale, deoarece urmările prejudiciabile nu sunt incluse de către legislator în conținutul semnelor componente simple, necalificate a acestei infracțiuni.

Vinovăția persoanei care realizează actul de reținere sau arest ilegal se caracterizează doar prin intenție directă. „Vinovatul cunoaște cu certitudine că realizează reținerea ilegală, arestul ilegal al bănuितului, învinuitului în comiterea infracțiunii și dorește să procedeze în modul respectiv (cu bună-știință contrar legii)”^{2c}. Persoana conștientizează, înțelege că urmărirea penală este realizată cu încălcarea flagrantă a condițiilor procesului penal. *Astfel, de exemplu, de către organul de urmărire penală în calitate de bănuित a fost reținut cet. C. I. care s-a aflat împreună cu o persoană neidentificată de organul de urmărire penală, participantă la realizarea unui act de jaf în privința cet. P. S. Reținerea a fost motivată prin faptul că cet. C. I. cunoscând infractorul, nu a divulgat datele de anchetă ale acestuia*³.

Conform opiniei doctrinarilor români, forma de vinovăție a acestor infracțiuni este intenția directă sau indirectă. Există intenție, în această concepție, când făptuitorul și-a dat seama de caracterul nelegal sau abuziv al acțiunii sale și a prevăzut rezultatul acesteia, rezultat pe care l-a urmărit anume (intenție directă) sau, deși nu l-a urmărit, a acceptat totuși riscul producerii lui (intenție indirectă)⁴. Eroarea asupra legalității reținerii sau arestării nu înlătură caracterul penal al faptei. În schimb, eroarea asupra unor stări sau împrejurări privind fapta sau persoana în privința căreia s-a dispus reținerea sau arestarea constituie o cauză de inexistență a infracțiunii⁵.

- 1 Botnaru Stela, Șavga Alina, Grosu Vladimir, Grama Mariana. Drept penal. Partea generală. Ed. Cartier juridic. Vol. I. Chișinău, 2005, p. 201-202.
- 2 Уголовное право. Общая и особенная части. Учебник для вузов. / Под общей редакцией М. П. Журавлева и С. И. Никулина. М., 2004, с. 709.
- 3 Sorbala Mihail. Răspunderea penală pentru reținerea sau arestarea ilegală a persoanei. Teză de doctor. Chișinău, 2017, p. 98. http://www.cnaa.md/files/theses/2017/51989/mihail_sorbala_thesis.pdf
- 4 Boroi A., Nistoreanu Gh. Drept penal. Partea specială. Adiția a III-a. Ad. ALL BECK. București, 2005, p. 454; Dobrinou V., Conea N., Raul R. C., Tănăsescu C., Neagu N., Dobrinou M. Drept penal. Partea specială. Vol. II. Ed. LUMINA LEX. București, 2004, p. 205; Nistoreanu Gh., Dobrinou V., Boroi A., Pașcu I., Molnar I., Lazăr V. Drept penal. Partea specială. Ed. Europa Nova. București, 1997, p. 403
- 5 Dongoroz V., Kahane S., Oancea I., Fodor I., Iliescu N., Bulai C., Stănoiu R., Roșca V. Explicații teoretice ale Codului penal român. Vol. IV. Ed. Academiei Române. București, 1972, p. 242.

Urmează să menționăm că legea nu stabilește răspunderea penală a persoanelor cu funcție de răspundere pentru reținerea ilegală săvârșită prin imprudență ca formă a vinovăției. Analizând alin. 1 art. 308 Cod penal al Republicii Moldova putem stabili că latura subiectivă a reținerii ilegale se caracterizează prin prezența criteriului „cu bună-știință ilegală”. Acest criteriu, stabilit de către legislator indică asupra faptului că persoana înțelegând caracterul ilegal al acțiunilor sale, totuși dorește de a realiza reținerea ilegală, adică legislatorul stabilește din start că această faptă poate fi comisă doar prin intenție directă ca formă a vinovăției. Mai mult decât atât, persoanele abilitate de către stat cu dreptul de a aplica măsurile de constrângere procesual-penală trebuie să posede cunoștințe juridice speciale, ceea ce practic exclude posibilitatea comiterii acestei infracțiuni prin imprudență, cu excepția situațiilor unor erori factice.

Cel vinovat conștientizează că, abuzând de împuternicirile sale de serviciu, reține sau supune arestului în lipsa prezenței temeiurilor legale în acest sens sau cu încălcarea procedurii respective o anumită persoană și dorește să procedeze în modul respectiv.

Dacă reținerea sau plasarea în arest preventiv a fost neintenționată (rezultatul unei atitudini neconștiințioase și neprofesionale față de obligațiunile sale, aprecierea greșită a circumstanțelor cauzei), apoi răspunderea în baza art. 308 Cod penal al Republicii Moldova este exclusă. Reținerea ilegală, realizată în rezultatul interpretării eronate, greșite a temeiurilor prevăzute de lege în acest sens sau al neglijenței, care a dus la reținerea persoanei în prezența temeiurilor și circumstanțelor care împiedică acest fapt, generează răspunderea disciplinară⁶.

Caracterizând latura subiectivă, în general, majoritatea cercetătorilor menționează că reținerea ilegală și arestarea ilegală sunt comise prin intenție directă. Din punct de vedere psihologic este imposibil de a nu dori, dar numai de a admite conștient survenirea consecințelor, care în mod inevitabil sunt generate, cauzate prin acțiuni conștiente și volitive ale celui vinovat. Dacă persoana dorește să comită anumite acțiuni, înțelegând că rezultatul inevitabil al acestora va fi survenirea urmărilor prejudiciabile, dorința se răspândește nu doar asupra acțiunilor, ci și asupra urmărilor, deoarece și unele și celelalte constituie o situație criminală unică. „În virtutea dependenței dialectice a conștiinței și voinței, consecința concomitentă inevitabilă, fiind element al situației infracționale unice este tot așa de așteptată precum și fapta care o cauzează⁷”. Însă, anumiți autori consideră că această componentă de infracțiune poate fi comisă doar și cu intenție indirectă. Astfel, I. S. Vlasov expune posibilitatea intenției directe în privința lipirii de libertate a persoanei, și a intenției indirecte cu privire la activitatea normală a organelor de urmărire penală.

6 Мирзабалаев Мирзабала Насрединевич. Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей. Диссертация кандидата юридических наук. Махачкала, 2005, с. 55.

7 Власов И. С. Об объекте преступлений против правосудия. Ученые записки Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства. Выпуск 18. М., 1964, с. 92.

Criteriul „cu bună-știință“ este unul discutabil în doctrina dreptului penal și în activitatea practică. Conform opiniei savantului P. M. Surihin, termenul „cu bună-știință“ nu se atribuie nemijlocit la semnele laturii subiective, fiind doar o varietate a descrierii aspectului intelectual al momentului vinovăției. Chiar și în mediul lucrătorilor justiției apar divergențe referitor la întrebarea dacă va fi cu bună-știință ilegală reținerea persoanei, atunci când persoana cu funcție de răspundere nu-i va explica reținutului drepturile de care beneficiază, nu-i va oferi un apărător etc., deoarece persoana cu funcție de răspundere conștientizează că prin aceasta încalcă normele procesuale referitoare la explicarea drepturilor bănuitului și dorește să le încalce. În opinia majorității cercetătorilor, pentru ca persoana cu funcție de răspundere să fie supusă răspunderii penale, este necesar de a stabili care acțiuni urmează a fi cuprinse prin intenția acesteia. Ea urmează să conștientizeze și să dorească realizarea reținerii anume în lipsa temeiurilor necesare, în lipsa unei cauze penale intentate etc. Din acest considerent, conștientizarea încălcării normelor procesuale, de exemplu, în forma neexplicării intenționate a drepturilor în situația prezenței temeiurilor legale necesare reținerii nu formează componența de infracțiune, prevăzută de art. 308, alin. 1 Cod penal al Republicii Moldova. În lumina celor expuse pot să opinez că, nu orice încălcare intenționată a normelor Codului de procedură penală al Republicii Moldova materializează criteriul „cu bună-știință ilegală“ fixat în alin. 1, art. 308 Cod penal al Republicii Moldova. Răspunderea penală survine doar în situația dacă persoana cu funcție de răspundere în mod clar și distinct conștientizează caracterul acțiunii sale, și anume faptul că aplică reținerea în lipsa temeiurilor prevăzute de lege în acest sens.

Anumite dificultăți sunt generate de faptul lipsei în lege a scopurilor și motivelor reținerii. Dominantă în doctrina procesual-penală și în practică este opinia conform căreia în calitate de obiective ale reținerii figurează contracararea activității infracționale, preântâmpinarea ascunderii de la urmărirea penală și judecată, împiedicarea falsificării probelor și a altor încercări de a împiedica stabilirea circumstanțelor cauzei. Drept motive ale reținerii pot fi recunoscute îndoielile, presupunerile că persoana ar putea comite o altă infracțiune, că într-o anumită modalitate ar putea împiedica desfășurarea urmăririi penale, că ar distruge urmele infracțiunii sau alte date factice prezente.

Drept motive ale săvârșirii infracțiunii nominalizate de către persoana cu funcție de răspundere pot servi cointeresarea personală, răzbunarea, tendințele de profit, dorința de a descoperi infracțiunea și altele, care conform legislației în vigoare nu influențează asupra calificării. Totodată, persoana vinovată poate să se ghideze atât de anumite motive personale, cât și de perceperea falsă a intereselor de serviciu. Conform opiniei savantului I. S. Vlasov, persoana cu funcție de răspundere care realizează reținerea cu bună-știință falsă conștientizează că reținerea realizată de către ea este vădit ilegală, însă din anumite motive dorește de a realiza reținerea în privința unei anumite persoane în virtutea anumitor cauze și motive⁸.

8 Власов И. С., Тяжкова И. М. Преступления против социалистического правосудия. М., 1968, с. 62.

În contextul celor relatate, concluzionăm că pentru determinarea caracterului infrațional al reținerii ilegale este necesar a examina detaliat toate elementele și semnele ei, fixate în dispoziția acestui articol, ce caracterizează componența respectivă în calitate de faptă infrațională. Legală și fundamentată este recunoscută reținerea care corespunde temeiurilor procesuale enumerate în art. 166 Cod de procedură penală al Republicii Moldova, precum și cerințelor formale, în contextul întocmirii documentelor procesuale.

Analizînd alin. 1 art. 308 Cod penal al Republicii Moldova, s-a stabilit, că latura subiectivă a reținerii ilegale se caracterizează prin prezența criteriului „cu bună-știință ilegală“, acest criteriu, stabilit de către legislator indică asupra faptului că persoana, înțelegînd caracterul ilegal al acțiunilor sale, totuși, dorește a realiza reținerea ilegală, adică legislatorul stabilește din start că această faptă poate fi comisă doar prin intenție directă ca formă a vinovăției.

În altă ordine de idei pot opina că dacă reținerea sau plasarea în arest preventiv a fost neintenționată, răspunderea în baza art. 308 Cod penal al Republicii Moldova este exclusă.

Iar cât privește, reținerea ilegală, realizată în rezultatul interpretării eronate, greșite a temeiurilor, prevăzute de lege, în acest sens sau al neglijenței, care a dus la reținerea persoanei în prezența temeiurilor și circumstanțelor care împiedică acest fapt, generează răspunderea disciplinară.

TRIBUNA DOCTORANDULUI
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

CONTRACTUL DE LOCAȚIUNE A BUNURILOR IMOBILIARE: ROLUL LUI ȘI LOCUL ÎN CIRCULAȚIA CIVILĂ A REPUBLICII MOLDOVA (ASPECTE DE DREPT CIVIL)

Alexandru SECRIERU, doctorand (ORCID: 0000-0002-5652-0545)

Recenzent: **Valeriu BAEȘU**, doctor în drept, conferențiar universitar

LEASE CONTRACT FOR REAL ESTATE: ITS ROLE AND PLACE IN THE CIVIL CIRCULATION OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA (CIVIL LAW ISSUES)

This article is dedicated to the analysis of the legislation of the Republic of Moldova in the domain of contracts for the lease of immovable property in order to improve the measures of legitimate assurance of the tenant to the lessor and vice versa. Also, the article includes the determination of the legal norms for lease of real estate, which will stimulate individuals and companies to develop the economic sphere in this sector as a branch of the provision of services in the Republic of Moldova. A study is proposed, of the degree of risk arising in a dispute regarding the obligations of the parties in the contract of lease of immovable property, and a research of the relations of lease with various companies at national and international level.

Keywords: lease agreement, immovable property, provision of services, lessor, lessee, litigation regarding immovable property, comparative legal analysis.

Acest articol este dedicat analizei legislației Republicii Moldova în domeniului civil contractelor de locațiune a bunurilor imobile cu scopul îmbunătățirii măsurilor de asigurarea legitimă a locatarului față de locator și invers. De asemenea, articolul cuprinde determinarea normelor legale de locațiune a bunurilor imobiliare, care vor stimula persoanele fizice și juridice să dezvolte sfera economică în acest sector ca o ramură de prestare a serviciilor în Republica Moldova. Se propune un studiu al gradului de risc apărut într-un litigiu referitor la obligațiile părților în contractul de locațiune a bunurilor imobile și o cercetare a relațiilor de locațiune cu diverse întreprinderi la nivel național cât, și internațional.

Cuvinte-cheie: contractul de locațiune, bun imobil, prestarea serviciilor, locator, locatar, litigiu cu privire la bunuri imobile, analiza juridică comparativă.

În ultimul secol practicarea încheierii contractului de locațiune a cunoscut evoluții fără precedent la nivelul național, fapt demonstrat de creșterea rapidă a acestei sfere în conformitate cu datele statistice. Astfel crescând gradul în care economia națională se bazează pe impozitele din aceasta activitatea atât a persoanelor fizice cât și juridice, în activitatea economică de ansamblu. În acest context, dezvoltarea acestei sfere pe plan național tinde să devină o ramură importantă și necesară pentru stat, dar și indirect prin încheierea tranzacțiilor menite să stimuleze activitatea întreprinderilor mai ales pentru întreprinderile noi create care nu dispun de suficiente

resurse financiare pentru a achiziționa un bun imobiliar, dar se bazează și doresc să fie protejați legitim pe întreaga perioadă de locațiune a bunului imobil.

Astfel, pentru asigurarea succesului la încheierea contractului de locațiune, autoritățile ar trebui să îmbunătățească legislația asupra drepturilor temporare asupra bunurilor în locațiune. Aceasta reprezintă o abordare în legătură cu soluționarea unor probleme de bază a acestei ramuri. Înțelegerea unor elemente ca drepturile și obligațiile părților la contractul de locațiune, și a altor caracteristici distincte este necesară pentru încheierea corectă, sigură și eficientă în această activitate.

Subiectul pe care îl punem în discuție în prezenta lucrare necesită o analiză științifică temeinică sub aspect teoretic și practic. Prin contractul de locațiune, în baza art. 875 CC al RM, subînțelegem, o parte (locator) se obligă să dea celeilalte părți (locatar) un bun determinat individual în folosință temporară sau în folosință și posesiune temporară, iar aceasta se obligă să plătească chirie¹.

O particularitate importantă a contractelor de locațiune constă în dreptul oferit locatarului pentru practicarea de sine stătător a unei activități economice sau de altă natură. De exemplu: până nu demult numai persoanele juridice, și ele într-un număr limitat, puteau folosi bunurile închiriate în scopuri economice. Persoanele fizice nu aveau un astfel de drept, iar în cazul când se practica aceasta cetățenii, de regulă, erau trași la răspundere penală, deoarece practicau activitate de întreprinzător. Persoanele fizice în trecut puteau închiria numai lucruri predestinate pentru satisfacerea necesităților personale, culturale sau de altă natură. În prezent toate aceste îngrădiri au fost anulate și cetățenii au dreptul de a folosi bunurile închiriate pentru desfășurarea unei activități de întreprinzător sau de altă natură, atât pentru societate, cât și pentru sine. Voi încerca să evidențiez numai cele mai importante particularități ale relațiilor de locațiune la etapa actuală².

Modificarea substanțială a naturii juridice a raporturilor de locațiune, extinderea esențială a cercului obiectelor locațiunii și a volumului împuternicirilor participanților la aceste raporturi au predeterminat și importanța lor crescândă. Pentru locator această se manifestă prin folosirea fondurilor fixe și circulante. Dacă mai înainte transmiterea în locațiune a bunurilor nu era stimulată, deoarece chiria nu putea fi mai mare decât costurile uzurii, în prezent locatorul, pe lângă cheltuielile de exploatare și costurile uzurii bunurilor, poate pretinde și la un venit suplimentar de la bunurile date în chirie.

Locațiunea nu este altceva decât un instrument, un mijloc, o modalitate de realizare de către proprietar a împuternicirilor sale. La fel a crescut importanța relațiilor de locațiune la moment și pentru locatar. Luând anumite bunuri materiale în posesiune și folosință temporară, locatarul, inclusiv persoana fizică, a obținut posibilitatea de a desfășura o activitate de producere și de altă natură, adică poate practica activitatea

1 Codul Civil al Republicii Moldova Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 82-86 din 22.06.2002. P.190. <http://lex.justice.md/md/325085/>

2 Monitorul oficial al Republicii Moldova. Nr. 82-86, 2002. P.81.

de întreprinzător, de a obține venituri etc. Locațiunea le permite persoanelor fizice, ocupându-se cu activitatea de întreprinzător, să-și întrețină familiile sale, să obțină anumite venituri și, acumulând un capital inițial, să deschidă o afacere personală.

Locațiunea le permite să se angajeze la serviciu, să se ocupe cu activitatea sa preferată, să fie utili pentru societate și familie. Un exemplu clasic al importanței locațiunii îl prezintă situația când un tânăr, închiriind un bun imobil cu drept de preemțiune și lucrând o perioadă îndelungată, a procurat ulterior cu care a continuat să lucreze, asigurându-și bunăstarea familiei sale³.

Aspectele teoretico-practice privind procedura judiciară a contractelor de locațiune imobiliare locațiune sunt puțin cercetate în Republica Moldova. Nu există nici o lucrare de proporții care ar servi drept ghid în acest domeniu. Totuși, nu putem nega faptul că sunt cercetători care tratează problemele puse de noi în discuție, însă o fac într-o manieră dispersată, fără a urmări scopul de a evidenția toate conceptele și de a face o analiză complexă a fenomenului.

Reglementarea juridică executării contractului de locațiune

Dat fiind faptul că patrimoniul închiriat se transmite în posesiune sau numai în folosință, executarea contractului tine mai mult de locatar. Executarea contractului din partea locatorului constă în îndeplinirea unui cerc restrâns de obligații — transmiterea patrimoniului locatarului și primirea lui înapoi odată cu încetarea raporturilor contractuale, încasarea chiriei.

Particularitățile executării contractului de locațiune sânt determinate, în primul rând, de tipul contractului și constau în următoarele:

1. Locatarul pe parcursul executării contractului este absolut independent, autonom și de sine stătător. Locatorul nu are dreptul să intervină în activitatea economică a locatarului, să determine modul de folosință a bunurilor închiriate.
2. Pe parcursul executării contractului de locațiune locatarul e obligat să organizeze un proces de producere, să conducă, să dirijeze cu acest proces.
3. Locatarul dispune de rezultatele muncii sale, ceea ce presupune obligația lui de a asigura realizarea producției, serviciilor și obiectelor produse sau executate.
4. Mai mult decât atât, totalitatea drepturilor și obligațiilor locatarului presupune și faptul că el singur suportă riscul consecințelor nefavorabile ale executării contractului. Aceasta înseamnă că conducerea, dirijarea neprofesionistă, nerațională în activitatea sa, ce a dus la rezultate negative, nu îl eliberează de îndatorirea de a executa obligațiile sale, deoarece locatarul este proprietarul muncii sale, bazate pe folosirea patrimoniului închiriat. În același timp, conform art. 920 Cod civil, în contractul de arendă părțile contractante pot stabili, de comun acord, cazurile și limitele suportării prejudiciilor cauzate de calamitățile naturale. De comun acord părțile pot să prevadă repartizarea

3 Со́йту М.В. Понятие и правовой режим недвижимых вещей, Нотариус 2008.№5, с.21.

pierderilor totale sau parțiale ale bunurilor arendate în urma unor cazuri fortuite sau a unor cazuri de forță majoră⁴.

5. Pe parcursul executării contractului de locațiune, locatarul e obligat numai decât să respecte următoarea regulă — să folosească bunurile închiriate în strictă corespundere cu destinația lor și prevederile contractului referitoare la modul și volumul de folosire.
6. Odată cu încetarea raporturilor contractuale, locatarul e obligat să restituie bunul închiriat în starea în care i-a fost dat sau în starea care e prevăzută în contract.

Aceste particularități de executare a contractului nu sânt caracteristice contractului de arendă a întreprinderii și contractului antreprizei de arendă. Ele (contractele) se deosebesc prin particularități specifice de executare, determinate de regulamentele întreprinderii de arendă și antreprizei de arendă.

Reglementarea juridică a drepturilor și obligațiilor contractuale a locatorului

Legislația în vigoare atrage o atenție deosebită reglementării drepturilor și obligațiilor părților contractului de locațiune. Contractul de locațiune este sinalagmatic, de aceea lui i se aplică regula generală a contractelor juridico-civile — obligației unei părți îi corespunde dreptul contragentului și invers, cu unele excepții prevăzute de lege.

Obligațiile principale ale locatorului sunt următoarele:

- Locatorul este obligat să predea locatarului bunul. Această predare trebuie să fie reală, în natură. În unele cazuri bunul închiriat nu se predă nemijlocit locatarului și în acest caz locatorul e obligat să admită la bun locatarul în locul și termenii prevăzuți în contract. Predarea reală trebuie să fie urmată de întocmirea actului de primire-predare. Conform art. 7 al Legii Nr. 198/2003, la începutul și la încetarea arendeii, părțile contractante sunt obligate să întocmească, în termen de 14 zile, acte de predare-preluare a bunului⁵.
- Să predea un bun liber de orice viciu material. Bunul este considerat liber de orice vicii materiale când are caracteristicile convenite sau, dacă nu s-a convenit asupra unor anumite caracteristici, este liber de vicii în cazul în care poate fi folosit conform destinației stabilite în contract sau conform destinației obișnuite a unor asemenea bunuri, dacă nu s-a convenit asupra folosinței (art. 878, alin. (3) CC). În baza contractului pot fi transmise și bunuri cu vicii materiale, însă cu condiția că aceasta a fost specificat în contract⁶.

4 Codul Civil al Republicii Moldova Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 82-86 din 22.06.2002. P.191. <http://lex.justice.md/md/325085/>

5 Legea Nr.198/2003 din 15.05.2003 cu privire la arenda în agricultură În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 163-166 din 01.08.2003. P.1.

6 Codul Civil al Republicii Moldova Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 82-86 din 22.06.2002. P.191. <http://lex.justice.md/md/325085/>

- Să transmită toate documentele, regulile, instrucțiunile ce autentifică dreptul de proprietate asupra bunului închiriat și care stabilesc modul de folosință a lui.
- Să transmită bunul liber de orice viciu juridic. Bunul este considerat liber de orice viciu juridic dacă nici un terț nu poate valorifica drepturi asupra acestui bun în perioada pentru care a fost încheiat contractul (art. 878, alin. (4) CC).
- Să facă un control asupra corectitudinii folosinței bunului închiriat, neimpli-când-se în activitatea economică a locatarului.
- Să efectueze reparația capitală a bunului închiriat dacă legea sau contractul nu prevede altfel (art. 898, alin. (1) CC).
- Să achite costul îmbunătățirilor făcute bunului închiriat cu acordul său și care nu pot fi separate fără a se deteriora bunul. Această obligație apare numai atunci când prin contract nu e prevăzut altceva.
- Să preia bunul închiriat la încetarea raporturilor contractuale⁷.

Prin contract pot fi prevăzute și alte obligații ale locatorului.

În contractul de arendă obligațiile de bază ale arendatorului sânt întărite în lege. Astfel, conform art. 16 al Legii Nr. 198/2003, arendatorul e obligat:

- a) Să predea bunurile agricole date în arendă în termenele și în condițiile stipulate în contract;
- b) Să acționeze astfel, încât să nu împiedice exploatarea normală a bunurilor date în arendă;
- c) Să efectueze în cont propriu reparația capitală a bunurilor date în arendă în cazul în care contractul nu prevede altfel;
- d) Să plătească arendașului, în cazul rezilierii contractului de arendă înainte de încheierea anului agricol, valoarea fructelor care deși încă neseperate, vor putea fi separate înainte de sfârșitul anului agricol în condițiile unei gospodării normale. La compensarea valorii fructelor se iau în calcul și datoriile părților la momentul rezilierii contractului.
- e) Să execute alte condiții prevăzute de legislația în vigoare sau de contract.

La încheierea contractului locatorul e obligat să anunțe locatarul despre drepturile terților asupra bunului închiriat. Nerespectarea acestei prevederi acordă locatarului dreptul de a cere reducerea plății, rezilierea contractului, precum și despăgubiri.

În baza contractului de arendă a întreprinderii și a contractului antreprizei de arendă sunt posibile și alte obligații ale locatorului, prevăzute de regulamentele întreprinderii de arendă și antreprizei de arendă⁸. Noul Cod civil prevede și unele drepturi specifice, care nu erau incluse în legislația civilă veche.

Astfel, din esență art. 881 CC RM, rezultă că în baza contractului în locațiune poate fi închiriat un bun cu vicii de ordin material sau juridic cu condiția că locatarul este informat despre aceste vicii.

⁷ Codul Civil al Republicii Moldova Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 82-86 din 22.06.2002. P.107. <http://lex.justice.md/md/325085/>

⁸ Legea Nr.198/2003 din 15.05.2003 cu privire la arenda în agricultură În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 163-166 din 01.08.2003. P.3.

În baza art.891 CC RM, locatorul are dreptul să verifice bunul închiriat, să efectueze lucrări asupra lui și, în cazul imobilului, să-l prezinte eventualilor cumpărători sau locatari, fiind obligat să-și exercite aceste drepturi în mod rezonabil. În cazul încetării raporturilor contractuale locatorul este în drept să ceară de la locatar demolarea construcțiilor neautorizate, dacă acestea nu prezintă careva interes pentru el. Dacă locatarul nu îndeplinește aceste lucrări, locatorul este în drept să demoleze singur construcțiile neautorizate, dar pe contul locatorului. Dacă, după încetarea raporturilor contractuale, locatarul nu restituie bunul închiriat, locatorul are dreptul să ceară plata chiriei pentru toată durata întârzierii și repararea prejudiciului în partea neacoperită de chirie (art.910 CC)⁹.

Reglementarea juridică a drepturilor și obligațiilor contractuale a locatarului

Obligațiunile locatarului, în comparație cu cele ale locatorului, sânt mai numeroase și anume:

- să preia bunul închiriat și să participe la întocmirea actului de preluare-predare și să-l semneze;
- să folosească bunul închiriat în strictă corespundere cu destinația lui sau cu cea prevăzută în contract;
- să păstreze bunul închiriat în stare normală;
- să asigure integritatea bunului închiriat;
- să ia toate măsurile spre a nu admite deteriorarea sau pierderea bunului închiriat, etc.

Prin contract pot fi prevăzute și alte obligațiuni.

Art. 16 al Legii Nr. 198/2003 stabilește următoarele obligațiuni ale arendașului:

- să folosească cu bună-credință bunurile arendate, conform clauzelor contractului;
- să mențină potențialul productiv al bunurilor arendate, să le restituie, la expirarea termenului stipulat în contract, în starea corespunzătoare clauzelor contractului, ținând-se cont de gradul de uzură;
- să achite plata pentru arendă în termenul și modul stabilit;
- să achite impozitele și alte plăți, prevăzute de legislația în vigoare, în cazul când contractul nu prevede altfel;
- să execute alte condiții prevăzute de legislația în vigoare sau de contract¹⁰.

Legislația în vigoare prevede drepturi specifice ale locatarului, care nu reies din obligațiile corelative ale locatorului și acestea sânt următoarele:

- dreptul de a răscumpăra bunul închiriat în întregime sau parțial dacă legea nu prevede vreo îngrădire în acest sens. În prezent, conform art. 20,alin. (4)

9 Codul Civil al Republicii Moldova Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 82-86 din 22.06.2002. P.107. <http://lex.justice.md/md/325085/>

10 Legea Nr.198/2003 din 15.05.2003 cu privire la arenda în agricultură În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 163-166 din 01.08.2003. P.4.

al Legii Nr. 198/2003, este interzisă răscumpărarea terenurilor agricole, normă care, după părerea noastră, nu este cea mai reușită;

- cu acordul locatorului să aducă îmbunătățiri bunului închiriat;
- să transmită bunul închiriat în sub locațiune cu acordul preliminar al locatorului;
- să ridice îmbunătățirile aduse bunului închiriat fără acordul proprietarului, dacă ele sunt separabile și dacă altceva nu e prevăzut în contract.

Legea expres stipulează un drept foarte important al locatarului care constă în posibilitatea de a da bunul închiriat în sublocațiune (art. 894, alin. (1) CC). Acest drept se referă și la contractul de arendă a bunurilor agricole (art. 18 al Legii Nr. 198/2003).

Sublocațiunea poate avea loc doar cu respectarea unor prevederi legale și anume:

- a) inițial pentru a da bunul în sublocațiune locatarului este obligat să-l informeze pe locator despre intenția sa și să indice numele sau denumirea, adresa persoanei careia intenționează să-i subînchirieze bunul;
- b) numai cu consimțământul locatorului. În contractul de arendă în agricultură consimțământul trebuie să fie expres dat în formă scrisă;
- c) dacă nu consimte la sublocațiune, locatorul este obligat să comunice în, termen de 15 zile, locatarului motivele. În caz contrar se consideră că a consimțit. Dacă după încheierea contractului de locațiune pentru locatar se naște un interes legitim de a da bunul, integral sau parțial unui terț locatorul nu este în drept să nu dea consimțământul la subînchiriere (art. 894, alin. (2) CC). Interesul legitim al locatarului se poate isca, să zicem, în caz de boală gravă, în caz de necesitate de a pleca în deplasare etc. De la această regulă pot fi și unele excepții, când locatorul poate să nu dea consimțământul, bunăoară, persoana terțului constituie un impediment, spațiul închiriat devine supraîncărcat sau dacă există alte motive temeinice¹¹.
- d) termenul contractului de sublocațiune nu poate depăși termenul contractului de locațiune;
- e) sublocațiunea ulterioară nu se admite;
- f) încheierea unui contract separat de sublocațiune. Expres această condiție este stipulată în art. 18, alin. (1) al Legii Nr. 198/2003.

Natura juridică a contractului de sublocațiune, în principiu, este aceeași ca și a contractului de locațiune. Sublocațiunea încheiată cu respectarea condițiilor legale este valabilă și produce efecte între locatar și sublocatar, ca orice contract de locațiune¹².

*Încetarea raportului de locațiune și consecințele încetării a **obligațiilor contractuale***

Legislația în vigoare stabilește temeieri generale și speciale de încetare a raporturilor contractului de locațiune. Ca temeieri generale servesc: expirarea termenului contractului, lichidarea unității economice, distrugerea bunului închiriat, deteriorarea

11 Codul Civil al Republicii Moldova Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 82-86 din 22.06.2002. P.107. <http://lex.justice.md/md/325085/>

12 Ibidem, p. 408.

sau răscumpărarea lui de către locatar. Reorganizarea unității economice care dă în arendă, precum și schimbarea proprietarului bunurilor închiriate nu servește drept temei pentru modificarea clauzelor contractului sau rezilierea lui.

Contractul de locațiune își încetează efectele în cazul exproprierii pentru cauză de utilitate publică a bunului închiriat, precum și în cazul decesului locatarului — persoană fizică.

Conform regulii generale, desfacerea anticipată a contractului are loc în baza înțelegerii dintre părți. La cererea uneia dintre părți contractul poate fi reziliat în temeiul hotărârii instanței judecătorești competente în cazul în care cealaltă parte încalcă clauzele contractului.

Temeiuri speciale de reziliere a contractului de locațiune de către locator pot apare în cazurile, când locatarul:

- posedă și folosește bunurile arendate în necorespondere cu contractul sau cu destinația bunurilor;
- înrăutățește intenționat sau din imprudență starea bunurilor închiriate;
- nu achită plata pe parcursul a trei luni din ziua expirării termenului de plată, dacă contractul nu prevede altfel;
- nu îndeplinește obligațiile contractuale de restabilire integrală și de reparare a bunurilor închiriate;
- dă în sub chirie fără consimțământul proprietarului bunurile primite conform contractului;
- folosește nerațional bunurile închiriate sau prin mijloace care duc la înrăutățirea pământului și altor resurse naturale;
- nu ia măsuri de reproducere a resurselor naturale care are proprietatea de a se restabili;
- nu a folosit timp de un an terenul destinat producției agricole și timp de doi ani terenul destinat producției neagricole.

În afară de aceste temeuri Legea Nr. 198/2003 stabilește și altele. De exemplu, dacă arendașul nu a înregistrat contractul în termenele prevăzute de lege, refuză să ia în arendă bunurile agricole stipulate în contract (art. 14)¹³.

Locatarul, la rândul său, are dreptul de a cere rezilierea contractului dacă:

- persoana care dă în chirie nu-și îndeplinește obligațiile contractuale privind restabilirea integrală și repararea bunurilor închiriate, asigurarea tehnico-materială, reînregistrarea tehnică a producției și altele asemenea;
- bunurile închiriate, în virtutea unor circumstanțe pentru care locatarul nu poartă răspundere, ajung într-o stare inutilizabilă;
- persoana care dă în chirie bunuri nu le-a transmis la timp locatarului.

Locatarul poate să ceară rezilierea contractului în cazul în care el a devenit invalid sau este declarat incapabil, sau în cazul când execută o pedeapsă privativă de libertate pentru săvârșirea unei infracțiuni sau unei alte pedepse care exclude posibilitatea executării de mai departe a contractului.

13 Codul fiscal al RM nr. 1163-XIII din 24.04.1997 art. 228 pg.85.

Partea care intenționează să rezilieze contractul de arendă înștiințează în scris partea cealaltă cu cel puțin 3 luni înainte de recoltare (art. 14, alin. (5) al Legii Nr. 198/2003).

Subliniem că în cazul apariției temeiurilor de reziliere a contractului partea contractantă este în drept, însă nicidecum obligată, să se adreseze în instanța de judecată cu o astfel de cerere.

Consecințele stingerii raporturilor contractuale de locațiune (arendă) pot fi împărțite în 2 grupe: patrimoniale și personale (nepatrimoniale).

Consecințele de ordin patrimonial sînt următoarele:

1. Dacă la momentul încetării raporturilor contractuale bunurile închiriate n-au fost răscumpărate, ele trebuie restituite locatorului în aceeași stare, în care locatarul le-a primit, luând-se în considerație uzura lor normală, sau în starea prevăzută de contract.
2. În cazul înrăutățirii stării bunurilor închiriate, produse din vina locatarului, el trebuie să acopere locatorului prejudiciile cauzate bunului, dacă nu va dovedi că înrăutățirea stării bunurilor nu s-a produs din vina lui. În cazul deteriorării bunurilor înaintea expirării termenului de exploatare prevăzut de contract, locatarul acoperă locatorului prejudiciul astfel cauzat, dacă altceva nu e prevăzut prin contract.
3. Îmbunătățirile făcute bunurilor închiriate efectuate fără acordul locatorului și care nu pot fi ridicate fără a se deteriora bunurile închiriate, trec în proprietatea locatorului¹⁴.

Clădirile și instalațiile ce nu pot fi mutate, construite pe terenul închiriat din mijloacele locatarului cu permisiunea locatorului, trec în proprietatea acestui din urmă, dacă contractul nu prevede altfel. În acest caz locatarul are dreptul să ceară compensarea costului lor. Construcțiile și instalațiile ce nu pot fi permutate, construite pe terenul închiriat din mijloacele locatarului fără permisiunea locatorului, trec fără nici o compensare în proprietatea celui din urmă. Dacă el cere să fie demolate, locatarul este obligat să le demoleze din cont propriu sau să restituie cheltuielile ce țin de demolare.

Prin contract pot fi stabilite și alte clauze privitor la soarta îmbunătățirilor făcute bunurilor închiriate.

Conform art. 922 Cod civil, dacă rezilierea contractului de arendă a unui teren agricol are loc până la încheierea anului agricol, arendatorul este obligat să plătească arendașului valoarea fructelor care, deși încă neseperate, ar putea fi separate înainte de sfîrșitul anului în condițiile unei gospodăriri normale.

Consecințele de ordin personal se referă la cazurile când în calitate de locatar apare o persoană fizică. Legislația în vigoare stabilește următoarele efecte de ordin personal:

14 Codul Civil al Republicii Moldova Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 82-86 din 22.06.2002. P.191. <http://lex.justice.md/md/325085/>

1. La expirarea termenului contractului de locațiune locatarul are dreptul prioritar la încheierea contractului pe un nou termen dacă:

- și-a onorat anterior obligațiile contractuale;
- unul se dă în locațiune pe un nou termen;
- este de acord cu noile condiții contractuale stabilite de locator.

2. În cazul în care locatarul, persoană fizică, decedează, succesori ai drepturilor lui, este unul din membrii familiei sale, care a trăit sau lucrat împreună cu el, dacă acest membru dorește să fie locator. Locatorul nu are voie să refuze intrarea în drept asupra contractului pe termenul rămas cu excepția cazurilor când încheierea contractului a fost stipulată de calitățile profesionale ale locatarului decedat. De exemplu, locatarul decedat, fiind un pictor vestit, închiria o încăpere nelocuibilă pentru atelierul său. În cazul decesului pictorului membrii familiei lui, ce nu sânt pictori, nu sânt în drept să pretindă la închirierea ulterioară a acestei încăperi. Dacă sânt câțiva pretendenți din rândul membrilor familiei celui decedat și se iscă un litigiu între ei, problema dreptului prioritar la încheierea contractului se soluționează de către instanța judecătorească, luând-se în considerare posibilitățile reale (capacitatea de muncă, pregătirea profesională și alte calități).

3. Dreptul prioritar la încheierea contractului îl are unul dintre membrii familiei locatarului care a trăit ori a lucrat împreună cu el în cazurile când:

- locatarul a devenit invalid;
- locatarul e declarat incapabil de către instanța de judecată;
- locatarul execută o pedeapsă privativă de libertate pentru săvârșirea unei infracțiuni sau în urma unei alte pedepse care exclude posibilitatea executării de mai departe a contractului.

Concluzii

O importantă particularitate cercetării tematicii a contractului de locațiunii o reprezintă rezultate pe care dorim să obținem ca gradul legitim a răspunderii locatarului față de locator nu numai pentru faptele sale, ci și pentru faptele terțelor persoane, care iau parte la executarea contractului. Se evidențiază această particularitate în acele cazuri, când locatarul s-a folosit de dreptul său de a transmite patrimoniul și în sublocațiune. Totodată responsabil conform contractului față de locator pentru acțiunile sale și cele ale sublocatarului rămâne locatarul. În acelaș timp, locatarul se află în raporturi contractuale de sublocațiune cu sublocatarul și este în drept să-l tragă pe ultimul la răspundere pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului de sublocațiune. Aici e de menționat că natura juridică a contractului de sublocațiune, inclusiv și condițiile referitoare la responsabilitatea părților, este aceeași ca și a contractului de locațiune.

Locatorul, răspunde față de locator pentru faptele membrilor familiei sale și a altor persoane admise la folosința și exploatarea patrimoniului închiriat. Totodată, gradul vinovăției acestora nu are importanță la stabilirea răspunderii pe seama lo-

catarului. Nu contează nici vârsta membrilor familiei, important fiind că ei au fost admiși la folosința patrimoniului închiriat de către locatar.

La fel, rezultatele pe care le dorim să obținem în urma investigațiilor acestei teme sunt următoarele:

- definirea contractului de locațiune, clarificarea și importanța acesteia la nivelul național
- caracterizarea generală a evoluției istorice a contractului de locațiune
- analiza problemicii cu privire la condițiile de încheierea a contractelor de locațiune, modalități de rezilierea la nivelul național
- efectuarea unui studiu comparat al legislației și practicii judiciare naționale
- cercetarea litigiilor judiciare apărute referitor la contracte de locațiune la nivel național și internațional
- studierea nivelului riscului apărut la încheierea contractului de locațiune și ca consecințe apariția litigiilor judiciare
- propunerea unor modificări ale reglementărilor juridice ce vizează contractul de locațiune, precum și unele noțiuni și categorii juridice noi legate de tema investigată;
- elaborarea propunerilor și recomandărilor întru perfecționarea contractului de locațiune în codului civil în Republica Moldova;

În aceeași ordinea de idei, vrem să evidențiem rolul contractului de locațiune în circuitul național, menționăm ca această activitatea trebuie îmbunătățită juridic pentru a proteja părțile la circuitul contractual și a mări ca procent în economie națională cum este practică de țările din Europa și SUA la care la rândul sau va aduce contribuții însemnate la Bugetul de Stat.

JURIDISMUL — UN PERICOL CARE VINE DIN PARTEA DREPTULUI

George VLĂESCU, doctorand

Recenzent: **Ion POSTU**, doctor în drept, conferențiar universitar

JURIDISM – A DANGER THAT COMES FROM THE LAW

In the torment of these very busy times, we find that at the shelter of the rules governing some of the fundamental human rights, such as to live freely and to evolve together, in well-being and in a stable, lean, predictable and trust-based legal environment, lures a danger that comes precisely from the positive law. Accordingly to the well trusted jurist M. Duțu, who, in one of his articles stated that this is a terrible danger manifested by the invasion of an unmet social legalism through an excessive, unstable and incomprehensible normal approach, through an increasingly compelling demand for compliance in the first period. All these elements distort the right and generate fear, insecurity and social instability and, in my view, represent the direct consequences of the indoctrination of the education of the masses, forcing the identity cultures of the nations towards a globalizing mega-culture Sui-Generis.

Keywords: *the right of law, juridism/Legal, positive law, fundamental rights, society, insecurity, welfare, safety.*

În vria acestor vremuri atât de aglomerate, constatăm că la adăpostul normelor ce reglementează drepturile oamenilor de a trai liber și de a evolua împreună, în bunăstare și într-un mediu juridic stabil, suplu, previzibil și bazat pe încredere, pândește un pericol care vine tocmai din partea dreptului pozitiv. Este vorba de un pericol teribil, așa cum reține și reputatul jurist M. Duțu într-unul din articolele sale, care se manifestă prin invazia unui juridism social nemaîntalnit, printr-o normativizare excesivă, instabilă și incomprehensibilă, printr-o hiper-ierarhizare și printr-o cerere tot mai imperioasă de conformare. Toate aceste elemente denaturează dreptul și generează frică, neîncredere și instabilitate socială și, în opinia noastră, reprezintă consecințele directe ale îndoctrinării educației de mase care forțează culturile identitare ale națiunilor spre o megacultură sui-generis, globalizatoare.

Cuvinte cheie: *autenticitatea dreptului, juridism/juridicizare, drept pozitiv, drepturi fundamentale, societate, insecuritate, bunăstare, siguranță.*

Introducere

Peocupările omului de a subordona scopul legii și, în general, activitatea umană, ideii de bunăstare a cetățeanului și a cetății, nu este creația modernității. Ea se pierde în negura istoriei străvechi a omenirii, regăsind-o ulterior la antici în frumosul postulat umanist a lui Cicero, „bunăstarea poporului reprezintă legea supremă a cetății”

(„*Salus populi suprema lex*“),¹ dar și în definiția pe care Celsus a lasat-o dreptului, aceea de „*artă a binelui și a echității*“ („*ius est ars boni et aequi*“).² Desigur că asemenea preocupări sunt nenumărate și le întâlnim la o serie de gânditori moderni, dar și la cei antici și medievali (Platon, Aristotel, Toma de Aquino, Sf. Augustin ș.a.), în legislația Evului Mediu, începând cu *Magna Carta Libertatum*,³ recunoscând fără tăgadă că sec. XX a atins un nivel superior de elaborare și aprofundare juridică, atât la nivel doctrinar cât și prin materializarea lor în varii și incontestabile documente internaționale, precum *Declarația Universală a Drepturilor Omului*⁴, în actele juridice regionale, așa cum este *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*,⁵ în *Carta socială europeană revizuită*⁶ și, desigur, în constituțiile statelor naționale. Cu toate acestea, tranziția de la Evul Mediu la modernitate, cele două conflagrații mondiale, precum și boom-urile care au invadat domeniile științelor și tehnologiilor, au redefinit ireversibil societatea modernă, convertind-o într-una extrem de sofisticată și de accelerată.

Parafrazându-l pe A. Toffler,⁷ putem spune că în ultimele decenii viitorul a invadat viața cotidiană înăbușind-o într-un vertij nemaîntâlnit al schimbărilor, care a surclasat de departe capacitatea de adaptare a sistemelor legislative caracterizate, în esență, printr-un exces incontrollabil de legiferare, printr-o normativizare care pune sub semnul interogației nu doar bunăstarea demnitatea umana, libertatea și egalitatea, ci chiar și sensul vieții. Prin asemenea excurs introspectiv susținut de cercetările juridice și sociologice intenționăm să scoatem în relief necesitatea imperativă a societății contemporane de a întoarce oglinda timpului și a se raporta la acea busolă juridică menită să călăuzească omul în aflarea adevărului, adică la acea unitate de măsură nereglementată, cunoscută în limbaj convențional sub denumirea de **autenticitatea dreptului**, în creuzetul căreia, nu întâmplător, experiența milenară a omului a fost sintetizată în reguli axiomatice de maximă generalitate, numite *principii de drept*, singurele capabile să asigure un echilibru între respectarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor.

1 Cicero, *Despre legi*, Ed. Științifică, București, 1983, p.374.

2 Definiție dată dreptului de Celsus și pe care o găsim în „Digestele“ lui Iustinian.

3 *Magna Carta Libertatum* (anul 1215), considerată piesa de temelie a constituționalismului britanic, precizează că „*Nici un om liber nu va putea fi arestat sau întemnițat, sau deposedat de bunurile sale, sau declarat în afara legii, sau exilat, sau lezat de orice manieră ar fi și noi nu vom purcede împotriva lui și nici nu vom trimite pe nimeni împotriva lui, fără o judecată loială a egalilor sau în conformitate cu legea țării.*„. Corneliu Bârsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, p.21.

4 *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, adoptată și proclamată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite, prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948.

5 *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene* a fost proclamată de către Comisia Europeană, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene la Consiliul European de la Nisa, din 7.12. 2000.

6 *Carta socială europeană revizuită*, adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996.

7 Alvin Toffler, *Șocol viitorului*, Editura Politică București, 1973, p.13.

Autenticitatea dreptului și corelația cu alte drepturi ale omului

Cercetarea noțiunii de *autenticitate a dreptului* este un demers absolut firesc câtă vreme chemarea științei dreptului — o componentă a științei juridice aparținătoare, la rândul ei, științelor sociale — nu se rezumă doar la cercetarea legilor privind apariția, existența și evoluția statului/instituțiilor și dreptului, ci și la modul de influențare reciprocă între aceste instituții și societate per ansamblu, inclusiv la rolul dreptului de a reglementa și a pune în operă principiile și valorile umaniste pe care secolul trecut le-a așezat la temelie democrației și a întregului drept modern, referindu-ne desigur la viața omului, sănătate, educație, resursele asigurării traiului, libertate, egalitate, fraternitate, siguranță, la principiul proporționalității, al legalității ș.a.m.d. Toate aceste valori și drepturi au fost aduse în sfera conceptualizării demnității umane, un drept complex care, prin forța argumentelor și a circumstanțelor, presupune nu doar asigurarea drepturilor fundamentale, ci și a drepturile nementionate în Constituție, ***așa cum rezultă din doctrina germană de după al doilea război mondial***, care a dat startul interpretării drepturilor fundamentale.⁸

Potrivit acesteia, demnitatea implică interdicția de a transforma individul uman într-un obiect al acțiunii statului și datorită demnității, omului trebuie să i se asigure dezvoltarea personalității la cel mai înalt nivel,⁹ prin asigurarea dezvoltării avându-se în vedere ființa umană în toată plenitudinea sa, inclusiv sub aspectul bunăstării, al libertății și al egalității. Aceluiași raționament i s-a alăturat o bogată jurisprudență, inclusiv practica recentă a Curții Constituționale a României care a socotit într-una din deciziile sale ***că*** demnitatea umană are „*aceleași valențe pentru oricare dintre indivizi*”,¹⁰ opunându-se ideii de „*tratament preferențial pentru anumite categorii de persoane*”.¹¹ chiar și în condițiile ***în care aceste categorii ar putea justifica unele contribuții deosebite, aporturi sau calități***.

O teză mai puțin egalitaristă decât cea anteenunțată pare să fie cea a lui M. Meunier-Boffa care, analizând politicile de securitate socială, găsește că scopul acestora constă într-o redistribuire a resurselor economice astfel încât să fie abolită starea de nevoie și să asigure fiecăruia individ securitatea economică de care are trebuință,¹² chestiune față de care N. Scutea aduce în discuție tendințele naturale ale inegalităților care se nasc în contextul libertății umane, fiindcă așa cum legile creează libertatea, tot ele generează și autoritatea de care profită cei care guvernează.¹³ Astfel, autorul,

8 K. Zakarias, Kinga, K.Benke, *op. cit.* BVerfGE 5, 85 (104).

9 *Ibidem*.

10 Decizia nr.1576 din 07.12.2011, a CCR, publicată în M.O.al României, partea I, nr.32 din 16.01.2012.

11 *Ibidem*.

12 Al. Țiclea, L. Georgescu, *Dreptul securității sociale. Curs universitar*, Ediția a VII-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p.6 *Apud.* M. Meunier-Boffa, *Droit sociale*, Edition Litéc, Paris, 1991, p. 29.

13 Philip Pettit, *Il Republicanesimo: una teoria della libertà e del governo*, Feltrinelli Editore, Milano, 2000, p.41.

în pofida tezelor liberalismului economic, admite că statul democrat este obligat să intervină normativ în economie și în societate pentru a contracara asemenea tendințe și pentru a instaura o egalitate acceptabilă, egalitate care, în accepțiunea lui G. Vedel, este „[...] *fundamentul însuși al oricărui drept natural, căci nu mai există drept natural dacă oamenii nu sunt egali între ei, [...]egalitatea fiind condiția însăși a recunoașterii omului*“.¹⁴

Ori, în vederea izbutirii egalității în prezumtivele conflicte ce se pot naște între libertăți și tendințele naturale ale inegalităților, jurisprudența europeană a creat principiul proporționalității, un principiu care, în opinia noastră, teaurizează esența echității și autenticității dreptului.

Pe de altă parte, autenticitatea dreptului, în principiu, nu împieteză asupra procesului evolutiv de modificare a unor percepte juridice în urma impactelor generate de noile realități sociale și jurisprudențiale. Iar un exemplu edificator în acest sens ni-l poate oferi, la nivel Convenției Europene a Drepturilor Omului și a jurisprudenței UE, tendința de nuanțare a dreptului de proprietate, un drept care se întemeiază pe nevoia firească de bunăstare economică a omului și pe care Convenția îl protejează datorită rolului esențial pe care-l joacă în materia libertății sociale și economice, egalității și justiției.¹⁵ Astfel, potrivit paragrafului 1, art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenției „*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*“.

Este bine de reamintit că **înțelegerea noțiunii de bun**, respectiv de *proprietate* joacă un rol crucial pentru a lămuri dacă ne aflăm sau nu sub protecția Convenției, desigur știut fiind faptul că invocarea **directă** a oricărui drept nementionat în Convenție excede competenței Curții (*ratione materiae*) și conduce la respingerea oricărui demers de valorificare a lui pe această cale. Iar pentru o mai bună înțelegere noțională ne vom îndrepta atenția asupra metamorfozării dreptului de proprietate pornind de la conceptul de *bun* sau *proprietate*. Dacă în trecut bunul sau proprietatea aveau conotații exclusiviste, adică îl îndreptăteau pe titular la o stăpânire integrală și **nestânjenită** a respectivului bun și a funcțiilor sale, nefiind admise nici un fel de ingerințe din partea terților sau a statului, astăzi, în urma unui proces de evaluare a jurisprudenței CEDO asupra evoluției interpretării art.1 din Protocolul nr.1, aceste noțiuni au conotații diferite. Astfel, reținem, pe de o parte, o tendință crescândă de **socializare** a noțiunii de *bun*, respectiv de *drept de proprietate*, lucru care se poate traduce prin însăși pierderea concreteței acestor concepte, a autenticității lor iar, pe de altă parte, o extindere extraordinară a conținutului dreptului de proprietate care, prin raportare la noțiunea de patrimoniu (care excede dreptului de proprietate)

14 Apud. D.C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice, vol. I. Teoria generală*, Tratat, C.H.Beck, București, 2007, p.620.

15 Ch. Monly, *La Propriété*; W.R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet, *Droits at libertés fondamentaux*-ed. 5, p.475.

a ajuns să înglobează toate interesele economice ale persoanei, inclusiv prestațiile sociale cu caracter patrimonial.¹⁶

Cu toate acestea, dreptul la muncă, dreptul la pensie și, în general drepturile la asigurări sociale nu fac parte din conținutul dreptului de proprietate, deoarece nu fac obiectul Convenției și, **deci, nu prezintă relevanță** nici din perspectiva art.1 din Protocolul nr.1. De regulă, aceste drepturi sociale sunt reglementate ca drepturi fundamentale în cuprinsul constituțiilor statelor, inclusiv ale României și Republicii Moldova. În astfel de cazuri, cu excepția respectării principiului nediscriminării a cărui imperativitate este impusă de art.14 din Convenție, regimul juridic al acestor drepturi este lăsat la aprecierea statelor, controlul Curții fiind prohibit de dispozițiile art.53 din Convenție, în conformitate cu care „*Nici o dispoziție din prezenta Convenție nu va fi interpretată ca limitând sau aducând atingere drepturilor omului și a libertăților fundamentale care ar putea fi recunoscute conform legilor oricărei Părți contractante sau oricărei alte convenții în care această Parte contractantă este parte*“.

Totuși, în pofida marjei de apreciere exagerate de care se bucură statele, cauza *Bélané Nagy versus Ungaria*¹⁷ ar putea marca începutul schimbării jurisprudenței europene **în sensul aducerii** sub incidența Convenției, fie și pe căi indirecte, a dreptului la pensie. Am spus *căi indirecte* deoarece în cazul evocat, Curtea, deși a reținut că reclamanta a pierdut dreptul la pensie de invaliditate, drept care, în principiu, excede Convenției, totuși, competența acestui for jurisdicțional pare să se justifice prin faptul că pierderea a fost consecința modificărilor ulterioare ale legislației naționale, adică în urma încălcării unor valori fundamentale ale respectivei Convenții — *certitudinea legală și supremația legii*, cerințe protejate de Convenție.

În schimb, cu privire la dreptul la salariu (care derivă din dreptul la muncă), jurisprudența CEDO a fost consecventă, apreciind că un asemenea drept intră în categoria dreptului de proprietate și, prin urmare, cade sub incidența art.1 din Protocolul nr.1, iar considerentul ce-l fundamentează constă în calificarea atribuită noțiunii de *bun* și nu **în** natura drepturilor care îl generează.

Putem, deci, conchide că independent de celeritatea cu care se desfășoară schimbările jurisprudențiale, sociale sau tehnologice, noțiunea de *autenticitate a dreptului* este compatibilă, în oricare societate democratică, doar cu acele norme, principii, concepții, practici și teorii care stau la baza prescrierii și stabilirii arhitecturii juridice și morale a dreptului, astfel încât dreptul să poată să-și asigure perenitatea, așa cum spunea Rudolf Stammler, ca *un mijloc just pentru scopuri juste*. Însa pentru fezabilitatea concretă a acestui lucru, dreptul trebuie să mai și demonstreze autoritatea și

16 Hotărâri CEDO: 16.09.1996, Gaygusuz versus. Austria, Culegere 1996 — IV (alocație de urgență a unui șomer care nu mai are dreptul la indemnizație); 11.06.2001, Willis versus Regatul Unit, Culegere 2002-IV (alocația soției supraviețuitoare); 30.09.2003 — Koua Poirerez versus Franța, Culegere 2003-X8 prestații sociale sub incidența art.1 Protocolul nr.1 independent de natura lor contributivă sau necontributivă.

17 *Cererea nr.53080/13, hotărârea Marii Camere din 13.12.2016*, <http://hudoc.echr.coe.int/?i=001-169663>

eficiența în special în sfera activității orientării și corijării corespunzătoare a organelor legislative și nu invers, cum adesea se întâmplă, din nefericire, în zilele noastre.

***Imperativitatea unui mediu juridic stabil,
suplu, previzibil și bazat pe încredere***

Dreptul ca știință, abstract prin definiție, tinde să se piardă în lumea ideilor, să rupă corespondența cu lumea înconjurătoare, să se distanțeze tot mai mult de utilitatea sa practică, de lumea faptelor și a nevoilor sociale concrete, fiind surclasat de dreptul pozitiv, al intereselor de grup, de o legislație devenită ritual tehnic, procedură procustiană, tot mai intruzivă, într-o frenetică creștere cantitativă și într-o schimbare accelerată, chestiuni care ne amintesc de concepția utilitaristă a lui Jeremy Bentham direcționată împotriva „*fundamentelor șubrede ale dreptului și abuzurilor ce se săvârșesc sub protecția legii*”.¹⁸ De aceea, credem că nu este o îndrăzneală inutilă să spunem că derapajele majore ale oricărui stat care desfid ordinea publică și progresul social, se încadrează în coordonatele obiectului de studiu al științei dreptului care, așa cum am văzut, vizează nu doar latura normativă, ci și realitățile aparținătoare *de facto* și *de jure* societății, concluzie împărtășită de majoritatea specialiștilor, amintind, aici, opinia reputatului jurist N. Popa, care apreciază că dreptul, chiar privit ca fenomen normativ, nu poate asigura realizarea scopului principiilor care stau la baza legii decât printr-o cunoștere a conceptelor juridice, precum și printr-o „*reprezentare completă a tabloului social în care legea se aplică*”.¹⁹

Iar Eugeniu Sperantia duce mai departe acest raționament atribuind dreptului aprofundarea tuturor frământărilor sufletești ale omului, susținând că „*Juristul nu lucrează cu materie neînsuflețită ca zidarul sau ca mecanicul ci are de-a face cu frământările tuturor suferințelor și tuturor patimilor, cu aspirațiile dar și cu mizeriile nenumărate ale vieții de om*”²⁰. Tot un adept al abordării conceptelor juridice prin prisma stărilor *de facto* este și renumitul jurist și sociolog belgian Lucien François care, analizând latura socială prin caleidoscopul științelor juridice, atrage atenția în mod categoric asupra necesității protejării cetățenilor față de drept, „*[...]contra unui pericol care vine chiar din partea dreptului, contra unei insecurități pe care a creat-o dreptul sau pe care acesta riscă s-o creeze*”.²¹ De asemenea, reputatul jurist M. Duțu, într-unul din studiile sale, remarcă rolul distructiv pe care, astăzi, dreptul a ajuns să-l exercite asupra civilizației umane, precizând că „*Trăim într-o lume mai*

18 *Apud.* Nicolae Popa, Ion Dogaru ș.a., *Filosofia dreptului. Marile curente*, Ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2007.

19 N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editia 3, Editura C.H. Beck, București, 2008. <https://blog.wolterskluwer.ro/stiinta-dreptului-intre-teorie-istorie-si-particularitate/>

20 E. Sperantia, *Introducere în filosofia dreptului*, Tipografia „Cartea Românească”, Cluj, 1946, p.467.

21 Lucien François, *Le problème de la sécurité juridique, lucrarea La sécurité juridique*, Ed. Jeune Barreau de Liège, Liège, 1993, p.10.

juridicizată ca oricând, dar mai străină de spiritul autentic al dreptului ca niciodată. S-a creat, și parcă se extinde, implacabil, un univers hiperformatat, hipernormativ, hiper-ierarhizat, al conformității și normativizării, care provoacă teamă individului și funcționează după o logică cvasi-militară.²²

Și, nu în ultimul rând, Mona-Maria Pivniceru și Marius Tudose, au supus cercetării juridice²³ doua fenomene ample — *juridicizarea și judiciarizarea* — profund negative și care au invadat, astăzi, toate domeniile vieții sociale. Juridicizarea vieții sociale constă în „...edictarea masivă de norme juridice în quasi-diversitatea domeniilor sociale... de natură a submina ordinea juridică, creând instabilitate...afectând atât statul, cât și structurile sale tradiționale și culturale²⁴”,²⁴ un veritabil fenomen care a marcat și stigmatizat ordinea vieții sociale și instituționale.

În opinia autorilor, M-M. Pivniceru și M. Tudose, un asemenea fenomen a atras după sine nevoia tot mai acută de securitate a societății și o creștere a expectanței față de autorități, ceea ce inevitabil a condus la *judiciarizare*, adică la creșterea numărului de procese și, deci, la încărcarea instanțelor judecătorești cu soluționarea unor comportamente sociale care în mod tradițional trebuiau rezolvate de către alte instituții ale statului. În aceeași linie de idei se înscrie și opinia lui Ion Gugeac care a remarcat o „[...] conștiința de drept insuficientă care domină în societate²⁵”,²⁵ dificultate care, neînoielnic, a îngaduit societății civile și organelor legiuitoare o intruziunea de asemenea proporții a juridicului în relațiile tuturor domeniilor vieții sociale și care ar trebui să ne amintească de cuvintele lui Portalis care spunea că „*legile nu sunt pure acte de putere, acestea sunt acte de înțelepciune, de justiție și rațiune*“.²⁶

Toate aserțiunile de mai sus îmbină convingerile lui Chevallier, potrivit cărora omul trebuie să se bucure de un mediu juridic stabil și previzibil, generator de încredere, cu rezultatele obținute de juriștii români, moldoveni și străini care subliniază importanța majoră a unei educații a *conștiinței de drept*,²⁷ a unei legislații cât

22 M. Dutu, *De iustitia et de iure sau despre nevoia reabilitării ideii de drept*, <https://www.juridice.ro/essentials/1282/de-iustitia-et-de-iure-sau-despre-nevoia-reabilitarii-ideii-de-drept>, accesat la 08.10.2018.

23 Mona-Maria Pivniceru Marius Tudose, *Efectele juridicizării și ale judiciarizării, ca fenomene sociale, asupra eficacității jurisdicționale*, Lucrarea a fost prezentată la Conferința „*Justice delayed, justice denied*”, organizată sub auspiciile Parlamentului European Bruxelles, 9 noiembrie 2011.

24 Mona-Maria Pivniceru, Marius Tudose, *Efectele juridicizării și ale judiciarizării, ca fenomene sociale, asupra eficacității jurisdicționale*, <https://www.juridice.ro/174818/efectele-juridicizarii-si-ale-judiciarizarii-ca-fenomene-sociale-asupra-eficacitatii-jurisdicționale.html>

25 I. Gugeac, *Constituționalismul: imagine a societății sau condiție sine qua non pentru o guvernare moderată?*, publicată în *In honorem Andrei Smochină: Studii de drept național*, Chișinău, 2013, p.314.

26 J.E.M. Portalis, *Discours preliminaire du premier projet de Code Civil*, Confluences, Bordeaux, 2004, apud Ramona Dumnică, *Criza legii contemporane*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p.146.

27 I. Gugeac, *op.cit.*

mai simple și mai bune,²⁸ de nevoia **menținerii încrederii și satisfacerii așteptărilor populației**²⁹ și, **nu în ultimul rând, de fundamentarea raportului individ-stat pe o atitudine cordială, deschisă și cooperantă a statului față de om.**³⁰

Ori apelând la un excurs introspectiv asupra stării de fapt, reținem că răsturnările regimurilor politice în cele două societăți artificial scindate de vicisitudinile istoriei — românească și moldovenească, au antrenat masive modificări legislative care, pe fondul unei culturii democratice precare, pot fi traduse printr-o legislație impotentă pentru a asigura: progresul economic și educațional al populației, ocrotirea sănătății, nivelul decent de trai, sensibilizarea instituțiilor și autoritățile publice asupra respectului datorat omului de rând și a drepturilor sale fundamentale, politici fiscale și economice care să diminueze adâncirea diferențelor dintre bogați și săraci, reglementări care să ne alinieze la standardele europene și asupra cărora forurile internaționale ne-au atenționat³¹ (**în special în materie de egalitate și nediscriminare, abandon școlar, cu privire la neratificarea** Protocolului nr. 12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, necorelarea Codului penal al Republicii Moldova cu Recomandarea de Politică Generală nr. 7 a ECRI privind legislația națională de combatere a rasismului și a discriminării rasiale), adaptarea legislației achizițiilor publice la Directiva nr. 2004/17/CE și Directiva nr. 2014/24/CE etc.

Concluzii

Toate dificultățile *de jure* și *de facto* mai sus evocate — care se originează în modul defectos de concepere a operei legislative — deschid orizontul interferenței dintre juridicizarea socială și necesitatea respectării autenticității dreptului, având ca miză nu doar siguranța și calitatea vieții individului uman, ci și direcția culturală și civilizațională a societății.

Așa cum s-a putut reține, agresivitatea cu care juridismul a pătruns în țesuturile sociale generează frică individului, incertitudine și disipă **încrederea**, fragilizând societatea **în fața unui pericol teribil care vine chiar din partea dreptului. De aceea**, la nivel glogal și cu precădere în România și în Republica Moldova, realitățile contemporane reclamă, mai mult ca niciodată, necesitatea unui mediu juridic stabil, suplu și previzibil, care să refacă încrederea dintre autorități și indivizi și să aducă siguranța și bunăstarea în casele oamenilor.

Așadar, este de la sine înțeles că ambientul legislativ actual nu are dreptul să facă abstracție de profunzimea relației dintre individual uman și stat, o realitate sensibilă și vibrantă, istorică și actuală, o adevărată cheie de boltă a stabilității

28 I. Predescu, M. Safta, *Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale, în Buletinul Curții Constituționale a României nr.1 din 2009.*

29 E. Aramă, *op.cit.*, *Revista Națională de Drept*, nr.4/2013.

30 I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, Ed. C.H. Beck, 2006, p. 235.

31 Raportul ECRI asupra Republicii Moldova, adoptat la 20.06.2018 și publicat la 02.10. 2018, Raportul de țară privind România al Comisiei Europene, publicat în 2019.

edificiului social, a calității vieții, o forță care pătrunde adânc în existența noastră personală și care, din nefericire, încă mai contrastează cu modalitățile în care știința dreptului și, în special, dreptul pozitiv înțeleg să vină în sprijinul problemelor din societate. Acestea sunt considerentele pentru care, în prezenta lucrare, am ridicat problema necesității protejării indivizilor și a societății față de insecuritatea pe care însăși dreptul pozitiv o creează, fixându-ne câmpul de cercetare juridico-social între doua tendințe contrapuse — nevoia unui mediu juridic calitativ *versus* politica de juridicizare creată de către state — știut fiind, desigur, că dreptul pozitiv influențează în mod crucial punctul cel mai nevralgic al societății: raportului dintre individ și putere/stat. Iar barometrul sociologic al normalității unui asemenea raport, așa cum am arătat și în alte studii, se reflectă *inter alia în distanță* omului față de puterea de stat, o distanță relativ mică față de putere, în cazul statelor cu democrații consolidate, caracterizate printr-o legislație suplă, inteligibilă și predictibilă sau, dimpotriva, o distanță mai mare, în cazul statelor cu democrații precare, invadate, în general, de o legislație aglomerată, neinteligibilă și impredictibilă și care se definesc social prin lipsa încrederii societății în autoriși, prin corupție, săracie ș.a.m.d.

În incheiere putem spune că, suprapunerea lacunelor și inadvertențelor legislative naționale, peste tendințele unui juridism a cărui incisivitate a dobândit deja conotații universale, ne aduce în fața necesității unei viziuni revoluționare asupra reșezării dreptului în matca autenticității sale, dar și asupra frământărilor individului și societății. Iar știința dreptului, prin excelență socială, poate și trebuie să reprezinte, în democrație, un veritabil garant al dreptului și, totodată, un izvor de drept,³² astfel încât legiuitorul, oricât ar fi de suveran, să fie ținut în opera sa de făurire a legii de îndatorirea de a respecta dreptul, de a face distincția cuvenită între ceea ce este drept și ceea ce nu e nedrept.

32 Mircea Dușu, *Un secol de știință a dreptului și cultură juridică în România (1918-2018)*, Revista Studii și Cercetări Juridice, Nr.4/2018, p.426/52.

TEORIA ȘI PRACTICA ACTUALĂ A EXPERTIZEI SCRISULUI DE MÂNĂ ȘI A SEMNĂTURII: PROBLEME ȘI SOLUȚII

Mihai COSTEA, doctorand

Recenzent: **Oxana ROTARU**, doctor în drept, conferențiar universitar

ACTUAL THEORY AND PRACTICE OF HANDWRITING AND SIGNATURE EXPERTISE: PROBLEMS AND SOLUTIONS

The author analyzes some modern theoretical and practical problems related to the judicial expertise of manuscripts, that is required in the activity of crime investigation. Some specifications are suggested with reference to the graphological identification theory, as well as some practical solutions in the sphere of document investigation that must be taken into consideration by the experts graphologists in their daily activity.

Keywords: *manuscript, graphological expertise, forensic expert, signature, identification.*

În lucrare autorul supune analizei unele probleme teoretice și practice actuale cu privire la expertiza judiciară a manuscriselor folosită în activitatea de descoperire și cercetare a infracțiunilor. Se propun precizări cu privire la teoria identificării grafoscopice, dar și soluții practice în domeniul cercetării documentelor care urmează a fi luate în considerare de către experții grafoscopiști în activitatea lor cotidiană.

Cuvinte-cheie: *manuscris, expertiza grafoscopică, expert criminalist, semnătură, identificare*

Multiplele schimbări social-economice semnificative produse în ultimii 25 de ani în Republica Moldova au condus la nu mai puține transformări și în viața socială, în formarea personalității oamenilor și, ca consecință, modificarea structurii criminalității. Știința criminalistică, care are ca obiect de studiu infracțiunea în aspectul investigării ei, nu putea să nu reacționeze la aceste metamorfoze propunând noi metode și procedee tactice de cercetare. În particular, la descoperirea infracțiunilor din domeniul economic, în cadrul analizei urmelor specifice acestuia, a legităților apariției și funcționării lor, s-a observat majorarea volumului specific a astfel de infracțiuni precum escrocheriile, legate de falsificarea parțială sau totală a documentelor, care și acestea s-au diversificat considerabil. Dincolo de aceasta, a sporit simțitor opunerea de rezistență intelectuală investigării infracțiunilor din partea învinuților și acuzaților, marcată prin ascunderea originalelor documentelor, a mostrelor libere de scris și semnătură, refuzul executării scriptelor experimentale sau autodeghizării scrisului și semnăturii în cursul realizării lor. Utilizarea la scară largă a tehnicii de calcul și de multiplicare în cadrul tehnoredactării documentelor a lărgit și posibilitățile lumii interlope de contrafacere a documentelor.

Mai mult, trebuie adăugat și specificul Republicii Moldova, în care timp de 45 de ani ai perioadei interbelice, întreaga activitate oficială scrisă pe teritoriul dintre Nistru și Prut s-a folosit alfabetul chirilic, argumentându-se existența limbii moldovenești deosebită de cea română, care se considera mai aproape de limbile slave și ca urmare, necesita scrierea cu alfabet chirilic. Legea nr.3462 din 31 august 1989¹ a introdus trecerea limbii moldovenești — idiom de origine și structură romanică, la grafia latină, ca normă oficială pentru scrierea textelor de limbă română în Republica Moldova. Acest lucru, benefic pentru limba vorbită, facilitând legătura ei cu civilizația occidentală și cultura acesteia și permițându-i să contacteze mai strâns cu marea familie a limbilor romanice, privit prin prisma obiectului nostru de studiu, a avut și efecte defavorabile. Se are în vedere că, o mare parte din populația adultă, instruită în tinerețe pe baza grafiei chirilice, a trecut la scrierea cu grafie latină, modificându-și scrisul, inclusiv și structura semnăturilor, acestea dar și scrisul la general, rămânând până și astăzi slab evoluat și insuficient consolidat, cu multe elemente de stilizare și extrem de vulnerabil la fals — fapt observat, mai cu seamă, la persoanele de vârstă medie sau avansată care rar practică scrierea și punerea de semnături.

Toate acestea au condus la apariția unor probleme, atât în cadrul pregătirii materialelor pentru dispunerea expertizelor, cât și la etapa de expertizare și apreciere a rezultatelor examinărilor grafoscopice: — complicarea procesului de obținere a probelor materiale în varianta originalelor de documente și munca nevoită a experților cu copiile lor, executate cu ajutorul tehnicii de multiplicare sau celei computerizate; — dificultăți în procesul de identificare a persoanelor după semnăturile presurtate și de quantum redus; — apariția a noi modalități de împotrivire urmăririi penale din partea persoanelor verificate în cadrul colectării scriptelor de comparație ș.a.

Într-o anumită măsură, aceste dificultăți pot fi explicate printr-o ușoară criminalizare a societății, la general, cât și prin schimbările calitative ale subiecților infracțiunii, a sporirii semnificative sprijinului intelectual și juridic acordat acestora de către echipe specializate de avocați în cadrul urmăririi penale dar și în faza judecării cauzei.

Identificarea persoanelor după semnăturile prescurtate și înscrisurile de quantum redus rămâne la ora actuală o altă problemă, pe cât de dificilă, pe atât și de solicitată. La acest capitol trebuie spus că, semnătura, fiind un mijloc de individualizare a persoanei și de confirmare a liberei voințe la asumarea unor obligații cu caracter juridic, este nemijlocit legată de numele persoanei fizice și prezintă rechizitul de neînlocuit al oricărui document. La fel ca și scrisul obișnuit, ea deține anumite însușiri: individualitate, stabilitate relativă, variabilitate selectivă ceea ce permite a identifica titularul ei prin intermediul expertizei grafoscopice. Comparativ cu alte modalități de identificare (ampretele digitale, irisul etc.), semnătura permite a judeca despre expresia voinței omului la săvârșirea unor acte juridice, cu condiția că semnătura este autentică, executată de persoana, al cărei simbol grafic ea reprezintă.

1 Legea nr.3462 din 31.08.1989 Cu privire la trecerea limbii moldovenești la grafia latină. În: *Veștile*, nr.9, din 01.09.1989, art Nr: 214.

Analiza practicii de expertiză a documentelor din cadrul Laboratorului grafoscopic al MJ RM acreditat recent la standardul internațional SM SR EN ISO/CEI 17025:2006² mărturisește că semnăturile devin tot mai frecvent obiectul unor contrafaceri, de unde și necesitatea abordării problematicei protecției acestora în cadrul tehnoredactării documentelor. Și aceasta cu atât mai mult, cu cât semnăturile contemporane, inclusiv și din motivele indicate mai sus, în cele mai dese cazuri sunt slab informative pentru identificare, constau din 1-2 semne, grafisme aliterale sau o simplă parafă³. Uneori semnăturile sunt executate în condiții neobișnuite: în automobil, lumină insuficientă, stând în picioare etc. Fiind de quantum redus, acestea nu sunt protejate de falsuri, relativ ușor pot fi reproduse de plastografi, dovedindu-se ulterior obiecte de complexitate sporită în cadrul expertizelor grafoscopice. Desigur, o modalitate de protejare a falsurilor de contrafaceri ar fi trecerea la semnătura digitală în documentele electronice. Aceasta însă nu rezolvă chestiunea când este vorba de alte multiple forme de documente. De aceea, problema ocrotirii semnăturii este una de actualitate care necesită în acest sens adoptarea unor reguli standard, mai ales când este vorba de circuitul documentar oficial. La ora actuală nu există careva cerințe față de transcripția semnăturii. Deaceia unele persoane reproduc aproape în totalitate numele, alții semnează printr-o singură literă sau o simplă parafă⁴ însă, în aspectul examinării identificatoare a semnăturii și rezistenței ei la fals, aceasta, în opinia noastră, trebuie să conțină suficient material grafic (nu mai puțin de 2-3 semne literale ce ar reproduce, cel puțin majusculele inițiale ale numelui, prenumelui titularului). Dincolo de aceasta, urmează a schimba și atitudinea oarecum iresponsabilă a mării majorități a societății față de propria semnătură, de a educa respect, atenție, responsabilitate față de documentul oficial și nu numai încă de pe băncile liceului. Anume în perioada maturității grafice (14-18 ani), liceenii trebuie învățați să-și formeze abilități de a semna cu respectarea anumitor reguli de protecție contra falsului. În aceste scopuri, susținem propunerea unor cercetători⁵ înaintată către Ministerul Educației, Culturii și Cercetării al RM de a include în curriculumul claselor liceene reguli de formare a deprinderilor de a executa semnătura personală, fie ca temă în cadrul disciplinelor de educație civică, fie ca un curs aparte.

În acest proces educațional, demne de respectat ar fi unele reguli, precum:

- în primul rând, elementele semnăturii trebuie executate fără opriri, continuu, adică fără a ridica instrumentul scriptural de pe hârtie. Dacă componentele semnăturii sunt executate cu intervale, plastografului i se deschid posibilități pentru a se opri și a-și programa cu exactitate noi mișcări;

2 Lopatenco I. Centrul Național de Expertize Judiciare: progrese realizate și perspective de dezvoltare. În: *Legea și viața*, aprilie, 2018, p.69.

3 Frățilă A., Pășescu Gh. *Expertiza criminalistică a scrisului și semnăturii de quantum redus*. București: Pro Universitaria, 2008, p.109.

4 Ibidem, p.90.

5 Golubenco Gh., Vacaru I. *Teoria și practica diagnosticării falsului în documente*. Constanța: Muntenia, 2014, p.127.

- în al doilea rând, destul de dificile pentru imitare sunt mișcările rapide și întinse, întrucât în lipsa unor automatisme în reproducerea lor acestea se vor fragmenta în câteva traiectorii scurte, însoțite de riscul încetinerii ritmului, diminuării coordonării mișcărilor, apariției unor microtremurături și sinusoidități;
- în al treilea rând, o semnătură extrem de încâlcită, în care grafismele se intersectează de mai multe ori, neputându-se urmări traiectoria instrumentului scriptural simplifică la fel, sarcina plastografului, oferindu-i posibilitatea să facă opiriri ale instrumentului în aceste locuri⁶.

Toate acestea, luate în ansamblu pot conduce la un circuit civilizată al documentelor în societate și pot contribui la formarea simbolului grafic, individual și personalizat al titularului, rezistent la manoperele de falsificare.

Revenind la problema identificării după semnătura simplificată sau scrisul stilizat, uneori ilizibil al tineretului contemporan, trebuie menționat că în ultimele decenii scrisul, la general, a suferit modificări importante, condiționate atât de factori interni (particularități psihice, fiziologice, anatomice ale persoanei), cât și externi, obiectivi (metodica învățării scrisului, modelele de scris oferite copiilor, instrumentele scripturale etc.). Se are în vedere că, actualmente elevii sunt instruiți după noi curricule de la o vârstă deja preșcolară, trecând, mult mai devreme decât câteva decenii în urmă, la scrierea în caiete cu liniatură simplă. Mai mult, caligrafia ca disciplină de învățământ, a fost scoasă din programul de instruire a elevilor. S-au modificat și bazele metodicii învățării scrisului a copiilor — stângaci naturali. Lor li se permite să însușească scrisul comod pentru ei cu mâna stângă, însă apar alte probleme legate de poza extrem de incomodă a scriptorilor-stângaci care trebuie să respecte scrierea cu înclinație de dreapta. Uneori aceștea sunt nevoiți să plasesze caietul (fila de hârtie) orizontal, ceea ce mărturisește incomfortul însușirii scrisului.

Deci, situația scripturală contemporană din România, Republica Moldova și nu numai, se evidențiază prin modificări serioase în grafica scrisului în direcția simplificării. Aceasta reese și din analiza a cca 200 de modele de scris, preluate de la studenții facultăților de drept de la Universitatea de Stat din Moldova, Universitatea Liberă Internațională din Moldova, Universitatea București, realizate în cadrul prezentului studiu. S-a observat că, desenul semnelor grafice la tineretul studios contemporan este în mare parte apropiat de configurația literelor de tipar, de unde și o diminuare a evoluției scrisului, a coeziunii dintre litere, scrisul devenind în parte stilizat, ceea ce, în opinia noastră, indică înrăutățirea asimilării a însuși deprinderilor grafotehnice de către scriptori.

Legat de factorii endogeni și influența lor asupra formării individualității scrisului, cunoscutul expertolog român L. Ionescu menționa că, baza fiziologică și psihologică a formării deprinderii de scriere rămâne factorul fundamental și de ordin intern la elaborarea scrisului și individualizarea acestuia⁷. Aceeași idee este exprimată și de

6 Ibidem, p.128.

7 Ionescu L. Expertiza criminalistică a scrisului. București: C.H.Beck, 2010, p.32.

alt savant de prima mărime în domeniul grafoscopiei — V.F. Orlova care scrie: „La fiecare scriptor, individuali sunt: factorii anatomici și biomecanici ce țin de mișcările aparatului scriptural-motrice; caracterul proceselor nervoase...factorii psihologici, care contribuie la formarea imaginii vizuale — exactitatea percepției, memorării, reproducerii ș.a.⁸.” Observăm că, fiecare dintre acești autori subliniază în felul său rolul agenților psihofiziologici la formarea scrisului, însă, în ultimele câteva decenii, noile generații de oameni cu caracteristici psihofiziologice puțin deosebite de parametrii respectivi ai acelor persoane, scrisul cărora s-a analizat la momentul creării metodicilor expertale (anii '60-'70 ai sec.trecut), de care se conduc și actualmente practicienii experți grafoscopiști. În opinia noastră, schimbările social-economice nu pot să nu se reflecte asupra formării personalității și, ca consecință, asupra unuia din complexele lui individualizatoare — deprinderea scriptural-motrică.

Prin urmare, modificările semnificative ale factorilor externi și interni sus amintiți influențează și schimbările firești ale scrisului contemporanilor noștri care, fiind privite prin prisma evoluției științei și tehnicii moderne, înclină spre anumite precizări ce urmează a fi făcute în raport cu teoria identificării grafoscopice judiciare, în special a metodicii expertizei criminalistice a scrisului și semnăturii. Se are în vedere, aspecte ce țin în primul rând de perioada identificatoare a scrisului, adică de vârsta scriitorului de la care acesta poate fi posibil de identificat după scris. Important este și precizarea chestiunii privind dependența gradului de evoluție al scrisului în raport cu practica scripturală a persoanei, valoarea coeziunii scrisului în vederea stabilirii gradului de evoluție al acestuia. O problemă nu mai puțin serioasă prezintă și trimiterea la expertiză a unor manuscrise contestate, realizate cu mâna stângă de persoane-stângaci naturali, întrucât elaborări metodice de cercetare a astfel de obiecte scripturale deocamdată nu există.

Toate acestea, credem că necesită și abordări specifice, actualizarea, poate precizarea unor aspecte ale metodicii de expertizare a scrisului și semnăturilor contemporane. În acest context, individualitatea și stabilitatea scrisului prezintă problematica centrală în grafoscopia judiciară, legitățile respective formează și nucleul teoriei identificării persoanei după scris și semnătură. De aceea, având în vedere însemnătatea fundamentală a acestor aspecte, important este determinarea, în primul rând, a răstimpului de formare a acestor proprietăți, adică stabilirea „perioadei maturității grafice a persoanei”⁹. În grafoscopia modernă această perioadă este înțeleasă ca intervalul de timp când individualitatea scrisului, marcată prin devierile de la normele de scriere, gradul și caracterul păstrării concordanței cu modelele respective, devine proprietatea lui stabilă. Acest fapt este extrem de important pentru experții începători, pentru a înțelege de la ce vârstă a persoanei, scrisul căreia se examinează, este posibil identificarea lui, cunoscându-se că individualitatea scrisului apare doar de la o

8 Орлова В.Ф. Теория судебно-почерковеческой идентификации. В: Труды ВНИИСЭ. Вып.6. М., 1973, с.171.

9 Alămoreanu S. Formarea grafică a persoanei. În: Legea și viața, ianuarie, 2019, p.53.

anumită etapă de formare a deprinderii grafice. Legat de aceasta, are dreptate prof. V.F.Orlova, când scrie: „individual este nu orice material scriptural, dar numai acela, în care individualitatea s-a manifestat în măsura necesară pentru identificare”¹⁰.

În mediul academic nu există unitate de păreri cu privire la vârsta de la care este posibil identificarea grafoscopice. Există voci precum că această vârstă variază între 25-30 de ani, scrisul individului conservându-și stabilitatea și rezistența chiar și la scrierea în condiții neobișnuite¹¹. Prof. român V.Bercheșan consideră că perioada de formare a scrisului unei persoane se încheie „în jurul vârstei de 20-25 ani”¹². Mai restrânsă această perioadă este în opinia cercetătorului S.Alămăreanu, care susține că „maturitatea grafică” a persoanei se realizează la vârsta de 20-22 ani când, odată cu stabilizarea profesională, individul se cristalizează și din punct de vedere grafic, astfel încât în perioada următoare a vieții scrisul suferind doar variații de natură relativă, gravitând în jurul structurilor individuale deja confirmate. Altfel spus, din punctul de vedere al identității grafice, persoana matură va rămâne pentru tot restul vieții sale identificabil și individualizat¹³.

Alți autori (A.I.Manțvetova, V.F.Orlova, I.A.Slavuțkaia)¹⁴ indică despre o posibilitate de identificare după scrisul școlar slabevoluat de la o vârstă destul de timpurie (12-14 ani).

În ce ne privește, având în vedere dezvoltarea accelerată a personalității în epoca contemporană, practica judiciară, credem că, despre scris ca obiect de identificare criminalistică se poate vorbi cu certitudine doar la cercetarea manuscriselor realizate de persoane cu vârste cuprinse între 14-18 ani — perioadă, de la care și legiuitorul, pornind de la caracteristicile psihologice de formare a personalității, a prevăzut răspunderea penală pentru comiterea unui rând de infracțiuni. Deci, scrisul ca o oglindă specifică reflectă personalitatea, atingând „maturitatea” și individualitatea sa tot în această perioadă. De aceea, scrisul elevilor școlii primare care, în fond, reflectă modelul caligrafic școlar, nu poate fi obiect al identificării grafoscopice. Luând ca reper această rațiune, este greu de acceptat însuși sintagma „scris școlar slabevoluat”¹⁵ sau, tot în înțelesul unui scris slabevoluat, sintagma — „cu grad mic de execuție (cu patru clase primare)”¹⁶. Are dreptate, în acest sens, cercetătorul român V. Manea care subliniază faptul că „nu trebuie să se confunde scrisurile neevoluate cu

10 Орлова В.Ф. Теория судебно-почерковческой идентификации. В:Труды ВНИИСЭ. Вып.6. М., 1973, с.168.

11 Аруд Манцветова А.И., Орлова В.Ф., Славуцкая И.А. Теоретические основы судебного почерковедения. В: Труды ВНИИСЭ. Вып.1. М., 1967, с.108.

12 Bercheșan V., Ruiu M. Tratat de tehnică criminalistică. București: Little Star, 2004, p.471.

13 Alămăreanu S. Formarea grafică a persoanei. În: Legea și viața, ianuarie, 2019, p.53.

14 Манцветова А.И., Орлова В.Ф., Славуцкая И.А. Теоретические основы судебного почерковедения. В: Труды ВНИИСЭ. Вып.1. М., 1967, с.108.

15 Бастрыкин А.И.Криминалистика. Техника, тактика и методика расследования преступлений. СПб.: Проспект, 2011, с.79.

16 Drăghici C., Iacob A. Tratat de tehnici criminalistice. Craiova: SITECH, p.376.

cele în curs de formare, întrucât scrisurile inferioare sunt deja formate și nu se mai dezvoltă ori se dezvoltă foarte lent, fără modificări de natură să le schimbe gradul de evoluție. Ele se caracterizează prin dimensiune mare, cursivitate mică, omisiuni de litere, adăugiri și o presiune în general mare, în opoziție cu scrisurile evolute¹⁷.

Prin urmare, folosirea sintagmei „scris slabevoluat“ cu referire la scrisul unui elev a școlii primare necesită, în opinia noastră, precizare în sensul că nu poate fi privit în literatura metodică și didactică ca exemplu de scris slabevoluat.

Încă o problemă legată de individualitatea și stabilitatea scrisului ține de evoluția acestuia în timp, adică de modificarea lui pe durata vieții scriitorului. În doctrina contemporană acest aspect nu este clar determinat, considerându-se proces firesc de dezvoltare a scrisului, de unde și recomandările metodice de a folosi în cercetările grafoscopice identificatoare, mostre comparative de scris, executate în același interval de timp, apropiate ca conținut și condiții de executare de scrisul contestat¹⁸.

Practica expertală arată însă că aceste indicații metodice nu totdeauna pot fi respectate. De aici și întrebarea, în ce măsură expertul, în cadrul efectuării expertizei se poate sprijini pe scriptele uneia și aceleiași persoane realizate cu o diferență de 10-20-30 de ani? Aici nu este vorba de modificările scrisului ca urmare a unor boli ale bătrâneții sau alte maladii și afecțiuni psihice.

Desigur, este greu de realizat o astfel de investigație în baza unui material statistic satisfăcător ce ar urmări evoluția scrisului unei persoane în intervale lungi de timp. Totuși, rezultatele interviewării a cca 50 de experți grafici, ofițeri de urmărire penală, dar și a analizei modelelor de scris a cca 50 de persoane cu vârste cuprinse între 60-75 ani care, în virtutea profesiei practice scrisul până la o vârstă înaintată (profesori de școală, medici, contabili) permit a conchide că modificarea caracteristicii generale precum este ritmul scrierii nu este neapărat legată, după cum se crede, de încetenirea mișcărilor scripturale la atingerea vârstei bătrâneții. Doar în scrisul a 6 persoane din cele analizate s-au evidențiat schimbări la capitolul viteza și coordonarea mișcărilor, însă și acestea au fost generate în toate cazurile de maladii cardio-vasculare sau de dureri la încheeturi.

În ce privește caracteristicile particulare ale scrisului la persoanele cu vârsta înaintată, s-a observat că cele „nodale“ (de sprijin), precum localizarea punctelor de început, de sfârșit a elementelor scripturale, punctele de intersecție, întinderea pe verticală și orizontală a mișcărilor inscripționării rămân destul de stabile în timp. La unele persoane apar noi variații de executare a anumitor litere care pe parcurs, fie că se stabilizează în deprinderea scripturală (dezvoltare progresivă a scrisului), fie că dispar odată cu maturizarea și avansarea în vârstă a scriitorului (dezvoltare regresivă, involuție).

Prin urmare, actualmente în cadrul soluționării sarcinilor identificatoare la cercetarea scrisurilor formate în sens criminalistic, în funcție de ponderea complexului

17 Manea V. Identificarea persoanelor după scris. În: Curs de tehnică criminalistică. Vol.II. București: Școala militară de ofițeri activi a MI, 1983, p.104.

18 Metodica tip de efectuare a expertizei judiciare grafoscopice. Cod MT 4.01 adoptată la 10.04.2017 de CȘM al CNEJ de pe lângă MJ al RM.

de caracteristici generale și particulare scoase în evidență, considerăm posibil a realiza comparațiile cu modele scriptice provenite din orice perioadă de timp, chiar și cu intervale de peste 10-20-30 de ani.

Desigur, raționamentele susindicate se referă, cu preponderență, la cazurile de examinare a manuscriselor, în care se poate de desprins un ansamblu de caracteristici identificatoare inerente persoanei concrete într-un volum mai deplin, însă nu este exclusă și situația folosirii mostrelor comparative de semnătură realizate cu 10-20 și mai mulți de ani în urmă față de momentul creării documentului contestat.

Toate acestea, odată în plus, confirmă axioma că la baza examinărilor grafice identificatoare stau caracteristicile scrisului cu ponderea lor corect apreciată de către expert, care și servesc la formularea concluziilor. Aceste caracteristici, informative din punct de vedere a soluționării sarcinilor expertale, actualmente sunt definite ca însușiri ale grafismului persoanei,¹⁹ materializate în manuscris. Clasificarea lor logică și uniform interpretată de specialiștii din toate unitățile de expertiză judiciară (publice și private) din România și Republica Moldova permite a descrie și a argumenta corect concluziile de expertiză, înțelese identic și de ordonatorii ei (organele de urmărire penală, instanțele de judecată etc.).

Legat de aceasta, și luând în calcul modificările caracteristicilor scrisurilor contemporane, urmează să facem unele precizări ce țin și de una dintre cele mai importante caracteristici generale — gradul de evoluție al scrisului. În literatura de specialitate caracteristicile generale sunt definite ca „calități care se referă la scrisul privit în ansamblu”²⁰. Întrucât acestea sunt numeroase, anterior le-am subclasificat în trei grupuri: 1) caracteristici ce oglindesc structura și nivelul de formare a deprinderii grafotehnice; 2) caracteristici ce denotă structura traectoriei mișcărilor în procesul scrierii; 3) caracteristici ce înfățișează localizarea spațială a textului manuscris pe o coală de hârtie (topografice²¹). Evoluția scrisului face parte din cuprinsul primei grupe și „reprezintă stadiul la care o persoană a ajuns cu deprinderea sau tehnica de a scrie. Aprecierea sa se face în funcție de nivelul de coordonare a mișcărilor, de stabilitatea celorlalte caracteristici generale și de ritmul sau viteza de scriere”²².

Pornind de la ideea că un scris poate avea un grad de evoluție inferior, mediu sau superior, expertul în cadrul examinării unui manuscris concret poate determina stadiul deprinderii de a scrie, la care a ajuns scriitorul, și anume: dacă scrisul lui se referă la faza de învățare-instruire; dacă acesta oglindește o treaptă mai avansată sau prezintă în sine deja stereotip stabil, consolidat printr-o practică de lungă durată. Deci, se poate conchide că scrisul unitar, rapid, coordonat și legat, care oglindește unul

19 Dicționar român de criminalistică. Coordonatori: G.Țîru, V.Lăpăduși, P.Nenov. București: Triumph, 2012, p.43.

20 Drăghici C., Necula I. Expertiza criminalistică în probațiunea judiciară. Craiova: Sitech, 2016, p.108.

21 Bercheșan V., Ruiu M. Tratat de tehnică criminalistică. București: Little Star, 2004, p.482.

22 Stancu Em. Tratat de criminalistică. Ediția a VI-a, revăzută. București: Universul Juridic, 2015, p.321.

evoluat, apare în etapa finală de însușire a scrisului a anilor de școală, iar practica scripturală ulterioară doar sporește gradul de evoluție al scrisului.

În România, dar și în Republica Moldova tineretul studios, după însușirea scrisului în anii de școală, urmează să facă o practică scripturabilă îndelungată (4-5 ani) la facultățile instituțiilor de învățământ superior. Urmând această logică, putem presupune că scrisul persoanelor care au obținut studii superioare trebuie să fie doar superior evoluat. Însă rezultatele analizei a 200 de înscrisuri în cadrul studiului nostru, preluate de la studenți, masteranzi, doctoranzi denotă că, o practică scripturală îndelungată nu este neapărat legată strâns și direct de gradul superior de evoluție al scrisului. Există multiple exemple de scrisuri ale persoanelor cu studii superioare care dețin un grad mediu și chiar inferior de evoluție. Acesta din urmă scris este înțeles ca slab coordonat, coeziune inferioară, viteză mică. Mai mult, examinarea scrisului unor medici, contabili, care frecvent practică scrisul, arată că la unii dintre ei coordonarea mișcărilor după mulți ani de activitate nu se majorează, dar dimpotrivă, se diminuează.

Prin urmare, se poate afirma că din momentul „instalării” stereotipului scriptural individual, manifestat prin anumite caracteristici generale și individuale într-un cadru de variabilitate a scrisului, urmat de o practică scripturală extinsă, nu obligatoriu sporește și gradul de evoluție al scrisului.

Acest lucru poate fi lămurit prin influența factorilor endogeni asupra procesului de formare a deprinderii de a scrie, adică a factorilor intelectuali individuali ai persoanei. Cu alte cuvinte, evoluția scrisului poate fi privită ca element, cu preponderență, inconștient, în care se reflectă particularitățile psihofiziologice ale personalității. Plus la aceasta, dacă am lua în calcul perioada creării teoriei identificării grafoscopice (anii '60-'70 ai sec. al XX-lea), când toate conceptele teoretice urmau să se sprijine pe o bază materialistă, iar psihografologia și alte științe psihologice se aflau în dizgrație, este clar că argumentul de bază în explicarea diverselor grade de evoluție a scrisului diferitor persoane cu aceiași vârstă, putea fi legat doar de exersarea practică.

Oricum, determinarea corectă a gradului de formare a deprinderii grafotehnice ce se reflectă în evoluția scrisului, deține o importanță atât teoretică (pentru a cunoaște acest fenomen), cât și practică deosebită. Și aceasta pentru că, metodica de efectuare a expertizei grafice admite, în fond, încheierea examinării comparative la etapa confruntării caracteristicilor generale ale scrisului în baza deosebirilor după gradul de evoluție. Prof. V.Bercheșan scrie cu această ocazie că, examinarea comparativă întodeauna se începe cu confruntarea caracteristicilor generale...în cazul în care se constată existența unei incomparabilități între cele două scrisuri analizate se poate ajunge, chiar în această etapă, la formularea unei concluzii cert negative²³.

De aceea, stabilirea gradului de evoluție al scrisului în cadrul efectuării cercetării de expertiză prezintă un moment foarte responsabil. Fiind o caracteristică complexă,

23 Bercheșan V. Cercetarea criminalistică a înscrisurilor. Identificarea persoanei după scris și examenul tehnic al documentelor. În: *Tratat de tehnică criminalistică*. București, 2004, p.500.

acest grad se apreciază pe baza stabilirii unor elemente, precum ritmul și coordonarea mișcărilor și în acest sens, un scris evoluat va fi atunci când semnele grafice vor fi executate cu mișcări sigure, rapide, coordonate, fără întreruperi și trăsături greoaie și inutile, în prezența diverselor forme și direcții de mișcare. Însă, spre deosebire de scrisul evoluat, cel neevoluat (cu excepția scrisului aflat la stadiul de formare) se caracterizează prin mișcări greoaie, coordonare dificitară, asimetrie a literelor, folosindu-se cu preponderență forme și direcții de mișcare simple.

Practica expertală contemporană arată că, la efectuarea expertizelor grafoscopice identificatoare *este inoportun a întrerupe examinarea comparativă a înscrisurilor la stadia de analiză a caracteristicilor generale, întrucât aceasta se poate solda cu concluzii eronate legată, întâi de toate, de apariția multor înscrisuri modificate în obiectele contestate, dar și în cele de comparație, precum și cu legitățile ne studiate temeinic de manifestare a caracteristicilor generale și speciale în scrisurile realizate de stângacii naturali.*

Deci, având în vedere metamorfozele scrisului cursiv al tineretului contemporan care poate fi, în fond, caracterizat cu grad de evoluție mediu și superior, de o construcție simplă cu elemente stilizate, se poate conchide că manuscrisele se efectuează în mare parte cu mișcări controlate conștient, devenind o variantă a scrisului modificat. De aici și necesitatea ca, *la examinarea scrisului stilizat în cadrul efectuării expertizei, să precizăm vârsta excutorului manuscrisului pentru al considera: în primul caz, ca modificat (dacă este executat de o persoană în vârstă), iar în al doilea caz, la cercetarea textelor scrise de persoane tinere — ca scris obișnuit (variantă a scrisului cursiv).*

În încheiere, trebuie spus că problemele discutate în această lucrare le considerăm de mare însemnătate pentru experții grafoscopiști din unitățile de expertiză publică și nu numai, dar și pentru angajații organelor de urmărire penală ce se ocupă cu descoperirea și cercetarea infracțiunilor, însoțite de pregătirea, efectuarea și aprecierea expertizelor grafice judiciare.

UNELE ASPECTE PRIVIND RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI STRĂINE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT AL REPUBLICII MOLDOVA

Victoria MILEȘCO, doctorand

Recenzent: **Lilia MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar

SOME ASPECTS CONCERNING THE RECOGNITION AND EXECUTION OF FOREIGN COURTS JUDGEMENTS IN THE CONTEXT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The article addresses some general issues regarding the recognition and enforcement of foreign decisions in the Republic of Moldova, identifies universal principles and provisions based on which such a procedure is performed. The trends and the advantages are formulated, the provisions of the legislation are analyzed.

Keywords: *international private law, international civil procedure, recognition of foreign judgments, enforcement of foreign judgments, code of civil procedure*

Articolul tratează câteva probleme de ordin general privind recunoașterea și executarea hotărârilor străine în Republica Moldova, identifică principiile și dispoziții universale pe baza cărora se realizează o astfel de procedură. Sunt formulate tendințele și avantajele, sunt analizate prevederile legislației.

Cuvinte-cheie: *drept privat internațional, procedură civilă internațională, recunoașterea hotărârilor judecătorești străine, executarea hotărârilor judecătorești străine, codul de procedură civilă*

În ultimul timp observăm o tendință de creștere a numărului cererilor de recunoaștere a hotărârilor judecătorești străine, pentru a fi executate silit pe teritoriul Republicii Moldova.

Astfel, actualitatea temei alese, este una indiscutabilă, deoarece există multe probleme ce țin de dreptul altor state care urmează a fi aplicate de către instanțele judecătorești ale Republicii Moldova, care se datorează creșterii raporturilor juridice cu element străin ce se determină prin dezvoltarea comerțului, totodată a migrării cetățenilor țării noastre în alte state, inclusiv a celor străini pe teritoriul Republicii Moldova.

Importanța subiectului ales este supusă unei cercetări mai ample și evidențierea lacunilor procesual-civile ale Republicii Moldova, pentru a avea o funcționare mai eficientă și a exclude posibilitatea de apariție a conflictelor de legi, totodată a reduce însuși desfășurarea procedurii și a crea facilități pentru cetățenii noștri și cei străini.

În unele cazuri, soluționarea litigiilor la instanțele de judecată este prevăzută de clauzele de arbitraj, care au fost convenite de părți în contractele încheiate. În altele, aceasta este o utilizare a alternativei de alegere a instanței și a țării de adresare, care

este prevăzută de legislațiile mai multor state, inclusive și a Republicii Moldova (art. 39 al Codului de Procedură Civilă)¹.

Totodată, pentru a primi careva „avantaje“ din utilizarea posibilității alegerii instanței și a țării de adresare, întâlnim cazuri de încălcare a principiului general de înaintare a acțiunilor la sediul pârâtului, în lipsa unor careva norme legale sau contractuale (art. 38 CPC). Acest principiu este consfințit și în art. 2 a Recomandărilor UNIDROIT — Principiile Transnaționale ale Procedurii Civile (2004)².

Astfel de cazuri de adresare a acțiunii la instanța mai „comodă“ pentru reclamant, sunt inacceptabile din punct de vedere legal, în situația când între părți există clauză de arbitraj, care este ignorată sau chiar încălcată de reclamant și instanța care acceptă soluționarea cazului.

Potrivit art.471 alin. (1) lit. c) CPC refuzul de a încuviința executarea silită a hotărârii judecătorești străine se admite în cazul când examinarea pricinii este de competența exclusivă a instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova.

Totodată, legislația procesuală a Republicii Moldova nu prevede în mod expres dreptul instanțelor naționale de a refuza încuviințarea executării silite a hotărârii judecătorești străine în cazul în care hotărârea a fost emisă cu încălcarea competenței, stabilite de părți în clauza arbitrală.

Totuși, în temeiul art.471 alin. (1) lit. e) CPC, cererea de recunoaștere a hotărârii străine se respinge în cazul în care executarea ei poate să contravină ordinii publice. Lipsa unei prevederi exprese și clare a noțiunii de ordine publică, duce la aplicarea neuniformă a acestei prevederi legale de către instanțele judecătorești.

Legislația Republicii Moldova nu cunoaște o definiție a ordinii publice. În doctrină și în jurisprudență ordinea publică este privită ca o totalitate de dispoziții legale imperative de drept public și de drept privat ce urmăresc ca finalitate apărarea instituțiilor și valorilor fundamentale ale societății, ocrotirea socială a tuturor persoanelor, a drepturilor și libertăților omului.

În conformitate cu art.115 alin. (4) a Constituției Republicii Moldova, organizarea instanțelor judecătorești, competența acestora și procedura de judecată sunt stabilite prin lege organică. Legiuitorul a stabilit unele norme imperative în vederea reglementării competenței instanțelor și procedura de judecată.

Astfel, potrivit art.28 alin. (3) CPC, instanțele judecătorești de drept comun judecă pricinile ce țin de competența lor cu participarea persoanelor fizice și juridice rezidente sau nerezidente, autorităților publice, organizațiilor cu investiții străine, organizațiilor internaționale care practică activități de întreprinzător, dacă prin înțelegere a părților nu se stabilește o altă modalitate de soluționare a litigiului.

Prin urmare, în cazurile în care o instanță din țara străină a soluționat un litigiu, care urma a fi soluționat de instanța prevăzută de clauza arbitrală, instanța străină

1 Codul de procedură civilă al Republicii Moldova din 30.05.2003

2 Principiile UNIDROIT. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

a ignorant și încălcat prevederile contractului încheiat între părți, iar hotărârea judecătorească străină a fost emisă cu încălcarea gravă a competenței.

În aceste circumstanțe, încălcarea competenței stabilite de către părți constituie o încălcare a dreptului părților de stabilire a modalității și instanței de soluționare a litigiilor (drepturi cu valoare de principiu pentru procedura civilă), ceea ce contravine direct normelor imperative sus-menționate, stabilite în act legislativ organic (Codul de Procedură Civilă) și în consecință ordinii publice a Republicii Moldova.

Mai mult, în aceste cazuri instanțele străine încalcă art.14 alin.(1) al Pactului internațional din 16.12.1966 cu privire la drepturile civile și politice, care prevede că orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și public de către un tribunal competent, independent și imparțial, stabilit prin lege, care să decidă asupra contestărilor privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil³.

În opinia mea, instituția recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești străine necesită totuși o abordare amplă, care necesită elaborarea unui mecanism de aplicare a reglementărilor interne și internaționale.

Hotărârile arbitrale străine pot fi recunoscute în Republica Moldova spre a beneficia de puterea lucrului judecat dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

- hotărârea este definitivă potrivit legii statului unde a fost pronunțată;
- tribunalul arbitral care a pronunțat-o a avut competența să judece litigiul;
- există reciprocitate în ce privește efectele hotărârilor arbitrale străine între Republica Moldova și statul tribunalului care a pronunțat hotărârea⁴.

Aceste condiții trebuie să fie îndeplinite cumulativ. Când hotărârea a fost pronunțată în lipsa părții care a pierdut procesul se instituie următoarele condiții suplimentare:

- a constatării înmânării către această parte, în timp util, a citației pentru termenul de dezbateri în fond;
- a constatării înmânării acțiunii arbitrale;
- a constatării faptului că acestei părți i s-a dat posibilitatea de a se apăra;
- că aceleași părți i s-a dat posibilitatea de a exercita calea de atac împotriva hotărârii invocate.

Caracterul definitiv al hotărârii străine, decurgând din omisiunea citării persoanei care nu a participat la proces în fața tribunalului arbitral poate fi invocate numai de către acea persoană.

Actualitatea problemei propuse spre examinare poate fi prezentată sub următoarele aspecte:

- Dezvoltarea și amplificarea relațiilor cu diverse organizații internaționale accelerează și oferă Republicii Moldova posibilitatea de a diversifica și a intensifica sfera economică și privată internațională. Persoanele fizice și juridice,

3 PACT INTERNAȚIONAL Nr. 1966 din 16.12.1966 cu privire la drepturile civile și politice

4 HOTĂRÂRE de modificare și completare a hotărârii Plenului CSJ nr. 9 din 09.12.2013 „Privind practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce ține de recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și a hotărârilor arbitrale străine”

cetățeni ai Republicii Moldova, sunt participanți la circuitul economic și comercial internațional. Părțile au posibilitatea prin intermediul arbitrajelor internaționale și instanțelor judecătorești străine să-și rezolve litigiile apărute, valorificându-și și protejând drepturile sale pretutindeni dacă au fost lezate, hotărârile străine emise devenind definitive și obligatorii pentru părți.

- Creșterea fără precedent a raporturilor cu element străin între subiecții ordinii juridice internaționale reclamă necesitatea de a fi stabilită cu promptitudine procedura recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești străine, pe care utilitatea o reclamă să fie certă și sigură.
- În societate există diverse raporturi în cadrul cărora chiar dacă nu are loc deplasarea teritorială a bunurilor, persoanele străine sunt investite prin dreptul lor național cu prerogative care urmează să fie exercitate în raport cu bunurile situate sau aflate pe teritoriul altor state. În acest caz se impune necesitatea de a stabili limitele de recunoaștere a acestor drepturi de legislația națională a statului pe teritoriul căruia sunt situate sau se află bunurile.
- În cazul raporturilor însoțite de elementul de extraneitate din domeniul dreptului civil și al familiei (moștenirea, regimul matrimonial, tutela etc.), se presupune atribuirea unui regim juridic, care în unele situații declanșează un conflict pozitiv sau negativ de legi.

Spre final, menționez faptul, problema investigată nu este cercetată de către autori minuțios, ea este tratată exhaustiv, în unele cazuri făcându-se trimitere doar la termeni, fără a da careva explicații.

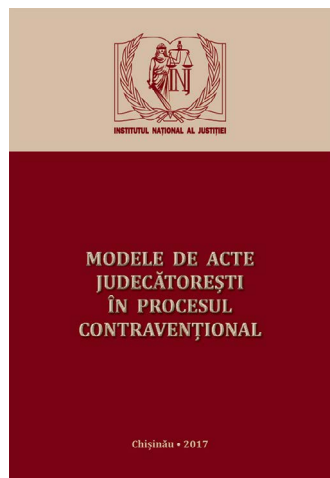
Astfel, ținând cont de importanța și complexitatea problemei studiate, putem descrie următoarele aspecte de interes științific, care necesită o atenție deosebită și un studiu mai aprofundat:

- cercetarea complexă în domeniul recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești străine, a procedurilor de implementare a convențiilor internaționale, care urmează a fi aplicate pentru a proteja drepturile și obligațiile participanților la circuitul internațional;
- cercetarea gradului de incidență a reglementărilor internaționale în cadrul legislativ național actual și prezentarea particularităților care există în raporturile cu element străin în situația Republicii Moldova;
- prezentarea unei structuri după o viziune proprie cu luarea în considerație a fiecărei particularități ce va fi descrisă în cadrul lucrării;
- depistarea lacunelor în legislația națională și introducerea unor modificări în vederea protejării drepturilor persoanelor fizice și juridice naționale.

OPINIE

ASUPRA LUCRĂRII „MODELE DE ACTE JUDECĂTOREȘTI ÎN PROCESUL CONTRAVENȚIONAL”, CHIȘINĂU, 2017. — 376 p.

Lucrarea „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional”, elaborată de autorii: Mihai Poalelungi, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Președintele Curții Supreme de Justiție; Artur Airapetean, doctor în drept, conferențiar universitar; Elena Cobzac, judecător, Curtea de Apel Chișinău; Ghenadie Pavliuc, judecător, Judecătoria Chișinău; Stella Bleșceaga, judecător, Judecătoria Chișinău; Serghei Dimitriu, judecător, Judecătoria Chișinău, Elena Tentiuc, doctorand ULIM; Teodor Papuc, doctorand, Universitatea de Vest, Timișoara, România, este realizată în cadrul Institutului Național al Justiției la inițiativa Curții Supreme de Justiție, fiind editată în anul 2017.



Lucrarea menționată, pe lângă faptul că răspunde unei necesități ce se resimte de multă vreme în jurisprudență și doctrină, așa după cum și se invocă în prefață „vine să umple un gol în materia modelelor de acte judecătorești în procesul contravențional”, constituie o punte de trecere la o nouă etapă a procesului practicoștiințific în domeniul justiției contravenționale, reprezentând o sursă la formarea și dezvoltarea calităților profesionale privind redactarea hotărârilor judecătorești contravenționale.

Pornind de la principiul că redactarea hotărârii judecătorești nu are o menire pur practică, dar este, în principal, o activitate creatoare, inserată în calitatea motivării soluției adoptate, discuția propusă se va axa pe unele probleme de drept semnalizate în cadrul lecturării lucrării, fiind expusă opinia personală, bazată pe experiența profesională și doctrinară, care, la rândul său, la fel, nu este la adăpost de critici și dezbateri constructive.

Este firesc ca cercetarea efectuată de pe poziția persoanei care este preocupată de problemele dreptului contravențional timp de 25 ani și, care, în acest sens, sa impus prin circa 160 de publicații de specialitate, să dea naștere la întrebări și comentarii, astfel încât aprecierile și concluziile ce urmează reprezintă manifestarea unui interes real profesionist față de problemele de drept cu care se confruntă practica judiciară la redactarea actelor judecătorești în procesul contravențional, fiind expresia unei

înalte considerațiuni față de autorii lucrării, juriști cu renume care se bucură de autoritate binemeritată în societatea juridică.

Întro apreciere generală, această lucrare reprezintă, în ansamblul său, cu toate inconsecvențele și scăderile la care ne vom referi, o activitate practicoștiințifică importantă pentru jurisprudența contravențională, fiind multasteptată de judecători, avocați, procurori, agenți constatatori, audienții INJ, studenți de la facultatea de drept etc.

Lucrarea este binevenită, dat fiind că constituie o sursă de inspirație pentru destinatari, precum și material prețios pentru cercetări practico-științifice, știut fiind că rezultatele oricăror investigații în domeniul dreptului nu pot modifica sau ignora conținutul hotărârii judecătorești, ci pot să evalueze, să aprecieze și să ofere recomandările corespunzătoare pentru jurisprudență.

Din această perspectivă, în rândurile ce urmează propunem aprecierile și sugestiile personale, unele critice, altele pozitive, întemeiate sau mai puțin întemeiate, însoțite de concluzii și propuneri care ar putea fi acceptate sau respinse de autori și de alte persoane interesate, totodată, exprimând speranța că opinia formată, fie și cu concluzii divergente, pe alocuri, va contribui la crearea unui curent sănătos de dezvoltare și consolidare a justiției contravenționale.

Actualitatea, importanța și seriozitatea problematicii juridice dezvăluite în cuprinsul culegerii, prin definiție, impunea cercetări practico-științifice laborioase, extinse și profunde, de vreme ce modelele de acte judecătorești în procesul contravențional constituie o sursă de inspirație pentru judecători la redactarea hotărârii judecătorești contravenționale.

O privire generală a lucrării analizate scoate în evidență proporția covârșitoare de modele de acte judecătorești selectate din hotărârile pronunțate în cauzele contravenționale aflate pe rolul Judecătoriei Chișinău, sediile Central, Buiucani și Râșcani, precum și numai din acele emise de Curtea de Apel Chișinău, ca instanță de recurs.

La fel, se evidențiază numărul restrâns de categorii de cauze contravenționale, după componența de contravenție, precum și conținutul neunitar și stilul diferit de redactare a acestor modele, creându-se impresia că au fost, pur și simplu, reproduse din Baza de date a hotărârilor contravenționale publicate pe portalul instanțelor judecătorești menționate.

Cum tematica și scopul lucrării reclamă uniformizarea și unicitatea redactării hotărârii judecătorești, concluzia ce se desprinde este aceea că, păstrând dreptul judecătorului la redactarea hotărârii contravenționale, se impuneau acțiuni vaste și profunde de inventariere, comparare și confruntare, selectare și sistematizare a practicii judiciare a tuturor instanțelor judecătorești în materia respectivă, pe principii și tehnici științifice noi, progresiste, astfel încât modelele de acte procedurale prezentate să se bazeze pe întreaga practică judiciară națională.

Iată de ce, considerăm că ponderea acestei lucrări era mai mare în cazul în care era concepută ca un tot unitar al practicii judiciare formate de toate instanțele judecătorești, inclusiv și cea a Curții Supreme de Justiție, bazată pe o legătură organică

între toate categoriile de hotărâri contravenționale pronunțate: în instanța de fond, în instanța de recurs, în instanța de revizuire, în instanța de punere în executare a hotărârii judecătorești definitive și în instanța supremă de explicare a chestiunilor de practică judiciară a aplicării uniforme a legii contravenționale.

În această ordine de idei, și valoarea lucrării era mai considerabilă dacă modelele de acte judecătorești prezentate erau însoțite de extrase din jurisprudența CtEDO, Curții Constituționale și Curții Supreme de Justiție, din Convenție, din alte acte normative și tratate internaționale, precum și de comentarii practico-științifice adnotate la legea contravențională spicuite din literatura de specialitate, — toate relevante la interpretarea judiciară a normelor de drept contravențional aplicabile pentru cazul respectiv.

Deși se prezintă ca modele de acte judecătorești în procesul contravențional, culegerea menționată nu cuprinde modele de hotărâri pronunțate la judecarea cazurilor contravenționale în calea extraordinară de atac — revizuirea și modele de hotărâri (dispoziții și încheieri) pronunțate la executarea hotărârii judecătorești, rămase definitive în cauza contravențională, precum și nu cuprinde unele categorii de acte procedurale importante, emise de instanța de fond și cea de recurs ordinar, prevăzute în Codul contravențional, cum ar fi autorizația la aplicarea măsurii de constrângere — punerea sub sechestru, precum și la efectuarea măsurilor procesuale: cercetarea domiciliului, ridicarea documentelor și percheziția (art.426 — 428, 439/2 și 439/3 CC); încheiere cu privire la sesizarea procurorului în cazul în care se constată că fapta indicată în procesul-verbal cu privire la contravenție a fost săvârșită în condiții ce o plasează sub incidența legii penale (art.449 alin. (1) CC); hotărâre cu privire la încetarea procesului contravențional în temeiul că fapta constatată prin procesul-verbal cu privire la contravenție, prin legea nouă, nu mai este considerată contravenție (art. 462 alin. (1) — (5), lit. a); 461; 441 alin. (1), lit. b) și alin. (3) CC); hotărâre cu privire la încetarea procesului contravențional în temeiul că fapta cuprinsă în procesul-verbal cu privire la contravenție este comisă de reprezentantul diplomatic al statului străin (art. 462 alin. (1) — (5), lit. a); 461; 441 alin.1), lit. b) și 4 alin. (3) CC); decizie cu privire la recursul declarat împotriva hotărârii emise în procedura de revizuire (art. 477 alin. (3) CC); opinie separată expusă la deliberare în recurs (art. 472 alin. (6) CC); încheiere interlocutorie (art. 474 alin. (2) CC) și altele.

În context, nu se întrezăresc (cel puțin nam observat) modele de acte judecătorești cu referință la Avizul consultativ în materie contravențională dat de Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție sau cu referință la Hotărârea Curții Constituționale privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi de la normele din Codul contravențional, deși numărul acestora este impunător, iar valoarea aplicativă este incontestabilă.

La fel, se evidențiază numărul relativ mic de modele de încheieri judecătorești în procesul contravențional — 6, cuprinse în capitolul 5, de vreme ce, conform legii, instanța de judecată este pasibilă să emită cel puțin 40 de încheieri în cursul procesului contravențional.

Însă, cel mai trist este faptul că unele modele de acte judecătorești semnalizează probleme majore ce vizează soluția de rezolvare a cazului, precum și calitatea redactării hotărârii, prezentate ca model, or analiza juridică a conținutului lor, conduce indubitabil la concluzia că sunt plasate pe un teren juridic îngust și nedurabil, de natură să fie contestată valoarea practico-științifică aplicativă.

De exemplu, un set de modele de hotărâri privind încetarea procesului contravențional, în partea introductivă, conține expresia: „examinând în ședință publică procesul contravențional intentat de către agentul constatator în baza procesului-verbal cu privire la contravenție de constatare a faptei contravenționale prevăzute și sancționate de art...“ (vezi „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, pag. 11—75).

Această expresie nu este aplicabilă, deoarece, pe lângă faptul că este sofisticată, este și contrară prevederilor articolelor 452 alin.(1) și 374 alin.(1) Cod contravențional, or instanța de judecată judecă cauza contravențională, iar procesul contravențional este activitatea desfășurată de autoritatea competentă la constatarea contravenției, la examinarea și soluționarea cauzei contravenționale.

Altfel spus, instanța de judecată judecă cauza contravențională, dar nu examinează procesul contravențional; totodată, legea contravențională și jurisprudența nu operează cu termenul „procesului-verbal cu privire la contravenție de constatare a faptei contravenționale prevăzute și sancționate de art...“

De altfel, culegerea nominalizată conține și modele de hotărâri judecătorești în redacție corectă, în acest sens: „examinând în ședința de judecată publică cauza contravențională...“ (vezi „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“ pag. 271, 282, 296).

Odată ce în cazuri similare sunt utilizate expresii total diferite și contradictorii după conținut și după spiritul legii, modelele de acte contravenționale menționate, deși, în principiu, se referă la hotărârea instanței de fond, au slabe contingente între ele — situație ce produce incertitudine și confuzie la redactarea hotărârii judecătorești contravenționale, de natură să perturbe atât practica judiciară, cât și procesul de instruire juridică în materie contravențională.

Un alt exemplu, care suscită discuții întemeiate, este cazul cu privire la nulitatea procesului-verbal cu privire la contravenție, dacă lipsește adresa martorului care a semnat acest act procedural. Conform hotărârii judecătorești, prezentate ca model, în cazul dat instanța de judecată admite contestația, dispune nulitatea procesului-verbal cu privire la contravenție încheiat de agentul constatator și încetează procesul contravențional în cauză. (vezi „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, pag. 233—237).

Această soluție de judecată este discutabilă, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, de vreme ce lipsa adresei martorului care a semnat procesul-verbal cu privire la contravenție nu echivalează cu neconsemnarea în procesul-verbal cu privire la contravenție a datelor și faptelor indicate la articolul 443 CC, or, în cazul în care nu este demonstrat faptul contravenției prin probatoriul administrat în cauză,

așa după cum este motivată soluția, potrivit articolului 461 CC conjugat la articolul 441 alin.(1) lit.(a) din acest cod, se impune încetarea procesului contravențional în temeiul că nu există faptul contravenției, fără a fi descrisă fapta contravențională, ca fiind comisă de persoana trasă la răspundere contravențională și fără a fi recunoscută vinovată de comiterea contravenției, prin încadrarea juridică efectuată de instanță.

Totodată, cu privire la acest caz este necesar de menționat că odată ce sa constatat lipsa adresei martorului care a semnat procesul-verbal cu privire la contravenție din motivul că nu sunt veridice datele indicate de agentul constatator, instanța de judecată, în conformitate cu prevederile articolului 450 alin.(2) CC, avea obligația să emită o încheiere interlocutorie prin care să aducă la cunoștința procurorului și șefului autorității publice pe care o reprezintă agentul constatator fapta de încălcare a legalității la încheierea procesului-verbal cu privire la contravenție, lucru care nu este efectuat.

În această ordine de idei, urmează de revăzut majoritatea modelelor de acte judecătorești cuprinse în capitolul 4 din culegerea „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, ce vizează cazurile de declarare a nulității procesului-verbal cu privire la contravenție, prin prisma Hotărârii Curții Constituționale nr.32 din 29 noiembrie 2018 prin care se declară neconstituționale articolul 445 și textul „și 445“ din articolul 461 Cod contravențional, care a statuat că până la modificarea legii contravenționale de către Parlament, instanțele de judecată trebuie să constate, în fiecare caz particular, dacă lipsa unei mențiuni în procesul-verbal nu poate fi înlăturată decât prin anulara procesului-verbal de constatare a contravenției sau dacă aceasta poate fi acoperită (confirmată) de către instanța de judecată.

Nu poate fi neobservată și o altă problemă de drept extrem de importantă pentru practica judiciară, ce vizează motivarea hotărârii judecătorești contravenționale.

Pe lângă modelele de acte judecătorești cu conținut corespunzător cerințelor legale și exigențelor temeinice de motivare a hotărârii judecătorești contravenționale, în culegere sau strecurat și modele care par a fi prezentate pripit, odată ce nu cuprind concluzii motivate sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, în expunere nefiind dată aprecierea cuvenită probatoriului administrat în cauză (vezi „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, pag. 82—83, 187—191).

Cu titlu de exemplu, nu rezistă criticii concluzii cu privire la motivarea hotărârii judecătorești, de genul: „Astfel, instanța de judecată reține că vinovăția lui E.R.T., manifestată prin conducerea vehiculului în stare de ebrietate produsă de alcool, ...“ (vezi „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, pag. 101). Or, vinovăția, ca element constitutiv al componenței de contravenție — latura subiectivă, potrivit prevederilor articolului 14 CC, se manifestă prin intenție (directă ori indirectă) sau prin imprudență (încredere în sine exagerată ori neglijență); pe de altă parte, „conducerea vehiculului în stare de ebrietate produsă de alcool“ reprezintă latura obiectivă a componenței de contravenție prevăzută la articolul 233 alin.(1) CC, dat fiind că, potrivit prevederilor articolului 10 CC, reprezintă manifestarea exterioară a subiectului acestei componențe de contravenție (art.16 CC) — fapta ilicită (acțiune

ne sau inacțiune) care prin rezultatul produs atentează la valorile sociale (obiectul juridic) ocrotite de legea contravențională.

Prin urmare, o asemenea concluzie este eronată și, respectiv, nu poate să servească model pentru practica judiciară.

O altă problemă, care la prima vedere pare a fi ne semnificativă pentru hotărârea judecătorească contravențională, este cea observată la cazul ce vizează „Decizia instanței de recurs privind respingerea recursului ca nefondat“, în partea soluției, în dispozitivul deciziei — model, fiind indicat: „Se respinge ca nefondat recursul declarat de contravenientul U.P. și se menține fără modificări hotărârea...“ (vezi „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, pag.341).

Asemenea formule de soluții se întâlnesc frecvent în practica judiciară, fapt ce provoacă, la fel, discuții cu privire la corectitudinea expunerii soluției în cazul în care se menține hotărârea judecătorească atacată.

Sintagma „fără modificări“ este neadecvată, or nu există soluție legală prin care „se menține cu modificări hotărârea atacată“, cu atât mai mult că articolul 473 alin. (1), pct. 1), lit. c) CC prevede expres: „respinge recursul și menține hotărârea atacată dacă recursul este nefondat“.

Altfel spus, în cazul în care se menține hotărârea atacată, este inutilă și, chiar, neconformă legii, utilizarea sintagmei „fără modificări“.

Această sintagmă este un rudiment rămas din practica judiciară sovietică, bazată pe expresia din limba rusă: „ostaviti bez izmenenii“, fapt ce trebuie eliminată din jurisprudența națională, cu atât mai mult că în prefața la „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“ este stipulat: „.. modelele din acest volum fac trimitere la jurisprudența relevantă a Curții Europene, ele își propun să înlăture inadvertențele gramaticale și să introducă în practica judiciară din Republica Moldova formulele juridice corecte de limba română.“

Urmarea a cazurilor menționate, precum și a celor similare, textul modelelor de acte judecătorești prezentate nu se racordează integral la regulile de redactare a hotărârii judecătorești:

- a) considerentele și concluziile se expun coerent, consecvent și echilibrat;
- b) fraza se construiește conform normelor gramaticale, astfel încât să exprime corect, concis și fără echivoc ideea, să fie înțeleasă ușor de subiectul interesat, în primul rând de justițiabil; într-o frază este exprimată o singură idee;
- c) se utilizează termeni adecvați, compatibili cu cei utilizați în legislația națională și cea internațională;
- d) noțiunea nu se redă prin definiția ei sau printr-o expresie frazeologică, ci prin termenul respectiv;
- e) terminologia utilizată este constantă și uniformă ca și în celelalte hotărâri judecătorești; se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia;
- f) neologismele se folosesc numai dacă sunt de largă circulație;

- g) se evită tautologiile juridice, precum și cuvintele și expresiile nefuncționale, idiomatice, neutilizabile și/sau cu sens ambiguu
- h) în hotărâre se indică precis norma de drept aplicabilă în speță, evitându-se sintagma „conform legii“;
- i) în motivarea hotărârii nu se admite copierea textelor normative din legislație și din acte judecătorești explicative, precum și a comentariilor practico-științifice adnotate la legea contravențională și a pasajelor din literatura juridică de specialitate, cu titlu de considerente proprii ale instanței, or în cazul utilizării acestora se face referință, cu indicarea sursei emitente.

Șirul problemelor semnalizate, ce provoacă discuții practico-științifice nu este limitat, de aceea exprimăm disponibilitatea de a polemiza și asupra altora care surprind în cazul lecturării lucrării analizate.

Iată de ce, fiind conștient că spațiul unui articol practico-științific nu permite expunerea extensivă a tuturor problemelor de drept observate, considerăm oportună organizarea, în viitorul apropiat, a unei mese rotunde pentru discuție practico-științifică pe marginea lucrării „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, motiv pentru care adresăm Institutului Național de Justiție să dea curs acestei propuneri.

Asemenea acțiune merită a fi desfășurată și din motivul că o lucrare de importanță certă pentru jurisprudență nu poate exista fără elemente de cercetări și dezbateri practico-științifice, de dezvoltări practice, cu păstrarea a ceea ce este bun și, respectiv, cu revizuirea a ceea ce nu corespunde noilor realități juridice.

La fel, este firesc și, chiar, obligatoriu, ca orice model de act judecătoresc în procesul contravențional să fie cizelat și perfecționat, dat fiind că având o tentă pragmatică, vizează soluții care pot evolua în timp, cu atât mai mult că materia contravențională, după cum demonstrează practica judiciară și știința dreptului contravențional, nu dispune de un reper legislativ calitativ și stabil.

În această ordine de idei, nu stă teama că bilanțul exegezei ar putea indica o precumpănire a efectelor obținute prin lucrarea „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, important este de a conștientiza situația reală în domeniul cercetat, de a face concluzii obiective și de a reunifica eforturile persoanelor interesate de rezolvarea problemelor de drept cu care se confruntă judecătorul la redactarea hotărârii pronunțate în cauza contravențională.

În contextul dat, fără a pretinde la adevărul juridic în ultimă instanță, opinia expusă trebuie apreciată drept manifestarea unui interes profesional autentic pentru aplicarea eficientă a rezultatelor pozitive din cuprinsul lucrării menționate, a cărei scop este de a „...contribui la elaborarea de acte judecătorești în domeniul contravențional, susceptibile nu numai de corectitudine juridică și lingvistică, dar și să satisfacă comprehensiunea justițiabilului ordinar...“ (vezi prefață la „Modele de acte judecătorești în procesul contravențional“, pag. 7).

În cazul în care se prezintă modele de acte contravenționale care nu acoperă toate categoriile de hotărâri judecătorești pronunțate în cauzele contravenționale, care dispun de stil diferit de lingvistică și de redactare juridică, care prezintă soluții

de judecată contestabile, cu reproducerea unor formule juridice depășite de timp, preluate automat din practica judiciară veche, care conțin concluzii nemotivate sub toate aspectele de fapt și de drept, etc., există riscul de a aluneca spre activități ineficiente, aparente și formale, fiind supus pericolului nerealizarea scopului propus — prezentarea modelelor de acte procedurale moderne, capabile să servească justiția contravențională.

În atare situație, activitatea privind elaborarea modelelor de acte judecătorești contravenționale trebuie continuată și dezvoltată, cu pasiune și dăruire de sine, în sensul unor legături permanente de lucru între specialiști practicieni și doctrinari, prin îmbinarea armonioasă și rațională a cercetării aplicative cu cea fundamentală a dreptului contravențional, astfel, încât o nouă lucrare cu privire la tematica enunțată să stăpânească cu precizie cunoștințele teoretice și practice de drept contravențional, să ofere spețe îmbogățite cu concluzii motivate, adnotate la jurisprudența națională, Curții Europene a Drepturilor Omului și Curții Constituționale, iar, în consecință, să se constituie ca un suport util și eficient pentru destinatari, în principal, pentru judecători.

Ghidat de postulatul că rostul cercetării în domeniul dreptului, pe lângă identificarea și examinarea problemelor de drept cu care se confruntă jurisprudența, rezidă în prezentarea și promovarea soluției de rezolvare, pledăm pentru continuarea activității analizate supra, iar, în consecință, să fie elaborat un Îndrumar practico-științific la redactarea hotărârilor judecătorești contravenționale, ce ar cuprinde cumulativ:

- a) modele de hotărâri judecătorești contravenționale adoptate la toate etapele procesului de judecată;
- b) soluții din practica judiciară cu valoare de autoritate a lucrului judecat, selectate riguros, precum și din jurisprudența CtEDO, relevante pentru hotărârea judecătorească contravențională prezentată ca model;
- c) extrase din texte ale Constituției, ale Convenției pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, din alte acte normative și de tratate internaționale la care Republica Moldova este parte, relevante pentru hotărârea judecătorească contravențională prezentată ca model;
- d) comentarii practico-științifice adnotate la legea contravențională și pasaje din literatura juridică de specialitate, aplicabile la interpretarea judiciară a normelor de drept

Din perspectiva înfățișată, este nevoie de o activitate laborioasă și responsabilă, bazată pe un plan unitar de perspectivă, cu antrenarea judecătorilor, altor practicieni specializați în materie contravențională și savanților consacrați dreptului contravențional, fiind coordonată cu Curtea Supremă de Justiție, precum și cu curțile de apel, ca instanțe de recurs la judecarea cauzelor contravenționale.

Sergiu FURDUI, judecător la Curtea de Apel Chișinău,
doctor în drept, conferențiar universitar

DATE DESPRE AUTORI

- **BALTAG Dumitru** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, ULIM
- **BALTAGA Ecaterina** – doctor în drept, conferențiar universitar, UASM
- **BENEȘ Olga** – master în drept, lector superior, ULIM
- **CAUIA Alexandr** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **CERCHEZ Mihnea Alexandru** – doctorand, ULIM
- **COSTEA Mihai** – doctorand, ULIM
- **DOBÎNDĂ Vasile** – doctorand, ULIM
- **FURDUI Sergiu** – doctor în drept, conferențiar universitar, judecător, Curtea de Apel Chișinău
- **GAMURARI Vitalie** – doctor în drept, conferențiar universitar, director Școala Doctorală Drept, ULIM
- **GOLUBENCO Gheorghe** – doctor în drept, profesor universitar, ULIM
- **MILEȘCO Victoria** – doctorand, ULIM
- **NĂVODARIU Elena** – doctorand, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **ROBU Cristina** – doctorand, ULIM
- **SECRIERU Alexandru** – doctorand, ULIM
- **SMOCHINĂ Andrei** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, ULIM
- **SORBALĂ Mihail** – doctor în drept, lector universitar, ULIM
- **VLĂESCU George** – doctorand, ULIM

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **BALTAG Dumitru** – doctor of juridical sciences, university professor, ULIM
- **BALTAGA Ecaterina** – PhD in law, associate professor, UASM
- **BENES Olga** – master în drept, lector superior, ULIM
- **CAUIA Alexandr** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **CERCHEZ Mihnea Alexandru** – post-graduate student, ULIM
- **COSTEA Mihai** – post-graduate student, ULIM
- **DOBINDĂ Vasile** – post-graduate student, ULIM
- **FURDUI Sergiu** – PhD in law, associate professor, judge, Chisinau Court of Appeal
- **GAMURARI Vitalie** – PhD in law, associate professor,
Chief of The Graduate School of Law, ULIM
- **GOLUBENCO Gheorghe** – PhD in law, university professor, ULIM
- **MILESCO Victoria** – post-graduate student, ULIM
- **NĂVODARIU Elena** – post-graduate student, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **ROBU Cristina** – post-graduate student, ULIM
- **SECRIERU Alexandru** – post-graduate student, ULIM
- **SMOCHINĂ Andrei** – doctor of juridical sciences, university professor, ULIM
- **SORBALA Mihail** – PhD in law, lecturer, ULIM
- **VLAESCU George** – post-graduate student, ULIM

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE

Stimați colegi!

Redacția „STUDII JURIDICE UNIVERSITARE” preia pentru examinare, fără taxe pentru procesarea articolelor, lucrările științifice ale autorilor în limbile române, rusă, engleză sau franceză, imprimate pe o parte format A4 sau în format electronic (la adresa revistasju@gmail.com sau prin intermediul site-ului: ulim.md/sju/trimite/). Pe manuscris se indică data prezentării (revizurii) 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, identificatorul ORCID).

Manuscrisele sunt evaluate preliminar redacție în privința corespunderii prezentelor cerințe și contra plagiatului și, ulterior, recenzate în mod anonim de doi experți în domeniu, fără divulgarea identității autorului (dublu-anonim).

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.

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 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 studiarea 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, without any taxes or charges, the scientific works in Romanian, Russian, English or French, typed on one side of A4 paper sheets or in electronic form (to email revistasju@gmail.com or trough site: ulim.md/sju/trimite/). 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 manuscripts are preliminary evaluated by the editors' office regarding the correspondence to above requirements and against plagiarism and, subsequently, anonymously reviewed by two experts in the field, without disclosing the identity of the author (double-blinded).

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.

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 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.