

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 XII

Nr. 3-4

2019

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)

2019, Anul XII, Nr. 3—4 (47—48)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 4 din 28.01.2020)

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

REDACTOR-ŞEF / 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 (*Curtea Constituțională, Republica Moldova*)

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

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

Conf. univ., Dr., Manuel Cristian FIRICĂ (*Universitatea Spiru Haret, România*)

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 DOAJ, IndexCopernicus, CEEOL, elibrary.ru, CiteFactor și Instrumentul Bibliometric Național.

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. Les partis politiques dans le contexte de la démocratisation des sociétés en transition dans la lumière de la contribution du droit international.	13
Alexandru CAUIA, Naif Jassim ALABDULJABBAR. Normative Doctrinal Analysis of Peacekeeping Operations in Europe (Transnistria, Nagorno-Karabakh, Georgia, Kosovo) 24	
Vitalie GAMURARI, Cristina ROBU. Protocolul de la Kyoto — principalul instrument internațional privind schimbările climatice: prezentare generală.	41

DREPT PUBLIC

Victor POPA. Autodeterminarea și secesionismul teritorial (<i>partea II</i>)	55
Dumitru BALTAG, Vasile DOBÎNDA. Categoriile filosofice de esență, conținut și formă în teoria răspunderii juridice	68
Dumitru C. GRAMA. Doctrina dreptului natural în viziunea cugetătorilor Țării Moldovei	78
Mariana ODAINIC. Impozitul pe venit al persoanei fizice — aspecte teoretice și normative	95
Valeriu BAEȘU. Le concept et l'évolution historique des droits économiques de l'homme .	105

DREPT PRIVAT

Natalia OSOIANU. Legal status of individuals in private international law of the Republic of Moldova within the framework of the updated civil code.	119
Елена ГЕОРГИЦЯ. Изменения молдавского семейного законодательства относительно процедуры расторжения брака.	128

ȘTIINȚE PENALE

Gheorghe GOLUBENCO, Mihai COSTEA. Pregătirea materialelor de comparație în vederea dispunerii expertizei grafice a semnăturii.	141
Oxana ROTARI. Unele reflecții cu privire la prevenirea criminologică a infracțiunilor de exploatare sexuală a femeilor și minorilor	150

TRIBUNA DOCTORANDULUI

Alexandru SECRIERU. Evoluția istorico-juridică a contractului de locațiune a bunurilor imobiliare	157
Емил НАСИРЛИ. Особенности правового регулирования охраны здоровья и безопасности труда лиц в возрасте до восемнадцати лет в Республике Молдова и Азербайджанской Республике (сравнительный анализ)	164
Лилия СТЕФУ. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств в свете модернизированного гражданского кодекса Республики Молдова (определение понятия, назначение и функции)	178

TRIBUNA EXPERTULUI

Serghei TURCAN. Interaction of Principles Applicable to Criminal Penalty in the Case-Law of the Constitutional Court of Republic of Moldova.	190
DATE DESPRE AUTORI	197
INFORMATION ABOUT THE AUTORS	198
CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE.	199
REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS.	200

SUMMARY

FOREWORD (<i>in romanian</i>)	5
FOREWORD	7

INTERNATIONAL LAW

Vitalie GAMURARI. Political Parties in the Process of Democratization and Transition: a Perspective from International Law	13
Alexandru CAUIA, Naif Jassim ALABDULJABBAR. Normative Doctrinal Analysis of Peacekeeping Operations in Europe (Transnistria, Nagorno-Karabakh, Georgia, Kosovo) (<i>in english</i>)	24
Vitalie GAMURARI, Cristina ROBU. Kyoto Protocol — the Main International Instrument on Climat Change: General Presentation	41

PUBLIC LAW

Victor POPA. Self-Determination and Territorial Secessionism (<i>Part II</i>)	55
Dumitru BALTAG, Vasile DOBÎNDA. Philosophical Categories of Essence, Content and Form in the Theory of Legal Responsibility	68
Dumitru C. GRAMA. The Doctrine of Natural Law in the Vision of the Thinkers of the Country of Moldova	78
Mariana ODAINIC. Personal Income Tax — Theoretical and Normative Aspects	95
Valeriu BAEȘU. The Concept and Historical Evolution of Human Economic Rights	105

PRIVATE LAW

Natalia OSOIANU. Legal status of individuals in private international law of the Republic of Moldova within the framework of the updated civil code (<i>in english</i>)	119
Елена ГЕОРГИЦĂ. Changes to the Family Legislation of the Republic of Moldova Regarding the Procedure for Termination of Marriage	128

CRIMINAL SCIENCES

Gheorghe GOLUBENCO, Mihai COSTEA. Preparing Comparative Materials in Order to Require a Graphic Expertise of the Signature	141
Охана ROTARI. Some Reflections on the Criminological Prevention of Crimes of Sexual Exploitation of Women and Minors	150

TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

Alexandru SECRIERU. The Historical-legal Evolution of the Real Estate Lease Contract . 157
Емил НАСИРЛИ. Features of Legal Regulation of Occupational Health and Safety
of Persons Under THE Age of Eighteen in the Republic of Moldova and the Republic
of Azerbaijan (Comparative Analysis)..... 164
Лилия СТЕФУ. Penalty as a Way to Ensure the Fulfillment of Obligations
in the Light of the Modernized Civil Code of the Republic of Moldova
(Definition, Purpose and Function) 178

TRIBUNE OF THE EXPERT

Serghei TURCAN. Interaction of Principles Applicable to Criminal Penalty in the
Case-Law of the Constitutional Court of Republic of Moldova (*in english*)..... 190

INFORMATION ABOUT THE AUTORS 198

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS..... 200

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 antrenati 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 aceștea au posibilitate să-și publice rezultatele cercetărilor, lucrările fiind recenzate de experți în domeniu.

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.

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

LES PARTIS POLITIQUES DANS LE CONTEXTE DE LA DEMOCRATISATION DES SOCIÉTÉS EN TRANSITION DANS LA LUMIÈRE DE LA CONTRIBUTION DU DROIT INTERNATIONAL

Vitalie GAMURARI, docteur es droit, maître de conférences (ORCID: 0000-0003-3634-8554)

POLITICAL PARTIES IN THE PROCESS OF DEMOCRATIZATION AND TRANSITION: A PERSPECTIVE FROM INTERNATIONAL LAW

To a large extent political parties are mirrors of societies. Hence, the analysis of their functioning, as well as their leaders, needs to be conducted considering decades, if not centuries, of social relations. It is quite difficult to imagine political parties following Western standards in a patriarchal society influenced by centuries of Oriental thinking. This is also the case of the Republic of Moldova.

Key words: *political party, leader, democracy, authoritarianism, evolution.*

PARTIDELE POLITICE ÎN CONTEXTUL DEMOCRATIZĂRII SOCIETĂȚILOR ÎN TRANZIȚIE ÎN LUMINA APORTULUI ADUS DE DREPTUL INTERNAȚIONAL

Partidele politice în mare parte sunt oglinda societății sale de unde și analiza funcționării, inclusiv a conducerii acestora, trebuie făcută în contextul relațiilor sociale constituite timp de decenii dacă nu chiar secole. Or, este destul de dificil de a ne imagina o funcționalitate a partidelor politice după modelul occidental, în condițiile unei societăți patriarhale, influențate timp de secole de o gândire orientală, cum este și cazul Republicii Moldova.

Cuvinte cheie: *partid politic, lider, democrație, autoritarism, evoluție.*

Les partis politiques sont en grande partie le miroir de sa société d'où et l'analyse de leur fonctionnement, y compris leur leadership, doit se faire dans le cadre de relations sociales établies depuis des décennies sinon des siècles. Cependant, il est assez difficile d'imaginer une fonctionnalité des partis politiques selon le modèle occidental, dans les conditions d'une société patriarcale, influencée pendant des siècles par une pensée orientale, comme c'est le cas de la République de Moldova.

Mots-clés : *parti politique, leader, démocratie, autoritarisme, évolution.*

Introduction

Le rôle des dirigeants politiques dans une société a été et demeure celui qui influence la vie politique de cette société. De toute évidence, il y a souvent une différence fondamentale entre leur rôle dans une société démocratique et autoritaire. Les États, y compris ceux qui ont des traditions démocratiques de longue date, ont rencontré des dirigeants politiques qui, grâce à leurs capacités personnelles et à leur charisme, ont pu rester au pouvoir pendant des périodes qui ont eu des effets sur les

sociétés respectives. Malheureusement, les sociétés qui n'avaient pas de traditions de dialogue politique civilisé se sont effondrées assez rapidement dans le chaos, ce qui, en règle générale, a conduit à l'instauration d'un régime autoritaire, voire dictatorial.

Les faits mentionnés sont en relation directe avec la direction des partis politiques. Cependant, le facteur des traditions démocratiques a un rôle particulier dans l'établissement de la discipline au sein des partis politiques des États respectifs, et avec d'autres facteurs, tels que la tolérance aux opinions exprimées, l'ouverture au dialogue au niveau des partis, mais aussi entre les partis, le niveau de l'implication de la société dans la vie politique, etc., influence l'ensemble du système politique de l'État concerné.

L'autoritarisme dans le contexte des partis politiques

L'autoritarisme peut être caractérisé comme un système de pouvoir politique, dans lequel les procédures d'adoption des décisions démocratiques manquent ou ont un caractère fictif. Le trait d'une personnalité, qui, à son tour, se reflète dans le désir permanent de détenir le pouvoir sur les autres, en même temps dans le désir de trouver la source du pouvoir suprême qui aurait été un fondement à cet égard.

Bien que la confiance philosophique dans l'autorité religieuse ou politique soit certainement liée à l'autoritarisme, elle concerne principalement les désirs et sentiments personnels et se concentre sur la position de l'individu dans la hiérarchie des autorités.

Le terme «autoritarisme», malgré sa diffusion, n'est pas strictement déterminé. Nous devons reconnaître que le monde de l'autoritarisme est plus riche et plus diversifié par rapport au monde de la démocratie, un fait que l'on retrouve dans l'histoire et la contemporanéité. Ainsi, si les systèmes démocratiques, quelles que soient les différences existantes, sont unis par la présence de la procédure électorale compétitive, les régimes autoritaires ne peuvent pas se vanter de quelque chose qui, à son tour, les aurait unis d'un point de vue de principe.

En même temps, l'autoritarisme doit être délimité du totalitarisme, y compris lorsque nous nous référons aux dirigeants des partis politiques. Même si l'autoritarisme est considéré comme une continuité du totalitarisme, il se caractérise par le fait qu'il donne naissance à une nouvelle forme qualitative du régime politique avec ses caractéristiques spécifiques, ses institutions, ses principes de stabilisation et d'exercice du pouvoir. Contrairement au totalitarisme, l'autoritarisme n'est pas libre dans l'exercice de son pouvoir. Dans la société, les institutions qui présentent un danger pour le régime sont préservées : famille, église, classe sociale, culture urbaine et rurale, mouvements sociaux et associations. En d'autres termes, il existe dans la société un fort potentiel de formation et d'activité de groupes politiques d'opposition. C'est pourquoi, dans le cas de l'autoritarisme, l'opposition existe généralement, bien qu'elle diffère sensiblement de l'opposition dans les conditions de la démocratie. Ce qui distingue les oppositions dans l'autoritarisme et la démocratie, c'est le niveau de

tolérance envers le groupe politique au pouvoir. Le manque de tolérance donne lieu à une réaction adéquate de l'opposition — l'objectif principal de son activité est d'éliminer le régime de la scène politique. Il est évident que les moyens choisis pour cela ne sont souvent pas légaux et entrent en conflit avec ce qui est officiellement reconnu.

L'élément négatif de tous les systèmes politiques est qu'ils ne sont pas sous le contrôle du peuple, ce qui signifie que leurs relations avec les citoyens dépendent de la volonté des gouverneurs. Auparavant, la possibilité d'autoritarisme de la part du gouvernement autoritaire était considérablement limitée par les traditions du gouvernement, notamment grâce au haut niveau d'éducation des monarques et de l'aristocratie, leur maîtrise de soi basée sur les codes religieux et moraux, ainsi que la position de l'église, mais aussi le danger des révoltes populaires.

À l'ère moderne, ces facteurs ont disparu ou leur rôle a été considérablement réduit. Par conséquent, limiter le pouvoir des actions abusives, garantir la protection des citoyens contre les abus de l'État ne peut être assuré que par la forme démocratique de gouvernement. Les peuples, qui sont prêts à garantir la liberté et la responsabilité individuelles, à limiter leur égoïsme, à respecter les droits de l'homme et les lois, la démocratie crée vraiment les meilleures conditions pour le développement individuel et social, la réalisation des valeurs humaines — liberté, égalité, équité, création sociale.

Les partis politiques et le leadership dans le contexte du système politique de la République de Moldova

Afin de répondre au rôle du leader politique dans la direction d'un parti, en particulier dans le cas de la République de Moldova, nous devons prendre en considération les facteurs géopolitiques qui ont influencé la société respective. À savoir, les facteurs, qui ont largement déterminé le développement des sociétés respectives en général, et qui ont également influencé les partis politiques, qui apparaissent évidemment comme un miroir des relations sociales de l'environnement dans lequel ils existent. Cependant, comme il est difficile d'essayer de mettre en œuvre les valeurs sociales dans un environnement qui depuis des siècles est entièrement basé sur d'autres valeurs, quelle que soit leur appréciation du point de vue de l'une ou de l'autre idéologie, également, l'activité et le fonctionnement des partis politiques sont basés sur les règles et coutumes qui régissent la société *in integrum*.

Caractérisant le fonctionnement et le système de gestion des partis politiques en République de Moldova, nous devons tenir compte des facteurs géopolitiques susmentionnés, mais également des événements qui se sont produits tout au long de l'histoire, qui ont fortement influencé la vie socioéconomique et politique dans cette région, y compris le facteur religieux et laïque.

La République de Moldova, qui est devenue un sujet de droit international en août 1991, dans le cadre du processus de démantèlement de l'ex-URSS, mais aussi conformément à la disposition de la Constitution de l'URSS de 1977 (dénommée brejneviste), selon laquelle les républiques de l'Union avaient le droit à l'autodétermi-

nation (le critère constitutionnel a donc été respecté), nous devons reconnaître qu'elle n'avait pas eu des traditions de vie politique, peut-être à l'exception de la période 1918—1940, période pendant laquelle elle faisait partie du Royaume de Roumanie, et donc avec une activité des partis politiques de la Roumanie répandue sur ce territoire. Même cette courte période aurait pu laisser certaines empreintes dans la vie politique d'un territoire, que l'empire tsariste avait appelé la Bessarabie, et l'URSS identifié comme la République Soviétique Socialiste Moldave, mais avec l'obtention de l'indépendance en 1991, il est connu comme la République de Moldova, seulement que, malheureusement, la réoccupation de ce territoire par l'URSS en 1940 puis en 1944, a eu pour effet l'émigration massive de l'intellectualité, dont la plupart des militants politiques appartenaient, et ceux qui sont restés ont été jugés ou déportés dans les camps de Sibérie et du Kazakhstan.

De toute évidence, avec l'incorporation de ce territoire à l'URSS (nous n'abordons pas cette question du point de vue du droit international, car elle représente un thème particulier), le système politique de la métropole y a également été mis en place, le Parti communiste de l'URSS devenant ainsi le seul parti politique légal avec sa filiale le Parti communiste de la RSSM, avec une structure et un système de fonctionnement centralisés et strictement hiérarchisés, de sorte que personne ne pouvait parler de concurrence au niveau politique, y compris de l'apparition de nouveaux dirigeants politiques.

Parmi les effets de la « perestroïka » dans notre cas, nous soulignons l'annulation de la « fameuse » disposition constitutionnelle, qui prévoyait le rôle du PC de l'URSS dans la vie politique, créant ainsi de réelles conditions pour l'émergence du multipartisme. La République de Moldova n'a pas fait exception non plus, à la suite des élections législatives de 1989, la nouvelle formation politique — le Front populaire obtient la victoire. Avec la déclaration d'indépendance, nous avons assisté à un processus naturel — l'émergence de plusieurs partis politiques essayant de se consolider dans la vie sociale de la société nouvelle.

Comme les dirigeants des nouveaux groupes politiques représentaient parfaitement la société, nous ne pouvions pas nous attendre à la construction et au fonctionnement des partis politiques respectifs selon le modèle occidental, en particulier européen. Toutefois, nous devons émettre une réserve, comme mentionné précédemment, les États d'Europe Centrale, ayant bénéficié d'au moins une période limitée de multipartisme, ont réimplémenté sans grande difficulté les bonnes pratiques dont ils avaient bénéficié pendant l'entre-deux-guerres. Cependant, ce fait a influencé, même si indirectement, l'acceptation des nouvelles formations dans les grandes familles politiques européennes, qu'elles soient d'orientation de droite ou de gauche.

Un autre aspect qui caractérise ou du moins a caractérisé le système politique de la République de Moldova est l'absence d'une approche conceptuelle classique des doctrines qui sous-tendent le fonctionnement des partis. Même si du point de vue des déclarations et des dispositions statutaires, qui sont généralement respectées *in integrum*, du point de vue de la promotion des valeurs déclarées, la situation laisse

beaucoup à désirer. Ce n'est pas seulement la faute des dirigeants politiques, ils sont, comme je l'ai mentionné précédemment, le miroir d'une société largement patriarcale.

A propos, les changements dans le système électoral en 1993, lorsqu'il est passé au scrutin proportionnel, refusant le scrutin uninominal appliqué aux élections précédentes, même si les arguments étaient d'une autre nature, avaient été fondés plutôt sur le « moi patriarcal » des chefs des partis politiques. Ce n'est rien de nouveau, si on se rappelle que les partis politiques en République de Moldova sont associés à leurs dirigeants, et même les membres du parti ne connaissent souvent pas plus de 5 à 10 personnes, qui constituent le staff du parti respectif. Cela a à son tour créé une idéologie paradoxale — le parti est associé à son chef, et les sympathies par rapport à l'un des partis reflètent le niveau et le degré de « popularité » du leader politique parmi ses partisans. Ou, dans de telles circonstances, parler d'un fonctionnement démocratique de l'activité d'un tel parti est pratiquement impossible ou du moins difficile.

D'autre part, la situation créée influence également la « vie active » de ces partis politiques. Le caractère « momentané » de l'intérêt ou de « l'ennui » de la société envers une seule et même personne, a conduit à la disparition progressive, totale ou partielle, des formations au pouvoir depuis un certain temps. C'est l'histoire du Parti Démocratique Agraire, du Parti Chrétien-Démocrate, du Parti Communiste, du Parti Libéral, du Parti Libéral-Démocrate, sans parler d'un grand nombre de petits partis, qui continuent d'être dirigés par certains politiciens, qui finalement n'ont pas pu se réaliser dans la vie politique, mais aussi ils n'ont pas accepté une réforme de ses structures, ni offrir la possibilité à une nouvelle génération politique de proposer des idées, mais aussi avec de nouveaux personnages, fait qui conduit généralement à attirer les sympathisants des indécis ou des jeunes, qui, en règle générale, sont apolitiques.

***Le DDR comme mécanisme de la justice transitionnelle
à la lumière des effets de la démocratisation du fonctionnement
du système politique dans les sociétés en transition***

L'institution DDR (démocratisation, démobilisation, réintégration) fait partie des instruments de la justice transitionnelle. Dans le contexte dans lequel on envisage la justice transitionnelle dans une formule large, sans être limités pas à ses engagements classiques, tels que l'institution des Commissions de Vérité et de Conciliation, l'examen conceptuel des événements produits, la poursuite des personnes coupables d'atrocités, l'amnistie, la lustration, etc., le DDR peut influencer positivement le processus de démocratisation du multipartisme dans une telle société. Cependant, nous connaissons des exemples où les forces rebelles, dans le cadre du processus de conciliation, sont acceptées dans la formule des partis politiques, le rôle de chef étant généralement conservé par l'ancien commandant militaire. Le cas de la Colombie, lorsqu'un référendum national avait été organisé en automne 2016 pour mettre en

œuvre le processus de conciliation, et lorsque parmi les conditions figurait l'accord sur la transformation du groupe armé rebelle ayant combattu pendant plus de trois décennies contre les autorités centrales, en –un parti politique, est l'exemple parfait.

Si nous y regardons de près, nous pouvons voir que parmi les objectifs de la justice transitionnelle figure la réforme des institutions publiques, tâche qui, en l'absence d'une réelle concurrence entre les partis politiques, peut être assez difficile. Cependant, dans ce cas, l'accent est mis sur la réforme du système politique (par exemple, une nouvelle Constitution, des mécanismes de séparation des pouvoirs), du système judiciaire et des forces de sécurité (police, services secrets et armée). La réforme de ces structures vise à restaurer l'État de droit et le monopole de l'État en matière d'utilisation de la force, ainsi qu'à favoriser le contrôle démocratique de ces institutions.

Les processus de purification, les connaissances sur le licenciement ou le filtrage dans un processus de recrutement sont directement liés à la réforme du système d'assurance des droits de l'homme, du système politique, de sorte que ceux qui sont activement impliqués dans la commission de violations graves, aient une interdiction d'exercer les fonctions publiques. Le processus de dénazification en Allemagne, le licenciement des policiers et des juges en Bosnie, ainsi que le filtrage dans un processus de recrutement, applicable dans les États qui entament la démocratisation de la société, sont des exemples explicites de purification.

De cette façon, le concept de DDR, applicable aux sociétés post–conflit, pourrait être proportionné même dans le cas de la conception de la nécessité de réformer le système politique, notamment en ce qui concerne les partis politiques, dans le cadre d'un large dialogue, avec la participation des acteurs internationaux participants au suivi de la vie politique des États, y compris avec les démocraties fragiles. La question principale est — les acteurs externes, en particulier les acteurs internationaux, veulent-ils soutenir un tel processus ou pour eux, il est préférable de monitoriser les sociétés divisées et de soutenir l'un ou l'autre leader, selon l'intérêt du moment ?

Le rôle des partis politiques, y compris de leurs dirigeants, doit être envisagé beaucoup plus largement que de le concevoir à la seule lumière du renforcement du système multipartite. Il s'agit en particulier des sociétés qui tentent d'accélérer les réformes démocratiques, qui garantiraient le bon fonctionnement des principales institutions d'un État de droit, catégorie dont la République de Moldova est incluse. Cependant, les garanties de non–répétition sont essentielles pour lutter contre l'impunité en cas de violation des droits de l'homme, mais aussi du droit humanitaire, notamment pour s'imposer efficacement aux causes profondes des conflits et de la répression. Dans le cas où ils sont une forme de réparation, ils répondent également à d'autres objectifs, visant à les empêcher de se reproduire.

En même temps, ils s'inscrivent dans une perspective de l'avenir, car ils servent les intérêts de l'ensemble de la société et pas seulement des victimes. Dans le contexte de la justice transitionnelle, on s'attend de la réforme institutionnelle à des garanties de non–répétition, visant la réforme des structures et des institutions de l'État ayant

admis ou encouragé les violations respectives. Et une telle garantie en l'absence d'une réelle concurrence entre les partis politiques, qui ont l'obligation d'assurer de manière transparente le bon fonctionnement des institutions de l'Etat de droit, est difficile à assurer.

De toute évidence, de telles garanties ne peuvent exister que du point de vue d'une société qui est au début de la voie de la mise en œuvre des institutions démocratiques, un système dans lequel les partis politiques ont un rôle particulier. On fait également référence aux sociétés sortant d'un conflit, quel que soit leur nature, qu'il s'agisse d'un conflit armé ou politique. Cela étant, par exemple, la République de Moldova, avec regret, a dû et devrait essayer de consolider sa société étant bouleversée par les deux formes de conflit.

La vérité est qu'il existe des exemples positifs, lorsque la participation active des partis politiques, y compris de leurs dirigeants, augmente la confiance de la population, mais offre également la possibilité de l'émergence de nouveaux dirigeants politiques, comme, par exemple, le cas de l'Irlande du Nord, qui après 30 ans de conflit, avait pu changer la situation avec la signature de l'accord dit du « Vendredi Saint » en 1998. La pratique nous montre, y compris dans le cas de l'Irlande du Nord, que les réformes politiques, qui à leur tour, assurent la démocratisation de la société, au sens large du terme, nécessitent un soutien international, y compris du point de vue du cadre normatif à caractère de recommandation.

Ainsi, par exemple, selon le principe 36 de l'ensemble de principes pour lutter contre l'impunité, « les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires, y compris entreprendre des réformes législatives et administratives, pour faire en sorte que les institutions publiques soient organisées de sorte à respecter l'état de droit et de protéger les droits de l'homme ».¹

Il est donc du devoir des États d'ouvrir des enquêtes, de garantir l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, de soumettre les forces civiles et de sécurité à un contrôle civil, de mettre en place des procédures de dépôt des plaintes et de formation des fonctionnaires concernés dans le domaine des droits de l'homme, des formes d'assurance du fonctionnement des principales institutions étatiques dans le cadre de la garantie du niveau de démocratisation de la société. Cependant, il est indiqué dans les observations sur les principes actualisés que la réforme institutionnelle doit être « globale » pour être « le fondement d'une justice durable ».²

En conséquence, la réforme institutionnelle doit se concentrer non seulement sur

1 United Nations, Econ. & Soc. Council, Comm'n on Human Rights, Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity, U.N. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 (Feb. 8, 2005) <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/HR-protection2005.html> (consulté le 16.11.2019).

2 Promotion et protection des droits de l'homme. Impunité. Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, Mme Diane Orentlicher <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/111/04/PDF/G0511104.pdf?OpenElement> (consulté le 16.11.2019).

la transformation structurelle des institutions publiques qui ont participé (activement ou passivement) à la violation des droits de l'homme, des principes démocratiques qui assurent le bon fonctionnement d'une société, mais, avant tout, de cibler les causes profondes des conflits ou de la répression pour prévenir de futures violations.

La réforme institutionnelle est un aspect essentiel de la justice transitionnelle car elle peut entraîner des changements structurels. Cependant, c'est l'une des zones les moins étudiées et les moins exploitées. À l'heure actuelle, des efforts ont été faits en particulier en ce qui concerne le contrôle de la sécurité, la réforme du secteur de la sécurité et de la législation, sans parvenir pratiquement à d'autres structures et lois qui ont peut-être influencé la répression et les conflits. L'expérience montre que le contrôle de la sécurité, la réforme du secteur de la sécurité et de la législation sont nécessaires, mais que d'autres mesures pourraient être importantes. Etant donné que plusieurs fois les garanties ont acquis une définition large, elles sont capables de contenir et d'être conçues de manière très rigoureuse, elles peuvent largement agir sur les causes profondes des violations des droits économiques, sociaux et culturels. Du point de vue politique, la tâche ne semble pas facile, mais les acteurs de la justice transitionnelle doivent bien comprendre l'intérêt de ces dimensions et quelles sont les meilleures façons de les prendre en compte.

Conclusion

En conclusion, on peut voir que le caractère autoritaire des dirigeants des partis politiques, qui conduit généralement à la perte de contrôle sur la situation, y compris la cote du parti, et dans le cas de ceux qui sont au gouvernement et la perte du contrôle sur la situation dans le pays, joue un rôle préjudiciable et influence négativement le développement du système de concurrence au niveau des partis politiques, ce qui à son tour fait obstacle à la promotion et à la mise en œuvre des règles du jeu et des bonnes pratiques applicables dans une société démocratique, même en tenant compte de toutes ses lacunes. Non autrement, mais on rappelle les paroles du grand politicien britannique Winston Churchill, qui a déclaré que la démocratie est la pire forme de gouvernement, mais qu'une meilleure n'a pas été inventée.

De toute évidence, la formation de la classe politique, y compris des dirigeants politiques, ne peut se produire dans un endroit vide, car cela prend du temps et des traditions. On ne peut pas appliquer certaines règles du jeu dont la conception a été liée à des conflits armés, à des compromis au niveau de l'élite de la société, à la conception de la nécessité de règles négociées dans l'intérêt des parties, etc., dans une société sans traditions démocratiques du fonctionnement d'un système multipartite, qui, entre autres, impose l'obligation morale d'écouter et d'être entendu.

Malheureusement, la société occidentale n'a pas pris ce facteur en considération, attendant des nouvelles démocraties un comportement approprié aux sociétés qui ont traversé une longue période évolutive de respect et de la garantie des valeurs d'une société démocratique.

La vérité est que la phrase prononcée par le Premier ministre britannique Benjamin Disraeli reste d'actualité, que l'Angleterre n'a pas d'amis éternels, mais aussi pas d'éternels ennemis, l'Angleterre a des intérêts éternels ! Ainsi, à notre avis, les politiciens continuent de se guider selon la maxime romaine classique « divide et impera » ! A vrai dire, dans le contexte où une société a la chance de bénéficier de dirigeants politiques avec un niveau de maturité politique approprié à celui de l'Occident, il est certain que la communauté internationale changera de comportement par rapport à une telle société. Alors, la question éternelle se pose — quel est le rôle plus préférable d'un leader politique — autoritaire ou organisationnel et charismatique? La réponse est évidente ?!

NORMATIVE DOCTRINAL ANALYSIS OF PEACEKEEPING OPERATIONS IN EUROPE (TRANSNISTRIA, NAGORNO-KARABAKH, GEORGIA, KOSOVO)

Alexandru CAUIA, PhD in law, associate professor (ORCID: 0000-0002-1952-5734)

Naif Jassim ALABDULJABBAR, PhD student (ORCID: 0000-0002-2220-0359)

This article reflects the place and role of the international organizations such as the United Nations and the Organization for Security and Cooperation in Europe in the process of ameliorating the negative effects of hostilities as well as in the process of conflict settlement in Transnistria, Nagorno-Karabakh, Georgia, Kosovo. It also analyzes the normative-legal basis of using the international legal-political instruments for the settlement of conflicts characteristic to the international and regional organizations in Europe.

An important element is the research of the position, mechanisms and legal instruments used by the states involved in the process of mediation or intermediation of the dialogue between the parties affected by the conflict.

Keywords: regional conflicts, peacekeeping missions, peacekeeping operations, UN, OSCE, regional conflicts settlement.

ANALIZA DOCTRINAR-NORMATIVĂ A OPERAȚIUNILOR DE MENȚINERE A PĂCII ÎN EUROPA (TRANSNISTRIA, NAGORNO-KARABAKH, GEORGIA, KOSOVO)

Prezentul articol reflectă locul și rolul organizațiilor internaționale precum Organizația Națiunilor Unite și Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa în procesul de ameliorare a efectelor negative ale ostilităților cât și în procesul de soluționare a conflictelor din Transnistria, Karabahul de Munte, Georgia, Kosovo. De asemenea se analizează baza normativ-legală a utilizării instrumentelor juridico-politice internaționale de soluționare a conflictelor caracteristice organizațiilor internaționale și regionale din Europa.

Un element important îl constituie cercetarea poziției, mecanismelor și instrumentelor juridice utilizate de statele implicate în procesul de mediere sau intermediere a dialogului dintre părțile afectate de conflict.

Cuvinte cheie: conflicte regionale, misiuni de pacificare, operațiuni de menținere a păcii, ONU, OSCE, soluționarea conflictelor regionale..

The most structured typology, in terms of shape and content, that has been implemented also in the ground forces is the one adopted by NATO being the most used at the moment. According to those two documents, the Peace Support Operations (PSOs) “are the multifunctional operations conducted impartially, in support of a UN / OSCE mandate, involving military forces and humanitarian and diplomatic agencies and are intended to ensure for a long-term the political resolution or other conditions specified in the mandate”. The following types of operations fall into this category:

- of Conflict Prevention (Conflict Prevention — CP);
- of Peace Making (Peace Making — PMO);
- of Peacekeeping (Peace Keeping — PKO);
- of Peace Enforcement (Peace Enforcement — PEO);
- of Peace Building (Peace Building — PBO);
- Humanitarian Operations (Humanitarian Operation — HO).¹

The activity of peacekeeping operations is regulated by the series of resolutions adopted by the General Assembly on the basis of the UN Charter. The General Assembly regularly examines the issues related to the peacekeeping operations. By UN Operations we mean the operations undertaken by the competent UN body in accordance with the Charter and conducted under the direction and control of the organization, in two cases:

1. When they are conducted for the purpose of maintaining or restoring the international peace and security.

2. When the Security Council or the General Assembly declared that there is a serious threat to the personnel security participating into the operations. In such case the humanitarian or military operations are carried out.²

As operations, provided for in Chapter VII of the UN Charter, the peacekeeping operations are collective actions that are decided and carried out by the UN bodies. These are operational actions, which pass the groups provided by the Member States and which are under the command of the United Nations General Staff.³

In contrast to the system provided for by the Charter, the peacekeeping operations are not coercive, in other words their mission is only to interpose between the belligerents but without persecuting the aggressor. This mission is strictly defined by the body that creates the peacekeeping operation. In any case, the collapse of the aggressor does not take place, but the recognition of several parties to the conflict.⁴

The concept of peacekeeping operations appears with the Suez crisis of 1956. The Security Council was paralyzed by the double veto of France and the United Kingdom. To justify the new operation formula, unforeseen in Chapters VI and VII, the UN General Secretary Dag Hammarskjöld referred to a chapter “VI bis” or “VI and a half”. The applying such an operation involves the consent of the belligerents. The references made to the title of Chapter VII allow, in the opinion of some authors, to impose the coercive measures in the absence of the parties agreement.⁵

1 M. Mandru, *The world between the cold war and the hot peace*, Bucharest, Expert Publishing, 2000, page 35.

2 Lukashuk I.I. *International law*. Particular part. Moscow Walters Clover, 2005, p. 292–295

3 Balan O., Burian A., Suceveanu N., *International Public Law*, 3rd edition (revised and added), Chisinau: 2009, p. 602. 649 p.

4 Roche C. L. *Basics of public international law and international relations law*, 2nd edition, Paris: Gualino, 2003 p. 113

5 Petit Y. *International peacekeeping law*. L.G.D.J. Paris. 2000, p.7

Characterizing the peacekeeping operations, we also propose a classification of these operations functions:

- military — the monitoring the ceasefire process, the demobilizing the forces, the identifying and destroying the weapons, the demining, reorganizing and re-profiling the armed forces, the borders protection, the examining the complaints on the presence of foreign armed forces, the ensuring the security during the elections and helping to restore the infrastructure;
- police — the visiting the police sectors, the monitoring the police activity, the examining the complaints on human rights violations by the national police, the preparing new police formations; the contributing to the arrest of suspected criminals and the participation in ensuring the electoral process;
- human rights — the monitoring the observance of human rights; the organization of educational programs and the investigation of human rights violations;
- informational — the familiarizing the issues related to the peaceful regulation of the causes of UN involvement and the possibilities from the point of view of the country's future;
- electoral — UN participation can range from a simple participation and verification of elections in a specific country to the organization and conducting the elections by the UN;
- restoring — the UN contributed to the restoring the statehood through short-term or long-term development processes;
- repatriation — UN has organized the return and the placement of hundreds of thousands of refugees;
- administration — the monitoring the actions taken by the authorities in the states where the peacekeeping operations are carried out.

The provisional body in Cambodia, for example, was mandated to carry out the control of actions in the field of foreign policy, national defense, public security, finance and public information in order to establish and maintain a neutral political atmosphere within the preparing the elections.⁶

Transnistria

In early 1992 while the pressure between a separatist group and the constitutional government of Moldova continued, the Separatist leader Igor Smirnov launched a "harassment campaign" to force the police officers to leave the east of the country.⁷

The illegal separatist forces were augmented in the spring of 1992 with the arrival of the Cossacks and other mercenaries or volunteers from other parts of the

6 Zaemskii V.F. *UN and peacekeeping. Lectures course*. Moscow: International Relations, 2008, pages 19–20.

7 New York City Bar Association's Report "Defrosting an Frozen Conflict: the legal aspects of the separatist crisis in Moldova", p.14.

Soviet Union. According to the data presented in the Report “the Cossacks and other volunteers were remunerated by the state, receiving 3,000 rubles per month”,⁸ which can be considered as direct involvement in the internal affairs of another state.

According to the information presented within the ECHR hearings, on December 3rd, 1991 the 14th Army occupied the cities of Grigoriopol, Dubasari, Slobozia, Tiraspol and Ribnita, all in the Transnistrian region.⁹

Thus, we are in front of an armed occupation, on the conditions that on August 27th, 1991 the Republic of Moldova became a subject of international law. In such conditions, if the constitutional authorities of Republic of Moldova had introduced its forces in the region, there was a danger of an armed conflict with international character. We note that the challenges continued, in particular we refer to those of March 2nd, 1992, the day when the Republic of Moldova becomes a member of the UN.

The numerous challenges, including bloody ones, that took place both to the police and to the civilians, in 1990—1991, should be mentioned here. Subsequently, immediately after the signing on April 1st, 1992 by the President of the Russian Federation of the decree no. 320 based on which the units of the 14th army from the territory of the Republic of Moldova were declared a component part of the Russian Armed Forces under the new name “Operative Group of the Russian Forces (OGRF) in the Transnistrian region of the Republic of Moldova”, the commander of this operative group, on April 02nd, 1992 has submitted to the Moldavian authorities an ultimatum, demanding the withdrawal of the Moldavian forces near the city of Tighina / Bender, while declaring that the OGRF units are ready to “respond” in case of non-fulfillment of the requirements. And, on April 5th, 1992, in the city of Tiraspol, appeared the Vice President of the Russian Federation, who openly advocated “the sovereignty and independence of the Transnistrian people”.

The tensions gradually escalated to a real conflict in the summer of 1992, when the number of victims rose to 1,000. The 14th Army intervened on the part of the illegal paramilitary forces and, largely due to the intervention and position of the 14th Army, the constitutional structures of Moldova failed to take control over the cities of Bender and Dubasari.² Accepting the armistice on July 21st, 1992, the Republic of Moldova signed with the Russian Federation “Agreement on the principles of peaceful settlement of the armed conflict in the Dniester area of the Republic of Moldova”. The negative effects of this conflict were mentioned by various experts, including under the rule of law.¹⁰

The realities of today dictate the necessity of matching the new demands of the peace process. Here are some basic ideas and criteria that the UN Secretariat conducts in its day-to-day work, although they are not embodied in any formal instruction.

8 New York City Bar Association’s Report „*Defrosting an Frozen Conflict: the legal aspects of the separatist crisis in Moldova*”, p.16.

9 European Court of Human Rights. *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, 2004, par. 53.

10 Kovrig Andrei. *Missing persons and their families*. Chisinau. 2009, p.27–55.

1. The PMO must be able to visibly change the lives of the people in the territory of the mission activity from the very first stages of its conducting. The mission leader must have the right to use a small part of the mission funds in “projects that produce short-term effects”, the purpose of which is the real raising of the quality of life, thus contributing to a confidence towards the new mission.
2. “Free and fair” elections should be viewed as part of greater efforts in order to strengthen the governing bodies. The elections must be supported by a broad process of democratization and civil society formation, which includes the effective civil governance and a respect culture for fundamental human rights, in order not to create the impression that the elections were merely a means of confirming the tyranny of the majority and that their results should not be annulled by force after the end of the peace operation.
3. UN civil police observers cannot be considered the peacekeepers if they by their presence only try to avoid certain illegal actions of the local police officers or only register such actions. Today, the objectives that are set before a peacekeeping mission dictate that the civil police must have the goals, such as: reforming, rendering local police services in accordance with the standards of democratic police activity and human rights, in addition the civil police must possess a potential for effective reaction following the sporadic manifestations, as well as a potential for legitimate defense.
4. The human rights component that is part of any PMO is, in fact, a very important one for a process of restoring the effective peace. The UN human rights collaborators can play an important role, for example, in contributing to the achievement of a general national reconciliation program.
5. The disarmament, the demobilization and the reintegration of former combatants is one of the main means contributing to the strengthening of post-conflict stability, including to the minimizing the danger of conflict re-starting. Thanks to this fact, the process of restoring the peace brings the direct contribution to the social security and the right order ensuring. However, the main purpose of disarmament, demobilization and reintegration cannot be achieved if these three elements are not implemented simultaneously.

The demobilized combatants will do their best to return to the path of violence, if they do not find the legal means of existence, in other words, if they are not “re-integrated” into the local economy. At the same time, the reintegrationist element of demobilization and reintegration is financed on a voluntary basis, that’s why the financial means for these purposes often do not even cover the needs. The path to full normalization of life in a society that has gone through a conflict is expressly followed by applying the measures for national reconciliation that must be met by all the participants in the conflict.¹¹

11 Zaemskii V.F. *UN and peacekeeping. Lectures course*. Moscow: International Relations, 2008, pages 169–171.

Despite the fact that the armed forces of the Russian Federation cannot be considered the occupation forces in the strict sense of this term as interpreted by this institute of public international law, certain criteria allow us to note that the presence of the armed forces of the Russian Federation in the territory of the Republic of Moldova has exceeded any legal argument, not talking about the moral side of this issue.

Examples given — The Report of the American Bar Association in 2005 and the Ilascu case examined by the ECHR allow us to find that Russia is directly involved in this conflict, a fact confirmed by the Ceasefire Agreement signed by the Republic of Moldova and the Russian Federation on July 21st, 1992. In turn, the ensuring the security of the administrative border with the “Transnistrian” region can take place by introducing the effective control posts, but which, in their turn, requires additional argumentation, including from the point of view of international law, whether it is under Occupation regime, either controlled by the insurgents.

Under such conditions, the revision of the provisions of the Agreement may also be argued by the doctrine of *rebus sic stantibus*, which argues that the unilateral refusal of a treaty may occur as a result of the essential changes in the conditions. The state of affairs during 22 years, including the effects of presence of the armed forces of the Russian Federation and the critical situation in Ukraine, especially with the armed intervention of the Russian Federation on the territory of this state (thus two states involved in the settlement process of the “Transnistrian conflict” is *de facto* in war condition), makes the doctrine in question quite current.¹²

Nagorno–Karabakh

The present stage of the Nagorno–Karabakh problem has its origins since the last years of the existence of the USSR and has become a conflict as a result of use of force by Azerbaijan in response to the Nagorno–Karabakh people’s right execution to self-determination. The Nagorno–Karabakh conflict is different from the other conflicts that arose in the territory of the former Soviet Union, because from a legal point of view, the Karabakh clan had impeccably exercised their right to self-determination until the collapse of the Soviet Union.

The Karabakh conflict was the bloodiest conflict in the post-Soviet space — with tens of thousands dead, hundreds of thousands of refugees and a great destruction. The military phase of the conflict ended in May 1994 with an unlimited armistice in time.

Three out of five countries are permanent members of the UN Security Council — Russia, USA and France — are intermediaries in the process of negotiating the Nagorno–Karabakh issue.¹³

12 Gamurari V. *The status of peacekeeping forces in international law: The case of Republic of Moldova*. Study within the project “Strengthening the human rights compliance in the Transnistrian region of the Republic of Moldova”. Chisinau, 2016. P.40 (from 41 dep.)

13 Kotcharian Chavarche. *Why is the Nagorno–Karabakh conflict still not settled? // Crisis prevention and peace promotion (volume III). The determinants of conflicts and new forms of prevention / Ed. J.–P. Vettovaglia. Bruylant, 2013. P. 569–593*

The Nagorno–Karabakh conflict is one of the unsolved conflicts between the two states in the South Caucasus region. This conflict is the result of the Armenian–Azerbaijani conflict of the end of the 20th century and the beginning of the 21st century. Both states — Armenia and Azerbaijan — using historical facts, are trying to justify their right to Nagorno–Karabakh.

Azerbaijani and Armenian historians have made nationalist demands based on historical and religious memory, and both sides, using historical facts, are trying to justify the claims relating the region.¹⁴

The first attempt to settle the Nagorno–Karabakh conflict in 1991 was then made by the Russian President B. Eltin and the President of Kazakhstan N. Nazarbayev.

The proposed conditions were: the ceasefire, the new elections, the return of refugees and the creation of a state in Nagorno–Karabakh. In August 1992, N. Nazarbayev made another attempt. But this attempt was unsuccessful, as the Armenian side accused Nazarbayev for supporting the territorial integrity and pleaded for the preservation of borders.¹⁵

Following the first attempts of negotiations related to the Nagorno–Karabakh conflict, the international organizations also paid special attention to it. Since 1992, when the post–Soviet states joined the OSCE, a mediation process was initiated to settle the conflict within the CSCE (under the name “Minsk Group”).

At a meeting of the CSCE Council of Ministers on March 24th, 1992, in Helsinki, it was decided to convene a conference on Nagorno–Karabakh in Minsk, under the auspices of CSCE, as a permanent forum for peaceful settlement of the crisis based on concrete principles, commitments and provisions.¹⁶

The first negotiations took place in Rome on May 31st, 1992 and consisted of several stages, and until then, on May 8th, 1992, the Armenian armed forces occupied Shusha, captured the entire Nagorno–Karabakh and deported 50 thousand people from the Azerbaijani population.

The negotiations in Rome were not successful, because the Armenian side, in violation of the Helsinki agreement of 1992, submitted a request requesting the participation in the negotiations process equally with other states participating in the Minsk Conference of the Armenian representatives from Nagorno–Karabakh.

At the same time, the Armenian side did not agree with the new variations of proposals, which, of course, caused discontent on the part of Azerbaijan. As a result, the “package approach” did not fulfill its task.¹⁷

14 Guney O. *Nagorno–Karabakh Problem: Claim, Counterclaims and impasse*. International Strategic Research Organization. Cilt 1. 2006. No 1. 118–137.

15 Ismailzade F. *The OSCE Minsk Group and the Failure of Negotiations in the Nagorno–Karabakh Conflict*. Caspian Brief. 2002.No 23. April. P. 93

16 Mammadov Ilgar Mahat, MusaevTofik Fuad. *The Armenian–Azerbaijani conflict: history, law, mediation*. 2nd ed. Tula: Grif and Co., 2007. P. 115.

17 Ismailzade F. *The OSCE Minsk Group and the Failure of Negotiations in the Nagorno–Karabakh Conflict*. Caspian Brief. 2002. No 23. April. P. 95

In November 1998, an approach called the “Common State” was presented. Based on this, Nagorno–Karabakh should become a state and a territorial entity in the form of a republic and to form a common state with Azerbaijan within its internationally recognized borders.

Azerbaijan immediately opposed this proposal because it feared that this approach would violate its sovereignty and territorial integrity. The concept of a common state is the last proposal of the Minsk group co–presidents and then the solution of the Nagorno–Karabakh issue has been blocked.¹⁸

Following the elections in Azerbaijan and Armenia, starting with 2004, in the “Prague process” at four meetings of the foreign ministers of these two countries all the mechanisms for a future solution have been systematically developed.¹⁹

Moreover, despite the optimistic atmosphere of the negotiations, the separatists organized a referendum for the adoption of their own Constitution on December 10th, 2006. It is stated in the text of the Constitution that Nagorno–Karabakh is an independent, sovereign, democratic, secular and lawful state.

The Russian–Georgian conflict from 2008 affected the adjacent conflict areas in the South Caucasus. In September 2008, the President D. Medvedev announced that the Caucasus region for Russia — is an area of major interest.²⁰

This position can be systematically observed and ascertained in everything called the political discourse on the segment of strategic interest of the Russian Federation in this area even at the end of the second decade of the 21st century.

The Nagorno–Karabakh conflict still holds a significant place in the foreign policy of Armenia, Azerbaijan and regional powers such as Russia and Turkey. In this conflict, the UN and the OSCE have repeatedly demonstrated their willingness to settle the crisis. But despite all the attempts, unfortunately, the conflict between Azerbaijan and Armenia continues.

Thus, both peoples in their subconscious associate the Karabakh land with their history and culture. The second obstacle is the non–constructive position of the states and international organizations outside the South Caucasus region.

One participant in conflict settlement is the Council of Europe. The Committee of Ministers of the Council of Europe of March 1992 stated that the process of overcoming the Nagorno–Karabakh crisis should be based on the rule of law, democracy, human rights, observance of guarantees of the minorities rights and observance of inviolability of all borders that can only be changed peacefully and by mutual agreement.²¹

18 B. Oflaz. *The Role of International Organizations for Solving the Problem of Nagorno–Karabakh*. 191.

19 OSCE *Twelfth meeting of the Council of Ministers*. Sofia, December 6–7th, 2004. Statement on the Nagorno–Karabakh Conflict. OSCE website: http://www.osce.org/documents/mcs/2005/02/4307_ru.pdf

20 B. Oflaz. *The Role of International Organizations for Solving the Problem of Nagorno–Karabakh*. 192.

21 Mammadov Ilgar Mahat, MusaevTofik Fuad. *The Armenian–Azerbaijani conflict: history, law, mediation*. 2nd ed. Tula: Grif and Co, 2007. p. 106.

In order to settle the conflict, perhaps the biggest contribution was made by the OSCE or, more properly, the “Minsk Group”, which has long been involved in solving the conflict and the important principles have been established such as: maintaining the territorial integrity of Armenia and Azerbaijan, the legal statute of Nagorno–Karabakh and the ensuring the security of Nagorno–Karabakh and its entire population. Although we accept the importance of the presented principles it is nevertheless worth noting the inadequacy of the actions to implement these principles. The “Minsk Group” tried to solve the problem on the basis of international law, but at the same time it was unable to take into account the specific requirements of both peoples.²²

Regarding the individual attempts of the world powers they have not even produced positive results. As with other conflicts in the world, all parties tried to promote their positions.

The mediators have defended their interests or tried to maintain their position on the international arena. In this respect, the mediating countries are, among other things, under pressure from each other and must constantly coordinate their interests with the partners in the negotiation process, instead of undertaking solutions already developed or accepted in the case of other similar international conflicts.²³

This fierce conflict has a strong influence not only on the foreign policy of Armenia and Azerbaijan, but also on the foreign policy of Russia and Turkey.

The conflict is based on the mutually exclusive claims of both countries regarding Nagorno–Karabakh. The acute situation in Nagorno–Karabakh forced the mediators such as the UN and the OSCE to take part in it. The attempts of the conflict settlement have somewhat diminished the severity of the conflict, but they have not been able to fully settle it. Moreover, during the negotiation processes, it became clear that the domestic political situation in Azerbaijan and Armenia plays an active role in the conflict settlement. Nagorno–Karabakh for societies in both countries has already become a part of daily life, provoking strong emotional feelings of both Armenians and Azerbaijanis. Due to the mutually exclusive positions of the parties and the strong general emotional tension, the conflict settlement negotiations have reached a deadlock. It should be noted that the intermediary states and the international organizations are insecure in Nagorno–Karabakh issue because of their conflicting interests presence.²⁴

Georgia

In accordance with the Sochi agreement of 1992, the joint peacekeeping forces operated in South Ossetia.²⁵ The peacekeepers, while remaining neutral and not

22 B. Oflaz. *The Role of International Organizations for Solving the Problem of Nagorno-Karabakh*. 192–194.

23 Tranca O. *What Causes Ethnic Conflict Diffusion? A Study of Conflicts in Azerbaijan and Macedonia*, *Journal of Peace*. Conflict & Development Issue 12. Laval University. Canada. May 2008.

24 B. Oflaz. *The Role of International Organizations for Solving the Problem of Nagorno-Karabakh*. 195

25 Agreement on the principles for the settlement of the Georgian–Ossetian conflict. Sochi, June 24th, 1992

participating in hostilities, are considered civilians and must be protected from attacks.²⁶ In some cases, it may be necessary to resort to force, but this should be strictly limited to self-defense interests or the protection of civilian objects, which they are required to protect in accordance with their mandate. The force used in such cases must strictly comply with these objectives.

The attacks on peacekeepers who do not participate in hostilities represent a serious violation of international humanitarian law and a war crime. If the peacekeepers cease to maintain the neutrality, helping, for example, the armed forces of either party or they open hostile fire, they lose their status as protected persons and may serve as the target of a legitimate attack. However, such an attack must be carried out in compliance with the requirements of humanitarian law regarding the war means and methods and the treatment of enemy combatants. The peacekeepers who use their status to carry out the attacks act treacherously, which is a serious violation of humanitarian law.

In the period 1993–2009 the United Nations and the Organization for Security and Cooperation in Europe had an active presence in the region which also includes the monitoring of human rights compliance.

During 2006–2011, a special representative of the European Union was in charge on the investigation of security incidents in the South Caucasus area. His mandate also included the active involvement in the conflict settlement process. At the end of 2008 and the beginning of 2009 the Russian Federation managed to suspend the activity of the OSCE Mission in Georgia and the Observation Mission in Georgia. In February 2011 the European Union terminated the mandate of its special representative in this area.

All, the UN, the OSCE and the European Union continue to send high-level delegations to the region for monitoring the situation, but none have officially extended their mandate on the monitoring segment of human rights observance. Thus we can find a consistent gap in this field.

Since 1993, when it was established the UN mission of monitoring and plenary involvement in the process of political settlement of the Georgian–Abkhazian conflict, the United Nations was the main international mediator. The function of the mission was to monitor the cases of breach of the ceasefire agreement and to report to the UN General Secretary.²⁷

Since 1994 the mandate of the mission also included the monitoring of compliance with the ceasefire agreement that was signed in Moscow in the same year, based on which the collective peacekeeping forces of the Commonwealth of Independent States were deployed in the area.

Every half year, the United Nations Security Council analyzes the General Secretary's report on the situation in Abkhazia and extends the mission's mandate for the

26 ICRC, *Customary International Humanitarian Law*, rule 33.

27 UNSC Resolution 858 (1993) of August 24th, 1993, S/RES/858 (1993).

next six months. The report included a description of the negotiation process as well as the situation in the area. The mission was terminated in 2009 after the Russian Federation made use of veto right on the proposal to extend the mission's mandate.

In 1996, a structure was created within UNOMIG to monitor the human rights compliance in Sukhumi consisting of OSCE employees and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights.²⁸

The mandate also included the protection functions, including the collection of information from victims and witnesses and the collection of individual complaints regarding the procedural violations, impunity, maltreatment of prisoners, forced disappearances, violations of property rights, etc. The department also dealt with technical assistance and the information of beneficiaries on their rights.²⁹

The establishing of a branch of this representative office in Gali to work with the returning Georgian residents has always been blocked by the Abkhazian side, despite the repeated calls of the Security Council.³⁰ In 2003, to the UNOMIG component, a civilian police component was added³¹, designed to assist the local law enforcement bodies in the fight against crime. Although it was planned to place the civilian police forces on both the Abkhazian and Georgian sides, the Abkhazian authorities did not consent to direct them to the Gali district.³²

However, after the forced departure of UNOMIG from Abkhazia, this region remains without sufficient monitoring and public reflection on the human rights situation.³³

The securing the right of return has been and remains a key element of all efforts to settle the conflict. The General Assembly adopted a series of resolutions recognizing the right of all displaced persons to return to Abkhazia.³⁴

The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, which maintains a presence in the region, is the leading international organization that facilitates the

28 UNSC Resolution 1077(1996) October 22nd, 1996 , S/RES/1077 (1996)

29 Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, Walter Kalin — Addendum, Mission to Georgia. December 21–24, 2005, E/CN.4/2006/71/Add.7, March 24, 2006, para. 24.

30 UN Security Council Resolutions 1615(2005) DD July 29th, 2005, S/RES/1615 (2005); 1582(2005) DD January 28th, 2005, S/RES/1582 (2005); 1554(2004) DD July 29th, 2004 S/RES/1554 (2004); 1524(2004) DD January 30th, 2004, S/RES/1524 (2004); 1494(2003) DD July 30th, 2003, S/RES/1494 (2003).

31 UN Security Council Resolution 1494(2003) DD July 30th, 2003, S/RES/1494 (2003).

32 Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, Walter Kalin — Addendum, Mission to Georgia. December 21–24, 2005, E/CN.4/2006/71/Add.7, March 24th, 2006, para. 25.

33 Council of Europe / Commissioner for Human Rights, Report on Human Rights Issues Following the August 2008 Armed Conflict in Georgia, CommDH(2010)40, October 7th, 2010, http://www.coe.int/t/commissioner/WCD/visitreportsbycountry_en.asp#, sec. 2.6.

34 UNGA Resolution 64/296 of September 7th, 2010 on the situation of internally displaced persons and refugees from Abkhazia, Georgia, and the Tskhinvali region / South Ossetia, Georgia”, A /RES/64/296.

return of displaced persons to Abkhazia. UNHCR operates on both sides and has offices in Zugdidi and Gali. Its activities include the restoring the housing and infrastructure, the providing the shelter for displaced persons, the schools repairing, the supporting the employment programs and the assisting other humanitarian organizations.³⁵

Any changes to the Moscow and Sochi agreements that govern the peacekeeping in Abkhazia and South Ossetia and correspondingly the conducting the new peacekeeping mission would require a UN Security Council resolution. Georgia officially left the CIS led by Moscow, questioning the presence of any Russian peacekeeping force in Georgia, under the auspices of the CIS. A UN Security Council resolution may empower a traditional UN mission or may mandate another organization, such as the EU or the OSCE. In order to answer the question which organization is most appropriate for the implementation of this mission and what should be the format of the mission, it must start with the preparing for immediate actions. However, there are many more objective obstacles. The Russia's dominance in the dividing territories, from a military, political and economic point of view, is so great that it would be very difficult to convince Moscow to accept any kind of control over its actions. In order to implement the peacekeeping mission the Russia's full agreement is needed. Moscow believes that with its operations in Georgia the certain important strategic interests are ensured, including the protection of its citizens rights, the resistance to NATO expansion, demanding for itself a suitable place among the great powers. The Western states have an effect they could use if Russia demonstrated too much intransigence.³⁶

By 2006, the European Union has become the largest donor of financing projects in order to improve the living conditions of people affected by the conflict and to create the conditions for the return of displaced persons.³⁷ From political point of view, a notable event was the appointment in July 2003 of the EU Special Representative for the South Caucasus, whose mandate included "facilitation of conflicts settlement and ... facilitation of implementation of such settlement in close cooperation with the UN and the OSCE."³⁸

After the Russian-Georgian war in August 2008, Brussels appointed Pierre Morel, a separate representative for crisis managing in Georgia. The commission of Peter Semneby ended in February 2011.

35 UN High Commissioner for Refugees, "UNHCR Hopes to Improve Conditions For Returnees to Abkhazia in 2009," October 22nd, 2008, <http://www.unhcr.org/print/48ff51084.html>; European Union / Delegation to Georgia, "Overview of EC Assistance to People Affected by the Conflict in Georgia," December 2010, http://ec.europa.eu/delegations/georgia/documents/projects/overview_post_conflict_ec_assistance_dec2010_en.pdf, p. 4.

36 Russia vs. Georgia: consequences. Report No. 195 Europe, August 22nd, 2008, p. 5. <https://www.refworld.org.ru/pdfid/545cb9474.pdf>

37 Delegation of the European Union to Georgia, "*Conflict Resolution — Support to Conflict-Afflicted Persons*," http://ec.europa.eu/delegations/georgia/projects/overview/conflict_resolution/index_en.htm.

38 Article 3 (d), Council Joint Action 2006/121/CFSP [OJ L 49, 21.2.2006, p.15].

Following the Russian–Georgian War of August 2008, the EU Observation Mission (EUMM) was conducted in Georgia, consisting of over 200 unarmed civilian observers, asked to monitor the compliance with the peace agreements reached through EU mediation.

The main task of the EUMM is to prevent a new armed conflict and to promote the safety of residents in border areas. The mandate of the mission extends throughout Georgia up to the internationally recognized borders, but neither the authorities in Abkhazia nor South Ossetia allow to the observers to enter their territory. At the same time, the EUMM participates in regular meetings of the parties’ representatives in Gali, as part of a common mechanism for prevention and response to incidents.

The EU Delegation in Georgia has been working in Tbilisi since 1995 and has implemented a number of programs in the Gali district. As part of its mandate, this delegation supports the humanitarian, economic and civilian projects implemented by a number of international and local organizations in Georgia, as well as in South Ossetia and Abkhazia. The European Commission’s financial assistance, which is provided under the “European Neighborhood” policy, includes 4 million euro to support the restoration of housing and infrastructure and other projects for the development of communal housing and services in Gali and western Georgia, which are implemented by UNHCR, the UN Development Program and several non-governmental organizations.³⁹

The EU believes that a new resolution is needed to ensure the legitimacy of the larger role that the EU intends to play — including perhaps the conducting the ESDP mission. Russia states, however, that such a resolution is not advisable and in fact exerts pressure on the EU and the USA to negotiate in exchange for a item on the territorial integrity of certain concessions on the participation of international peace packages or the mechanism of monitoring.

The OSCE Mission in Georgia was launched in 1992 with a broad mandate that included the issues of democratization. It did not participate directly in the settlement of the Georgia–Abkhazia conflict, but played a prominent role in the negotiation process in South Ossetia. It has already been mentioned above that the OSCE participated in the works of the Human Rights Office of Sukhumi within UNOMIG, as well as in the evaluation mission in Gali district in November 2000.⁴⁰

The peace agreement signed on August 15th–16th, 2008 is extremely short: “(1). Do not use force. (2) Permanently stop all military operations. (3) Free access to humanitarian aid. (4) The armed forces of Georgia return to their places of permanent displacement. (5) The armed forces of the Russian Federation are brought on the line preceding the outbreak of hostilities before the creation of international

39 European Union / Delegation to Georgia, “*Overview of EC Assistance to People Affected by the Conflict in Georgia*” December 2010, http://ec.europa.eu/delegations/georgia/documents/projects/overview_post_conflict_ec_assistance_dec2010_en.pdf, pp. 4 –5.

40 UNOMIG, *Report of the Joint Assessment Mission to the Gali District*, November 20–24, 2000, p. 4

mechanisms, the Russian peacekeeping forces take additional security measures. (6) An international discussion begins on the issues related to the future status of South Ossetia and Abkhazia and on how to ensure their long-term security.”

In his letter sent on August 16th, the President Sarkozy clarifies that the fifth paragraph means that such “security measures” can only be applied in an area of several kilometers deep from the administrative border between South Ossetia and the rest of Georgia, so that any major urban center, including Gori not be affected; he requested actions to ensure the freedom of movement on all Georgia highways and railways; he stated that “these additional security measures” will consist of Russian peacekeepers patrolling “at the levels established by the existing agreements and the remaining Russian forces will withdraw to their positions by August 7th”; and he concluded that all these measures are temporary pending to the establishing an international mechanism as soon as possible, the characteristics of which are already discussed in the OSCE, the EU and, in particular in the UN.⁴¹

In December 2008, Russia blocked the mandate extension of the OSCE’s mission, referring to the changing the realities on the spot, but the OSCE continues to participate in the Geneva discussions on security and stability in the Caucasus and the common mechanism for preventing and responding to incidents in Abkhazia.

In February 2010, the OSCE High Commissioner for National Minorities Knut Vollebaek visited Gali, Sukhumi and Tbilisi. He personally raised the issue of pressure on the Georgian population from Abkhazia to the Abkhaz authorities and said that the closure of the Abkhazia border has created unreasonable obstacles for those wishing to maintain the relationship with their relatives from Georgia and to receive medical assistance there.⁴²

In 2009 — 2010 Georgia was visited four times by EC Commissioner for Human Rights Thomas Hammarberg. In a report published in October 2010, he requested the compliance with the right of displaced persons to return (including support), to protect the population from war explosive remnants (mine guards), to improve the security situation in high-voltage areas and to refuse the holding and imprisonment for border crossing, as well as to ensure the free access for all organizations to the international organizations and human rights observers. The Commissioner also criticized the forced termination of the OSCE mission in Georgia and UNOMIG.⁴³ The Commissioner also addressed the issues with which those who have returned to Gali district faced with in a previous report in 2009. Then it was about security,

41 Russia vs. Georgia: consequences. Report No. 195 Europe, August 22nd, 2008, p. 5. <https://www.refworld.org.ru/pdfid/545cb9474.pdf>

42 “OSCE Commissioner on Georgians in Gali,” Civil Georgia, April 14, 2009, <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=20730>; Organization for Security and Co-Operation in Europe, Annual Report 2009, <http://www.osce.org/secretariat/67759>, p. 80.

43 Council of Europe / Commissioner for Human Rights, Report on Human Rights Issues Following the August 2008 Armed Conflict in Georgia (2010), CommDH(2010)40, October 7th, 2010, http://www.coe.int/t/commissioner/WCD/visitreportsbycountry_en.asp#.

freedom of movement, passports, restriction of teaching in Georgian language, as well as the need to maintain an international presence in the region.⁴⁴

In April 2010, a report of the European Commission for Combating Racism and Intolerance was published, expressing the concern about the limited teaching of Georgian language in schools of Gali district.⁴⁵

The official position of Georgia at that time is reflected in the letter of the permanent representative of this state to the UN. “In an attempt to support de jure the recognition of Georgia’s territorial integrity violation, Russia unilaterally has blocked the OSCE Mission in Georgia and vetoed the Security Council, ending the UNOMIG’s 16-year presence. Acting in this way, Russia isolated itself on the international arena and, at the same time, was not in a position to undermine Georgia’s sovereignty, to ensure the complication of its territorial integrity, or to obtain the support for its aggression and military occupation.”⁴⁶

In October 2008, shortly after the Russian–Georgian war in August, the Georgian parliament adopted the Law on the Occupied Territories, which introduced the restrictions on travel with Abkhazia and South Ossetia and on economic activity in these regions. In particular, the third-country nationals have permission only to enter from Georgia and the economic activities are prohibited, “if such activity, in accordance with Georgian law, requires obtaining an appropriate license or permission, authorization or registration or approval.”²³⁴ ⁴⁷ In reality, these norms are largely symbolic, as Tbilisi does not control the Abkhazian border on the Russian side.

A number of aspects of this law have been criticized by the Venice Commission of the Council of Europe, including the incrimination of illegal entry and unauthorized economic activity.⁴⁸ Local and international NGOs wishing to work in Abkhazia must obtain Tbilisi’s prior consent. This applies equally to the international organizations such as the United Nations Development Program.

Local and international organizations are concerned about the possibility of state

44 Council of Europe / Commissioner for Human Rights, Report on Human Rights Issues Following the August 2008 Armed Conflict (2009), CommDH(2009)22, May 15, 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0d1e6f2.html>.

45 Council of Europe / European Commission on Racism and Intolerance, ECRI Report on Georgia, CRI(2010)17, April 28th, 2010, <http://www.cpt.coe.int/documents/geo/2009-38-inf-eng.pdf>, p. 32.

46 <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/63/953>

47 Law of Georgia “On Occupied Territories” of October 23rd, 2008, article 6. Entry into Abkhazia is considered permitted only from Zugdidi side. In special cases a special permission may be issued to enter the occupied territories, if the specified serves the state interests of Georgia, to peaceful conflict settlement, to de-occupation or to humanitarian purposes (Article 4). Cit. by: <http://www.travelgeorgia.ru/147>.

48 European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), “Opinion On the Law on Occupied Territories of Georgia”, Adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session, Venice March 13–14, 2009, <http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD%282009%29015-e.pdf>.

interference in their activities in Abkhazia and South Ossetia. 240⁴⁹ Up to the present Tbilisi has granted the permission to all organizations and agencies requesting it, but the Georgian authorities still have the theoretical capacity to use legal reasons in order to restrict the activity of international organizations in the conflict regions, but this cannot cause concern.

The main responsibility for punishing those responsible for the most serious international crimes and the solving the broader problems of community reconciliation lies with both Moscow and Tbilisi, in particular to stop the new spiral of hatred that may divide the future generations of Georgians, Ossetians, Abkhazians and Russians. But the International Criminal Court (ICC) can also play a useful role. Georgia is a State party to the Statute of the Roman Court and provides the ICC the competence to investigate and prosecute the perpetrators of genocide, war crimes and crimes against the humanity committed by citizens of Georgia or other countries in Georgia. The Russia is not a party to the statute, but its citizens can be prosecuted for crimes committed in Georgia. The ICC Prosecutor's Office has already confirmed that "it is studying in detail all the information about the situation in Georgia, starting with the outbreak of violence in South Ossetia in early August" and especially is studying "the information attesting the acts of violence against the civilians".⁵⁰

After Russia, the independence of Abkhazia was recognized by Nicaragua, Venezuela and Nauru. From the point of view of international law, Abkhazia remains an unrecognized state. In any case, since they effectively control the territory of Abkhazia, the current Abkhazian authorities are responsible for ensuring the human rights guarantees over it. As Georgia's obligations under international human rights treaties continue to apply to Abkhazia and the Abkhazian authorities are obliged to ensure their compliance.

An essential source of international law on internally displaced persons is the UN Guidance on internal movement, based on existing international human rights and humanitarian law, which clarifies the rights of internally displaced persons. Without being strictly legally binding, they reflect the established international customs and international standards in the field of human rights and humanitarian law, and are therefore universal.⁵¹ Georgia, at least in part, relies on these when drafting the national legislation on internally displaced persons.

The right of persons forced to leave their houses due to the war, to return to their place of residence or to "voluntary repatriation" is guaranteed by a number of

49 Giorgi Margiani, "New Regulatory Legislation: A Threat to Peace-building in Georgia", November 30, 2010, <http://humanrightshouse.org/Articles/15513.html>

50 Russia vs. Georgia: consequences. Report No. 195 Europe, August 22nd, 2008, p. 38. <https://www.refworld.org.ru/pdfid/545cb9474.pdf>

51 "Handbook for Applying the Guiding Principles on Internal Displacement", The Brookings Institution, Project on Internal Displacement, 1999, at http://www.reliefweb.int/ocha_ol/pub/IDPprinciples.PDF

international treaties.⁵² As a special representative of the UN General Secretary for the rights of internally displaced persons, in 2005, the Abkhazian authorities are responsible not only for ensuring the physical security of the persons who returned, but also for ensuring the civil, political, economic, social and cultural rights of those who decided to return to their place of residence, permanent residence.⁵³

Internally displaced persons enjoy the same rights as the rest of the population.⁵⁴

The main duty and responsibility for ensuring these rights and freedoms rests with the national authorities⁵⁵, however, the UN Guidelines also applies to non-state actors who effectively control a certain territory, as regards to the rights of internally displaced persons and those in reserve.⁵⁶ These authorities must de facto respect the rights of internally displaced persons in their control area, and the respective compliance “does not affect the legal status of any affected authority, groups or persons”.

In connection with the situation in Abkhazia, this means that the Abkhazian authorities are responsible for ensuring the rights of those returning to the areas they effectively control. The Special Representative of the UN General Secretary notes that this fact “should not be limited to the ensuring the survival and physical security of internally displaced persons, but must be applied to all relevant guarantees, including civil and political rights, as well as economic, social and cultural rights, recognized by the international human rights law and humanitarian law”⁵⁷

Kosovo

Initially, the Security Council authorized the General Secretary in its resolution 1244 of June 10th, 1999, to establish an international civilian presence in Kosovo — the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) — in order to establish a provisional administration for Kosovo that the people of Kosovo will be able to enjoy substantial autonomy. Her task was unprecedented in complexity and breadth; the Council has empowered UNMIK with respect to the territory and

52 Article 13 (2) of the Universal Declaration of Human Rights, Article 12 (4) of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 5 (d) (ii) of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

53 Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, Walter Kalin — Addendum, Mission to Georgia. December 21–24, 2005, E/CN.4/2006/71/Add.7, March 24, 2006, para. 5.

54 Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, Walter Kalin — Addendum, Mission to Georgia. December 21–24, 2005, E/CN.4/2006/71/Add.7, March 24, 2006, para. 4.

55 Guidelines on internal displacement of people, principle 3

56 Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, Walter Kalin — Addendum, Mission to Georgia. December 21–24, 2005, E/CN.4/2006/71/Add.7, March 24, 2006, para. 4.

57 Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, Walter Kalin — Addendum, Mission to Georgia. December 21–24, 2005, E/CN.4/2006/71/Add.7, March 24, 2006, para. 5.

population of Kosovo, including all legislative and executive powers and the administration of the judiciary system.

Subsequently, after the Kosovo authorities declared the independence and the new constitution entered into force on June 15th, 2008, the mission's tasks were significantly adjusted to focus on promoting the security, stability and human rights compliance in Kosovo.⁵⁸

In accordance with its strategic framework, the mission contributes to the ensuring the conditions for a peaceful and normal life for all Kosovo residents and to the advancing the regional stability in the Western Balkans.

The Special Representative provides an approach coordinated by the international civilian presence operating under Security Council resolution 1244 (1999), including the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), which maintains the pillar status of UNMIK for institutions establishing.

The Special Representative also ensures the coordination with the Head of the European Union Rule of Law Mission in Kosovo (EULEX), which has operational responsibility in the law state field. EULEX is implemented on the basis of Security Council resolution 1244⁵⁹ (1999) and operates under the general authority of the United Nations. The mission is headquartered in Pristina and is supported by field offices in Mitrovicë / Mitrovica and Pejë / Peć.

In addition, the UN Office in Belgrade has an important political and diplomatic role and is connected with the political leadership of Serbia.

Kosovo declared the independence on February 17th, 2008 and has been recognized by over 100 UN member states. UNMIK continues to implement its mandate in a status neutral manner and operates on the basis of Security Council resolution 1244 (1999).⁶⁰

On June 8th, 2018, the Council decided to reorient the mandate of the EU's mission of support the rule of law, EULEX Kosovo. The mission, established 10 years ago, had two operational objectives: on the one hand, a monitoring, guidance and counseling objective, providing support for the functioning of the institutions that enforce the rule of law in Kosovo and for the dialogue between Belgrade and Pristina and, on the other hand, an executive objective, supporting the achievement of constitutional and civil justice, as well as prosecuting and judging a selection of criminal cases.

Starting with June 14th, 2018, the mission will focus on:

- monitoring a selection of cases and processes in the criminal and civil justice institutions in Kosovo
- monitoring, guiding and advising the Correctional Service of Kosovo
- continuation of operational support for the implementation of the agreements on the EU-facilitated dialogue in order to normalize the relations between Serbia and Kosovo.

58 <https://peacekeeping.un.org/ru/mission/unmik>

59 RESOLUTION 1244 (1999) Adopted by the Security Council at its 4011th meeting, on 10 June 1999 S/RES/1244 (1999)

60 <https://unmik.unmissions.org/mandate>

The mission will maintain certain limited executive responsibilities in the field of witness protection and support of specialized court sections and specialized prosecutor's offices, as well as the responsibility to ensure the maintenance and promotion of security as a secondary factor of security assurance.

The decision of the Council provides that the revised mandate will end on June 14th, 2020. For the operations of the mission in Kosovo and the specialized judiciary sections and the specialized prosecutor's office, this decision also allocates a combined budget of EUR 169.8 million for a period of two years (June 15th, 2018 — June 14th, 2020).

The budget provides EUR 83.6 million to cover the expenses of the EULEX Kosovo mission with the implementation of its mandate in Kosovo. The amount of EUR 86.2 million will be destined for the specialized judiciary sections and specialized prosecutor's office.

The EULEX Kosovo mission was launched in 2008. The mission headquarters are located in Prishtinë / Pristina, Kosovo. Alexandra Papadopoulou is the head of this mission from July 20th, 2016. On June 5th, 2018, the Political and Security Committee extended its mandate until June 14th, 2019.⁶¹

In February 2020, the self-proclaimed authorities of the Republic of Kosovo interrupted any communication with the UN mission (UNMIK) to regulate the situation in the province said on Wednesday the Kosovo's Prime Minister Ramush Haradinaj. Haradinaj came with this announcement after UN General Secretary Antonio Guterres mentioned in a report that the biggest problem in relations between Belgrade and Pristina are the 100% customs tariffs on Serbian goods introduced in November last year by the government of Kosovo. According to Prime Minister of Kosovo, the officials in Pristina have interrupted the relations with the UN mission in the region, because such provided "wrong information to the UN".⁶²

61 <https://www.consilium.europa.eu/ro/press/press-releases/2018/06/08/eulex-kosovo-new-role-for-the-eu-rule-of-law-mission/#>

62 <https://ro.sputnik.md/International/20190206/24553849/Kosovo-i-a-nterupt-relaiile-cu-misiunea-ONU-din-provincie.html>

PROTOCOLUL DE LA KYOTO — PRINCIPALUL INSTRUMENT INTERNAȚIONAL PRIVIND SCHIMBĂRILE CLIMATICE: PREZENTARE GENERALĂ

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

Cristina ROBU, doctorandă (ORCID: 0000-0002-8320-998X)

KYOTO PROTOCOL — THE MAIN INTERNATIONAL INSTRUMENT ON CLIMAT CHANGE: GENERAL PRESENTATION

Climate change has direct implications for international security and stability, chiefly affecting and reinforcing environmental pressures and disasters risk. That as climate change acts as a threat, development approaches need to become more climate sensitive, particularly for countries which are especially vulnerable to the impacts of climate changes and are already under pressure from natural sources. The Kyoto Protocol was the first agreement between nations to mandate country-by-country reductions in greenhouse-gas emissions in the atmosphere. The essential tenet of the Kyoto Protocol was that industrialized nations needed to lessen the amount of their CO₂ emissions. In this context, this paper aims to present some of the major issues facing the international community and the path of signature of the agreement on Kyoto Protocol and its implementation. Nevertheless, the paper aims to define an enabling framework to endorse the target of achieving climate neutrality by 2050.

Key words: renewable sources, amendament, global warming, greenhouse-gases..

Schimbările climatice au o implicație directă asupra securității și stabilității internaționale afectând și consolidând presiuni asupra mediului și riscurilor de dezastre. Deoarece schimbările globale reprezintă o amenințare, abordările în materie de dezvoltare trebuie să devină mai sensibile la schimbările climatice în special pentru țările care sunt deosebit de vulnerabile la efectele schimbărilor climatice și care sunt deja supuse unor presiuni naturale. Protocolul de la Kyoto a fost primul acord între națiuni cu scopul de a reduce de la țară la țară gazele cu efect de seră. Principiul esențial al Protocolului de la Kyoto a fost ca țările industrializate trebuie să reducă cantitatea de emisii de CO₂. În acest context această lucrare își propune să prezinte unele dintre problemele majore cu care se confruntă comunitatea internațională și calea semnării acordului privind Protocolul de la Kyoto și punerea acestuia în aplicare. Cu toate acestea, lucrarea își propune să definească un cadru de acțiuni care să permită susținerea obiectivului de a atinge neutralitatea climatică până în 2050.

Cuvinte cheie: surse regenerabile, amendament, încălzirea globală, gaze cu efect de seră.

Introducere

La începutul anilor '70 ai secolului XX, în plin Război Rece, se discuta despre răcirea climei la nivel planetar. Începând cu sfârșitul anilor 1970, creșterea temperaturii

și-a reluat cursul într-un ritm accelerat. Dezghețul politic al anilor '90 vine împreună cu problemele legate de încălzirea globală și creșterea necontrolată a emisiei gazelor cu efect de seră, datorată activităților umane. Oamenii de știință colaborează acum liberi de constrângeri ideologice, se intensifică schimbul de date, idei și rezultate, toate concurând la un progres remarcabil în înțelegerea sistemului climatic.

În 1988 a fost înființat Grupul Interguvernamental pentru Studiul Schimbării Climei (IPCC). IPCC este un organism care funcționează sub coordonarea Organizației Mondiale a Meteorologiei și a Programului Națiunilor Unite pentru Mediu. Scopul său principal este evaluarea periodică a stadiului cunoașterii, la nivel mondial, în domeniile schimbării climatice și al impactului acesteia asupra geosistemului, precum și în cel al adaptării și diminuării efectelor sale. În acest efort global sunt antrenați cercetători ai caror expertiză este dovedită de activitatea lor internațională (în principal, lucrări publicate în cele mai importante reviste științifice de domeniu).

Primul raport al Grupul Interguvernamental pentru Studiul Schimbării Climei, publicat în 1990, a contribuit semnificativ la constituirea Convenției Cadru a Națiunilor Unite privind Schimbarea Climei (UNFCCC) în 1992. Aceasta a fost o etapă importantă în recunoașterea necesității cunoașterii științifice, legate de schimbarea climei, dinspre sectorul academic spre cel decizional al societății. Cel de-al doilea raport, publicat în 1995, a impulsionat negocierile ce au condus la realizarea Protocolului de la Kyoto, în 1997, relevând posibila existență a influenței umane asupra climei, prin emisiile de gaze cu efect de seră. Protocolul de la Kyoto, intrat în vigoare în 2005, prevede scăderea emisiilor gazelor cu efect de seră, până în 2012, cu aproximativ 5% față de nivelul din 1989—1990, în cazul țărilor dezvoltate. Uniunea Europeană și-a propus o țintă și mai ambițioasă — reducerea cu 8% a emisiilor gazelor radiativ-active. Al treilea raport al IPCC, care a aparut în 2001, întărește concluziile ca încălzirea globală observată începând cu a doua parte a secolului XX se datorează, în cea mai mare parte, intervenției umane în sistemul climatic.¹

Retrospectiva Protocolului de la Kyoto

La 4 februarie 1991, Consiliul a autorizat Comisia să participe, în numele Comunității Europene, la negocierile privind Convenția-cadru a Organizației Națiunilor Unite asupra schimbărilor climatice, adoptată la New York la 9 mai 1992. Convenția-cadru a fost ratificată de Comunitatea Europeană prin Decizia 94/69/CE din 15 decembrie 1993. Aceasta a intrat în vigoare la 21 martie 1994.

Convenția-cadru a reprezentat o contribuție importantă la stabilirea unor principii-cheie în lupta mondială împotriva schimbărilor climatice. Aceasta definește, în special, principiul „responsabilităților comune, dar diferențiate“. De asemenea,

1 Decizia Consiliului din 25 aprilie 2002 privind aprobarea, în numele Comunității Europene, a Protocolului de la Kyoto la Convenția-cadru a Organizației Națiunilor Unite asupra schimbărilor climatice și îndeplinirea în comun a angajamentelor care decurg din acesta [on-line] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:32002D0358> (consultat la 29.10.2019)

convenția-cadru a contribuit la o mai mare sensibilizare a publicului mondial cu privire la aspectele legate de schimbările climatice. Totuși, convenția nu conține angajamente în cifre și detalii pentru fiecare țară în materie de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră. Statele-părți la convenție au decis astfel, cu ocazia primei conferințe a părților care a avut loc la Berlin în martie 1995, să negocieze un protocol conținând măsuri de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră pentru perioada după 2000, în țările industrializate. După îndelungate lucrări, la 11 decembrie 1997, a fost adoptat, la Kyoto, de reprezentanții a 160 de state participante- Protocolul de la Kyoto.²

Protocolul de la Kyoto, este unul dintre cele mai importante instrumente juridice internaționale în lupta împotriva schimbărilor climatice. Acesta conține angajamente asumate de țările industrializate în vederea reducerii emisiilor sale de anumite gaze cu efect de seră, responsabile pentru încălzirea globală. Comunitatea Europeană a semnat protocolul la 29 aprilie 1998. În decembrie 2001, Consiliul European de la Laeken a confirmat dorința Uniunii ca protocolul să intre în vigoare înaintea Summitului mondial privind dezvoltarea durabilă de la Johannesburg (26 august — 4 septembrie 2002). În acest scop, Decizia 2002/358/CE aprobă protocolul în numele Comunității Europene. Statele membre s-au angajat să depună instrumentele lor de ratificare în același timp cu Comunitatea și, pe cât posibil, până la 1 iunie 2002.³

Conținutul Protocolului de la Kyoto

Protocolul de la Kyoto abordează problema emisiilor a șase gaze cu efect de seră:

- dioxidul de carbon (CO₂);
- metanul (CH₄);
- oxidul azotos (N₂O);
- hidrofluorocarburile (HFC);
- perfluorocarburile (PFC);
- hexafluorura de sulf (SF₆).

Acesta reprezintă un important pas înainte în lupta împotriva încălzirii globale, conținând obiective obligatorii și cuantificate pentru limitarea și reducerea gazelor cu efect de seră. Per ansamblu, părțile la anexa I la convenția-cadru (și anume țările industrializate) se angajează colectiv să reducă emisiile lor de gaze cu efect de seră, pentru a realiza o reducere a emisiilor totale ale țărilor dezvoltate cu cel puțin 5 % în raport cu nivelurile din 1990, în perioada 2008—2012. Anexa B a Protocolului de la Kyoto stabilește țintele privind obligativitatea reducerii emisiilor pentru 36 de state industrializate și Uniunea Europeană. Statele care erau membre ale UE înainte de 2004 trebuie să își reducă colectiv emisiile de gaze cu efect de seră

2 Moïse Tsayem Demaze. L'avenir obscur du protocole de Kyoto. In : L'Espace géographique 2012/4 (Tome 41), pp.369-373 [on-line] <https://www.cairn.info/revue-espace-geographique-2012-4-page-369.htm> (consultat la 29.10.2019).

3 Decizia Consiliului din 25 aprilie 2002, document citat anterior.

cu 8 % între 2008 și 2012. Statele membre care au aderat la UE după această dată, se angajează să își reducă emisiile cu 8 %, cu excepția Poloniei și a Ungariei (6 %), precum și a Maltei și a Ciprului, care nu figurează în anexa I la convenția-cadru. În acest sens, aceste ținte adaugă o medie de 5% pentru reducerea emisiilor comparative cu nivelurile anului 1990, în perioada 2008—2012. În baza mecanismelor stabilite de Protocol se realizează înregistrarea acțiunilor întreprinse, iar Secretariatul ONU privind Schimbările Climatice, cu sediul la Bonn (Germania), păstrează registrul tranzacțiilor internaționale pentru a verifica dacă acestea respectă reglementările Protocolului de la Kyoto. Pentru perioada anterioară anului 2008, părțile s-au angajat să realizeze progrese demonstrabile în îndeplinirea angajamentelor asumate, până cel târziu în 2005.

În vederea atingerii acestor obiective, protocolul propune diverse mijloace:

- de consolidare sau de punere în aplicare a unor politici naționale de reducere a emisiilor (creșterea eficienței energetice, promovarea unor forme durabile de agricultură, dezvoltarea surselor regenerabile de energie etc.);
- cooperarea cu celelalte părți contractante (schimb de experiență sau de informații, coordonarea politicilor naționale prin intermediul autorizațiilor privind emisiile, punerea în aplicare comună și un mecanism de dezvoltare nepoluantă).

O analiză a angajamentelor pentru a doua perioadă de angajament a fost prevăzută să aibă loc cel mai târziu în 2005.

La 31 mai 2002, Uniunea Europeană a ratificat protocolul de la Kyoto. Acesta a intrat în vigoare la 16 februarie 2005, după ratificarea sa de către Rusia în 2004. Mai multe țări industrializate au refuzat să ratifice Protocolul, printre acestea și Statele Unite ale Americii și Australia.⁴ În ceea ce privește Statele Unite, refuzul Washingtonului de a ratifica Protocolul de la Kyoto a fost justificat prin pierderi economice.

Protocolul de la Kyoto se încheia în 2012, iar preocuparea statelor din cadrul Convenției Cadru a Națiunilor Unite privind Schimbările Climatice a fost adoptarea unui nou plan, care să permită tranziția până la adoptarea unui acord global în 2020. În concluziile sale din martie 2012, Consiliul a convenit să propună pentru Uniune un angajament comun cantitativ de reducere a emisiilor cu 20% sub nivelurile din 1990 pentru cea de-a doua perioadă de angajament din cadrul Protocolului de la Kyoto. Poziția Consiliului a fost urmată de statele sale membre în cadrul Conferinței de la Doha, Qatar privind schimbările climatice, din decembrie 2012, unde cele 192 de părți la Protocolul de la Kyoto la Convenția-cadru a Organizației Națiunilor Unite asupra schimbărilor climatice, au adoptat un amendament la Protocolul de la Kyoto care extindea perioada de angajament a statelor pentru reducerea emisiilor în perioada 2013—2020.

4 Protocolul de la Kyoto privind schimbările climatice [on-line] http://publications.europa.eu/resource/cellar/b2d8257e-bd35-49f6-8356-934286204791.0020.02/DOC_2 (consultat la 29.10.2019).

Amendamentul de la Doha stabilește o a doua perioadă de angajament în temeiul Protocolului de la Kyoto, care a început la 1 ianuarie 2013 și se va încheia la 31 decembrie 2020, și care prevede angajamente de reducere a emisiilor obligatorii din punct de vedere juridic, în temeiul cărora Uniunea Europeană, statele sale membre și Islanda s-au angajat să își limiteze media anuală a emisiilor de gaze cu efect de seră în perioada 2013—2020 la 80% din emisiile din anul de referință (în majoritatea cazurilor, 1990). Acest angajament a fost stabilit pe baza emisiilor totale de gaze cu efect de seră permise în perioada 2013—2020 în temeiul pachetului UE privind clima și energia.

De asemenea, Amendamentul de la Doha aduce încă trei modificări textului Protocolului de la Kyoto, care se vor aplica în cea de a doua perioadă de angajament și care se referă în primul rând la includerea unui nou gaz (trifluorura de azot); în al doilea rând, un mecanism privind obiectivele care prevede o procedură simplificată prin care să i se permită unei părți să își ajusteze angajamentul prin creșterea obiectivului său în timpul unei perioade de angajament și, în al treilea rând, o prevedere care ajustează în mod automat obiectivul unei părți pentru a evita o creștere a emisiilor sale pentru perioada 2013—2020 peste emisiile sale medii pentru perioada 2008—2010.

În cadrul acestei întâlniri s-a consemnat retragerea Japoniei, Rusiei și a Noii Zeelande din cadrul protocolului. Prin ieșirea din protocol a acestor țări, plus a Statelor Unite, rămân în cadrul acordului internațional țări care în total însumează doar 15% din totalul emisiilor de gaze cu efect de seră la nivel internațional.⁵ Acest lucru nu este unul îmbucurător deoarece țările care poluează foarte mult se abțin. Până în prezent, însă, Amendamentul Doha nu a intrat în vigoare, deoarece a fost acceptat doar de 66 de state fiind nevoie de validarea a 144 de state.

O a doua perioadă de angajament în temeiul Protocolului de la Kyoto ar trebui să facă parte dintr-un cadru mondial și cuprinzător care să implice toate marile economii în acțiunile de combatere a schimbărilor climatice. Ar trebui rezolvate actualele puncte slabe ale Protocolului de la Kyoto care subminează integritatea de mediu a acestuia. Cele două probleme principale sunt posibilitatea ca părțile să raporteze „bugete“ de emisii excedentare — cunoscute sub numele de unități de cantitate atribuită — din prima perioadă de angajament și normele contabile din domeniul gestionării pădurilor. Dacă nu vor fi rezolvate, aceste puncte slabe ar reduce aproape la zero impactul actualelor promisiuni ale țărilor dezvoltate referitoare la reducerea emisiilor, putând duce chiar la o mică creștere a emisiilor.

Pentru perioada post-2012 Uniunea Europeană consideră că încălzirea globală trebuie limitată la o creștere medie de cel mult +2 grade Celsius până la sfârșitul secolului pentru a păstra o climă agreabilă și a limita impactele negative. Atingerea acestui obiectiv presupune o reducere de 50% până în 2050 (în raport cu 1990) a emisiilor mondiale (de la 60% la 80% pentru ansamblul țărilor industrializate) asociind

5 Protocolul de la Kyoto — un nou termen: 2020 [on-line] <http://www.societal.ro/ro/comunitate/articole/protocolul-de-la-kyoto-%E2%80%93-un-nou-termen:-2020-685.html> (consultat la 29.10.2019)

țările în curs de dezvoltare la aceste eforturi și propunându-se eventuale reduceri pe sectoare de activitate. În acest context, Consiliul European al Miniștrilor Mediului a căzut de acord asupra unui obiectiv unilateral de reducere de cel puțin 20% până în 2020 și chiar de 30%, dacă și alte state industrializate se vor angaja în acest sens. La rândul lor, țările emergente își manifestă din ce în ce mai viguros voința de a se implica direct în atingerea obiectivelor proiectului Kyoto, cu excepția Indiei, care rămâne deocamdată reticentă la orice angajament, China reprezintă exemplul cel mai elocvent care și-a fixat ea însăși ca scop reducerea, între 2006—2010, cu 20% a consumului de energie pe unitate de produs interior brut (PIB). Brazilia și Indonezia fac presiuni ca pădurile tropicale să fie incluse în viitorul acord, sub forma unei prime pentru defrișarea evitată. În același timp însă, trecerea la măsuri radicale de reducere a emisiilor rămâne condiționată de o atitudine corespunzătoare din partea primului poluator mondial, SUA. În toată această complexă ecuație nu poate fi ignorată problema majoră a țărilor celor mai sărace, care sunt primele victime ale schimbărilor climatice, chiar dacă ele sunt cel mai puțin vinovate de amplificarea actuală a efectului de seră. „Fondurile de adaptare“ rămân foarte reduse, iar în focul dezbaterilor despre încălzirea globală puțini se mai gandesc la asemenea probleme. Totuși, este de domeniul evidenței că niciun acord nu va fi eficient cu adevărat, dacă nu va găsi un raspuns valabil și la îngrijorările Lumii a Treia.

Important rămâne și se afirmă tot mai eficient în continuare vectorul societății civile în plan național, regional și internațional. Acționând ca marea masă a populației, prima și cea mai grav afectată de consecințele încălzirii globale, publicul și organizațiile neguvernamentale fac o presiune constantă asupra decidenților spre a adopta măsuri concrete în domeniu. Nu mai târziu decât la 8 decembrie cu ocazia Zilei internaționale pentru protecția climei, mari manifestații de stradă desfășurate în Franța, Germania sau Marea Britanie au denunțat insuficiența măsurilor pentru protejarea mediului și reducerea riscului ecoclimatic și au cerut o acțiune adecvată obiectivelor urmărite.

La 23 ani de la semnarea sa (11 decembrie 1997), rezultatele Protocolului de la Kyoto rămân amestecate. Documentul nu a reușit să reorienteze major politicile statelor-părți în direcția dorită — de reducere consistentă a emisiilor gazelor cu efect de seră (GES), ca mijloc principal de a diminua ritmul încălzirii climatice radicale. Acestea sunt suficiente argumente care pledează în favoarea continuării procesului Kyoto și după 2020 și, dacă este posibil, perfecționarea mecanismelor sale și fixarea de obiective mai ambițioase, mai aproape de cerințele realității ecoclimatice.

Aspecte privind efectele Protocolului de la Kyoto în raport cu reglementările ulterioare ale reducerii emisiilor de gaze cu efect de seră

Începând cu intrarea sa în vigoare în 2005, pentru prima perioadă de aplicare între 2008—2012, Protocolul de la Kyoto făcea obiectul dezbaterilor și negocierilor internaționale pentru viitorul său după 2012. Numeroase zone umbrite subsistă, iar

Conferința de la Durban din decembrie 2011, a antrenat principiul celei de-a doua perioade de aplicare a protocolului, lăsând loc pentru negocieri pentru un nou tratat internațional precizat pentru a fi pus în aplicare în 2020.

Chestiunea aplicabilității protocolului după 2012 a fost abordată încă de primele MOP (reuniunea statelor părți care au ratificat Protocolul), care a avut loc în decembrie 2005 la Montreal, fiind în comun cu cea de-a 11-a COP (conferința statelor părți, ce au ratificat convenția, instanță ce se adună anual, de regulă în noiembrie sau decembrie). Atunci, în cadrul acestei prime MOP, un grup de lucru, numit „Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol (AWG-KP)“, a fost creat pentru a porni discuțiile și negocierile privind întărirea noilor angajamente pentru țările dezvoltate pentru perioada după 2012 (PK 2). AWG-KP preocupă doar statele ce au ratificat protocolul. Acesta nu poate obliga astfel, nici SUA, nici statele participante, nici țările în curs de dezvoltare. Domeniul de aplicare și ambiția lucrului său nu poate fi decât încă insuficient în raport cu obiectivul global de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră. El ar fi trebuit să conducă la finalizarea lucrărilor sale pentru că există un PK 2 și că nu există divergențe între PK 1 și PK 2.

În esență, cel de-al doilea MOP, care a avut loc în 2006 în Nairobi, antrenat concomitent cu cea de-a 12-a COP, reuniunile AWG-KP nu au contribuit la definirea angajamentelor pentru o eventuală PK 2. Atunci, ca negocierile să demareze sub acoperirea AWG-KP, planul de acțiuni de la Bali, adoptat în 2007 în cadrul celei de-a 13-a COP, a deschis un alt cadru de discuții și de negocieri, creând un alt grup de lucru denumit „Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention“ (AWG-LCA). Planul de acțiuni de la Bali indică că mandatul AWG-KP ține de lansarea unui „vast proces pentru a permite aplicarea integrală, efectivă și continuă a convenției printr-o acțiune concentrată pe termen lung ... în scopul parvenirii unui acord comun al unui rezultat și adoptarea unei decizii la cea de-a XV-a sesiune“. În alți termeni, trebuia de așteptat ca acest grup de lucru să angajeze negocieri care să ducă la un acord pentru aplicarea Protocolului de la Kyoto după 2012, acest acord fiind preconizat să fie adoptat în cadrul celei de-a 15-a COP în 2009 la Copenhaga. Statele au convenit nu atât asupra unui acord, cât mai degrabă asupra necesității parvenirii la un acord.

AWG-LCA a fost înființat fără ca AWG-KP să fie suprimat. Astfel, începând cu 2007, două grupuri de lucru duceau în paralel negocieri pentru viitorul Protocolului de la Kyoto după 2012. Negocierile pornite de AWG-KP aveau drept obiectiv definitivarea noilor angajamente privind reducerea emisiilor de gaze ca efect de seră pentru țările care au deja angajamente pentru perioada 1 a Protocolului de la Kyoto, în timp ce negocierile pornite de AWG-LCA vizează definitivarea noilor angajamente pentru toate țările. AWG-KP reiese din Protocolul de la Kyoto, în timp ce AWG-LCA este sub acoperirea Convenției și implică astfel, toate țările care au ratificat convenția.

Prezența a două cadre paralele de negocieri pentru viitorul protocolului a redus din eficacitatea și succesul procesului de negocieri, cu dispersarea eforturilor, apariția

contradicțiilor, a redundanțelor și a blocajelor.⁶ În acest fel, conferința de la Copenhaga din 2009 (cea dea 15 COP), care trebuia să constate, fie prelungirea protocolului pentru cea dea doua perioadă, fie adoptarea unui nou protocol, fie unui nou acord internațional care ar defini angajamentele statelor pentru reducerea emisiilor gazelor cu efect de seră după 2012, până la urmă s-a soldat cu adoptarea unui acord politic slab și impresic.⁷ Statele dezvoltate, precum și cele în curs de dezvoltare, au preluat în mod voluntar angajamente prin anexa la acordul de la Copenhaga pentru a reduce emisia lor de gaze cu efect de seră la orizontul anului 2020 în raport cu anul 1990, pentru a evita ca ridicarea temperaturii să nu depășească 2°C.

Conferința de la Cancun din 2010 (cea dea 16 COP) nu a permis o avansare semnificativă.⁸ Angajamentele de reducere, anexate la acordul de la Copenhaga au fost luate în considerație și trecute în mod tăcut în acordurile de la Cancun. Destinul Protocolului de la Kyoto a continuat să fie ambiguu, astfel acesta rămânând în suspens. Mandatele AWG-PK și AWG-LCA au fost prelungite, cu susținerea lucrărilor sale bazate pe un acord din cadrul celei dea 17-a COP, cae a avut loc în decembrie 2011 la Durban, concomitent cu al 7-a MOP.

Conferința de la Durban, preconizată ca fiind ultima înainte de sfârșitul perioadei Kyoto 1, nu a putut stabili în mod clar destinul protocolului. Ea a decis să lanseze un nou proces în viziunea elaborării și adoptării unui acord, natura căruia este ambiguă „*a protocol, another instrument or an agreed outcome with legal force under the convention applicable to all Parties*“. Principiul urmăririi reducerii emisiilor de gaze cu efect de seră de către state după 2012, a fost deci, susținut prin perspectiva unui nou acord global, pe care statele trebuie să-l propună pentru negocieri într-un context mai larg al convenției.

Platforma de la Durban, care este un rezultat politic al conferinței de la Durban, este un nou forum sau un nou șantier, pentru a decide sau a preciza contururile viitorului pentru protocol. Un alt grup de lucru a fost creat „Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action“ (AWG-EA). Acestuia i s-a cerut să finalizeze lucrul cel târziu în 2015, la momentul în care, noul protocol, noul instrument sau noul acord convenit, ar avea forță juridică, intrând în vigoare în 2020.

6 Maljean-Dubois S., Wemaere M. (dir.) (2012). *Les Négociations internationales du post-2012. Une lecture juridique des enjeux fondamentaux*. Aix-en-Provence : IDDRI, Université de Genève, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, rapport de recherche, 182 p. [on-line] http://www.ceric-aix.univ-cezanne.fr/fileadmin/ERIC/Documents/manifestations_scientifiques/Colloque_CERIC-IDDRI/RAPPORT_FINAL_CERIC-IDDRI.pdf (consultat la 29.10.2019).

7 Dahan A., Aykut S., Buffet C., Viard-Crétat A. (2010). *Les Leçons politiques de Copenhague. Faut-il repenser le régime climatique ?* Paris : centre Alexandre Koyé, Koyré climate series, no2, rapport de recherche, 45 p. [on-line] http://www.agrobiosciences.org/IMG/pdf/KOYRE_CLIMATE-2-2.pdf (consultat la 29.10.2019).

8 Tsayem Demaze M. (2011). *Géopolitique du développement durable. Les États face aux problèmes environnementaux internationaux*. Rennes : Presses universitaires de Rennes, coll. « Didact Géographie », 228 p.

Acest nou grup de lucru a fost creat fără ca cele două precedente să fie suprimate. Astfel, au fost instituite trei grupuri de lucru, care funcționează paralel în stabilirea destinului protocolului.

Fără a aduce clarificări, conferința de la Durban a decis că cea de-a doua perioadă de angajamente de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră de către state ar fi trebuit să înceapă la 01.01.2013 pentru o durată de 5-8 ani, fiind preconizată fie pentru 2017, fie pentru 2020. În timp ce intrarea în vigoare a noului tratat adoptat în 2015 era preconizată pentru 2020, o situație specială putea fi preconizată pentru perioada 2018—2020, în cazul în care cea de-a doua perioadă de angajamente se impune în 2017. Pentru cea de-a doua perioadă, care era preconizată să înceapă în 2013, conferința de la Durban a luat act despre angajamentele statelor în cadrul acordului de la Copenhaga și a invitat din nou statele să-și îndeplinească angajamentele până în luna mai 2012. Era de așteptat ca viitorul COP prevăzut la Qatar în decembrie 2012, să insiste asupra adoptării unui acord important, finalizând angajamentele și precizând contururile celei de-a doua perioade de angajamente (2013—2017 sau 2013—2020).

O mare ambiguitate caracterizează viitorul Protocolului de la Kyoto după 2012. Cea de-a doua perioadă de angajamente a fost decisă și trebuia să înceapă în 2013, a fost prevăzut că o altă perioadă de angajamente să înceapă în 2020. Trei grupuri de lucru activează în paralel pentru a defini viitorul protocolului, însă negocierile creează impresia că s-au înmlăștinit și au pierdut din credibilitate, având ca obiectiv angajarea asupra unui tratat internațional ambițios care să solicite statelor să adere, luând în considerație importanța reducerii emisiilor de gaze cu efect de seră pentru a atenua schimbarea climaterică.⁹ Canada, Japonia și Rusia au anunțat că nu se vor angaja pentru cea de-a doua perioadă. Alte țări, cum sunt Australia, Noua Zelandă, Norvegia, Elveția nu s-au arătat entusiasm și au indicat că ar fi trebuit să se pronunțe în decembrie 2012, în cadrul celei de-a 18-a COP.¹⁰ SUA rămân a fi în afara protocolului, ratificând doar convenția. Uniunea Europeană rămâne a fi „partea grea” a protocolului, reușind la Durban să atragă de partea sa țările în curs de dezvoltare.¹¹ Țările angajate prin protocolul 2 reprezintă în jur de 15 % de emisii de gaze cu efect de seră în lume.¹² Cu o ușurință considerabilă, dar și modalități operaționale neprecizate la acel moment, protocolul trebuia să pornească cea de-a

9 Den Elzen M.G.J., Hol A.F., Roelfsema M. (2011b). “The emissions gap between the Copenhagen pledges and the 2°C climate goal: options for closing and risks that could widen the gap”. *Global Environment Change*, vol. 21, no 2, p. 733-743.

10 Dahan A., Armatte M., Buffet C., Viard-Crétat A. (2012). *Plateforme de Durban : quelle crédibilité accorder encore au processus des négociations climatiques ?* Paris : centre Alexandre Koyé, *Koyré climate series*, no 4, rapport de recherche, 34 p. [on-line] http://www.koyre.cnrs.fr/IMG/pdf/Rapport_Durban-_CLIMATE_SERIES_-_no_4_-_2012.pdf (consultat la 29.10.2019).

11 Maljean-Dubois S., Wemaere M. (dir.) (2012), op. cit.

12 Dahan A., Armatte M., Buffet C., Viard-Crétat A. (2012), op. cit.

doua perioadă de aplicare în 2013. Însă, viitorul său, în special după 2015, nici atunci, nici la moment, nu este clar, în special din punct de vedere juridic, negocierile fiind axate între un protocol puternic din punct de vedere juridic, un alt instrument sau un acord convenit cu sau fără conotație juridică puternică.

Încheiere

Așa cum au remarcat recent o serie de specialiști, Protocolul este departe de a se dovedi un proiect de deplin succes, dar rămâne singurul instrument aflat, cel puțin deocamdata, la îndemâna comunității internaționale pentru reducerea emisiilor de GES și de lupta împotriva încălzirii globale. Principalul argument în favoarea unei asemenea concluzii decurge din constatarea că documentul urmărește reducerea în medie cu 5,2% a gazelor poluante, în raport cu nivelul lor din 1990 cu tendința de creștere.

Care pot fi cauzele unei asemenea situații? Prima și poate cea mai importantă este una de principiu și rezidă în eroarea de a crede că o problemă atât de complexă și de dificilă precum încălzirea globală ar putea fi rezolvată pe o cale atât de simplă precum un tratat internațional. Un asemenea tip de abordare poate fi eficient în probleme precum diminuarea stratului de ozon, dar rămâne simplistă și ineficientă într-o situație atât de complicată precum cea a reducerii emisiilor de GES, cu implicații economice profunde și strâns legată de o alta problema majoră, cea a energiei. Sunt apoi „defectele” tradiționale ale tratatelor internaționale, în frunte cu cel de a fixa obiective precise și ambițioase, dar fără a prevedea nici o sancțiune în cazul nerespectării lor.

Nu putem ignora nici faptul că piața cărbunelui, stabilită pentru a incita întreprinderile să-și reducă emisiile de CO², nu a ajuns la rezultatele scontate, din lipsa cotelor de emisii destul de stricte din partea țărilor participante.

În sfârșit, dar nu în ultimul rând, proiectul reprezintă mai degrabă un experiment decât un demers concret, prin ineditul său marcat prin: amploarea mondială (angajarea a 176 de state), dimensiunea globală a obiectivelor (prevenirea și diminuarea ritmului încălzirii atmosferei și schimbărilor sistemului climatic al planetei) și orizontului de timp. La aceasta se adaugă, ca tehnica, o combinație încă insuficient experimentală între instrumente juridice tradiționale — reglementări, drepturi, obligații, dar și instrumente specifice pieței — credite transferabile, mecanisme de compensare etc.

Uniunea Europeană recunoaște că țările dezvoltate au responsabilitatea de a conduce lupta împotriva schimbărilor climatice. UE se angajează să devină o economie foarte eficientă din punct de vedere energetic, cu emisii reduse de gaze cu efect de seră, și depune eforturi în acest sens, reușind să-și reducă propriile emisii de gaze cu efect de seră, care reprezintă aproximativ 11 % din emisiile întregii lumi (inclusiv cele generate de despăduriri).

Grație, în parte, politicilor și măsurilor puse în aplicare la nivelul UE și la nivel național în ultimul deceniu, Uniunea Europeană și cele 27 (după Brexit) de state mem-

bre ale sale sunt pe cale să-și îndeplinească sau chiar să-și depășească angajamentele asumate în temeiul Protocolului de la Kyoto în ceea ce privește reducerea emisiilor.

Cele 15 state care erau membre ale UE la data semnării Protocolului de la Kyoto s-au angajat să-și reducă emisiile colective de gaze cu efect de seră în perioada 2008—2012 cu 8 % față de nivelul înregistrat într-un anumit an de referință (1990 în majoritatea cazurilor). Până în 2009, emisiile au scăzut cu aproape 13 %, iar previziunile referitoare la emisii arată că reducerea obținută ar putea fi, până la urmă, de chiar 14,2 %. Celelalte 10 state membre ale UE, care au obiective individuale de reducere a emisiilor în temeiul Protocolului de la Kyoto de 6 % sau 8 %, sunt, de asemenea, pe cale să-și îndeplinească obiectivele.

Pentru 2020, Uniunea Europeană și-a luat unilateral angajamentul de a-și reduce emisiile de gaze cu efect de seră cu 20 % față de nivelurile din 1990 și și-a stabilit obiectivul de a obține 20 % din energie din surse regenerabile. Este singura regiune din lume care a instituit o legislație obligatorie pentru a se asigura că își va îndeplini obiectivele pentru 2020. În egală măsură, UE a făcut o ofertă condiționată de a-și crește pragul de reducere a emisiilor până în 2020 cu 30 % față de nivelurile din 1990, ca parte a unui acord cuprinzător la nivel mondial privind clima pentru perioada de după 2012, cu condiția ca alte economii mari să se angajeze la reduceri echivalente. UE va reevalua situația după conferința de la Cancún, inclusiv opțiunile privind o reducere de peste 20 % până în 2020.

Argumentele și probele de ordin științific arată că, pentru ca încălzirea globală să nu depășească 2° C, emisiile vor trebui reduse până în 2050 la cel puțin jumătate din nivelurile din 1990. În acest context, și conform responsabilității de lider a țărilor dezvoltate, Uniunea Europeană și-a stabilit obiectivul de a-și reduce emisiile cu 80-95 % față de nivelurile din 1990, până în 2050. Este în pregătire și va fi prezentată în primele luni ale anului 2021 o foaie de parcurs prin care se stabilește o strategie în vederea îndeplinirii acestui obiectiv și în vederea încheierii tranziției spre o societate cu emisii scăzute de dioxid de carbon.

Lucrarea a fost prezentată la 01.11.2019

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

AUTODETERMINAREA ȘI SECESIONISMUL TERITORIAL (PARTEA II)

Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar (ORCID: 0000-0001-7152-9954)

SELF-DETERMINATION AND TERRITORIAL SECESSIONISM (PART II)

The right of peoples to decide their fate is one of the fundamental principles of international law, adopted in the context of the decolonization process of Africa and Asia after the Second World War. The interpretation of this principle from the point of view of the contemporary concept provides for the right to autonomy, including economic and cultural, but not separatism.

The disintegration of the ex-USSR and ex-Yugoslavia sparked new discussions on the concept, largely influenced by non-legal factors. However, the right of peoples to self-determination should be reviewed only in the context of the other principles of international law and, in particular, the sovereign equality of states and their territorial integrity.

Keywords: self-determination, separatism, secessionism, autonomy, people, nation, territory.

Dreptul popoarelor de a dispune de ele însele constituie unul din principiile fundamentale ale dreptului internațional, fiind adoptat în contextul procesului de decolonizare a Africii și Asiei după cel de-al Doilea Război Mondial. Interpretarea acestui principiu din punct de vedere al conceptului contemporan prevede dreptul la autonomie, inclusiv economică și culturală, dar nicidecum nu separatism. Destrămarea ex-URSS și a ex-Iugoslaviei a trezit noi discuții asupra conceptului respectiv, în mare a parte acest proces fiind influențat de factori non-juridici. Or, dreptul popoarelor la autodeterminare trebuie examinat doar în contextul celorlalte principii ale dreptului internațional, în special egalitatea suverană a statelor și integritatea teritorială.

Cuvinte-cheie: autodeterminare, separatism, secesionism, autonomie, popor, națiune, teritoriu.

Secesionismul transnistrean

Conflictul transnistrean este diferit de celelalte conflicte care au apărut după colapsul sovietic, pentru că la baza lui nu se află un conflict etnic sau religios. Motivul formal al conflictului era acela, că Moldova a adoptat în 1989 legislația privind limba de stat în baza grafiei latine, ceea ce a condus la o polarizare politică accentuată a societății și la creșterea rezistenței față de inovații a unei părți a nomenclaturii locale de subordonare unională, în primul rând, de către directorii întreprinderilor complexului militar-industrial din partea stîngă a Nistrului.

În scopul de a-i atribui acestui conflict socio-politic un caracter etnic, liderii separatiști au inventat conceptul de „popor transnistrean“, urmat de speculații destul de primitive cu privire la „dreptul națiunilor la autodeterminare“. E necesar să

subliniem, că din punct de vedere al componenței etnice populația din Transnistria nu diferă mult de cea de pe malul drept al Republicii Moldova. Conform unor date statistice, în această regiune locuiesc:

- populație băștinașă — 69,6%;
- ucraineni — 11,2 %;
- ruși — 9,4%;
- găgăuzi — 4,0%;
- bulgari — 1,9%;
- alte naționalități — 1,9%.

Această statistică demonstrează elocvent faptul că, băștinașii care constituie circa 70% fac parte din masivul central al Republicii Moldova, numiți moldoveni, care în virtutea unor consecințe istorice, (destrămarea imperiului sovietic) sau autodeterminat într-un stat suveran și independent numit Republica Moldova. Ucrainenii, rușii, bulgarii care populează această zonă nu constituie un popor distinct, ci reprezintă minorități naționale, sau grupuri etnice, care sau desprins din masivul central al națunilor din care fac parte (Rusia, Ucraina, Bulgaria).¹

Sub acest aspect, minoritățile naționale ruse, ucrainene, bulgare care locuiesc pe teritoriul din partea stângă a râului Nistrului (regiunea Transnistria) nu se deosebesc prin nimic de semenii lor care locuiesc pe teritoriul din partea dreaptă a râului Nistru și care recunosc faptul că aparțin de minorități naționale care locuiesc pe teritoriul Republicii Moldova.

În realitate, Federația Rusă utilizează conflictul Transnistrean pentru a nu admite consolidarea statalității Republicii Moldova, și ieșirea Republicii Moldova din sfera de influență a Rusiei prin aderarea ei la NATO și UE.²

Teritoriul Republicii Moldova din stânga Nistrului numit Transnistria, în strânsă colaborare cu Armata a 14-a unitate militară a armatei sovietice, iar apoi trecută sub jurisdicția Federației Ruse, la 2 septembrie 1990 se proclamă „Republica Sovietică Socialistă Moldovenească Transnistreană“, iar la 25 august 1991 își proclamă independența plasându-se sub protecția militară și politică a Rusiei.

Conflictul armat, a fost declanșat de către regimul separatist, condus de Igor Smirnov după puciul din august 1991, în toamna aceluiași an, cu sprijinul comandamentului trupelor districtului militar Odessa, atunci sub conducerea „organizațiilor sociale“ ale acestora a început distrugerea sistematică a organelor guvernamentale centrale și a structurilor de drept ale Moldovei, în raioanele din stânga Nistrului.

Conflictul armat, sub pretextul lozincilor de protejare a drepturilor minorităților naționale, s-a desfășurat în 1992. Republica Moldova, care nu avea o armată proprie, ci doar unități de poliție, a trebuit să facă față unor forțe superioare numeric și ca dotare cu arme provenind din depozitele Armatei a 14-a dislocate în Tiraspol.

1 Victor Popa, op. cit., p.41.

2 Oazu Nantoi. Conflictul Transnistrean — anul 2010 http://www.ipp.md/public/files/Publicatii/2010/1Nantoi_pdf.pdf

Conflictul s-a finalizat odată cu convenția încheiată între Boris Elțin și Mircea Snegur la 21 iulie 1992. Prin acest acord s-a înființat o Comisie Unificată de Control, formată din reprezentanți ai Chișinăului, Tiraspolului, Federației Ruse și OSCE, care era însărcinată cu deținerea controlului efectiv asupra zonei de securitate, adică asupra localităților în care s-au desfășurat confruntări violente. Sarcina Comisiei a fost să identifice și să soluționeze potențialele conflicte. Comisia funcționa prin consens, ceea ce dădea Rusiei o pârgie majoră de influențare a deciziilor. Din acest motiv, Moldova nu a putut obține eliminarea forțelor armate transnistrene ce se aflau (contrar acordului din 1992) în zona de securitate, teoretic sub controlul exclusiv al forțelor de menținere a păcii.

O a doua etapă a crizei a început odată cu semnarea în 1994 a unei declarații comune Mircea Snegur (Președintele Republicii Moldova) — Igor Smirnov (liderul separatist de la Tiraspol), contrasemnată și de reprezentantul OSCE și de un reprezentant al președinției ruse. Dacă până atunci criza avea o componentă militară, iar acordurile semnate vizau în primul rând încetarea focului și menținerea păcii, de aici încep debaterile juridice și constituționale asupra statutului Transnistriei în cadrul Moldovei, precum și stabilirea unui sistem de garanții reciproce împotriva întoarcerii la conflict.

Acesta este momentul în care începe eliminarea barierelor pentru agenții economici din Transnistria, ceea ce a pus bazele pentru redresarea economică a zonei și, în virtutea acordurilor de liber tranzit vamal, a condus la transformarea Transnistriei într-un „rai“ al crimei organizate, al evaziunii fiscale și traficului ilicit. Republica Moldova a eliminat orice control vamal la punctele de trecere dinspre Transnistria, în timp ce Tiraspolul a introdus un control riguros la punctele de trecere dinspre Moldova. Transnistria și-a „legitimat“ astfel frontierele față de statul față de care era în conflict legal și constituțional.

Ulterior, Transnistria a început să preseze tot mai mult pentru semnarea unui document care să statueze clar anumite principii prin care să dezvolte relațiile dintre aceasta și autoritățile centrale ale republicii. Presat de Rusia și după mai multe ezitări, președintele Petru Lucinschi a semnat la 8 mai 1997 un memorandum (memorandumul Primakov) pregătit de experții ruși prin care era introdusă noțiunea incertă de „*stat comun*“, care definea cadrul relațiilor dintre Chișinău și Tiraspol.

Statul comun însemna frontier comună, spațiu economic și juridic comun, spațiu comun de apărare, spațiu social comun. Problemele au apărut din cauza faptului că părțile în conflict au înțeles într-un mod diferit definirea acestui statut comun. Chișinăul concepe Moldova ca un stat unitar, suveran, cu organe centrale ale puterii, subiect unic de drept internațional, în cadrul căruia Transnistria posedă o largă autonomie regională. Transnistria vede în statul comun o confederație a doi actori cu statut egal (inclusiv subiecți diferiți de drept internațional) care, prin acord, pot să decidă formarea unor organe care să aibă atribuții la nivel republican. Unul dintre efectele memorandumului Primakov a fost că Transnistria a câștigat dreptul de a elibera documente vamale de export — nu mai era vorba de situația prin care Chișinăul tolera tranzitul vamal transnistrean și aplica ștampila vamală, ci ceda Tiraspolului integral dreptul de a folosi această ștampilă.

În anii 2002—2003 au apărut mai multe planuri de federalizare a Republicii Moldova ca singură soluție de ieșire din conflict. Unul dintre ele a fost propus de către OSCE în iulie 2002 și era bazat pe principiile federalismului așa cum sunt ele înțelese în Occident: proporționalitate în reprezentarea la centru, egalitate între părțile componente etc.

Periodic, Kremlinul readuce în atenție, pe diferite căi, prin planuri concrete supuse oficial atenției publice — cum ar fi planul propus în noiembrie 2003 de un membru al staff-ului președintelui rus, Dimitri Kozak. Acesta propunea părților implicate soluționarea conflictului prin intermediul federalizării Republicii Moldova. Planul numit „Principii de Bază ale Structurii de Stat a Statului Unificat“ era un proiect de constituție pentru viitoarea federație moldoveană și a fost propus direct Moldovei, fără acordul OSCE, ceea ce a făcut clară intenția Federației Ruse de a nu implica în nici un fel comunitatea internațională și de a păstra problema în cadrul CSI.

În viziunea Planului Kozak, Federația vizată urma să fie asimetrică, prin faptul că Transnistriei i se conferea un statut inegal față de cel al Basarabiei. Planul Kozak se baza pe o concepție de sorginte sovietică a federalismului, transpunerea lui putând genera o confederație cu tendință dezagregativă, de vreme ce două dintre părți — Transnistria și Autonomia Găgăuză — căpătau dreptul la referendum pentru a stabili dacă mai doresc sau nu să aparțină Republicii Moldova și drept de veto asupra chestiunilor de politică internă sau externă care ar fi „contravenit intereselor lor“.

Kozak propunea în planul lui trei tipuri de competențe în interiorul noului stat: ale federației, ale părților componente și unele reunite. Planul conținea însă prevederi care riscuau să cauzeze blocaje și noi conflicte. De exemplu, în Camera Inferioară, aleasă prin reprezentare proporțională, legislația urma să fie votată cu majoritate simplă, dar avea nevoie de acordul Senatului, care urma să fie disproporționat ales — 13 membri aleși de camera inferioară, 9 de Transnistria și 4 de Găgăuzia. Transnistria devenea astfel o minoritate care putea să blocheze orice lege.

Mai mult de atât, prevederile militare ale acestui plan puneau în evidență obiectivul central al Federației Ruse: menținerea controlului militar asupra Transnistriei. Republica Moldova urma, conform planului, să fie demilitarizată. Documentul a fost însă destul de neclar în privința demilitarizării totale, trupele rusești putând totuși să primească dreptul de a rămâne în Transnistria pe o perioadă nedeterminată, ceea ce ar fi transformat Transnistria într-un al doilea Kaliningrad. De asemenea, planul Kozak nu includea nici un fel de garanții internaționale, fiind bazat pe o relație directă Rusia — Moldova, în spiritul conduitei stabilite de Moscova prin intermediul noilor subiecți ai federației.

Este de observat că planul Rusiei nu era direcționat înspre rezolvarea conflictului, ci înspre conservarea unei stări de lucruri conflictuale. Planul ar fi făcut foarte ușor ca Moldova să fie considerată responsabilă pentru nerespectarea unui document semnat „de bună voie“, iar rolul comunității internaționale în rezolvarea conflictului ar fi fost nul.

Planul Kozak a stârnit ample manifestații de protest la Chișinău și a antrenat intervenția diplomatică a statelor UE și a SUA, ceea ce l-a determinat pe președintele Vladimir Voronin să nu semneze memorandumul.

La 22 iulie 2005, la inițiativa lui Vladimir Voronin, Parlamentul de la Chișinău a adoptat o lege organică ce conține principiile rezolvării conflictului transnistrean.³ Acestea sunt inspirate, în primul rând, din propunerile societății civile enunțate în 2004 și se bazează, mai ales, pe principiul celor „3D”: *democratizare, demilitarizare, decriminalizare*. Prezenta lege încearcă să mute centrul de greutate al negocierilor dinspre CSI spre spațiul european de securitate și democrație. Inițierea acestei legi a fost însoțită de adoptarea altor prevederi care vizează reforma unor instituții ce se conțineau în Planului de Acțiune UE — Moldova.

Prin această lege, Transnistria este definită ca o entitate autonomă specială, parte inalienabilă a Moldovei. A fost introdus dreptul localităților din stânga Nistrului de a ține referendumuri prin care să-și decidă apartenența la Transnistria, modalitate utilizată și în cazul autonomiei teritoriale găgăuze. Delimitarea competențelor va fi stabilită prin intermediul unei legi care se referă la statutul legal special al Transnistriei, în acord cu Constituția Republicii Moldova.

La 4 februarie 1993, Consiliul Permanent al OSCE a înființat misiunea sa din Republica Moldova, cu scopul de a facilita rezolvarea pe cale politică a conflictului, de a acorda asistență pentru consolidarea suveranității Republicii Moldova și pentru obținerea unui statut special al regiunii transnistrene. De asemenea, misiunea trebuia să monitorizeze situația existentă, inclusiv la nivel militar, să sprijine retragerea trupelor străine din țară, transformările democratice, repatrierea refugiaților și respectarea drepturilor omului.

În 8 mai 1997, la propunerea OSCE, a fost semnat la Moscova un Memorandum privind normalizarea relațiilor dintre Republica Moldova și Transnistria. Acesta prevedea renunțarea la utilizarea forțelor armate în relațiile dintre părți, medierea diferendelor de către Statele Garante (Rusia și Ucraina), OSCE și CSI, stabilirea statutului Transnistriei de comun acord, participarea Transnistriei la elaborarea politicilor externe care o priveau direct, continuarea asistenței OSCE pentru normalizarea situației, continuarea misiunii de menținere a păcii, conform acordului din 21 iulie 1992 și reintegrarea Transnistriei în structura statală a Republicii Moldova.

La 20 martie 1998 a fost semnat, la Odessa, în prezența șefului Misiunii OSCE, Acordul privind măsurile de creștere a încrederii și dezvoltarea contactelor dintre cele două părți. Acesta prevedea o reducere drastică a numărului de soldați din trupele de menținere a păcii ale părților implicate, demilitarizarea zonei de securitate dintre cele două părți și introducerea de trupe ucrainene pentru menținerea păcii, reducerea controlului vamal dintre cele două părți, refacerea podurilor peste Nistru, retragerea

3 Lege Nr. 173 din 22.07.2005 „cu privire la prevederile de bază ale statutului juridic special al localităților din stînga Nistrului (Transnistria)”. Publicat: 29.07.2005 în Monitorul Oficial Nr. 101-103, art. Nr: 478.

echipamentului militar rusesc prin Ucraina, combaterea traficului ilegal de arme și droguri, informarea obiectivă a opiniei publice din partea ambelor părți, susținerea unor programe de investiții care să relanseze obiectivele industriale și energetice și să asigure protecția mediului, respectarea drepturilor omului în conformitate cu regulile dreptului internațional.

La summit-ul OSCE de la Istanbul (1999) s-a decis retragerea trupelor, armelor și muniției rusești din Transnistria până la finalul anului 2002. La 16 iulie 1999, Republica Moldova și Transnistria au semnat, la Kiev, în prezența reprezentantului OSCE, o Declarație Comună privind normalizarea relațiilor bilaterale. Aceasta prevedea construirea relațiilor pe baza principiilor existenței unor frontiere comune și a unor politici economice, sociale, juridice și de apărare comune. În 2001, președinția austriacă a OSCE a atras atenția asupra faptului că Rusia nu ia nici o măsură pentru a-și respecta obligațiile asumate la Istanbul.

Adunarea Parlamentară a OSCE a adoptat mai multe rezoluții în privința Transnistriei în timpul sesiunilor anuale de la București (iulie 2000), Paris (iulie 2001), Berlin (iulie 2002), Rotterdam (iulie 2003).

La 3 iulie 2002 Moldova și Transnistria au semnat, la Kiev, în prezența reprezentanților Rusiei, Ucrainei și OSCE, un document care prevedea federalizarea Republicii Moldova. Acest proces urma să fie supervizat de cele trei părți garante. Cele două părți au fost de acord cu cinci principii de bază: crearea unui stat federal, integritatea Republicii Moldova în frontierele sale din 1990, suveranitatea Republicii Moldova, considerarea Transnistriei ca parte componentă a acestui stat moldovenesc și autonomia Transnistriei (constituție proprie, instituții proprii, legislație proprie, drapel și stemă proprie).

Se prevedea administrarea în comun a afacerilor externe, sistemului judiciar, forțelor armate, monedei, vămilor.

Cu ocazia Conferinței OSCE de la Maastricht, desfășurată în perioada 1-2 decembrie 2003, nu s-a reușit adoptarea unui document final cu privire la Transnistria, datorită, în principal, refuzului Rusiei de a se include un termen precis privind retragerea trupelor sale din zonă. Se prevedea crearea unei Comisii Constituționale Mixte, retragerea arsenalului și a contingentului militar rusesc din zonă, desfășurarea unei misiuni multinaționale de consolidare a păcii sub mandat OSCE și a unui contingent de observatori militari neînarmați în Transnistria.

La 13 februarie 2004, Statele Garante — Rusia și Ucraina, alături de președinția bulgară a OSCE, au emis o serie de Propuneri și Recomandări vizând reglementarea problemei transnistrene. Acest act prevedea că structura statală a Republicii Moldova va fi de tip federal. În cadrul acestui stat, Transnistria urma să aibă constituție și legislație proprie în acord cu Constituția Federală. Era statuată libertatea de mișcare a cetățenilor, bunurilor, serviciilor și finanțelor pe teritoriul statului federal concomitent cu desființarea barierelor vamale interne.

În rezoluția adoptată la summit-ului OSCE de la Washington (1-5 iulie 2005), pregătită de diplomatul finlandez Kimmo Kiljunen, s-a neglijat poziția Chișinăului, dar, în schimb, a fost avantajat Tiraspolul. S-a căzut de acord ca planul rusesc și cel

ucrainean de reglementare transnistreană să fie combinate într-un singur document care s-ar constitui într-o bază pentru adoptarea cât mai curând posibil a unui statut juridic al Transnistriei.

Prin adoptarea „Legii cu privire la prevederile de bază ale statutului juridic special al localităților din stânga Nistrului (Transnistria)“, la 22 iulie 2005, Parlamentul de la Chișinău a reușit să demonteze unele mecanisme din planul Iușcenko,⁴ de recunoaștere internațională a Transnistriei. Este vorba în primul rând de înlocuirea noțiunii de „republică“ — ce ducea la federalizare și ulterior la separare prin referendum — cu cea de „republică cu autonomie“, și de condiționarea alegerilor în Consiliul Suprem al Transnistriei de demilitarizarea și democratizarea regiunii.

Necesar de menționat că implicarea OSCE în soluționarea conflictului transnistrean nu a dat rezultate, deoarece este o instituție care funcționează după regula consensului (Federația Rusă are drept de veto) și nu are mecanisme care să determine aplicarea unei decizii luate.⁵ Cauzele principale, care au determinat liderii mișcării separatiste din regiunea de est a Republicii Moldova să opună rezistență, inclusiv militară, autorităților legale ale Republicii Moldova sînt următoarele:⁶

Teritorial-statutare: declanșarea conflictului cu autoritățile constituționale ale țării a avut ca obiectiv principal acapararea unei părți a teritoriului Republicii Moldova, în scopul creării condițiilor prealabile de desemnare a statutului formațiunii separatiste ca stat cvasi-independent;

Geopolitice: crearea platformei de presiune politică în scopul menținerii Moldovei în sfera de influență a Rusiei, pentru a preveni presupusa unire cu România, crearea în acest scop a enclavei ruse la frontiera moldo-ucraineană;

4 „Planul Iușcenko” a fost prezentat opiniei publice la 16 iunie 2005, la Vinnița, Ucraina. Acest Plan pornea de la o idee apriori irealizabilă — democratizarea Transnistriei pornind de la resursele ei interne, făcând abstracție de parghiile cu care Rusia controlează situația internă în această regiune. Ulterior, Planul Iușcenko prevedea soluționarea definitivă a conflictului prin atingerea unei soluții reciproc acceptabile la masa de negocieri între Transnistria „democratizată” și puterea centrală de la Chișinău. Abordarea problemei Transnistrene în Planul Iușcenko era bazată pe aceeași schemă eronată de percepere a conflictului, impusă pe parcursul mai multor ani de către Federația Rusă, și care pornea de la ideea că fenomenul cunoscut sub denumirea de „conflict Transnistrean” este unul intern, și că populația din Transnistria este „parte” în conflict. În plus, chiar dacă să admitem că „democratizarea” Transnistriei ar fi avut loc, Planul Iușcenko presupunea recunoașterea internațională a legitimității administrației din Transnistria, însă nu prevedea nici o garanție de atingere a vreunei soluții viabile a conflictului Transnistrean la masa de negocieri. Prin urmare, Planul Iușcenko mai degrabă garanta independența Transnistriei în raport cu Republica Moldova, fără a oferi vreuna garanție că Republica Moldova va deveni cândva o țară reintregită. Oazu Nantoi, op. cit.

5 Institutul „Ovidiu Șincai”. Raport de analiză politică, Transnistria. Evoluția unui conflict înghețat și perspective de soluționare, septembrie 2005 [http://leader.viitorul.org/public/555/ro/raport_romania%20on%20transnistria\[1\].pdf](http://leader.viitorul.org/public/555/ro/raport_romania%20on%20transnistria[1].pdf)

6 Cauzele care au stat la baza conflictului transnistrean și evoluția sa <http://www.moldovenii.md/md/section/565>

Cultural-lingvistice: nemulțumirea minorității — vorbitorilor de limbă rusă de introducerea limbii moldovenești în calitate de limbă de stat și necesitatea de a se adapta situației noi, percepută subiectiv ca o pierdere a statutului social cu care au fost obișnuiți;

Socio-economice: amenințarea de redistribuire a puterii și a resurselor economice în regiunea transnistreană;

Socio-ideologice: opunerea de rezistență a nomenclaturii de tip sovietic proceselor de democratizare și încercările lor de a-și menține statutul în cadrul vechiului sistem pe teritoriul regiunii;

Etno-demografice: tendința de a mobiliza și a angaja în lupta cu autoritățile legale ale Republicii Moldova colectivele de muncă ale întreprinderilor industriale mari, de pe malul stâng al Nistrului, formate, în general, ca urmare a migrației forței de muncă din republicile slave ale URSS.

În concluzie vom menționa că, nu există absolut nici un fel de premise pentru autodeterminarea politică a acestui teritoriu, deoarece în această regiune nu există un popor sau o națiune distinctă, care ar popula un teritoriu etnic și care în virtutea acestor consecințe ar putea pretinde la autodeterminare.

Unități teritoriale cu statut special

Necesar să menționăm că astăzi în lume există peste 3000 comunități etnice, dintre care numai 300 sunt organizate în formațiuni statale și diferite autonomii. Deci problema separatismului teritorial apare în diferite regiuni, state în dependență de mai mulți factori sociali, politici sau economici în care diferite grupuri etnice considerând existența unor lezări în drepturi se organizează în diferite mișcări separatiste, mergând până la cereri de autodeterminare sau chiar acte de autodeterminare.

În regulă generală într-un stat unitar, organizarea administrativă a teritoriului este, și ea unitară, ca aspect al egalității juridice a teritoriului de stat. De la această regulă pot exista și excepții, dar numai dacă sunt recunoscute expres de Constituție ori dacă Legea fundamentală îngăduie legiuitorului ordinar să le stabilească.⁷

Constituția Franței de exemplu, reglementează departamentele de peste mări și teritoriile de peste mări. Cu privire la departamentele de peste mări, regimul legislativ și organizarea lor administrativă pot face obiect al unor măsuri de adaptare reclamate de situația lor specială. Teritoriile de peste mări au o organizare specială, ținând cont de interesele lor proprii, în ansamblul intereselor Republicii. Legea fixează, de asemenea, norme speciale pentru administrarea marilor orașe (Paris, Lion și Marsilia), pentru regiunea pariziană (Ile de France), pentru Corsica și pentru regiunile de peste mări. Cele 4 departamente de peste mări, cele 4 teritorii de peste mări și Corsica formează colectivitățile periferice, care aparțin Republicii, dar care,

7 Corneliu-Liviu Popescu. Autonomia locală și integrarea europeană. București: Editura All Beck, 1999, p.159.

datorită caracteristicilor istorice, geografice, economice și politice, beneficiază de o organizare instituțională particulară, derogatorie de la cea de drept comun.

Constituția Italiei fixează cinci regiuni cu forme și condiții speciale de autonomie, potrivit statutelor speciale adoptate prin legi constituționale.

Danemarca stabilește, prin Constituție, un regim special pentru administrarea insulelor Feroe și Groenlanda.

Constituția Greciei prevede un statut privilegiat pentru Muntele Athos. În Portugalia arhipelagurile Acores și Madera reprezintă regiuni autonome, regimul lor politic și administrativ fiind fondat pe caracteristicile geografice, economice, sociale și culturale ale acestor regiuni și pe aspirațiile imemorabile de autonomie ale populațiilor insulare.

Și legislația Republicii Moldova prevede acordarea de statute juridice speciale unor unități administrativ-teritoriale. Astfel, art.110 alin.(2) din Constituție fixează dispoziția precum că, localităților din stânga Nistrului le pot fi atribuite forme și condiții speciale de autonomie în conformitate cu statutul special adoptat prin lege organică.

Alin.(3) al art.110 prevede statut special pentru capitala Republicii Moldova or.Chișinău, care se reglementează prin lege organică.

Art.111 din Constituție stabilește statutul juridic special pentru Unitatea teritorială autonomă Găgăuzia.

Statutul juridic special al Transnistriei

La capitolul statutul juridic special al Transnistriei sunt generate foarte mari și îndelungate discuții, cu diferite propuneri, pornind de la ideea transformării Republicii Moldova în confederație sau federație și până la constituirea unei unități (regiuni) administrativ-autonome de tipul găgăuz.

Legea Nr. 173 din 22.07.2005 cu privire la prevederile de bază ale statutului juridic special al localităților din stânga Nistrului (Transnistria) este primul semn al unei concepții coerente în tratarea problemei Transnistriei.

Vom nominaliza unele reglementări din legea menționată care trebuie să constituie baza statutului special al autonomiei transnistrene.

Art. 1. — (1) Întru realizarea politicii de reintegrare a Republicii Moldova, sprijinindu-se pe Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 117-XVI din 10 iunie 2005, procesul de negocieri cu Transnistria se desfășoară în vederea atingerii scopurilor de democratizare și de demilitarizare a Transnistriei.

(2) După îndeplinirea condițiilor privind demilitarizarea, stipulate în Hotărârea Parlamentului nr. 117-XVI din 10 iunie 2005, în special a celor referitoare la onorarea de către Federația Rusă a obligațiilor asumate la Summitul OSCE de la Istanbul (1999) privind evacuarea integrală, urgentă și transparentă a trupelor și armamentului de pe teritoriul Republicii Moldova, și după formarea, în Transnistria, a unui sistem al puterii alese în mod democratic, procesul de negocieri se desfășoară pentru elaborarea în comun și adoptarea Legii organice a Republicii Moldova cu privire la statutul juridic special al Transnistriei.

Art. 2. — Drept bază pentru elaborarea și adoptarea Legii Republicii Moldova cu privire la statutul juridic special al Transnistriei vor servi principalele prevederi ale prezentei legi.

Art. 3. — (1) În componența Republicii Moldova se va constitui unitatea teritorială autonomă cu statut juridic special Transnistria.

(2) Transnistria este parte componentă inalienabilă a Republicii Moldova și, în limita împuternicirilor stabilite de Constituția și alte legi ale Republicii Moldova, soluționează problemele date în competența ei.

(3) Pot intra în componența Transnistriei sau ieși din componența ei localitățile din stînga Nistrului în baza referendumurilor locale organizate în conformitate cu legislația Republicii Moldova.

Art. 4. — (1) Organul reprezentativ al Transnistriei este Consiliul Suprem. Consiliul Suprem este organul suprem al puterii legislative al Transnistriei cu drept de a adopta legi de importanță locală și alte acte normative în limita competenței sale.

(2) Consiliul Suprem este ales în baza unor alegeri libere, transparente și democratice. Pregătirea și desfășurarea alegerilor în Consiliul Suprem al Transnistriei de legislatura I-a se vor face, cu acordul OSCE, de către Comisia Electorală Internațională sub mandatul OSCE, cu monitorizarea Consiliului European și în conformitate cu legislația Republicii Moldova. Temei pentru desfășurarea alegerilor libere și democratice îl constituie realizarea condițiilor privind democratizarea și demilitarizarea Transnistriei, adoptate prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr. 117-XVI din 10 iunie 2005.

(3) Consiliul Suprem al Transnistriei adoptă Legea fundamentală a Transnistriei.

(4) Legea fundamentală a Transnistriei, modificările și completările operate în ea nu pot contraveni Constituției Republicii Moldova.

(5) Împuternicirile Consiliului Suprem al Transnistriei, precum și funcțiile organului executiv al Transnistriei se stabilesc în baza procesului de negocieri în conformitate cu art. 1 alin. (2) și art. 4 alin. (2) din prezenta lege.

Art. 5. — Judecătorile, organele procuraturii, Direcția Serviciului de Informații și Securitate și Direcția Afacerilor Interne ale Transnistriei sînt părți componente ale sistemului unic de instanțe judecătorești și ale sistemului unic de organe de drept ale Republicii Moldova și își desfășoară activitatea de îndeplinire a justiției, de asigurare a ordinii de drept și a securității statului în baza legislației Republicii Moldova.

Din analiza actului legislativ respectiv se poate concluziona că statutul special care poate fi acordat Transnistriei nu poate nici de cum îmbrăca forma unei formațiuni statale suverane și independente. Statutul special trebuie văzut într-o formă autonomă de administrare a unei unități administrativ-teritoriale în baza principiului de descentralizare administrativă, care prevede atât o largă autonomie administrativă și economică.

Prezintă interes și modelul propus de prof. Andrei Smochină care consideră că, statutul special ar putea să conțină următoarele: guvernator ales prin alegeri universale; adunare reprezentativă cu dreptul de a adopta propriul statut și legi locale.

Prof. Andrei Smochină propune următoarele principii în baza căror trebuie să fie elaborat statutului special al Transnistriei:

- titularul puterii în Moldova este numai poporul, iar autorităților reprezentative din raioanele de est li se încredințează doar exercițiul puterii și nu puterea ca atare;
- recunoașterea unor categorii de interese a minorităților distincte de cele naționale;
- recunoașterea necesității introducerii unui sistem de autogovernare, în care cetățenii sunt egali, iar deciziile politice corespund voinței majorității;
- calitatea de persoană juridică a localităților din stânga Nistrului atrage după sine deținerea de resurse și patrimoniu propriu, de autonomie financiară;
- desemnarea prin vot universal a autorităților reprezentative căreia populația din teritoriu îi va încredința administrarea afacerilor sale;
- independența autorităților publice reprezentative autonome în vederea gestionării afacerilor de interes local prin adoptarea de acte juridice necesare realizării atribuțiilor ce le revin conform legii;
- exercitarea unui control de stat asupra legalității realizării autonomiei în teritoriu.⁸

Statut juridic special al Găgăuziei

Art.111 din Constituția Republicii Moldova stabilește că Găgăuzia este o unitate teritorială autonomă cu un statut special care, fiind o formă de autodeterminare a găgăuzilor, este parte integrantă și inalienabilă a Republicii Moldova și soluționează de sine stătător, în limitele competenței sale, potrivit prevederilor Constituției Republicii Moldova, în interesul întregii populații, problemele cu caracter politic, economic și cultural.

Prin sintagma prin care se constată că autonomia Găgăuziei este o formă de autodeterminare a găgăuzilor, trebuie de înțeles că această autodeterminare are un caracter administrativ, iar populația teritoriului respectiv este parte integrantă a popoului Republicii Moldova, care își administrează într-o manieră autonomă problemele de interes local, fără a prejudicia integritatea și inalienabilitatea teritoriului țării.

Accentuarea prin normă constituțională a faptului că Găgăuzia este parte integrantă și inalienabilă a Republicii Moldova scoate în evidență faptul că această unitate teritorială autonomă nu poate să-și realizeze autonomia în afara Republicii Moldova. Acest principiu întărește principiul inalienabilității teritoriului, care înseamnă interzicerea înstrăinării lui sub orice formă. Astfel, prevederile constituționale interzic abandonarea, pierderea prin prescripție, cesiune, donație sau înstrăinare a terenului în folosul Găgăuziei. Efectuarea oricărei acțiuni din cele menționate este ilegală și interzisă de Constituție. Inalienabilitatea înseamnă, de asemenea, imposi-

⁸ Andrei Smochină. Considerațiuni teoretice privind statutul special al localităților din stânga Nistrului. Legea și viața, nr.100, aprilie 1999, p.19.

bilitatea oricărui alt stat de a exercita atribute de putere asupra Găgăuziei, indiferent de motivele care pot fi invocate.⁹

Principiile menționate pun în valoare alte două principii de care este legată Găgăuzia, cel al indivizibilității teritoriului și al unității statului. Indivizibilitatea teritoriului în contextul analizat semnifică evident unitatea lui și este în strânsă legătură cu inalienabilitatea. Indivizibilitatea teritoriului nu poate fi interpretată ca o interdicere de a organiza teritoriul sub aspect administrativ în unități administrative-teritoriale, inclusiv autonome, cu statut special.

În dezvoltarea acestor prevederi constituționale există Legea nr. 344-XIII din 23.12.1994 privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri).¹⁰

În această ordine de idei, vom menționa că alin.(4) al art.1 din legea menționată, care spune că: *“În cazul schimbării statutului Republicii Moldova ca stat independent poporul Găgăuziei are dreptul la autodeterminare externă”*, vine în contradicție cu principiul caracterul unitar și indivizibil a statului reglementat alin.(1) al art.1 din Constituție, precum și cu principiul inalienabilității teritoriului Republicii Moldova, principiu consfășit prin alin.(1) al art.3 din Constituție. În afară de aceasta, prin sintagma *autodeterminare externă* este introdusă o noțiune nouă în dreptul constituțional și internațional public deoarece, autodeterminarea poate fi politică, administrativ, culturală. Apoi, există regula generală, dacă dreptul la autodeterminare există, el trebuie recunoscut și nu poate fi condiționat.¹¹

Legea nr. 344-XIII din 23.12.1994 acordă etniei găgăuze o largă autonomie în tot ceea ce ține de administrarea proprie a intereselor lor, interese de nivel local. Interesele de nivel republican sunt gestionate și garantate de serviciile specializate desconcentrate ale statului.

În acest sens, art.1 alin.(2) din lege stabilește dispoziția precum că pe teritoriul unității teritoriale autonome Găgăuzia sunt garantate toate drepturile și libertățile prevăzute de Constituția și legislația Republicii Moldova. Legea prevede că Găgăuzia este administrată în temeiul Constituției Republicii Moldova, prezentei legi și altor legi ale Republicii Moldova, Regulamentului Găgăuziei și actelor normative ale Adunării Populare (Halc Toplușu) a Găgăuziei, care nu vin în contradicție cu Constituția și legislația Republicii Moldova.

9 Creangă Ion. Curs de drept administrativ. Volumul II, Chișinău: Editura Epigraf, 2005, p.305.

10 Legea nr. 344-XIII din 23.12.1994 „privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri)”. Publicat: 14.01.1995. În: Monitorul Oficial. Nr. 3-4, art Nr. 51.

11 Curtea Constituțională a Republicii Moldova la data de 21.12.1995 prin Hotărârea nr.35 a apreciat absolut incorect următoarele: *“Este de remarcat că în articolul 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat de Adunarea Generală a ONU la 16 decembrie 1966 și ratificat de Republica Moldova la 28 iulie 1990, se prevede că toate popoarele au dreptul de a dispune de ele însele deci acordarea populației Găgăuziei, parte componentă a poporului Republicii Moldova, a dreptului la autodeterminare externă, prin Lege organică, nu contravine nici normelor internaționale.”* Hotărârea Curții Constituționale nr. 35 din 21.12.1995 cu privire la constituționalitatea articolului 1 alineatul (4) din Legea nr. 344-XIII din 23.12.1994 privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri), Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 2-3/35 din 11.01.1996.

Limbile oficiale ale Găgăuziei sunt limbile moldovenească, găgăuză și rusă. Pe teritoriul Găgăuziei este garantată funcționarea, alături de limbile oficiale, și a altor limbi.

Correspondența cu autoritățile administrației publice ale Republicii Moldova, cu întreprinderile, organizațiile și instituțiile situate în afara teritoriului Găgăuziei se face în limba moldovenească și rusă.

În scopul garantării dreptului la autoadministrare a găgăuzilor art.6 stabilește că pământul, subsolul, apele, regnul vegetal și cel animal, alte resurse naturale, bunurile mobile și imobile, aflate pe teritoriul Găgăuziei, sînt proprietate a poporului Republicii Moldova și constituie totodată baza economică a Găgăuziei; art.12 lit. (i) prevede dreptul Adunării populare, autoritatea reprezentativă a Găgăuziei, de a se adresa, în condițiile legii, Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru a anula actele normative ale autorităților legislative și executive ale Republicii Moldova care lezează împuternicirile Găgăuziei; art.27 stabilește că legea nr. 344-XIII se modifică și se completează cu votul a trei cincimi din deputații aleși în Parlamentul Republicii Moldova.

Autoritatea reprezentativă a Găgăuziei este Adunarea Populară, investită cu dreptul de a adopta acte normative, în limitele competenței sale în următoarele domenii:

- a) știință, cultură, învățămînt;
 - b) gospodărie comunală și de locuințe, urbanistică;
 - c) ocrotire a sănătății, cultură fizică și sport;
 - d) activitate bugetar-financiară și fiscală locală;
 - e) economie și ecologie;
 - f) relații de muncă și asistență socială.
- (3) În afară de aceasta, de competența Adunării Populare țin:
- a) soluționarea în condițiile legii a problemelor organizării teritoriale a Găgăuziei, stabilirii și modificării categoriei localităților, a hotelurilor raioanelor, orașelor și satelor, denumirilor lor;
 - b) participarea la promovarea politicii interne și externe a Republicii Moldova în problemele care privesc interesele Găgăuziei;
 - c) stabilirea modului de organizare și de activitate a autorităților administrației publice locale ale Găgăuziei și a asociațiilor de cetățeni, cu excepția partidelor și altor organizații social-politice;
 - d) fixarea, organizarea și efectuarea alegerilor de deputați în Adunarea Populară și aprobarea componenței Comisiei Electorale Centrale pentru efectuarea alegerilor; fixarea alegerilor în autoritățile administrației publice locale din Găgăuzia;
 - e) efectuarea referendumului local în problemele ce țin de competența Găgăuziei;
 - f) aprobarea regulamentului privind simbolică Găgăuziei;
 - g) stabilirea titlurilor de onoare și aprobarea distincțiilor;
 - h) examinarea chestiunii și înaintarea în Parlamentul Republicii Moldova a inițiativei privind decretarea stării excepționale pe teritoriul Găgăuziei și instituirea formei speciale de administrare, în acest caz, în interesul securității și protecției locuitorilor Găgăuziei

CATEGORIILE FILOSOFICE DE ESENȚĂ, CONȚINUT ȘI FORMĂ ÎN TEORIA RĂSPUNDERII JURIDICE

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

Vasile DOBÎNDA, doctorand (ORCID: 0000-0002-4521-6126)

PHILOSOPHICAL CATEGORIES OF ESSENCE, CONTENT AND FORM IN THE THEORY OF LEGAL RESPONSIBILITY

The structure of legal liability phenomenon problem is inherent of determination of it as a complex legal phenomenon. The structure of legal liability phenomenon represents a system of elements that complement each other and not chaotic, for these reasons researching this subject about structure involves a systemic approach.

The notions of essence, content and form are philosophical concepts. General Theory of Law does not define, but it endorses the meaning which it gives philosophy.

In this paper we put in order to classify from diversity of features of legal liability phenomenon, essence, content, and its internal structure.

Keywords: legal liability phenomenon, essence, content

Problema structurii fenomenului răspunderii juridice este inerentă determinării acesteia drept un fenomen juridic complex. Structura fenomenului răspunderii juridice reprezintă un sistem de elemente ce se completează și nicidecum haotic, tocmai din aceste considerente cercetarea acestui subiect ce ține de structură implică o abordare sistemică.

Noțiunile de esență, conținut și formă sunt concepte filosofice. Teoria Generală a Dreptului nu le definește, ci și le însușește în înțelesul pe carele îl dă filosofia.

În această lucrare ne-am pus scopul de a clasifica, din diversitatea de trăsături a fenomenului răspunderii juridice, esența, conținutul și structura internă a acesteia.

Cuvinte cheie: răspundere juridică, responsabilitate juridică, structură internă.

Problema structurii fenomenului răspunderii juridice este inerentă determinării acesteia drept un fenomen juridic complex. Structura fenomenului răspunderii juridice reprezintă un sistem de elemente ce se completează și nicidecum haotic, tocmai din aceste considerente cercetarea acestui subiect ce ține de structură implică o abordare sistemică.

Prin abordarea sistemică a dreptului se are în vedere că fenomenele social-juridice, printre care și fenomenul răspunderii juridice, reprezintă un ansamblu de sisteme, subsisteme și acțiuni complexe, unitare, stabile și organizate, autoreglate, conexe și integrate organic în mediul social-politic cu care se penetrează în mod reciproc, ceea ce permite integrarea lor ca a unor modele cibernetice

susceptibile de modelare, în scopul perfecționării activităților legislative, executive și judiciare¹.

În această lucrare ne-am pus scopul de a clasifica, din diversitatea de trăsături a fenomenului răspunderii juridice, esența, conținutul și structura acestuia.

Astfel, la determinarea sistemului răspunderii juridice și a numărului de elemente componente, cercetătorii utilizează cele mai diverse criterii, fapt ce duce la ideea că o abordare metodologică primară ar putea fi, determinarea sistemului răspunderii juridice, drept „un set de elemente de aceeași sau de natură diversă între care există conexiuni și care se semnifică în funcție de raporturile conexe ce se caracterizează prin particularități bine determinate, prin unitate, în același timp, exprimă prin calități integrale și funcțiile diversității”².

Până a trece direct la elucidarea structurii fenomenului răspunderii juridice, vom încerca să explicăm câteva noțiuni, care sunt inerente oricărui fenomen juridic, este vorba de categoriile filosofice de esență, conținut și formă.

Noțiunile de esență, conținut și formă sunt concepte filosofice. Teoria Generală a Dreptului nu le definește, ci și le însușește în înțelesul pe carele îl dă filosofia.

Prin *esență*, prof. Gh. Mihai înțelege natura permanentă a unei entități care, *împreună cu alte entități care o poartă, constituie o clasă*³.

Oricât de diferiți ar fi oamenii, sub aspectele sexului, rasei, naționalității, limbii, credinței religioase, temperamentului și caracterului, fiecare din ei poartă o natură permanentă, o esență numită om. Această natură permanentă înmănușează un număr de însușiri necesare; în absența uneia nu e posibil să fie om. O însușire din esență — o însușire esențială — este aceeași la orice om. Astfel, însușirea raționalității ține de esența umană. Oamenii, individuali, sunt mai mult sau mai puțin inteligenți, dar toți sunt ființe raționale, sunt mai mult sau mai puțin volitivi, dar toți sunt ființe volitive, sunt mai mult sau mai puțin afectivi, dar toți sunt dotați cu afectivitate. În lumea nonumană nu există vreun fel de entitate rațională-volitivă-afectivă.

Așadar, *esența* este natura permanentă a entităților, în pofida schimbărilor lor accidentale. Raționalitatea, volitivitatea și afectivitatea le poartă fiecare om, indiferent de schimbările corporale, psihice, intelectuale care i se pot petrece în viață.

Sistemele de răspundere juridică, în marea lor diversitate exprimă dreptul, care, component al fenomenului juridic-social, însuși este un fenomen social. Dacă răspunderea juridică este un fenomen social, ca și alte fenomene sociale — răspunderea morală, răspunderea religioasă, răspunderea cutumiară, toate luate împreună, formînd fenomenul răspunderii sociale, atunci împreună cu acestea poartă și exprimă aceeași esență, natură permanentă în pofida variabilității sale. Cercetînd ce este permanent în cadrul fenomenului răspunderii sociale și regăsind acest „ce” și în cazul fenomenului răspunderii juridice, vom descoperi *esența*.

1 D. Baltag. Teoria generală a dreptului. Chișinău: Tipografia Centrală, 2010. p. 53.

2 Д.А Керимов. Философские проблемы права. Москва, 1972. с.97.

3 Gh. Mihai. Teoria generală a dreptului. București, 2008. p.31.

Sfera noțiunii de răspundere este foarte largă, întrucît — așa cum s-a remarcat — majoritatea acțiunilor umane sînt susceptibile să genereze o formă sau alta de răspundere, diferite norme de conduită conținând caracter reglator prin care societatea își apără interesul său general în mod cît mai complet, pe de o parte, iar pe de alta îl promovează. Astfel, privite în ansamblu, normele reprezintă mijloace de organizare a acțiunilor umane; întrucît individul uman are posibilitatea de a le respecta dispozițiile sau nu, modul în care se poate realiza reglarea conduitei prin intermediul acestora va dobîndi *sens pozitiv, de conformare*, sau *negativ, de conflict*; conduita negativă — prejudicierea patrimoniului altuia, crima, violul, traficul de influență etc. — este nesincronizare între interesele generale ale societății — care, oricum, prevalează — și interesele personale ale individului, materializate în acțiunea potrivnică prescripțiilor normelor. Indiferent de atașamentul nostru individual la interesele pe care le avem, interesele generale ale societății concrete au prioritate logică. Marea problemă, perpetuă, în fond, e detectarea și consfințirea în legi a acestor interese generale de către legislatorul viabil; numim viabil acel legislator care servește interesul general în chip real⁴.

Așadar, normele sociale instituie obligații și sînt obligatorii — morale, politice, religioase, cutumiare — sunt forme prescriptive sub care identificăm operații de identificare a comportamentului uman de către comunitate.

Profesorul I. Craiovan, consideră răspunderea juridică formă specifică a răspunderii sociale și enumeră „răspunderea politică, morală, religioasă, culturală, juridică”⁵. Răspunderea Guvernului poate fi alături de răspunderea juridică și una politică, deci poate fi angajată fără să fi existat o încălcare a dispozițiilor dreptului pozitiv. Nu putem trage la răspundere Guvernul minoritar liberal-democrat sau opoziția comunist-socialistă pentru lipsă de patriotism, pentru că patriotismul e valoare morală legată de realitatea unei *patrii* pe care și unii și alții o resping; liberal-democrații încurajează numai promovarea valorilor univesaliste, pe cînd cominiștii și socialiștii — internaționalismul.

Referitor la cele expuse anterior, A. Macintyre sublinia, „în orice societate în care guvernul nu exprimă sau nu reprezintă comunitatea morală a cetățenilor, ci o serie de organisme instituționale, care impun o unitate birocratică unei societăți fără consens moral, autentic natura răspunderii politice (obligații politice) devine sistematic neclară”⁶.

Așadar, normele sociale instituie *obligații*. *Obligația* de a repara prejudiciu, subînțeles cu limpezime, că e apreciat pozitiv, cel care îndeplinește obligația și dimpotrivă, negativ, cel care a încălcat. Deci, putem concluziona, că în caz de neconcordanță între conduita individului și imperativul normelor interne răspunderea socială, care îmbracă formele răspunderii juridice, morale, religioase etc.

4 Gh. Mihai. Fundamentele dreptului. Teoria răspunderii juridice. Vol. V. București: C. H. Beck, 2006. p.63.

5 I. Craiovan. Tratat elementar de teoria general a dreptului. București, 2001. p.283.

6 A. Macintyre. Tratat de morală. București, 1998. p.258.

M. Eliescu în una din lucrările sale menționa, „specificul răspunderii juridice constă în aceea că ea se referă la *obligatia* de a răspunde pentru încălcarea normei de drept, care constituie singurul temei al răspunderii ...”⁷.

De asemenea, E. Lupan sublinia, că „... răspunderea juridică implică *obligatia* de a suporta o sancțiune juridică”⁸.

Orice conduită umană contrară cerințelor regulilor de conviețuire și colaborare primește — într-un fel sau altul — pecetea dezaprobării sociale: nu-ți respecti părinții; nu ești fidel credinței strămoșilor; nu participi la treburile obștești; furi; nu onorezi o promisiune, nu restitui bunul împrumutat, refuzi limba comunității, agrezezi în chip gratuit; de fiecare fel de conduită întâlnim altfel de dezaprobare concretă comunitară⁹.

În concluzie, noțiunea de răspundere nu este specifică în exclusivitate dreptului pozitiv, în mod obișnuit, indiferent de forma sub care se manifestă, ea are în substrat o *obligatie-datorie* fundamentală de a respecta consecințele încălcării unor reguli de conduită. Această *obligatie-datorie* revine autorului faptei cu rezonanță socială. Prin urmare, *a avea răspundere* rezidă din *a fi responsabil* și dacă sînt responsabil atunci sînt răspunzător și voi fi fiind tras la răspundere din două direcții: dinspre mine (datoria) și dinspre societate (*obligatia*). Conștiința mea morală este „instanță” care mă trage la răspundere: „Ai făcut bine ce-ai făcut? Ai fost cinstit? Vrei să procedezi onest?” etc. Mai apare o instanță morală, amintită mai sus: „Gura lumii”, altfel numită conștiința morală a comunității căreia aparținem și de care nu putem declara că ne sinchisim zero, fără riscul de a fi respins definitiv de ea, căci dezaprobarea ei nu e puțin lucru, menționează Gh. Mihai¹⁰.

Altfel spus, răspunderea juridică este *obligatia* de a răspunde pentru încălcarea normei de drept, *obligatia* de a suporta o sancțiune juridică. Dacă așa stau lucrurile răspunderea juridică nu poate deriva din sancțiunea juridică. Pentru N. Popa; M.C. Iremia și S. Cristea: „răspunderea și sancțiunea apar ca două fețe ale aceluiași fenomen social. Sancțiunea, ca o condiție vitală a existenței în societate trebuie să restituie credința zdruncinată de fapta antisocială”¹¹.

Doctrinarii, în identificarea esenței fenomenului răspunderii juridice, s-au preocupat de definirea ei, astfel, încît aceasta să aibă vocația universalității. Într-o asemenea tentativă sensul ei este frecvent identificat în *obligatia de a suporta consecințele nerespectării dispozițiilor din normele de conduită*, *obligatie* ce constă în sancțiunea ce-o substanțializează.

Sujestive exemple întâlnim la autorii italieni și francezi A. Levi afirmă, că fapta ilicită constă în neîndeplinirea voluntară a unei prestații, impuse de lege în cadrul unui raport juridic originar și că răspunderea juridică nu ar fi decît *obligatia*

7 M. Eliescu. Răspunderea civilă delictuală. București, 1972. p.5.

8 E. Lupan. Răspunderea civilă. Cluj, 2003. p. 18-19.

9 Gh. Mihai. Op. cit., p. 64.

10 Gh. Mihai. Fundamentele dreptului. Teoria răspunderii juridice. Vol. V. București: C.H. Beck, 2006. p. 64.

11 N. Popa, M.C. Iremia, S. Cristea. Teoria generală a dreptului. București, 2005. p. 289.

subiectului de a îndeplini o îndatorire, care înlocuiește o îndatorire anterioară neîndeplinită¹².

R. Savatier definește răspunderea juridică civilă ca *obligația* ce incumbă unei persoane de a repara paguba cauzată alteia prin fapta sa, ori prin fapta persoanelor sau luxcrurilor ce depind de ele¹³.

Această concepție și-a găsit reflectarea și în dreptul penal. Autorii din școala penală italiană, considerînd că răspunderea penală ar reprezenta obligația de a suporta consecința juridică a infracțiunii, adică pedeapsa penală¹⁴.

Deci, revenind la noțiunea de „esență“ a fenomenului răspunderii juridice, putem evedenția natura permanentă a acestei entități, *obligația* de a suporta consecințele corespunzătoare de către cel vinovat, inclusiv prin utilizarea forței de constrîngere a statului în scopul respectării ordinii de drept lezate. Împreună cu alte entități, răspunderea morală, răspunderea politică, răspunderea religioasă, ele constituie o clasă, cea a răspunderii sociale. Și răspunderea morală și răspunderea cutumiară și răspunderea religioasă, poartă această esență, *obligația* de a suporta consecințele încălcării unei norme sociale (morală, politică, religioasă), dar prin „*conținut*“ fiecare este altceva.

Noțiunile de conținut și formă sînt categorii filosofice aplicate în orice domeniu al cunoașterii. Ansamblul însușirilor proprii prin care o entitate se deosebește de oricare alta constituie *conținutul* ei.

Conținutul unei entități are o întindere și o mobilitate mai mare decît esența. Ansamblul caracteristicilor de manifestare a unei entități desemnează *forma sa*.

În continuare, în baza entității de răspundere juridică, vom vedea, care este conținutul și formele de organizare a acestui conținut.

Referitor la noțiunile de „esență“ și „conținut“ al fenomenului răspunderii juridice, autoarea L. Barac precizează, că răspunderea juridică nu este o simplă obligație, dar este un complex de drepturi și obligații, iar prin raportul juridic de constrîngere se facilitează înțelegerea nu esenței, dar conținutului răspunderii¹⁵.

Fiind un complex de drepturi și obligații, care după părerea autoarei ar fi conținutul răspunderii juridice, acest conținut formează o instituție juridică. Astfel, autoarea ne spune, că răspunderea juridică (după conținut) cuprinde ansamblul normelor juridice, care vizează raporturile juridice ce se nasc în sfera activității specifice, desfășurată de autoritățile publice, în temeiul legii, împotriva tuturor celor care încalcă sau ignoră ordinea de drept, în scopul asigurării, respectării și promovării ordinii de drept și binelui public¹⁶.

La afirmația expusă de L. Barac, autorul Gh. Mihai opinează, și noi susținem această opinie, că categoriei „răspundere juridică“ nu-i corespunde după conținut

12 A. Levi. Teoria generale del diritto. Padova, 1968. p. 289.

13 R. Savatier. Traite de la responsabilite civile en droit francaise. Paris, 1939. p. 1.

14 R. Panain. Manuale di diritto penale. Torino, 1962. p. 698.

15 L. Barac. Răspunderea și sancțiunea juridică. București, 1997. p.40-41.

16 Ibidem. p. 41.

o instituție juridică, așa cum categoriei „răspundere civilă“ îi corespunde instituția răspunderii civile; fiind categorie a Fundamentelor dreptului, „răspunderea juridică“ e meta-categorie în raport cu doctrinele de ramură, numind-o noi răspundere de drept, de pildă, răspunderea de drept internațional și răspunderea de drept fiscal român au aceleași *trăsături esențiale*, care le fac să fie răspundere de drept, precum și *trăsături specifice*, de conținut, care le desting¹⁷.

Pentru a circumscrie *conținutul răspunderii* există și alte opinii. Așa de exemplu, M. Dvoracek și Gh. Lupu apelează la ideile de obligație, garanție și imputabilitate; răspunderea se declanșează în momentul săvârșirii unui fapt imputabil, deoarece nu orice obligație înseamnă răspundere în consecință „răspunderea juridică este un raport juridic special. Ea constă în obligația de a suporta sancțiunea prevăzută de lege ca urmare a comiterii unui fapt juridic imputabil. Această obligație, însă, se încadrează într-un conținut complex, completat de drepturile corespunzătoare, conexe și corelative ei“¹⁸.

Dacă ne interesează la ce anume se referă conținutul fenomenului răspunderii juridice, atunci vom observa, că el trimite la raporturile juridice între autorii publici abilitați să tragă la răspundere și cei care au încălcat legea în vigoare (deci au încălcat o dispoziție imperativă sau au depășit limitele permisiunii), în care *primii*, sînt investiți cu dreptul să sancționeze, având și obligația să o facă în limitele prevederilor în vigoare, iar *ultimii* au obligația să execute sancțiunea și dreptul să o împlinească în limitele prevederilor în vigoare. Scopul realizării acestui conținut ar fi normala desfășurare a ordinii de drept¹⁹.

Principiul *tragerii la răspundere juridică*, conform legilor juridice în vigoare este universal, în R. Moldova, România, Franța, Italia, conținutul normativ al tragerii la răspundere diferă spațio-temporal juridic, are o relativitate pozitivă impersonală și de aceea criticabilă²⁰.

Între temeiul răspunderii juridice, și temeiul tragerii la răspundere juridică există o diferență legată de conținutul acestor termeni. *Temeiul răspunderii juridice* este *fapta juridică*, consecința este cea prevăzută de legea în vigoare, iar *conținutul ei* — un complex de drepturi și obligații, rezultat din săvârșirea faptei ilicite²¹; *temeiul tragerii la răspundere juridică* este fapta ilicită, consecința ei este sancțiunea negativă aplicată făptuitorului direct sau indirect, *conținutul ei* este un complex de drepturi și obligații specifice raportului juridic care se constituie²².

Este de adăugat că răspunderea juridică, după conținutul și esența ei, fiind specie de răspundere socială, posedă asemănări și deosebiri față de alte specii ale acesteia, dar și primește influențe din partea lor. Răspunderea delictuală, de pildă, în fondul

17 Gh. Mihai. Op. cit., p. 78.

18 M. Dvoracek, Gh. Lupu. Teoria generală a dreptului. Iași, 1996. p.309.

19 Ibidem.

20 Gh. Mihai. Op. cit., p. 86.

21 M. Costin. Răspunderea juridică în dreptul românesc. Cluj, 1978. p. 27.

22 Gh. Mihai. Op. cit., p. 87.

ei se raportează la morală, căci sub ideea de reparare tehnică a unui drept se ascunde și reînserierea subiectului în linia morală a lumii în care trăiește. Or, aceasta reînscrisura în seamă a tuturor dimensiunilor ordinii sociale normative²³.

După cum am menționat, ansamblul caracteristicilor de manifestare a unei entități desemnează *forma sa*. Forma presupune organizarea conținutului său, structurarea acestui conținut. Reieșind din cele expuse în continuare vom explica, care este structura fenomenului răspunderii juridice.

În opinia noastră sistemul răspunderii juridice, la nivel de ramură (instituția răspunderii juridice) reprezintă un cumul de subinstituții și de norme juridice respectarea cărora asigură ordinea de drept, iar aplicarea acestor norme în rezultatul comiterii de ilegalități, restabilește ordinea de drept, dar și pedepsește subiectul vinovat, prevenind repetarea aceluiași comportament.

În contextul studiului nostru interconexiunile dintre aceste elemente asigură unitatea unui obiect concret. Literatura metodologică specială indică asupra faptului că „structura unui obiect poate fi caracterizată prin trei elemente: cantitatea elementelor ce-l compun, ordonarea lor, precum și interdependența dintre ele”²⁴. Conform opiniilor afirmate, instituția complexă a răspunderii juridice constă din două sau mai multe subinstituții interconexe, iar acestea la rândul lor constau din norme juridice determinate. În așa fel se statuează următoarea consecutivitate: instituție complexă — subinstituții — norme juridice ce reglementează răspunderea juridică. O atare divizare depinde de nivelul de generalizare a noțiunii analizate. În așa fel, la nivelul ramurii de drept, și nu la nivelul întregii răspunderii juridice, subinstituțiile separate ale răspunderii juridice apar în calitate de instituții ramurale. În dependență de particularitățile instituției ramurale, aceasta pot consta din câteva subinstituții interdependente, constituind astfel o structură complexă. O abordare mai tradițională a delimitării subinstituțiilor în cadrul instituției răspunderii juridice este prezentată de apartenența ramurală a acesteia. Corespunzător se delimitează următoarele forme ale răspunderii juridice: civilă, penală, administrativă, financiară, constituțională, de dreptul muncii (care include pe cea disciplinară și patrimonială), procesual-penală, procesual-civilă, execuțional-penală etc. Forma răspunderii juridice nu se identifică cu instituția răspunderii juridice. Uneori o formă distinctă a răspunderii poate coincide cu instituția juridică corespunzătoare, alteori — nu. Ideea este că la baza delimitării instituțiilor ramurale ale răspunderii juridice stau aceleași semne care caracterizează orice instituție juridică — condiționarea de raporturi sociale, un cumul de norme juridice interconexe, existența principiilor generale, premisele integratoare (originare), obiectul, metoda etc.

Cu totul diferite sînt criteriile luate în considerație la determinarea formelor răspunderii juridice, uneori ele chiar au un caracter ocazional. În rezultat obținem

23 Ibidem. p. 90.

24 Д. Липинский. Структура института юридической ответственности. http://edu.tltsu.ru/sites/sites_content/site1238/html/media71251/Lipinsky.pdf (accesat 08.04.2015.)

o construcție de formă care nu are nimic în comun cu evidențierea obiectivă a instituțiilor de drept corespunzătoare. Spre exemplu dacă ne bazăm pe componența unui segment concret de subiecte ce încalcă norma juridică, se evidențiază răspunderea persoanelor cu funcții de răspundere, a cetățenilor, a străinilor, persoanelor fizice și juridice etc. Dacă examinăm răspunderea persoanelor cu funcții de răspundere, putem deduce posibilitatea atragerii lor la răspundere penală, administrativă, constituțională, civilă. În opinia multor autori, anume aceasta va reprezenta una din subinstituțiile răspunderii juridice, care reprezintă un element de structură a instituției răspunderii juridice. Paralel, aceste forme posedă principii generale dar și specifice, se poate, însă, determina diferențiere în ceea ce privește metoda și obiectul reglementării juridice. Principalul, însă, constă în faptul că în cazul unor asemenea abordări unele subinstituții ramurale întregi se divid în părți componente²⁵.

O.A. Kojevnikov vine cu o structură foarte specifică a răspunderii juridice. Acesta susține că: „Răspunderea juridică în calitate de subsistem al sistemului de drept are o structură strict stabilită. Răspunderea juridică determinată de statutul juridic al subiectului de drept se realizează prin intermediul a două forme: pozitivă și negativă. Răspunderea pozitivă (responsabilitatea — n.n.) are o structură analogică cu cea a părții reglatorii al sistemului de drept, adică pot fi identificate atâtea forme de răspundere pozitivă (responsabilitate) câte ramuri independente de drept există în cadrul sistemului de drept. În ceea ce privește răspunderea negativă (răspunderea juridică propriu-zisă) structura acesteia depinde direct de gravitatea faptei ilicite, nivelul de constrângere al statului, caracterul limitărilor impuse și specificul obiectului protejat prin lege asupra căruia s-a atentat prin comiterea faptei ilicite²⁶.

De asemenea, normele-principii și normele-definiții trebuie evidențiate în calitate de componente separate ale instimției răspunderii juridice. Acestea au rolul unor factori de consolidare care asigură unitatea sistemică a instituției răspunderii juridice și ocupă un loc special în cadrul sistemului existent întrucât nu reprezintă norme de comportament, ci acționează la un alt nivel. Dacă e să ne referim la normele ce reglementează principiile răspunderii juridice, putem menționa că ele determină specificul funcționării răspunderii juridice, acționează asupra voinței legiuitorului și a celor ce aplică legea, dar și asigură în același timp uniformitatea în sfera de aplicare a dreptului. Concomitent, însăși principiile răspunderii juridice formează un sistem complicat întrucât nu acționează individual, ci, în complex, completându-se reciproc, iar în multe cazuri încălcarea unui principiu va însemna încălcarea concomitentă și a altor principii.

Astfel, principiile răspunderii juridice, intrând în structura acestei instituții, formează un sistem director complex. Ele în felul lor direcționează acțiunea normelor — reguli de comportament. Dacă ar fi să mergem pe logica coraportului dintre parte

25 Ibidem. p. 3.

26 О. А. Кожевников. Юридическая ответственность в системе права. Тольятти, 2003. с. 72.

și întreg și să ținem cont de faptul că principiile se regăsesc în interiorul sistemului, atunci putem afirma că ele reprezintă elemente separate ce constituie un subsistem în cadrul sistemului instituției răspunderii juridice. Cu toate acestea rolul de subsistem director revine cumulului existent de principii și nu doar unui principiu al răspunderii juridice în parte.

Doctrina juridică cunoaște multiple principii ale răspunderii juridice, noi însă nu ne vom concentra atenția asupra unei liste anume întrucât nu acesta este scopul lucrării noastre, dar vom menționa că ne raliem la poziția grupului de cercetători care consideră că răspunderea juridică se fundamentează pe următoarele principii: echității, legalității, inevitabilității, umanismului, individualizării pedepsei și vinovăției comiterii faptei.

Unele principii sînt comune întrucât își exercită acțiunea asupra întregului sistem al răspunderii juridice și concomitent caracterizează instituția răspunderii juridice în ansamblu, altele sînt caracteristice pentru anumite forme ale răspunderii juridice, iar a treia categorie caracterizează o formă specifică sau modalități a răspunderii juridice. Echitatea, umanismul, inevitabilitatea, legalitatea sînt principii comune (generale) ale răspunderii juridice. Așa cum vinovăția nu este obligatorie pentru răspunderea civilă, acest principiu va fi atribuit celei de-a doua categorii — principii comune unor ramuri de drept. Iar lista principiilor specifice ale răspunderii juridice este destul de lungă. Pentru dreptul execuțional penal este specifică proporționalitatea dintre măsurile de constrângere și a celor de recompensă; pentru răspunderea juridică civilă este specifică repararea integrală a daunei, cea penală este caracterizată și de principiul umanismului etc. Însăși sistemul principiilor are o structură complexă. În calitate de sistem ea se manifestă la nivelul instituției răspunderii juridice în întregu, iar ca subsistem la nivelul unor forme ramurale ale răspunderii juridice luate în parte. Dacă e să ne referim la alt nivel de generalizare (nivelul de instituții ramurale ale răspunderii juridice), atunci acestea pot fi examinate și în calitate de sistem independent.

Astfel, sistemul răspunderii juridice — reprezintă un cumul de subinstituții ale răspunderii juridice dar și norme juridice care sînt interconexe, interdependente și care interacționează între ele, respectarea cărora asigură ordinea de drept, iar aplicarea lor la comiterea unei ilegalități restabilește această ordine, dar și pedepsește persoana ce a comis fapta și împiedică comiterea repetată de către aceeași persoană a aceluiași fapte ilicite.

Fenomenul răspunderii juridice se caracterizează printr-o structură complexă, care ni se înfățișează ca un sistem determinat ale cărui elemente sînt reprezentate de subinstituțiile și normele răspunderii juridice. În calitate de subsisteme independente ale instituției răspunderii juridice avem: normele-definiții, normele-obiective, normele-principii, normele-sarcini. Instituția ramurală a răspunderii juridice poate include mai multe subinstituții, poate prezenta o structură complexă dată anume de multitudinea de subinstituții incluse.

În concluzie dorim să afirmăm, că esența și conținutul tuturor fenomenelor juridice, printre care și răspunderea juridică — ar trebui s-o găsim în conceptul

ontologic „Drept“. Cât privește răspunderea juridică, ea pare să fie tema centrală a oricărei exegeze asupra dreptului pozitiv. Răspunderea derivă din responsabilitate, răspunderea juridică e consecința săvârșirii responsabile a unei fapte juridice, tragerea la răspundere juridică e urmarea săvârșirii cu răspundere a unei fapte ilicite, adică a încălcării unei dispoziții legale.

Nu putem dovedi că răspunderea juridică ar fi sistem, în înțelesul clasic al fenomenului, câtă vreme nu avem deslușit raportul dintre responsabilitate și răspundere, instituții și subinstituții, principii și norme. Aceasta nu poate însemna decât, că răspunderea juridică este o categorie tehnică și nu una conceptuală. Ea este o construcție al fiecărui legiuitor, cu rațiunile lui politico-justificatoare.

DOCTRINA DREPTULUI NATURAL ÎN VIZIUNEA CUGETĂTORILOR ȚĂRII MOLDOVEI

Dumitru C. GRAMA, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0002-2907-0016)

THE DOCTRINE OF NATURAL LAW IN THE VISION OF THE THINKERS OF THE COUNTRY OF MOLDOVA

Through this study we tend that, based on the investigation of historical documents, legislative acts and accessible works of previous authors, to reflect the historical process of elaboration by ancient thinkers of the general principles of the doctrine of natural law, their development by personalities. philosophy of law in European states in the sixteenth and nineteenth centuries, their spread in Moldova through philosophical and political and legal literature. Special attention is paid to the reception of ideas of the doctrine of natural law by thinkers in the Principality and their reflection in their own works. The study also examines the procedures that were used to block promotion by researchers, teachers, writers, etc. of the conceptions of the doctrine of natural law both by the Russian tsarism in Bessarabia of the years 1812-1917, and by the totalitarian Soviet regime in the Moldavian RASS (1924-1940) and in the Moldavian SSR (1940-1990).

Keywords: *philosophy, doctrines, legal norms, natural law, thinkers, legal norms, opinions.*

Prin studiul de față noi tindem ca, în baza investigării documentelor istorice, a unor acte legislative și a lucrărilor accesibile ale autorilor precedenți, să reflectăm procesul istoric de elaborare de către cugetătorii antici a principiilor generale ale doctrinei dreptului natural, a dezvoltării acestora de către personalitățile filosofiei dreptului din statele europene în secolele XVI-XIX, a răspândirii lor în Țara Moldovei prin intermediul literaturii filozofice și politico-juridice. O atenție specială este acordată receptării ideilor doctrinei dreptului natural de către gânditorii din Principat și reflectarea lor în lucrările proprii. În studiu de asemenea sunt examinate procedeele care au fost utilizate pentru a bloca promovarea de către cercetători, profesori, scriitori etc. a concepțiilor doctrinei dreptului natural atât de către țarismul rus în Basarabia anilor 1812-1917, cât și de regimul totalitar sovietic în RASS Moldovenească (1924-1940) și în RSS Moldovenească (1940-1990).

Cuvinte-cheie: *filozofie, doctrine, norme juridice, drept natural, cugetători, norme juridice, opinii.*

Dreptul natural (jus naturale) reprezintă doctrina politico-juridică despre un drept ideal, independent de stat, care ar decurge din rațiune și din „natura” umană. Potrivit concepției prof. Ion Dobrinescu, dreptul natural pe parcurs de circa două mii de ani „comportă semnificații mult prea variate de la un gânditor la altul,

nefiind încă suficient de clar la ce anume substanță se raportează el, la cea divină, supranaturală, ideală, rațională etc.“¹

Din istoria doctrinei dreptului natural

Anumite idei ale doctrinei dreptului natural au fost enunțate încă în antichitate de către Socrate (470—399), Platon (427—347), Aristotel (384—322) și alți jurisconșulții romani considerau dreptul natural ca pe un drept, pe care natura l-ar fi dat tuturor. Omul de stat și filozoful Cicero (106—43), explicând esența dreptului natural în lucrarea sa „*De Republica* (III, 17)“, scria: „*Este o lege adevărată, dreaptă rațiune, conformă cu natura, răspândită în toți, constantă, eternă. Această lege nu este permisă să fie abrogată și nici nu se poate deroga de la ea. Nici nu este alta la Roma, alta la Atena, alta acuma, alta mai târziu, ci o singură lege și eternă, și neschimbătoare va cărmui pe toți oamenii și în toate timpurile*“.²

Renumitul jurisconșult roman Domitius Ulpianus (circa 170-228) considera, că dreptul natural era propriu tuturor ființelor de pe pământ. Formulând definiția acestui drept, el scria: „*Dreptul natural (jus naturale) este acela pe care natura l-a insuflat tuturor viețuitoarelor: căci acest drept este propriu nu numai neamului omeneșc, dar și tuturor animalelor, care se nasc pe pământ și în mare, și păsărilor; el se referă la căsătoria bărbatului cu femeia...,nașterea copiilor și educarea acestora...*“.³

Cea mai largă răspândire și influență doctrina dreptului natural a obținut-o în perioada pregătirii și efectuării revoluțiilor burgheze în statele civilizate ale Europei. Conceptul ei a fost dezvoltat și aprofundat în scrierile gânditorilor cu renume mondial: Grotius (1583—1645), Spinoza (1632—1677), Pufendorf (1632—1694), Locke (1632—1704), Montesquieu (1689—1755), Rousseau (1712—1778), Diderot (1713- 1784), Kant (1724—1804), Radișcev (1749—1802) și alții.

Doctrina dreptului natural a fost elaborată și expusă pe larg în lucrarea juristului olandez Hugo Grotius „*De jure belli et pacis*“ (Despre dreptul războiului și al păcii) editată în 1625. Conform viziunii acestuia, „*dreptul natural constă în reguli ale dreptei rațiuni, care arată că o acțiune este din punct de vedere moral corectă sau incorectă, după cum corespunde sau nu cu însăși natura rațională și că în mod statornic asemenea acțiuni sunt prescrise sau oprite de creatorul naturii, Dumnezeu*“.⁴ El concretiza că „*dreptul natural nu se preocupă numai de lucrurile ce nu depind de voința omului, ci are ca obiect și multe lucruri care sunt urmarea unui act al voinței omenești*“.⁵

1 Dobrinescu Ion. Dreptatea și valorile culturii. București: Editura Academiei Române, 1992, p. 41-42.

2 Popa Nicolae. Teoria generală a dreptului. București: Actami, 1992, p. 55.

3 Дигесты Юстиниана. Москва: Наука, 1984, с. 23.

4 Grotius H. Despre dreptul războiului și al păcii. București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1968, p. 109.

5 Ibidem.

H. Grotius considera dreptul natural drept o totalitate de principii pe care rațiunea le dictează pentru satisfacerea înclinării naturale a omului pentru viața socială. În calitate de principii ale acestui drept cugetătorul olandez menționa următoarele: 1. *Aliendi abstinencia* (respectarea a tot ce este al altuia); 2. *Promissorum implendorum obligatio* (respectarea angajamentelor); 3. *Damni culpa dati reparatio* (repararea pagubelor pricinuite altora); 4. *Poenae inter homines meritum* (pedeapsa echitabilă).⁶

Aportul lui Grotius în dezvoltarea doctrinei dreptului natural a fost înalt apreciată de posteritate. M. Prélot și J. Lescuyer menționau că dreptul natural modern, grație lui Grotius, a înlocuit acțiunea și voința transcedentală a lui Dumnezeu de la ordinea imanentă spre natura umană.⁷ Hegel în „*Prelegeri de istoria filozofiei*“ observa că tratatul gânditorului olandez „*De jure belli et pacis*“ exercitase pe timpuri „*cea mai mare influență*“ asupra mentalității multor generații de juriști și filozofi.⁸ Cercetătorii din secolul XX îl considerau pe Grotius drept fondator⁹ și cel mai de vază reprezentant al doctrinei dreptului natural.¹⁰ M. Djuvara scria, că punând bazele concepției școlii dreptului natural și făcându-i aplicațiile la dreptul ginților, Grotius a fost „*adevăratul întemeietor al școlii dreptului natural*“.¹¹

Filozoful francez Ch. Montesquieu în tratatul său „*Despre spiritul legilor*“ sublinia, că tuturor legilor societății „*le premerg cele ale naturii, numite astfel pentru că ele derivă numai din structura noastră*“.¹²

Prin viziunea doctrinei dreptului natural gânditorul formula și definiția legilor: „*Legile, în înțelesul cel mai larg, sunt raporturile necesare care derivă din natura lucrurilor și în acest sens, tot ce există are legile sale: Divinitatea are legile sale, lumea materială are legile sale, substanțele spirituale superioare omului au legile lor, animalele au legile lor, omul are legile sale*“.¹³

Cercetătorii au constatat că principiile doctrinei dreptului natural au influențat considerabil evoluția legislației și jurisprudenței în mai multe state europene. Este o deducție corectă, deoarece deja actele legislative ale Marii Revoluții Franceze au fost puternic influențate de principiile doctrinei dreptului natural. Astfel „*Declarația drepturilor omului și cetățeanului*“ din 26 august 1789 din primele ei rânduri stipula: „*Reprezentanții poporului francez, constituiți în Adunare Națională... au hotărât să*

6 Popa Nicolae. Op. cit., p. 30.

7 Prélot Marcel, Lescuyer Georges. Histoire des idées politiques. Paris: Dalez, 1975, p. 378.

8 Apud: Voiculescu Marin. Istoria doctrinelor politice. București: Editura Hyperion, 1991, p. 79.

9 Большая Советская Энциклопедия (În continuare БСЭ). 3-е изд. Том 7. Москва: Изд-во «Советская Энциклопедия», 1972, с. 356; Философский энциклопедический словарь. Москва: Изд-во «Советская Энциклопедия», 1983, с. 129.

10 Voiculescu Marin. Op. cit., p. 79.

11 Djuvara Mircea. Teoria generală a dreptului. București: Editura ALL, 1995, p. 329.

12 Montesquieu Ch. Despre spiritul legilor. Vol.I. București: Editura Științifică, 1964, p. 14.

13 Ibidem, p. 11.

expună într-o declarație solemnă, drepturile naturale, inalienabile și sfinte ale omului¹⁴. Principiile doctrinei dreptului natural au influențat nemijlocit și conținutul unor articole din *Declarația* anului 1789.

De exemplu, art. 1 stabilea: „Oamenii se nasc liberi și egali în drepturi. Deosebirile sociale nu pot să se întemeieze decât pe criterii împărtășite de toți¹⁵”.

La rândul său art. 2 stipula: „Scopul oricărei asocieri politice este păstrarea drepturilor naturale și imprescriptibile ale omului. Aceste drepturi sunt libertatea, proprietatea, siguranța și rezistența la oprimare¹⁶”.

Profesorul N. Popa considera că legiuitorii Revoluției franceze au fost „puternic conduși de ideile Dreptului natural¹⁷”. Argumentând teza expusă, dânsul sublinia că alcătuitoarii „de Cod Civil” al comisiunii din anul VIII în mod direct s-au ghidat de unele principii fundamentale ale acelei doctrine: „Există un drept universal, imuabil, izvor al tuturor legilor pozitive; el nu este decât rațiunea naturală, întrucât aceasta guvernează pe toți oamenii¹⁸”. Ideile doctrinei dreptului natural au influențat considerabil și legislația Imperiului Austriac, îndeosebi conținutul Codului Civil adoptat la Viena în 1811.¹⁹ Academicianul ceh V. Vanecsek, la opinia căruia revenim și de data aceasta, menționa că aceste idei în Cehia secolului al XVIII-lea au servit drept port-drapel pentru burghezia locală.²⁰

Definiția dreptului natural, după cum s-a constatat de atâtea ori, n-a cunoscut o evoluție substanțială din secolul al XVII-lea și până în prima jumătate a secolului al XIX-lea. Elocvent în această privință este faptul că avocatul curții regale din Paris J. Bousquet definea în anul 1847 dreptul natural astfel: „*Le droit naturel est l'ensemble des règles que Dieu a gravées dans les coeurs des hommes, et que la raison révèlè*”.²¹

Răspândirea ideilor doctrinei dreptului natural în Moldova

Primele informații referitoare la ideile dreptului natural gânditorii Principatelor Române le-au depistat din tratatele juriștilor și filozofilor antici. În secolul al XVIII-lea în țările noastre pătrund operele iluminiștilor din Europe de Vest.

14 Declarația drepturilor omului și cetățeanului din 26 august 1789. În: Constituția Republicii Franceze din 4 octombrie 1958. Nota introductivă, traducerea textelor și îngrijirea ediției de Aurel Ciobanu-Dordea. București: All Educațional S.A., 1988, p. 39.

15 Ibidem.

16 Ibidem, p. 40.

17 Popa Nicolae. Op. cit., p. 31.

18 Ibidem.

19 Andea A. Cultura românească și filosofia Kantiniană în prima jumătate a secolului al XIX-lea. În: Anuarul Institutului de Istorie și Arheologie Cluj-Napoca. Vol. XXII. Cluj-Napoca: Editura Academiei R.S.România, 1979, p. 161-162.

20 Vanecsek Václav. *История государства и права Чехословакии*. Москва: Юридическая литература, 1981, с. 307.

21 Bousquet J. *Nouveau dictionnaire de droit*. Première partie. Paris: Charles Hingray, 1847, p. 776.

O sursă importantă de propagare a ideilor doctrinei dreptului natural devenise tratatul cugetătorului olandez Hugo Grotius „*Despre dreptul războiului și al păcii*“. În biblioteca domnitorului Constantin Mavrocordat, conform catalogului publicat de N. Iorga, se afla opera „*De jure belii et pacis*“, editată la Amsterdam în 1720.²²

Concepte ale teoriei dreptului natural întrezărim în „*Nakazul*“ Ecaterinei a II-a publicat în 1767. În art. 5 al acestuia se menționa, că *legile cele mai adecvate naturii sunt acelea, dispozițiile cărora, prin conținutul lor, corespund cel mai mult intereselor popoarelor*.²³ Anumite idei ale doctrinei dreptului natural distingem în textele art. 405, 407, 410, 419, 422 etc. De exemplu, art.407 și 410 stipulau, că *dreptul natural obligă părinții să-și întrețină și să-și educe copiii*.²⁴

Ilumiștii ruși au tins să abordeze mai amplu problema dreptului natural. A.N. Radișev în cartea sa „*O călătorie de la Peterburg la Moscova*“, publicată în 1790, găsea de cuviință că dreptul natural înzestrează oamenii cu aceeași constituție fizică și cu aceleași drepturi, *ceea ce în viziunea gânditorului însemna că oamenii trebuiau să fie egali între dânsii și să nu fie supuși unii față de alții*.²⁵

Evoluția ulterioară a ideilor doctrinei dreptului natural în Principatele Române este facilitată în mare măsură de pătrunderea și răspândirea tratatelor adepților școlii dreptului natural din țările mai avansate ale Europei. Larga circulație a acestora în Valahia și Moldova a contribuit în mod deosebit la formarea concepțiilor politico-juridice a mai multor gânditori români.

Unii cercetători au constatat, că la sfârșitul secolului al XVIII-lea biblioteca Mitropoliei din București era dotată solid cu literatură din domeniul dreptului natural, inclusiv cu tratatul lui Pufendorf „*Les droits de l'homme et des citoyens, tels qu'ils sont présentés par la loi naturelle*“. Numeroase scrieri ce aveau un caracter jusnaturalist se găseau în primele decenii ale secolului al XIX-lea în biblioteca familiei Rosetti-Roznovanu de la moșia Stâncă de lângă Prut, inclusiv tratatele fundamentale „*De jure belli et pacis*“ și „*De jure naturae et gentium*“. Cititorii din Principate prezentau un deosebit interes pentru lucrarea „*Despre spiritul legilor*“ a lui Montesquieu și pentru scrierile luminiștilor francezi Didero, cât și pentru tratatele lui Voltaire, D'Alambert ș.a.²⁶

22 Iorga N. Pilda bunilor domni din trecut. În: Analele Academiei Române. Tom. XXXVII. Memoriile secției istorice, p. 120.

23 Instruction de sa Majesté impériale Catherine II pour la commission chargée du dresser le projet d'un nouveau Code de loix. Spb: Изд-во Императорской Академии Наук России, 1770, p. 5, 7.

24 Ibidem, p. 272-273.

25 Радищев А. Н. Избранное. Москва: Изд-во „Правда“, 1988, c. 189.

26 Georgescu Vlad. Ideile politice și iluminismul în Principatele Române. 1750-1831. București: Editura Academiei RS România, 1972, p. 63; Georgescu V. Al. Contribuții la studiul culturii juridice române în secolul al XVIII-lea. În: Anuarul Institutului de Istorie și Arheologie „A.D.Xenopol”. Vol. III. Iași, 1966, p. 219-222; Papacostea C. P. O bibliotecă din Moldova la începutul secolului al XIX-lea. Biblioteca de la Stâncă. În: Studii și cercetări de bibliologie. Vol. 5. București, 1963, p. 215-217.

La propagarea și încetățenirea ideilor doctrinei dreptului natural în rândurile populației Principatelor Române un aport considerabil i-a revenit traducerii și publicării în limba română a unora dintre cărțile cu un evident conținut jus-naturalist. Astfel, menționăm „*Nakazul*“ Ecaterinei a II-a, tradus și publicat la Iași, în 1773, din ordinul comandantului armatei țariste de pe frontul ruso-turc, feldmareșalul Rumeanțev. Cartea conținea un mare număr de extrase din operele luminiștilor din Europa de Vest. Din cele 655 de articole ale „*Nakazului*“ peste 400 au fost preluate literalmente de către Ecaterina a II-a din tratatul lui Ch. Montesquieu „*Despre spiritul legilor*“ și din cartea lui Cesare Beccaria „*Despre infracțiuni și pedepse*“.²⁷

Grație textelor extrase din operele luminiștilor occidentali, „*Nakazul*“ reușise pe timpuri să-i creeze Ecaterinei a II-a autoritatea unei împărătese luminate, inducând astfel în eroare opinia publică europeană. Să nu ne mire faptul că după editarea „*Nakazului*“, chiar și asemenea somități ca Voltaire, Diderot, D’Alambert o considerau pe stăpânitoarea Imperiului Rus „împărăteasă între filosofi și filosof între împărați“. Sub impresia celor publicate în statele vest-europene, Mitropolitul Moldovei Gavril Calimach în predislovia sa la ediția românească a „*Nakazului*“ constata: „*Mințile cele mai iuți a filosofilor celor din academiile Evropii ce cearcă în adânc tainele firii*“ au elogiato tratatul Ecaterinei a II-a. În continuare Calimach nota: „*Patrioții mei vor număra aceasta între alte bune lucrări a slăvirii tale cea mai întâi și mai covârșitoare, fiind bine încredințați că de vor viețui supt aceste folositoare pravile întru starea cea neclătită a pronomiilor vechi, să vor face foarte norociți la politiceasca împărțășire, ca oamenii vacului celui înăurit*“.²⁸

Editat în limbile latină, rusă, franceză și germană, „*Nakazul*“ și-a găsit o largă răspândire în majoritatea statelor europene. La 11 martie 1770 la indicația Ecaterinei a II-a, „*Nakazul*“ a fost recomandat de comandantul armatei ruse staționate în Moldova, după cum am menționat mai sus, în calitate de îndreptar pentru funcționarii aparatului de stat din Principat.²⁹ Astfel, țarismul rus cu multă tenacitate infiltra în conștiința cercurilor intelectuale europene ideea multdorită că ei, rușii, au un guvern luminat.

Realitatea, însă, era cu totul alta. Pe teritoriul imens al imperiului doar 57 de exemplare ale „*Nakazului*“ au fost repartizate instanțelor imperiale supreme de stat. În documentele de însoțire, în mod explicit se stipula, că accesul la „*Nakaz*“ să-l aibă doar funcționarii superiori ai instituțiilor respective. Altor categorii, inclusiv funcționarilor inferiori, li se interzicea nu doar dreptul de a face extrase, ci și accesul elementar la cartea respectivă. Prin decretul Senatului din 24 septembrie

27 Грама Д. Наказ Екатерины II и политико-правовая мысль Молдавии в конце XVIII — начале XIX веков. În: Buletinul Academiei de Științe a RSS Moldovenești. Seria științelor sociale, 1986, nr.1, p. 35.

28 Berechet Șt. Istoria vechiului drept românesc. I. Izvoarele; Iași: Editura Goldner, 1933, p. 438.

29 Bezviconi Gh. Contribuții la istoria relațiilor româno-ruse. București: Editura Științifică, 1962, p. 152.

1767 s-a interzis ca „*Nakazul*“ să fie distribuit cancelariilor guberniale, provinciale și județene.³⁰

Un anumit aport la răspândirea ideilor doctrinei dreptului natural în Moldova l-a avut, probabil, și pătrunderea cărții lui A. Radișcev „*O călătorie de la Peterburg la Moscova*“. Conform opiniei cercetătorului L. Svetlov, unul sau două exemplare ale lucrării luministului rus au fost trimise de Ecaterina a II-a la Iași unuia dintre sfetnicii ei, comandantului armatei ruse de pe frontul de la Dunăre, feldmareșalul Potiomkin. În statul-major al comandantului niște persoane neidentificate au reprodus de pe cartea lui Radișcev un număr anumit de copii manuscrise. Unele dintre acestea, conform documentelor istorice, s-au vândut și la piața din Iași.³¹

Pentru evoluția ideilor doctrinei dreptului natural în jurisprudența Moldovei un rol important l-a jucat la sfârșitul secolului al XVIII-lea-primele decenii ale celui de al XIX-lea circulația legislației cu caracter jusnaturalist a statelor vest-europene. „*Declarația drepturilor omului și cetățeanului*“, adoptată de Adunarea Constituantă a Franței din 26 august 1789, care *proclama libertatea, egalitatea în drepturi, proprietatea individuală, rezistența contra asupririi în calitate de drepturi naturale și inalienabile ale omului*,³² deveniseră cunoscută în Moldova deja spre sfârșitul lunii septembrie a aceluiași an.³³

O analiză profundă permite să întrezărim introducerea unor concepte jusnaturaliste din *Codul Civil napoleonian din 1804* în legislația și jurisprudența Principatului Moldova. Se fac resimțite și conceptele kantiene de drept natural, pătrunse în Principate prin intermediul *Codului penal austriac* (tradus în limba română și publicat la Cernăuți în 1807 cu titlul „*Carte de pravilă ce cuprinde legile asupra faptelor răle și a călcărilor grele de poliție*“, vol. I-II) și a *Codului Civil Austriac* (tradus și publicat de asemenea în limba română la Cernăuți în 1812 și intitulat „*Cartea legilor pravililor de obște părgărești pentru toate țările moștenitoare nemțești a monarhiei austriecești*“ în 3 volume.³⁴

Aspecte ale doctrinei dreptului natural în viziunea gânditorilor Moldovei până la 1812

Unii cercetători din perioada interbelică considerau că doctrina dreptului natural a început să fie abordată de gânditorii români abia în anii '60 ai secolului al

30 Полное собрание законов Российской Империи с 1649 года (În continuare — ПСЗРИ). Собрание I. Том 18. Санкт-Петербург: Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830, с. 348-349.

31 Светлов Л. А. Н. Радищев и политические процессы конца XVIII века. В: История русской философии XVIII-XIX веков. Москва: Наука, 1952, с. 39.

32 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Москва: Юридическая литература, 1984, с. 207-209.

33 Magazin istoric, 1976, nr. 12, p. 3.

34 Andea A., Op. cit., p. 161-162.

XIX-lea.³⁵ Investigațiile efectuate de Vlad Georgescu, Valentin Al. Georgescu și de alți cercetători în perioada postbelică demonstrează, că unii gânditori români deja în secolul al XVIII-lea erau familiarizați cu doctrina dreptului natural.³⁶ Concludentă în acest sens este lucrarea lui V. A. Georgescu „*H. Grotius dans la culture juridique roumaine au XVIII-e siècle*“.³⁷

În legislația medievală a Principatelor Române nu întâlnim expuneri și formulări ale doctrinei dreptului natural. O analiză atentă ne permite să depistăm, totuși, anumite elemente ale acesteia în conținutul normelor juridice ale unor coduri de legi ale Moldovei și Valahiei, venite, considerăm noi, prin intermediul colecțiilor de legi romano-bizantine. În spiritul principiilor jusnaturaliste „*aliendi abstinentia*“ (respectarea a tot ce este al altuia) și „*damni culpa dati reparatio*“ (repararea pagubelor pricinuite altora) au fost formulate, sub influența legislației romano-bizantine, mai multe articole din „*Cartea românească de învățătură de la pravilele împărătești și de la alte jiuadeațe*“, promulgată de domnitorul Vasile Lupu și publicată în limba română la Iași în 1646. Art. 3 din pricina I în mod direct stipula: „*Oreacine den plugari de va intra în pământul altuia de-l va ara sau l va și sãmăna și nu va fi întrebat pre stăpânul pământului, dam învăătura ca să nu ia nemica dentr-acel pământ, nici pentru munca lui, nici pentru arătură, nici din ro(a)da ce va face și necum alta, ce nici sãmânța ce-au aruncat acoloa, nici aceeaia ca să nu aibă voie să o ia*“.³⁸ Alcătuitoarea codului valah „*Îndreptarea legii*“ din 1652 au expus literalmente clauza dată în art. 3 al capitolului 296.³⁹

Secolul XVIII fixează încetățenirea doctrinei dreptului natural în Principatele Române. Prețioase idei ale acesteia întâlnim în operele domnitorului și savantului enciclopedist Dimitrie Cantemir. În lucrarea „*Monarchiarum phizico examinatio*“ (Examinarea naturală a monarhiilor) din 1714 el întrebuința asemenea termeni ca „*lex naturae*“, „*ordo naturalis et necessarius*“, „*juxta propriam naturae norma*“. Conform opiniei cercetătorilor, Cantemir considera că „*ordinea neîntreruptă a naturii*“ se înfăptuia după „*legea proprie a naturii*“. În tratatele sale domnitorul-savant ajungea la ideea existenței unui drept natural, a unui ansamblu de drepturi de care se bucură oamenii și care nu pot fi încălcate.⁴⁰ În „*Descrierea Moldovei*“ autorul concluziona: „*Voia domnilor și dreptul firesc au avut putere ca și legile scrise*“.⁴¹

35 Sperantia E. Lecțiuni de enciclopedie juridică cu o introducere istorică în filosofia dreptului. Cluj: Editura Cartea Românească, 1936, p. 251.

36 Georgescu Vlad. Op. cit., p. 63-64; Georgescu V. Al. Op.cit., p. 219-221.

37 Georgescu V. Al. H.Grotius dans la culture juridique roumaine au XVIII-e siècle. În: „*Revue roumaine d'histoire*“, 1969, nr. 2, p. 151.

38 Carte românească de învățătură. 1646. Ediție critică. București: Editura Academiei R. P. România, 1961, p. 54.

39 Îndreptarea legii. 1652. București: Editura Academiei R. P. Române, 1962, p.281.

40 Bădărău D. Filosofia lui D. Cantemir. București: Editura Academiei R. P. Române, 1964, p. 293; Georgescu Vlad. Op. cit., p. 82; Teodor P. Interferențe iluministe europene. Cluj-Napoca: Editura Academiei R. S. Române, 1984, p. 49-71.

41 Cantemir D. Descrierea Moldovei. Chișinău: Hyperion, 1992, p. 101.

Sobornicescul hrisov din 1785 conținea doar anumite tendințe de a reglementa relațiile politico-juridice ale populației în spiritul ideilor doctrinei dreptului natural. În clauza „*scopul la care privesc și razimă pravilele iaste ca să sigurevsască stăpânirea fieștecăruia pe averea sa*”⁴² întrezărim influența principiului jusnaturalist „*aliendi abstinentia*” (respectarea a tot ce-i al altuia). Concomitent în *Hrisov* se conțineau clauze care nu permiteau țiganilor eliberați din robie să se căsătorească cu moldovenii. În acest mod se limita substanțial libertatea oamenilor, adică unul din principiile fundamentale ale dreptului natural.

Evoluția ulterioară a ideilor doctrinei dreptului natural în jurisprudența Principatului i-a permis comisiei constituite de Obicinuita Obștească Adunare a Moldovei să evedențieze la 1839 îngrădirile enunțate. În anafora din 17 septembrie 1839 membrii comisiei Costache Balș, Iancu Cantacuzino și Costache Sturza au raportat domnitorului M. Sturza că în textul *Sobornicescului hrisov* se conțin „*oareșcare cuvinte care au vădit contrarietate... cu însuși fireștile dreptății*”⁴³

Observăm că membrii comisiei nu au utilizat sintagma „*dreptul natural*”, ci pe cea de „*fireștile dreptății*”, chintesența fiind aceeași. Și în alte tratate juridice și acte legislative jurisconsultii români din prima jumătate a secolului al XIX-lea au întrebuițat termenii „*drit firesc*”, „*legea ce firească*”, „*drept naturalnic*”, „*firească dreptate*”, „*drept natural*”. Prin această gamă de sintagme, conform opiniei prof. Vlad Georgescu, cărturarii români înțelegeau „*un ansamblu de calități și drepturi pe care le are persoana umană, care-i sunt implicite și înnăscute și pe care nimeni nu are dreptul să le încalce*”⁴⁴.

Comparativ cu *Sobornicescul hrisov din 1785*, proiectul de reformă statală „*Plan sau o formă de oblăduire republicană*”⁴⁵ conținea mai multe elemente ale doctrinei dreptului natural. Deja în preambulul proiectului autorul milita pentru constituirea republicii aristo-democratice, menționând că această formă de orânduire statală ar contribui la „*orânduiala cea cuviincioasă pentru fericirea unui loc*”⁴⁶. Novatoare pentru Principatele Române era dispoziția care prevedea ca deputații Divanului aleși de populația republicii, să reprezinte „*icoana unui norod deplin slobod*”⁴⁷. Cu principiile jusnaturaliste concorda

42 *Sobornicescul hrisov. 1785, 1835, 1839. Ediție critică.* București: Editura Academiei R. P. Române, 1958, p. 20.

43 *Ibidem*, p. 10, 11, 28, 58, 59.

44 Georgescu Vlad. *Op. cit.*, p. 82.

45 Referitor la data elaborării și la numele autorului proiectului în literatura istorică sunt expuse mai multe opinii. Vezi: Vărtosu E. *Napoleon Bonaparte și proiectul unei „republici aristodemocraticești” în Moldova.* București, 1947, p. 41; Șotropa V. *Proiectele de constituție, programele de reforme și petițiile de drepturi din țările române în secolul al XVIII-lea și prima jumătate a secolului al XIX-lea.* București: Editura R.S. Române, 1976, p. 41-44; Ciubotaru I. C., Ursu N. A. *Un proiect românesc de republică din secolul XVIII.* În: *Anuarul Institutului de Istorie și Arheologie „A. D. Xenopol”*, XXIV. Iași: Editura Academiei R.S. Române, 1987, p. 181-196.

46 *Gândirea social-politică antimonarhică și republicană din România.* București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1979, p. 65.

47 *Ibidem*, p. 66.

clauza ce prevedea reeducarea infractorului, „deșteptând ochii greșitului, căci cugetul său însuși îl va bate”.⁴⁸ Pentru autorul lucrării sus-menționate, calitatea de locuitor liber al republicii decurgea „din starea sa cea firească și politică a fiecărui cetățean”.⁴⁹

În primele decenii ale secolului XIX eminentul pravilist român Andronache Donici (1760—1829) a contribuit substanțial la încetățenirea principiilor doctrinei dreptului natural în jurisprudența Țării Moldovei. Bazându-se pe conceptul jusnaturalist despre drept al renumitului om de stat și jurisconsult roman Cicero, Donici considera că „adevărată pravilă iaste dreapta cunoștință carea iaste înființată la toți oamenii, adevărată mustrarea cugetului. Aceaia poruncește a face binele, aceaia îndeamnă spre a nu vătăma pre nimenea, aceaia sfătuiește spre a da lucrul strein celuia ce i se cuvine, aceaia povățuiește spre a face alegerea dreptății din strâmbătate”.⁵⁰ Autorul colecției de legi „Adunare cuprinzătoare în scurt din cărțile împărăteștilor pravile...” afirma că „dreapta cunoștință... iaste omului dăruită de la Dumnezeu”.⁵¹ Impulsionat de acest concept, jusnaturalist în esență, gânditorul menționa că nu poate cineva alcătui pravilă împotriva dreptei cunoștințe „Nici o pravilă nu poate să întărească ceaia ce iaste împotriva firii locuitorilor și împotriva dreptii judecăți”.⁵²

Prin prisma ideilor doctrinei dreptului natural pravilistul explica proveniența actelor legislative, considerând că „pravilele dintru început nu s-au alcătuit într-alt chip, decât după fireaștile și după obșteăștile dreptăți a neamurilor...”.⁵³ La rândul ei, fireasca dreptate, conform viziunii cugetătorului, era proprie atât oamenilor, cât și animalelor și păsărilor. „...Fireasca dreptate, scria Donici, iaste care nu numai omului ci și păsărilor cerului și dobitoacelor iaste înființată din fire”.⁵⁴

Vastul complex al relațiilor dinte oameni Donici tindea să-l explice prin intermediul principiilor jusnaturaliste. Astfel, analizând suportul relațiilor familiale, el conchidea: „...Fireasca dreptate iaste precum am zice: căsătoria cea legiuită între bărbat și femeie, spre câștigare de soție și de fii moștenitori, sprijinitori la slăbiciunea bătrânețelor lor”.⁵⁵

Relațiile de proprietate în societate pravilistul român, la fel ca și iluministii din alte țări europene, le deducea din conceptele doctrinei dreptului natural. „Fireasca dreptate iaste ca fieștecare om să fie stăpân casii sale, averii sale și acelor deplin câștigate prin dreptate...; omul să fie slobod a face cu lucrul ce iaste drept al său, ceaia ce va voi, după a sa plăcere, însă fără a se abate din ceale ce sânt oprite prin poruncă în epicratia patriei sale”.⁵⁶

48 Ibidem, p. 67.

49 Ibidem, p. 70.

50 Manualul juridic al lui Andronache Donici. Ediție critică. București: Editura Academiei R.P. România, 1959, p. 17.

51 Ibidem.

52 Ibidem, p. 28.

53 Ibidem, p. 20.

54 Ibidem.

55 Ibidem.

56 Ibidem, p. 20-21.

Doctrina dreptului natural în operele gânditorilor Principatului Moldova din anii 1812—1859

După divizarea Țării Moldovei în 1812 evoluția ideilor dreptului natural a urmat căi diferite. În teritoriul de la asfințit de Prut, adică în Principat, ideile jusnaturaliste treptat și-au lărgit aria de influență. Pentru facilitarea procesului de elaborare a unui cod oficial de legi, în 1813 a fost invitat la Iași Christian Flechtenmacher, jurisconsult brașovean, ce studiasse filosofia și dreptul la Universitatea din Viena. El era unul dintre discipolii prof. Franz Zeiller, sub îndrumarea căruia învățase dreptul natural kantian.⁵⁷ Următorul pas a fost făcut de Academia Domnească din Iași, care, pe lângă cursul de lecții în materia dreptului predat de prof. Ananie Cuzanos, din 1816 a instituit un curs special despre dreptul natural citit de profesorul luminist Dimitrie Gobdela.⁵⁸

Activitatea unor promotori consecvenți ai principiului dreptului natural (inclusiv Andronache Donici și Christian Flechtenmacher) în comisia ce a elaborat Codul Calimach a influențat pozitiv conținutul unor norme juridice ale operei legislative promulgate în 1817. Astfel, № 26 în spiritul clasic jusnaturalist dispunea: „*Tot omul are drituri firești, care cu desăvârșire se înțeleg prin povățuirea minții cuvântătoare*“.⁵⁹ O altă clauză a Codului Calimach stabilea: „*Toate cele potrivite cu driturile firești a omului, după iurudica presumție se socotesc temelnice, până când nu se dovedește legiuita înmărginire a acestor drituiri*“.⁶⁰ Dispoziția № 10 prevedea aplicarea principiilor dreptului natural în cazurile insuficienței normelor juridice din codurile oficiale de legi. „*De vor lipsi și mijloacele aceste, ce prin paragraful de sus s-au arătat, atuncea se cercetează pricina cu cerșută scumpătate și luare aminte întru toate împrejurările și apoi se hotărăște după prințiipiile dritului firesc*“.⁶¹ Codul Calimach, conform investigațiilor cercetătorului Avram Andea, se prezintă „într-o mare măsură, ca o încercare reușită de codificare a dreptului pozitiv pe baza principiilor dreptului natural kantian“.⁶²

Și alte personalități ale Țării Moldovei au abordat problemele dreptului natural. Iordache Rosetti-Roznovanu scria despre „*les facultés inhérentes de l' homme*“ și considera drept un atentat la adresa lor faptul de a le supune arbitrariului puterii civile.⁶³ Un autor necunoscut în „*Precuvântare*“ la o lucrare rămasă în manuscris, „*Istoria Patriei, carea cuprindea pe scurt istoria Daciei și istoria Moldovei, până la anul 1607*“, scria: „*Fireasca plecare este sădită în duhul fiecărui neam de a ținti și a păși către cultură și fericire*“.⁶⁴

57 Andea A. Op. cit., p. 161, 165-166.

58 Levit E. D. File vechi, necunoscute... Chișinău: Știința, 1981, p.71.

59 Codul Calimach. Ediție critică. București: Editura Academiei R. P. România, 1958, p. 73.

60 Ibidem, p. 75.

61 Ibidem, p. 69.

62 Andea A. Op. cit., p. 166.

63 Georgescu Vlad. Op. cit., p. 82.

64 Catalogul manuscriselor românești. Tom II. București: Editura Socec et Comp., 1913, p. 313.

În evoluția ideilor jusnaturaliste în Moldova un loc notoriu îi revine lui Ionică Tăutul,⁶⁵ care în lucrarea sa „*Socotinți asupra meșreșugului ocârmuirii*“ dedica problemei respective capitolul doi intitulat „*Pravilele firii*“. El este unul dintre primii oameni de cultură din Principat, care a analizat etimologic cuvântul *fire*, menționând că acesta în limba română avea aceeași semnificație ca și noțiunile „*natura*“ în latină și „*nature*“ în franceză.⁶⁶

Sensul cuvântului „*fire*“, conform viziunii împărtășite de Tăutul, însemna „*lucrare ce să vedi înlăuntru lucrurilor, precum, de pildă, înlăuntru unui sad spre a încolți, a răsări, a crește, a rodi și într-un cuvânt a fi aceia ce este el*“.⁶⁷ În cele din urmă, prin cuvântul „*fire*“ el înțelegea „*pre toată lumea*“ sau „*toate lucrurile în parte ce sunt în toată lumea și în fiecare din lucrurile lumii*“;⁶⁸ create prin puterea atotputernicului ziditor. De aici pravilele firii pentru gânditor erau „*pravilele pre care Dumnezeu însuși au pus și au rânduit, pentru ca după dânsule să urmeze toate lucrurile ce i-au plăcut a zidi*“.⁶⁹

Referitor la rolul dreptului natural Ionică Tăutul scria: „*Aceste pravili nu pot fi alt lucru decât nuște aduceri statornice și trebuincioasă atât între Dumnezeu și lucrurile ce au zidit, cât și între lucruri însuși*“.⁷⁰ Continuându-l pe Montesquieu, el argumenta cu un pasaj din opera filosofului francez „*Despre spiritul legilor*“: „*Dumnezeu are aducere cu lumia, ca un ziditor și păstrător al ei. Pravilele după care el au zidit sunt aceliaș după care și păstriază. El lucrează după acele pravili, pentru că le cunoaște. El cunoaște pentru că li-au făcut. El li-au făcut, pentru că ele au aduceri cu a sa înălăpciuni și a sa putere*“.⁷¹ În nota explicativă gânditorul român a expus textul pasajului respectiv și în limba franceză: „*Dieu a du rapport avec l'univers comme créateur et comme conservateur; les loix selon lesquelles il a créé sont celles selon lesquelles il conserve. Il agit selon ces règles, parce qu' il les a faites; il les a faites parce qu' elles ont du rapport avec sa sagesse et sa puissance*“ (Expr. des loix, livre 1, chap.1).⁷²

Analizând dreptul natural, Ionică Tăutul considera că pravilele firii sunt veșnice și general-umane, omniprezente, indiferent de epocă, întotdeauna aceleași și neschimbate; nedespărțite de ființa lucrurilor neapărat trebuincioase lor pentru a exista.⁷³

Trăsăturile menționate le depistăm și din definiția dată dreptului natural: „*Pravilele firii sânt pretutindine aceleași și neprifăcute; acest fel, luătoriul aminte, pretutindine, în toate lucrurile găsește a lor lucrare, a lor împlinire. Ele lucrează deopotrivă asupra lucrurilor fizicești, și osăbirea nu este decât numai într-aciasta, că ființe neînsuflețite*

65 Vărtosu E. Les idées sociales et politique de I.Tautu. În: Revue roumaine d'histoire, 1965, nr. 2, p. 271.

66 Tăutul Ionică. Scrieri social-politice. București: Editura Științifică, 1974, p. 181-182.

67 Ibidem, p. 182.

68 Ibidem, p. 185.

69 Ibidem.

70 Ibidem, p. 184.

71 Ibidem.

72 Ibidem.

73 Ibidem, p. 186.

și nemișcătoare sânt numai pătimitoare supt pravilile firii, în vremi ce acele însuflețite și mișcătoare sânt totodată și pătimitoare și lucrătoare⁷⁴

Ideile doctrinei dreptului natural au fost dezvoltate în Moldova și de unii scriitori. Prin intermediul principiilor jusnaturaliste C. Negruzzi demonstra în 1841 în Scrisoarea I (*Despre Mitropolia Moldovei*) că Principatul dispunea de un „drept sfânt și firesc a popoarelor... de a avea păstori spirituali numai din pământeni⁷⁵

O viziune mai amplă a scriitorului despre esența doctrinei dreptului natural depistăm în paginile lucrării „*Elemente de dreptul politic*”⁷⁶. Într-un subcompartiment special Negruzzi în mod succint a analizat chintesența conceptelor doctrinei dreptului natural. „În inima omului sunt două principii pre care patimile ne pot face a le uita sau a le călca, dar care ne se înfățișează purure ca o nooa putere; *adecă: Nu face altuia ce n-ai voi să-ți facă; și: fă altuia tot binele ce ai voi să-ți facă*”⁷⁷

Gânditorul considera pe bună dreptate: „1. *Că este nedrept a lipsi pre om de libertatea sa, a-l maltrata, a-l ucide, a-i răpi vânatul ce e prins, rodul pomului ce e sădit, casa ce și-a făcut; a călca îndatoririle ce ai luat către el, a-l înșela sau prin făgăduiele ce n-ai gând să le ții, sau prin ori ce alt chip; 2. Că din împotrivă este drept să-l ajuți a se feri de aceste daune și să-l despăgubești dupre puțință când n-ai putut a-l feri de ele.* În sfârșit că este asemenea drept să te ferești și pre sine, fără însă a întinde dreptul de legiuire apărare mai departe decât e neapărat trebuitor pentru a te scuti pre sine⁷⁸. În final, scriitorul conchidea: „*Aceste precepte și altele asemenea alcătuiescu aceea ce se chiamă dreptul natural sau legea firească, adecă, regula purtării ce ne e dată de natură*”⁷⁹

Înființarea Academiei Mihăilene din Iași și deschiderea în cadrul ei a facultăților de filozofie și drept a contribuit la reluarea *cursului de drept natural* în învățământul național din Moldova,⁸⁰ impulsționând studierea acestei materii. În anii 1835—1836 cursul a fost citit de jurisconsultul Ch. Flechtenmacher. De un profund interes printre studențimea ieșeană se bucurau prelegerile profesorului, doctor în drept Simion Bărnuțiu, titularul *catedrei de drept natural* de la facultatea de filozofie și juridică a gimnaziului academic și a Universității din Iași, prelegeri ținute în anii 1856—1863. Conform regulamentului facultății de drept a Universității, *cursul de drept natural* era citit studenților anului I și se încheia prin examen la sfârșit de an.⁸¹

74 Ibidem, p. 188.

75 Negruzzi C. *Păcatele tinerețelor*. București: Minerva, 1983, p. 264-265.

76 Paternitatea lui Constantin Negruzzi în calitate de autor al lucrării „*Elemente de dreptul politic*” a fost demonstrată de cercetătorul Paul Cornea în cartea „*De la Alexandrescu la Eminescu. Aspecte-Figuri-Idei*”. București, 1966, p. 77-79.

77 *Elemente de dreptul politic*. Brașov: [F.e.], 1846, p. 5.

78 Ibidem, p. 5-6.

79 Ibidem, p. 6.

80 Bădărău G. *Organizarea și conținutul învățământului public din Moldova între anii 1832 și 1848*. În: *Anuarul Institutului de Istorie și Arheologie „A. D. Xenopol”*. Tom. XVII. 1980, p. 355.

81 Djuvara Mircea. *Teoria generală a dreptului (Enciclopedie Juridică)*. București: Editura Ideia, 1928-1929, p. 79.

Un aport considerabil în promovarea ideilor doctrinei dreptului natural, reieșind din funcția pe care a deținut-o la Iași și nu numai aici, l-a avut Simion Bărnuțiu, care în capitala Moldovei a elaborat în anii 1855—1863 două tratate, dintre care primul „*Dreptulu publicu alu Românilor*“ a fost editat în 1867, iar cel de-al doilea — „*Dreptulu naturale privatu*“ a văzut lumina tiparului în 1868. În paginile lucrărilor sale dreptului natural i se rezerva un loc aparte, subliniindu-se că el a existat din cele mai vechi timpuri și că în baza lui s-a constituit ulterior dreptul pozitiv. Din această cauză gânditorul român considera dreptul natural condițiunea de bază a validității dreptului pozitiv, criteriul principal în determinarea normelor juridice care trebuiau să fie incluse atât în dreptul pozitiv, cât și cele care trebuiau excluse.⁸²

Conceptul principal al dreptului natural Bărnuțiu îl vedea în psihologie și antropologie, considerând că sufletul determină facultatea oamenilor de a cugeta, a simți și a realiza anumite acțiuni, de a face bine sau rău semenilor săi.⁸³ Expunând formula dreptului natural, el scria: „*Dreptu e totu ce nu tulbură ordinea cea națională între oameni, de in contra totu ce o tulbură e nedreptu*“.⁸⁴ La fel ca și alți promotori ai școlii dreptului natural, gânditorul distingea dreptul absolut, adică regula dată de rațiune pentru a reglementa libertatea oamenilor în procesul constituirii unei armonii raționale, între dânșii.⁸⁵

Fiind unul dintre primii gânditori români, Bărnuțiu a expus episoade din istoria școlii dreptului natural. În prim-plan-Hugo Grotius, caracterizat în calitate de fondator al științei dreptului natural. Tratatul „*De jure belli et pacis*“ era prezentat drept întâia carte fundamentală în domeniul dreptului natural. De asemenea Bărnuțiu a mai inserat informații despre activitatea mai multor promotori ai ideilor doctrinei dreptului natural, inclusiv Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Tomasiu etc.⁸⁶

Profesorul universitar Gheorghe Avornic, reflectând concepțiile gânditorului S. Bărnuțiu în dezvoltarea gândirii politico-juridice, menționa că el a promovat o „*filozofie revoluționară de care avea atâta nevoie nașterea României moderne*“.⁸⁷

Analizând concepțiile de bază ale gânditorilor români din Țata Moldovei referitoare la doctrina dreptului natural, observăm că aceștia au avut multe puncte de tangență atât cu ideile unor gânditori ai antichității (Cicero, Marcianus, Ulpianus, Modestin), cât și cu cele ale luminiștilor europeni (Grotius, Spinoza, Montesquieu, Voltaire, Radișcev etc.).⁸⁸

În secolul al XIX-lea, fiind o realitate evolutiv-istorică a societății, dreptul natural a contribuit în Principat la elaborarea unor concepții teoretice și a anumitor modele

82 Bărnuțiu Simeone. *Dreptulu naturale privatu*. Iași: Tiparul Tribunei române, 1868, p. 1-2.

83 Ibidem, p. 3.

84 Ibidem, p. 7.

85 Ibidem, p. 13.

86 Ibidem, p. 88-90.

87 Avornic Gheorghe. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. Chișinău: Cartier, 2004, p. 554.

88 Mai detaliat în cartea: Грама Д. Общественно-политические и правовые воззрения Андронакия Донича. Кишинев: Штиинца, 1983, с. 37-42, 48.

de reguli juridice, menite să faciliteze dezvoltarea progresistă a legislației din acele timpuri. Astfel, Obicinuita Obștească Adunare a Statului Moldova, instituția supremă reprezentativă și legislativă de stat a Principatului, sub influența progresului social european, inclusiv a principiilor doctrinei dreptului natural, a modificat în 1839 conținutul unor articole din Sobornicescul hrisov al domnitorului A. Mavrocordat, ceea ce a contribuit la o ameliorare a situației juridice a țiganilor.⁸⁹ Ideile dreptului natural au fost și unul dintre factorii ce i-au determinat în 1844 pe deputații Obicinuitei Obștești Adunări și pe domnitorul de atunci M. Sturza să elibereze din iobăgie pe țiganii mănăstirești și pe cei ai statului.⁹⁰ Astfel, dreptul natural reprezenta și în Moldova, cu o întârziere de aproximativ un secol, un mijloc de înnobilare a legislației și a gândirii juridice autohtone.

Consecințele negative ale anexării Basarabiei în evoluția ideilor doctrinei dreptului natural

Anexarea din 1812 a Moldovei de Est (Basarabia) de către Imperiul Rus s-a răsfrânt negativ asupra evoluției ideilor doctrinei dreptului natural în teritoriul de la răsărit de râul Prut. Regimul politic al autocrației țariste înăbușea inexorabil orice manifestare de gândire liberal-democratică. În acest scop în 1819, în școli s-a interzis predarea științelor naturale. Concomitent, din programele gimnaziilor au fost excluse obiectele, care puteau contribui la inocularea unei stări de spirit pătrunse de „dragoste pentru libertate“, aceste obiecte fiind filozofia, economia politică, estetica etc. A fost anulată și predarea *dreptului natural*.⁹¹ În anul 1826, prin paragraful 190 al *Regulamentului de cenzură*, a fost suprimată editarea și răspândirea literaturii din domeniul dreptului natural pe teritoriul Imperiului Rus,⁹² inclusiv în Basarabia. Aceștia, cât și alți factori n-au permis cărturarilor români din Basarabia să-și expună în publicații sau în vreun organ electiv viziunile proprii în problema dreptului natural.

Deși a depus eforturi enorme, guvernul țarist nu a reușit să înstrăineze complet populația autohtonă din Basarabia de la procesul evoluției firești a culturii juridice din Principatele Române. Prin intermediul actelor legislative ale Moldovei, care au continuat să se aplice pe teritoriul cotoplit, în special colecția de legi „*Adunare cuprinzătoare în scurt din cărțile înmărateștilor pravile...*“ a juriconsultului Andro-

89 Sobornicescul hrisov. 1785, 1835, 1839. Ediție critică. București: Editura Academiei R. P. România, 1958, p. 58-59.

90 Legiuiri în ramurile administrative și judecătorești votate în Gheneralnica Obicinuita Adunare în sesiile anilor 1842 și 1843, și întărite de prea înălțatul domn Mihail Grigoriu Sturza VV. Iași: Tipografia Albina, 1844, p. 3-5; Kogălniceanu M. Opere. Vol. I. București: Editura Academiei R. S. România, 1974, p. 553.

91 Konstantinov N. A. ș.a. Istoria pedagogiei. Chișinău: Lumina, 1978, p. 165.

92 Полное собрание законов Российской Империи с 1649 года. Собрание 2-е. Том 1, 1825-1826. Санкт-Петербург: Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830, с. 566.

nache Donici, prin literatura importată clandestin în regiune, românii basarabeni s-au familiarizat și în continuare cu realizările de ultimă oră ale culturii juridice naționale și cu viziunile gânditorilor români referitoare la *doctrina dreptului natural*.

Doctrina dreptului natural în URSS și în Republica Moldova

În științele filozofică și juridică din URSS doctrina dreptului natural era prezentată în calitate de sistem al unor principii și norme idealiste, abstracte de drept, care ar fi argumentat caracterul „*natural*” și „*rațional*” al societății burgheze în scopul ca populația statelor capitaliste să susțină sistemul burghez de guvernare și să nu se includă în mișcarea revoluționară.⁹³

Oficial doctrina dreptului natural era nu doar contestată ca teorie a jurisprudenței, dar și era limitată tratarea ei în publicațiile științifice. De exemplu, autorii *Dicționarului enciclopedic al cunoștințelor juridice*, editat la Moscova în 1965, conceptul „естественная убыль” (*pierderea firească*) a fost examinat în 45 de rânduri, în timp ce despre conceptul „естественное право”- niciun cuvânt.⁹⁴ În manualul „*Teoria statului și dreptului*”, editat la Moscova în 1970, doctrina dreptului natural era expusă doar în cadrul unui alineat de 28 de rânduri.⁹⁵

Începând cu anii '80 ai secolului XX unii autori, depășind obstacolele existente, au dedicat spații mai largi examinării doctrinei dreptului natural. *Colectivul Dicționarului enciclopedic de filozofie* a expus în 1983 conceptul „естественное право (*dreptul natural*)” în 5 alineate.⁹⁶ Profesorul V.D. Zorikin în 1988 a acordat examinării doctrinei menționate 7 pagini de text în monografia colectivă „*Istoria concepțiilor politice și juridice*”.⁹⁷

Destrămarea URSS în 1991 le-a dat posibilitate cercetătorilor să expună aspectele principale ale doctrinei dreptului natural fără careva restricții. Profesorul universitar Gh. Avornic, referindu-se la problema doctrinei dreptului natural, a concluzionat: „*Imperiile dispar, regimurile politice se schimbă, despoții se petrec prin lume și ... când se succed nu scapă de geniul morții; numai marele idei sunt nemuritoare*”.⁹⁸

După 1991 autorii tratatelor de drept din Republica Moldova au avut posibilitatea să acorde acestei probleme paragrafe întregi. Astfel, cercetătorii Dumitru Baltag, Alexei Guțu și Igor Ursan în manualul „*Teorie generală a dreptului*”, editat în 2002,

93 Философский энциклопедический словарь. Москва: Изд-во «Советская Энциклопедия», 1983 с. 184-185; Dicționar de filozofie. Chișinău: Redacția principală a Enciclopediei Sovietice Moldovenești, 1985, p. 80.

94 Энциклопедический словарь правовых знаний (Советское право). Москва: Изд-во „Советская Энциклопедия», 1965 с. 125.

95 Теория государства и права. Москва: Юридическая литература, 1970, с. 121-122.

96 Философский энциклопедический словарь, с. 184-185.

97 История политических и правовых учений. Изд. 2-е. Москва: Юридическая литература, 1988, с. 717-724.

98 Avornic Gheorghe. Op. cit., p. 554.

au elaborat subcompartimentul special „Școala dreptului natural”.⁹⁹ Profesorul universitar Gheorghe Avornic în manualul „*Teoria generală a dreptului*” a expus esența și evoluția doctrinei dreptului natural în paginile a 7 paragrafe:

1. Originile dreptului natural.
2. Teologia creștină și dreptul natural.
3. Școala dreptului natural.
4. Triumful dreptului natural.
5. Eclipsa dreptului natural.
6. Renașterea dreptului natural.
7. Actualitatea dreptului natural.

Generalizând rolul istoric al doctrinei menționate în viața societății din diverse state ale lumii, savantul Gheorghe Avornic în 2004 scria: „*Cert este că peste secole și sisteme sociale dreptul natural și-a dovedit, într-o formă sau alta, mai direct sau mai nuanțat, perenitatea mai mult ca oricare altă doctrină*”.¹⁰⁰

Investigarea evoluției doctrinei dreptului natural în viziunea cugetătorilor Moldovei ne permite să stabilim că principiile ei, după cum am relatat în paginile acestui capitol, au exercitat o influență favorabilă asupra umanizării unor acte legislative ale Principatului Moldova și a lichidării definitive în țară a iobăgiei către mijlocul secolului al XIX-lea.

99 Baltag Dumitru, Guțu Alexei. *Teoria generală a dreptului (curs teoretic)*. Chișinău: Tipografia Reclama, 2002, p. 319-323.

100 Avornic Gheorghe. Op. cit., p. 524-558.

IMPOZITUL PE VENIT AL PERSOANEI FIZICE — ASPECTE TEORETICE ȘI NORMATIVE

Mariana ODAINIC, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0001-9895-3915)

PERSONAL INCOME TAX — THEORETICAL AND NORMATIVE ASPECTS

The aim of this paper is to examine the income tax from different points of view: theoretical and legal (according to Moldovan Tax Code). We analyzed different theoretical opinions regarding the relation between the state and the duty of each citizen to contribute to the creation of the public finances.

Keywords: *income tax, state, citizen, resident, non-resident, Tax Law, financial contribution, fiscal duty.*

Scopul articolului este de a trece în revistă mai multe viziuni asupra impozitului pe venit, inclusiv teoretice și normative (conform Codului Fiscal al Republicii Moldova). Am analizat unele opinii teoretice vis-a-vis de relația dintre stat și obligația cetățenilor de a contribui la formarea fondurilor financiare publice.

Cuvinte-cheie: *impozit pe venit, stat, cetățean, rezident, nerezident, drept fiscal, contribuție financiară, obligație fiscală.*

Impozitul pe venit este o categorie juridico-fiscală firească pentru stat și pentru contribuabil deopotrivă. Totuși dacă încercăm să abordăm această categorie prin prisma viziunii contribuabilului, cu siguranță am putea atesta și aspecte ce nu convin acestuia. Pentru a evita această poziție, sau cel puțin pentru a o înțelege, este necesar să trecem în revistă mai multe aspecte ale impozitării în general, dar și a impozitului pe venit în particular.

Pare a fi la fel de firesc să înțelegem contribuabilul care este obligat (pe de altă parte cu acordul său primar exprimat anterior o face) să verse o parte din veniturile sale (care nu sunt neapărat mari și chiar suficiente) în bugetul statului. Mai cu seamă dacă pornim de la definiția dată de Codul Fiscal al Republicii Moldova, care definește impozitul ca o plată obligatorie cu titlu gratuit, care nu ține de efectuarea unor acțiuni determinate și concrete de către organul împuternicit sau de către persoana cu funcții de răspundere a acestuia pentru sau în raport cu contribuabilul care a achitat această plată (art.6, al. 1).¹ Această definiție, la o primă lectură, cel puțin pentru un contribuabil ne-jurist, ar putea ridica cel puțin două semne de întrebare:

1 Legea Republicii Moldova Codul fiscal nr. 1163-XIII din 24.04.1997 (în vigoare 01.01.1998) // <http://demo.weblex.md/item/view/iddbtype/1/id/LPLP199704241163/specialview/1/ref/sf#T1>

1. gratuitatea impozitului — ce presupune ea?
2. inexistența căreiva obligații din partea organului împuternicit și a persoanei cu funcții de răspundere vis-a-vis de contribuabilul concret — plătitor al impozitului. Pentru a face mai explicită definiția aleasă de legiuitor și pentru a introduce acceptabilitatea impozitului în vocabularul oricărui contribuabil, vom aduce exemple de mai multe viziuni teoretice care ne vor ajuta să clarificăm limitele acestei inexistențe de obligații din partea autorității responsabile, precum și celelalte aspecte.

În primul rând, ceea ce trebuie menționat este că atunci când în Codul Fiscal se stabilește inexistența unor obligații concrete în persoana cu funcții de răspundere sau organul competent, se are în vedere anume organul competent în prelevarea și administrarea impozitului, dar nicidecum statul în ansamblu. Deci delimitarea ar trebui făcută aici, statul fiind categoria superioară, organul competent implicat fiind doar reprezentantul statului. La fel e și în cazul funcționarului public nominalizat de definiția din lege.

Totuși, pornind de la această delimitare, precum și de la conexiunea dintre stat și drept, vom putea înțelege necesitatea finanțelor publice, rolul lor pentru stat și societate, și pentru fiecare contribuabil ca membru al acestei societăți. Deci, ceea ce e necesar să menționăm ține de ideea că gratuitatea vizează anume momentul executării obligației de achitare a impozitului în general și a impozitului pe venit în mod special. Totuși, circuitul finanțelor publice, ne arată că mai târziu, într-un moment ulterior celui de achitare a impozitelor, contribuabilul se poate afla în multiple situații/ipostaze, reglementate expres de lege, în care poate beneficia, tot cu titlu gratuit de anumite servicii/plăți din partea statului. Iată aici atestă, acel feed-back pe care fiecare contribuabil e bine să îl conștientizeze, pentru a nu rămâne cu falsa impresie de plăți cu titlu gratuit, fără beneficii ulterioare, garantate de legislația statului.

Viziunile multiplilor gânditori ne ajută să înțelegem originile acestor beneficii pentru cetățean. Astfel, veniturile publice, de care se ocup finanțele publice, dar mai ales impozitele nu pot fi definite asemenea unor prețuri (de unde și gratuitatea reglementată de lege), pentru că, spune Wieser, evaluarea impozitelor nu are nimic în comun cu legea prețurilor. Prin aceasta, Wieser îi arată în primul rând descendența cameralistă, pentru că impozitele nu sunt considerate ca un preț pentru serviciile aduse de stat.²

În același timp, Seligman critica principiul impozitării pe baza beneficiului, pentru că trata relația dintre individ și stat ca oricare altă relație de piață : „Astăzi se acceptă în general ideea că plătim impozite nu pentru că statul ne protejează sau pentru că primim vreun beneficiu de la stat, ci doar pentru că statul este o parte a noastră (...). Nu plătim impozite pentru că primim beneficii de la stat, ci pentru că

2 Amalia Fugaru. Teorii Generale cu privire la impozitare // <http://www.cide.ro/427-428%20Probleme%20-%20AmaliaFugaru%20-%20Teorii.pdf>

este tot atât de mult datoria noastră să sprijinim statul cum este și datoria de a ne sprijini familia; pentru că statul este parte integrantă din noi”.³

John Stuart Mill a devenit, după publicarea „Principiilor” sale,⁴ cel mai popular economist de după Adam Smith.⁵ Mill dezbate funcțiile guvernului, principiul general al impozitării, impozitele directe și indirecte, etc. și limitele principiului „laissez-faire”. Acesta este un termen din franceză cu traducerea literală „lăsați să facă”) este un sistem economic în care tranzacțiile între părțile private sunt libere de intervenția guvernului, cum ar fi reglementarea, privilegiile, tarifele și subvențiile.⁶ Mill indică faptul că statul/guvernul are două tipuri de funcții, unele care sunt inseparabile ideii de guvern sau sunt, prin cutumă, îndeplinite de orice guvern, numite funcții „necesare”, și altele „facultative”, în sensul în care nu există un acord generalizat asupra necesității lor. Deși nu descrie aceste funcții, Mill arată că, din punct de vedere practic, statul nu se poate limita la apărarea cetățenilor de violență, pentru că producția de securitate include mult mai multe aspecte decât simpla protecție fizică. Mill nu arată însă care este relația între funcțiile statului și impozitare și, ca atare, ajunge în capitolul al doilea să trateze direct conceptul de impozitare, pornind de la cele patru canoane⁷ ale lui Smith, pe care le consideră suficiente atât din punctul de vedere al mărimii impozitului, cât și din punctul de vedere al modului de colectare a impozitelor. Singura discuție pe care Mill o consideră necesară este cea asupra primului canon, care impunea egalitatea impozitării. Motivul pentru care Mill consideră că povara fiscală trebuie să fie egală este că egalitatea trebuie să fie principiul care să conducă toate activitățile guvernului. Prin această egalitate, în consecință, ajungem la egalitatea contribuției la realizarea funcțiilor sistemului fiscal.

Astfel, una dintre principalele pârghii ce contribuie la realizarea funcțiilor

3 Seligman a fost nevoit să diminueze accentul pus pe progresivitatea impozitului la momentul scrierii legislației, pentru că i-a dat seama că era extrem de dificil de susținut pe baza calculului marginalist, ținând cont că acesta se bazează pe comparații interpersonale, după <http://www.cide.ro/427-428%20Probleme%20-%20AmaliaFugaru%20-%20Teorii.pdf>

4 John Stuart Mill, *Principles of Political Economy with Some of Their Applications to Social Philosophy*, London, 1848, p. 77.

5 Ekelund și Hébert, p. 172. Ekelund, Robert B. Jr.; Hébert, Robert F., *A history of economic theory and method*, 4th edition, 1972, p. 16.

6 <http://www.businessdictionary.com/definition/laissez-faire.html>

7 Contribuția majoră a lui Smith cu privire la domeniul finanțelor publice este aceea de a fi pus la un loc cele patru „canoane” cu privire la colectarea impozitelor, considerate de el condiția necesară pentru ca impozitarea să nu afecteze averea. Primul principiu de impozitare al lui Smith, cel al echității, reflectă opinia sa că membrii cei mai bogați ai societății beneficiază cel mai mult de pe urma activității statului și de aceea își permit să plătească. Al doilea principiu, al transparenței, permite ca încrederea în sistem să nu se piardă, chiar dacă există persoane care se ocupă cu strângerea impozitelor, dar care sunt lipsite de scrupule. Al treilea principiu, impozitele să fie convenabile, decurgea din dorința lui Smith de a vedea simplificarea sistemului de taxe vamale al Angliei. Al patrulea principiu, al eficienței, presupunea minimizarea costurilor administrative și distorsiunile asupra economiei provocate de impozitare.

sistemului fiscal în economia de piață este impozitul pe venitul personal. Acest tip de impozit funcționează în diferite variante în țările cu economie de piață, fiind o rezultantă a cel puțin patru variabile și anume:

- evoluția și diferențierea veniturilor persoanelor fizice;
- raportul dintre venituri și puterea de cumpărare;
- politica socială;
- politica economică a statului respectiv.

Există motive economice bine argumentate pentru utilizarea impozitului pe venit ca o sursă importantă a veniturii bugetar. Flexibilitatea automată a impozitului promovează stabilitatea economică, iar ratele progresive reduc concentrarea succesivă a puterii economice și a controlului.⁸

Dincolo de relația teoretică dintre stat și veniturile persoanei, dintre finanțele publice și veniturile persoanei, dintre contribuția contribuabilului la veniturile statului, în rândul teoreticienilor există păreri diferite în ceea ce privește impunerea veniturii personal în sensul că unii consideră acest impozit necesar pentru a modera creșterea economiilor individuale, care ar acționa defavorabil asupra cererii individuale de bunuri și servicii, iar alții, dimpotrivă, susțin că impozitul pe venit afectează munca, stimulentele pentru investiții și astfel, reduce creșterea economică. Conform poziției lui Mill, impactul impozitului pe venit reflectat în opiniile diferitor specialiști de domeniu trebuie să coreleze cu mai mulți factori, dar care au la bază egalitatea impozitării.

În satele acestei motivații se ascunde o altă idee care se născuse în secolul trecut, odată cu Iluminismul,⁹ și anume că guvernul nu trebuie să admită discriminarea contribuabililor. Teoretic este clar că acest principiu este unul vital pentru satisfacerea intereselor statului și contribuabilului. Practic și legal, e discutabilă modalitatea de neadmitere a discriminării, discutabilă întrucât este complicat să se asigure satisfacția tuturor participanților la circuitul finanțelor publice. O reflectare legală neatentă a nediscriminării poate duce anume la senzația discriminării resimțită de anumite categorii de contribuabili. Or, povara guvernării trebuie să fie egală asupra fiecărui individ, astfel încât să fie cât mai mic pe ansamblul societii. Acceptând acest principiu, Mill îl respinge pe cel din Evul Mediu, care considera impozitul ca o plată acordată suveranului pentru serviciile pe care acesta le făcea comunității. Cu adevărat, statul are multiple funcții, pe are și le poate îndeplini corespunzător doar având la dispoziție resurse financiare suficiente. Bineînțeles că nu doar impozitul pe venit, deși ponderea lui este mare, este sursă de finanțare a cheltuielilor statului, aici avem în vedere multiple impozite și taxe reglementate de legislația statelor.

8 <http://www.cide.ro/tezaur%20XXIV.pdf>, p. 36.

9 Secolul al XVIII-lea a fost secolul Iluminismului, al reînțoarcerii la ideile antice grecești și romane cu privire la egalitatea indivizilor și respingerea oricărei forme de dominare, cu excepția celei religioase. Din punct de vedere politic, Iluminismul s-a tradus prin combaterea absolutismului, în special în statele care aveau monarhii puternice (Franța), însă ideea de despot luminat nu a fost abandonată. Din punct de vedere economic, Iluminismul a fost preluat ca respingere a mercantilismului și a protecționismului.

De menționat că într-o primă fază, impozitul pe venit era stabilit în cote extrem de reduse și se percepea la un număr restrâns de persoane. Cu vremea însă, cotele impozitelor au suferit majorări repetate, iar numărul celor impuși, a crescut în mod sistematic. De exemplu, în Statele Unite, persoanele impuse la plata impozitului pe venit reprezentau în 1925 numai 2,2% din totalul populației, iar impozitul reprezenta în medie, 176 dolari pe persoană. În 1975 ponderea celor impuși în totalul populației ajunsese la 28,9% iar impozitul mediu la 1519 dolari.¹⁰

Dacă examinăm legislația Republicii Moldova, aceasta stabilește impunerea tuturor veniturilor persoanei fizice care depășesc un anumit plafon anual. Regula este că acel plafon este echivalentul scutirii personale reglementate de legea fiscală și care este ajustată anual funcție de creșterea economică și alte fenomene conexe. Deci, situația de facto arată la fel ca mai sus, cercul de contribuabili persoane fizice ce au obligația de achitare a impozitului pe venit, cuprinde pe toți cei ce au un venit ce depășește suma scutirii personale, la care se adaugă scutirile speciale reglementate de lege (pentru persoane întreținute etc.).

În general, răspunsul la întrebarea: „Cine trebuie să plătească impozitul?“ este — „cel care are cu ce să-l plătească“. Din punct de vedere al suportabilității impozitului, al capacității de plată, trebuie defalcată povara globală a impozitelor necesară statului, în funcție de mărimea venitului plătitorului individual sau al familiei sale, respectiv a venitului potențial (în funcție de avere) luându-se, de asemenea, în considerare mărimea cheltuielilor lor.¹¹

În contextul capacității de plată, Seligman era convins că impozitarea trebuie să aibă la bază principiul capacității de plată, pentru că, în felul acesta, indivizii își recunoșteau apartenența la stat, statul fiind chiar o parte din fiecare individ. Drept consecință directă a principiului capacității de plată, Seligman sprijină un sistem fiscal progresiv, bazat pe impozitul pe venit. Importanța progresivității impozitrii¹² decurgea din natura societății contemporane — urban, industrializat. Seligman nu considera că impozitul pe venit este tipul ideal de impozit, dar era cel mai bun existent. Principalele două defecte ale impozitului pe venit erau că nu reprezenta în totalitate ceea ce primește individul de la societate, pentru a calcula în mod corect capacitatea de plată, și faptul că nu toate sursele de venit puteau fi tratate în mod egal, unele fiind mai mult legate de contribuția societății. În ceea ce privește mărimea impozitului, atât Seligman, cât și Adams erau de părere că impozitul nu trebuie să afecteze în niciun fel productivitatea, pentru că, altminteri, era afectat „patrimoniul statului“.¹³

Respectiv, capacitatea de plată a impozitului pe venit se apreciază funcție de nivelul de consum și corelația acestuia cu veniturile persoanei fizice.

10 <http://www.cide.ro/teaur%20XXIV.pdf>, p. 37.

11 Idem.

12 Idem.

13 Amalia Fugaru. Teorii Generale cu privire la impozitare // <http://www.cide.ro/427-428%20Probleme%20-%20AmaliaFugaru%20-%20Teorii.pdf>

Pentru Say, spre exemplu, consumul produsului național se împarte între consumul individual — necesar satisfacerii dorințelor indivizilor și familiilor — și consumul public. Deci, aici vedem noțiunea de consum public, care este diferită de consumul individual al fiecărei persoane. Conform opiniei lui Say, construirea comunităților evidențiază câteva dintre serviciile pe care comunitatea le cumpră ca nevoi distincte de cele ale indivizilor: serviciile făcute de preoți, securitatea internă și externă asigurată de soldați, serviciile judecătorilor și avocaților care aprără interesele și drepturile împotriva agresiunii celorlți. În acest context, Say dezbate natura impozitului, adică atacă subiectul reprezentării acestuia ca remunerare pentru efortul pe care îl depune funcționarul statului. El este de părere că această definiție a impozitului este greșită pentru că suma plătită de contribuabil nu are un echivalent, ci guvernul folosește această sumă pentru a procura timpul și deprinderile funcționarilor publici prin care „produce” serviciile pe care apoi le prestează publicului.¹⁴ Or, așa cum menționam în debutul articolului, gratuitatea menționată în lege, nu este o gratuitate absolută, care nici în timp nu are nici un feed-back resimțit de contribuabil.

Alt autor ce arată că statul are nevoie de fonduri, iar scopul finanțelor publice este tocmai acela de a arăta care sunt posibilele căi de urmat pentru procurarea veniturilor statului, fără ca prin aceasta să fie afectate prea tare interesele indivizilor și justiția este Beaulieu.¹⁵

În continuare menționăm că Wagner definește în prealabil „economia fiscală” ca fiind acea parte a economiei în care statul este atât collector de resurse prin intermediul impozitelor, dar și producător de bunuri și servicii, atât pentru uzul său intern, cât și pentru a servi națiunea, adică scopul pentru care el există. Cheltuielile publice sunt cele care se nasc din pura funcționare a aparatului birocratic pentru a asigura serviciile publice necesare națiunii. Aceste nevoi se referă la plata unui personal cu o anumită calificare, achiziționarea anumitor bunuri și chiar sume de bani. Pe de alt parte, acoperirea acestor necesități de consum ale statului se face prin activitatea de încasare de impozite.¹⁶

Von Stein, spre exemplu, consideră că ideea de impozitare este strict legată de apariția statului. Expresia economică a conștientizării din partea individului a apartenenței la comunitate este impozitarea.¹⁷ Acesta menționează că „... impozitarea este expresia economică a coeziunii individului cu națiunea”.¹⁸ Prin intermediul impozitului, „o parte din venitul individului este transferat către stat și devine venit economic al comunității”.¹⁹

14 Idem.

15 Pierre Paul Leroy-Beaulieu, 1843-1916, *On Taxation in General*, „Classics in the Theory of Public Finance”, edited by R.A. Musgrave and A.T. Peacock, Palgrave Macmillan, New York, 1967, p. 3.

16 Amalia Fugaru. *Teorii Generale cu privire la impozitare* // <http://www.cide.ro/427-428%20Probleme%20-%20AmaliaFugaru%20-%20Teorii.pdf>

17 Von Stein, *On taxation*, „Classics in the Theory of Public Finance”, edited by R.A. Musgrave and A.T. Peacock, Palgrave Macmillan, New York, 1967, p. 28.

18 Idem.

19 Idem.

În cele ce urmează vom reflecta unele aspecte reglementate de legislația fiscală a statului nostru vis-a-vis de impozitul pe venit al persoanei fizice. Vom vedea că acele concepte și viziuni reflectate mai sus își regăsesc oarecum expresia și în litera legii.

Astfel, venit impozabil reprezintă venitul brut, inclusiv facilitățile acordate de angajator, obținut de contribuabil din toate sursele într-o anumită perioadă fiscală, cu excepția deducerilor și scutirilor, aferente acestui venit, la care are dreptul contribuabilul conform legislației fiscale (art. 12, p. 4).²⁰

Art. 13 al Codului Fiscal al Republicii Moldova stipulează că *subiecții ai impunerii* sunt:

- a) persoanele juridice și fizice rezidente ale Republicii Moldova, care desfășoară activitate de întreprinzător, persoanele care desfășoară servicii profesionale, precum și persoanele care practică activitate profesională în sectorul justiției și în domeniul sănătății, care, pe parcursul perioadei fiscale, obțin venit din orice surse aflate în Republica Moldova, precum și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova;
- b) persoanele fizice rezidente cetățeni ai Republicii Moldova care nu desfășoară activitate de întreprinzător și pe parcursul perioadei fiscale obțin venituri impozabile din orice surse aflate în Republica Moldova și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea lor în Republica Moldova;
- b1) persoanele fizice rezidente care desfășoară activități independente și pe parcursul perioadei fiscale obțin venit din orice surse aflate în Republica Moldova și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea lor în Republica Moldova;
- c) persoanele fizice rezidente cetățeni ai Republicii Moldova care nu desfășoară activitate de întreprinzător și obțin venit din investiții și financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova;
- d) persoanele fizice rezidente cetățeni străini și apatrizi care desfășoară activitate pe teritoriul Republicii Moldova și obțin venit din orice surse aflate în Republica Moldova și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea lor în Republica Moldova, cu excepția venitului din investiții și financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova;
- e) persoanele fizice nerezidente care nu desfășoară activitate de întreprinzător pe teritoriul Republicii Moldova și pe parcursul perioadei fiscale obțin venituri conform capitolului 11 din titlul Impozitul pe Venit al Codului Fiscal.

Subiecții impunerii sunt obligați să declare venitul brut obținut din toate sursele.

Conform art. 14, obiect al impunerii îl constituie:

- a) venitul din orice surse aflate în Republica Moldova, precum și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova, cu excepția deducerilor și scutirilor la care au dreptul, obținut de persoanele juridice și fizice rezidente ale Republicii Moldova care desfășoară activitate de întreprinzător, de persoanele care des-

²⁰ Legea Republicii Moldova Codul fiscal nr. 1163-XIII din 24.04.1997 (în vigoare 01.01.1998) // <http://demo.weblex.md/item/view/iddbtype/1/id/LPLP199704241163/specialview/1/ref/sf#T1>

- fășoară servicii profesionale, precum și de persoanele care practică activitate profesională în sectorul justiției și în domeniul sănătății;
- b) venitul din orice surse aflate în Republica Moldova, inclusiv facilitățile acordate de angajator, precum și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea în Republica Moldova, cu excepția deducerilor și scutirilor la care au dreptul, obținut de persoanele fizice rezidente cetățeni ai Republicii Moldova care nu desfășoară activitate de întreprinzător;
 - b1) venitul din orice surse aflate în Republica Moldova, precum și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea în Republica Moldova, obținut de persoanele fizice rezidente care desfășoară activități independente;
 - c) venitul din investiții și financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova, obținut de persoanele fizice rezidente cetățeni ai Republicii Moldova care nu desfășoară activitate de întreprinzător;
 - d) venitul din orice surse aflate în Republica Moldova și din orice surse aflate în afara Republicii Moldova pentru activitatea în Republica Moldova, cu excepția veniturilor din investiții și financiar din orice surse aflate în afara Republicii Moldova, obținut de persoanele fizice rezidente cetățeni străini și apatrizi care desfășoară activitate pe teritoriul Republicii Moldova;
 - e) venitul obținut în Republica Moldova de persoanele fizice nerezidente care nu desfășoară activitate de întreprinzător pe teritoriul Republicii Moldova.

Prin derogare de la prevederile alin.(1) și (2) ale art. 14 CF RM, obiect al impunerii pentru câștigurile și veniturile specificate la cap101, 102 și 103, la art.881 și la art.901 alin.(3), (31), (33), (34), (35) și (36), precum și pentru veniturile specificate la art.141 alin.(2), este exclusiv acest câștig și/sau venit.

Suma totală a impozitului pe venit se determină pentru persoane fizice, întreprinzători individuali și medicii de familie titulari ai practicii, care exercită activitate profesională independentă — în mărime de 12% din venitul anual impozabil. Art. 20 al CF RM stipulează care surse de venit sunt neimpozabile, astfel încât veniturilor provenite din aceste surse nu li se va aplica cota de impozitare reglementată de lege și nu vor fi impozitate.

Așa cum mai sus se discuta despre capacitatea de plată a impozitului care trebuie luată în considerație la reglementarea lui, menționăm că în funcție de diverși factori, legiuitorul stipulează scutiri de care va beneficia persoana fizică. Aceste scutiri sunt determinate de capacitatea de plată a contribuabilului, fapt ce îl putem vedea în ideea că legiuitorul acordă o scutire personală fiecărui contribuabil persoană fizică, dar și alte scutiri atunci când acest contribuabil are o capacitate de plată diminuată în virtutea faptului că are la întreținere alte persoane.

Astfel, fiecare contribuabil (persoană fizică rezidentă) care are un venit anual impozabil mai mic de 360000 de lei, cu excepția veniturilor prevăzute la art.901 CF RM, are dreptul la o scutire personală în sumă de 24000 lei pe an. Or, cel ce are un venit anual ce depășește acest plafon, nu este susceptibil de utilizarea scutirii personale.

De menționat că suma scutirii personale, stabilită mai sus va constitui 30000 lei pe an pentru orice persoană care:

- a) s-a îmbolnăvit și a suferit de boala actinică provocată de consecințele avariei de la C.A.E. Cernobil;
- b) este persoană cu dizabilități și s-a stabilit că dizabilitatea sa este în legătură cauzală cu avaria de la C.A.E. Cernobil;
- c) este părintele sau soția (soțul) unui participant căzut sau dat dispărut în acțiunile de luptă pentru apărarea integrității teritoriale și a independenței Republicii Moldova, cît și în acțiunile de luptă din Republica Afghanistan;
- d) este persoană cu dizabilități ca urmare a participării la acțiunile de luptă pentru apărarea integrității teritoriale și a independenței Republicii Moldova, precum și în acțiunile de luptă din Republica Afghanistan;
- e) este persoană cu dizabilități de pe urma războiului, persoană cu dizabilități în urma unei afecțiuni congenitale sau din copilărie, persoană cu dizabilități severe și accentuate;
- f) este pensionar-victimă a represiunilor politice, ulterior reabilitată (art. 33).²¹

În același timp, persoana fizică rezidentă aflată în relații de căsătorie are dreptul la o scutire suplimentară în sumă de 11280 lei anual, cu condiția că soția (soțul) nu beneficiază de scutire personală.

Persoana fizică rezidentă aflată în relații de căsătorie cu orice persoană specificată la art. 33 CF RM, alin.(2) — care are dreptul la scutire personală de 30000 lei anual) are dreptul la o scutire suplimentară în sumă de 18000 lei anual, cu condiția că soția (soțul) nu beneficiază de scutire personală.

Așa cum se menționa anterior despre scutirile suplimentare, CF RM stabilește că fiecă contribuabil (persoană fizică rezidentă) are dreptul la o scutire în sumă de 3000 de lei anual pentru fiecare persoană întreținută,²² cu excepția persoanelor cu dizabilități în urma unei afecțiuni congenitale sau din copilărie, persoanelor cu dizabilități severe și accentuate, pentru care scutirea constituie 18000 de lei anual.

Cât privește întregul venit al contribuabilului nerezident (care la fel urmează a fi impozitat), acesta se împarte în venit obținut:

- a) în Republica Moldova din activități de întreprinzător sau din munca prin contract (acord) de muncă;
- b) peste hotarele Republicii Moldova din activități de întreprinzător sau din munca prin contract (acord) de muncă.

21 Idem.

22 Persoană întreținută este persoana care întrunește toate cerințele de mai jos:

- a) este un ascendent sau descendent al contribuabilului sau al soției (soțului) contribuabilului (părinții sau copiii, inclusiv înfietorii și înfiații) ori persoană cu dizabilități în urma unei afecțiuni congenitale sau din copilărie rudă de gradul doi în linie colaterală;
 - b) are un venit ce nu depășește suma de 11280 lei anual. La calcularea venitului nu se include suma alocațiilor achitate din mijloacele bugetului de stat pentru persoanele cu dizabilități în urma unei afecțiuni congenitale sau din copilărie și pentru persoanele cu dizabilități severe și accentuate.
- (3) Curatorul minorilor în vîrstă de la 14 pînă la 18 ani și tutorele legal au dreptul la o scutire suplimentară în mărimea specificată la alin.(1), în funcție de caz, pentru fiecare persoană aflată sub tutelă și/sau curatelă, care întrunește cerințele specificate la alin.(2) lit.b).
- (4) Scutirea pentru persoanele întreținute se aplică din luna următoare lunii apariției acestui drept în condițiile respectării cerințelor prevăzute la alin.(2) și (3).

În cazul în care legislația nu stipulează alte reguli, la determinarea venitului impozabil al nerezidenților:

- a) se va ține cont numai de venitul obținut în Republica Moldova;
- b) se va permite deducerea numai a acelor cheltuieli, care vizează direct venitul menționat la lit.a), supus impunerii în Republica Moldova (art. 70).²³

²³ Legea Republicii Moldova Codul fiscal nr. 1163-XIII din 24.04.1997 (în vigoare 01.01.1998) // <http://demo.weblex.md/item/view/iddbtype/1/id/LPLP199704241163/specialview/1/ref/sf#T1>

LE CONCEPT ET L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DES DROITS ÉCONOMIQUES DE L'HOMME

Valeriu BAEȘU, docteur es droit, maître de conférences (ORCID: 0000-0001-9794-2229)

THE CONCEPT AND HISTORICAL EVOLUTION OF HUMAN ECONOMIC RIGHTS

Human economic rights have had their origins in Antiquity; have transited through the Middle Ages, developed by means of the important contribution of the phenomenon of legality present in the 17th and 18th centuries, so that in the period after World War II they get a complete aspect. The emphasis on the importance and interest in such exceptional values as fundamental human rights, in general, and economic rights, in particular, at the international level was noted in the years following World War II because humanity needed some fundamental values whose observance would guarantee the economic security of the individual and the international security of the states.

Keywords: economic rights, economic security, fundamental, eternal and immutable rights.

Les droits fondamentaux de l'homme trouvent leur origine dans la période de l'Antiquité, transitent par le Moyen Âge, se développent grâce à l'importante contribution du phénomène de la légalité présente aux XVIIe–XVIIIe siècles, pour obtenir dans la période postérieure à la Seconde Guerre mondiale une vision d'ensemble. L'importance et l'intérêt envers des valeurs exceptionnelles telles que les droits humains fondamentaux en général et les droits économiques en particulier, ont été accentués au niveau international dans les années qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale, car l'humanité avait besoin des valeurs fondamentales dont le respect garantirait la sécurité économique de l'individu et la sécurité internationale des États.

Mots clés : les droits économiques, la sécurité économique, les droits fondamentaux, éternels et immuables.

CONCEPTUL ȘI EVOLUȚIA ISTORICĂ A DREPTURILOR ECONOMICE ALE OMULUI

Drepturile economice ale omului își au origine în perioada antichității, tranzitează prin Evul Mediu, se dezvoltă prin contribuția importantă a fenomenului juridicității prezent în secolele XVII–XVIII, pentru că în perioada de după cel de-al doilea război mondial acestea să obțină un aspect complet. Accentuarea importanței și interesului față de așa valori excepționale ca drepturile fundamentale ale omului, la general, și a drepturilor economice, în mod special, pe plan internațional s-a remarcat în anii ce au urmat cel de-al doilea război mondial deoarece umanitatea avea nevoie de niște valori fundamentale respectarea cărora ar garanta siguranța economică a individului și securitatea internațională a statelor.

Cuvinte cheie: drepturile economice, securitatea economică, drepturi fundamentale, eterne și imuabile.

À la suite de l'examen des constitutions européennes, nous constatons qu'à l'heure actuelle, les droits économiques de l'homme ont indirectement obtenu le titre des droits constitutionnels du point de vue matériel, car ils sont devenus des critères d'attribution de la légalité, imposant ainsi au Parlement d'effectuer les compétences normatives attribuées par la Constitution, qui seront reflétées, en particulier, dans un article séparé. Ainsi, la valeur des droits économiques de l'homme pour tout Etat de droit et toute société contemporaine est indéniable, étant donné qu'ils imposent au Parlement, en tant que seule autorité législative de l'État, à exercer les compétences normatives établies par la loi.

L'accent sur l'importance et l'intérêt envers des valeurs exceptionnelles telles que les droits humains fondamentaux en général et les droits économiques en particulier au niveau international a été mis dans les années qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale, car l'humanité avait besoin des valeurs fondamentales dont le respect garantirait la sécurité économique de l'individu et la sécurité internationale des Etats.

Parlant de la genèse des droits économiques de l'homme, en tant que catégorie distincte des droits fondamentaux de l'homme, nous précisons que dans la doctrine spécialisée¹ leur histoire est considérée comme intimement liée à l'histoire du comportement humain lui-même, et commence donc à la fois avec l'étude des premières traditions et coutumes, des premiers témoignages ou traces écrites ou archéologiques liées à l'homme. Ainsi, pouvons-nous affirmer avec fermeté que les droits fondamentaux de l'homme trouvent leur origine dans la période de l'Antiquité, transitent le Moyen Âge, se développent grâce à l'importante contribution du phénomène de la légalité² présent aux XVIIe–XVIIIe siècles, pour obtenir dans la période postérieure à la Seconde Guerre mondiale une vision d'ensemble³.

Les droits économiques de l'homme peuvent être considérés comme des droits fondamentaux qui caractérisent le bien-être de la personne, la situation matérielle prospère du citoyen ou l'état de prospérité de l'individu, caractérisé par une pleine satisfaction économique qui lui permet de s'affirmer comme sujet distinct dans une communauté organisée par des personnes qui vivent selon certaines règles communes, strictement déterminées et en tant que membre collectif de la classe économiquement dominante dans la société, dont le but est de défendre l'ordre économique, les politiques existantes et la répression contre les classes opposées en son sein.

Il n'est pas possible de mettre en évidence les premières traces des droits économiques de l'homme, soit en tant que catégorie distincte des droits fondamentaux de l'homme, soit en tant qu'éléments constitutifs de ceux-ci, mais ces éléments peuvent être déduits en étudiant la conception du monde des gens en général, et en particulier dans le cadre des relations homme–divinité et homme–pouvoir. Ces derniers étaient également à la base de la constitution d'exigences morales, c'est-à-dire d'attitudes

1 S. Draghici, *Fundamente constituționale ale dreptului civil*, Editura C.H. Beck, București 2010, p. 2

2 *Ibidem* p. 3.

3 *Ibidem* p. 89.

humaines qui établissent le bon (ou le mauvais) comportement et imposent des règles de conduite à la société.

L'approche scientifique que nous proposons sur l'origine des droits économiques de l'homme a à son base deux prémisses : souligner le critère de la sociabilité naturelle de la personne humaine et le critère selon lequel le pouvoir est la qualité essentielle de toute formation, étatique et non étatique, même si le type d'organisation est différent. La période d'émancipation humaine a été un processus assez long, parfois impressionnant, qui a compris tous les peuples et a eu comme source les principes fondamentaux à partir desquels le droit moderne a été formé, dont le contenu comprend à la fois les privilèges et les devoirs humains. En effet, l'histoire de l'humanité a connu des phénomènes tels que les conflits entre les personnes, les peuples, les nations, les États et les coalitions d'États etc. Il convient de mentionner que ce passage a été assez progressif dans la plupart des domaines : social, politique, scientifique, technologique, économique, et le progrès a été marqué par des intermittences, des perturbations, des souffrances.

L'expression les droits économiques de l'homme, évoque les droits de l'être humain, doté de raison et de conscience, et auquel sont reconnus ses droits naturels, comme des droits inaliénables et imprescriptibles⁴.

L'être humain est présent dans l'épopée de Gilgamesh de Babylone, dans la première moitié du deuxième millénaire avant J.C., dans les premières lois, telles que le Code de Hammourabi (environ 1700 ans avant Jésus-Christ) — du roi sémitique de l'Empire Babylonien — dans lequel sont réglementées les relations sociales, sont promues des règles de la justice sociale imprimées d'un esprit humanitaire, sans précédent à l'époque.

L'être humain est également présent dans les grandes épopées indiennes, les Vedas, avec ces plus de 100 000 versets, les Upanisads (vers 560–480 avant J.C.), les Sutras, dont font partie: une sorte de manuel juridique, le Dharma-Sutra, une sorte de traité érotique, Kâma-Sûtra et al., Mahabharata, Ramayana, Purana, avec ses 1 000 000 versets, et leur nombre peut continuer non seulement dans le domaine de la culture indienne⁵, mais aussi dans la civilisation et la culture égyptiennes antiques, telles que Le Livre des Morts, véritable code moral du comportement humain dans la vie, ou les enseignements de Ptah-Hotep et al., dans lesquels l'homme apparaît en relation avec les réalités profondes de l'âme humaine⁶.

L'être humain est présent dans les textes de l'Ancien Testament, pénétré de principes éthiques, d'organisation sociale, d'organisation législative, avec une grande religiosité. La pensée bouddhiste (Bouddha Sakyamuni a vécu il y a environ 2500 ans en Inde) cherche des remèdes spirituels pour les maux qui hantaient les gens. Dans la conception bouddhiste, non seulement les gens sont égaux, mais tous les êtres sont

4 Gh. Iancu, Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România, Editura All Beck, București 2003, p. 3.

5 M. Bădescu, Introducere în filozofia dreptului, Editura Lumina lex, București 2003, p. 174.

6 Ibidem p. 197.

égaux en dignité et en valeur. S'ils ne sont pas libres, ils peuvent le devenir. Chacun a droit au respect et rien ne peut justifier une attaque contre sa vie, son exploitation et son humiliation. Bouddha rejette la discrimination entre les êtres, car les différences existantes sont momentanées et interchangeable. En conséquence, les riches et les pauvres, les rois et les mendiants, les hommes et les femmes sont traités de manière égale, le seul critère de hiérarchie étant l'âge et le mérite personnel⁷.

Dans la doctrine spécialisée, il est affirmé que la protection des droits de l'homme en général et des droits économiques en particulier prend son origine éloignée dans les institutions grecques classiques⁸, mais nous sommes d'accord avec l'affirmation selon laquelle il est assez difficile d'établir exactement le lieu et l'époque où les droits de l'homme avaient été affirmés et reconnus. Par exemple, dans la Chine ancienne, Confucius (Kung Fu Tzi — vers 551–479 avant J.C.) pensait qu'une société harmonieuse ne pouvait être possible que si les personnes qui la composent étaient guidées par des principes de haute moralité, car tout ne devait être qu'un effort continu pour obtenir le mieux⁹.

Dans une autre zone géographique, dans la Grèce Antique, les grands esprits ont fortement exercé leur influence sur la formation des conceptions modernes du monde et de la société en général et des droits économiques de l'homme en particulier. Il y a plus de 2400 ans Pythagore d'Abdère pensait que «l'homme est la mesure de toutes choses», un résumé d'un ensemble de réflexions qui, par la conception anthropocentrique déclarée, implique également un certain humanisme, suggérant également l'idée des droits de l'homme¹⁰.

Les philosophes grecs considéraient les droits économiques de l'homme des droits fondamentaux, éternels et immuables que toute société humaine doit respecter, en d'autres termes, ce sont des droits qui découlent de la nature des choses et la loi n'est que l'expression de cette nature. De cette façon, les droits économiques de l'homme proviennent de la loi naturelle, ce sont des droits originaires, des droits naturels. Ils révèlent donc que l'homme, précisément parce qu'il est homme, a des droits inhérents à sa nature et que leur mépris porterait préjudice à cette nature. Ce sont des droits qui précèdent toute consécration légale.

Un grand philosophe grec, Platon (vers 427–346 avant J.C.), a favorisé une certaine caste de philosophes, de savants auxquels, à son avis, le reste de la société devait faire foi, ainsi, disait-il, dans l'État on peut distinguer les classes : celle des sages, destinés à dominer, celle des combattants qui devaient défendre le corps social, celle des artisans et des agriculteurs, qui devaient nourrir. Selon l'opinion du savant, dans un Etat idéal l'administration de la forteresse signifiait avant tout une activité centralisée d'éducation sociale à travers laquelle le bonheur de tous pouvait être atteint¹¹.

7 Ibidem p. 175.

8 G. del Vecchio, *Lecții de filozofie juridică*, Editura Europa nova, București 1994, p. 49.

9 M. Bădescu, *Introducere în filozofia dreptului*, Editura Lumina lex, București 2003, p. 199.

10 Gh. Dănișor, *Filozofia drepturilor omului*, Universul juridic, București 2011, p. 17.

11 G. del Vecchio, *op. cit.*, p. 53.

Aristote (384–322 avant J.C.), un autre grand philosophe grec préoccupé par l'existence de l'être humain a développé la formule selon laquelle l'homme est un membre de la société dans laquelle les lois doivent être rationnelles et régner dans la ville alors que la vie socio-économique était une condition de la vie morale. L'État est une association des citoyens libres et égaux, mais les citoyens ne sont que ceux qui participent à la vie sociale, économique et politique, l'esclave n'étant qu'un «res», une chose, un «instrument parlant». La société est divisée en personnes libres et esclaves, la nature étant la cause de cette inégalité¹².

Plus tard avec le passage du temps, d'autres philosophes stoïciens, grecs et romains sont apparus, qui, étant préoccupés par les mêmes droits naturels, ont maintenu l'idée que ces droits naturels méritent d'être jouis par tous, quelle que soit leur condition sociale et où qu'ils se trouvent. En ce sens, ils ont affirmé que les droits de l'homme ne devaient pas être confondus avec les privilèges humains, parce qu'ils appartenaient à tous, simplement parce qu'ils étaient tous des êtres humains doté de raison.

Un peu plus haut, nous avons mentionné les philosophes stoïciens qui ont proclamé l'idée que «l'homme est saint pour l'homme» — „Homo res sacra homini”¹³. Le stoïcisme était donc ce courant philosophique grec qui ouvrait une nouvelle vision de l'universalisme selon laquelle l'homme était considéré comme un être sociable, libre et protégé par un droit naturel. L'idée d'une solidarité universelle fondée sur la nature humaine s'est cristallisée respectivement.

Cette façon de penser des stoïciens a été reprise par les grands philosophes et juristes romains qui ont ensuite transmis l'idée de l'égalité naturelle des peuples fondée sur la ressemblance entre eux. Ainsi, toutes les personnes libres étaient dotées de raison et, par conséquent, elles pouvaient et devaient développer leur vertu. Cicéron (106–43 avant J.C.) a formulé en termes juridiques les idées des philosophes stoïciens ; le rôle de l'État était de protéger les droits tout en respectant la légalité. Dans *De Republica*, Cicéron a écrit que : «La vraie loi est la bonne raison, selon la nature ... Il n'y a pas de loi à Rome et une autre à Athènes; une loi doit régir tous les peuples et un dieu sera le guide de tous»¹⁴. Dans la doctrine romaine, la loi naturelle «jus naturale» était indispensable liée à la loi du peuple «jus gentium». Ainsi, Ulpinian (? –228 après J.C.) affirme que la loi naturelle est celle que la nature accorde à tous les êtres humains¹⁵. De cette expression on comprend que les droits naturels appartiennent à tout le monde, qu'ils soient citoyens romains ou non.

Une autre étape signifiante qui a souligné davantage l'importance des droits de l'homme dans la caractérisation de l'être humain appartient à l'Édicte de Milan, par lequel l'empereur Constantin a accordé la liberté de culte aux chrétiens (313 après J.C.). Au cours de cette période, il a été observé que dans la grande majorité d'anciens systèmes, le principe fondamental du droit en général et de l'existence des droits

12 Idem, p. 56.

13 Idem, p. 66.

14 Idem, p. 63.

15 Idem, p. 64.

économiques de l'homme fait défaut, en particulier le principe de l'égalité, mais qui a progressivement commencé à être mis en œuvre avec l'aide du christianisme qui propageait massivement le message: «Aime ton prochain comme toi-même; il n'a aucun autre commandement supérieur au-dessus de cela»¹⁶.

Le contenu des Saintes Écritures et de l'Évangile était imprégné de la même loi naturelle étant donné qu'il était axé sur l'être humain parce qu'il était créé à l'image et à l'apparence du Dieu. L'amour du Dieu est l'amour des autres. En conséquence, le christianisme ne pouvait plus tolérer des phénomènes sociaux tels que : la hiérarchie sociale, l'esclavage, le racisme parce que tout le monde a un ancêtre commun : Adam et Eve «Nous sommes tous fils du Dieu par la foi en Jésus-Christ. Car autant de personnes sont en Christ baptisées, en Christ se sont revêtues. Il n'est plus juif, ni élin, ni esclave, ni libre; il n'y a plus de partie masculine et féminine, parce que vous êtes tous un tout en Jésus-Christ»¹⁷.

L'étape suivante de l'évolution et du développement des droits économiques de l'homme en tant que composante des droits fondamentaux de l'individu c'est l'élaboration et le soutien des trois générations de droits de l'homme¹⁸ par des juristes, des philosophes et des sages politiques aussi grands que: Jean Bodin (1530—1596) — France; Hugo Grotius (1583—1645) — Pays Bas; Baruch Spinoza (1632—1677) — Pays Bass; Thomas Hobbes (1588—1679) et John Locke (1632—1704) — Angleterre; G. W. Leibniz (1646—1716) — Allemagne etc. ayant développé des concepts tels que le droit naturel positif, la souveraineté et la liberté, les relations entre l'État et l'homme, le pouvoir et l'individu etc.

Les droits de l'homme de la première génération ont représenté les conséquences juridiques de la lutte éternelle entre le pouvoir dictatorial concentré entre les mains du monarque, caractéristique aux XV—XVIII siècles, finie par l'élaboration des valeurs historiques telles que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 en France, le contenu de laquelle serait placé au début de la Constitution française de 1791. L'esprit de la Déclaration est consacré dans la séparation des pouvoirs dans l'État et dans le fondement métajuridique établi par le contrat social qui suppose le contrôle des pouvoirs par les citoyens comme résistance à l'oppression¹⁹.

Les droits de l'homme de la deuxième génération se caractérisent par l'intervention de l'État dans la régulation des relations entre l'État et l'individu, due à l'évolution de la société, au développement sans précédent de l'économie mondiale, fait qui a provoqué la création de nouveaux droits économiques, sociaux et culturels. Dans ce contexte, James M. Buchanan a fait valoir que «la liberté individuelle ne peut être illimitée, mais les mêmes forces qui obligent à fixer des limites peuvent,

16 Noul Testament. Evanghelia după Marcu, editura adevărul, București 2012, p. 16.

17 Epistola către Gălăten a Sfintului apostol Pavel după I. Moroianu Zlătescu. Drepturile Omului — un sistem în evoluție, București 2008, p. 65.

18 Gh. Dănișor, Filozofia drepturilor omului, Universul juridic, București 2011, p. 76.

19 Ibidem p. 79.

si elles sont autorisées à agir, restreindre insupportablement la portée de la liberté humaine²⁰.

Les droits de l'homme de la troisième génération se caractérisent par le passage du problème de l'individualité humaine qui commence à connaître des concepts beaucoup plus vagues tels que le peuple, l'humanité, qui ont conduit au sacrifice de l'homme au nom de la société, de l'individu ou du peuple.

Hugo Grotius, par exemple, dans *De jure belli ad pacis* (1625), a affirmé que les droits naturels de tous les peuples sont donnés par la totalité des principes que la raison dicte pour satisfaire notre inclination naturelle pour la vie sociale indépendamment des principes religieux²¹. Grotius et d'autres ont répandu l'idée qu'à partir de la philosophie du droit naturel, elle trouve son origine dans la doctrine moderne des droits de l'homme, car grâce au droit naturel, il a été possible de transformer l'idée philosophique de l'universalité du droit inhérent à la nature humaine en une institution politique.

Montesquieu (1689—1755), le premier à élaborer la théorie de la séparation des pouvoirs dans l'État, Rousseau (1712—1778) qui dans son article «Discours sur l'origine et les fondements des inégalités entre les gens», soutenaient qu'à l'origine, les gens étaient libres et égaux, vivant d'une manière simpliste, dans les forêts, ne se conduisant qu'aux préceptes de la nature dans ce qu'on appelle «l'état naturel»²², et d'autres ont donné de nouvelles expressions au développement des idées des droits de l'homme en tant que droits naturels qui découlent d'une reconnaissance positive et qui donnent de nouvelles expressions à des concepts tels que la démocratie, les droits, la coexistence dans la société, la liberté, l'égalité, la fraternité, etc.

Emmanuel Kant (1724—1804), l'un des plus grands philosophes de tous les temps, a affirmé que le droit est l'ensemble des conditions dans lesquelles la libre volonté de chacun peut coexister avec la libre volonté de tous, conformément à une loi universelle de la liberté²³. Ainsi, la dignité et le respect sont les fondements qui sont à la base de l'égalité humaine, de la théorie des droits de l'homme, de la solidarité humaine ou, plus précisément, de l'idée éthique et juridique des droits de l'homme.

En plus des monographies de grands savants philosophes cités ci-dessus, qui ont traité les droits économiques de l'homme soit comme des éléments constitutifs des droits fondamentaux de l'homme, soit comme des droits économiques individuels, tout au long de l'histoire, nous pouvons également mettre en évidence une série de monuments historiques tels que la Magna Carta Libertatum de 1215, qui a longtemps constitué ce que nous appelons aujourd'hui des instruments de protection et de promotion des droits de l'homme en général et des droits économiques en particulier. Ce monument historique a été offert par Jean-sans-Terre (1167—1216) aux barons et hauts prélats anglais et représente non seulement une concession des privilèges à

20 James M. Buchanan, *Limitele libertății*, Institutul European, 1977, p. 17 după Gh. Dănișor, *Filozofia drepturilor omului*, Universul juridic, București 2011, p. 84.

21 M. Bădescu, *Introducere în filozofia dreptului*, Editura Lumina lex, București 2003, p. 45.

22 *Ibidem* p. 53.

23 *Idem* p. 56.

l'aristocratie anglaise, mais aussi une tentative de rédaction d'un texte «constitutionnel» garantissant des droits et des libertés. Le contenu de la Magna Carta Libertatum est rempli de réglementations selon lesquelles même le roi n'est pas au-dessus de la loi, et son pouvoir n'est pas absolu. Le texte contient 63 articles dotés des privilèges accordés à l'église anglaise, à la ville de Londres et à tous les citoyens et villes du royaume : marchands, dignitaires féodaux, etc. Ainsi, aucun homme libre ne sera arrêté, emprisonné, dépossédé ou mis hors de la loi, ni exilé, ni molesté ... sauf à la suite d'un jugement judiciaire ..., selon la loi du pays²⁴.

La Magna Carta Libertatum a été reconfirmée sous Henry III, Edward I, Edward III. Au cours de l'évolution de l'histoire, d'autres documents britanniques ont suivi, limitant les dommages et les abus des autorités dans le domaine fiscal. À titre d'exemple, on peut citer la «Pétition des droits» (7 juin 1628), qui a été présentée par les membres du Parlement anglais au roi Charles I (1625—1649) lorsque des subventions avaient été demandées au Parlement pour poursuivre la guerre contre l'Espagne et la France. Ils rappellent au roi Charles I les droits traditionnels du peuple anglais établis dans la Magna Carta, tels que le respect des droits du Parlement, la liberté politique et la liberté des personnes: Article 1: aucune taxe ne peut être imposée sans l'accord du Parlement; L'article 2 mentionne les principes concernant la sécurité du citoyen anglais, l'interdiction des arrestations abusives, l'article 5 le respect de l'Habeas Corpus²⁵ etc.

Un autre monument historique ayant une valeur documentaire est la loi Habeas Corpus Act de 1679, qui a institué une procédure de protection de la liberté individuelle et de la sécurité économique personnelle. Le document garantit contre les risques d'arrestation et de punition arbitraire et consacre le respect des droits des citoyens anglais déjà imposés au pouvoir royal par la Magna Carta et la Pétition des droits de l'homme. Etymologiquement, Habeas Corpus signifie que «vous avez un corps», dans le sens d'être présenté devant le tribunal dans un court délai — 3 jours, selon l'article 1 — afin qu'il puisse décider de la légalité de la détention²⁶. Il y avait des règles précises concernant le mandat délivré: mentions, signatures, motifs, délais (article 2), la façon d'éviter les transferts arbitraires d'une prison à une autre (article 8); les fonctionnaires négligents ou violents étaient passibles de 16 sanctions (article 4, article 11, etc.)²⁷.

Un autre document de valeur historique fondamentale est la «Loi pour la déclaration des droits et libertés des sujets et pour le règlement de la succession à la Couronne», connue sous le nom de «Déclaration des droits» (Bill of Rights du 13 février 1689), qui a renouvelé et amplifié les documents précédents et a été accordée sous Wilhelm de Orania, après la chute de Jacques II. Le Bill of Rights comprenait, entre autres, que : l'autorité royale ne pouvait, sans le consentement du Parlement, suspendre des lois ou leur exécution, ou maintenir une armée permanente; toute taxe, sans l'approbation du Parlement, était illégale; l'élection des membres du Parlement

24 Конституции зарубежных стран. Издательство «Юрлитинформ». Москва, 2000, p. 9.

25 Idem, p. 10.

26 Idem, p. 11.

27 Idem, p. 12.

devait être libre; la liberté de la parole, des débats ou des procédures au Parlement ne pouvait pas être entravée, et aussi d'autres encore. L'article 1 énonce un principe essentiel: la loi est au-dessus du roi²⁸.

Ensuite, la période de la renaissance a été marquée par des troubles religieux majeurs qui avaient favorisé la mise en place de régimes absolutistes qui, à leur tour, ne pouvaient ignorer la nécessité de garantir certaines libertés, notamment en matière religieuse. A titre d'exemple nous pouvons citer la situation des troubles internes en France qui ont duré 36 ans, à partir de 1662. Le 13 avril 1598 Henri IV a accordé aux citoyens, un édit de paix sous le nom de l'Edit de Nantes, pour mettre fin aux révoltes et au désordre dans le pays. L'Edit, composé de 92 articles (complétés par 56 articles secrets), est précédé d'un préambule qui introduisait pour les croyants protestants des garanties concernant l'exercice de leur religion, la liberté de conscience et la sécurité de la personne et de la richesse. L'Edit respectif a été révoqué en 1685 par Louis XIV.

Les traités de Westphalie, du 30 janvier et du 14 au 24 octobre 1648, signés à Munster et Osnebruck, celui d'Oliva (1660) entre la Suède, la Pologne et la Russie, celui de Nimègue (1678) entre les Pays-Bas et la France, prévoyaient que la cessation de certains territoires n'aurait pas dû conduire au changement forcé des confessions religieuses. Plus tard, le traité de Vienne (1815), conclu après l'effondrement de l'empire napoléonien, contenait plusieurs clauses garantissant les droits économiques et civils, la liberté religieuse.

Dans la Déclaration d'Indépendance des États-Unis (4 juillet 1776), initialement adoptée par neuf États, à laquelle quatre ont été ajoutés, et signée le 2 août par 56 membres du Congrès, il était indiqué que : «Tout les hommes ont été créé égaux ; ils ont été dotés par leur Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits figurent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. Les gouvernements sont établis par les hommes pour garantir ces droits et leur droit pouvoir émane du consentement des gouverneurs²⁹. Th. Jefferson, le rédacteur en chef de la Déclaration, a déclaré que le gouvernement était au service du peuple, qu'il avait été créé par lui et qu'il avait le pouvoir avec son consentement. Son but est de protéger les droits du peuple. La Constitution des États-Unis (du 17 septembre 1787), ratifiée en 1890 par tous les États de l'Union, initialement complétée par dix amendements, a enregistré des droits au sens plus large. On y a inscrit la liberté de religion, de parole, de la presse, le droit d'association, le droit du peuple de posséder et de porter des armes, l'inviolabilité de la personne, du domicile, de la correspondance et autres³⁰.

Les déclarations et constitutions qui ont suivi la révolution française de 1789 ont eu un intérêt profond et vaste. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, adoptée par l'Assemblée Constituante du 20 au 26 août 1789, proclame, entre autres, que : «elle reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême,

28 Idem, p. 16.

29 Idem, p. 181.

30 Idem, p. 182.

les droits suivants de l'homme et du citoyen ...» ; «Les gens naissent et restent libres et égaux en droits» ; «Le but de toute association politique est de préserver les droits de l'homme naturels et imprescriptibles. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sécurité et la résistance à l'oppression»³¹.

La Révolution Russe d'octobre 1917 et la Constitution russe de 1918, la révolution mexicaine avec sa nouvelle Constitution de février 1917, la Constitution de Weimar de 1919 proclament une nouvelle dimension des droits économiques de l'homme. Les législateurs soviétiques ne se préoccupaient pas tant de la protection de ces droits, mais de l'enregistrement formel d'une autre catégorie des droits économiques. C'est aussi le moment où ces droits sont entrés dans le système international.

Toutes les constitutions modernes mentionnées ci-dessus comprennent sans conditions des réglementations concernant les droits économiques de l'homme. Nous ne pouvons non plus parler de la réglementation internationale des droits économiques de l'homme jusqu'à la création de la Société des Nations (également appelée Société des Nations), indépendamment du fait que des actions pour la protection de certains droits économiques à l'échelle internationale aient été enregistrées avant même les Conventions de Genève, appelées de la Croix-Rouge, ou les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 et al.

Le Pacte de la Société des Nations, fondée en tant que «Société des Nations» dans le but de maintenir la paix, a été incorporé dans le Traité de paix signé à Versailles le 28 avril 1919, où les questions des droits de l'homme, en général, et des droits économiques en tant que leurs composants en particulier, n'a pas été toutefois poursuivie de manière cohérente, sauf sous certains aspects. La Société des Nations a été la première organisation à vocation politique internationale (en 1938, elle comptait 54 États membres). Cependant, l'organisation n'était pas dotée de pouvoirs suffisants pour sanctionner les agressions et ne pouvait compter que sur les vertus des démocraties internationales, pratiquement sur des discussions publiques entre les dirigeants responsables. La sortie subséquente des États autoritaires, l'Allemagne, le Japon, l'absence de grandes puissances telles que les États-Unis et l'URSS (une période) lui ont fait perdre son efficacité et sa crédibilité.

Avec la fin de la Première Guerre mondiale, la carte politique du monde a radicalement changé, ce qui a également contribué aux changements démographiques. La majorité des grands groupes est devenue minoritaire et vice versa. Ainsi, la nécessité d'une protection internationale des droits économiques de l'homme est apparue, non seulement en ce qui concerne les minorités nationales mais aussi en ce qui concerne d'autres droits. La partie XIII du traité de Versailles, qui comprend la Charte de l'Organisation Internationale du Travail, représente également une véritable déclaration des droits du travailleur (art. 427). Sous les auspices de la Société des Nations, plusieurs conventions ont été élaborées, comme celle de 1926 contre l'esclavage, les conventions sur la répression de la traite des femmes et des enfants, la lutte contre la

31 Idem, p. 33.

drogue ou le système de protection international des pays sous mandat, etc. La Société des Nations, principalement préoccupée par le maintien de la paix, a pratiquement cessé d'exister peu de temps après le début de la Seconde Guerre mondiale, en 1939, bien qu'elle ait été officiellement dissoute le 31 juillet 1947.

La période d'entre-deux-guerres est caractérisée par de nombreux actes de cruauté causés par des forces totalitaires et non démocratiques, qui ont provoqué l'indignation de l'opinion publique internationale matérialisée par une série de déclarations comme la déclaration faite par le président américain F.D. Roosevelt à l'occasion du message à la nation du 26 janvier 1941, dans lequel quatre libertés sont mises en avant: la liberté de parole et d'expression, la liberté de religion, le droit d'être à l'abri des besoins matériels et le droit à une vie sans peur. Dans cet ordre d'idées, la Charte de l'Atlantique a ensuite été adoptée, après avoir été élaborée le 14 août 1941 par le président Roosevelt et le Premier ministre britannique Churchill, dans laquelle, outre ces quatre droits et libertés, l'exigence d'assurer le progrès économique et la sécurité sociale a également été ajoutée.

La Conférence de San Francisco du 25 avril 1945 s'est terminée le 26 juin avec la signature de la Charte des Nations Unies, qui est entrée en vigueur le 24 octobre 1945, avec le dépôt des instruments de ratification par les membres permanents du Conseil de sécurité et la plupart des États signataires. L'ONU est le successeur de la Société des Nations créée parce que la première s'est révélée incapable d'empêcher le déclenchement de cette guerre et d'autres conflits antérieurs. L'ONU a distingué deux catégories de membres : originaires et autres. Les membres originaires étaient ceux qui avaient assisté à la Conférence de San Francisco, signé et ratifié la Charte (51 au total). L'admission des autres membres était soumise à des procédures et conditions spéciales, à savoir : être un État pacifiste qui accepte les obligations de la Charte. Sur recommandation du Conseil de Sécurité, l'Assemblée Générale devait se prononcer à la majorité des deux tiers. Au sein de la Société des Nations, le Conseil n'intervenait pas. Il convient de mentionner qu'en 1932, la Société des Nations comptait 60 États membres et que l'ONU comprend actuellement 193 États membres participant à la recherche et à l'identification de solutions aux problèmes mondiaux dans un cadre international unique de dialogue et de coopération.

Le mandat des Nations Unies couvre un large éventail de domaines tels que: la conduite d'opérations de maintien de la paix, la prévention des conflits et la fourniture d'une assistance humanitaire, les activités opérationnelles de développement, etc. ainsi qu'une plate-forme mondiale pour aborder et prendre des décisions sur les défis auxquels la communauté internationale est confrontée, tels que le bien-être de la population et la promotion de la démocratie et des droits économiques de l'homme, etc.

En conclusion, nous pouvons affirmer avec fermeté que les droits fondamentaux de l'homme trouvent leur origine dans la période de l'Antiquité, transitent par le Moyen Âge, se développent grâce à l'importante contribution du phénomène de la légalité présente aux XVIIe–XVIIIe siècles, pour obtenir dans la période postérieure à la Seconde Guerre mondiale une vision d'ensemble.

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW

LEGAL STATUS OF INDIVIDUALS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA WITHIN THE FRAMEWORK OF THE UPDATED CIVIL CODE

Natalia OSOIANU, PhD, associate professor (ORCID: 0000-0002-6259-1200)

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.

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

STATUL JURIDIC AL PERSOANELOR 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.

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

Private international law is a branch of law that regulates private property and personal non-property relations, which is why its subjects can be, as a general rule, individuals and legal entities. In certain cases and subject to certain conditions, international organizations and states may also become subjects of private international law, but they are not among the main ones. Some authors refer to subjects of private international law as *foreigners in the broad sense of the term*; this is typical, for example, of the Romanian doctrine. In relation to individuals, the definition is legitimate, but in terms of legal entities it seems inaccurate, since it carries connotations related primarily to persons, and not to companies. However, it can not be called erroneous, since legal entities, as well as individuals, are associated with a certain state — and therefore in all other States act as “foreigners”. This relationship, however, is of a different nature, which is not the subject of this article.

The primary and main subject of private international law is an **individual**. From the point of view of such a person’s belonging to a certain state (and law and order of this state), the following categories are usually distinguished, which are important in the context of legal relations with a foreign element:

- Own citizens — citizens of the Republic of Moldova; citizenship is understood in accordance with article 3(1) of the law on citizenship no. 1024 of 02.06.2000¹ as defining a permanent political and legal relationship between an individual and the Republic of Moldova, giving rise to mutual rights and obligations;
- Foreign citizens — all other persons who have the citizenship of a state; “determination and confirmation of citizenship shall be carried out in accordance with the law of the state to whose citizenship the reference is made” (article 2586 (6) of the Civil Code of the Republic of Moldova²);
- Persons with multiple citizenship; as noted in the doctrine of private international law, “the causes of dual citizenship are territorial changes, economic and political migration, as well as differences in the legislation of States on the acquisition and loss of citizenship³”;
- Stateless persons, including those who have permanent residence in the Republic of Moldova and those who have permanent residence in a foreign country;
- Refugees — persons with a special legal status other than the listed categories;
- Citizens of the Republic of Moldova who, in addition to the citizenship of the Republic of Moldova, have a foreign citizenship (or citizenships). Formally, this is a separate category, but according to article 2586 (3) of the Civil Code of the Republic of Moldova, it is considered that they are citizens of our country, that is, foreign citizenship is simply not taken into account, and these individuals do not have any peculiarities in terms of legal status, theoretically. In practice, problems still exist.

When referring to the sources that regulate the legal status of individuals in the Republic of Moldova, we should first mention the Constitution, which in article 19(1)⁴ provides that foreign citizens and stateless persons have the same rights and obligations as citizens of the Republic of Moldova, with exceptions established by law. This provision is referred to as *the principle of national treatment* in the international private law doctrine and is applied very widely, with small variations on specific rights and obligations. It is slightly specified in article 2587 (2) of the Civil Code of the Republic of Moldova, which provides that “foreign citizens and stateless persons enjoy legal capacity in the Republic of Moldova on an equal basis with citizens of the Republic of Moldova, except in cases stipulated by the Constitution, other laws of the Republic of Moldova or international treaties to which the Republic of Moldova is a party”.

1 Monitorul Oficial Nr. 98-101 от 10.08.2000. [online] http://lex.justice.md/document_rus.php?id=22054258:156FAF87

2 Monitorul Oficial Nr. 82-86 от 22.06.2002. [online] <http://lex.justice.md/ru/325085/>

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

4 Monitorul Oficial Nr. 1 от 12.08.1994. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496>

Previously, the main legal act, which, in turn, specified article 1588 of the Civil Code in the old version (with similar content) of this act, was the Law on the legal status of foreign citizens and stateless persons in the Republic of Moldova No. 275 of 10.11.1994⁵. However, in 2016, due to changes in the legislation, it became invalid, and the provisions regulating the issue in question were transferred to the law on the treatment of foreigners in the Republic of Moldova No. 200 of 16.07.2010⁶. Chapter IX¹ of this law is referred to as “Basic rights, freedoms and duties of foreigners” and contains rules concerning, for example, the right to work and protection of work (article 84²), the right to property and intellectual property (84⁶), the right to education (article 84⁷), the right to freedom of movement throughout the territory of the Republic of Moldova (article 84¹¹), and so on. The law provides, in addition to a number of formalities relating to foreigners, the following restrictions on their rights:

- Foreigners do not have the right to elect and be elected to legislative, executive and local public administration bodies, as well as to participate in the popular vote;
- Foreigners cannot be members of parties or other socio-political organizations;
- Foreigners are not allowed to perform military service in the Armed forces of the Republic of Moldova.

The national regime is postulated in article 84¹ in a wording that differs slightly from the wording of the Constitution and the Civil Code, but does not contradict them: “Foreigners residing in the territory of the Republic of Moldova enjoy the same rights and freedoms as citizens of the Republic of Moldova, guaranteed by the Constitution of the Republic of Moldova and other laws, as well as the rights provided for by international treaties to which the Republic of Moldova is a party, with exceptions established by current legislation”.

In addition to the Law on the treatment of foreigners in the Republic of Moldova, there is the Law on the integration of foreigners No. 274 of 27.12.2011⁷, which provides such a classification of subjects that fall under the scope of this legal act:

- foreigners who have the right to temporary residence for family reunification;
- foreigners who have the right to temporary residence for the purpose of employment;
- foreigners who have the right to temporary stay for study;
- foreigners who have the right to temporary residence for the purpose of carrying out humanitarian or religious activities;
- foreigners who have the right to permanent residence;
- persons who are recognized as stateless in the Republic of Moldova;
- foreigners who have received international protection or political asylum in the Republic of Moldova (article 2, part 1).

5 Monitorul Oficial Nr. 20 of 29.12.1994. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311642&lang=2>

6 Monitorul Oficial Nr. 179-181 of 24.09.2010. [online] <http://lex.justice.md/ru/336056/>

7 Monitorul Oficial Nr. 48 of 13.03.2012. [online] <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=342438&lang=2>

This law, however, is of an administrative rather than a private legal nature, and regulates the actions of state bodies aimed at implementing integration programs, rather than relations between individuals and/or legal entities. This classification has no practical significance for private international law.

In accordance with the principle of national treatment, the legal status of individuals is determined, including, first of all, issues of legal capacity, as well as certain aspects relating to civil status, citizenship, domicile, and so on. But, as we know, one of the most important tasks of private international law is to determine the applicable law by means of conflict-of-laws rules. Article 2586 of the Civil Code provides for the following variants of the applicable law, which is also referred to as national or personal law (*lex nationalis/lex personalis*):

- For persons who have citizenship of a foreign country - the law of citizenship (*lex patriae*);
- For persons without citizenship — the law of the place of residence/domicile (*lex domicilii*);
- For persons with multiple citizenship — the law of closest connection (*lex connectionis fermitatis*);
- For refugees, the law of the state that granted asylum;
- For citizens of the Republic of Moldova who also have foreign citizenship — the law of the Republic of Moldova.

Of the listed variants of the applicable law, first of all, the law of the closest connection needs to be commented on. In the Civil Code of the Republic of Moldova it is not explained, but the necessary clarification can be found in the Code of Civil Procedure: according to article 455(2), “when a person has several foreign citizenships, his national law shall be the law of the state in which it has a place of residence”. This conclusion is confirmed by paragraph 17 of the resolution of the Plenum of the Supreme Judicial Chamber of the Republic of Moldova on judicial practice in civil cases with a foreign element (No. 3 of 25.04.2016)⁸. The decree also specifies that, under article 30(1) of the Civil Code (in the old edition) “place of residence [domicile] of a natural person shall be the place where he/she lives permanently or primarily”, which is consistent with the theory and practice of private international law. We can agree with the opinion of E.G. Belkova, who points out that “the application of the criterion of residence often contributes to the choice of the law and order of the state with which the person actually has the most stable close relationship. In the face of rising migration the principle of nationality does not always provide the use of the legal system, which is closely connected with the relationship”⁹.

With regard to the legal status of refugees in private international law and the

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

9 Белькова Е.Г. О правоспособности физических лиц в международном частном праве. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-pravosposobnosti-fizicheskikh-lits-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>

definition of the law applicable to them as the law of the state that granted asylum, this issue cannot be considered without taking into account the provisions of the Law on asylum in the Republic of Moldova No. 270 of 18.12.2008¹⁰. According to article 3, refugee status is “a form of protection recognized by the Republic of Moldova for a foreign citizen or stateless person that meets the conditions provided for by the Geneva Convention of 28 July 1951 and the Protocol relating to the status of refugees of 31 January 1967”, and asylum is “a legal institution through which the state provides protection to an alien by recognizing their refugee status and granting humanitarian, temporary protection or political asylum”. In accordance with article 17 (1), “refugee status is recognized at the request of an alien who, due to a well-founded fear of being persecuted on the basis of race, religion, nationality, belonging to a particular social group or political opinion, is located outside the country of his or her nationality and cannot enjoy the protection of that country or does not wish to enjoy such protection because of such fears; or, having no specific citizenship and being outside the country of their usual residence as a result of such events, cannot or does not wish to return to it due to such fears.” Article 17 (1) thus explains well enough why neither the law of citizenship nor the law of ordinary domicile applies to refugees if they are located in the country from which the person was forced to flee.

The Law on asylum in the Republic of Moldova does not contain provisions on the applicable law that would supplement article 2587 of the Civil Code, but at the same time it provides for special rights of refugees, sometimes specifying that they are granted on an equal basis with citizens of the Republic of Moldova: to be informed in writing in a language that they understand or for which there is a reasonable reason to believe that they understand it, as soon as possible after receiving a form of protection, of their rights and obligations; the right to choose a place of residence and free movement, subject to the conditions established by law for foreigners; the right to work for individuals or legal entities, engage in free professions, carry out business activities in accordance with the current legislation; the right to receive wages and use other material rights arising from the activities carried out, as well as the right to social security in accordance with the law; the right to receive compulsory education, as well as other forms of education in accordance with the conditions established by law for citizens of the Republic of Moldova; etc.

The general, not special, rights of refugees in the Republic of Moldova in accordance with article 2586 (5) of the Civil Code normally coincide with the rights of citizens of the Republic of Moldova, and therefore do not need separate regulation.

It should also be noted that the Republic of Moldova is a party to the aforementioned Geneva Convention of 28 July 1951¹¹, and this Convention provides in article 12(1) that “the personal status of a refugee is determined by the laws of the

10 Monitorul Oficial Nr. 53-54 от 13.03.2009. [online] <http://lex.justice.md/ru/330978/>

11 Женевская конвенция от 28.07.1951 г. [online] http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

country of his domicile or, if he does not have one, by the laws of the country of his residence". At the same time, the Convention also contains some rules of the international private law: article 12(2) states that "the rights previously acquired by a refugee related to his personal status, and in particular the rights arising from marriage, will be respected by the Contracting States upon the completion, if necessary, of the formalities prescribed by the laws of that state, provided that the right in question is one of those rights that would have been recognized by the laws of that state if that person had not become a refugee". Thus, the Convention provides not only for the national treatment of a refugee in the country where he / she has received asylum, but also for the recognition of his / her rights acquired under the laws of the country of his / her citizenship or previous domicile. Interestingly, in a number of cases, the Convention provides refugees with most-favored-nation treatment rather than national treatment. There are, in particular, the following specific rules:

- In respect of the acquisition of movable and immovable property and other related rights, as well as in respect of leases and other contracts relating to movable and immovable property, the Contracting States will provide refugees with as favourable a position as possible and, in any case, no less favourable than that normally enjoyed by foreigners in the same circumstances (article 13).
- Contracting States will grant refugees who are lawfully resident in their territory the most favourable legal status in respect of their right to work for employment, which is enjoyed by foreign nationals in the same circumstances (article 17 (1)).
- Contracting States will grant refugees legally residing in their territory a legal status that is as favourable as possible and, in any case, no less favourable than that normally enjoyed by foreigners in the same circumstances with regard to the right to engage in agriculture, industry, handicrafts and trade on their own, as well as the right to establish commercial and industrial partnerships (article 18).
- Each Contracting state will grant refugees who are lawfully resident in its territory and who have a diploma recognized by the competent authorities of that state and wish to engage in free professions a legal position as favourable as possible and, in any case, a position no less favourable than that normally enjoyed by foreigners in the same circumstances (article 19(1)).
- Since the housing issue is regulated by laws or regulations or is under the control of a public authority, Contracting States will grant refugees legally residing in their territory a legal position that is as favourable as possible and, in any case, no less favourable than that normally enjoyed by foreigners in the same circumstances (article 21).
- Contracting States will provide refugees with the most favourable legal status possible [in the field of education] and, in any case, a position no less favourable than that normally enjoyed by foreigners in the same circumstances (article 22).

Continuing the comment on attachment formulas relating to individuals, we note that the wording of article 2586 (3) of the Civil Code is a unilateral conflict of laws rule, which is less common than a bilateral one and expresses the state's interest in regulating a certain category of legal relations. Theoretically, this interest is understandable and comprehensible, but in practice, the will of the state to regulate the legal status of a person with multiple citizenship often collides with a similar will of another state, whose citizenship this particular person also has. To resolve such issues, additional rules are required — for example, references to the place of permanent residence, fiscal domicile, place of employment, etc.

Another important aspect of the legal status of individuals in private international law concerns the extent of their legal capacity and the possibility of its restriction, as well as deprivation. The applicable law for determining legal capacity is established according to the above-mentioned attachment formulas, that is, for a foreign citizen, this will be the law of the country of citizenship, for an stateless person with domicile outside the Republic of Moldova, the law of the country of permanent residence, and so on.

More interesting in this context are the special rules contained in article 2588 of the Civil Code. In particular, according to part (2) “a person lacking full capacity according to his national law, is not entitled to rely on this fact if it is capable by law of the Republic of Moldova when the law is the law of the place of the transaction, except for cases when it is proved that other party to the transaction knew or should know about absence of capacity in respect of the relevant transaction”. In accordance with part (3), “the legal capacity of foreign citizens and stateless persons in respect of transactions made on the territory of the Republic of Moldova and obligations arising from damage caused on the territory of the Republic of Moldova is determined by the law of the Republic of Moldova”. Part (4) provides that “the effect on a person of the new national law does not affect his or her legal age acquired and recognized in accordance with the previously applied law”.

In the previous version of the Civil Code, article 1591 regulated the recognition of a foreigner as incapacitated or with limited legal capacity. The article provided that this can be done on the basis of the legislation of the Republic of Moldova. It was also clarified that “legal representation of an inept foreign citizen or a stateless person, as well as assistance to a foreign citizen with limited legal capacity or a stateless person, is carried out in accordance with the law governing the legal relations of representation or assistance.” In previous publications we have noted that reference to the law of the Republic of Moldova, which in the relevant case would be the law of the court (*lex fori*), is a bad way to resolve the conflict. The attitude of the legislator to the issue of restriction and deprivation of legal capacity through a court decision may not coincide in different States. The conflict of laws issue is also addressed in different ways: for example, the Romanian Civil code provides that restrictions on legal capacity relating to certain legal relations must be regulated in accordance with the law applicable to

these legal relations (article 2.572, part 2¹²). The application of the law of the Republic of Moldova could thus lead to non-recognition of the decision abroad.

The updated Civil Code does not contain this problematic norm.

A number of other articles of the updated Civil Code regulate other aspects of the legal status of individuals. Thus, according to article 2589 (1), the name of a person, its use and protection are regulated by its national law, unless the Civil Code or other laws provide otherwise. Part (2) provides that protection from acts committed on the territory of the Republic of Moldova that infringe on the right to a name is provided in accordance with its legislation.

Article 2590 regulates issues related to the protection of an adult individual. Thus, it is provided that protection measures in respect of an adult or a person who has otherwise acquired full legal capacity are subject to the law of the state in which it has its usual place of residence on the date of establishment of the protection measure (part 1). Exceptionally, to the extent necessary for the protection of an individual, the competent authority may apply or take into account the law of another state with which the legal provision is most closely related (part 2).

The existence, scope, modification and termination of the powers of a representative office established by a fully capable person under a contract or unilateral transaction for a situation where it will not be able to protect its interests are regulated by the law of the state in which the person has a place of habitual residence at the time of conclusion of the contract or unilateral transaction. This person, however, has the right to choose one of the following laws:

- (a) national law;
- (b) the law of the previous place of usual residence;
- (c) the law of the state in which the property is located, with regard to measures for the protection of that property (part 3).

Measures taken with respect to the protected person or his property are regulated by the law of the state whose authorities direct and control the implementation of protection by authorized persons (part 4).

The absence of the status of a representative or other person entrusted with protection, determined in accordance with the law to be applied to the protection of an individual, is not opposed to a third person who has faithfully accepted this status, according to the law of the place where the transaction was made, if the transaction was made in the presence of the parties and on the territory of one state (part 5).

According to article 2591, recognition as missing, declaration of death, statement of death, as well as assumptions about the presence or absence of an individual among those that are alive, are regulated by the last national law of this person. If this law cannot be established, the law of the Republic of Moldova is applied.

12 Codul civil, republicat. 2011. [online] http://www.dreptonline.ro/legislatie/codul_civil_republicat_2011_noul_cod_civil.php#cartea7

Article 2592 provides that the registration of civil status acts of citizens of the Republic of Moldova residing outside its borders is carried out by the consular offices of the Republic of Moldova, and in the absence of such, by the embassies.

In this context, it is also necessary to quote the Law on civil status acts No. 100 of 26.04.2001¹³. According to article 15 (4), the Ministry of foreign Affairs and European Integration and the Public Services Agency perform the functions of supervision and control over the activities of diplomatic missions and consular offices of the Republic of Moldova on civil registration. Article 72 (5) provides that the printing of civil registration forms, civil registration certificate forms, and other forms used in the registration of civil status acts, as well as their distribution among the civil registration authorities of the country, is provided by the public services Agency. At the request of the Ministry of foreign Affairs and European integration, such forms are transmitted to the diplomatic missions and consular offices of the Republic of Moldova.

But there are other important rules. Article 13 of this law states that documents on civil status registration issued to foreign citizens and stateless persons by the competent authorities of foreign states in accordance with the laws of these states are recognized as valid in the Republic of Moldova if they are legalized in accordance with the established procedure and unless otherwise provided by international agreements (part 1).

Civil status records of citizens of the Republic of Moldova, compiled by the competent authorities of foreign States, have evidential force in the country only if they are re-registered (registered once again) in the civil status registers of the Republic of Moldova. Re-registration of civil status records and entering marks received from abroad in the civil status records are made by the civil status registration authority. Citizens of the Republic of Moldova are obliged to apply for re-registration within six months from the date of the return or from the date of receipt from abroad of certificate of registration of civil status, copies of records of civil status or extract of such record (part 2).

Within the framework of article 2593 of the Civil Code, the right of an individual to carry out business or professional activities without forming a legal entity is determined by the law of the state in which this individual has received permission to carry out business or professional activities. If this provision is not applicable because there is no obligation to obtain a permit, the law of the state of the main place of business or professional activity is applied.

As a result, we can conclude that the legal status of individuals in the international private law of our country is regulated in sufficient detail and adequately. The relevant rules are scattered throughout the text of a number of legal acts (codes, laws), which in practice can cause difficulties in their application, but to overcome this complexity, there is an explanatory resolution of the Plenum of the Supreme Judicial Chamber.

13 https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=112686&lang=ro

ИЗМЕНЕНИЯ МОЛДАВСКОГО СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОТНОСИТЕЛЬНО ПРОЦЕДУРЫ РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА

Елена ГЕОРГИЦЭ, старший преподаватель (ORCID: 0000-0003-1336-1596)

CHANGES TO THE FAMILY LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA REGARDING THE PROCEDURE FOR TERMINATION OF MARRIAGE

Recently, divorce procedures have been simplified in family legislation. If earlier divorce was possible only in the civil registry authorities and in the court, then from March 1st, 2019, divorce is also possible with a notary. The procedure for divorce in civil registry offices was also simplified. If earlier in the registry office it was possible to divorce with the mutual consent of the spouses who do not have common minor children (including adopted), then at present the registry office can dissolved the marriage of spouses with common minor children.

Key words: marriage, divorce, family legislation, civil registry authorities, court, notary.

MODIFICĂRI ÎN LEGISLAȚIA FAMILIEI DIN REPUBLICA MOLDOVA PRIVIND MODALITATEA DE DESFACERE A CĂSĂTORIEI

Recent, în legislația familială au fost simplificate procedurile de divorț. Dacă anterior divorțul a fost posibil numai la organul de stare civilă și pe cale judecătorească, atunci de la 1 martie 2019, divorțul este posibil și la notar. Procedura de divorț în organul de stare civilă a fost, de asemenea, simplificată. Dacă înainte la organul de stare civilă era posibil să divorțezi cu acordul reciproc al soților care nu au copii minori comuni sau înfiați de ambii soți, în prezent la organul de stare civilă poate fi desfăcută căsătoria soților cu copii minori comuni.

Cuvinte-cheie: căsătorie, divorț, legislație familială, organ de stare civilă, notar.

За последнее время в семейном законодательстве была упрощена процедура расторжения брака. Если раньше расторжение брака было возможно только в органах записи актов гражданского состояния и в судебной инстанции, то с 1 марта 2019 года расторжение брака возможно и у нотариуса. Также была упрощена процедура расторжения брака в органах записи актов гражданского состояния. Если раньше в органах записи актов гражданского состояния было возможно расторжение брака при взаимном согласии супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей (в том числе усыновленных), то в настоящее время в органах записи актов гражданского состояния может быть расторгнут и брак супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей. Главное условие, чтобы между супругами не было разногласий, связанных с разделом общей совместной собственности или содержанием, воспитанием и местом проживания общих несовершеннолетних детей или содержанием одного из супругов.

Ключевые слова: брак, развод, семейное законодательство, орган актов гражданского состояния, судебная инстанция, нотариус.

В жизни практически каждого человека рано или поздно наступает момент, когда он связывает свою жизнь с другим. Большая часть из сложившихся пар регистрируют свои отношения в соответствии с законом. В результате появляется новая ячейка общества — семья. В Республике Молдова семья и семейные отношения находятся под защитой государства. Только брак, заключенный в государственных органах записи актов гражданского состояния, влечет за собой возникновение прав и обязанностей, предусмотренных Семейным кодексом¹. Так называемый гражданский брак в соответствии с законом не является браком в правовом смысле и не несет за собой тех правовых последствий, которые урегулированы семейным законодательством.

Значение семьи в жизни каждого человека, общества и государства сложно переоценить. В семье закладываются основы нравственности и духовности, складывается мировоззрение человека, формируются его социальные качества. Здоровая и крепкая семья — залог стабильности общества. В настоящее время в нашей стране, несмотря на все старания правящей власти и социальную направленность проводимых реформ, все еще остро стоит ряд вопросов: демографический кризис, рост смертности, падение рождаемости, снижение продолжительности жизни, ухудшение здоровья людей, низкий уровень жизни большинства населения, миграция; алкоголизм, наркомания, преступность, неуверенность в завтрашнем дне. Все эти проблемы сказываются в первую очередь на основной структуре общества — семье. Под воздействием негативных общественных факторов многие семьи распадаются².

Неблагоприятное влияние разводов на жизнь общества, бесспорно. Однако и моральные запреты, и негативное отношение к разводу, как к социальному явлению, должны отступить перед соображениями защиты человеческой личности. Отношения, возникающие в браке, по сути своей таковы, что так же, как никто не может заставить вступить в них, точно так же никому, кроме самих супругов, не дано право решать, продолжать их или прекратить. Поэтому представление о роли государственных органов при расторжении брака должно меняться. Изменяется и представление о том, что служит основанием для расторжения брака.

До принятия нового Семейного кодекса основанием для расторжения брака считался непоправимый распад семьи. Наличие этого обстоятельства устанавливалось при расторжении брака в судебном порядке. Так, статья 36 Кодекса о браке и семье Молдавской Советской Социалистической Республики предусматривала, что суд, устанавливая действительные мотивы подачи заявления о расторжении брака, обязан был принять меры к примирению

1 Семейный Кодекс Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 47–48 от 26.04.2001; ст. 2.

2 Долгова М.Н. Развод: алименты, раздел имущества: как правильно подать иск в суд? Москва: ГроссМедиа, 2012, с. 3.

супругов и оздоровлению семейной обстановки³. Суд был вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах шести месяцев. Брак расторгался, если судом было установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможными.

Анализ нового законодательства о расторжении брака позволяет сделать вывод о том, что основанием для расторжения брака является взаимное согласие супругов на развод. Непоправимый распад семьи служит основанием для развода только при расторжении брака по требованию одного из супругов в случае отсутствия согласия второго супруга на развод.

Теоретическим обоснованием такого подхода является представление о том, что если в основе возникновения брачного правоотношения лежит договор, то необходимо допустить и возможность прекращения его в любое время по взаимному согласию сторон. Следовательно, в тех случаях, когда оба супруга согласны на развод, государственные органы должны только регистрировать их соглашение о расторжении брака. Действия этих органов не следует связывать с оценкой каких-либо обстоятельств или вынесением решений⁴.

Сохранение брака имеет смысл только в случае, если у супругов была крепкая, морально здоровая семья, основанная на любви и уважении, способная пережить все невзгоды, выпавшие на нее. В некоторых случаях семья перестает благотворно влиять на ее членов и даже вызывает негативные реакции. Поэтому семейным законодательством предусматривается возможность прекращения брака.

Под прекращением брака понимается прекращение зарегистрированных брачных правоотношений между супругами в связи с наступлением определенных юридических фактов. Расторжение брака отличается от признания брака недействительным тем, что при расторжении брак прекращается на будущее время, в то время как признание брака недействительным обладает обратной силой и прекращает правовые последствия брака с момента его заключения.

Основаниями прекращения брака являются юридические факты, предусмотренные в ст. 33 Семейного Кодекса Республики Молдова, к которым относятся: смерть одного из супругов; объявления в судебном порядке одного из супругов умершим; расторжение брака по заявлению одного или обоих супругов; расторжение брака по заявлению опекуна супруга, в отношении которого установлена мера судебной охраны в виде опеки⁵.

В случае смерти супруга или объявления судебной инстанцией одного из супругов умершим не требуется какого-либо специального оформления

3 Кодекс о браке и семье Молдавской Советской Социалистической Республики № СФА-МІЛ от 26.12.1969. В: Официальный Бюллетень, № 000 от 26.12.1969. Утратил силу в соответствии с Законом Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 47 от 26.04.2001.

4 Антокольская М.В. Семейное право. Москва: Юрист, 2002, с. 128.

5 Семейный Кодекс Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 47–48 от 26.04.2001.

прекращения брака. В таких случаях брак считается прекращенным с момента смерти супруга или с момента вступления в законную силу решения судебной инстанции об объявлении супруга умершим. Единственным документом, подтверждающим прекращение брака вследствие смерти супруга, является свидетельство о его смерти, выданное органом записи актов гражданского состояния. Объявление судебной инстанцией одного из супругов умершим влечет такие же правовые последствия, что и физическая смерть супруга. Брак считается прекращенным. Доказательством прекращения брака вследствие объявления судебной инстанцией одного из супругов умершим является вступившее в законную силу решение судебной инстанции об объявлении супруга умершим. Государственная регистрация смерти супруга производится органом записи актов гражданского состояния на основании указанного судебного решения.

Объявление судебной инстанцией супруга умершим или признание его безвестно отсутствующим основано на презумпции (предположении) смерти супруга или констатации факта невозможности решения вопроса о его жизни или смерти. Поэтому не исключена возможность явки или обнаружения места пребывания супруга. В случае явки или обнаружения места пребывания лица, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, судебная инстанция отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим или объявлении умершим. В таких случаях возникает вопрос о юридической судьбе прекращенного брака. Он решается по правилам, установленным Семейным кодексом Республики Молдова. Так, в случаях явки супруга, в установленном законом порядке объявленного умершим или признанного безвестно отсутствующим, и отмены соответствующего решения судебной инстанции отдел записи актов гражданского состояния вправе восстановить брак по совместному заявлению супругов, если другой супруг не вступил в новый брак. При этом, если брак восстановлен, считается, что он не прекращался. Имущество, нажитое во время отсутствия одного из супругов, принадлежит супругу, который его нажил⁶.

Брак не может быть восстановлен даже при совпадении желания супругов о его восстановлении, если другой супруг вступил в новый брак. Восстановление брака органом записи актов гражданского состояния имеет обратную силу. В результате чего супруги признаются состоящими в браке с момента государственной регистрации заключения брака, а не с момента его восстановления.

При жизни обоих супругов брак может быть прекращен путем его расторжения (развода). В соответствии с Семейным кодексом Республики Молдова брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, в отношении которого установлена мера судебной охраны в виде опеки.

6 Семейный Кодекс Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 47-48 от 26.04.2001; ст. 40.

В статье 34 Семейного кодекса Республики Молдова так же содержится норма о недопустимости предъявления мужем требования о расторжении брака без согласия жены во время ее беременности и на протяжении года после рождения ребенка, если ребенок родился живым и в течение этого года оставался жизнеспособным⁷. Данное ограничение направлено на ограждение женщины в период беременности и в течение года после рождения ребенка от ненужных волнений и переживаний, связанных с разводом, а значит и на охрану здоровья матери и ребенка. Согласие жены на возбуждение дела о расторжении брака должно быть выражено в письменной форме путем подачи совместного с мужем заявления о расторжении брака в орган записи актов гражданского состояния или путем соответствующей надписи на заявлении мужа о разводе в орган записи актов гражданского состояния. При отсутствии согласия жены орган записи актов гражданского состояния отказывает мужу в принятии заявления о расторжении брака, а если заявление принято, то орган записи актов гражданского состояния возвращает его. При подаче мужем искового заявления о разводе в судебную инстанцию согласие жены на рассмотрение дела может быть подтверждено ее письменным заявлением (самостоятельно или в виде соответствующей надписи на заявлении мужа). В противном случае судья отказывает в принятии искового заявления, а если оно было принято, судебная инстанция прекращает производство по делу, о чем выносятся соответствующие определения. Однако указанные определения судебной инстанции не являются препятствием для мужа к повторному обращению в судебную инстанцию с иском о расторжении брака, если впоследствии отпали перечисленные в Семейном кодексе обстоятельства.

Порядок расторжения брака, регламентированный в Семейном кодексе Республики Молдова, претерпел в последнее время изменения. До 1 марта 2019 года предусматривались два порядка расторжения брака: в судебной инстанции и в органах записи актов гражданского состояния. Закон № 246 о нотариальной процедуре внес изменения в Семейный кодекс, предоставив супругам с 1 марта 2019 года возможность расторжения брака у нотариуса⁸. Таким образом, в настоящее время расторжение брака производится в органах записи актов гражданского состояния, в судебном порядке или нотариусом⁹.

Расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния. При взаимном согласии супругов на расторжение брака, в случаях, когда между ними не имеется разногласий, связанных с разделом общей совместной собственности или содержанием, воспитанием и местом проживания общих

7 Семейный Кодекс Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 47–48 от 26.04.2001.

8 Закон Республики Молдова № 246 от 15.11.2018 о нотариальной процедуре. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 30–37 от 01.02.2019; ст. 96.

9 Семейный Кодекс Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 47–48 от 26.04.2001, ст. 35.

несовершеннолетних детей или содержанием одного из супругов, брак может быть расторгнут в органе записи актов гражданского состояния по месту жительства любого из супругов. Супруги участвуют в расторжении брака в соответствии с Законом об актах гражданского состояния № 100 от 26.04.2001.

Таким образом, новеллой семейного законодательства стала возможность расторжения брака в органах записи актов гражданского состояния не только супругов, не имеющих своих общих несовершеннолетних детей (в том числе усыновленных), но и супругов, имеющих своих общих несовершеннолетних детей. Данная возможность введена в семейное законодательство законом № 17 от 05.04.2018 **о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты** и вступила в силу с 1 июня 2018 года¹⁰.

Регистрация расторжения брака производится в отделе записи актов гражданского состояния по месту жительства обоих супругов или одного из них либо в отделе записи актов гражданского состояния, в котором был зарегистрирован брак.

Если один из супругов не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния для подачи заявления о расторжении брака, его желание может быть выражено в отдельном заявлении, которое должно быть удостоверено нотариусом. Расторжение брака регистрируется в присутствии обоих супругов или одного из них по истечении месяца со дня подачи заявления. Принимая заявление о расторжении брака, служащий органа записи актов гражданского состояния обязан предупредить супругов, что отсутствие одного из них в установленный для регистрации расторжения брака срок по неуважительным причинам не будет препятствовать разводу¹¹.

По требованию одного из супругов брак может быть расторгнут в органе записи актов гражданского состояния, если другой супруг: а) защищен мерой судебной охраны; б) признан безвестно отсутствующим; в) осужден к лишению свободы на срок свыше трех лет. Заявление о расторжении брака в данном случае подается супругом, требующим развода.

К заявлению о расторжении брака прилагаются решение (приговор) судебной инстанции, а также свидетельство о регистрации брака, если оно не утрачено. Регистрация расторжения брака производится в присутствии заявителя по истечении месяца со дня подачи заявления.

Орган записи актов гражданского состояния в трехдневный срок сообщает истцу, ответственному за охрану супруга, в отношении которого установлена судебная мера охраны, опекуну над имуществом супруга, признанного безвестно отсутствующим, (в случае отсутствия опекуна — органу опеки и попечительства)

10 Закон Республики Молдова № 17 от 05.04.2018 о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 142–148 от 04.05.2018; ст. I.

11 Закон Республики Молдова № 100 от 26.04.2001 об актах гражданского состояния. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 97–99 от 17.08.2001; ст. 43.

или супругу, отбывающему наказание, о поступившем заявлении о расторжении брака и об установленном для регистрации развода сроке. Одновременно запрашивается мнение лица, ответственного за охрану супруга, в отношении которого установлена судебная мера охраны, или осужденного супруга о разделе имущества и устанавливается срок для дачи ответа. Если ответ не получен из-за игнорирования запроса, орган записи актов гражданского состояния регистрирует расторжение брака в установленный срок¹².

Если после расторжения брака в органе записи актов гражданского состояния между супругами возникает спор по поводу раздела имущества или содержания, воспитания и места проживания общих несовершеннолетних детей или содержания одного из супругов, он рассматривается в судебном порядке.

В случаях возникновения споров между супругами относительно детей, раздела имущества, которое является совместной собственностью, или содержания нуждающегося нетрудоспособного супруга расторжение брака производится в судебном порядке.

Расторжение брака в судебном порядке производится при недостижении супругами договоренности о содержании, воспитании и месте проживания общих несовершеннолетних детей либо при отсутствии согласия одного из супругов на развод; исключения составляют случаи расторжения брака по заявлению одного из супругов и случаи расторжения брака определением нотариуса.

Вопрос решается в судебном порядке и в случаях, когда оба супруга согласны на развод, но один из них отказывается явиться в орган записи актов гражданского состояния для регистрации расторжения брака. Так, пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Молдова предусматривает, что судья не вправе отказать супругу в принятии заявления о расторжении брака, а судебная инстанция прекратить производство по делу на основании того, что брак может быть расторгнут в органах записи актов гражданского состояния, если второй супруг, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органах записи актов гражданского состояния (отказывается подать соответствующее заявление или, подав его, не является для регистрации развода и т.п.)¹³.

Судебная инстанция расторгает брак, если установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. В случаях, когда в процессе рассмотрения заявления о расторжении брака один из супругов не дает согласия на развод, судебная инстанция откладывает слушание дела, назначив срок для примирения продолжительностью от одного до шести месяцев, за

12 Закон Республики Молдова № 100 от 26.04.2001 об актах гражданского состояния. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 97-99 от 17.08.2001; ст. 44.

13 Постановление Пленума Высшей Судебной Палаты Республики Молдова № 10 от 15.11.1993 «О практике применения судами законодательства по делам о расторжении брака».

исключением дел о разводах, инициированных по причине насилия в семье, подтвержденного доказательствами. Если меры по примирению оказались безрезультатными и супруги продолжают настаивать на разводе, судебная инстанция расторгает брак.

Под *насилием в семье* понимаются все акты физического, сексуального, психологического, духовного или экономического насилия, за исключением актов самозащиты или защиты другого лица, в том числе угрозы такими актами, совершенные одним членом семьи по отношению к другому члену той же семьи, причинившие жертве материальный или моральный ущерб¹⁴.

При расторжении брака супруги могут предъявить в судебную инстанцию соглашение о разделе имущества, являющегося их совместной собственностью, о порядке выплаты алиментов на содержание детей или нетрудоспособного супруга, нуждающегося в материальной помощи, с указанием размера алиментов, а также о том, с кем из родителей будут проживать их общие несовершеннолетние дети.

В случае отсутствия указанного соглашения или нарушения таким соглашением прав и законных интересов несовершеннолетних детей либо одного из супругов судебная инстанция обязана: а) по требованию супругов (одного из них) произвести раздел имущества, находящегося в их совместной собственности; б) установить, с кого из родителей и в каком размере будут взыскиваться алименты на детей; с) по требованию нетрудоспособного супруга, имеющего право на получение алиментов от другого супруга, определить размер и порядок выплаты алиментов; d) определить, с кем из родителей после их развода будут проживать несовершеннолетние дети¹⁵.

При расторжении брака не могут рассматриваться споры, не указанные выше, за исключением оспаривания отцовства по требованию мужа. Если раздел имущества, находящегося в совместной собственности супругов, затрагивает интересы третьих лиц, судебная инстанция вправе выделить требование о разделе имущества в отдельное производство.

Если бывшие супруги не обратились в орган записи актов гражданского состояния, запись акта о расторжении брака составляется в их отсутствие на основании решения судебной инстанции о расторжении брака в трехдневный срок со дня поступления копии такого решения. Графы записи акта о расторжении брака заполняются по мере возможности в соответствии с судебным решением и свидетельством о браке, которое также направляется судебной инстанцией. При обращении бывших супругов за получением свидетельства о расторжении брака орган записи актов гражданского состояния завершает составление записи акта о расторжении брака. Заявление о регистрации расторжения брака

14 Закон Республики Молдова № 45 от 01.03.2007 о предупреждении и пресечении насилия в семье. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 55–56 от 18.03.2008; ст. 2.

15 Семейный Кодекс Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 47–48 от 26.04.2001; ст. 38.

на основании решения судебной инстанции или о дополнении составленной записи акта о разводе и выдаче свидетельства о расторжении брака может быть сделано устно или письменно. В графе записи акта о расторжении брака «Дата расторжения брака» записывается день вступления в законную силу решения судебной инстанции о разводе.

Новым в семейном законодательстве стала возможность расторжения брака нотариусом, которая введена законом № 246 от 15.11.2018 о нотариальной процедуре и вступила в силу с 1 марта 2019 года. Так, одним из оснований для регистрации расторжения брака являются определение нотариуса о расторжении брака по согласию супругов.

Согласно ст. 41 закона о нотариальной процедуре заявление о расторжении брака по согласию супругов может быть подано любому нотариусу при взаимном согласии супругов и в присутствии обоих супругов, либо в присутствии одного из супругов, если нотариусу было заранее представлено удостоверенное согласие второго супруга на расторжение брака и рассмотрение заявления в его отсутствие. Заявление о расторжении брака составляется в письменном виде. Заявление и/или удостоверенное согласие должны, в зависимости от случая, предусматривать порядок участия родителей в воспитании и содержании общих несовершеннолетних детей, установления их места жительства, платы алиментов на содержание супруга/супруги или раздела имущества, совместно приобретенного за время брака. С этой целью стороны под собственную ответственность делают нотариусу заявление о том, есть ли у них несовершеннолетние или зачатые дети, а если у супругов есть несовершеннолетние дети, одновременно с расторжением брака должно быть удостоверено согласие супругов об установлении алиментов на содержание несовершеннолетних детей и места жительства несовершеннолетних детей после расторжения брака. К заявлению о расторжении брака прилагаются копии свидетельств о рождении супругов и имеющих у них несовершеннолетних детей и копии удостоверений личности супругов, свидетельство о браке, выданное компетентными органами Республики Молдова, в оригинале и заверенной копии¹⁶.

Нотариус разъясняет сторонам правовые последствия расторжения брака, права и обязанности родителей, имущественный режим совместной собственности.

С момента регистрации заявления нотариус в соответствии с положениями Семейного кодекса предоставляет супругам 30-дневный срок для возможности отозвать заявление о расторжении брака. Срок для отзыва заявления о расторжении брака может быть продлен с согласия супругов не более чем на 30 дней.

16 Закон Республики Молдова № 246 от 15.11.2018 о нотариальной процедуре. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 30–37 от 01.02.2019; ст. 41.

По истечении указанного срока, если супруги высказали свободное и независимое согласие и если соблюдены в совокупности другие требования закона, предусмотренные Семейным кодексом для расторжения брака по согласию супругов, нотариус выносит определение о расторжении брака по согласию сторон, в котором указывает дату расторжения брака, фамилии, которые бывшие супруги будут носить после развода, и, по обстоятельствам, отметки о достигнутом родителями согласия относительно платы алиментов на содержание несовершеннолетних детей, установления места жительства несовершеннолетних детей, порядка раздела общего имущества и платы алиментов на содержание супруга/супруги. Определение о расторжении брака составляется в 5 экземплярах, имея юридическую силу акта гражданского состояния о расторжении брака (разводе). В течение 3 дней с даты вынесения определения о расторжении брака по согласию супругов нотариус передает территориальному органу записи актов гражданского состояния для осуществления регистрации акта гражданского состояния два оригинальных экземпляра определения и оригинал свидетельства о браке вместе с подтверждением уплаты государственной пошлины за регистрацию актов гражданского состояния. По одному оригинальному экземпляру определения выдается сторонам, и один экземпляр остается в архиве нотариуса.

Нотариус выносит определение об отклонении заявления о расторжении брака в случаях, когда не соблюдены в совокупности требования закона, предусмотренные Семейным кодексом для расторжения брака по согласию супругов, а также в одном из следующих случаев: а) один из супругов не может высказать свободное и независимое согласие; б) заявление не подписано обоими супругами в присутствии нотариуса в случае, когда нотариусу заранее не представлено удостоверенное согласие второго супруга на расторжение брака и рассмотрение заявления в его отсутствие, а присутствующий супруг настаивает на регистрации заявления; в) супруги отказываются сделать предусмотренные законом заявления; г) при подаче заявления супруги не представляют необходимые акты; д) у супругов есть несовершеннолетние или зачатые дети, и по истечении 30-ти (60-ти) дневного срока, один из супругов не является к нотариусу, не высказывает согласие на расторжение брака, либо стороны отказываются заключить соглашение относительно оплаты алиментов и установления места жительства несовершеннолетних детей, либо соглашение противоречит интересам несовершеннолетних; е) хотя бы один из супругов не явился к нотариусу по истечении указанного срока; ж) отпал предмет заявления в силу того, что брак супругов расторгнут иным компетентным органом либо прекратился вследствие смерти одного из супругов; з) если супруги примирились, и один из супругов отзывает заявление о расторжении брака¹⁷.

17 Закон Республики Молдова № 246 от 15.11.2018 о нотариальной процедуре. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 30-37 от 01.02.2019; ст. 42.

В случае отклонения заявления о расторжении брака нотариус выносит определение об отклонении в 3 экземплярах, один из которых хранится в архиве нотариуса, а остальные передаются каждому супругу. При отклонении заявления о расторжении брака оригинал свидетельства о браке возвращается лицу, которое представило его нотариусу.

Момент прекращения брака зависит от его способа. Так, в случаях расторжения брака в отделе записи актов гражданского состояния, у нотариуса, брак прекращается со дня регистрации его расторжения, а в случаях расторжения брака в судебном порядке — со дня вступления в законную силу решения судебной инстанции¹⁸.

Расторжение брака в судебной инстанции подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации актов гражданского состояния. Супруги не вправе вступать в новый брак до получения свидетельства о расторжении брака в отделе записи актов гражданского состояния по месту жительства.

Судебная инстанция обязана в течение трех дней со дня вступления в законную силу вынесенного ею решения о расторжении брака направить копию такого решения в отдел записи актов гражданского состояния, находящийся в территориальном округе судебной инстанции.

Таким образом, брак прекращается вследствие смерти или объявления в судебном порядке умершим одного из супругов. Брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, в отношении которого установлена мера судебной охраны в виде опеки. На данный момент расторжение брака производится в органах записи актов гражданского состояния, в судебном порядке или нотариусом. При этом процедура расторжения брака в органах записи актов гражданского состояния значительно упрощена: достаточно отсутствия между супругами разногласий, связанных с разделом общей совместной собственности или содержанием, воспитанием и местом проживания общих несовершеннолетних детей или содержанием одного из супругов, и не зависит от наличия общих несовершеннолетних детей (в том числе усыновленных).

18 Семейный Кодекс Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 47–48 от 26.04.2001; ст. 39.

ŞTIINŢE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

PREGĂTIREA MATERIALELOR DE COMPARAȚIE ÎN VEDEREA DISPUNERII EXPERTIZEI GRAFICE A SEMNĂTURII

Gheorghe GOLUBENCO, doctor în drept, profesor universitar (ORCID: 0000-0001-7920-9760)

Mihai COSTEA, doctorand (ORCID: 0000-0002-6972-503X)

PREPARING COMPARATIVE MATERIALS IN ORDER TO REQUIRE A GRAPHIC EXPERTISE OF THE SIGNATURE

The author of the present work analyses issues regarding the preparatory means that are necessary when the investigation officer requires a graphological expertise, especially collecting comparative specimens. He proposes various sources, these samples can be taken from, tactical and organisational procedures of obtaining free, conventionally-free and experimental comparative specimens.

Key words: *investigation officer, handwriting, signature, graphological expertise, comparative specimens, document.*

*În lucrare autorul analizează chestiuni privind realizarea de către organul de urmărire penală a măsurilor de pregătire către dispunerea expertizei grafoscopice, în special de colectare a modelelor de comparație. Se propun surse de unde acestea pot fi preluate, procedee tactice și organizatorice de captare a pieselor libere, convențional-libere și experimentale de comparație. **Cuvinte-cheie:** anchetator, scris, semnătură, expertiză grafoscopică, modele de comparație, document.*

Introducere. Importanța modelelor de comparație a scrisului și semnăturii pentru concluziile expertizei judiciare grafoscopice este atât de mare, încât cerințele față de ele necesită o examinare specială. Acestea urmează a fi colectate astfel încât să permită a obține o imagine deplină despre scrisul persoanei respective: caracteristicile scrisului și variațiile lor, modificările apărute ca urmare a influenței unor cauze temporare, stabile sau de altă natură etc. Insuficiența evidentă a mostrelor de comparație determină expertul să refuze soluționarea întrebării formulată în fața lui. Iată de ce, practica de expertiză a scrisului și semnăturii înaintea anumite reguli de colectare a mostrelor care și asigură mersul normal ale cercetărilor și rezultatul calitativ al acestei expertize.

Rezultate și discuții. Este cunoscut că, conform legii procesual penale, purtătorul principal al cunoștințelor specializate este expertul, care folosește experiența și pregătirile sale în scopul efectuării investigațiilor de expertiză judiciară. Însă, este la fel adevărat că, cunoștințe specializate, într-o măsură sau alta, o dețin și organele de urmărire penală, instanța de judecată. Totuși, expertiza judiciară se dispune indiferent de aceea dacă anchetatorul sau judecătorul stăpânește astfel de cunoștințe,

întrucât datele faptice obținute pe calea cercetărilor expertale se oglindesc doar în *raportul expertului*.

Problema pregătirii către dispunerea expertizelor grafice este actuală deoarece, după cum s-a menționat mai de vreme, în ultimele decenii numărul lor crește continuu, acest fapt fiind legat de sporirea infracțiunilor economice cu caracter de profit, asociate cu falsificarea documentelor (furturi și delapidări de bunuri și mijloace bănești, escrocherii etc.). Dincolo de aceasta, a sporit nivelul intelectual și pregătirea juridică a infractorilor ce comit astfel de fapte penale, cunoașterea de către ei a metodelor de lucru cu probele materiale de către organele ocrotirii normelor de drept. Iată de ce, angajații organelor de anchetă, întâmpinând actualmente opunere de rezistență abilă din punct de vedere juridic, sunt nevoiți să depună eforturi considerabile pentru a depista și ridica probe materiale ce mărturisesc atât comiterea infracțiunii, cât și pentru a obține material de comparație în vederea efectuării expertizelor și constatărilor tehnico-științifice grafoscopice ulterioare. Și aici trebuie spus că, persoanele care dispun expertiza scrisului și semnăturii, nu totdeauna acordă atenție cuvenită procurării a astfel de materiale, or, de calitatea și cantitatea pieselor de comparație depinde, de cele mai dese ori, rezultatele examinării de către expert a materialelor în litigiu.

Metodica obținerii modelelor de comparație a semnăturilor cu privire la expertiza grafoscopică, tradițional, le clasifică în trei grupe: libere (preconstituite), convențional-libere și experimentale (scrise la cerere)¹. Prin piese preconstituite trebuie să se înțeleagă cele executate incontestabil de anumite persoane anterior ordonării expertizei, înainte de pornirea procesului în cauză și ne având legătură cu circumstanțele acestuia. Piesele de scris și semnătură experimentale sunt considerate cele executate special de anumite persoane în scopul realizării unei expertize². La categoria celor convențional-libere se referă documentele executate de persoana dată până la pornirea acestui proces, dar legat de el sau după apariția litigiului, însă ne având legătură cu circumstanțele acestui caz.

În conformitate cu metodica expertizei grafoscopice³, specialistului grafoscopist urmează a i se prezenta mostre de toate aceste feluri însă, după cum arată practica de expertiză, uneori modelele libere, fie că nu se prezintă deloc, fie că se trimit în copie sau într-un volum insuficient ori de calitate necorespunzătoare. Exemplu în acest sens, poate servi încheierea de dispunere a expertizei grafoscopice a semnăturii nr.3-20/17 din 15.10.2018 a judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani), într-o cauză civilă⁴ în care se cerea a se stabili autenticitatea semnăturilor din numele B.M. de pe

1 Современные возможности судебных экспертиз. Под ред. Ю.Г. Корухова. М.: Триада-Х, 2000, с.8.

2 Ionescu L. Expertiza criminalistică a scrisului. București:C.H.Beck, 2010, p.113.

3 Cataraga O. et al. 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

4 Raportul de expertiză nr.1807 din 06.02.2019 al Biroului individual de expertize judiciare „Gușan Anatolie”.

două testamente. Pentru comparație, în calitate de modele de scris și semnătură ale persoanei verificate — *B.M., expertului i s-a prezentat un pomelnic bisericesc cu mai multe inscripții scripturale care, după o examinare prealabilă comparativă între ele, s-au dovedit a fi executate de mai multe persoane. Demersul expertului nr.1807 din 02.12.2018 către judecătoria respectivă, cu solicitarea mostrelor autentice suplimentare libere de semnătură și scris ale numitului B.M., a rămas fără răspuns.*

Prin urmare, este important ca măsurile operative de căutare și acțiunile de urmărire penală legate de obținerea scripturilor de comparație să se desfășoare cu luarea în calcul a problemelor actuale și specificităților apărute în ultima perioadă. Și aceasta pentru că, procedura în cauză, mai cu seamă când este vorba de mostrele de comparație ale bănuțiilor și învinuțiilor, s-a transformat într-o măsură destul de complicată. Acest lucru se lămurește prin faptul că, sursele tradiționale de procurare a modelelor libere de scris, încetățenite la noi de-a lungul zecilor de ani, s-au consumat. Se are în vedere obținerea pieselor scripturale din secțiile de resurse umane ale organizațiilor statale, care astăzi a devenit o raritate, fie pentru că persoanele ce comit infracțiuni nu activează în unitățile oficiale ale statului fie, lucrează în firme cu alte forme de proprietate, în care actele inițiale de angajare, de multe ori, lipsesc. Dincolo de aceasta, trebuie remarcat și faptul că, actualmente chiar și la întreprinderile statale este răspândită forma de redactare a actelor la calculator, când pe documente, muncitorii și funcționarii î-și pun doar semnăturile. Deci, obținerea mostrelor de scris și semnătură devine o chestiune serioasă, uneori, de ne rezolvat și acest lucru îl semnalează mereu și experții-practicieni care, nu rareori se confruntă cu cazuri de prezentare a pieselor de comparație falsificate sau a altor persoane decât cele ce urmează a fi verificate⁵.

Prezentarea benevolă a *scripturilor libere* de către bănuți sau învinuți în săvârșirea infracțiunilor, se atestă prea rar, de unde și necesitatea de a „dobândi“ uneori mostrele necesare pe calea realizării unor acțiuni procesuale, precum percheziții, ridicări de obiecte și documente etc. Dar, în virtutea unor obișnuințe, inițiatorii perchezițiilor realizează, de regulă, astfel de acțiuni de urmărire doar în scopul captării probelor privind fapta comisă, uitând adeseori că, activitatea în cauză poate fi și trebuie folosită, inclusiv și pentru obținerea modelelor scripturale ale autorilor acestor fapte penale. Mai mult, chiar dacă modelele în cauză sunt totuși prezentate de persoanele bănuite în comiterea de infracțiuni sau de rudele acestora, nu rareori în astfel de situații se fac tentative de a duce în eroare organele de urmărire penală prin oferirea „benevolă“ de manuscrise și semnături, executate, în fapt, de altă persoană.

În acest sens, în opinia noastră, posibilități de verificare a autenticității pieselor de comparație libere și convențional-libere de către ordonatorii expertizelor, sunt diverse. Mai importante sunt cele legate de selectarea în aceste scopuri a documentelor, care se prezumă a fi incontestabile: 1) actele personale (pașaport, buletin de identitate, permis de conducere, livret militar etc.); 2) documente autentificate de

5 Vozniuc L. Particularități în dispunerea expertizei grafoscopice judiciare și extrajudiciare. În: *Legea și viața. Ediție specială*, octombrie, 2019, p.88.

notar ce cuprind înscricții, semnături ale persoanei verificate; 3) acte oficiale cu semnături și înscrisuri ale bănuțiilor din circuitul documentar anterior sau curent, veridicitatea cărora nu suscită îndoieli (emanate de la organele de interne, secțiile resurse umane, contabilitate, organele fiscale, financiare, de stare civilă etc.); 4) corespondența personală și de serviciu, autobiografia, diverse cereri, conspecte de la facultate, înscricții din bloknot-uri, răspunsuri la examene, date în scris ș.a.

Piesele libere se obțin, de regulă, în cadrul acțiunilor de urmărire penală, precum ridicarea de obiecte și documente, percheziție (art.125; 126 CPP RM), ș.a., în baza art.183 CPP a României, art.154-156 CPP a R.Moldova, urmărindu-se proveniența neîndoielnică a acestora. Iată de ce, înainte de a fi trimise la expertiză, documentele și alte obiecte scripturale ce urmează să servească drept piese de comparație a semnăturii unei anumite persoane, este bine ca acestea să fie prezentate autorului vizat pentru a confirma faptul executării lor de însuși dânsul. Mai mult, nu este de prisos ca pe aceste înscrisuri executorul să facă și unele înscricții certificatoare care ar servi garanție suplimentară a faptului că modelele în cauză corespund pe deplin rigorilor amintite, ușurând astfel atât munca expertului, cât și controlul ulterior în cazul efectuării expertizei repetate.

Dincolo de cele menționate, piesele libere de scris și semnătură urmează, după posibilități, să corespundă obiectelor incriminate și după alți parametri: — scriere și limbă (elementele literale); — destinație și conținut; — perioada când a fost scris; — materialele și instrumentele de scriere; — condiții de scriere; starea scriptorului; — ritmul, înclinația, transcripția semnăturii⁶. Mai mult, în această calitate, piesele de comparație urmează să corespundă și stilului funcțional celui în litigiu (publicistic, oficial de afaceri, obișnuit, științific). Oricum, modelele libere trebuie obținute din surse independente în raport cu părțile participante la proces (instituții publice, bănci, organizații și companii, organe de stat etc.).

Mai mult, uneori, pe lângă semnătura în litigiu și materialul comparativ, poate fi nevoie de luat în calcul anumite informații despre presupusul executor, condițiile în care s-a semnat documentul în litigiu, acestea fiind ieșite din cadrul standard și influențând astfel deprinderea grafotehnică a semnatarului. Se are în vedere, spre exemplu, date despre vârsta înaintată a executorului, anumite afecțiuni ale aparatului locomotor, a brațului, hemoragie cerebrală suportată, astigmatism etc., dar și despre starea funcțională a acestuia la momentul semnării (stres, alcolemie ș.a.) ori poza neobișnuită, insuficiență de lumină etc. Toate aceste împrejurări trebuie cunoscute de către expertul grafoscopist, desemnat pentru soluționarea obiectivelor expuse în ordonanța organului de urmărire penală.

Cât privește volumul modelelor libere și convențional-libere de semnătură selectate pentru a fi expediate în adresa expertului, numărul lor nu poate fi mai mic de 15-20 semnături date din numele fiecărei persoane ce urmează a fi verificată.

6 Подкатилина М.Л. Проблемы назначения и производства судебных почерковедческих экспертиз. В: Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) №12, 2015, с.118.

În acest context, luând în calcul complexitatea, iar uneori și imposibilitatea obținerii pieselor libere pentru comparație, sporește considerabil rolul celor *convențional-libere* — materiale, obținute în procesul investigării cauzei, dar ne având vre-o legătură cu dispunerea expertizei. Se are în vedere, diverse cereri, lămuriri manuscrise, declarație de recunoaștere a vinovăției, procese-verbale de audiere etc. În unele cazuri, acestea prezintă mostre unice pentru verificarea reciprocă cu cele experimentale (spre exemplu, dacă ele sunt intenționat deghizate). De aceea, în cauzele în care se întrevede perspectiva ordonării expertizei grafoscopice, este indicat ca declarațiile în cadrul acestor audieri să se fixeze de persoana audiată cu mâna proprie, care ulterior vor fi folosite ca piese de comparație. Important aici este ca anchetatorul să atragă atenție la modul cum scrie și semnează persoana audiată (cursiv sau stilizat, într-un ritm rapid sau încetinit, cu mâna stângă sau dreaptă etc.) și, în funcție de situație, să sporească (sau invers- să încetinească) procesul scrierii ori să solicite stilul cursiv în loc de cel cu caractere de tipar sau stilizat pe care l-a adoptat scriptorul etc.⁷ Uneori în calitate de semnături pe procesele-verbale și alte documente cusute la dosar apar configurații de trasee haotice, scurte, ilizibile ce se deosebesc evident între ele după transcripție și conținut, ceea ce denotă caracterul de rea-credință al executorului, tendința de a-și modifica semnătura. De aici și necesitatea de a lua sub control acest proces, propunându-i să descifreze numele, prenumele alături de fiecare semnătură, astfel obținând și modele suplimentare de scris de la persoana audiată. Mai mult, spre exemplu, în cadrul audierii bănuțului sau învinutului este oportun a propune acestuia la început să scrie cu mâna proprie o oarecare frază, spre exemplu: „*conținutul art.21 „Prezumția nevinovăției“ din Constituția R. Moldova î-mi este lămurit. La fel, î-mi este clar că dacă voi depune declarații, acestea pot fi folosite în calitate de probă în dosarul penal în care sunt implicat, chiar dacă ulterior mă voi dezice de aceste depoziții. Scris cu mâna proprie. Nume, prenume, semnătura*“.

Dacă persoana respectivă refuză să dea depoziții, ar fi binevenit să i se propună a renunța în scris acest fapt, adică să fixeze cu mâna proprie acest lucru în procesul-verbal de audiere. În plus, ar fi indicat să nu se limiteze la o frază generală, dar să i se dicteze textul refuzului într-o formă mai desfășurată, spre exemplu: în corespundere cu art.104 CPP al R. Moldova, *în calitatea mea de bănuț (învinuit) în cauza penală nr.____ refuz să fac declarații în legătură cu faptul că aceste mărturii pot fi folosite ulterior în defavoarea mea. Scris cu mâna proprie. Nume, prenume, semnătura*“.

Prin urmare, din cele expuse se întrevede necesitatea neapărată de a da atenție cuvenită oricărei posibilități de obținere a pieselor de scris și semnătură pentru comparațiile ulterioare identificatoare. Orice demersuri parvenite în cadrul audierilor de la persoana ce urmează a fi verificată trebuie redactate în formă de text manus-

7 Сысоева Л.А. Судебно-почерковедческая экспертиза. В: Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов: науч.-практич. пособие. Под ред. Т.В. Аверьяановой, В.Ф. Статкуса. М.: Издательство Юрайт, 2011, с.533.

cris, la fel și în cazul restituirii persoanei vizate a oricăror documente și obiecte se impune a prelua recipise scrise de bănuț (învinuit) cu mâna proprie și nu redactate la calculator de către anchetator.

Dacă textul depozițiilor făcute cu mâna proprie sau semnătura pusă pe procesul-verbal de către audiat este executată cu mâna stângă, se impune a stabili și posibilitatea scrierii cu cealaltă mână, adică dacă el este ambidextric⁸ pentru a prelua mostrele necesare scrise și cu mâna stângă.

Tot în această ordine de idei, trebuie spus că, cu regret, actualmente și obținerea de *modele experimentale de scris și semnătură* este legată de anumite dificultăți. Aceste impedimente apar, întâi de toate, din cauza că practica atestă tot mai frecvent situația când persoanele ce sunt deferite justiției dețin cunoștințe și priceperi în domeniul criminalisticii, de unde și opunerea de rezistență de către aceștea organelor de urmărire penală, recurgând la refuz de a scrie ceva sau la deghizarea intenționată a semnăturilor și a scrisului. Astfel de situații diminuează posibilitățile ordonatorilor de expertiză grafică de a procura probele necesare de comparație. Iată de ce, credem necesar ca înainte de preluarea a astfel de mostre de scris și semnătură necesare efectuării expertizei, este indicat a consulta un specialist în domeniu pentru a clarifica care anume scripte îi vor fi necesare expertului în situația concretă. Un grafoscopist experimentat, examinând vizual documentul, poate atrage atenția anchetatorului la anumite cuvinte, litere ce cuprind caracteristici necesare și suficiente pentru formularea corectă a concluziei. Expertul poate recomanda ofițerului de urmărire penală să obțină piese de comparație și în formă de text pe o temă cu caracter neutru, ce conține cuvinte și semne care interesează ancheta. În continuare, anchetatorul poate alcătui un text logic și coerent ce conține cuvintele și semnele recomandate de expert într-o variantă și volum maxim, ceea ce va permite a dispersa atenția persoanei de la care se obțin mostrele respective și a diminua posibilitatea autodeghizării lor artificiale.

Aceste măsuri nu sunt de prisos, întrucât valoarea pieselor luate la cerere este foarte mare, prin mijlocirea lor este posibil a garanta primirea de materiale mult mai comparabile cu cele litigioase, ușurându-se astfel munca expertului. Mai mult ca atât, odată ce ele sunt preluate personal de anchetator sau judecător (prin dictare sau liber) și autentificate de ei, piesele în cauză vor fi totdeauna veridice. De aceea, și acest proces de obținere a mostrelor experimentale de comparație trebuie luat sub control, atrăgându-se atenție deosebită la, spre exemplu, ținerea neobișnuită a mâinii (gen, lipită de corp) și a tocului de către scriitor, poziția neobișnuită a filei de hârtie ș.a. La fel, înainte de preluarea mostrelor este important a clarifica dacă persoana respectivă poartă lentile sau ochelari, suferă de oarecare maladie care ar influența deprinderea lui grafotehnică.

În cazul cercetării semnăturilor, expertului îi sunt necesare atât piese semnăturale de comparație, cât și de scris cursiv, mai cu seamă când semnătura prezintă o

8 Dicționarul explicativ al limbii române. Ediția a II-a. București: Univers enciclopedic, 1998, p.32.

transcripție mixtă, încât expertul să folosească variante de litere din scrisul obișnuit, care se vor dovedi mai comparabile cu cele din structura iscăliturii. Această regulă de multe ori scapă din vedere organelor de urmărire penală în cadrul examinării administrative a documentelor și pregătirii materialelor către dispunerea expertizelor. Mai des în practica criminalistică autohtonă, organele de urmărire penală și judiciare, pentru a avea o reprezentare reală asupra stabilității caracteristicilor identificatoare, se rezumă la preluarea de mostre din poziția „șezând” și „în picioare”, neglijându-se recomandarea criminalistică promovată în publicațiile savanților criminaliști ca, piesele experimentale de semnătură, dar și de scris să fie realizate și cu diferite tempo-uri: obișnuit, încetenit, rapid⁹. Norma în cauză aproape că nu se respectă în practica criminalistică a Republicii Moldova, cu toate că teoria grafoscopiei judiciare consideră acest factor determinant în apariția variabilității scrisului și a semnăturii. Într-un caz recent, administrat de secția Urmărire penală a Inspectoratului de poliție Edineț¹⁰, *prin ordonanța organului de urmărire penală din 24.05.2019 a fost dispusă o expertiză grafoscopică repetată, în comisie, în care se cerea soluționarea întrebării dacă semnăturile date din numele L.P. și C.V. pe un contract de împrumut bănesc a 5000 dolari SUA sunt executate de titularii lor L.P. și C.V, sau de către alte persoane? Întrucât, din materialele dosarului se cunoștea despre condițiile neobișnuite de semnare a contractului în cauză (în salonul automobilului, pe genunchi), au fost solocitate mostre de scris și semnătură suplimentare pentru comparație. Însă, în această calitate, experții au primit doar modele experimentale de semnătură realizate în poziție comodă „așezat” și „în picioare”, executate într-un ritm obișnuit. Acest exemplu denotă atât faptul necunoașterii regulilor criminalistice de procurare a scriptelor experimentale de comparație cât și neglijarea importanței acestora pentru soluționarea corectă a întrebărilor formulate în fața expertizei.*

Legat de aceasta, trebuie spus că, preluând piese de semnătură și de scris efectuate în diverse ritmuri este mai ușor a capta și oferi expertului variante cât mai comparabile de semnătură după transcripție, volum, caracteristici generale. În viața curentă aproape fiecare persoană deține variante de semnături adaptate spre executare la diverse ritmuri, cu transcripție și întindere diferite, în funcție de situație. Cele obișnuite, dar și cele executate într-un ritm domol se folosesc la semnarea unor documente importante în condiții obișnuite. Semnăturile realizate în grabă, după compoziție vor fi mai simplificate și mai reduse ca volum, comparativ cu cele „obișnuite”.

Pentru îndeplinirea semnăturii sau inscripțiilor la fiecare dintre aceste tempo-uri, dar și pe diferite suporturi (dure, moi), urmează a se rezerva câte o filă A4 pe care să se reproducă cel puțin câte 10-15 semnături de acest fel, într-o atmosferă normală și liniștită, cel mai bine fără prezența persoanelor terțe și, desigur, categoric fără ai

9 Жижина М.В. Судебно-почерковедческая экспертиза документов. Под ред. Е.П. Ищенко. М.: Юрлитинформ, 2006, с.114.

10 Dos penal R-1, nr.339 din 16.05.2017 a SUP a Inspectoratului de Poliție Edineț.

oferi scriptorului originalul sau copia documentului cu semnătura în litigiu pentru a nu fi reprodusă prin imitație liberă și directă. La fel, nu se recomandă a oferi în astfel de cazuri posibilitatea ca scriptorul să se odihnească, cerându-i-se insistent să realizeze semnăturile fără pauză, ceea ce va permite, la fel, dispersarea atenției și diminuarea posibilității de deghizare a propriului scris și semnătură. De notat că, astfel de piese scripturale urmează a fi obținute într-un volum care ar permite expertului să analizeze toate variantele reale de scris ale obiectelor în litigiu, de regulă, în proporție de 1:3 sau 1:5, în funcție de volumul textului incriminat¹¹. Dacă acesta depășește o pagină, atunci este suficient reproducerea triplată a textului în litigiu. Aici este important să luăm în calcul faptul că, cu cât volumul textului ce urmează a fi expertizat este mai mic, cu atât mai multe materiale de comparație se cer, inclusiv și cele de natură experimentală.

Mai complicat este de realizat mostre experimentale de semnătură în condiții apropiate de cele neobișnuite sau prezumtiv îndeplinite într-o stare neobișnuită. Desigur, a imita experimental o astfel de stare neobișnuită (alcoolemie, emoții suletești de mare intensitate etc.) nu este posibil, de aceea o soluție de obținere a pieselor „neobișnuite“ de semnătură ar fi realizarea lor într-o poză incomodă, spre exemplu, stând în picioare de asupra mesei de scris sau când mapa cu filele pregătite pentru a executa modelele de semnătură este suspendată (în aer). Important în astfel de cazuri este indicarea obligatorie de către anchetator pe filele respective a condițiilor în care sunt obținute mostrele respective, legat de faptul că expertul va trebui să aprecieze nu numai caracteristicile grafice ale scrisului dar și modalitățile de coeziune ale trăsăturilor, construcția parafelor semnăturii ș.a. Oricum, organul de urmărire penală va insista asupra creării a astfel de condiții, apropiate de cele în care s-a realizat semnătura în litigiu, chiar și cu depunerea de eforturi suplimentare în această direcție. *Exemplificativ este următorul caz de stabilire a autenticității unei semnături pe o recipisă de întoarcere a datoriei, realizată la printer și semnată manuscris* în partea de jos a textului documentului de către cet.K. După o perioadă de timp, persoana în cauză a refuzat să întoarcă împrumutul, motivând că el nu a semnat un asemenea document, iar iscălitura posibil a fost executată de către o altă persoană prin imitație liberă. În cadrul expertizei grafoscopice a semnăturii în litigiu, expertul a stabilit un ritm încetenit al mișcărilor, modificare a înclinației semnăturii, neuniformitate în repartizarea presiunii ce mărturiseau în cumul despre oarecare factori perturbatori de scriere. Legat de acest fapt, creditorul declara că persoana care a contractat împrumutul avea mâna dreaptă cu care a semnat documentul, în ghips. Anchetatorul a adoptat decizia de a obține modele experimentale de semnătură în condiții apropiate de cele indicate și în secția traumatologică pe mâna respectivă a cet.K. a fost aplicat un bandaj de ghips, fixat cu materiale de pansament. În continuare cet.K. i s-a propus să îndeplinească de *mai multe ori semnătura personală pe diferite*

11 Сысоева Л.А. и др. Судебно-почерковедческое исследование подписи. Уч.-метод. пособие. СПб: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2013, с.49.

file cu diverse instrumente scripturale, precum și să scrie un text prin dictare cu volum de o pagină. Expertiza grafoscopică ulterioară a arătat că executorul semnăturii pe recipisa în litigiu este cet. K.¹²

Deci, obținerea corectă a mostrelor experimentale de scris și semnătură oferă expertului posibilitatea să analizeze pe deplin caracteristicile topografice ale scrisului, a vorbirii în scris, caracteristicile generale și speciale ale scrisului, reflectate în aceleași îmbinări de litere și cuvinte.

Concluzii. Luând în calcul cele menționate mai sus, trebuie subliniată importanța deosebită a procesului de colectare a mostrelor de comparație pentru expertiza grafoscopică. Abordarea minuțioasă a acestei chestiuni din partea organului de urmărire penală, orientarea eforturilor acestuia la obținerea unei cantități maxime de piese scripturale descrise mai sus și legalizarea lor în cadrul dosarului penal respectiv, sporește semnificativ probabilitatea rezultatelor pozitive la efectuarea expertizelor grafice. Acest fapt permite a fortifica și baza probatorie atât prin raportul expertului grafoscopist, cât și prin mijlocirea documentelor în litigiu, recunoscute ca probe materiale și reflectate în așa calitate în sentința instanței de judecată.

12 Долженко Н.И. Образцы для сравнительного исследования и тактика получения экспериментальных образцов. М.: Юрлитинформ, 2003, с.59-60.

UNELE REFLECȚII CU PRIVIRE LA PREVENIREA CRIMINOLOGICĂ A INFRAȚIUNILOR DE EXPLOATARE SEXUALĂ A FEMEILOR ȘI MINORILOR

Oxana ROTARI, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0002-9363-7283)

SOME REFLECTIONS ON THE CRIMINOLOGICAL PREVENTION OF CRIMES OF SEXUAL EXPLOITATION OF WOMEN AND MINORS

In a state of law in which the rights and freedoms of the citizen are guaranteed, the theoretical-practical importance of the theme aimed at the criminological prevention of crimes of sexual exploitation of women and children is indisputable. The significance of the topic also lies in the recent decision of the authorities to open 3 Integral Centers (based in Chisinau, Balti, Cahul) which are to provide medical, psychological and legal assistance to sexually abused minors. Regrettably, but the given theme, like the sunflower leaf, denotes not only the degree of economic degradation of our society but also the moral one in which only in 2018 were registered over 190 cases of exploitation of persons, of which 60 were manifested by sexual exploitation of women, 43 cases of child exploitation (31 of which were of sexual nature), 24 cases of child pornography, 40 - of pimping.

Keywords: sexual exploitation, crime, prevention, trafficking.

Într-un stat de drept în care drepturile și libertățile cetățeanului sunt garantate este incontestabilă importanța teoretico-practică a temei vizînd prevenirea criminologică a infrațiunilor de exploatare sexuală a femeilor și copiilor. Actualitatea temei rezidă și din decizia recentă a autorităților de a deschide 3 Centre Integrale (cu sediul la Chișinău, Bălți, Cahul) care urmează să acorde ajutor medical, psihologic și juridic minorilor abuzați sexual. Regretabil, dar tema dată, aidoma foii de turnesol, denotă nu doar gradul degradării economice a societății noastre cât cel moral în cadrul căreia doar în anul 2018 au fost înregistrate peste 190 cazuri de exploatare a persoanelor, dintre care 60 s-au manifestat prin exploatare sexuală a femeilor, 43 cazuri de exploatare a copiilor (31 dintre care fiind de exploatare sexuală), 24 cazuri de pornografie infantilă, 40 — de proxenetism.

Cuvinte-cheie: exploatare sexuală, infrațiune, prevenire, trafic.

Conform Raportului național de realizare a politicii de prevenire și combatere a traficului de ființe umane pentru anul 2018 cele mai multe persoane au fost traficate în Federația Rusa (anul 2016 — 95 persoane, 2017 — 92, 2018 — 53), care este urmata de Turcia (în 2016-12 persoane, 2017 — 11 persoane, 2018 — 18 persoane), Cehia (2016 — 8, 2017 — 8, 2018 — 29), Germania (2016 — 9, 2017 — 7, 2018 — 34), Portugalia, Spania câte 17 cazuri in 2018, Polonia-14 persoane in 2018. La celălalt pol al Raportului se plasează asemenea state ca Marea Britanie, Qatar, Azerbaidjan,

Norvegia, Elveția cu zero persoane. La capitolul trafic intern în Republica Moldova au fost înregistrați următorii indicatori: 2016 -23 persoane, 2017-25 persoane, 2018-59 persoane.¹

Mai mult ca atât, conform datelor UNESCO și Organizației Internaționale a Muncii anual circa un million de tinere sunt expuse exploatării sexuale fiind forțate să se prostitueze. În Republica Moldova anual se înregistrează circa 500 cazuri de practicare a prostituției, dintre care 75 la sută doar în mun. Chișinău (și în acest context să nu uităm de „cifra neagra“ a acestui flagel). Curios, dar țara de destinație cu cei mai mulți copii victime — traficate revine iarăși Federației Ruse (2016 — 2, 2017 — 9, 2018 — 1), urmată de Turcia (2016 — 2, 2017 — 2, 2018 — 1), Germania (2016 — 2, 2017 — 0, 2018 — 0), Italia (2016 — 0, 2017 — 3, 2018 — 0), Ucraina (2016 — 2, 2017 — 0, 2018 — 1), Spania (2016 — 1, 2017 — 0, 2018 — 0), România (2016 — 0, 2017 — 2, 2018 — 8). Traficului intern în Republica Moldova îi revin: 2016 — 25 minori, 2017 — 31 minori, 2018 — 43 minori.

Dimensiunea geografică a traficului de copii în raport cu scopul exploatării se poziționează astfel: Federația Rusă (exploatare sexuală + cerșit), Germania (exploatare sexuală + cerșit), Turcia (exploatare sexuală), Marea Britanie (muncă + cerșit), Spania (exploatare sexuală), Ucraina (cerșit), Republica Moldova (predomină exploatarea sexuală urmată de exploatare prin muncă și cerșit).

Cele mai utilizate metode de racolare a victimelor în scopul exploatării sexuale o constituie: convingerea victimei — 16,9%, crearea unor situații în care victima se pomenea în dependență materială sau de altă natură față de infractor (20,2%), provocarea artificială a interesului victimei de a obține profit (în special din practicarea prostituției) — 71,2%, înșelăciune — 69,6%.

La acest capitol prezintă interes și veniturile obținute pe piața serviciilor sexuale. Astfel, în Federația Rusă acestea îl constituie circa 0,2% din PIB, în Italia și Olanda-0,1% din PIB, în Marea Britanie — 0,2%, Cehia — 0,3%, în Indonezia, Malaiezia, Filipine și Tailanda — acesta variază de la 2% la 14%. Colaboratorii Europolului au identificat mai mulți factori criminogeni care determină unele categorii de persoane să părăsească țara sau să migreze în alte localități. Printre acestea pot fi enumerate: șomajul sau lipsa posibilităților de angajare oficială în serviciu, limitarea accesului femeilor pe piața muncii, sărăcia (condiționată de salarii/pensii mici), nivelul de trai scăzut, insuficiența studiilor sau necorespunderea acestora anumitor cerințe, posibilitatea obținerii locului de munca peste hotare, prezența unor percepții eronate despre unele condiții mai bune care există în alte locuri etc.

Cu privire la factorii de risc ai traficului de persoane în literatura de specialitate acestea sunt grupați în trei categorii:

- *macro-sociali* (scăderea nivelului de trai al populației sau lipsa de acces la mijloacele legitime de trai pentru anumite segmente ale populației; lipsa

1 Raportul național de realizare a politicii de prevenire și combatere a traficului de ființe umane pentru anul 2018. Chișinău, 2019, p. 16-17.

sau insuficiența unor programe educaționale relevante, dezvoltarea migrației internaționale pentru munca);

- *micro-sociali* (nivelul redus de educație, dezagregarea familiei, prezența devierilor sociale precum alcoolismul, narcomania etc.);
- *individuali* (discrepanța posibilităților și dorințelor/aspirațiilor personale, abilitate psihică, emoțională, lipsa de încredere atât în propriile forțe cât și în ajutorul celor din jur).²

În ceea ce privește nivelul coruptibilității în cazurile legate de exploatare sexuală Departamentul de Stat al SUA privind traficul de persoane în raportul din 2019 menționează că: „Corupția omniprezentă, în special în cadrul organelor de aplicare a legii și a sistemului judiciar, a împiedicat urmărirea penală (și respectiv pedepsirea) persoanelor vinovate inclusiv în cazurile împotriva oficialilor complici. Eforturile organelor de aplicare a legii au fost împiedicate prin obstacole juridice și organizatorice agravate, inclusiv a schimbărilor în cadrul organului național de investigații anti-trafic. Autoritățile au identificat și au asistat mai puține victime, iar victimele au continuat să sufere din cauza intimidărilor din partea traficantilor. Deși a crescut numărul condamnărilor, investigațiile și cazurile expediate în judecată au scăzut. Prin urmare, Moldova a fost retrogradată la Tier 2 Watch List...“.³

Raportul privind traficul de persoane al Departamentului de Stat al SUA p/u anul 2018 denotă că în Republica Moldova vârsta fetelor exploatare sexual este de 13-15 ani. Mai mult ca atât, în ceea ce privește personalitatea victimelor exploatare sexuale se constată că circa 75% nu depășesc vârsta de 30 ani, dintre care 26,3% sunt căsătorite, iar 14,9% — divorțate.

Analiza nivelului educațional al respectivei categorii de victime constată că 25,6% aveau studii medii, 16,4% — studii medii de specialitate, 18,0% — studii medii incomplete, 5,9 % — studii gimnaziale și doar 8,6% — studii superioare.

Așa spre exemplu, instanța de fond a constatat că în luna august 2007, inculpata T.S. acționând în comun acord cu persoane neidentificate, în scopul îndemnului și înlesnirii practicării prostituției peste hotarele Republicii Moldova de către B.D., i-a perfectat pașaport de uz extern din mijloace financiare proprii și i-a achitat cheltuielile legate de deplasarea acesteia în Turcia. Prin intermediul Aeroportului Internațional Chișinău la data de 5 mai 2007 aceasta a fost ajutată să se deplaseze în Turcia, unde a fost întâlnită de o persoană de origine turcă, neidentificată, care împreună cu T.S. au cazat-o într-un apartament din or. Izmir, Turcia fiindu-i înlesnită practicarea prostituției timp de o luna. Ulterior, pe parcursul anilor 2007—2008 T.S. în circumstanțe analogice a mai îndemnat-o și i-a înlesnit acesteia încă 3 vizite în Turcia în vederea practicării prostituției.

Astfel, acțiunile inculpatei au fost încadrate în baza art. 165 alin. (2) lit. b), d) Cod Penal respectiv, trafic de ființe umane, adică recrutarea, transportarea, adăpostirea unei persoane în scop de exploatare sexual comercială, prin aplicarea violenței fizice

2 Rotari Oxana. „Criminologie„. Chisinau, 2014, p.73.

3 Raportul Departamentului de Stat al SUA privind traficul de persoane, ediția 2018, p.1.

și psihice periculoase pentru viața și sănătatea persoanei, săvârșite prin înșelăciune și abuz de poziție de vulnerabilitate a persoanei, de mai multe persoane și asupra mai multor persoane.⁴

Prezintă interes în viziunea noastră și practica CtEDO la acest capitol (spre ex., cauza *Litschauer c. Moldovei*). Reclamantul, Martin Litschauer, de naționalitate austriac, la momentul evenimentelor era proprietarul unei companii, înființate în Republica Moldova, care desfășura activitate erotică de video-chat la Chișinău, angajând modele tinere de sex feminine care realizau video erotice prin intermediul camerei web clienților din afara Moldovei în schimbul unei plăți.

Analizând circumstanțele cauzei, CtEDO a stabilit că în absența contactului fizic, performanțele video-chatului erotic nu pot fi considerate drept prostituție. Totodată a fost constatat că violarea art. 5&1 din Convenția Europeană a drepturilor Omului, Republica Moldova fiind obligată să-i achite reclamatului suma de 10.000 EU cu titlu de prejudiciu moral + costul cheltuielilor.⁵

Respectiv, ajungem la o problemă-cheie a științei criminologice — portretul criminologic al infractorului. Cine sunt aceștea? În urma studiilor efectuate putem conchide că portretul criminologic al traficantilor de persoane în scopul exploatareii sexuale îl constituie indivizii cu vârsta cuprinsă între 18-19 ani (1,7%), 20-29 ani (28,7%), 30-39 ani(37,3%), 40-49 ani (26,2%). Prezintă interes și datele vizând încadrarea în câmpul muncii al acestora: 62,1% — nu dispun de o sursă permanentă de venit și doar 22,3% sunt angajați oficial. Nu mai curios este și faptul că circa 8,4% din persoanele condamnate p/u infracțiunile legate de exploatare sexuală sunt cetățeni străini.

O particularitate specifică acestei categorii de infractori o constituie nivelul de educație destul de înalt: 25,2% aveau studii superioare complete la momentul săvârșirii infracțiunii, 36,9% — studii medii generale, 17,3% — studii medii speciale, 15,2% — studii medii incomplete.

Referitor la situația familială a infractorilor implicați în exploatarea sexuală a femeilor se constată că 62,2% nu erau căsătoriți la momentul săvârșirii infracțiunii, 25,8% — erau în căsătorie înregistrați, 12,0% — trăiau în concubinaj, 36,3% — aveau la întreținere copii minori. Cu privire la rolul social — 13,3% activau în diferite structuri comerciale (SRL, II), 8,9% — activau în sfera comerțului, 29,0% — prestau diferite servicii precum ar fi: șoferi, paznici etc.

Psihologul american Erik H. Erikson concluzionează că de regulă persoanele exploatare sexual au vârsta cuprinsă între 20 și 45 de ani, aspect fizic îngrijit, nivel de educație mediu, precedent legat de abuz în familie, inteligență emoțională, apartenență la o rețea de traficanti, de regulă manifestă un comportament violent și se caracterizează printr-un nivel înalt de organizare.⁶

4 Dosar penal nr. 1ra-227/14.

5 <http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2019/03/LITSCHAUER-v.-REPUBLICA-MOLDOVA-red.pdf>

6 Hein Steve. *Increasing Emotional Intelligence*. New York, 2004, p. 16.

Deja de 30 de ani Republica Moldova încearcă să se identifice ca un stat în care drepturile și libertățile cetățeanului sunt nu doar garantate, dar și respectate. Regretabil, dar dintr-o țărișoară înfloritoare, cu oameni onești și intelegenți aceasta s-a transformat într-un teritoriu practic depopulat cu oameni săraci și nesiguri de ziua de mâne.

Asemenea probleme ca corupția, incompetența profesională și promovarea pe bază de apartenență politică sau cumatrism, proxenetism, trafic de persoane etc., alteori străine societății noastre — astăzi au devenit la ordinea de zi.

Oare într-un asemenea stat am visat și ne dorim noi să trăim???

TRIBUNA DOCTORANDULUI
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

EVOLUȚIA ISTORICO-JURIDICĂ A CONTRACTULUI DE LOCAȚIUNE A BUNURILOR IMOBILIARE

Alexandru SECRIERU, doctorand (ORCID: 0000-0002-5652-0545)

Recenzent: **Valeriu BAEȘU**, doctor în drept, conferențiar universitar

THE HISTORICAL-LEGAL EVOLUTION OF THE REAL ESTATE LEASE CONTRACT

From a historical point of view, it is worth mentioning that the appearance and use from the earliest times of the lease is closely related to the development of trade, as well as to social relations. This contract being one of the first contracts used, after the exchange and the one for sale, being destined to ensure the temporary transmission of certain goods, necessary for carrying out economic-social activities. This article contains a short description of the history and concept of the lease contracts.

Keywords: *lease agreement, evolution, trade, tenant, lessor, rights/obligations, responsibilities, protection of the property in the lease.*

Din punct de vedere istoric, merită menționat faptul că apariția și utilizarea din cele mai timpurii perioade a contractului de închiriere este strâns legată de dezvoltarea comerțului, precum și de relațiile sociale. Acest contract fiind unul dintre primele contracte utilizate, după schimb și cel de vânzare, fiind destinate asigurării transmiterii temporare a anumitor bunuri, necesare desfășurării de activități economico-sociale. Acest articol conține o scurtă descriere a istoriei și a conceptului contractelor de închiriere.

Cuvinte-cheie: *contract de locațiune, evoluția, comerț, locatar, locator, drepturi/ obligații, responsabilități, protecția bunului în locațiune.*

Din punct de vedere istoric, este de menționat că apariția și întrebuițarea din cele mai străvechi timpuri a contractului de locațiune este strâns legată de dezvoltarea comerțului, precum și a relațiilor sociale, acest contract fiind unul dintre primele contracte utilizate, după cel de schimb și cel de vânzare, fiind destinat pentru a asigura transmiterea în folosință temporară a anumitor bunuri, necesare pentru desfășurarea activităților economico-sociale.

Asemenea contractului de schimb și de vânzare-cumpărare, locațiunea este considerată unul dintre cele mai vechi tipuri de contracte cunoscute și utilizate pe larg de societatea umană. Nu ar fi suficientă o analiză a contractele de locațiune, fără a efectua o incursiune în evoluția istorică a relațiilor juridice ale dreptului contractului de locațiune în general.

Așadar, acest articol constituie o cercetare asupra istoricului evoluției contractelor de locațiune. După cum am menționat, locațiunea, precum și vânzarea și cumpărarea este unul dintre cele mai vechi tipuri de contracte cunoscute de-a lungul timpului,

ele evoluau și aveau o largă aplicabilitate încă din perioada dreptului roman. Dreptul roman este primul drept universal al unei societăți producătoare de mărfuri care a pus la punct toate raporturile economice dintre cumpărători și vânzători, contracte, asumării de obligații și responsabilități, stabilind principii care formează substratul legislațiilor moderne.

Locațiunea este un contract clasic complex, al cărui istoric se întinde pe parcursul mai multor secole. Primele informații despre contractul de locațiune se conțineau, și în actele Egiptului și a Babilonului antic.

Deci cea mai veche opera legislativă, cunoscută sub denumirea de „*Codul lui Hamurapi*“, (*Hamurapi* — **regele Babilonului** care a domnit în anii 1792—1749 î.e.n.) cuprindea reglementări detaliate a contractului de locațiune.¹

Dreptul privat roman a reglementat contractul de locațiune într-o formă mai detaliată, instituțiile cărui și-au găsit reflectare și în normele contemporane.

Noțiunea de locațiune provine din latinescul *locare*, care înseamnă a închiria. În drept privat roman, locațiunea era denumită „*locatio conductio*“, ceea ce înseamnă: „*locare*“ — a plasa, a depozita, și „*conducere*“ — a lua cu sine.

În vechiul drept românesc, locațiunea este întâlnită sub termenul de „*năimeală*“.²

Locațiunea a fost cunoscută în dreptul roman ca *locatio-conductio*, **sub tripla sa formă:**

- *locatio-conductio rei* (contractul de închiriere de bunuri);
- *locatio-conductio operarum* (închirierea de servicii, contractul de muncă);
- *locatio conductio operis faciendi* (*locatio-conductio irregularis*) sau contractul de închiriere a forței de muncă pentru lucrări determinate, precizate.³

Comun în aceste trei contracte, de obicei este aceea că o parte se obligă să ofere altei părți în folosință un lucru determinat, dar altă parte se obligă să plătească celeilalte pentru folosință o anumită plată.

Contractul de locațiune actual s-a format datorită influenței contractului *locatio conductio rei*.

Prin închirierea de bunuri (*locatio conductio rei*) se înțelege așa un contract, conform cărui o parte (*locator*) se obligă să ofere celeilalte părți (*conductor*) unul sau mai multe lucruri determinate în folosință temporară, dar cea de-a doua parte se obligă să plătească pentru folosința acestora o anumită plată numită (*merces, pensio*) și la sfârșitul folosinței, să întoarcă bunul în integritate.⁴

Următoarele asemănări și deosebiri, mai putem identifica între contractele de locațiune actuale și *locatio conductio rei*:

1 Гражданское право. Учебник. Часть / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого, Москва: Проспект, 1998., с. 141.

2 Vladimir Hanga. *Mari legiuitori ai lumii*. Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 261.

3 Valeriu M. Ciucă, *Drept roman: Suport Curs, anul I, Semestrul II*. 2009, p. 100.

4 И.Б. Новицкий. *Римское частное право*, Москва, 1997, с. 446.

- *Locațiō conductio rei* putea fi încheiat, atât în formă scrisă cât și în formă verbală, la acordul părților, însă de contractul actual, se întocmește doar în formă scrisă.
- Ambele contracte au caractere identice (consensual, oneros, sinalagmatic).
- Obiectul *locatio conductio rei* este: bunuri mobile, imobile, corporale, incorporale, și determinate, inclusiv și cele agricole, spre deosebire de contractul de locațiune, unde ultimele lipsesc.

Achitarea pentru folosința bunurilor neagricole se făcea în bani la începutul contractului, sau stabilită de arbitri, dacă nu s-a convenit altfel. La fel era posibilă și o contraprestație dar se referea la un schimb de folosințe.

În contractul de locațiune actual, atât obligațiile locatorului, cât și a locatarului, corespund în linii generale cu *locațiō conductio rei*, însă mai există unele deosebiri.

Astfel, în cazul înstrăinării lucrului închiriat, locatorul putea fi lipsit de dreptul de folosință de noul proprietar, dar răspunderea pentru aceasta o purta locatorul inițial.

În contradicție cu aceasta a venit marea Revoluție Franceză care a stabilită că „cumpărarea nu afectează închirierea“ acest principiu este stipulat în articolul 1743 din Codul lui Napoleon

O altă deosebire constă în aceea că *locațiō conductio rei* înceta atât conform regulii generale (rezilierea unilaterală, scurgerea timpului, etc.), cât și după moartea locatorului, spre deosebire de locațiunea actuală unde în cazul decesului locatorului intervine instituția succesiunii.⁵

Asemeni lui *locațiō conductio rei*, *locațiō conductio operis* a avut și el unele tangențe cu locațiunea contemporană, cât și cu antrepriza. Acest contract se aseamănă cu antrepriza de arendă, care la rândul său este o modalitate a locațiunii.

Deci după analiza efectuată este evident că asupra reglementării actuale a locațiunii a influențat în mare parte *locațiō conductio rei* și într-o măsură mai mică *locatio conductio operis*.

Odată cu dezvoltarea sistemului de drept, în arealul Carpato danubiano pontic, instituția locațiunii s-a dezvoltat mai lent având ca izvoare la început, cutuma și niște legi date de Deceneu numite Bellagines.

Odată cu cucerirea Daciei și transformarea ei în provincie romană (106 e.n.) pe teritoriul ei pe lângă dreptul geto-dac a început să se aplice dreptul roman.

În urma extinderii imperiului roman și a producerii revoluției economice, vechiul *contract locatio rei*, având ca obiect sclavul, a fost modificat sub aspectul obiectului, în sensul că închirierea a fost concepută în legătură cu o casă. Criza locuințelor a determinat adaptarea acestui contract la situația juridică născută din închirierea bunurilor imobile ale statului către persoanele lipsite de adăpost. Este o reprezentare incipientă a contractului având ca obiect locuințele sociale, care se va dezvolta mult mai târziu, în societățile moderne, în scopul asigurării ideii de protecție socială. Obligațiile părților născute din contractul de închiriere erau

5 Vaicu C., Amza I.T., Stănescu B. Istoria dreptului românesc, București, 2001, p. 197.

sanctionate cu *actio conducti* și, respectiv, *actio locati*, calificate drept acțiuni de bună credință.⁶

Astfel, atunci când proprietarul nu asigura locatarului folosința bunului, acesta din urmă avea la îndemână *actio conducti*, spre a-l obliga pe proprietar la despăgubiri pentru paguba suferită iar dacă locatarul nu plătea prețul închirierii sau nu restituia lucrul primit spre folosință, locatorul avea la îndemână *actio locati* pentru a-l sili la îndeplinirea obligațiilor asumate. Incertitudinea care plana asupra situației juridice a chiriașului a fost remediată în dreptul clasic, prin aceea că se permitea ca în limita primului an de la începerea executării contractului, oricare parte să denunțe unilateral convenția prin simpla manifestare de voință.

Deci în domeniul dreptului obligațional s-a aplicat dreptul roman dar sub influența dreptului local. Dovadă acestui fapt stau tripticele, tăblițele cerate descoperite în Transilvania, între anii 1786—1855 la Roșia Montană.

O altă informație deosebit de valoroasă cu privire la obligațiunile părților în contractul locațiunii de servicii, provine dintr-un triptic în care o tăbliță conținea un contract de locațiune (*locatio operarum*) prin care un om liber se angajează la lucrul în mină.⁷

Feudalismul a continuat să distrugă formele concepute în epoca romană, consacrand consensualismul, ca idee esențială, potrivită acelor vremuri, justificată de lipsa de pregătire a majorității, precum și de nevoia de circulație juridică mai rapidă, contractele solemne fiind înlăturate sau modificate în scopul adaptării lor la noile realități.

Pe de altă parte, sub influența dreptului canonic ideile religioase au penetrat și sfera dreptului, principiul *pacta sunt servanda* fiind înțeles și sub aspectul faptului că cine nu își respecta angajamentele contractate era răspunzător în față divinității, comițând un păcat.⁸

În această situație, nu mai era nevoie de formalități pentru a consfinți consimțământul părților, simplul acord al acestora fiind suficient pentru nașterea valabilă a convenției. Reglementarea dreptului roman a fost preluată în mare parte în vechiul drept românesc, în ciuda influențelor slave nu numai sub aspect lingvistic, întemeiate pe evoluția contextului istoric și pe inexistența unui sistem unitar al normelor în cadrul Europei Occidentale.⁹

Dreptul roman, totuși a lăsat amprentă asupra obligațiilor civile, însă acestea rămânând influențate în mare parte de dreptul local. După cum vedem sfera obiectelor acestui contract este foarte vastă incluzând în sine atât obiectele contractului de locațiune cât și a altor contracte civile, cum ar fi arenda, concesiunea.

În aceasta perioadă, când avea loc formarea statelor românești, vorbind despre dezvoltarea relațiilor de arendă putem spune că: contractele de arendă priveau pășunile,

6 C.St. Tomulescu, *Drept privat roman — curs universitar*, Facultatea de Drept, Universitatea București, 1973, p. 294.

7 Vaicu C., Amza I.T., Stănescu B., *op. cit.*, p.198.

8 O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, ed. a VI-a, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 146.

9 Vl. Hanga, *Istoria dreptului românesc*, vol. I, Ed. Academiei, RSR, București, 1980, p. 569.

livezile, cârciumile, etc. Țăranii le închiriau în condiții grele de la proprietari, în schimbul unor slujbe. Mai dese erau arendările de drepturi regaliene: vămi, ocne, mine. Și în Transilvania se obișnuiau să se angajeze pământurile, vămile sau dijele, „*alodiaturile*“ (cârciumi, prăvălii decarne, târguri), minele sau unele taxe vamale; arendarea schimbului aurului, constituia o importantă sursă devenit pentru orașele.¹⁰

Pravila lui Matei Basarab vorbea despre năimeală — glava 310 arătând că „cine va năimi cal și-l va împovăra, de-l va prea încărca mai mult de cum-i va fi tocmeala, și-l va beteji, aceluia i se judecă betejeala“.

Urmează *Codul Calimachi* (1817) care consacra la rândul său norme relative la locațiune, noțiune utilizată fiind aceea a „tocmelii dărei și luare în posesie“, consacându-i un regim juridic distinct de dreptul real de uzufruct, în timp ce Codul Caragea (1818) trata contractul de locațiune după vânzare și schimb, ca și reglementarea franceză a vremii, vorbind astfel „Despre închiriere sau arendă“ — Partea a III-a, Capitolul 4. Codul Caragea numea închiriere „folosul unei clădiri sau a oricărui lucru mișcător“, iar arendarea era „folosul unei moșii sau rodurile unei grădini“ (art. 2 al Capitolului 4 din Partea a III-a). Noțiunea juridică a închirierii era definită în textul art. 1 al Capitolului 4 care preciza că aceasta reprezintă „tocmeala prin care o parte se îndatorește a da celeilalte folosul unui lucru oarecare, pe un soroc oarecare și pe un preț la care se îndatorește cealaltă parte“. La rândul său, *Codul Calimach* definea în art. 1466 închirierea ca „tocmeala prin care câștigă cineva până la un hotărât termen, și cu preț rostit, întrebuințarea unui lucru ne cheltuitor“. Afară de năimeală, închirierea se mai numea și „luare de posesie“.¹¹

În perioada modernă locațiunea n-a suferit multe schimbări urmând să fie reglementată de Codul lui Calimah până la abrogarea acestuia la 1 decembrie 1865.

În legătură cu locațiunea legiuitorul român din 1864 a înglobat în noțiunea de locațiune trei contracte cunoscute încă în dreptul roman: locațiunea lucrurilor, locațiune serviciilor și contractul de închiriere.¹²

Cu timpul, Codul Civil reglementează doar locațiunea lucrurilor, cea de întreținere, formând obiectul dreptului bancar, iar locațiunea serviciilor devenind obiectul unei vaste legislații a muncii, apărute pe măsura formării clasei muncitoare.¹³

În următoarele perioade istorice, evoluția este legată nemijlocit de producția și circulația mărfurilor, atunci dreptul civil cunoaște o serie de transformări substanțiale în așa domenii ca: proprietatea, condiția juridică a persoanei și contractele. La baza acestei ramuri a rămas Codul civil din 1864 adoptat pe timpul lui Cuza, dar au fost și un șir de alte legi care au influențat în mod firesc aceste raporturi juridice.¹⁴

10 Macu L.P. Istoria dreptului românesc, București, 1999, p. 129.

11 D. Alexandresco, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, tomul IX, Ed. Atelierele Grafice Socec & Co SA, București, 1910, p. 19.

12 Aramă E. Istoria dreptului românesc, Chișinău 1998, p. 13.

13 Cernea E. Molcuț E. Istoria dreptului românesc, București, 1999 p. 221.

14 Gheorghe Chibac, Ion Malanciu. Dreptul de locațiune, arenda. Material didactic pentru studenții Facultății de Drept Ed. CEP USM, Chișinău 2004, p. 7.

În acest sens menționăm că au fost unele derogări de la dispozițiile Codului Civil în privința contractului de închiriere a clădirilor, prin acordarea unor drepturi speciale proprietarilor și prin introducerea unei proceduri de executare a obligațiilor chiriașilor.¹⁵

Luând în considerație că Republica Moldova a fost o parte componentă a ex-URSS, e și normal că istoria dezvoltării sale să fie tipică pentru URSS.

Perioada contemporană de evoluție a contractului de locațiune în legislația rusă este marcată de anumite etape:

-1- **Prima etapă este legată de anul 1917** — victoria revoluției și schimbarea orânduirii de stat. Odată cu instaurarea a puterii sovietice, au apărut unele relații juridice noi, ce se bazau pe normele ruse a dreptului civil existente înaintea revoluției, care erau reglementate reieșind din situația economică existentă. Această perioadă este marcată de adoptarea primului Cod Civil din 1922, chemat să reglementeze raporturile civile în condițiile unei politici economice noi (NEP).

-2- **La 14 decembrie 1940 la cererea Sovietului Comisarilor Norodnici din URSS**, Prezidiul Sovietului Suprem al URSS printr-un decret proclamat a permis aplicare temporară a codului penal, civil, muncii, familial, procedură penală, civilă, ale RSS Ucrainesti pe teritoriul RSSM. Deci, acum litigiile patrimoniale trebuiau să fie examinate de organele judiciare ale RSSM în conformitate cu codurile ucrainene, legislația unională și cea a RSSM.

-3- **A treia etapă se referă la începutul anilor '60** — adoptarea la 8 decembrie 1961 a Bazelor legislației civile URSS și a republicilor unionale. Codul civil al Republicii Moldova a fost adoptat la 26 decembrie 1964 și a intrat în vigoare la 1 iulie 1965. În conformitate cu aceste acte normative, contractul de locațiune a căpătat o reglementare detaliată însă o aplicare restrânsă.

-4- **A patra etapă de dezvoltare a relațiilor de arendă o putem lega cu adoptarea de către Sovietul Miniștrilor URSS din 4 octombrie 1965** a Regulamentului despre întreprinderea socialistă de producție a statului. În conformitate cu acest act normativ, întreprinderile de producție a statului au căpătat o libertate relativă în sensul încheierii oricăror tranzacții civile, inclusiv și a contractului de locațiune.

-5- **O însemnătate mare pentru contractul de închirierea a bunurilor pentru satisfacerea necesităților personale** — una dintre modalitățile contractului de locațiune, a avut-o Regulamentul C.C. P.C.U.S. și a Sovietului Miniștrilor din 2 februarie 1984 „Cu privire la lărgirea independenței gospodărești și a măririi interesului a uniunilor de producție și deservire personală, în scopul satisfacerii pe deplin a populației în servicii“.

-6- **A șasea etapă este legată cu adoptarea la 3 iunie 1987 a Legii URSS** „cu privire la întreprinderile de stat, în articolul 4 al căreia a fost indicat, că întreprinderea are dreptul să transmită altor întreprinderi, organizați, a vinde, a schimba, a da în arendă, a oferi gratis în folosință temporară sau a împrumuta construcții,

¹⁵ Maria Dvoracek. Istoria dreptului românesc, Iași, 1992, p. 98.

clădiri, utilaje, mijloace de transport, inventarul, materia primă, și alte mijloace materiale, cât și a le exclude din balanța întreprinderii, dacă acestea s-au uzat moral sau fizic. În comparație cu normele juridice existente până atunci, această lege acorda întreprinderilor atribuții mai largi în realizarea activității de producție. Reieșind din aceasta o tendință generală a normelor juridice se manifestă într-o majorare treptată, evoluționistă a volumului de atribuții a subiecților publici. Această tendință era caracteristică și pentru întreprinderile cu o altă formă organizatorico-juridică.

Pentru Republica Moldova o etapă importantă a relațiilor de arendă a devenit anul 1992, când la 14 ianuarie a fost adoptată Legea RM „cu privire la arendă”, care în realitatea existentă reglementa într-o modalitate cu totul diferită toată complexitatea relațiilor legate de arenda patrimoniului aparținând cu dreptul de proprietate altor subiecți.

-7- Următoarea etapă de dezvoltare a relațiilor de arendă este legată de Hotărârea Guvernului RM din 2 mai 1993 prin care a fost aprobat Regulamentul cu privire la întreprinderea de arendă și Regulamentul cu privire la antrepriza de arendă.¹⁶

-8- Ultima etapă în dezvoltarea relațiilor de arendă și în special a locațiunii este marcată de adoptarea la 6 iunie 2002 a Codului civil a RM. Cea mai esențială diferență dintre vechea legislație și noul C.C. este că contractul de arendă s-a divizat în două contracte separate: contractul de arendă și contractul de locațiune.

În aceeași ordine de idei, putem afirma faptul că evoluția contractului de locațiune a fost influențată direct de condițiile sociale, economice, politice existente la etapele sale de dezvoltare, care au favorizat atât dezvoltarea acestor raporturi, cât și stagnarea lor pe un anumit timp.

Este, inimaginabil o evoluție și o dezvoltare a relațiilor socio-umane și economice, fără existența contractelor economico-civile utilizate astăzi, care asigură un circuit civil al diferitelor valori sociale.

16 Aramă E., op. cit., p. 183.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ И БЕЗОПАСНОСТИ ТРУДА ЛИЦ В ВОЗРАСТЕ ДО ВОСЕМНАДЦАТИ ЛЕТ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)

Емил НАСИРЛИ, докторант, Университет европейских знаний Молдовы (ORCID: 0000-0003-3159-2136)

Recenzent: **Lilia MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY OF PERSONS UNDER THE AGE OF EIGHTEEN IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN (COMPARATIVE ANALYSIS)

In this article, the author, on the basis of doctrinal sources, as well as his own comparative study of the legislation of the Republic of Moldova and the Republic of Azerbaijan, presents the features of the legal regulation of health and safety at work for people under the age of eighteen.

Keywords: human performance in the labor process, list of hard work, minor.

PARTICULARITĂȚILE REGLEMENTĂRII LEGALE PRIVIND PROTECȚIA SĂNĂTĂȚII ȘI SIGURANȚEI LA LOCUL DE MUNCĂ PENTRU PERSOANELE CU VÂRSTA SUB 18 ANI ÎN REPUBLICA MOLDOVA ȘI REPUBLICA AZERBAIDJAN (ANALIZĂ COMPARATIVĂ)

În acest articol, pe baza surselor doctrinare, precum și propriul studiu comparativ al legislației Republicii Moldova și Republicii Azerbaidjan, autorul prezintă unele particularități a reglementării juridice privind securitatea și sănătatea în muncă pentru persoanele în vârstă de până la optsprezece ani.

Cuvinte cheie: capacitatea omului în procesul de muncă, lista munciilor grele, minor.

В настоящей статье автор, на основе доктринальных источников, а также собственного сравнительного исследования законодательства Республики Молдова и Азербайджанской Республики приводит особенности правового регулирования охраны здоровья и безопасности труда лиц в возрасте до восемнадцати лет.

Ключевые слова: работоспособность человека в процессе труда, перечень тяжёлых работ, несовершеннолетний.

Введение. Актуальность темы представленного исследования определяется значимостью охраны здоровья и безопасности труда **лиц в возрасте до восемнадцати лет** в Республики Молдова, являющейся социальным государством. Обеспечение надлежащих условий труда является не только одним из важнейших направлений деятельности, обязанностью любого работодателя, но и средством повышения эффективности труда, производительности молодых сотрудников,

сохранения их здоровья, снижения производственного травматизма, что, по большому счету, одновременно выступает закономерным элементом сохранения здоровья нации, важнейшим параметром уровня и качества жизни населения. В 2019 году, в Молдове, Государственной инспекцией труда зарегистрировано 497 случаев травматизма работников в сфере труда, в результате которых 515 человек пострадали, в том числе 72 погибли. Количество несчастных случаев на производстве выше по сравнению с 2018 годом, когда произошел 421 несчастный случай с работниками. Эти данные были представлены 20 февраля 2020 года на заседании Конфедерального комитета CNSM Еленой Каркилан, руководителем Инспекции труда профсоюзов (IMS).¹ В данном докладе не нашли отражения состояние дел об особенностях правового регулирования охраны здоровья и безопасности труда лиц в возрасте до восемнадцати лет. Задачами исследования является проведение сравнительного анализа норм об охране здоровья и безопасности труда в законодательстве Республики Молдова и Азербайджанской Республики, лиц в возрасте до восемнадцати лет, а также выявление пробелов в сфере трудового законодательства и формирование предложений по его совершенствованию. Выбор конкретных проблем, поставленных в исследовании, обусловлен логикой структуры законодательства об охране здоровья и безопасности труда Республики Молдова и Азербайджанской Республики. Практическая значимость исследования состоит в том, что представленные в ней выводы, рекомендации, предложения по *legea ferenda* могут лучше способствовать реализации политики в области охраны здоровья и безопасности труда несовершеннолетних. Оригинальность результатов исследования заключается в том, что автор впервые в Республике Молдова провел такой анализ на примере трудового законодательства Республики Молдова и Азербайджанской Республики.

Результат исследования. Достигнув пограничного возраста — между детством и зрелостью — некоторые подростки стремятся устроиться на работу, чтобы стать финансово независимыми от своих родителей и самостоятельно принимать решения, на что потратить заработанные средства. Состояние занятости несовершеннолетних в Республике Молдова характеризуется наличием приема на работу учащихся лицеев, профессионально-технических училищ, средних учебных заведений для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и развитию, не нарушающего процесса обучения, в свободное от учебы время по достижении ими пятнадцатилетнего возраста с письменного согласия обоих родителей или его законных представителей и при условии, что работа не причинит вреда его здоровью, развитию, учебному процессу и профессиональной подготовке². В Молдове подросток на законных основаниях

1 [On-line]: <http://sindicat.md/rukovodstvo-inspektsii-truda-profsoyuzov-predstavilo-doklad-o-situatsii-v-oblasti-bezopasnosti-truda-i-ohrany-zdorovya/> [Дата посещения: 18.07.2019].

2 Сосна Б.И. Совершенствование законодательства регулирующего защиту права на труд. В: журнал "Наше право", №2, 2015, стр.124. Киев, Украина.

может быть трудоустроен с шестнадцати лет, так как в соответствии с ст. 46 Трудового кодекса РМ № 154 от 28.03.2003 года³ (далее, ТК РМ), физическое лицо приобретает полную трудоспособность по достижении этого возраста. Это значит, что помимо временной подработки, те, кому исполнилось 16 лет, могут официально устроиться и на постоянное место. Поэтому наиболее независимые школьники начинают искать варианты подработки: кто-то ограничивается летним, каникулярным периодом, другие же стараются найти место работы, чтобы можно было при частичной загруженности трудиться круглый год.

С этими же целями в каникулярное время на работу принимаются учащиеся профессиональных колледжей и других учебных заведений для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и развитию, не нарушающего процесса обучения, в свободное от учебы время.

С учетом национальных традиций как **Республики Молдова**, так и **Азербайджана**, молодежь в свободное от учебы время оказывает помощь своим родителям — фермерам.

По данным социологических исследований, 70% старшеклассников были бы совсем не против того, чтобы устроиться на подработку в летнее время. Зачастую родители не возражают — если их чаду так хочется быть самостоятельным, то пусть поработает и почувствует, как эти деньги зарабатываются. Тем более, что законодательство Республики Молдова регламентирует вопросы трудоустройства лиц, не достигших совершеннолетия. Так, в ТК РМ есть отдельная глава «Труд лиц в возрасте до 18 лет», и в ряде других документов содержатся положения, где предусматриваются специальные условия трудоустройства этой категории граждан РМ.⁴

Отмечая состояние правового института охраны здоровья и безопасности труда несовершеннолетних в стране, следует отметить, что случаи массового применения детского труда, которые имели место в советское время, сейчас, скорее, являются рудиментарными и «экзотическими»⁵. В настоящее время запрещается любая форма применения детского труда (школьников и студентов) на участках сельского хозяйства.

Контроль за соблюдением этих норм осуществляется различными структурами, включая институт Обмудсмана и его подразделений, как адвокат по защите прав ребенка, парламентских институтов мониторинга, а также неправительственных организаций, число которых как в РМ, так и в Азербайджане довольно велик, ибо многие из неправительственных организаций занимаются защитой прав детей и молодежи.

3 Опубликован: 29.07.2003 в Monitorul Oficial Nr. 159-162 статья №: 648.

4 [On-line]: <https://joblist.md/ru/news/karjera/-shkolniki-v-moldove-ishchut-rabotu> [Дата посещения: 18.07.2019].

5 См. например. Мамасиддигов М.М. Мехната оид хукукий муносабатлардан келиб чиқадиған низоли ишларни судда куришнинг процессуал хусусиятлари. Монография // Ю.ф.д., проф. П. Шорахметовнинг, умумий тахрири остида. — Т.: ТДЮИ нашриёти, 2005. — с. 141.

Постановлением Правительства РМ № 1001 от 30.09.2005 г., в республике учрежден и действует Национальный Совет (консилиум) по защите прав ребенка. Совет является органом государственного управления, чья миссия состоит в обеспечении разработки и реализации политики в области защиты прав детей и женщин. Председателем Совета по должности выступает премьер-министр республики. Контроль над использованием детского труда осуществляют работники Государственной инспекции труда, которая является административным органом, подведомственным Министерству здравоохранения, труда и социальной защиты, а также республиканская конфедерация, отраслевые и территориальные объединения профессиональных союзов.

Вместе с реальными мерами, предпринимаемыми властями **Республики Молдова** по охране здоровья и безопасности труда несовершеннолетних в республике, по нашему мнению, в молдавской юридической литературе проблемам, напрямую связанным с правовым регулированием труда указанной категории работников, следует уделять еще большее внимание. Такой же вывод в отношении труда несовершеннолетних в **Азербайджанской Республике** в свете трудового законодательства и правоприменительной практики делает в своих исследованиях и А.В. Буянова.⁶ В этом вопросе с ней согласны и некоторые другие авторы, занимающиеся исследованиями по данной тематике.⁷

Со своей стороны, проанализировав юридически значимые обстоятельства, составляющие определение охраны здоровья и безопасности труда, следует заметить, что *это комплекс мероприятий, направленных на сохранение жизни, здоровья и поддержание работоспособности человека в процессе труда*. Применительно к труду несовершеннолетних, то есть, в соответствии с молдавским законодательством, лиц, не достигших 18-летнего возраста, можно сделать вывод о том, что *охрана здоровья и безопасности труда несовершеннолетних прежде всего своей целью должна иметь обеспечение нормального физиологического и ментального состояния (развития) лиц, которые в соответствии с нормами главы III, раздела X ТК РМ в трудовых правоотношениях приравниваются только в правах к взрослым работникам, а в области охраны здоровья и безопасности труда, рабочего времени, отпусков и иных условий труда пользуются дополнительными льготами, установленными для них законодательными и иными нормативными актами о труде*.

В свете сказанного мы приходим к выводу, что первостепенными средствами по реализации комплекса мер по охране труда в отношении несовершеннолетних являются сокращение продолжительности их рабочего времени, а также снижение трудовых нагрузок и запрещение труда несовершеннолетних

6 Буянова А.В. Особенности правового регулирования труда несовершеннолетних работников: Дис. канд. юрид. наук. 12 00 05. Москва. 2005

7 Владимирова Ю.В. Значение возраста в трудовом праве: Дис. канд. юрид. наук. Пермь, 2002 г.; Яворчук Н.Н. Правовое регулирование труда молодежи в Российской Федерации в условиях рыночной экономики: Дис. ...канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005.

в определенных отраслях и на определенных работах. С этим же соглашается и известный российский учёный Ю.П. Орловский замечая, что «подход законодателя к регулированию рабочего времени несовершеннолетних работников выступает одним из средств обеспечения безопасности их труда, поскольку строгая регламентация длительности рабочего дня, сокращение рабочего времени для подростков, не достигших возраста 18 лет, способствует оздоровлению условий их труда, соответствует физиологическим возможностям молодого организма.⁸

Молдавский законодатель в ст. 100 ТК РМ, также как и азербайджанский законодатель в ст. 91 **Трудового кодекса Азербайджанской Республики** (далее ТК АР),⁹ устанавливает для несовершеннолетних работников сокращенную продолжительность рабочего времени. Между тем, *интересно заметить, что в некоторой юридической литературе было высказано критическое отношение к правомерности употребления понятия сокращенного рабочего времени по отношению к работникам, не достигшим восемнадцатилетнего возраста.* Так, например, Р.В. Кирсанов полагает, что установленная законом продолжительность рабочего времени для несовершеннолетних хотя и является сокращенной по сравнению с продолжительностью рабочего времени взрослых работников, но ее следует считать нормальной для лиц моложе 18 лет.¹⁰ *На наш взгляд, аргументация Р.В. Кирсанова заслуживает признания и о продолжительности рабочего времени несовершеннолетних действительно следует рассуждать как о нормальной для данной категории работников. В этом же ключе, полагаем, следует рассуждать и о продолжительности рабочего времени иных «особых» категорий работников: лиц с ограниченными возможностями (инвалидов), лиц, занятых на работах с вредными и (или) тяжелыми условиями труда, которые, впрочем, не являются предметом настоящего исследования. Сказанное, на наш взгляд, позволяет говорить об уместности терминологических изменений в трудовом законодательстве.*

Возвращаясь к тексту ТК РМ, отметим, что в соответствии со ст. 96 для отдельных категорий работников в зависимости от возраста, состояния здоровья, условий работы и других обстоятельств в соответствии с действующим законодательством и индивидуальным трудовым договором устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени. Так, в соответствии с частью (2) этой статьи, сокращенная недельная продолжительность рабочего времени для **несовершеннолетних** составляет: а) 24 часа — для работников в возрасте от пятнадцати до шестнадцати лет; б) 35 часов — для работников в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет.

8 Орловский Ю.П. Молодежь: трудовые права и обязанности. М. 1985, с. 92.

9 Трудовой кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ, в силу с 1 июля 1999 года,) с изменениями и дополнениями на 12.07.2019 г.

10 Кирсанов Р.В. Особенности правового регулирования труда лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите. Дисс. канд. юрид. наук. Омск, 2000, с. 169.

Данное сокращенное рабочее время, установленное для **несовершеннолетних** в ст. 96 ТК РМ исходит из пятидневной рабочей недели с двумя выходными днями. Это правило прямо вытекает из нормы части (1) ст. 98 ТК РМ.

Указанная продолжительность рабочего времени несовершеннолетних в Республике Молдова практически аналогична той, что установлена ст. 91 ТК АР, в соответствии с которой для работников в возрасте до 16 лет, продолжительность рабочего времени не должна превышать 24 часов в неделю, а для лиц в возрасте от 16 до 18 лет и работников — устанавливается в 36 часов в неделю. К слову, согласно ст. 249 ТК АР прием на работу допускается с 15 лет, а с согласия родителей, или заменяющих их лиц и учеников средних общеобразовательных школ, профессиональных школ, лицеев и средних специальных учебных заведений, достигших 14 лет, для прохождения в свободное от уроков время производственной практики с выполнением легких работ без ущерба здоровью. При этом интересно отметить, что согласно ч. 5 ст. 46 ТК АР «Трудовой договор может быть заключен с физическими лицами, достигшими пятнадцати лет. При заключении трудового договора с лицами от пятнадцати до восемнадцати лет требуется письменное согласие одного из родителей или усыновителей, опекунов или законно заменяющих их лиц»¹¹. Последнее говорит о том, что отечественное трудовое законодательство Азербайджана устанавливает минимальный возраст соответственно международным нормам.¹²

Однако, *при схожести норм законодательства двух стран, следует отметить и явное различие в комплексности подхода к правовому регулированию.*

Дело в том, что помимо сокращенной рабочей недели молдавское трудовое законодательство, в отличие от трудового законодательства Азербайджана, устанавливает ограничения для несовершеннолетних в отношении продолжительности ежедневной работы (смены). Так, согласно ч. (2) ст. 100 ТК РМ, для работников в возрасте до шестнадцати лет продолжительность ежедневной работы не может превышать 5 часов. А согласно ч. (3) этой же статьи, для работников в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет и для работников, занятых на работах с вредными условиями труда, продолжительность ежедневной работы не может превышать 7 часов.

Дело в том, что введение таких ограничений в молдавском трудовом кодексе вызвано тем, что продолжительность работы оказывает непосредственное влияние на работоспособность несовершеннолетнего работника. Длительная непрерывная работа утомляет его, приводит к снижению его работоспособно-

11 Курбанов Габил Сухрай оглы. Особенности правового регулирования трудового договора в Азербайджанской Республике. В: журнал «Правовая информатика», № 4, 2015, стр.28 [On-line]: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-pravovogo-regulirovaniya-trudovogo-dogovora-v-azerbaydzhanskoy-respublike/viewer> [Дата посещения: 24.07.2019].

12 Аскеров Н.; Мамедов Р. Правовое регулирование трудовых отношений, возникающих на основе заключения трудового договора в Азербайджанской Республике. Журнал «Вестник Московского университета МВД России», №5, 2011, стр.127.

сти, что выражается в уменьшении скорости движений, ослаблении внимания, совершения различных ошибок, снижении производительности труда и т.д., сказываясь, тем самым, на состоянии здоровья подростка. В юридической литературе вообще несовершеннолетние выделяются как специальный субъект в силу физиологических, психологических и ментальных факторов, а также в силу недостаточной квалификации.¹³

Конкретная продолжительность ежедневной работы (смены) работников, не достигших возраста восемнадцати лет, определяется правилами внутреннего трудового распорядка предприятия, коллективным и/или индивидуальным трудовыми договорами или графиком сменности при соблюдении требований трудового закона о максимально допустимой продолжительности рабочего дня (смены).

Справедливости ради, следует отметить, что сокращенное рабочее время, установленное для **несовершеннолетних в ст. 91 ТК АР**, также исходит из пятидневной рабочей недели с двумя выходными днями. И это вытекает из нормы части 3 ст. 90, в которой конкретизируется, что «при шестидневной 40-часовой норме в неделю продолжительность дневного рабочего времени не может быть более 7 часов, при норме 36 часов в неделю продолжительность дневного рабочего времени — не более 6 часов и при норме 24 часа в неделю продолжительность дневного рабочего времени не может быть более 4 часов».

Но, если *считать суммарно из расчета 5-ти дневной рабочей недели, то азербайджанское трудовое законодательство*, в отличие от трудового законодательства **Республики Молдова**, устанавливает продолжительность в 7,2 часов в день для работников в возрасте от 16 до 18 лет (36 часов в неделю: 5 = 7,2 часов в день), что на 0,2 часа больше чем в Молдове. По нашему мнению, это нелогично и даже несправедливо.

В свете сказанного, на наш взгляд, можно сделать вывод о том, что азербайджанское законодательство также нуждается в конкретном определении продолжительности ежедневной работы (смены) несовершеннолетних при пятидневной рабочей недели с двумя выходными днями. Например, это можно реализовать путем включения дополнительно в текст ст. 91 ТК АР конкретизирующей части 3, следующего содержания: «Продолжительность ежедневной работы (смены) не может превышать: для работников в возрасте до шестнадцати лет — 5 часов, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет — 7 часов; для учащихся общеобразовательных учреждений, а также учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года обучение с работой, в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет — 3 часов, в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет — 4 часов».

Продолжая анализ содержания норм, входящих в правовой институт охраны здоровья и безопасности труда несовершеннолетних в **Республике**

13 Шебанова А.И. Право и труд молодежи. М. 1973, с. 43

Молдова и Азербайджана, следует отметить, что ни в том, ни в другом законодательстве конкретно не урегулирован вопрос о режиме труда, то есть о начале и окончании ежедневной работы. Эти вопросы, а именно, время начала и время окончания рабочего дня или рабочей смены — могут регулироваться-устанавливаться правилами внутреннего распорядка предприятия, коллективным и/или индивидуальными трудовыми договорами (ч.(4) ст.98 ТК РМ и ч.1 ст.95 ТК АР). Эти нормативные акты по умолчанию распространяются на несовершеннолетних работников. На практике, в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка, лица, не достигшие возраста 18 лет, приступают к работе одновременно с взрослыми работниками, а заканчивают работу раньше них, поскольку законодательством о труде установлена сокращенная продолжительность ежедневной работы (смены) для несовершеннолетних работников.

Между тем, в юридической литературе высказывались предложения о возможности для работников моложе восемнадцати лет начинать работу позже того момента, который установлен для взрослых. Так, Е.А. Монастырский и Д.А. Карпенко полагают целесообразным установить несовершеннолетним работникам такой режим рабочего дня, при котором они бы приступали к работе на 1-2 часа позже своих взрослых коллег. Это, по мнению авторов, позволило бы подросткам заканчивать работу одновременно с совершеннолетними работниками и способствовало бы привлечению их к более активному участию в решении производственных вопросов.¹⁴

Изложенную позицию поддерживает Р.В. Кирсанов, который, комментируя предложение указанных выше авторов, в частности, пишет: «Представляется, что подобного рода нововведение, не требующее никаких дополнительных финансовых затрат, необходимо именно сегодня: общение с взрослыми коллегами в течение наиболее продуктивной части рабочего дня имеет огромное воспитательное значение, способствует увлеченности подростка избранной профессией. Для этого необходимо только, чтобы несовершеннолетнего работника окружали люди, профессионально относящиеся к делу».¹⁵

Вполне можно согласиться с мнением о том, что во многих случаях целесообразно устанавливать момент начала ежедневной работы (смены) несовершеннолетних на 1,5-2 часа позже взрослых коллег. Такой вывод, на наш взгляд, может служить основанием для дополнения предлагаемой частью (10) ст. 100 или же ч. (3) ст.254 ТК РМ и, соответственно частью 4 ст.95 ТК АР нормой следующего содержания «Начало ежедневной работы (смены) несовершеннолетних устанавливается на 1,5-2 часа позже взрослых работников, если индивидуальным трудовым договором не установлено иное».

14 Монастырский Е.А., Карпенко Д. А. Правовое регулирование труда молодежи в СССР. Киев, 1984, с. 76.

15 Кирсанов Р.В. Особенности правового регулирования труда лиц, нуждающихся в повышенной социальной защите: Дис. ...канд. юрид. наук. Омск, 2000, с. 160.

На наш взгляд, такое дополнение ныне действующего трудового законодательства избавит как работодателя, так и несовершеннолетнего работающего от излишних формальностей при заключении индивидуального трудового договора.

Далее, ст. 103 часть (5), ст. 105 ч.(1) и ст.110 ч.(3) ТК РМ устанавливает запрет на привлечение лиц моложе восемнадцати лет к ночным, сверхурочным работам и работам в выходные дни. При этом, согласно ч. (1) ст. 103 ТК РМ — *работой в ночное время* считается работа с 22 часов до 6 часов. Аналогичная общая норма содержится и в ст. 254 ТК АР, в соответствии с которой «Запрещается привлекать работников моложе 18 лет к ночным и сверхурочным работам, к работам в выходные, считающиеся нерабочими праздничные и другие дни, а также направлять их в командировку».

Такое ограничение не может быть нарушено даже при наличии согласия или просьбы самого работника.

Примечательно, что ТК АР в норме части 2 этой статьи, прямо определяет, что «Время с 20 часов вечера до 7 часов утра считается ночным временем для работников моложе 18 лет». Это, в сравнении с молдавским трудовым законодательством и даже с международным правом о котором укажем ниже, является более прогрессивным по отношению к несовершеннолетним. Особенно в осенне-зимнее время, когда световой день является коротким и, учитывая климатические условия Молдовы, которые являются более суровыми, чем в Азербайджане, если говорить, например, о работах на строительных площадках.

В свете сказанного, на наш взгляд, можно сделать вывод о том, что молдавское трудовое законодательство также нуждается в конкретном определении продолжительности ночного времени для работников моложе 18 лет. Это можно реализовать путем включения дополнительно в текст части (1) ст. 103 ТК РМ конкретизирующего предложения заимствованной из ТК АР, а именно: «Время с 20 часов вечера до 7 часов утра считается ночным временем для работников моложе 18 лет». Считаем, что таким нововведением, в трудовом кодексе Молдовы будут предусматриваться условия и правила регулирования более прогрессивных форм и приемов трудовых отношений в отношении несовершеннолетних.

Работа несовершеннолетних в ночное время запрещается Конвенцией №90 Международной организации труда «Относительно ночного труда подростков в промышленности» от 10.07.1948 г.¹⁶³. Конвенция устанавливает, что подростки, не достигшие восемнадцатилетнего возраста, не используются на работах в ночное время на государственных или частных предприятиях или в каких-либо филиалах этих предприятий, за исключением случаев, пред-

16 [On-line]: Интернет-ресурс. Веб-сайт Московского бюро Всемирной организации здравоохранения. <http://www.ilo.org/public/english/region/eurpro/moscow/info/library.htm>. [Дата посещения: 21.07.2019].

усмотренных Конвенций. Так, в целях обучения учеников или профессионального обучения в определенных отраслях промышленности, которые должны работать круглосуточно, или на определенных работах непрерывного характера, компетентные власти могут, после проведения консультаций с заинтересованными организациями предпринимателей и трудящихся, разрешить использовать на ночных работах подростков, достигших шестнадцатилетнего возраста, но не достигших возраста восемнадцати лет. При этом термин «ночь», согласно Конвенции, означает период продолжительностью, по крайней мере, в двенадцать последовательных часов. В отношении подростков, не достигших шестнадцатилетнего возраста, этот период включает время между десятью часами вечера и шестью часами утра. В отношении подростков, достигших возраста шестнадцати лет, но не достигших восемнадцатилетнего возраста, этот период включает перерыв, установленный компетентными органами, продолжительностью, по крайней мере, в семь последовательных часов между десятью часами вечера и семью часами утра; компетентные властные органы могут устанавливать различные перерывы для различных районов, отраслей промышленности, предприятий или их филиалов, но обязаны консультироваться с заинтересованными организациями предпринимателей и трудящихся, прежде чем установить перерыв после одиннадцати часов вечера.

В этом же контексте, полагаем, следует также, вкратце коснуться и о запрете на привлечение лиц моложе восемнадцати лет к работам в выходные дни, запрет, который, впрочем, не является предметом настоящего исследования. Выходные дни определяются в соответствии со ст. 109 ТК РМ и 104 ТК АР а именно: при пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня подряд в неделю, как правило в субботу и воскресенье, а при шестидневной рабочей неделе — один день, при этом общим выходным днем является воскресенье. К слову, ст. 104 ТК АР не предусматривает конкретные дни недели еженедельного непрерывного отдыха. Этот вопрос определяется в соответствии с графиком сменности, согласованным с профсоюзной организацией, а на рабочих местах, где нет профсоюзной организации, этот порядок регулируется трудовым договором.

Возвращаясь к сказанному в начале настоящего исследования о перво-степенных средствах по реализации комплекса мер по охране здоровья и безопасности труда несовершеннолетних, отметим, что из синтеза правовых положений ст. 252 ТК АР, ст. 253 ТК РМ и ст. 21 **Закона РМ об охране здоровья и безопасности труда**¹⁷, следует, что **работники**, не достигшие возраста восемнадцати лет, принимаются на работу на основании медицинского заключения по результатам медицинского осмотра, то есть только после предварительного медицинского осмотра. В дальнейшем до до-

17 Опубликован: 05.08.2008 в Monitorul Oficial Nr. 143-144, статья № 587. Дата вступления в силу: 01.01.2009.

стижения ими возраста восемнадцати лет они проходят медицинские осмотры ежегодно. При этом, расходы связанные с организацией и проведением медицинских осмотров, несет работодатель. И это связано с тем, что лица в возрасте до восемнадцати лет, наравне с беременными женщинами, роженицами или женщинами, кормящие грудью, и лицами с ограниченными функциональными способностями входят группы, подверженные особым видам рисков. Поэтому, они должны быть защищены от опасностей, которые особым образом им угрожают такими мерами как *обеспечение регулярного медицинского осмотра*. Кроме этого, работодатели обязаны устроить рабочие места с учетом наличия на предприятии таких групп, подверженных особым видам рисков.

Исходя из этого, становится объяснимым наличие в ТК РМ ст. 255, которая содержит перечень работ, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет. Так, запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет на тяжелых работах и работах с вредными и/или опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственности (азартные игры, работа в ночных заведениях, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими веществами)¹⁸. Кроме того, не допускается подъем и перемещение вручную указанными лицами тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы.

Перечень тяжелых работ и работ с вредными и/или опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет, а также предельные нормы подъема и перемещения тяжестей для данной категории лиц утверждаются Правительством после консультаций с патронатами и профессиональными союзами.

Так, в качестве ссылочного нормативного акта, отметим, что в Постановлении правительства РМ № 541 от 7 июля 2014 года «Об утверждении Перечня тяжёлых работ и работ с вредными и/или опасными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц в возрасте до 18 лет, и Предельных норм подъёма и перемещения тяжестей вручную, допустимых для лиц в возрасте до 18 лет»¹⁹ оговариваются специальности, на которые нельзя устраивать подростков, и определены нормы тяжестей, которые им можно поднимать и переносить. В утверждённом перечне ограничений — сотни специальностей, среди которых: пиротехник, рабочий по уходу за хищными животными, в прачечной — гладильщик, изготовитель стиральных растворов, отжимщик белья на центрифугах; химическая чистка и крашение одежды — отпарщик-

18 Капша Т., Сосна Б., Захария С. Трудовое право Молдовы. Учебно-практическое пособие. Изд-во LAP LAMBERT Academic Publishing. Германия, 2016 г., стр.308.

19 Опубликовано: 18-07-2014 в Monitorul Oficial № 185-199 статья № 590.

прессовщик, аппаратчик обезжиривания, чистильщик, занятый чисткой растворителями, пятновыводчик, сушильщик, красильщик; в гражданской авиации — аэродромный рабочий, мойщик летательных аппаратов; в автомобильном транспорте и дорожном хозяйстве не берут несовершеннолетних работать на многие специальности, в том числе машинистами автогудронаторов, автогрейдеров, укладчиков асфальтобетона; в железнодорожном транспорте — дежурными стрелочного поста, кондукторами, водителем дрезины, проводником пассажирского, служебно-технического вагонов, кочегаром паровозов в депо, дежурным по переезду, различного рода операторы и многие другие. Вместе с тем, в этом длинном списке есть одно **примечание. А именно, что на работах в водопроводно-канализационное хозяйство** в качестве оператора, обслуживающего оборудование с дистанционным управлением, применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет допускается.

Следует отметить, что данный Перечень запретов на труд лиц в возрасте до восемнадцати лет, на работах с неблагоприятными условиями труда носит *императивный, т.е. безусловный характер. И это естественно, ибо обратное положение, на наш взгляд, может повлиять на права работника в возрасте до восемнадцати лет на безопасные условия труда, и прежде всего, — на условия труда, соответствующие возможностям организма несовершеннолетнего.*

Тем не менее, в данном постановлении оговариваются категории молодежи в возрасте до 18 лет, которые всё же могут быть допущены к работам, включённым в Перечень, но при соблюдении ряда условий. Так, это могут быть студенты колледжей, профессиональных и ремесленных училищ, а также учащиеся старших классов гимназий при прохождении производственной практики или обучения, если на этих рабочих местах соблюдаются требования по охране здоровья и безопасности труда, а продолжительность работ не превышает 4 часов в день.

Исходя из этой правовой нормы ТК, в вышеуказанном постановлении правительства 541 от 7 июля 2014 года, согласно указанным нормам запрещается применение труда лиц в возрасте до восемнадцати лет на работах: а) связанных с подъемом и перемещением тяжестей вручную: для лиц обоего пола в возрасте от 15 до 16 лет — любого веса; для лиц обоего пола в возрасте от 16 до 18 лет — весом в 2 кг (при этом суммарная масса тяжестей, перемещаемых в течение рабочей смены, не должна превышать 700 кг); б) при выполнении которых наряду с основной работой осуществляется подъем и перемещение тяжестей вручную: для лиц обоего пола в возрасте от 15 до 16 лет — весом более 2 кг; а для лиц обоего пола в возрасте от 16 до 18 лет — весом более 4 кг.

При этом общая продолжительность работ по перемещению тяжестей вручную не должна превышать треть рабочей смены, а суммарная масса тяжестей, перемещаемых в течение смены, не должна превышать: для лиц обоего пола в возрасте от 15 до 16 лет — 175 кг, а для лиц обоего пола в возрасте от 16 до 18 лет — 350 кг.

Аналогично разрешается данный вопрос в ст. 251 ТК АР, согласно которой в трудовую функцию работников в возрасте от 16 до 18 лет могут быть включены работы (оказываемые услуги) по поднятию и переноске вручную тяжестей только общим весом в пределах нижеследующих норм: а) мужчинам наряду с выполнением другой работы поднятие вручную и переноска в другое место предметов, общим весом не более 15 килограммов, а также поднятие на высоту не более полутора метров предметов общим весом не более 10 килограммов; б) женщинам наряду с выполнением другой работы поднятие вручную и переноска предметов общим весом не более 10 килограммов, а также поднятие на высоту не более полутора метров предметов общим весом не более 5 килограммов; в) регулярно в течение всего рабочего дня (рабочей смены) поднятие вручную и переноска в другое место предметов весом не более 10 килограммов; г) перевозка предметов на нагруженных тележках или других движущих средствах, где требуется приложение силы более 15 килограммов. При этом указывается, что девочки до 16 лет могут быть только с их согласия привлечены к работам по поднятию и переноске предметов тяжестью соответственно в пределах 1/3 части норм, предусмотренных в пунктах «а», «б» и «в». Однако запрещается их привлечение регулярно в течение всего рабочего дня к работам по поднятию и переноске груза. В свете этой статьи ТК АР, список производств с вредными и тяжелыми условиями труда, профессий (должностей), а также подземных работ, где запрещается применение труда работников моложе 18 лет, утверждается соответствующим органом исполнительной власти.

Кроме того, исходя из юридических и нравственных оснований **подросткам запрещено согласно смысла ст. 255 ТК РМ работать в казино, ночных клубах, а также на работе, связанной с манипуляциями денежными средствами (кассиры, продавцы), в особенности — в продажах табака и алкоголя.** Кстати, интересная деталь о казино: минимальный возраст игроков — 21 год, соответственно, и возраст работников не может быть меньше. Ещё один немаловажный факт: **даже с согласия родителей, подростков нельзя брать на работу в религиозные организации.**

К сказанному необходимо добавить следующее. *Одним из важнейших элементов охраны здоровья и безопасности труда несовершеннолетних, на наш взгляд, является возможность вмешательства в процесс реализации права на труд родителей или законных представителей работающего-несовершеннолетнего.* Зачастую именно эти люди обладают объективной информацией об уровне развития представляемого и в состоянии проследить связь между этим уровнем и работой. *В свете сказанного, обоснованным считаем дополнение ст. 255 ТК РМ частью третьей следующего содержания: «В случае, если выполняемая несовершеннолетним работа негативно сказывается на его здоровье, учебе или иных сферах его жизни, то она должна быть прекращена по письменному заявлению одного из родителей, усыновителя или попечителя либо на основании медицинского заключения о состоянии здоровья, препятствующем*

продолжению работы, а также по инициативе образовательного учреждения, если ухудшилась его успеваемость». Закрепление в законодательстве такой нормы обеспечит дополнительную социальную защиту несовершеннолетнего работника и позволит сделать акцент на главном элементе его развития в данный период жизни — образовательном.

В качестве заключения отметим, что анализ норм регулирующих охрану труда несовершеннолетних работников показывает, что законодатель, осуществляя правовое регулирование охраны здоровья и безопасности труда указанной категории работников чаще, чем в отношении взрослых, использует императивные нормы, реже предоставляет право сторонам трудового договора решать данные вопросы по соглашению между собой. Такой подход законодателя вызван, по всей видимости, необходимостью дополнительной охраны здоровья и безопасности труда несовершеннолетних работников, поскольку, во-первых, в силу особенностей своего физического развития они нуждаются в более мягких условиях труда, чем взрослые, и, во-вторых, в силу особенностей своего интеллектуального и эмоционального развития несовершеннолетние работники не всегда могут активно противостоять попыткам работодателя минимизировать свои расходы на создание специальных, соответствующих условиям комплексной охраны, условий безопасности труда для такой особой категории работников.

НЕУСТОЙКА КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В СВЕТЕ МОДЕРНИЗИРОВАННОГО ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА (ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ, НАЗНАЧЕНИЕ И ФУНКЦИИ)

Лилия СТЕФУ, научный исследователь-стажер, ИЮПСИ (ORCID: 0000-0002-2208-6453)

Recenzent: **Lilia MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar

PENALTY AS A WAY TO ENSURE THE FULFILLMENT OF OBLIGATIONS IN THE LIGHT OF THE MODERNIZED CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA (DEFINITION, PURPOSE AND FUNCTION)

In this article the author, based on doctrinal sources, as well as own research of civil legislation of the Republic of Moldova leads features the definition of the penalty (article 947 (1) of the Civil code of RM), its basic forms like cash and marketable penalty, and analysing the system of relations of penalty and other legal institution — the interest for delay of performance of monetary obligations (article 942 of the Civil code of RM).

Keywords: commodity penalty, interest for late performance of monetary obligations, estimated theory of penalty.

PENALITATEA CA MODALITATE DE ASIGURARE A ÎNDEPLINIRII OBLIGAȚIILOR ÎN LUMINA CODULUI CIVIL MODERNIZAT AL REPUBLICII MOLDOVA (DEFINIȚIE, SCOP ȘI FUNCȚIE)

În articolul de față, autorul, în baza surselor octrinaire, precum și analizei proprii a legislației civile a Republicii Moldova evidențiază unele caracteristici ale noțiunii de clauză penală (art. 947 (1) din codul Civil al RM). Desemnează formele sale de bază, cum ar fi cea sub formă bănească și sub formă de mărfuri (obiecte corporale), se analizează diferențele sistemice dintre clauza penală (penalitate) și alte instituții juridice, precum dobânda de întârziere în executarea obligațiilor pecuniare, prevăzută de art. 942 din codul Civil al RM.

Cuvinte cheie: clauză penală sub formă de mărfuri (obiecte corporale), dobânda de întârziere în executarea obligațiilor pecuniare, teoria estimată a penalității.

В статье, автор, на основе доктринальных источников, а также собственного исследования гражданского законодательства Республики Молдова приводит особенности определения понятия неустойки (ст. 947 (1) ГК РМ), ее основополагающих форм как денежная и товарная неустойка, а также проводит анализ системных связей неустойки и другого правового института — проценты за просрочку исполнения денежных обязательств (ст. 942 ГК РМ).

Ключевые слова: товарная неустойка, проценты за просрочку исполнения денежных обязательств, оценочная теория неустойки.

Введение. Актуальность исследования вызвана тем, что роль и значение неустойки в гражданских правоотношениях, ее применение в договорной и судебной практике далеко не однозначно. Цивилистическая наука неоднократно обращалась к неустойке, однако, мнения многих авторов могут быть вновь критически осмыслены с учетом текущих изменений законодательства, наработки судебной практики, новых конструкций договорных отношений, используемых в практике. Требуется анализ практики применения неустойки в гражданских правоотношениях с целью выработки определенных рекомендаций по применению этой обеспечительной конструкции и меры ответственности. Особое значение в этой связи могут представлять исследования соотношения убытков и неустойки, как форм гражданско-правовой ответственности, возможности применения одновременно нескольких мер имущественной ответственности за одно правонарушение, юридической сущности законной неустойки, природы процентов за неисполнение денежных обязательств, критериев снижения размера неустойки судами. Основной задачей исследования является анализ института неустойки, построенный на изучении нормативной базы, научных источников, адвокатской практики. Одной из задач исследования является анализ системных связей неустойки и другого правового института — проценты за просрочку исполнения денежных обязательств. В работе использована литература по общей теории права, истории права, гражданскому праву, а также иные литературные источники, относящиеся к теме исследования.

Изложение основного материала. Исторически неустойка является одним из наиболее важных и распространенных способов обеспечения обязательств в виде договоров.¹ Известно, с истории права и государства, что одна из характерных черт ране-феодального законодательства (обычного права) в Молдове заключается в абсолютном смешении ответственности уголовной и гражданской. Тогда все штрафы с нарушителей закона взыскивались в пользу господаря. В те времена для публичного штрафа интерес кредитора не имел значения, главная цель — покарать нарушителя, неустойка же органически связана с интересом кредитора, эта связь обуславливает то, что она взыскивается в пользу кредитора.

В начале 19 века, когда в Европе начали появляться современные Гражданские кодексы (уложения), неустойку как вид наказания начали отделять от

1 Более 20 лет назад отмечалось, что в 95% случаев нарушения договорных обязательств кредиторы защищают свои права путем взыскания неустойки. — Смотри: Витрянский В.В. Особенности ответственности за нарушение предпринимательского договора // Журнал российского права. 2008, №1. С. 22.// Подобная статистика в Молдове наблюдается и сегодня: так, за период с 01.01.2016 по 01.01.2017 судебными инстанциями Молдовы при рассмотрении дел о возмещении убытков и дел о взыскании неустойки, за указанный период взыскание неустойки применяется в 94% случаев нарушения договорных обязательств. Это обусловлено тем, что подавляющее большинство предпринимательских договоров содержит договорное условие о неустойке.

публично-правовой кары. Европейское новейшее гражданское законодательство того времени смотрело на неустойку «как на штраф или пеню за неисправность в исполнении договора».² Так, например, в ст. 1229 Французского гражданского кодекса (кодекс Наполеона) 1804 года указывалось, что неустойка это «обязательство на случай неисполнения».³ В § 292 Прусского Земского уложения говорилось, что интерес контрагента, подлежащий возмещению при ненадлежащем исполнении договора, может быть заранее определен путем соглашения о неустойке.⁴ А в § 340 уже Германского гражданского уложения неустойка определяется как «минимальная сумма возмещения убытков».⁵ Статья 1336 Австрийского гражданского уложения определяла неустойку как «денежная сумма или иное имущество подлежащее уплате при неисправности».⁶ Такое понятие неустойки соответствовало воззрениям обычного права, которое еще сохраняло свое влияние. Французская доктрина рассматривала неустойку как «договорное определение убытков».⁷ Также, в доктрине стран общего права (Англия, США) неустойка допускается лишь в виде заранее оцененных убытков (*liquidated damages*), а неустойка, имеющая характер штрафа (*penalty*), никогда не может быть взыскана в силу принципа компенсационной направленности гражданско-правовых средств защиты. Поэтому неустойка в странах общей системы права не выполняет обеспечительной функции.

В российской судебной практике второй половины 19-го века⁸ отмечалось, что неустойка — «это условленная сторонами особая кара за нарушение договора; это не эквивалент чего-либо, уступленного одной стороной другой, а условленное обогащение одного контрагента на счет другого, собственно в наказание последнего за нарушение договора»⁹. А в российской доктрине

-
- 2 См.: Пергамент М.Я. Договорная неустойка по проекту Гражд. Уложения // Право. 1900. № 22. С. 1091.: цитата с Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. С. 78-81; Меликов Георгис Игнатьевич. Неустойка: проблемы правовой природы и использования в договорных отношениях в свете реформы гражданского законодательства. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва. МГУ, 2019, стр.24. Интернет ресурс: <https://istina.msu.ru> › download. [Просмотр 08.01.2020].
 - 3 См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / Пер. с фр. В. Н. Захватаева. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 346. (Действует, с некоторыми изменениями, до настоящего времени.)
 - 4 .См.: Раухер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. М., 1958, С. 171.
 - 5 См. Германское право Ч. 1. М., 1996, С. 76.
 - 6 См.: Всеобщий гражданский кодекс Австрии. С. 232. (Действует, с некоторыми изменениями, до настоящего времени.)
 - 7 См.. Годеме Е. Общая теория обязательств М., 1948, С 395.
 - 8 Напомним, что с 1812 года по 1917 года Бессарабия была составной частью Российской империи и с 2-й пол. 19 в., на ее территории применялись российские законы гражданского права, заменившие местные законы Бессарабии, которые основывались на источники права Молдавского феодального государства.
 - 9 Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес. С. 227-228.

конца 19-го века отмечались следующие определения неустойки: П. Лякуб писал, что «неустойка — это принуждение к своевременному и точному исполнению принятого кем-либо на себя обязательства, обусловленное в договоре денежным штрафом, наступающим для должника в случае просрочки платежа по обязательству»¹⁰. Г.К. Гинс подчеркивал карательный характер неустойки: «человеческое творчество не отличается бесконечным разнообразием — это закон экономии силы. В новых формах то и дело воскресают старые начала, прежние способы — закон создает кары, договор создал неустойку, которую затем принимает и закон»¹¹. В.И. Синайский отмечал, что неустойка является штрафом, «отягчением обязательства и служит средством побудить должника быть исправным в своем обязательстве»¹². Д.И. Мейер указывал, что «неустойкой (Conventionalstrafe) называется условная пеня, налагаемая на контрагента в случае неисправности его по договору»¹³. К. Неволин писал, что «неустойкой называется определенная сумма денег, которую обязавшийся должен уплатить противной стороне, если он не исполнил своего обязательства»¹⁴. К.П. Победоносцев отмечал: «у нас неустойка есть вид пени за неисправность, а не вознаграждение убытков»¹⁵. А.Х. Гольмстен считал, что по дореволюционному праву «неустойка есть прежде всего денежный штраф»¹⁶. Г.Ф. Шершеневич определял неустойку как «присоединенное к главному обязательству дополнительное условие о платеже должником известной суммы в случае неисправности в исполнении»¹⁷. К. Анненков, ссылаясь на Барона, писал, что это «действие, обещанное под условием, если какое-либо другое обещание не будет совсем исполнено или исполнено ненадлежащим образом»¹⁸.

10 Лякуб П. Сущность договора о неустойке. С. 4.

11 Гинс Г.К. Способы обеспечения обязательств (с точки зрения истории и системы гражданского права) // Журнал Министерства Юстиции. № 1. Январь 1917. Петроград. С. 104.

12 Синайский В. И. Русское гражданское право. Вып. II: Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев: Тип. Лубковского, 1915. С. 44.

13 Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. Ч. 1. М.: Статут, 1997. С. 529.

14 Неволин К.А. История российских гражданских законов. Т. 3. Книга вторая об имуществах. Раздел третий о правах на действия лиц и раздел четвертый о наследстве. С. 22.

15 Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 273.

16 Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи: Общая теория права. Обычное право. Гражданское право. Торговое право. Гражданский процесс. Т. 1. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. С. 178.

17 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С портретом автора и очерком его научной деятельности. Т. 2. 11-е изд., первое посмерт., просм. и доп. М.: Бр. Башмаковы, 1915. С. 51.

18 Анненков К. Система русского гражданского права. С. 211.

Как видим, в дореволюционной российской доктрине получили освещение основные признаки неустойки: денежный характер, карательная и компенсационная функция, обусловленность неисправностью должника, акцессорный (дополнительный) характер.

Достижения дореволюционной российской правовой науки нашли отражение в Проекте Гражданского уложения, в которой впервые в праве России была дана легальная дефиниция неустойки. Так, ст. 1601 данного проекта указывала, что неустойкой является «денежная сумма, которую одна из договаривающихся сторон обязывается уплатить другой в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принятого на себя обязательства»¹⁹.

Сегодня же, современная российская доктрина именуется неустойку — «как способ обеспечения исполнения обязательств — это «прообраз права», то есть возможность возникновения субъективного права требовать денежную сумму, оговоренную на случай неисправности должника, которая находится в зависимости следования и прекращения от обеспечиваемого обязательства, то есть в акцессорной связи».²⁰

Для сравнения, в молдавской доктрине под неустойкой определяется договорное положение, в соответствии с которым стороны производят предварительную оценку убытков и устанавливают, что в случае неисполнения обязательства должник обязан уплатить кредитору определенную денежную сумму или передать определенную вещь²¹.

Несмотря на то, что неустойка является одной из форм санкций в обязательстве, т. е. неотъемлемым элементом самого обязательства, в молдавском законодательстве и юридической литературе ее традиционно рассматривают в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Обеспечительная функция неустойки видится в том, что она является дополнительной санкцией за неисполнение (или ненадлежащее исполнение) обязательства, помимо общей санкции возмещения убытков (ст. 901 ГК РМ), и связывает должника угрозой возможности наступления строго определенной имущественной невыгоды, чем стимулирует его исполнить обязательство надлежащим образом. Изложенному пониманию стимулирующей (обеспечительной) роли неустойки соответствует и ее определение, данное в законе.

Согласно ст. 947 (1) ГК РМ Неустойкой признается договорное положение, в соответствии с которым стороны производят предварительную оценку

19 Гражданское уложение: Проект Ред. комис. по сост. Гражд. Уложения: (с объясн., извлеч. из тр. Ред. комис.) /Под ред. [и с предисл.] И.М. Тютрюмова, обер-прокурора 2-го деп. Правительствующего сената; сост. А. Л.Саатчиан. Т. 1-2. 2 т. СПб.: Кн. маг. Законоведение, 1910. С. 200.

20 Меликов Г.И. Неустойка: проблемы правовой природы и использования в договорных отношениях в свете реформы гражданского законодательства. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва. МГУ, 2019, стр.13. Интернет ресурс: <https://istina.msu.ru> > download. [Просмотр 08.01.2020].

21 Chirtoacă, Leonid. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Chișinău: ICJP, 2015, p. 253.

убытков и устанавливают, что в случае неисполнения обязательства²² должник обязан уплатить кредитору определенную денежную сумму или передать определенную вещь.

Из этой правовой нормы следует понимать, что по молдавскому законодательству имеет место предварительная оценка убытков сторонами по договору, в случае неисполнения того или иного обязательства. Это объясняется тем, что молдавское законодательство, как и теория права, положительно относится к оценочной теории неустойки. Оценочная теория неустойки, опирающаяся на идею о том, что неустойка — это заранее обусловленная оценка возможных в будущем убытков, имеет глубокие исторические корни и, кроме Молдовы, имеет широкое распространение в различных правовых системах запада.

Что следует понимать под синтагмой «должник обязан уплатить кредитору определенную денежную сумму или передать определенную вещь»?

Из смысла этой синтагмы, в зависимости от формы расчета, можно и нужно вывести две основополагающие формы неустойки как денежная и товарная неустойка. Чаще всего неустойка выражается именно в денежном эквиваленте, но это не исключает того, что она может выражаться и во всякого рода вещах.

- **денежная неустойка.**

Денежная неустойка, именуемая еще — штраф, пеня — это определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (что как говорили ранее, тоже является неисполнением), в частности, в случае просрочки исполнения. При этом, по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Денежная неустойка, (штраф, пеня) может быть установлена как 1) в твердой денежной сумме, то есть в конкретном размере либо 2) в виде доли от стоимости обязательства, обеспеченного неустойкой, или неисполненной части обязательства, в том числе 3) в виде процента за просрочку (ч. (3) ст. 947 ГК).

Из определения термина «неустойка», содержащегося в литературе можно сделать вывод, что понятия «штраф» и «пеня» являются синонимами термина «неустойка».

Однако это не совсем правильно. Штраф и пеня являются скорее разновидностями неустойки. Общим для них является то, что они представляют собой денежные суммы, взыскиваемые в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности при просрочке исполнения. Штраф как неустойка — это определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору за неисполнение или ненадлежащее исполнение своего обязательства в заранее установленном твердом денежном размере либо в виде процентов пропорционально заранее

²² Под неисполнением обязательства, буквально следует понимать, в частности, и случаи просрочки исполнения.

определенной величине от нее, либо в виде доли от стоимости обязательства (т.е. предмета исполнения), обеспеченного неустойкой, или неисполненной части обязательства.

Кроме того, как правило, штраф является однократно взыскиваемой суммой, то есть взыскивается за нарушение однократного (разового) характера (например, за поставку некачественного товара, виновная сторона (продавец) платит другой стороне (покупателю) — штраф в размере 5000 лей (это твердый денежный размер); или, по этому же случаю, виновная сторона (т.е. продавец) платит другой стороне (покупателю) штраф в размере 25% от стоимости некачественного товара (это денежный размер в виде доли от стоимости обязательства).

Но, в отличие от *штрафа*, который является однократно взыскиваемую неустойку и, как правило, в твердой сумме, *пеня* носит прогрессирующий характер и взыскивается за длящиеся нарушения, в виде периодически начисляемого платежа, только в процентах от некоторой суммы, увеличивающейся с каждым днем просрочки суммой. Ее определяют как денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в процентном отношении к сумме просроченного платежа (невыполненного обязательства), и она исчисляется непрерывно, нарастающим итогом. Например, за нарушение сроков поставки товара, за просрочку оплата поставленного (проданного) товара, работ или услуг, в случае просрочки возврата кредита и т. д. — 0,1 % от суммы договора за каждый просроченный день). Таким образом, пеня устанавливается на случай просрочки исполнения обязательства. Она, как правило, определяется в процентах по отношению к сумме обязательства, неисполненного в установленный срок. Пеня представляет собой длящуюся неустойку, которая взыскивается за каждый последующий период (например, за каждый день) просрочки неисполненного в срок обязательства. Она именуется «неустойка за просрочку».

Таким образом, пеня и штраф являются самостоятельными разновидностями ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств, направленными на возмещение потерь кредитора.

Чем отличается пеня (ст. 947 ГК) от процентов за просрочку исполнения денежных обязательств, предусмотренные ст. 942 ГК?

Пеню (неустойку) следует различать от процентов за просрочку исполнения денежных обязательств, предусмотренные ст. 942 ГК. Хотя они формально и похожи, ибо имеют одну общую сущность — это санкция за нарушение обязательства. Их различие выражаются в том, что:

1) проценты за просрочку исполнения денежных обязательств (ст. 942 ГК) устанавливаются кредитором в случае неуплаты должником денежной суммы в срок по процентной ставке, предусмотренной частью (2) ст. 942 ГК²³,

23 Это базисная ставка Национального банка Молдовы плюс 5 процентных пунктов в год в случае, если должник является потребителем, или 9 процентных пунктов в год — в прочих случаях.

или по иной ставке, предусмотренной специальными правовыми положениями (то есть по строгой ставке и только после нарушения должником денежного обязательства). Таким образом, применение процентов возможно лишь тогда, когда обязательства связаны с использованием денежных средств в качестве основного платежа. Так, например, мена, предполагающая встречную передачу равноценных товаров, денежным обязательством являться не будет. Главная цель процентов — компенсация кредитору потерь, вызванных невозвратом долга контрагентом. При этом обязанность их уплатить возникает только при невозврате денег. Суть процентов состоит в санкции за нарушение денежного обязательства. Учитывая санкционную правовую природу процентов, стоит отметить, что проценты не обеспечивают денежное обязательство, но призваны компенсировать потери, т.е. последствия, вызванные его неисполнением должником.

2) пеня же и ее процентный размер (ст.947 ГК), оговаривается и устанавливается сторонами по договору заранее, в зависимости от характера конкретного обязательства, то есть до начала исполнения этого обязательства, и она имеет аксессуарный характер к основному обязательству. Пеня является, прежде всего способом обеспечения исполнения обязательств и порой ее размер определяется в процентном отношении к сумме неисполненного обязательства. Пеня (неустойка) обеспечивает исполнение обязательства, то есть ее главная цель — удержать стороны от неисполнения обязательств путем установления в договоре меры ответственности, наступающей при его неисполнении. Обязанность уплатить неустойку возникает при неисполнении обязательства, при этом последнее не обязательно должно быть связано с уплатой денег (это может быть ответственность за непоставку товара или неоказание услуги).

Таким образом, сущность процентов за просрочку исполнения денежных обязательств (ст. 942 ГК) — состоит в санкции за нарушение денежного обязательства (а это, компенсаторно-восстановительная и карательно-наказательная функции), в то время как сущность пени выражается, во-первых, в обеспечении исполнения обязательства (это, превентивная функция) и, во-вторых, в санкции за нарушение как денежного, так и неденежного обязательства (это, компенсаторно-восстановительная и карательно-наказательная функции).

Поэтому, норма части (4) ст. 942, прямо предупреждает, что «в случае если предусмотрена неустойка, кредитор может требовать, по своему усмотрению, 1) либо процент за просрочку, *начисленный согласно положениям настоящей статьи*, 2) либо неустойку за просрочку...», то есть одно из двух. Исключение составляет случай начисления штрафной неустойки, когда кредитор может требовать возмещения убытков в полной сумме сверх неустойки, т.е. убытки возмещаются в полном объеме помимо уплаты неустойки.

- **товарная неустойка**

Правовая конструкция «товарной неустойки» имеет явное сходство с «денежной неустойкой». Только в случае с товарной неустойкой должник должен

уплатить не денежную сумму, а передать определенное количество товара или иную вещь *заранее определенная сторонами как базовая величина*. Предметом этой формы неустойки является вещь в виде товара, а не деньги. Например, за поставку некачественной вещи, виновная сторона (продавец) платит другой стороне (покупателю) — штраф не в денежной форме, а товарами-вещами. К примеру, еще 10 пакетов молока сверх положенного по договору, или сверх 15 % вещей (товара) из всей поставляемой партии.

Таким образом, в модернизированном ГК РФ, законодатель, осуществляя правовое регулирование неустойки, предусмотрел возможность применения в рамках данного института как денежную, так и товарную неустойку. Таким образом, с позиции ГК РФ они являются разными формами этого способа обеспечения исполнения обязательства.

В основе правового регулирования товарной неустойки лежит именно норма ч.(1) статья 947 ГК РФ, содержащая синтагму «или передать определенную вещь» предоставляющая возможность сторонам сделки прямо предусмотреть в тексте договора такой инструмент в качестве способа обеспечения обязательств (интересов контрагентов) как передача определенной вещи.

Так как возможность использования товарной неустойки предусмотрена законом, стороны, применяя такой инструмент в качестве способа обеспечения интересов контрагентов, должны в тексте договора исчерпывающе определить порядок и способы его применения.

Каково назначение товарной неустойки?

Целесообразность применения сторонами договора товарной неустойки определяется содержанием основного договора. Так, если между контрагентами заключен договор мены, что не редко встречается на практике, то сторонам удобно предусмотреть условие об уплате штрафных санкций, возникающих при ненадлежащем исполнении договора, в не денежной форме (особенно при нежелании расходовать более ликвидный актив или при отсутствии денежных средств).

При наличии постоянных взаимоотношений между продавцом и покупателем, обусловленных договором поставки, тоже выгодно применять неустойку не денежного свойства. Так, на величину неустойки, подлежащей уплате покупателем, можно уменьшать количество поставляемого товара, а на неустойку поставщика — увеличивать. Однако это становится удобным только если установить периодичность (например, месячную) сверки между поставщиком и покупателем для выявления допущенных за период случаев ненадлежащего исполнения договора. По результатам сверки выводится сводный баланс претензий, исходя их которого и определяется единая согласованная величина, на которую увеличивается или уменьшается количество поставляемого товара в следующем согласованном периоде.

Часть (2) ст. 947 ГК, гласит, что «Неустойкой может обеспечиваться лишь действительное требование». Это означает, что убытки могут быть взысканы

лишь тогда, когда они действительно имели место, причем для взыскания такого вида убытков, как упущенная выгода, необходимо также учитывать предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Неустойка же может быть взыскана вне зависимости от всего этого. Кроме этого, по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Как определяется размер неустойки?

Часть (3) ст. 947 ГК, устанавливает, что «Неустойка может быть установлена 1) в конкретном размере либо 2) в виде доли от стоимости обязательства, обеспеченного неустойкой, или неисполненной части обязательства, в том числе 3) в виде процента за просрочку». Это значит, что во-первых, несмотря на то, что стороны заранее, при заключении договора производят предварительную оценку вероятных убытков, размер этих убытков точно определим лишь после факта неисполнения обязательства. При длящихся нарушениях должником своих обязательств размер убытков может быть определен только в будущем. Размер же неустойки заранее определен точно, что делает ее взыскание неизбежным. Тем самым повышается реальность неблагоприятных имущественных последствий для должника, не исполняющего или ненадлежащим образом исполняющего обязательство. Кредитор в любом случае может взыскать неустойку, не дожидаясь ни возникновения убытков, ни точного определения их размера. Во-вторых, определяя размер неустойки, ее соотношение с убытками, договаривающиеся стороны (при установлении договорной неустойки) и законодатель (при установлении законной неустойки) тем самым дают оценку значимости обеспечиваемого обязательства. *В-третьих*, неустойка может быть установлена в конкретном размере либо в виде доли от стоимости обязательства, обеспеченного неустойкой, или неисполненной части обязательства. Она платится либо деньгами в виде штрафа или пени (денежная неустойка) — наиболее часто, либо вещами (товарная неустойка). Более подробно, смотри выше, комментарий к формам неустойки.

Чем более значимо обеспечиваемое обязательство (чем больше размер вероятных убытков после предварительной оценки), тем больше размер неустойки и выше ее штрафной характер. Однако, в исключительных случаях, с учетом всех обстоятельств, например, если размер неустойки как договорной, так и законной, подлежащей взысканию, будет явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства, судебная инстанция может, т.е. имеет право по требованию должника, вынести решение об уменьшении несоразмерно большой неустойки. При этом, при уменьшении неустойки должны приниматься во внимание не только имущественные, но и другие охраняемые законом интересы кредитора (ч.(1) ст.953 ГК РМ).

Часть (4) ст. 947 ГК, усматривает, что «Стороны могут условиться о неустойке, превышающей размер убытков». Если размер неустойки установлен законом (не договором), то он не может быть по заранее заключенному со-

глашению сторон уменьшен, но может быть увеличен, если такое увеличение законом не запрещено. Например, не допускается увеличение размера неустоек, установленных за несвоевременное и/или неполное внесение лицами платы за жилое помещение и коммунальные услуги.

Часть (5) ст. 947 ГК, гласит, что «Должник не обязан уплачивать неустойку, если неисполнение обязательства оправдано», то есть если обязательство не исполнено не по его вине. **Обстоятельства освобождения от возмещения вреда, в случае неисполнение договорного обязательства, (освобождения от договорной гражданско-правовой ответственности) указаны в ст.903 ГК. Так, неисполнение обязательства должника оправдано, если оно вызвано препятствием (т.е. непреодолимой силы), находящимся вне контроля должника, и если от должника нельзя было разумно ожидать, что он избежит или преодолет препятствие или его последствия** Важно, однако, чтобы такое событие в конкретной ситуации отвечало всем признакам непреодолимой силы (препятствие, находящейся вне контроля должника), т.е. было: — во-первых, объективным препятствием для исполнения обязательства, — во-вторых, вне контроля должника, — в третьих, неожиданным (чрезвычайным) и, — в четвертых, объективно непредотвратимым.

Часть (6) ст. 947 ГК, устанавливает, что «Недействительность обязательства влечет недействительность неустойки. Недействительность неустойки не влечет недействительности обязательства». Этим законодатель выражает принцип акцессорности неустойки по отношению к основному гарантированному обязательству. Неустойка как санкция в обязательстве во всех случаях является элементом самого обеспечиваемого обязательства. Поэтому недействительность самого обязательства всегда означает недействительность права на неустойку, обеспечивающую его исполнение. Но недействительность соглашения о неустойке не может повлечь недействительность обеспечиваемого обязательства, ибо недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной части.

Различие между возмещением убытков и уплатой неустойки.

Неустойка рассматривается как форма ответственности по обязательствам. К числу мер договорной ответственности все авторы относят возмещение убытков и уплату (взыскание) неустойки. Главное различие между возмещением убытков и уплатой неустойки состоит в том, что взыскание неустойки возможно только в случаях, если это специально предусмотрено законом или договором. Отсюда возможно определить возмещение убытков как общую форму договорной ответственности, а уплату неустойки как специальную меру.

При всем удобстве применения требования об уплате неустойки автор обращает особое внимание на различие между неустойкой и убытками. Во-первых, возмещение убытков представляет собой общую форму ответственности, которая может применяться при любом нарушении обязательства, если это

не предусмотрено ни законом о данном виде обязательства, ни участниками договора. Неустойка — это частная форма ответственности, применяемая в тех случаях и в том объеме, которые специально предусмотрены законом или договором для данного нарушения, причем договор о неустойке обязательно должен быть заключен в письменной форме. Во-вторых, размер убытков зависит от ущерба, причиненного крушением, а размер неустойки определен указанием закона или предварительным (до совершения нарушения) соглашением сторон. Следовательно, размер неустойки не зависит от суммы ущерба. Судебная инстанция не вправе уменьшать доказанный размер убытков при их взыскании, но может уменьшить размер взыскиваемой неустойки по сравнению с размером, установленным законом или соглашением сторон. В-третьих, для взыскания неустойки, в отличие от взыскания убытков, не требуется устанавливать размер убытков. Вследствие простоты обоснования требование о взыскании неустойки на практике встречается гораздо чаще, нежели требование о возмещении убытков.

В **заключение** отметим, что для взыскания неустойки применяется общий срок исковой давности — 3 года (ст.381 ГК РМ). Таким образом, у кредитора есть три года для обращения в судебную инстанцию с требованием о взыскании с должника начисленной пени, который исчисляется с момента возникновения права на начисление такой неустойки.

INTERACTION OF PRINCIPLES APPLICABLE TO CRIMINAL PENALTY IN THE CASE-LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF REPUBLIC OF MOLDOVA

Serghei TURCAN, Judge of the Constitutional Court of Moldova, PhD in law (ORCID: 0000-0002-1786-9197)

In its case-law, the Constitutional Court of the Republic of Moldova has ruled on the clarity of the criminal law and the principles applicable to criminal sanction. The Court has ruled that, in criminal matters, the rule of law implies the assurance of the principles of the legality of offenses and criminal sanctions; the impossibility to interpret extensively the criminal law, against the accused, in particular, by analogy; the non-retroactivity of the criminal law, except for the more favorable criminal law. In this article the following aspects of the principles applicable to criminal sanction in the case-law of the Constitutional Court, such as: the legality of incrimination and punishment, the equal treatment under criminal law, the individualization of the sentence, ne bis in idem principle etc. have been analyzed.

Keywords: Constitution, Constitutional Court, criminal law, criminal liability, criminal offense, legality of offenses and criminal sanctions, the individualization of the sentence.

PRINCIPIILE APLICABILE PEDEPSEI PENALE ÎN JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA

În jurisprudența sa Curtea Constituțională a Republicii Moldova s-a pronunțat asupra clarității legii penale și principiilor aplicabile pedepsei penale. Curtea a statuat că în materie penală, preeminența dreptului generează asigurarea principiilor legalității infracțiunilor și pedepselor; inadmisibilității aplicării extensive a legii penale, în detrimentul persoanei, în special, prin analogie; neretroactivitatea legii penale, cu excepția legii penale mai favorabile. În lucrarea prezentată sunt analizate următoarele aspecte ale principiilor aplicabile pedepsei penale din perspectiva jurisprudenței Curții Constituționale, cum ar fi: legalitatea incriminării și pedepsei, egalitatea în fața legii penale, individualizarea pedepsei, principiul ne bis in idem etc.

Cuvinte cheie: Constituție, Curtea Constituțională, lege penală, răspundere penală, infracțiune, legalitatea incriminării și pedepsei, egalitatea în fața legii penale, individualizarea pedepsei.

Under the principle of separation and collaboration of powers enshrined in Article 6 of the Constitution of the Republic of Moldova¹, the legal implementation

* *Raportul a fost prezentat în cadrul Conferinței științifice internaționale "Criminalisation — Ideas and Restrictions. Conference to Commemorate the 100th Anniversary of Establishing the Criminal-Law Division of the Polish Law Codification Commission", organizată de Tribunalul Constituțional al Republicii Polone în Varșovia, în perioada 21-22 noiembrie 2019.*

1 The Constitution of the Republic of Moldova, adopted on 29 July 1994, in force from 27 August 1994, provides at Article 6 that: "In the Republic of Moldova, the legislative, ex-

of criminal policy falls within the exclusive competence of the Parliament. Therefore, under Article 72 paragraph (3) let. n) of the Constitution, the Parliament regulates by organic law offenses, sanctions and the regime of their execution. In its case-law, the Constitutional Court had mentioned that the legislature has the right to appreciate the situations that need to be regulated through legal norms. This right gives the possibility to decide on the opportunity to adopt a law in accordance with the criminal policy promoted in the general interest. At the same time, any incrimination of the facts by criminal laws and determining the sanctions, as well as other regulations, are based on criminal policy reasons, which must remain within the limits of the principles set out in the law order and respect the rule of law principle².

At the same time, in its case-law, the Constitutional Court of the Republic of Moldova has ruled on several aspects regarding the clarity of the criminal law and the principles applicable to criminal sanction. Thus, the Court has ruled that, in criminal matters, the rule of law implies the assurance of the principles of the legality of offenses and criminal sanctions; the impossibility to interpret extensively the criminal law, against the accused, in particular, by analogy; the non-retroactivity of the criminal law, except for the more favorable criminal law³. In this article I will analyze the following aspects of the principles applicable to criminal sanction in the case-law of the Constitutional Court, such as:

1. Principle *nulla poena sine lege* or establishing by a clear, precise and foreseeable law the criteria of criminal sanction. The Constitutional Court had ruled that the legality of incrimination and sanction is the main guarantee of the legal security of the person in criminal matters⁴.

Under Article 23 of the Constitution, the State assures the right of every person to know his/her rights and duties, making, in this sense, all the laws accessible. The Constitutional Court reaffirmed the requirements of the **foreseeability** and sufficient clarity of the criminal law. These requirements are considered fulfilled when the person has the opportunity to know, from the text of the relevant legal norm itself, and, if necessary, with the help of its interpretation by the courts, which are the acts and omissions that may engage his/her criminal liability and which it is the sanction he/she risks⁵.

cutive and judicial powers are separate and cooperate in the exercise of their prerogatives, according to the provisions of the Constitution”.

- 2 Judgment No. 6 of 16.04.2015 on constitutional review of some provisions of the Criminal Code and Criminal Procedure Code (extended confiscation and illicit enrichment), §§ 87-88.
- 3 Judgment No. 6 of 16.04.2015, § 95.
- 4 Judgment No. 12 of 14.05.2018 regarding the exception of unconstitutionality of the article 361 paragraph (2) letter c) of the Criminal Code (making, holding, selling or using false documents of particularly importance), § 34.
- 5 Judgment No. 33 of 07.12.2017 regarding the exception of unconstitutionality of some provisions of the articles 327 paragraph (1) and 361 paragraph (2) letter d) of the Criminal Code (abuse of power or abuse of service), § 59; Judgment No. 6 of 16.04.2015, § 94.

In its case-law, the Court ruled that a norm is accessible and foreseeable only when it is drafted with sufficient precision, so as to enable any person to correct his/her conduct and to be able, with appropriate advice, to foresee, in a reasonable measure, the consequences that may arise under that law. Once the state adopts a solution, it must be implemented with clarity and coherence to avoid as far as possible the legal uncertainty for the legal issues covered by the measures implementing this solution⁶. The Court emphasized that the law must regulate in a unitary way, to ensure a logical connection between the provisions contained therein and to avoid the legislative parallelism, which generates legal uncertainty and insecurity. However, in the legislative process it is forbidden to establish the same regulations in several articles or paragraphs of the same normative act or in two or more normative acts.

Therefore, the Court held that foreseeability and clarity are *sine qua non* elements of the constitutionality of a criminal law and in the legislative activity they cannot be omitted⁷. The quality requirements of the law need to be fulfilled in terms of both the definition of an offense and the sanction provided for that offense, and the quality of the criminal law is a vital condition for maintaining the security of the legal relationships and the effective ordering of social relations⁸.

In its case-law, the Constitutional Court also ruled on the ***prohibition of the extensive interpretation of the criminal law***. The principle of the legality of incrimination and punishment (*nullum crime, nulla poena sine lege*), besides the prohibition, in particular, of the extension of the content of the existing offences on facts that, previously, were not considered offences, also provides that the criminal law should not be interpreted and applied extensively against the accused, for example, by analogy. Because of the principle of legality of sanctions, the provisions of criminal law are subject to the principle of strict interpretation. The person must be able to determine unequivocally the behavior that may have a criminal character. Thus, the principle that a provision of criminal law cannot be interpreted extensively to the detriment of the accused, a corollary of the principle of legality of criminality and of punishment and, in general, of the principle of legal certainty, prevents the initiation of criminal proceedings regarding acts that are not clearly defined as offences by law⁹.

6 Judgment No. 19 of 18.12.2012 on constitutional review of some provisions of the article 18 of Law No. 113 of 17.06.2010 on judicial executors (suspension of the judicial executor's license), §§ 96-97.

7 Judgment No. 2 of 30.01.2018 regarding the exception of unconstitutionality of some provisions of the article 10 point 4 of Law no. 845-XII of 03.01.1992 on entrepreneurship and enterprises, §45.

8 Judgment No. 33 of 07.12.2017, § 61.

9 Judgment No. 33 of 07.12.2017, §§ 55-57; Judgment No. 21 of 22.07.2016 regarding the exception of unconstitutionality of article 125 letter b) of the Criminal Code, of the articles 7 paragraph (7), 39 pt. 5), 313 paragraph (6) of the Code of Criminal Procedure and of some provisions of articles 2 letter d) and 16 letter c) of the Law on the Supreme Court of Justice, §§ 62, 70-73.

The Court ruled that ordinary judges are not entitled to resort to an extensive unfavorable interpretation of criminal law or to an application by analogy. Such an approach is prohibited by Article 22 of the Constitution¹⁰ and Article 7 of the European Convention on Human Rights. Consequently, the requirement of strict interpretation of the criminal law, as well as the prohibition of making analogy when interpreting criminal law, protects the person against the arbitrary¹¹.

2. *The principle of equal treatment under criminal law.* The Constitutional Court emphasized that the different treatments applicable to people in similar situations are discriminatory if they are not based on an objective and reasonable justification, that is, if they do not pursue a legitimate purpose or if there is no reasonable relation of proportionality between the means used and the purpose pursued¹². Thus, for example, in Judgment no. 7/2018 the Court has established that the different regulation compared to the criminal law of the right to pay half of the fine established in case of committing a contravention (from the moment when the sanction is established in the contravention cases, but not from the moment when the sentence is enforceable as in the criminal field), violates the principle of equal treatment of people under the law. In the Court's view, the legislator had set "double standards" of protection in case of exercising the right to pay half of the fine set for offenders. The standard of protection offered by the law on contraventions is lower in comparison with the one offered by the criminal law, being a differentiated treatment that is not objectively and reasonably justified. The European Court held in its case-law that, although the states have the possibility of not sanctioning some crimes or they may punish them like contraventions and not like criminal offences, the accused should not be in an unfavorable situation because the regime of contravention cases is different from the one applicable in criminal matters¹³. As a solution, the Constitutional Court decided that "Until the law is amended by the Parliament, the term of 72 hours of payment of half a fine will start from the moment when the offender is noticed about the act imposing the fine"¹⁴.

10 Article 22 of the Constitution provides that: "No one shall be convicted for actions or omissions which, at the time of their committal, were not criminal offences. Also, no harsher punishment will be applied than that which was applicable at the time of committing the criminal offence."

11 Judgment No. 12 of 14.05.2018, § 62; Decision No. 36 of 19.04.2018 on inadmissibility of the appeals no. 173g/2017 and no. 37g/2018 regarding the exception of unconstitutionality of article 220 of the Criminal Code and of article 89 of the Contraventional Code (pimping and practicing prostitution), §30.

12 Judgment No. 11 of 08.05.2018 regarding the exception of unconstitutionality of some provisions of the article 233 paragraphs (1), (2) and (3) of the Contraventional Code (sanctioning the drunk driving of vehicles for which it is not necessary to hold the driving license), §§ 47-48; Judgment No.11 of 01.11.2012 on constitutional review of some provisions of the article 32 paragraph (4) letter j) of Law no. 162-XVI of 22.07.2005 on the status of the military, § 54.

13 Judgment Anghel v. Romania, 4 October 2007, § 67

14 Judgment No. 7 of 26.04.2018 regarding the exception of unconstitutionality of article 34 paragraph (3) of the Contraventional Code (payment of the fine in half), §§ 55, 62-63.

At the same time, the Court noted that equality under the criminal law does not imply uniformity. In this context, the differentiation of criminal sanctions is a problem of criminal policy established by the legislator, which has a margin of discretion, and according to the prejudicial degree of the facts.

Thus, for example, the Court considered constitutional the provisions of an amnesty law applicable only to mothers who have children up to eight years old, but not to fathers¹⁵. The Court noted that the amnesty of some categories of detainees supposes, inevitably, a differentiated treatment. The Court noted several international covenants for the protection of women against violence based on sex, abuse and sexual harassment in the penitentiary environment, as well as the need to protect pregnant women and mothers. The Court examined statistical data indicating a considerable difference between the total number of male detainees and the total number of female detainees¹⁶. In these circumstances, the Court found that it would be very difficult, perhaps impossible, for Parliament to release fathers on the same grounds invoked in the case of mothers. If it had sought to ensure equal treatment, Parliament would probably not have adopted this amnesty law and therefore neither parent would have been released. Thus, the contested provisions of the amnesty law were only applicable to women who had children up to the age of eight the possibility of being released from prison, a possibility that was not granted to men who had children up to eight years old. The Court concluded that granting this possibility only to women is based on an objective and reasonable justification¹⁷.

3. *The principle of the individualization of the sentence* — The Court held that the constitutional principle of legality requires the differentiation of the sanctions established for the violation of the law. In this sense, legislative individualization is not sufficient to achieve the purpose of the law, as long as it is not possible to achieve judicial individualization. By legal individualization, the legislator must give the judge the power to establish the sentence within certain predetermined limits — the special minimum and the maximum of the sentence, as well as to provide, for the same judge, the tools that will allow him/her to choose and determine a concrete sanction, depending on the circumstances of the deed and on the person who committed a contravention or a crime. Thus, the sanction, being a consequence of the legal liability, must be strictly individualized, and quantitatively and qualitatively adapted to the gravity of the deed and to the perpetrator.

15 Article 5 of the Law on amnesty given the declaration of the 2008 year as the Youth Year establishes that women sentenced to a term of up to seven years inclusive, who have children up to 8 years old and were not deprived of parental rights at the time of entry In effect of the law must be released from prison sentence.

16 At the date of adoption of the law on amnesty, the female detainees constituted 5.2% of the total number of persons sentenced to prison in the Republic of Moldova.

17 Judgment No. 10 of 08.04.2019 regarding the exception of unconstitutionality of some provisions of the article 5 of the Law no. 188 of 10.07.2008 regarding the amnesty in connection with the declaration of the year 2008 Year of the Youth (alleged discrimination of men sentenced to prison with children up to 8 years), §§ 41-44, 48-49.

The legislator cannot determine the sanction for every possible *de facto* situation in the future. He/she sets only certain criteria, within which the courts establish and apply the concrete sanction. However, the application of the sanction by the courts will be a deficient one, if the elaboration of the law and the establishment of the sanction by the legislator do not take into account the possibility of determining the sanction according to the individualization criteria mentioned above. Judicial individualization can be achieved only based on assessment mechanisms established by law, thus being an expression of the principle of legality¹⁸.

Thus, for example, the Court held that some contested provisions of the Law on entrepreneurship and enterprises established a fine in an absolutely determined form. It turned out that the courts did not have the possibility of individualizing the sanction, their role being reduced to a simple formality of validation of the sanctioning decision. The Constitutional Court held that if the judge has power only to establish the existence or non-existence of the offense or contravention but has no power to determine the opportunity of the fine or sanction, he/she does not exercise full control of the jurisdiction. In this respect, the person concerned is deprived of the right of free access to a court of full jurisdiction¹⁹.

The Court reiterated that the legislature cannot regulate a sanction in such a way as to deprive the ordinary judges of the possibility of individualizing the sanction, taking into account the circumstances of the case. In such a situation, the competences of the judges would be limited, creating preconditions for violating the constitutional rights of the subjects, *inter alia*, of the constitutional right to a fair trial. The exercise of full jurisdiction by a court of law means that it does not relinquish any of the components of the judgment function. It must enjoy the fullness of jurisdiction, both in terms of establishing facts and applying law. The inability to rule independently on certain issues crucial to the settlement of the dispute, with which it was referred, may amount to a violation of the right to a fair trial. Therefore, the Court concluded that limiting the role of the courts in case of individualizing the sentence is essentially lacking the guarantees of the right to a fair trial, enshrined in Articles 20 of the Constitution and 6 of the European Convention²⁰.

4. *Ne bis in idem principle* assumes that no person can be prosecuted or sanctioned for committing an offense when a definitive criminal decision has been delivered before in case of that person regarding the same deed, even under another legal framework. The principle in question supposes that the one who by his/her conduct ignored the law order will only answer once for the wrongful act, so for a violation of the law a single legal sanction will be applied. In Judgment no. 62 of 19 June 2018²¹, the Court

18 Judgment No. 10 of 10.05.2016 regarding the exception of unconstitutionality of some provisions of the article 345 paragraph (2) of the Contraventional Code (individualization of the sanction) §§ 51-53, 58-59.

19 Judgment No. 2 of 30.01.2018, §§55-57.

20 Judgment No. 2 of 30.01.2018, §§58-59.

21 Judgment No. 62 of 19.07.2018 regarding the exception of unconstitutionality of the article 275 point 8) of the Criminal Procedure Code, §23.

held that the application of the *ne bis in idem* principle, guaranteed by Article 22 of the Constitution, demands the fulfillment of four conditions: 1) the same identity of the person being prosecuted or sanctioned; 2) the same facts which are object of the judgment (*idem*); 3) double sanctioning proceedings (*bis*); and 4) the definitive character of one of the two judgments. Thus, it is forbidden to prosecute or sanction a person for another crime if it originates essentially from the same facts, resulting from the analysis of the concrete circumstances, involving the same person, all being unquestionably related to each other in time and in space. This principle must be understood as prohibiting criminal prosecution or sanctioning the committal of the second "offense", insofar as it results from substantially identical facts.

The Court noted that the general rule established by element *bis* (double proceedings) of the *ne bis in idem* principle seeks to prohibit the repetition of criminal proceedings which were concluded with a "definitive" decision. The violation occurs when, at the beginning of the new proceedings, the authorities knew about the previous proceedings. In this respect, in order to comply with the *ne bis in idem* principle, the Court held that second proceedings must cease after first proceedings end with a final decision²².

The court noted that the delivering and entry into force of a court sentence or the issuance of a decision to remove from criminal prosecution or to cease criminal prosecution prevents the resumption of criminal prosecution, the placing of a more serious charge or the establishment of a harsher punishment for the same act committed by the same person²³.

Given that *ne bis in idem* principle imposes on the relevant public authorities not only the prohibition of repeatedly judging a person, but also the prohibition to prosecute the person several times for the same act, the Court held that in case of two parallel proceedings regarding the same deed and the same person, the prosecutor, who finds out this information, is obliged to cease one of these proceedings until the case is sent to the court. Similarly, if there are parallel proceedings at the trial stage, in order to respect the *ne bis in idem* principle, it is necessary to stop the criminal trial²⁴.

On the basis of the above-mentioned, we consider that the rule of law value in criminal matters may be realized only through the cooperation of all public authorities involved in the exercise of state power, an important role being given to the Constitutional Court, the authority that must ensure the supremacy of the Constitution and protect the supreme values of the state and society.

22 Judgment No. 62 of 19.07.2018, §§28-30.

23 Judgment No. 12 of 14.05.2015 regarding the exception of unconstitutionality of the article 287 paragraph (1) of the Criminal Procedure Code (resumption of criminal prosecution), § 53.

24 Judgment No. 62 of 19.07.2018, § 31.

DATE DESPRE AUTORI

- **ALABDULJABBAR Naif Jassim** – doctorand, ULIM
- **BAEȘU Valeriu** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **BALTAG Dumitru** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, ULIM
- **CAUIA Alexandr** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **DOBÎNDA Vasile** – doctorand, ULIM
- **GAMURARI Vitalie** – doctor în drept, conferențiar universitar, director Școala Doctorală Drept, ULIM
- **GHEORGHITĂ Elena** – doctorand, lector superior, ULIM
- **GOLUBENCO Gheorghe** – doctor în drept, profesor universitar, ULIM
- **NASIRLI Emil** – doctorand, USEM
- **ODAINIC Mariana** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **POPA Victor** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, ULIM
- **ROTARI Oxana** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **SECRIERU Alexandru** – doctorand, ULIM
- **STEFU Lilia** – doctorand, Institutul de Studii Juridice, Politice și Sociologice

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **ALABDULJABBAR Naif Jassim** – post-graduate student, ULIM
- **BAEȘU Valeriu** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **BALTAG Dumitru** – doctor of juridical sciences, university professor, ULIM
- **CAUIA Alexandr** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **DOBÎNDA Vasile** – post-graduate student, ULIM
- **GAMURARI Vitalie** – PhD in law, associate professor,
Chief of The Graduate School of Law, ULIM
- **GHEORGHITĂ Elena** – post-graduate student, lecturer, ULIM
- **GOLUBENCO Gheorghe** – PhD in law, university professor, ULIM
- **NASIRLI Emil** – post-graduate student, USEM
- **ODAINIC Mariana** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **POPA Victor** – doctor of juridical sciences, university professor, ULIM
- **ROTARI Oxana** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **SECRIERU Alexandru** – post-graduate student, ULIM
- **STEFU Lilia** – post-graduate student, Institute of Legal, Political and Sociological Studies

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRIS

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 (revizuirii) articolului. Manuscrisul în mod obligatoriu trebuie să fie semnat de autor (coautori).

Textul: Word, Times New Roman; Dimensiune font — 12; Spațiu — 1,5.

Parametrii paginii: sus — 2 cm; dreapta — 1 cm; stânga — 3 cm; jos — 2 cm.

Paginile urmează a fi numerotate.

Autorul (coautorii) vor prezenta redacției datele personale (numele, prenumele, locul de muncă, funcția, gradul științific, telefonul de contact, e-mail, 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.