

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

ȘCOALA DOCTORALĂ ULIM
THE ULIM GRADUATE SCHOOL

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

*Politiae legibus,
non leges politis adaptandae*

REVISTA

**STUDII JURIDICE
UNIVERSITARE**

ISSN 1857-4122

ANUL XIII

Nr. 3-4

2020

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)

2020, Anul XIII, Nr. 3—4 (51—52)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULM (Proces verbal № 4 din 24.02.2021)

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

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

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

COLEGIUL DE REDACȚIE / BOARD OF EDITORS:

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

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

Conf. univ., Dr. hab., Mihai POALELUNGI (*ULIM*)

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

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

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 a Republicii Moldova*)

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

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

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

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

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

Tot conținutul revistei este indexat și arhivat în Instrumentul Bibliometric Național (ibn.idsi.md), DOAJ, CEEOL, IndexCopernicus, CiteFactor, elibrary.ru și HeinOnline.

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, Elena Tatiana NĂVODARIU. Justiția tranzițională în lumea arabă și efectele ei prin prisma „primăverii arabe” declanșate în 2011	13
Alexandru CAUIA, Feodor BRIA. Evoluția reglementării juridice internaționale a navigației aeriene civile (<i>partea I</i>)	27
Olga BENEȘ. Supravegherea digitală de către serviciile de informații: statele trebuie să ia măsuri pentru a proteja mai bine persoanele	39

DREPT PUBLIC

Андрей СМОКИНЭ, Вадим СУХОВ. Роль прокурора в обеспечении взыскания с виновного затрат на предоставление гарантируемой государством юридической помощи в уголовном процессе	49
Mariana ODAINIC. Regimul juridic al procedurii de obținere și retragere a licenței pentru activitate în regim duty-free	59

DREPT PRIVAT

Natalia OSOIANU. Conflicts of Law in the Sphere of Matrimonial Relations with a Foreign Element	71
Eugenia COJOCARI, Natalia CȚITOR. Natura juridică a noțiunii <i>know-how</i> -ului	84
Cristina Mihaela NAGY, Elena Doina GHICA. Proceduri specifice în dizolvarea și lichidarea societăților comerciale	92
Елена ГЕОРГИЦЭ. Правовые последствия прекращения брака имущественного и неимущественного характера	98

ȘTIINȚE PENALE

Oxana ROTARI, Diana MILEA. Politica penală — instrument de realizare a criminalizării și decriminalizării	117
Mihail SORBALA. Protecția juridică împotriva reținerii sau arestării ilegale în baza Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale	125
Александр ЧИКАЛА, Игорь СОРОЧАНУ. Уголовные аспекты распространения преступлений связанных с незаконным абортom в Республике Молдова	135

TRIBUNA DOCTORANDULUI

Alexandra SMOLNIȚCHI. Raportul dintre prezumția de nevinovăție a persoanei și prezumția de veridicitate a procesului-verbal cu privire la contravenție la examinarea contestațiilor	145
Александр БОСТАН. Введение в концепцию Глобального Административного Права	155
Corneliu GUȘANU. Organizația Națiunilor Unite, Comitetul Internațional al Crucii Roșii și dreptul internațional umanitar (<i>partea I</i>)	164
Cristina ROBU. Criterii ce caracterizează co-raportul dintre dreptul internațional și diplomația prin conferințe	175
Elena MĂRGINEANU. Protecția juridică a resurselor acvatice din ecosistemele naturale din Republica Moldova	182
Iulian RUSANOVSKI. Reflecții analitice asupra neconstituționalității Legii nr. 236/2020 privind modificarea unor acte normative	200
Naif Jassim ALABDULJABBAR. The place and role of the North Atlantic Treaty Organization in the process of preventing and resolving regional crises	215
Silvia TUDOREANU. Cu privire la efectele jurisprudenței Curții Europene de Justiție în raport cu ordinele de drept ale statelor membre ale Uniunii Europene	230
Alexandru SECRIERU. Particularitățile regimului contractual al locațiunii în legislația diferitor state, a opt state europene cu diferite nivele de dezvoltare	237

RECENZII

Vitalie GAMURARI. Recenzie la manualul „ <i>Drept internațional umanitar</i> “. Autor: Alexandr CAUIA, Chișinău: Notograf Prim, 2020. 416 p.	235
--	-----

IN HONOREM

Profesorul Dumitru BALTAG la 70 de ani.	237
DATE DESPRE AUTORI	237
INFORMATION ABOUT THE AUTORS	238
CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE	239
REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS.	240

SUMMARY

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

INTERNATIONAL LAW

Vitalie GAMURARI, Elena Tatiana NĂVODARIU. Transitional Justice in the Arab World and its Effects in the Light of the “Arab Spring” Launched in 2011	13
Alexandru CAUIA, Feodor BRIA. Evolution of International Legal Regulations For Civil Air Navigation (<i>part I</i>)	27
Olga BENEȘ. Digital Surveillance by Information Services: States Need to Take Measures to Better Protect People	39

PUBLIC LAW

Andrei SMOCHINA, VADIM SUHOV. The Role of the Prosecutor in Costs Reimbursed Process for Granting State-Guaranteed Legal Aid From the Guilty Person in Criminal Proceedings	49
Mariana ODAINIC. Issuing and Withdrawing the Duty-free Activity License — Legal Regime	59

PRIVATE LAW

Natalia OSOIANU. Conflicts of Law in the Sphere of Matrimonial Relations with a Foreign Element	71
Eugenia COJOCARI, Natalia CTITOR. The Legal Nature of the Notion of Know-How	84
Cristina Mihaela NAGY, Elena Doina GHICA. Specific Procedures in the Dissolution and Liquidation of Companies	92
Elena GHEORGHITA. Property and Non-Property Legal Consequences as a Result of the Termination of the Marriage	98

CRIMINAL SCIENCES

Oxana ROTARI, Diana MILEA. Criminal Policy — Tool for Criminalization and Decriminalization.	117
Mihail SORBALA. Legal Protection Against Illegal Detention or Arrest on the Basis of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.	125
Alexandru CICALA, Igor SOROCEANU. Normative Aspects Regarding the Criminalization of Illegal Abortion in the Legislation of the Republic of Moldova	135

TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

Alexandra SMOLNITCHI. The Relationship Between the Presumption of Innocence and the Presumption of Veracity of Report Regarding the Contravention in the Examination of the Appeals	145
Alexandru BOSTAN. Introduction to Global Administrative Law	155
Corneliu GUSANU. United Nations, International Committee of the Red Cross and International Humanitarian Law (<i>part I</i>)	164
Cristina ROBU. Characteristics of Relationships Between International Law and Diplomacy by Conferences	175
Elena MARGINEANU. Legal Protection of Aquatic Resources in Natural Ecosystems in the Republic of Moldova	182
Iulian RUSANOVSKI. Analytical Reflections on the Unconstitutionality of Law no. 236/2020 Regarding the Amendment of Some Normative Acts	200
Naif Jassim ALABDULJABBAR. The place and role of the North Atlantic Treaty Organization in the process of preventing and resolving regional crises	215
Silvia TUDOREANU. The Effects of the Jurisdiction of the European Court of Justice in Relation to the Legal Order of the Member States of the European Union	230
Alexandru SECRIERU. Peculiarities of the Contractual Lease Regime in the Legislation of Different States, of Eight European States With Different Levels of Development	237

REVIEWS

Vitalie GAMURARI. Review on the book “ <i>Drept internațional umanitar</i> ”. Author: Alexandr CAUIA, Chisinau: Notograf Prim, 2020. 416 p.....	235
--	-----

IN HONOREM

Professor Dumitru BALTAG turns 70.....	237
--	-----

INFORMATION ABOUT THE AUTORS	238
------------------------------------	-----

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS.....	240
-----------------------------------	-----

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.

Revista a trecut mai multe etape din punct de vedere al editării. A fost fondată în cadrul Facultății Drept, apoi a fost editată împreună cu Școala Doctorală Drept, modificarea respectivă fiind 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.

Actualmente revista este editată de Facultatea Drept și Școala Doctorală ULM, care la rândul său a unificat cele 3 (trei) școli doctorale existente anterior, având în cadrul său și 3 (trei) reviste acreditate de ANACEC.

În acest context, aducem la cunoștință faptul că, revistei „*Studii Juridice Universitare*“, prin Decizia Consiliului de Conducere al Agenției Naționale de Asigurare a Calității în Educație și Cercetare nr. **72 din 27 noiembrie 2020**, i-a fost eliberat Certificat de recunoaștere a revistei în calitate de **publicație științifică de profil Seria RȘP Nr. 024 Tipul B!** Acest succes Revista datorează întregului Colectiv al Facultății Drept, al Școlii Doctorale ULM, membrilor Colegiului de redacție, inclusiv din Republica Moldova și din centrele universitare din alte țări. Or, 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 antrenanți 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.

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

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat manualului „Drept internațional umanitar“, autor Alexandr CAUIA, Chișinău: Notograf Prim, 2020. – 416 p

Materialele publicate în revistă sunt plasate și pe site-ul revistei și indexate în multiple baze de date internaționale, 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 (University Legal Studies)* 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.

The journal went through several stages in terms of publishing. It was founded within the Faculty of Law, then it had been published together with the Doctoral School of Law, the respective amendment being dictated by the new legal framework — the adoption by the Parliament on 17.07.2014 of the Education Code of the Republic of Moldova, in force since 23.11.2014, as well as the Regulation on the organization of higher doctoral studies, cycle III, approved by Government Decision no. 1007 of 10.12.2014.

Currently, the journal is published by the Faculty of Law and the ULIM Doctoral School, which in turn unified the 3 (three) previously existing doctoral schools, having within it 3 (three) journals accredited by ANACEC.

In this context, we inform you that the journal *University Legal Studies*, in accordance with the Decision of the Board of Directors of the National Agency for Quality Assurance in Education and Research no. 72 of November 27, 2020, was issued a **Certificate of recognition of the journal as a scientific publication of the profile RSP Series No. 024 Type B!** This success is due to the entire staff of the Faculty of Law, the ULIM Doctoral School, the members of the Editorial Board, including from the Republic of Moldova and from university centers in other countries. However, the high degree of research is also guaranteed by the solid composition of the Editorial Board, composed of national and international experts.

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.

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

One of the traditional rubrics is presenting new scientific works published during the corresponding period. This issue is dedicated to the book “Drept internațional umanitar“ [International humanitarian law], author Alexandr CAUIA, Chișinău: Notograf Prim, 2020. – 416 p

The articles published in the journal are also placed on the journal’s website and indexed in multiple international databases, which contributes to increasing the quality of the papers presented. We hope that this practice will in the long run contribute to the promotion of the image of the local legal science in the various European states, and the magazine *Studii Juridice Universitare* will retain its role of a real promoter of scientific values and European traditions of legal education.

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

DREPT INTERNAȚIONAL

INTERNATIONAL LAW

JUSTIȚIA TRANZIȚIONALĂ ÎN LUMEA ARABĂ ȘI EFECTELE EI PRIN PRISMA „PRIMĂVERII ARABE” DECLANȘATE ÎN 2011

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

Elena Tatiana NĂVODARIU, doctorandă (ORCID: 0000-0002-3439-7144)

TRANSITIONAL JUSTICE IN THE ARAB WORLD AND ITS EFFECTS IN THE LIGHT OF THE “ARAB SPRING” LAUNCHED IN 2011

The events that took place in early 2011, known as the “Arab Spring”, sparked several discussions in relation to regions that were considered closed to the democratic values promoted by Western states. Chain revolutions have primarily addressed a key issue, that of transitional justice, thus trying to bring truth and reconciliation to societies where for decades terror, totalitarianism, serious human rights violations, political repression have reigned, including those committed by police and security organs. Unfortunately, we must note that the lack of traditions in this regard has not allowed the realizations of tasks put before the transitional judiciary in these countries, although, we must admit, some successes have been achieved.

Key words: Arab spring, transitional justice, truth commission, reconciliation, liability, police, security.

Evenimentele ce au avut loc la începutul anului 2011, cunoscute sub termenul de „primăvara arabă” au trezit mai multe discuții în raport cu regiuni care erau considerate închise pentru valorile democratice promovate de statele occidentale. Revoluții în lanț au abordat în primul rând un subiect cheie, cel al justiției tranziționale, astfel încercând să aducă adevărul și reconcilierea în societățile în care timp de decenii au domnit teroarea, totalitarismul, încălcări grave ale drepturilor omului, represii politice și din partea organelor de poliție și de securitate. Cu regret, trebuie să constatăm faptul, că lipsa unor tradiții în acest sens, nu a permis realizarea sarcinilor puse în fața justiției tranziționale în aceste țări, deși, totuși, trebuie să recunoaștem, anumite succese au fost atinse.

Cuvinte-cheie: primăvara arabă, justiție tranzițională, comisie pentru adevăr, reconciliere, răspundere, poliție, securitate.

Introducere

În 2011, cei ce s-au revoltat și au înfăptuit evenimentul ce a devenit cunoscut ca „primăvara arabă”, aspirau la o viață într-o societate mai corectă. Justiția de regulă este dificil de a o pune în aplicare în fazele de tranziție post-dictatorială. Noile autorități pot fi tentate să utilizeze metode dure pentru a face față riscurilor unei contra-revoluții. Procesul justiției tranziționale derulează mai bine în Tunisia, de exemplu, decât în Egipt sau în Libia, unde cazurile detențiilor arbitrară și a proceselor rapide, care trezesc dubii, sunt în permanentă creștere.

În mod normal, ideea era să ne axăm pe studiul de caz al țărilor Maghreb, care și au fost primele care au încercat să implementeze conceptul justiției tranziționale în situația creată, fiind mult influențate de valorile democratice ale statelor occidentale — Maroc, Algeria, Tunis și Libia, dar luând în considerație interdependența vieții politice și sociale ale statelor arabe, am acceptat și un studiu succint al cazului Egiptului, neaxându-ne pe cazurile Irakului și al Siriei din motive bine cunoscute, fie că este vorba despre prezența unui regim de ocupație, cum este cazul Irakului sau un conflict internaționalizat, cum este cel al Siriei, cu implicarea principalilor actori internaționali din regiune și nu doar. Or, în astfel de condiții, se vorbim astăzi despre posibilitatea punerii în aplicare a unui concept al justiției tranziționale în viziunea noastră, este prea matur în aceste două țări, procesul fiind unul de durată și, cel mai probabil, unul monitorizat de comunitatea internațională prin implicarea cea mai largă a Marilor Puteri și a ONU.

Studiul în cauză se bazează în mare parte pe analizele făcute de experți în domeniul justiției tranziționale, inclusiv juriști, politologi, istorici etc., ceea ce reconfirmă că domeniul respectiv este unul interdisciplinar, chiar dacă în mare parte este parte componentă a dreptului internațional public, în general și a dreptului internațional umanitar, în special. Justiția tranzițională este un domeniu relativ nou, dar în același timp universal. Or, studii în materie de justiție tranzițională pot fi găsite referitor la Africa (Africa de Sud, Maroc, Alger, Tunisia, Libia, Egipt), America de Latină (Argentina, Chili, Columbia, Guatemala), Asia (Timorul de Est, Cambodgia), Europa (Irlanda de Nord, Spania, Bosnia și Herțegovina, Kosovo).

Justiția tranzițională și țările arabe: obiective și sarcini

Ne-am propus în studiul nostru să facem o analiză din punct de vedere politic al efectelor produse în țările arabe trecute prin regimuri totalitare, dar care după evenimentele din 2011, au încercat să schimbe situația prin punerea în aplicare a instituțiilor și mecanismelor justiției tranziționale, în condițiile în care acestea nu au avut careva tradiții în acest sens. În egală măsură, ne-am axat pe unele publicații cu caracter politic al unor autori cu cunoștințe de cauze din regiune, pentru ca să putem face o analiză din punct de vedere al dreptului internațional, chiar dacă, după cum se cunoaște bine, justiția tranzițională reprezintă o simbioză între diferite științe — juridice, politice, istorice, psihologice etc.

Adevărul este că conceptul justiției tranziționale este unul care putea apărea doar în condițiile pragmatismului britanic, fapt ce a și caracterizat evoluția acestuia. Chiar dacă anumite elemente, mecanisme și instituții le putem găsi în practică și anterior, totuși conceptual justiția tranzițională apare la finele anilor '80 — începutul anilor '90 ai secolului XX, atunci când odată cu sfârșitul „războiului rece“, au apărut condițiile unei colaborări la nivel internațional, în lipsa unor confruntări ideologice, în scopul punerii capăt conflictelor armate, regimurilor totalitare, caracterizate prin masacre în masă, crime internaționale, acte de tortură, dispariții forțate și alte consecințe dezastruoase pentru populația locală. Paradoxal, dar implementarea mecanismelor și instituțiilor justiției tranziționale începe concomitent în zone diferite, fie la inițiativa actorilor politici locali,

fie a implicării comunității internaționale, dar ceea ce confirmă cuvintele că conceptul este rezultatul pragmatismului britanic, este faptul că țările respective sunt sau au făcut parte din Comunitatea Britanică, de exemplu cazul Irlandei de Nord sau a Africii de Sud.¹

Dacă examinăm mai larg ascensiunea justiției tranziționale, constatăm că ea trebuie să permită oricăror societăți, indiferent de caracteristicile acesteia, să se privească în față și să exorcizeze demonii săi, pentru ca aceștia să nu poată compromite șansele sale, inclusiv cele prezente și viitoare, de a ajunge la nivelul de dezvoltare democratic. Prin această prismă ea redescoperă o dimensiune dublă — etică, în primul rând, prin căutarea adevărului, justiției și recunoștinței socio-politice, iar în alt doilea rând, vizând un obiectiv de pace și de stabilitate. Ea angajează o gamă de instrumente care nu sunt în exclusivitate judiciare, pentru a trata sechelele unui conflict sau a unui regim violent. Procese ale conducătorilor și ale călăilor, reparații acordate victimelor, amnistii, comisii pentru adevăr, reforme legislative și instituționale, selectare a personalului de stat, instituire a memorialelor și a muzeelor, comentarii, depind destul de mult de inițiativele relevante de domeniul justiției tranziționale, precum și abordarea teoretică a căilor de dezvoltare democratică.

Africa de Nord și Orientul Mijlociu au făcut mult timp încercări de a depăși situația în care catalogarea drept națiune ce persistă unui autoritarism este atât de durabilă, încât țările arabe încetase a mai fi considerate deschise unor schimbări politice. Evenimentele revoluționare din 2011 au venit să dea jos această teză, relevând amploarea problemelor ce țin de justiție în contextul tranziției. Or, mai multe experiențe mai puțin mediatizate au precedat în lumea arabă — calea urmată de Tunisia și Egipt, inclusiv a cazurilor un pic emblematică — ale Marocului și Algeriei.

Studiu de caz privind efectele procesului de punere în aplicare a justiției tranziționale în țările arabe

Maroc. Primele semnale de schimbare în Maroc datează cu luna mai 1990, atunci când regele Hassan al II-a anunțase crearea Consiliului Consultativ pentru Drepturile Omului (CCDO) ca răspuns la multiplicarea criticilor și presiunilor, atât din interior, cât și din exterior. Prin urmare, în urmă intensificării insistențelor de revendicare din partea organizațiilor marocane pentru drepturile omului, dar și cele din opoziția politică, lunile ce au urmat imediat după această inițiativă regală, s-au văzut sub presiunea unei părți ai societății civile și a clasei politice europene, în special celei franceze. Putem da citire în acest sens publicația lui Gilles Perrault *Notre Ami le Roi* și criticile aduse,² dublate de rapoarte ale unor organizații internaționale, cum ar fi Amnesty International sau Human Rights Watch.³

1 A se vedea: K. Andrieu. *La justice transitionnelle : de l'Afrique de Sud au Rwanda*. Paris : Gallimard. 2012.

2 Gilles Perrault. *Notre Ami le Roi*. Paris : Gallimard. 1992.

3 Human Rights Watch. *Morocco's Truth Commission. Honoring Past Victims during an Uncertain Present* [on-line] <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/morocco1105wcover.pdf>. (consultat la 14.11.2019).

Instituirea CCDO era în principiu o inițiativă care i-a permis regelui să creeze o alternativă organizațiilor internaționale și naționale în materie de drepturi ale omului care-l boicotau, astfel să răspundă presiunilor acestora fără a face concesii la solicitarea lor. Această instanță era destul de limitată în câmpul său de manevre, iar independența sa era contestată. Pe de o parte, lucrul Consiliului se limita la răspunsurile și consultațiile la solicitările adresate direct de către monarh. Pe de altă parte, componența Consiliului se baza pe personalități cunoscute pentru fidelitatea sa față de regim. Ca consecință, această inițiativă nu a fost argumentată nici de o schimbare semnificativă ce ar reflecta respectarea de către regim a drepturilor omului.

Ulterior, în august 1999, imediat după accesul la tron a lui Mohammed al VI-a, a fost instituită Instanța de Arbitraj Internațional, care avea drept obiective examinarea încălcărilor drepturilor omului în perioada anilor de plumb (1956—1999). Instanța a fost creată în anul 1998, pe timpul regelui Hassan al II-a, astfel la începutul domniei lui Mohammed al VI-a, ea vine să semnaleze pentru prima dată dispoziția regimului de a recunoaște încălcările drepturilor omului comise în trecut. Măsurile, cum ar fi concedierea lui Driss Basri, ministru de Interne și omul puternic al regimului lui Hassan al II-a sau revenirea din exil a mai multor disidenți, au confirmat dorința noii puteri de a rupe cu unele practici existente anterior.

Atenționăm că prima tentativă de examinare a dosarului anilor de plumb s-a făcut prin recurgerea la „generarea de bani“ prejudiciilor suportate de victime. Prin urmare, această instanță avea ca mandat recuperarea probelor din partea victimelor și atribuirea acestora a unei recompense financiare. Totodată, această inițiativă fusese primită într-o formă destul de critică. Victimele, având o oarecare receptivitate din partea regimului, s-au organizat destul de repede și au format Forumul marocan pentru Adevăr și Justiție în noiembrie 1999.⁴ Acesta organiza campanii de sensibilizare, conferințe, pelerinaje la fostele centre de detenție, cum ar fi de exemplu cel de la Tazmamart, dar și audiențe publice, în cadrul cărora victimele din perioada anilor de plumb își prezentau mărturiile sale. Ca principala revendicare era considerată instituirea unei Comisii Independente pentru Adevăr după modelul Africii de Sud.⁵ În rezultatul negocierilor și a presiunilor depuse, în 2004 a apărut Instanța pentru Echitate și Reconciliere (IER), împuternicită de a examina încălcările drepturilor omului ce au avut loc în Maroc în perioada anilor de plumb.⁶

4 Moohsen-Finan K. *Mémoire et réconciliation nationale au Maroc*. In : *Politique étrangère, été 2007*, p. 327-338 [on-line] <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2007-2-page-327.htm> (consultat la 14.11.2019).

5 Wilson R.A. *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post-Apartheid State*, Cambridge University Press, 2001 [on-line] <https://pdfs.semanticscholar.org/4dd2/327c978bf7d4c6a148673fd83e4fbef9953.pdf> (consultat la 14.11.2019).

6 Vairel F. *Le Maroc des années de plomb : Équité et Réconciliation ?* In : *Politique africaine*, n° 96, vol. 4, 2004, p. 181-195 [on-line] <https://www.cairn.info/journal-politique-africaine-2004-4-page-181.htm> (consultat la 14.11.2019).

IER a fost instituită de regele Mohammed al VI-a la 07.01.2004. Prezidată de Driss Benzerki, ea era compusă din 16 membri, dintre care jumătate erau aleși din cadrul CCDO. Conform actelor sale, IER era împuternicită să ducă anchete pe cazurile care îi erau transmise, să țină audiții televizate pentru victime în diferite regiuni, să prevadă o compensație monetară și o acoperire medicală pentru victime, să asiste la reinsertarea socială și, în final, să prezinte un raport amplu cu propuneri de reforme ce ar viza asigurarea nerepetării pentru viitor a încălcărilor comise în trecut. Conform Statutului IER, CCDO va trebui să asigure urmărirea recomandărilor Instanței pe perioada mandatului său.⁷

Instanța era compusă din trei grupuri de lucru. Primul, împuternicit cu investigații, avea ca sarcină anchetarea cazurilor neelucidate de dispariție forțată și acumularea informațiilor și a mărturiilor asupra diverselor cazuri de încălcare a drepturilor omului. Cel de-al doilea grup, împuternicit cu reparațiile, trebuia să urmărească lucrul deja început de Instanța de Arbitraj Independentă, precum și să includă solicitările noi recepționate de IER. În final, cel de-al treilea grup, împuternicit cu cercetări și studii, trebuia să conducă anchetele necesare ca contextualizare istorică a evenimentelor, pentru a asista celelalte două grupuri în realizarea sarcinilor sale. Mai multe comisii *ad hoc* au fost create pe perioada a 23 de luni de mandat a IER, printre care cea mai notorie era împuternicită să organizeze audieri publice.

Timp de mai multe luni a avut loc redactarea documentelor în baza cărora trebuia să activeze instituția în cauză — trebuia din start creat aparatul administrativ, echipat sediul, recrutat personal competent, precum și formați membrii Instanței pentru mecanismele justiției tranziționale. Pentru aceasta, membrii IER luase ca concept experiența acumulată de *Center for International Justice*, care le ajută în lucrul lor, oferindu-le informații și consultații.⁸

Dotat cu resurse pentru indemnizarea victimelor și cu un personal judiciar numeros (militanți, avocați, cercetători, jurnaliști și victime), IER a organizat lucrările sale în cooperare strânsă cu partidele, syndicate și actori ai societății civile pentru a garanta relevanța și legitimitatea acestora. În total au avut șapte audiențe publice, ședințele cărora s-au desfășurat în întreaga țară, retransmise prin radio și la TV într-un spirit de transparență și de dezbateri. Cu ajutorul comunității internaționale, IER a identificat în jur de 600 de dispăruți, 300 de civili omorâți în timpul manifestațiilor și peste 170 de deținuți morți în penitenciare. În noiembrie 2005, în raportul său final, ea solicită sporirea asistenței regiunilor defavorizate și afectate de represiune, închiderea unor închisori și reforme ce țin de drepturile fundamentale pentru a preveni noi situații asemănătoare.⁹

7 Slyomovics S. Témoignages, écrits et silences : l'Instance Équité et Réconciliation (IER) marocaine et la réparation. In : L'Année du Maghreb 2008, Paris, 2008, p. 123-148 [on-line] <https://journals.openedition.org/anneemaghreb/435> (consultat la 14.11.2019).

8 Center for International Justice & Accountability. Transitional Justice Initiatives [on-line] <https://cja.org/what-we-do/transitional-justice-initiatives/> (consultat la 14.11.2019).

9 D. El Yazami. L'instance équité et réconciliation : transition politique, histoire et mémoire. Dossier «Mémoire et réconciliation». In : Confluences Méditerranée, nr. 62 automne 2007, p. 25-34.

IER nu va fi în orice caz la înălțimea speranțelor avute. Ea s-a văzut astfel descrisă ca un simplu instrument de legitimitate internă, vizând să convingă marocanii într-o reformă democratică a puterii în contextul succesiunii dinastice și a încoronării regelui Mohammed al VI-a.¹⁰ mandatul său a fost de scurtă durată — doar doi ani pentru a ancheta mii de cazuri și circumscris de o manieră de a exclude încălcările recente ale drepturilor omului, la fel ca și dosarul Sahara Occidentală. Cu excepția reparațiilor acordate victimelor, măsură concretă și în orice caz descrisă ca o soluție bună ce viza asigurarea liniștei din partea acestora, IER nu a beneficiat de nicio o colaborare reală și satisfăcătoare din partea autorităților.

Libia. În țările Maghreb justiția tranzițională nu doar că a admis o revenire autoritară, dar în egală măsură a alimentat haos. Anume acesta este cazul Libiei, unde efortul justiției, amorsată de o manieră sporadică a cunoscut bine eșecuri din momentul căderii regimului lui Mouammar Kadhafi. Sistemul judiciar nu a fost în stare să asigure procese echitabile membrilor regimului căzut, precum nici drepturile fundamentale ale acestora, precum și celor reținuți ce s-au plasat în jurul embrionului statului ce a mai rămas sau milițiilor. Parlamentul libian, Congresul general național, adoptase în 2013 o lege prin care împiedica aliații vechiului regim să ocupe funcții oficiale timp de un deceniu, apoi o lege privind justiția tranzițională, ce prevedea crearea unei comisii de anchetă și de reconciliere. Totuși, rezistențele erau viabile, după cum a arătat și refuzul Libiei de a transmite fiul lui Kadhafi, Saïf al-Islam Curții Penale Internaționale.

Pe fonul colapsului securității, violențele (crimele, tortura, asasinatele, deplasarea forțată a populației) se generalizase și compromise suveranitatea de stat pe teritorii întregi. Victimele regimului și acele ce au apărut imediat după revoluție nu dispuneau de niciun recurs în lipsa unui dialog politic pe natura reconstrucției instituționale și a gestionării regiunilor, dintre care mai multe intrase în rebeliune. Or, este prin reluarea acestui dialog, în special între membrii vechiului regim, miliții și triburi, care putea să stopeze pericolul aruncării în spectrul unui război civil de durată și să asigure repornirea lucrului indispensabil al memoriei, al justiției și al reconcilierii.¹¹

În **Algeria**, țară cuprinsă timp de un deceniu de un război civil, dorința statului era de a rupe totalmente cu trecutul prin adoptarea unei amnistii inițiate în 1995 sub președinția lui Liamine Zeroual, mai apoi pusă în aplicare începând cu iulie 1999 de succesorul său Abdelaziz Bouteflika cu susținerea forțelor armate. Această măsură trebuie să readucă pacea, a trezit rezerve, dar nu și obiecții serioase, cel puțin inițial. O primă lege privind concordia civilă, adoptată prin vot la referendum în septembrie

10 A. Amine. Maroc : le sombre bilan de l'instance équité et réconciliation. In : Mouvement, 10 avril 2008 [on-line] <http://mouvements.info/maroc-le-sombre-bilan-de-linstance-equite-et-reconciliation/> (consultat la 14.11.2019).

11 Myriam Benraad. La justice transitionnelle dans le monde arabe : fortunes et infortunes. Institut français des relations internationales. In : Politique étrangère. 2014/3, p. 151-161 [on-line] <http://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2014-3-page-151.htm> (consultat la 14.11.2019)

1999 de 90% din participanții la vot, a acordat imunitate judiciară tuturor celor ce depuneau armele și renunțau la violențe, reducându-se la crimele cele mai grave (masacre, violuri, mutilații, atentate).¹² În ianuarie 2000 un decret privind amnistia a mers și mai departe, acordând amnistie grupurilor armate islamice (GIA) — în jur de 1.000 de combatanți din cei 5.500 restituiți au beneficiat în șase luni de această măsură.¹³ Sub presiunea victimelor, autoritățile algeriene au finalizat procedura de instituire a unei Comisii naționale consultative de promovare și de protecție a drepturilor omului, împuternicită să găsească miile de dispăruți — un număr de 6.000 conform raportului său final — pe care statul algerian i-a considerat tot timpul islamiști în urma aderării acestora la mișcarea în cauză.

În august 2005 a fost organizat un nou referendum asupra Cartei pentru pace și reconciliere națională, prezentată de Algeria ca o prezentare a unor concordii civile ce viza întoarcerea definitivă a paginii terorismului. Această Cartă a intrat în vigoare în 2006, prin care a fost acordată imunitate islamiștilor care și-au pierdut serviciile în pe parcursul anilor 1990 și a dus la eliberarea a peste 1.000 de persoane, unii fiind membri ai GIA, exonerând militarii de orice răspundere pentru violențele comise. Puterea algeriană se prezenta ca salvator al națiunii în fața celor ce au încercat să o deturneze. Însă asociațiile de apărare a victimelor și militanții pentru drepturile omului care nu au fost consultați, reproșează guvernului moliciunea, marea clemență și instrumentalizarea sa în reconcilierea națională în scopuri politice, denunță aceste măsuri, deoarece ele favorizează printre altele impunitatea și apariția unor noi facțiuni teroriste.¹⁴ Grupul salafist pentru predicare și luptă (GSPC), care respinge amnistia și devine Al-Qaida în Maghrebul islamic (AQMI) începând cu 2007, este un exemplu probant.

Tunisia. Revoluțiile anului 2011, toate axate în jurul unei exigențe de libertate și demnitate în fața sistemelor represive și autoritare, conferă brusc justiției tranziționale o nouă actualitate în lumea arabă. Este natural în Tunisia și Egipt, cele două sulite ale mișcării revoluționare, care au lansat primele măsuri ce ar fi permis de a face calculele trecutului, dar și cele mai recente, să le răscolească. Justiția tranzițională este departe de a fi un remediu magic redus, căile tunisiene și egiptene prezintă rezultate amestecate, în dependență de amploarea sarcinii și de prețurile imediate ale tranziției.

La 14 ianuarie 2011 regimul lui Zine al-Abidine Ben Ali căzuse. Partidul său, Adunarea constituțională democratică (RCD) a fost desființat. Tunisia închide o pagină ce conține decenii de presiuni și încălcări sistematice ale drepturilor civile, sociale

12 Mouloud Boumghar. « Concorde civile » et « Réconciliation nationale » sous le sceau de l'impunité : le traitement par le droit algérien des violations graves des droits de l'homme commises durant la guerre civile des années 1990. In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 67 N°2, 2015, p. 349-407 [on-line] https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2015_num_67_2_20507 (consultat la 14.11.2019).

13 Myriam Benraad, op. cit., p. 154.

14 J.-P. Peyroulou. Amnistie en Algérie : quand le pouvoir se reconduit dans l'impunité. In : Esprit, juin 2006, p. 6-12 [on-line] <https://www.jstor.org/stable/24257713?seq=1> (consultat la 14.11.2019).

și economice (corupție, jafuri, discriminări). Partidele politice și societatea civilă se angajează imediat într-o serie de consultări asupra justiției tranziționale, inclusiv pentru a judeca persoanele culpabile de comiterea crimelor în perioada revoluției și creează comisii de anchetă. Ben Ali, care a fugit împreună cu adepții săi în Arabia Saudită, este judecat prin contumacie împreună cu alte figuri ale regimului și ofițeri de înalt rang. După mai multe procese și cereri de extrădare nereușite emise de noile autorități tunisiene, fostul dictator a fost condamnat în perpetuitate de capete de acuzare, începând de la violențe comise în timpul revoluției, până la deturnarea de fonduri și abuzuri ale bunurilor publice, fiind recunoscut vinovat împreună cu reprezentanții clanului său.¹⁵ În octombrie 2011 noua Adunare constituantă adoptă o lege privind justiția tranzițională, formând și un minister pentru Drepturile Omului și justiția tranzițională în 2012, primul de acest gen într-o țară arabă.¹⁶

În pofida entuziasmului inițial, justiția tranzițională s-a ciocnit în Tunisia cu dificultăți considerabile. În primul rând, eforturile sale sunt constrânse de tensiunile crescânde dintre islamiști și laici, ultimii reproșând partidului Ennahda, cu legături cu Frații musulmani, lipsa reformelor și o tentativă clară de blocare a instituțiilor și a justiției. Lucrările de identificare a responsabililor de abuzuri și de crime în perioada revoluției sunt un eșec și ignoră în special cele ce au avut loc în perioada vechiului regim. În același sens, judecarea lui Ben Ali, a apropiaților săi și a membrilor RCD nu reușise pentru fapte esențiale, decât la condamnarea pentru delictul economic comise și au fost astfel concepute ca un simulacru de justiție, o fațadă lipsită de credibilitate ce viza, în parte largă să calmeze opinia publică. Proiectul legislativ privind justiția tranzițională elaborat de o comisie mixtă compusă din reprezentanți ai societății civile și de tehnocrați, deviase mult până la finalizare. În final, legea a fost adoptată în decembrie 2013.¹⁷

În condițiile unei lungi crize, Ennahda a fost exclusă de la putere în favoarea unui guvern de consens, care facilitează adoptarea unei legi fundamentale în ianuarie 2014. În luna iunie are loc inaugurarea Instanței pentru adevăr și demnitate (IVD), compusă din 15 membri și împuternicită pentru o perioadă de 4 ani cu anchetarea încălcărilor drepturilor omului și crimele comise în perioada între 1995 și 2013. Este prevăzut că victimele trebuie să primească indemnizare fără discriminare geografică

15 Kora Andrieu. La politique de la justice transitionnelle : concurrence victimaire et fragmentation du processus en Tunisie. In : Les Cahiers de la Justice 2015/3 (N° 3). La justice transitionnelle: enjeux et expériences, p. 353-365 [on-line] <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2015-3-page-353.htm> (consultat la 14.11.2019).

16 Décret nr. 2012-22 du 19 janvier 2012, portant création du ministère des Droits de l'homme et de la justice transitionnelle et fixation de ses attributions. In : Journal officiel de la République Tunisienne, 2012-01-20, n° 6, p. 279-280 [on-line] <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/90068/103598/F582594330/TUN-90068.pdf> (consultat la 14.11.2019).

17 Loi organique du 15 décembre 2013 portant organisation de la justice transitionnelle. In : Journal officiel de la République Tunisienne, 2012-01-20, n° 6, p. 3655-3665 [on-line] <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/95319/112171/F-313159060/TUN-95319.pdf> (consultat la 14.11.2019).

și ca un ajutor să fie acordat regiunilor celor mai sărace.¹⁸ Este între timp dificil de dat aprecierea în ce măsură IVD a fost în stare să reziste dificultăților politice, economice și de securitate, care continue să planeze asupra Tunisiei și contra-revoluției conduse de agenții și adepții fostului regim. O parte a populației pare a fi printre altele, extrem de sceptică față de rezultatele reale ale IVD.

Egipt. Comparând cu Tunisia, cazul Egiptului este și mai puțin încurajabil. Situația din Egipt a fost marcată în ultimii ani de numeroase vârtejuri și răsuciri, împiedicând înflorirea unei justiții tranziționale și printr-o deranjantă revenire la dictatură. De la plecarea lui Hosni Moubarak în februarie 2011 a fost evocată posibilitatea adopției unei legi ce ar duce la crearea unei comisii pentru adevăr și la instituirea unor instanțe judiciare cu atribuții de control de stat, în special a ministerului de Interne. În același timp, autoritățile interimare, de la Consiliul suprem al forțelor armate la Frații musulmani, au urmărit o strategie paradoxală de conciliere cu membrii vechiului regim (*feloul* în dialect egiptean) — numeros în cadrul sistemului judiciar și unii oameni de afaceri care aveau legătură cu acest regim.¹⁹ În timp ce trebuiau să fie acordate reparații victimelor acțiunilor din partea poliției și a structurilor de securitate, justiția egipteană s-a rezumat la procese desfășurate ale lui Moubarak și ale aliaților săi, cum a fost cazul fostului ministru de Interne Habid al-Adli.²⁰ În aceste condiții fractura socială doar s-a amplificat, violența atingând un nivel înalt odată cu evacuarea președintelui Mohammed Morsi în iulie 2013.

Una din rațiunile esențiale ce explică nereușitele justiției tranziționale după evenimentele din 2011 este politizarea instituției în cauză. Pornind de la familiarizarea slabă a societăților arabe cu principiile și practicile sale, justiția tranzițională a putut să aibă o presiune slabă chiar de asocierea sa cu democrația, noțiune percepută de unii ca un import din Occident. Ea nu a putut printre altele să se elibereze de polarizările și de manevrele politice, conducând în mai multe cazuri la ceea ce era cu siguranță contrariu — instabilitatea și riscul unei restaurări autoritare.

Fenomen similar și înainte de toate roadele viziunilor și lecturi antagoniste dezvoltate chiar în jurul noțiunii de justiție, nu doar între reprezentanții regimurilor vechi și victime, dar la fel deseori chiar între victime ele însăși. În Tunisia justiția tranzițională a transportat aderarea unei părți semnificative a populației, însă ea în egală măsură a suscitat dezbateri intense pe problematica excluderii politice a membrilor RCD. Pentru unii interzicerea integrală în plan politic revenea la o injustiție,

18 H. Flautre. Soutenir la justice transitionnelle en Tunisie. In : Libération, 19 juin 2014 [on-line] https://www.liberation.fr/planete/2014/06/19/soutenir-la-justice-transitionnelle-en-tunisie_1045349 (consultat la 14.11.2019).

19 M. Guénard. L’Égypte à l’heure du retour des partisans de l’ancien régime. In : Le Monde, 6 mars 2014 [on-line] https://www.lemonde.fr/international/article/2014/03/06/l-egypte-a-l-heure-du-retour-des-partisans-de-l-ancien-regime_4378521_3210.html (consultat la 14.11.2019).

20 Les proches des „martyrs» de la révolution égyptienne consternés et furieux. In : Le Monde, 3 juin 2012 [on-line] https://www.lemonde.fr/afrique/article/2012/06/03/les-proches-des-martyrs-de-la-revolution-egyptienne-consternes-et-furieux_1711975_3212.html (consultat la 14.11.2019).

numărul tunisienilor care s-au raliat fostului partid aflat la putere mai mult prin constrângere decât pe calea alegerii deliberate.²¹ Faptul că justiția tranzițională acoperă întreaga istorie a țării de la independența sa, a fost printre altele slab acceptată traectoria sa și nu s-a rezumat la o serie de injustiții. Printre altele, ministerul de Interne, identic cu cel de pe timpul lui Ben Ali, continue să opereze ca un stat în stat, refuzând să facă public unele arhive susceptibile de a afecta evenimentele și faptele din trecut. În Egipt, culpabilii de abuzuri și crimele comise înainte sau în perioada revoluției, au încercat prin diverse canale să obstrucționeze lucrul justiției pentru a fi supusă represaliilor sau pentru a se menține la putere. Manipulată în mod vizibil și fiind influențată, justiția a atenuat gravitatea crimelor comise, la fel ca și amploarea violențelor polițienești. Refuzul noilor autorități de a reforma aparatul de securitate și a stabili un termen abuzurilor și torturilor, printre altele lipsește orice idee de justiție în țară.

Punerea în aplicare de guvernele tranzitorii expuse alternanțelor și rivalităților politice, justiția tranzițională este amenințată în realitate să se transforme într-un instrument de răzbunare și de destabilizare, inclusiv în Tunisia unde ea s-a văzut foarte repede politizată și introdusă în dezbaterile electorale pentru a discredită rangurile opoziției. Reprezentanții Ennahda, victime ale regimurilor lui Bourguiba și Ben Ali, le place să se prezinte în calitate de gardieni ai revoluției contra inamicilor săi, în special acelor din partidul Nidaa Tounes (Chemarea Tunisiei), care întrunește foștii militanți ai RCD.²² În Egipt, la procesul lui Moubarak, a fost substituit într-un timp record regimul lui Morsi, depus de forțele armate cu susținerea emblematică a unui judecător, Adli Mansour, desemnat președinte *ad interim* până la alegerea mareșalului al-Sissi în iunie 2014. Din momentul în care justiția egipteană s-a năpărlit în vectorul privilegiat al represiunii militare și al eliminării opozițiilor, după cum mărturisesc procesele în masă orchestrate contra partizanilor fostului președinte destituit și care au dus deja la unele condamnări la moarte.²³

Modele de reparații prevăzute de justiția tranzițională în lumina practicii statelor Maghreb

Justiția tranzițională este gândită să permită unei țări să realizeze reconcilierea prin recunoașterea și repararea încălcărilor grave și sistematice ale drepturilor omului într-o perioadă din trecut. Obiectivul afirmat de promotorii justiției tranziționale

21 C.K. Lamont. Transitional justice and the Politics of Lustration in Tunisia. In: Middle East Institute, 26 December 2013 [on-line] <https://www.mei.edu/publications/transitional-justice-and-politics-lustration-tunisia> (consultat la 14.11.2019).

22 Tunisie : les divisions se creusent au sein de Nidaa Tounes. In : Jeune Afrique, 14.04.2019 [on-line] <https://www.jeuneafrique.com/762924/politique/tunisie-les-divisions-se-creusent-au-sein-de-nidaa-tounes/> (consultat la 14.11.2019).

23 W. Mohamed. Quand un juge égyptien condamne à mort 529 personnes d'un coup. In : Orient XXI, 28 mars 2014 [on-line] <https://orientxxi.info/magazine/quand-un-juge-egyptien-condamne-a-mort-529-personnes-d-un-coup,0552#&gid=1&pid=1> (consultat la 14.11.2019).

nu este doar reabilitarea victimelor, dar în egală măsură, restabilirea încrederii și consolidarea statului de drept. Pentru aceasta justiția tranzițională face apel la proceduri judiciare și non-judiciare, cum ar fi urmăriri penale, comisii pentru adevăr, programe de rapoarte, precum și reforme instituționale.²⁴ În acest sens, autorul identifică patru modele tipice de responsabilitate.

- 1 Justiția retributivă care deseori i-a forma măsurilor judiciare.
- 2 Restituția/compensația, care include compensarea financiară, restituirea bunurilor confiscate, accesul la servicii medicale, reinserarea socială etc.
- 3 Reparații prin punerea inițială a termenului enunț performativ (*performative redress*), care constă, de exemplu, în ținerea audiențelor publice, deseori televizate ale victimelor sau formularea scuzelor din partea statului.
- 4 Rituri de comemorare, cum ar fi instituirea unei zile naționale comemorative, ridicarea monumentelor și a muzeelor sau alte acțiuni de memorizare.

Doar primul model din cele patru — recurgerea la justiția retributivă — a fost complet implementat în cazul Marocului, de exemplu. Prin urmare, mandatul IER a fost limitat la măsuri non-judiciare. Dar chiar și-n cazul celorlalte trei modele, mai multe eșecuri pot fi observate.

Dacă ne referim la restituție/compensație, atragem atenția că un oarecare număr de victime, care fie că nu s-au încadrat în termenii de depunere a dosarelor, fie că au ales să boicoteze lucrările Instanței, nu au depus dosarele sale. Aceasta este de principii după cum vom vedea mai târziu, prin faptul că IER a văzut ziua în afara unei perioade de tranziție reală. Apoi mărturiile victimelor, dat fiind că dosarele au fost gestionate de IER, dar care au lăsat victimele nesatisfăcute — rețineri, lipsa de reinserare și acoperire socială. În 2013 victimele reclamau ca dosarele sale să fie luate în considerație, manifestând timp de câteva luni în fața sediului CNDN.

Ce ține de *performatives redress*, a fost notat că nici desemnarea celor ce au torturat, nici acea a unei entități ținute pentru responsabilitate, nu a fost permisă de statutele comisiei. Nu există nici în ziua de astăzi scuze oficiale clare și directe aduse victimelor.

În final, riturile de comemorare, este adevărat că numeroase proiecte sunt în curs pentru a favoriza prezentarea memoriei. În orice caz, puternic este de constatat că închisoarea de Tazmamart a fost demontată în timp ce Instanța își desfășura lucrările în baza mandatului deținut. Anume din aceste considerente ea a fost destinația unei vizite de sensibilizare, denumite pelerinaj, cele mai marcante fiind organizate de membrii FMYJ care trebuiau ulterior să integreze ulterior IER.

Spre deosebire de justiția retributivă, restituția/compensația și „reparația performativă“, care constă în evenimente la ocupare unică și care au ca obiectiv stabilirea adevărului trecutului, riturile de comemorare vizează în special nerepetarea prin acțiuni reiterative. Importanța acestui model de responsabilitate este apreciată și în

24 A se vedea: Borneman J. *Political Crime and the Memory of Loss*. Bloomington: Indiana University Press, 2011.

alte lucrări.²⁵ Astfel, se menționează că reiterarea este o condiție necesară pentru ca un stat democratic să se poată construi și să aibă continuitatea re-instaurării ca o autoritate morală, reprezentând toți cetățenii. Refuzul statului de a comemora încălcările drepturilor omului la care acesta s-a angajat favorizează deplasarea responsabilității către victime, în general entități sau curente descrise ca constituind pericol pentru stabilitate și pacea socială a țării. Cu această ocazie, facem referință la amenințările islamice, comuniste și separatiste în Maroc, printre altele. Reiterarea este astfel privită ca un rit de purificare politică unde regimul democratic respinge spectrul de crime de stat, localizându-le în centrul său în loc să impută responsabilitatea actorilor externi sau marginalizați. Comemorarea și memorizarea au ca obiectiv reamintirea în mod periodic despre încălcările comise în trecut pentru a preveni repetarea lor.

În plus, la diferențierea riturilor putem la fel analiza aceste modele de responsabilitate prin alte prisme, distingând materialul simbolic. Este vorba în alți termeni, de a distinge evaluarea financiară a prejudiciului de punerea în aplicare a responsabilității. Faptul că prima măsură adoptată sub regele Mohamed al VI-a, cea a activării Instanței de Arbitraj Independent, a fost o măsură de evaluare financiară ne întoarce la intenția regimului de a închide definitiv dosarul și de a pune punct revendicărilor victimelor.

Mai mult, lipsa de scuze oficiale și imposibilitatea de a confrunța culpabilii și victimele, ca în experiența sud-africană sau chiar de a cita numele celor ce au torturat, astfel definind în mod clar responsabilitățile, trezește întrebări referitor la eficacitatea acestor experiențe. Prin urmare, după cum explică J. Borneman, pacea socială în statele contemporane este funcția încrederii că cetățenii au un stat de drept susceptibil de a înfăptui justiția.²⁶ Pentru a stabili această credibilitate, pedepsirea celor culpabili este în sine insuficientă, este necesară retribuirea prin admiterea responsabilității și a pocăinței prin aducerea scuzelor oficiale și publice. Recunoașterea prejudiciului restabilește integritatea morală a victimei, restituindu-i demnitatea afectată. Destinul celui culpabil și cel al victimei sunt în egală măsură legate într-un eveniment politic, ce vizează dezlegarea culpabilului în raport cu victima.

Instituirea unei comisii pentru adevăr în Maroc coincide cu o perioadă în care tematicile tranziției și a schimbării punctează discursurile politice în media. Se vorbea despre o nouă eră inaugurată prin venirea la guvernare a unui nou rege. Totodată se vorbea deseori în termeni de „schimbare în continuitate“.

Trebuie să spunem că în discursurile oficiale ale statului, instituirea IER nu se înscrie doar în prelungirea acțiunilor întreprinse de el pentru a întoarce pagina atentatelor grave comise la drepturile omului, dar la fel și într-un proces de tranziție politică început în ultimii ani de domnie a regelui Hassan al II-a, iar grație dorinței reformatoare a succesorului său a fost ridicat la un nou rang. Aceasta presupune că

25 Borneman J. Can Apologies Contribute to Peace? An Argument for Retribution. In: *The Anthropology of East Europe Review* 17, n° 1, 1999, p. 7-20.

26 Borneman J. Public Apologies as Performative Redress. In: *SAIS Review of International Affairs*, n° 2, 25, 2005, p. 53-66.

atunci când vorbim despre justiția tranzițională în Maroc, tranziția în chestiune este de natură compozită. Ea presupune în același timp tranziția spre un sistem politic democratic și deschis diferitor convingeri ideologice și, *last but not least*, tranziția de la un regim la altul, altfel spus succesiunea. Termenii mandatului IER sunt dezvoltăți de această ultimă dimensiune. Prerogativele comisiei se limitează la o perioadă care se încheie în 1999, anul inaugurării lui Mohammed al VI-a. Este adevărat că această dată corespunde momentului în care noul rege institua Instanța de Arbitraj Independentă, dar această inițiativă a venit să marcheze în același timp această succesiune la putere. Ea este indisociabilă. Studiarea experienței marocane în materie de justiție tranzițională în toate implicările sale politice astfel restituirea ei în contextul succesiunii puterii.

A devenit deja tradiție să spunem că justiția tranzițională vine să stabilească o tranziție politică deja angajată.²⁷ Totodată, în cazul marocan, anume justiția tranzițională pare că a fost solicitată într-un context general caracterizat prin continuitate pentru a semnifica tranziția. Ca consecință, acțiunile IER nu au suscitât o atenție publică comparabilă cu alte experiențe ale justiției tranziționale, prin care să fie menționate succesele.

Pentru a elucida efectele acestui proces de reconciliere, este necesar să ne îndreptăm spre analiza funcționării sistemului politic marocan. În centrul acesteia se găsește o monarhie, care din momentul independenței țării, s-a concentrat pe preluarea controlului asupra proceselor deciziilor politice.

Experiența IER a permis regimului marocan nu doar să blocheze dosarul anilor de plumb, dar la fel să schimbe conceptual viziunea în raport cu drepturile omului, cel puțin la nivel de discurs. Ea, în egală măsură a autorizat, o oarecare apropiere între regim și unui reprezentanți ai opoziției.²⁸ Un oarecare număr dintre ei ce au participat într-o formă sau alta la lucrările instanței s-au regăsit mai târziu în posturi ale Partidului Autenticitate și Modernitate, creat la inițiativa lui Fouad Ali El Himma, un apropiat de-al regelui, pentru a reconstrui câmpul politic marocan.

Procesul justiției tranziționale în Maroc în orice caz a răspuns parțial la așteptările unei părți a victimelor și a colectivităților mobilizate, astfel fiind vădite unele avansuri. Trebuie la fel să cunoaștem că procesul a deschis spațiul public pentru noi forme de circulație a memoriei violenței politice și a istoriei politice contemporane a țării, în special ce ține de perioada domniei regilor Mohammed al V-a și Hassan al II-a, fapt care în principiu nu poate fi neglijat. Totodată, trebuie să mai așteptăm câțiva ani, în special o nouă mobilizare, pentru ca recomandări ale IER să fie acceptate din punct de vedere constituțional. Și cel mai probabil, va trebui încă ceva timp, pentru

27 A se vedea : Osiel M. *Juger les crimes de masse : la mémoire collective et le droit*. Paris : Éditions du Seuil, 2006.

28 Vairiel F. *L'Instance Équité et Réconciliation au Maroc : lexique international de la réconciliation et situation autoritaire*. In : *Après le conflit, la réconciliation*, sous la dir. de S. Lefranc, Actes révisés des journées d'étude organisées par l'Institut des sciences sociales du politique. Paris : Michel Houdiard éditeur, 2006, p. 229-251.

ca acestea să fie aplicate. Procesul în cauză a creat și divizări chiar din perioada fazei de negocieri în rândurile victimelor, dintre care un număr considerabil s-a distanțat de IER. Instanța, prin urmare, este nevoită să concureze și să-și sufocă vocea unificată ce reprezenta FMYJ la etapa inițială.

Prin urmare, procesul care a dus la instaurarea IER relevă pentru o parte din epizoade de „decompresie autoritară“, la care regimul marocan a recurs periodic atunci când se afla în fața unei situații în care raportul de era în defavoarea sa. Acest episod este în orice caz bine individualizat și s-a întâmplat la un moment de succesiune, atunci când Mohammed al VI-a avea nevoie de a ieși din evidența domniei tatălui său și de a construi propria legitimitate pe baze noi mai în armonie cu exigențele epocii sale. Și acesta fără la fel de mult a nega totalmente legătura cu tatăl său, de unde se trage în mare parte legitimitatea și puterea sa.

Încheiere

Începând cu anul 2011, justiția tranzițională a cunoscut parcursuri foarte contrastate în cadrul lumii arabe, între succese și insuccese. Tunisia este astăzi țara unde prin acceptarea compromisului, perspectivele seamănă a fi cele mai tangibile, deși destul de fragile. În alte părți, provocările politice și instituționale rămân a fi imense, prestate încă foarte delicat prin revenirea factorului militar în acele state, în care populația afectată de febra revoluționară, deseori se alătură forțelor armate și legii marțiale. Justiția tranzițională nu se preocupă mai mult doar de trecut, ea, în egală măsură este preocupată de însăși fazele tranzitorii, frământate de turbulențe. Ca urmare, numărul detențiilor arbitrare, a cazurilor de tortură și a proceselor rapide cresc semnificativ în unele țări (Egipt), în altele se instalează haosul (Libia, Siria, Irak), fiind comise noi crime de război care ar putea rămâne nepedepsite. În alte țări (Liban, Bahrein, Yemen), justiția tranzițională la fel a cunoscut capcane și derute similare.

Reușita, apoi durabilitatea unei justiții tranziționale în lumea arabă presupune un ansamblu de ingrediente, care din păcate, sunt comise încă în mod implicit. În timp ce contextul politic se caracterizează prin crize și alternanții în continuu la cel mai înalt nivel în stat și printr-o revenire în fond la autoritarism, nicio justiție nu va putea să vadă rezonabil ziua sau ea va continua să fie exploatată pentru a suprima discordanțele dizidente. În aceeași manieră, nici un lucru de memorie și nicio reconciliere nu va putea fi realizată dacă violențele care alteră tensiunile continue, iar instituțiile nu sunt reformate din temelie. Justiția tranzițională nu mai este susținută decât de unele segmente ale populației, în special de cei ce s-au revoltat la timpul său, încercând să împiedice revenirea conservatorilor, pentru a nu pune în pericol nici interesele sale, nici marja lor de manevră în numele unei oarecare justiții, mai puțin că ea nu este o pârghie a discreditării a opoziției sau de legitimare a unui proces politic trunchiat.

Lucrarea a fost prezentată la 01.12.2019

EVOLUȚIA REGLEMENTĂRII JURIDICE INTERNAȚIONALE A NAVIGAȚIEI AERIENE CIVILE (PARTEA I)

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

Feodor BRIA, doctorand (ORCID: 0000-0002-2085-3268)

EVOLUTION OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATIONS FOR CIVIL AIR NAVIGATION (PART I)

All international legal norms, regulating today the social relations, relate to the rules that will be applied in the process of using the air space by all actors, regardless of their origins, especially as for the security of the civil air navigation, which continues to develop due to the practical implementation of the technical-scientific progress realizations and the stringent need of the world market to identify a quick, efficient and secure mean of transport. The genesis and the evolution of the international legal regulations in exploiting the atmospheric space in order to provide the security of the civil air navigation since its beginning and until the adoption of the Chicago Conventions are described in this paper.

Key words: *international air law, legal regulation of atmospheric space, air freedoms, Chicago Convention.*

Totalitatea normelor juridice internaționale care reglementează astăzi relațiile sociale ce țin de regulile ce urmează să fie aplicate în procesul de utilizare a spațiului aerian de către toți actorii indiferent de proveniența națională a acestora, mai ales în ceea ce ține de securitatea navigației civile aeriene este într-o continua dezvoltare generată de implementarea în practică a realizărilor progresului tehnico-științific în acest domeniu cât și de necesitatea stringentă a pieței mondiale în identificarea unui mijloc de transport rapid, eficient și sigur.

Geneza și evoluția reglementărilor juridice internaționale asupra exploatarea spațiului atmosferic în vederea asigurării securității navigației civile de la debuturile acesteia și până la momentul adoptării Convenției de la Chicago este refletată în prezentul articol.

Cuvinte cheie: *dreptul internațional aerian, reglementarea juridică a spațiului atmosferic, libertățile aerului, Convenția de la Chicago.*

Momentul când reglementarea internațională precede reglementarea națională este un exemplu rar întâlnit în procesul de codificarea a dreptului internațional. Dreptul internațional al aerului constituie unul dintre aceste exemple pe lângă dreptul internațional al spațiului cosmic și al corpurilor cerești. În opinia lui Loïc Gard, faptul că normele dreptului internațional se află la sursa dezvoltării sale a creat o ordine juridică universală completă și coerentă, „potrivind“ legile naționale la prevederile convențiilor internaționale.¹

1 Gard L., *Le droit aérien*, Que Sais-Je ?, n°1011, PUF, mai 1995, p.3.

Observăm și astăzi că dreptul internațional al aviației civile este unul destul de eterogen, condimentat cu o sumedenie de elemente tehnice și puternic influențat de instabilitatea sectorului transportului aerian. Din acest motiv și pentru a oferi o mai bună înțelegere a sectorului aviației civile, este esențial să analizăm componentele normative și instituționale care îl caracterizează.

Momentul de debut al aviației civile se consideră a fi zborul lui Louis Blériot care a traversat Canalul pe 25 iulie 1909 la bordul lui Blériot XI, după un zbor de 32 de minute.

Philippe Gras descrie în articolul său cu lux de amănunte acest moment istoric și de o importanță crucială pentru navigația aeriană civilă: „Trei concurenți sunt pe linia de start: Hubert Latham și avionul său numit Antoinette, Comte de Lambert pe un biplan Wright și Blériot cu numărul XI. După eșecul lui Hubert Latham, care a căzut în apă pe 19 iulie 1909, Blériot a încercat trecerea pe 25 iulie, decolând la 4 ore 41 minute de Sangatte pentru a ajunge la mare. Motorul său Anzani a funcționat perfect și i-a permis să ajungă la o altitudine de 80 de metri, o înălțime pe care o va menține pe parcursul celor 40 de kilometri ai traversării.”²

Aceasta a fost pentru prima dată când și-a permis să traverseze din Franța în Marea Britanie, între Calais și Dover, fără pașaport sau documente de identificare și fără să fi fost luată nicio măsură legală între state pentru a autoriza acest zbor internațional.

După câteva zboruri de acest fel și pe măsură ce aviația civilă era la început, Franța a convocat o conferință internațională în 1910 cu scopul de a oferi o reglementare de drept internațional în cadrul căreia aviația civilă să se poată dezvolta. Cu toate acestea, conferința a fost privită ca un eșec, din cauza lipsei consensului cu privire la dreptul unui stat străin de a survola teritoriul național al altui stat.

Dintr-un punct de vedere strict juridic, dreptul internațional al aerului se bazează pe două principii concurente, suveranitatea statului și libertățile aerului. Roger Saint-Alary consideră drept moment al nașterii acestei ramuri a dreptului internațional data de 23 aprilie 1794, când legislativul național francez, motivat de consecințele pe care procesele fraților Montgolfier le-ar putea avea asupra siguranței locuitorilor, a promulgat un regulament al poliției care interzicea zborul baloanelor aerostatice fără autorizare prealabilă.³ Acest act administrativ prefigurează foarte exact principiul fixat de statele semnatare ale Convenției de la Paris din 1919.⁴

Convenția de la Paris privind navigația aeriană din 1919 a fost unul dintre primele tratate internaționale care urma să reglementeze navigația aeriană, iar 38 de state europene au semnat acest act normativ internațional. Deși a fost un document relativ modest, pentru acea perioadă Convenția a fost, fără îndoială, un act progresist

2 Gras Ph., *Les débuts de l'aviation: la traversée de la Manche*, Histoire par l'image [online] <http://histoire.image.org/de/etudes/debuts-aviation-traversee-manche> (accesat 28.12.2020)

3 Saint-Alary R., *Le droit aérien*. Paris: Armand Colin, février 1955, p. 6.

4 Dupont P. M. *Manuel de droit aérien. Souveraineté et libertés dans la troisième dimension*. Paris: A. Pedone, 2015 p. 12.

care a definit pentru prima dată la nivel internațional oficial mai multe concepte importante ale dreptului aerian.⁵

În pofida acordului tuturor participanților asupra faptului că spațiul aerian deasupra mării libere și a teritoriilor comune este liber și deschis pentru toți participanții, înainte de încheierea acestui tratat internațional în știința dreptului internațional public au existat diverse teorii cu privire la statutul spațiului aerian deasupra teritoriul statelor.⁶

Unii exegeți ai domeniului juridic considerau că spațiul aerian era absolut liber,⁷ alții erau de părerea că, prin analogie cu regimul juridic al apelor teritoriale, fiecare stat ar trebui să aibă o centură de „aer teritorial“ care îi aparține, deasupra căruia există deja spațiu liber pentru ca toți să zboare,⁸ al treilea grup erau de părerea că spațiul aerian deasupra teritoriul statului îi aparține în totalitate,⁹ în timp ce al patrulea grup a subliniat că aeronavelor civile ale statelor străine ar trebui să le fie acordat dreptul de trecere pașnică prin teritoriul aerian al statelor.¹⁰

Astfel, lupta dintre teoria franceză a libertății absolute a aerului și teoria britanică a suveranității statului s-a dovedit a fi deosebit de tensionată,¹¹ iar Primul Război Mondial a arătat cât de important este să se asigure securitatea statului atunci când se reglementează utilizarea spațiului aerian de deasupra acestuia.

Nu este surprinzător faptul că, după sfârșitul primului război mondial, în ciuda imposibilității aparente a tuturor participanților la negocieri de a ajunge la o opinie comună, Convenția de la Paris din 1919 a stabilit pentru prima dată că „... *fiecare stat are suveranitate deplină și exclusivă asupra spațiului aerian de deasupra teritoriului acestuia.*“¹²

Convenția de la Paris, care a intrat în vigoare în 1922, a inclus dispozițiile referitoare la aviația civilă în timp de pace și a creat în același timp Comisia Internațională pentru Navigație Aeriană (CINA), plasată sub egida Ligii Națiunilor.¹³ Mai mult, datorită acestei afiliații, Statele Unite nu au fost niciodată parte la această convenție.

5 Havel B. *The Principles and Practice of International Aviation Law*. In: Cambridge University Press, 2014. p. 83.

6 Shaw M. N. *International Law*. 5th Ed., Cambridge University Press, 2003. p. 463.

7 Малеев Ю.Н. *Международное воздушное право: Вопросы теории и практики*. — М.: Междунар. отношения, 1986, с. 29.

8 Fauchille. P. *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats*. Paris: A. Pedone, 1901. 90 p.

9 Малеев Ю.Н. *Международное воздушное право: Вопросы теории и практики*. — М.: Междунар. отношения, 1986, с. 28.

10 McNair A.D. *The Law of the Air*. London: Stevens & Sons Ltd, 1964, p. 3-18.

11 Shaw M. N. *International Law*. 5th Ed., revised. Cambridge University Press, 2003, p. 463

12 Convenția privind reglementarea navigației aeriene, semnată la Paris, 13 octombrie 1919, [online], <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2011/v11.pdf> (accesat 28.12.2020).

13 Convenția privind reglementarea navigației aeriene, 13 octombrie 1919, în vigoare din 11 iulie 1922. (Convenția de la Paris), p.173-189 [online] <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2011/v11.pdf> (accesat 28.12.2020).

Cu toate acestea, dorința de a reglementa acest sector emergent a fost una vădită, motiv pentru care în 1928, la Conferința panamericană de la Havana, Convenția privind aviația comercială¹⁴ a fost semnată și ratificată de 16 state. Această convenție prevedea dispoziții referitoare la drepturile de circulație, absente din Convenția de la Paris, care reglementa mai degrabă aspectele tehnice și operaționale ale aviației civile.

În același timp, articolul 2 prevedea că: „Fiecare stat contractant se obligă să acorde în timp de pace aeronavelor celorlalte Statele contractante, libertatea de trecere nestingerit pe teritoriul său, sub rezerva respectării condițiilor stabilite în prezenta convenție.”¹⁵ Prin urmare, este clar că o formulare de compromis foarte bine modelată a satisfăcut interesele majorității statelor participante la Convenție, dar în același timp a împiedicat statele care nu sunt părți la Convenție să folosească prevederile progresiste ale acesteia.

Pentru a evita diferite interpretări ale articolului 2, articolul 5 al convenției stabilește: „Niciun stat contractant nu va admite, cu excepția unei autorizații speciale și temporare, circulația pe teritoriul său a unei aeronave care nu are naționalitatea unuia dintre statele contractante.”¹⁶

În plus față de problemele legate de statutul juridic al spațiului aerian, Convenția dispunea de un capitol separat asupra problemelor legate de naționalitatea aeronavelor, care au fost atât de bine dezvoltate încât au fost reflectate în actele normative naționale de drept aerian ale statelor membre ale UE. Un exemplu în acest sens ar fi art. 5 din Decretul privind naționalitatea și înregistrarea aeronavelor emis de Autoritatea de aviație civilă irlandeză în anul 2005, aeronava are naționalitatea statului în care este înregistrată¹⁷

Având în vedere emiterea certificatelor de navigabilitate pentru aeronave, Convenția a stabilit doar cerințele obligatorii pentru informațiile care trebuie furnizate pentru eliberarea certificatelor de navigabilitate, lăsând la latitudinea statelor să reglementeze inspecția navelor, procedurile și eliberarea certificatelor de navigabilitate.

Succesul Convenției de la Paris este greu de subestimat. Evoluțiile în domeniul reglementării statutului juridic al spațiului aerian sunt reflectate în mai multe tratate internaționale ulterioare, precum Convenția ibero-americană privind navigația aeriană 1926, Convenția panamericană privind aviația comercială 1928, Convenția de la Buenos Aires 1935, Convenția de la București 1936, Acordul Zeman din 1937¹⁸ și Convenția de la Paris în sine au servit drept model pentru dezvoltarea Convenției

14 Convenția privind neutralitatea maritimă. Havana, 20.02.1928. [online], <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traits/INTRO/290?OpenDocument> (accesat 28.12.2020).

15 Convenția de la Paris, art. 2.

16 Convenția de la Paris, art. 5.

17 Ordinul autorității irlandeze de aviație (naționalitatea și înregistrarea aeronavelor. No. 634/2005, art. 5. [online] <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2005/si/634/made/en/print>, (accesat 28.12.2020).

18 Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С.. Международное право, 2-е изд., Москва: Международные отношения, 2007 г., с. 637.

privind aviația civilă internațională din 1944. În același timp, principalele realizări ale Convenției din 1919 în domeniul reglementării juridice a spațiului aerian al statelor au generat noi dificultăți de reglementare.

Chiar înainte de sfârșitul celui de-al doilea război mondial, statele victorioase au recunoscut necesitatea reglementării sectorului aviației civile, drept urmare a schimbării destinației a mii de avioane militare în avioane de transport civil.

Învechite din cauza creșterii rapide a traficului aerian și a accelerării inovațiilor tehnologice în domeniul aviației, acestea au fost înlocuite de Convenția de la Chicago, în vigoare din 1947.¹⁹

Convenția din 1944 privind aviația civilă internațională²⁰ (Convenția de la Chicago) a înlocuit Convenția de la Paris și alte tratate internaționale menționate mai sus, bazate pe aceasta. Este de remarcat faptul că acest act normativ internațional, după ce a moștenit dispoziția privind suveranitatea statelor asupra spațiului lor aerian din Convenția de la Paris din 1919, nu a urmat abordarea unificată a acesteia din urmă în ceea ce privește comunicațiile aeriene.

Convenția de la Chicago se bazează pe trei principii fundamentale:

- a) Principiul suveranității exclusive și complete a statelor asupra propriului spațiu aerian;
- b) Principiul respectării libertății de a zbura în spațiul atmosferic liber;
- c) Principiul asigurării siguranței aviației civile internaționale.

În acest sens este de menționat faptul că structura spațiului aerian este deja dezvăluită în 18 anexe la convenție. Acestea conțin standardele și practicile recomandate (SARP) ale Organizației Aviației Civile Internaționale (OACI), care acoperă toate aspectele tehnice și operaționale ale operațiunilor de zbor și sunt îmbunătățite de Biroul de navigație aeriană al OACI.

Statele Unite au promovat liberalizarea aviației civile și au propus ca noțiunea „libertatea aerului” să fie consacrată în Convenție. Această poziție se explica la momentul respectiv prin creșterea puternică a cererii de transport pe piața sa internă către cele internaționale. Pentru Statele Unite ale Americii, această conferință a reprezentat o înfrângere ideologică și politică, deoarece textul Convenției a fost marcat de eșecul viziunilor economice liberale pe care le-au promovat.²¹

Principala dificultate, care încă nu a fost reglementată niciun întrun act juridic internațional, se referea la limitele de altitudine ale spațiului aerian. Inițial, se credea că suveranitatea statului se extinde la nesfârșit, dar această interpretare a fost ulterior supusă revizuirii din cauza descoperirilor din sfera spațială și a necesității reglementării sale juridice.

19 Dupont Pascal M., *Manuel de droit aérien: souveraineté et libertés dans la troisième dimension*, collection Études internationales. Paris: Éditions A. Pedone, 2015, p.36

20 Convenția privind aviația civilă internațională, semnată la Chicago, SUA la 7 decembrie 1944, ratificată 11.05.1994 (Convenția de la Chicago) [online], http://www.caa.md/files/2013_02/272.pdf. (accesat 28.12.2020)

21 Strange S., *States and Markets*. London: Bloomsbury Academic, 2015. p. 179-180.

Atît cît prevederile normative în domeniul dreptului aerian și cele din domeniul dreptului spațial dispun de propriile concepte și se bazează pe principii diferite,²² cu atît este mai dificil să fie identificată o poziție comună cu privire la limita superioară a spațiului aerian.

Problema este în continuare agravată de conflictul de interese al statelor în stabilirea unei limite de altitudine pentru spațiul aerian, dictată de prioritatea de control asupra spațiului aerian național pentru a asigura securitatea acestora și interesul comunității internaționale, care impune o limită scăzută, motivată de principiul libertății spațiului cosmic.

În același timp, nu au existat încercări consistente de a rezolva această problemă nici în legislația națională a statelor. Regatul Unit, de exemplu, reafirmând că suveranitatea națională se aplică și spațiului aerian, afirmă că nu există o înălțime stabilită la care spațiul aerian încetează și începe spațiul cosmic.

Există un punct de vedere demn de remarcat în conformitate cu care: „În scopuri practice, limita ar trebui să fie cea mai mare altitudine la care o aeronavă o poate zbura.”²³ În mod firesc, această definiție, date fiind progresele științifice din industria aeronautică, este puțin probabil să adauge claritate definiției limitei dintre spațiul aerian și spațiul cosmic.

La mijlocul secolului trecut, juriștii *Leon Lipson și Nicolas de B. Katzenbach* au subliniat oportunitatea stabilirii limitei superioare a spațiului aerian nu mai mică decât nivelul actual al zborurilor aeronavelor și nici mai mare decât nivelul celei mai mici orbite a sateliților.²⁴ Astfel, raționamentul logic nu a adus certitudinea necesară identificării unei soluții, deoarece ar rămîne o fișie foarte largă de spațiu, așa cum au propus *Philip C. Jessop și Howard J. Taubenfeld*, de la 25 la 90 mile deasupra nivelului mării),²⁵ în care ar urma să fie stabilită linia dintre spațiile aerian și cel cosmic.

Acest lucru a permis altor autori să-și propună propria abordare, în conformitate cu care, între limita superioară a spațiului aerian în care acționează forțele aerodinamice de ridicare și limita inferioară a spațiului cosmic, ar trebui recunoscută existența unui spațiu intermediar, desemnat de mezosferă, în care ar trebui să funcționeze un regim juridic special.²⁶

Cu toate acestea, cea mai oportună idee, care satisface atît considerațiile de securitate națională ale statelor, cât și interesele comunității internaționale în dezvoltarea progresivă a dreptului aerului, a fost inițiativa sovietică, supusă spre examinare Co-

22 Videla-Escalada F.N. *Aeronautical law*. Brill: Leiden, 1980, p. 51-53.

23 Marston G., *United Kingdom Materials on International Law 1999*. In: *British Year Book of International Law 1999*. Oxford University Press. Vol. 70, 2001. p. 520-521.

24 Lipson. L., Katzenbach N. de B. *Report to the National Aeronautics and Space Administration on the Law of Outer Space*. Chicago: American Bar Foundation, 1960. 240 p.

25 Jessup Ph.C., Taubenfeld H.J. *Controls for Outer Space*. New York: Columbia University Press, 1959. 355 p.

26 Haanappel P.P.C. *The law and policy of air space and outer space: a comparative approach*. Kluwer Law International, 2003, p. 27.

mitetului ONU pentru utilizarea pașnică a spațiului cosmic la sfârșitul anilor '70 ai secolului al XX-lea. Esența acestui concept, care, deși nu a fost consacrat în actele juridice internaționale, ci datorită popularității sale, a devenit o normă cutumiară a dreptului internațional, este de a stabili limita inferioară a spațiului cosmic la o altitudine de 100-120 km deasupra nivelului mării (fără consolidare juridică specială a mezosferei).

În conformitate cu articolul 5 din Convenția de la Chicago, fiecare Stat contractant este de acord ca toate aeronavele celorlalte State contractante, care nu sunt folosite pentru servicii aeriene internaționale regulate, să aibă dreptul de a pătrunde pe teritoriul său, sau de a-l traversa în tranzit fără escală și de a face escale necomerciale, fără obligația de a obține o autorizație prealabilă, sub rezerva ca să se respecte dispozițiile Convenției de față și sub rezerva dreptului pe care-l are statul survolat de a cere o aterizare.²⁷

Acesta este motivul practic pentru clasificarea traficului aerian din punct de vedere aeronautic în două grupuri: dacă traficul aerian neregulat poate fi efectuat fără permisiunea prealabilă, atunci pentru traficul aerian regulat, deși sunt stabilite libertățile aeriene, există întotdeauna o procedură de autorizare.

În pofida acestor prevederi, în practică, multe state încă mai stabilesc o procedură de autorizare a aeronavelor străine pentru a efectua servicii aeriene neregulate pe teritoriul lor, subminând astfel prevederile fundamentale ale Convenției de la Chicago. Acest tip de permisiune se solicită de obicei înainte de zbor și se eliberează într-o formă simplificată (în comparație cu zborurile obișnuite) și, uneori, se aplică o procedură de notificare, conform căreia realizarea serviciilor aeriene neprogramate este permisă sub rezerva autorizației de control al traficului aerian.

Prin urmare, era normal să credem că la Chicago, Statele Unite aveau interesul să promoveze o aviație civilă fără restricții comerciale. Cu toate acestea, de cealaltă parte a Atlanticului, statele europene doreau să vadă aviația civilă internațională foarte reglementată. Această poziție a fost explicată prin faptul că, dacă aviația civilă ar fi fost complet liberalizată în 1944, companiilor europene le ar fi fost greu să supraviețuiască în fața unei concurențe acerbe din partea transportatorilor americani.²⁸

Compromisul care a rezultat din negocierile a fost propus de Canada, care a sugerat elaborarea și punerea în aplicare a unei reglementări internaționale care impunea statelor membre să exercite un control efectiv asupra cerului lor și care a omis în mod deliberat toate articolele cu caracter comercial.

Textul Convenției stabilește: „Nici un serviciu aerian internațional regulat nu va putea fi exploatat deasupra sau în interiorul teritoriului unui Stat contractant dacă nu are permisiunea specială sau orice altă autorizație a statului respectiv și cu condiția de a se conforma celor cuprinse în această permisiune sau autorizație.”²⁹

27 Convenția privind aviația civilă internațională, semnată la Chicago, SUA la 7 decembrie 1944, ratificată 11.05.1994, art. 5 [online], http://www.caa.md/files/2013_02/272.pdf. (accesat 28.12.2020)

28 Strange S., *States and Markets*. London: Bloomsbury Academic, 2015, p 173.

29 Convenția privind aviația civilă internațională, semnată la Chicago, SUA la 7 decembrie 1944, ratificată 11.05.1994, art. 6 [online], http://www.caa.md/files/2013_02/272.pdf. (accesat 28.12.2020)

Astfel, articolul 6 al Convenției a reflect esența compromisului dintre Marea Britanie și Statele Unite, stabilind posibilitatea semnatarilor de a recurge la acorduri bilaterale, în funcție de gradul de liberalizare dorit.

Pînă la liberalizarea aviației civile la sfârșitul anilor 1970, standardele internaționale de aviație civilă au fost ghidate de două principii care erau atât complementare, cât și antagonice: a) principiul egalității suverane a statelor, în centrul tuturor convențiilor internaționale, și b) libertățile aerului.

Deși relațiile internaționale din domeniul aviației civile se bazează pînă în prezent pe bilateralism, în conformitate cu acordurile de tip „Bermude” și „cer deschis”, caracterul multilateral al Convenția de la Chicago este fundamentat în articolele care tratează aspecte non-economice ale aviației civile internaționale.

Acest element reflectă și esența OACI, creată în 1949, care recomandă standarde minime în ceea ce privește siguranța și pregătirea personalului. Această structură oferă fiecărui stat membru posibilitatea de a-și dezvolta propria aviație civilă internațională și de a oferi umanității un mijloc de transport fiabil, eficient și econom.³⁰

O trecere în revistă a evenimentelor istorice din a doua jumătate a secolului al XX-lea ne permite să constatăm ca a fost foarte dificil ca SUA și statele europene să ajungă la un consens cu privire la sistemul de norme de drept internațional care reglementează sectorul aviației. Într-adevăr, Statele Unite a dorit să genereze un câmp economic total liberalizat, iar statele europene își doreau o convenție rigidă care să stabilească standarde clare pentru state și transportatori.

La Conferința de la Geneva din 1947,³¹ constatînd imposibilitatea de a adopta propunerea multilateralismului pur, statele prezente și-au propus să pledeze pentru un sistem internațional hibrid. Cu toate acestea, deși această Conferință nu s-a soldat cu un acord, au fost emise mai multe recomandări, inspirate din Acordurile Bermude³² semnate cu un an mai devreme și incluse în majoritatea acordurilor bilaterale din „Era Bermudiană”.

Astfel, sistemul de norme internaționale care reglementează aviația civilă este unul care combină multilateralismul și bilateralismul în relațiile interstatuale.³³

Chiar și astăzi, libertățile aerului constituie ansamblul drepturilor de transport care pot fi acordate transportatorilor, conform acordurilor bilaterale semnate între state. Pînă în prezent sunt nouă libertăți ale aerului, toate independente una de cealaltă. Mai mult, observăm o corelație între gradul de liberalizare și cifra corespunzătoare

30 Dupont Pascal M., *Manuel de droit aérien: souveraineté et libertés dans la troisième dimension*, collection Études internationales. Paris: Éditions A. Pedone, 2015, p.37

31 OACI, *Préparation d'un accord multilatéral sur les droits commerciaux*. Travaux de la commission spécialisée, Genève, novembre 1947.

32 Acord între guvernul Regatului Unit și guvernul Statelor Unite privind serviciile aeriene între teritoriile lor respective, 11.02.1946 [Accords de Bermudes I]. [online] <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2121&context=ils> (accesat 15.01.2021)

33 Baily M., Gordon R. J., Bresnaha T. F., *Competition, Regulation, and Efficiency in Service Industries*. In: *Brookings Papers on Economic Activity Microeconomics*, 1993. p. 71-74.

libertății. Astfel, primele două sunt de bază, iar ultimele oferă o liberalizare completă a cerului, drept spațiu de transport a pasagerilor, mărfurilor și poștei. Acestea au fost concepute pentru a remedia lipsa unor norme de natură comercială care reglementează transportul aerian între două teritorii, prevăzute în Convenția de la Chicago.

Primele cinci libertăți ale aerului sunt incluse, printre altele, în două acorduri încheiate la Conferința de la Chicago din 1944:

- a) Acordul internațional de tranzit pentru serviciile aeriene³⁴ și
- b) Acordul internațional de transport aerian.³⁵

Acordul de tranzit a fost ratificat de majoritatea statelor semnatare ale convenției și include primele două libertăți ale aerului. Acestea din urmă corespund dreptului de zbor al unei aeronave care aparține statului terț fără a ateriza acolo și permit o oprire într-un alt stat din motive tehnice, de exemplu pentru realimentare sau pentru reparații.³⁶

Aceste libertăți de bază constituie fundamentul ce urmează să permită realizarea unei aviației civile sigure. În ceea ce privește Acordul de transport, acesta garantează dreptul la următoarele trei libertăți. Considerate prea ambițioase și liberale la vremea respectivă de marea majoritate a statelor prezente la conferință, doar 11 state au semnat imediat acest acord.³⁷ Acest act normativ a intrat în vigoare doar la data de 8 februarie 1945, moment în care Statele Unite ale Americii s-au retras din accord.

Printr-o curiozitate politico-istorică, la momentul semnării Convenției de la Chicago, insulele Bermude încă erau colonie a Marii Britanii, geografic plasate foarte aproape de Florida. Din acest motiv, British Overseas Airways Corporation (BOAC), o companie aeriană britanică, putea trece cu ușurință Atlanticul pentru a ateriza pe un alt teritoriu britanic.³⁸

Cu toate acestea, în temeiul Convenției de la Chicago, lipsa deținerii sau controlului asupra unui astfel de teritoriu pentru Statele Unite peste Oceanul Atlantic constituia un dezavantaj, din cauza naturii restrictive a rutelor internaționale. În plus, situația economică nefavorabilă a Marii Britanii după cel de-al doilea război mondial a făcut ca acest stat să fie deschis la semnarea diferitelor acorduri mai mult sau mai puțin avantajoase.

Această poziție slabă față de Statele Unite a depășit convingerile protecționiste și de reglementare ale Marii Britanii în timpul Conferinței Bermudelor, având ca efect acceptul acesteia din urmă a propunerilor liberale americane.³⁹ În acest context,

34 Acordul internațional de tranzit al serviciilor aeriene, din 7.12.1944, în vigoare 30.01.1945.

35 Acordul internațional privind transportul aerian, din 7.12.1944, în vigoare din 8.02.1945.

36 Haanappel P.P.C. *The law and policy of air space and outer space: a comparative approach*. Kluwer Law International, 2003, p. 241-246.

37 Coulibaly S., *Les accords des Bermudes et les accords bilatéraux des états membres du Traité de Yaoundé*, Université McGill, 1978, p. 21 [online] <https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/sf268646z> (accesat 28.12.2020)

38 Strange S., *States and Markets*. London: Bloomsbury Academic, 2015, p. 175

39 Coulibaly S., *Les accords des Bermudes*, p. 23.

cele două state au semnat primele Acorduri Bermude, care au permis ca semnatarii să fie conectați prin aer de ambele părți ale oceanului.⁴⁰

Ratificate în 1946, Acordurile Bermude (Bermude I) au legat Statele Unite și Marea Britanie în conformitate cu principiile care stabilesc condițiile pentru operarea serviciilor aeriene și a drepturilor de trafic.⁴¹ Complementare Convenției de la Chicago, acestea au definit practic condițiile de navigație aeriană între cele două state, abordând concepte precum naționalitatea companiilor și a aeronavelor, capacitatea (aprovizionarea), egalitatea de șanse în domeniul comercial, regulile tarifare, rutele de zbor, reglementari ce țin de siguranță și securitate, taxe și impozite etc.⁴²

Noțiunile de echitate comercială și reciprocitate au fost esențiale pentru aceste acorduri, concepute într-un efort de a păstra suveranitatea, cu scopul declarat de a acorda avantaje comerciale importante companiilor aeriene nou formate.

Un an mai devreme, în primăvara anului 1945, 31 de transportatori s-au adunat la Havana și în iarna aceluși an au înființat o organizație neguvernamentală de transportatori internaționali.⁴³

Astfel a fost creată Asociația Internațională a Transportului Aerian (IATA),⁴⁴ într-un context marcat de intensificarea traficului aerian global. În plus, IATA a umplut vidul comercial lăsat de Convenția de la Chicago, acționând ca un organism neguvernamental care se autoreglează pentru concurența dintre transportatorii privați.

Din anii 1960, a început o reconfigurare a sectorului transportului aerian, explicată de o accelerare consistentă a progreselor tehnologice în sistemele de navigație și alte componente ale aeronavelor. Aceste progrese au făcut avioanele mai eficiente și mai sigure, putând astfel să transporte mai mulți pasageri în mai puțin timp.⁴⁵

Profitând de aceste realizări ale progresului tehnico-științific, transportatorii, au început să adauge un număr mare de locuri la destinațiile desemnate prin acorduri interstatale,⁴⁶ în speranța de a acoperi costurile acestor noi flote.

Cu toate acestea, una dintre consecințele regimului Bermudelor a fost aceea că a permis IATA să devină un fel de cartel de stabilire a prețurilor, provocând astfel incapacitatea transportatorilor de a concura pe tarife.⁴⁷ Într-adevăr, la negocierea

40 Acord între guvernul Regatului Unit și guvernul Statelor Unite privind serviciile aeriene între teritoriile lor respective, 11.02.1946 [Accords de Bermudes I]. [online] <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2121&context=ils> (accesat 15.01.2021)

41 Naveau J., Godfroid M., Frühling P., Précis de droit aérien, 2 éd., Bruxelles: Bruylant, 2006, p. 48.

42 Idem, p. 50-53

43 Hannigan J. A., Unfriendly Skies: The Decline of the World Aviation Cartel. In: The Pacific Sociological Review, 1982, p.107-119 [Hannigan].

44 Baily M., Gordon R. J., Bresnaha T. F., Competition, Regulation, and Efficiency in Service Industries. In: Brookings Papers on Economic Activity Microeconomics, 1993, p. 74.

45 Strange S., States and Markets. London: Bloomsbury Academic, 2015, p. 175

46 78 Bermudes I, supra note 56 (Il est important de se rappeler qu'à cette époque, les routes internationales étaient désignées par les États impliqués, prévus par les accords de Bermudes)

47 Dempsey P. S., Regulatory Schizophrenia: Mergers, Alliances, Metal-Neutral Joint Ventures and the Emergence of a Global Aviation Cartel. In: Journal of Air Law and Commerce, 2018, p.3-44.

acordurilor Bermude I, unul dintre compromisurile făcute Marii Britanii a fost includerea unei clauze referitoare la controlul prețului biletului de către statele părți la acorduri. Prin urmare, acestea au încredințat IATA rolul de a stabili prețurile pentru călători și pentru transportul de mărfuri.⁴⁸

În același timp, trei mari companii americane, Boeing, McDonnell Douglas și Lockheed, au profitat de piața imensă a Statelor Unite, de contractele guvernamentale pe domeniul apărării și de creșterea aviației civile. Deoarece importanța aviației a fost demonstrată în timpul celui de-al doilea război mondial în Europa, statele au acordat subvenții generoase producătorilor, asigurându-se în același timp că le folosesc pentru cercetare și dezvoltare.

Această cursă frenetică între anii 1950 și 1960 dintre producătorii de aeronave pentru a aduce pe piață avioane mai mari, mai fiabile, mai rapide și mai economice generată de dorința de a crește numărul de locuri disponibile, a dus la destabilizarea sectorului la sfârșitul deceniului.⁴⁹

De la sfârșitul celui de-al doilea război mondial până în 1978, caracteristicile sistemului internațional de gestionare a aviației civile ar putea fi separate și reunite sub două principii. În primul rând, acordurile bilaterale semnate între state prevedeau condițiile de operare ale transportatorilor desemnați. Apoi, prețurile percepute pentru transportul aerian au fost stabilite de diferite conferințe multilaterale ale IATA.

Aceste tarife, stabilite la intervale de șase luni, au fost destinate standardizării concurenței între transportatori, astfel încât aceeași conexiune să coste același preț, indiferent de compania aeriană aleasă. Statele încă mai puteau să profite de o clauză discreționară cu privire la aceste prețuri, de care doar Statele Unite au profitat prin intermediul autorității competente din domeniul aviației civile din Statele Unite, Consiliul aviației civile (CAB).

Această prevedere a fost utilizată în special la începutul anului 1963, când IATA a majorat tarifele pentru conexiunile internaționale cu 5% aparent, fără niciun motiv. CAB a dezaprobat imediat aceste creșteri, susținând în același timp o abordare mult mai liberală și expunând companiile care postează aceste tarife legilor antitrust și, în același timp, proceselor judiciare.⁵⁰

Pe măsură ce CAB și-a revizuit poziția, criza a fost rezolvată. Cu toate acestea, acest eveniment a fost una dintre primele încălcări ale sistemului de prețuri și a anunțat politici de dereglementare a aviației civile.

Pe de altă parte, acest episod, denumit „criza Chandler“ (datorită locației geografice în care a avut loc), a dus și la liberalizarea așa-numitelor servicii „suplimentare“, un tip de zboruri ieftine accesibil populației, predecesorul *low cost*-ului modern. O

48 Hannigan J. A., *Unfriendly Skies: The Decline of the World Aviation Cartel*. In: *The Pacific Sociological Review*, 1982, p.74 -113

49 Idem.

50 Coulibaly S., *Les accords des Bermudes et les accords bilatéraux des états membres du Traité de Yaoundé*, Université McGill, 1978, p. 31 [online], <https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/sf268646z> (accesat 28.12.2020) p 31.

adevărată revoluție, intrarea pe piață a acestor transportatori a evidențiat perimarea prevederilor normative și de reglementare, inducând în același timp o schimbare a obiceiurilor de consum în rândul pasagerilor, care s-au reorientat de la căutarea zborurilor regulate și a confortului, la cel mai mic preț al biletului.⁵¹

Caracterul complex al dreptului aerian se exprimă prin coexistența dreptului public și a dreptului privat, a dreptului internațional și a dreptului intern. Această disciplină, care scapă oricărei clasificări, împrumută din dreptul public tot ceea ce ține de organizarea spațiului aerian, poliția de navigație aeriană și relațiile aeriene internaționale. Dreptul privat reglementează statutul aeronavei și al personalului de zbor și alte elemente reflectate în contractul de transport aerian.⁵²

Specificul relațiilor sociale supuse reglementării care s-au dovedit a fi reflecția progresului tehnico-științific la acea perioadă, s-a materializat în așa numitele „libertăți ale aerului“ și în edificarea unei noi ramuri a dreptului internațional public — dreptul internațional aerian. Astfel, putem constata faptul că dreptul internațional aerian în cadrul perioadei supuse analizei este rezultatul contradicției dintre interesul suveran al statului de a-și controla propriul spațiu aerian și și a celor mai liberale tendințe de dezvoltare ale pieții, adică edificarea libertăților aerului care aveau drept obiectiv de a asigura un transport sigur, rapid și accesibil pentru un număr cât mai mare de beneficiari.

51 Idem

52 Dupont Pascal M., *Manuel de droit aérien: souveraineté et libertés dans la troisième dimension*, collection Études internationales. Paris: Éditions A. Pedone, 2015, p. 12

SUPRAVEGHEREA DIGITALĂ DE CĂTRE SERVICIILE DE INFORMAȚII: STATELE TREBUIE SĂ IA MĂSURI PENTRU A PROTEJA MAI BINE PERSOANELE

Olga BENEȘ, master în drept, lector universitar (ORCID: 0000-0001-7853-9557)

DIGITAL SURVEILLANCE BY INFORMATION SERVICES: STATES NEED TO TAKE MEASURES TO BETTER PROTECT PEOPLE

States are called upon to strengthen the protection of personal data in the context of digital surveillance by intelligence services. Countries need to agree internationally on the authorized scope of digital surveillance by intelligence services, the conditions under which it is conducted and its safeguards, including effective and independent control.

Keywords: *personal data, digital surveillance, intelligence services.*

Statele sunt chemate să consolideze protecția datelor cu caracter personal în contextul supravegherii digitale efectuate de serviciile de informații. Țările trebuie să găsească acord la nivel internațional cu privire la domeniul de aplicare autorizat al supravegherii digitale efectuate de serviciile de informații, condițiile în care se desfășoară cât și garanțiile acesteia, inclusiv un control efectiv și independent.

Cuvinte cheie: *date cu caracter personal, supraveghere digitală, serviciile de informații.*

Într-o lume în continuă schimbare, în care datele au devenit aurul negru al secolului 21, transformarea digitală, pentru care securitatea cibernetică este un imperativ pentru succes, pătrunde profund procesele și activitățile de afaceri ale persoanelor din toate țările.

Într-o declarație comună¹, președintele Comitetului „Convenției 108” pentru protecția datelor² al Consiliului Europei, Alessandra Pierucci, și comisarul Consiliului Europei pentru protecția datelor, Jean-Philippe Walter, au solicitat statelor să consolideze protecția datelor cu caracter personal în contextul supravegherii digitale efectuate de serviciile de informații, prin aderarea la convenția Consiliului Europei privind protecția datelor, numită „Convenția 108+”, și prin promovarea unui nou

1 Déclaration conjointe par Alessandra Pierucci, Présidente du Comité de la Convention 108 et Jean-Philippe Walter, Commissaire à la protection des données du Conseil de l'Europe „Mieux protéger les personnes dans un contexte de flux international de données: La nécessité d'une supervision démocratique et effective des services de renseignement.» <https://rm.coe.int/declaration-conjointe-schrems-ii-finale/16809f79ca>

2 Convenția pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal din 28 ianuarie 1981. <https://www.coe.int/fr/web/data-protection/convention108-and-protocol>

instrument juridic internațional care să asigure garanții eficiente și democratice în acest domeniu.

Deschisă pentru semnare la 28 ianuarie 1981, Convenția pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, a fost primul instrument juridic internațional obligatoriu în domeniul protecției datelor. În temeiul Convenției, părțile trebuie să ia măsurile necesare în dreptul intern în vederea aplicării principiilor acesteia pentru a asigura, pe teritoriul lor, respectarea drepturilor fundamentale ale omului în ceea ce privește aplicarea protecției datelor.

Convenția are ca scop protejarea persoanelor fizice, respectarea în mod special a dreptului la viața privată, față de procesarea datelor cu caracter personal, acestea fiind definite la articolul 2 ca „orice informație privind o persoană fizică identificată sau identificabilă”³.

Convenția privind protecția datelor este primul instrument internațional obligatoriu care are ca scop protejarea persoanelor împotriva utilizării abuzive a prelucrării automate a datelor cu caracter personal și care reglementează fluxurile de date transfrontaliere. Pe lângă garanțiile oferite pentru prelucrarea automată a datelor cu caracter personal, interzice prelucrarea datelor „sensibile” referitoare la originea rasială, opiniile politice, sănătatea, religia, viața sexuală, condamnări penale etc., în absența garanțiilor oferite de legislația internă. Convenția garantează, de asemenea, dreptul persoanelor vizate de a cunoaște informațiile stocate despre acestea și de a solicita rectificări acolo unde este necesar. Singura restricție a acestui drept: atunci când sunt în joc interesele majore ale statului (securitate publică, apărare etc.). Convenția impune, de asemenea, restricții asupra fluxurilor de date transfrontaliere în statele în care nu există o protecție echivalentă.

Protocolul adițional⁴, deschis spre semnare la 8 noiembrie 2001 la Strasbourg, impune părților să înființeze autorități de supraveghere, care să-și exercite funcțiile în deplină independență și care reprezintă un element al protecției efective a persoanelor în ceea ce privește prelucrarea datelor personale. Odată cu creșterea schimbului de date cu caracter personal dincolo de frontierele naționale, este necesar să se asigure protecția eficientă a drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, în special, dreptul la viața privată în legătură cu astfel de schimburi de date cu caracter personal.

Dreptul de a proteja sfera privată a unei persoane fizice împotriva intruziunii din partea altora, în deosebi din partea statului este consfințit pentru prima dată în Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, care în articolul 12 garantează respectarea vieții private și de familie. Alte documente au consfințit și ele în conținutul

3 Convenția pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal din 28 ianuarie 1981. <https://www.coe.int/fr/web/data-protection/convention108-and-protocol>

4 Protocolul adițional la Convenția Consiliului Europei pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, cu privire la autoritățile de supraveghere și fluxul transfrontalier al datelor din 08 noiembrie 2001. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800805d3>

lor dreptul la respectarea vieții private și de familie care include în conținutul său dreptul de protecție împotriva colectării și utilizării datelor cu caracter personal, acest drept făcând parte din articolul 8 al CEDO-Dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței, care totodată stabilește condițiile de bază care permit limitările acestui drept⁵.

Și dreptul Uniunii Europene a recunoscut protecția datelor cu caracter personal ca drept fundamental, protecția căruia pentru prima dată s-a înscris în Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995, privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date,⁶ datorită imposibilității de a realiza cu succes libera circulație a mărfurilor, capitalurilor, serviciilor și persoanelor în cadrul pieței interne fără o viziune comună a statelor referitor la protecția la un nivel înalt al fluxurilor de date.

Au urmat o serie de alte instrumente menite să stabilească protecția datelor cu caracter personal nu doar de către state dar și de către instituțiile și organismele UE, în acest cadru putem nominaliza atât Regulamentul nr.45/2001 privind protecția persoanelor fizice cu privire a prelucrarea datelor cu caracter personal de către organele și instituțiile comunitare și privind libera circulație a acestor date⁷ cât și directivele 2002/58/CE⁸ și Directiva 2006/24/CE⁹ cu referință la sectorul comunicațiilor publice și comunicațiile electronice.

O contribuție deosebită în protecția și garantarea acestui drept o are Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene care nu doar asigură respectarea vieții private și de familie (art.7) dar stabilește și dreptul la protecția datelor și totodată face referire la principiile cheie privind protecția datelor (art.8), în acest sens fiind creată o autoritate competentă independentă în scopul controlului respectării principiilor enunțate (art.9)¹⁰.

5 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptată la Roma la 04.11.1950. https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf

6 Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>

7 Regulamentul nr.45/2001 privind protecția persoanelor fizice cu privire a prelucrarea datelor cu caracter personal de către organele și instituțiile comunitare și privind libera circulație a acestor date.

8 Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice (Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:32002L0058>

9 Directiva 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:32006L0024>

10 Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, 2012/C 326/02. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>

Dacă e să analizăm caracterul dreptului enunțat, atunci putem observa că dreptul la protecția datelor cu caracter personal nu are un caracter absolut și toate aceste instrumente enunțate conțin o serie de restrângeri care „...trebuie să fie prevăzute de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea principiului proporționalității, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți”¹¹. Același articol stipulează convergența acestor restrângeri cu cele prevăzute de CEDO : “ În măsura în care prezenta cartă conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate de Convenția europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată”¹².

Articolul 8 al Convenției europene a Drepturilor Omului, consfințind dreptul la protecția datelor cu caracter personal, și el la rândul său, vine să impună anumite condiții la restrângerea drepturilor garantate de către state, enunțând că: „Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora”¹³.

Astfel, nu întâmplător în Declarația oficialilor europeni enunțată mai sus „statele sunt chemate să consolideze protecția datelor cu caracter personal în contextul supravegherii digitale efectuate de serviciile de informații. Țările trebuie să găsească acord la nivel internațional cu privire la domeniul de aplicare autorizat al supravegherii digitale efectuate de serviciile de informații, condițiile în care se desfășoară cât și garanțiile acesteia, inclusiv un control eficient și independent, având la bază multiplele criterii dezvoltate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Supreme a Statelor Unite”¹⁴.

Conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la articolul 8 care garantează dreptul la respectarea vieții private și de familie „simpla înregistrare a datelor referitoare la viața privată a unui individ constituie o încălcare a acestui articol. Cu toate acestea, pentru a stabili dacă informațiile personale stocate de autorități implică orice aspect al vieții private [...] Curtea va ține cont în mod corespunzător de contextul specific în care informațiile în litigiu au fost înregistrate și

11 Ibidem, art.52 (1)

12 Ibidem, art.52 (2)

13 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptată la Roma la 04.11.1950. https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf

14 Déclaration conjointe par Alessandra Pierucci, Présidente du Comité de la Convention 108 et Jean-Philippe Walter, Commissaire à la protection des données du Conseil de l'Europe „Mieux protéger les personnes dans un contexte de flux international de données: La nécessité d'une supervision démocratique et effective des services de renseignement.» <https://rm.coe.int/declaration-conjointe-schrems-ii-finale/16809f79ca>

reținute, natura înregistrărilor, modul în care sunt utilizate și prelucrate respectivele înregistrări și rezultatele care pot fi obținute.¹⁵

Cu privire la acest aspect al articolului 8 CEDO, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a evoluat începând cu hotărârea din 1978 *Klass c. Germaniei*, cu privire la interceptarea comunicațiilor, relevând pe parcurs mai multe aspecte, și anume: informațiile privind ADN-ul și amprentele digitale (*S. și Marper c. Regatului Unit* nr.30562/04 și 30566/04), informațiile obținute prin plasarea sistemului GPS (*Ben Faiza c. Franței* nr.31446/12), colectarea datelor medicale (*L.H. c. Letoniei* nr.5201907), prelevarea eșantioanelor de salivă (*Dragan Petrović c. Serbiei* nr.75229/10), preluarea eșantioanelor vocale (*P.G et J.H. c. Regatului-Unit* nr. 44787/98), monitorizarea utilizării calculatorului de către angajați (*Bărbulescu c. României* nr.61496/08), supravegherile video (*Lopez Ribalda c. Spaniei* nr. 1874/13), stocarea și utilizarea datelor cu caracter personal în contextul sistemului de justiție penală (*Perry c. Regatului Unit* nr.63737/00), în procedurile din domeniul asigurărilor sociale (*Vucota-Bojic c. Elveției* nr.61838/10), stocarea în registre secrete (*Leander c. Suediei* nr.9248/81), divulgarea datelor cu caracter personal (M.S. c. Suediei nr.2037/92), accesul la date cu caracter personal (*Gaskin c. Regatului Unit* nr.10454/83), stocarea în registre secrete și ștergerea sau distrugerea datelor cu caracter personal (*Rotaru c. României* nr. 28341/95).

Digitalizarea în masă a activităților noastre, amplificată în special de actuala criză de sănătate necesită o atenție sporită pe măsură ce viața noastră devine din ce în ce mai digitalizată iar serviciile oferite on-line se împletesc la nivel internațional iar datele noastre personale trec granițele naționale sau regionale și în consecință protecția noastră eficientă devine tot mai greu de realizat. Nu întâmplător, jurisprudența cu privire la articolul 8 CEDO a dezvoltat anumite exigențe pentru a stabili dacă imixtiunile în dreptul la viața privată sau corespondență sunt necesare într-o societate democratică și dacă se ajunge la un echilibru echitabil între diferitele interese în joc, CtEDO examinând de fiecare dată dacă imixtiunea este conformă cu legea, urmărește un scop legitim și este necesară și proporțională cu scopul urmărit. Ea a dezvoltat astfel garanții și condiții specifice pe care serviciile de informații trebuie să le respecte. Încă în hotărârea *S. și Marper c. Regaului Unit* din 4 decembrie 2008, CtEDO a enunțat regula că: „Protecția datelor cu caracter personal are un rol fundamental în exercitarea de către o persoană a dreptului său la respectarea vieții private și de familie, astfel cum este garantat de art.8 din Convenție. Dreptul intern trebuie să ofere garanții adecvate pentru a preveni orice utilizare a datelor cu caracter personal care ar putea fi incompatibilă cu garanțiile prevăzute de acest articol [...]. Necesitatea unor astfel de garanții este cu atât mai mare în cazul protecției datelor cu caracter personal care constituie obiectul prelucrării automate, în special atunci când aceste date sunt utilizate în scopuri polițienești. Dreptul intern ar trebui să se asigure că aceste date sunt relevante și nu sunt excesive în raport cu scopurile pentru

15 CEDO, S și Marper c.Regatului Unit, hot. din 04.12.2008. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%2230562%2F04%22,%2230566%2F04%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-90052%22%5D%7D>

care sunt înregistrate, și că ele sunt păstrate într-o formă care să permită identificarea persoanelor vizate o perioadă nu mai lungă decât este necesar pentru scopurile pentru care acestea sunt înregistrate [...]. [Acesta] trebuie să ofere, de asemenea, garanții adecvate, că datele cu caracter personal care au fost înregistrate au fost protejate în mod eficient împotriva utilizării necorespunzătoare și abuzului [...].¹⁶

Recent, și Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reiterat importanța crucială, la nivel internațional a garanțiilor adecvate, a drepturilor executorii și a căilor de atac eficiente atunci când datele cu caracter personal sunt prelucrate în scopul securității publice, apărării sau securității statului.

Hotărârea CJUE Schrems II din 16 iulie 2020¹⁷ ridică probleme mai largi cu privire la transferurile internaționale, oferind astfel o nouă oportunitate de a consolida cadrul universal de protecție a datelor și de a răspunde necesității unui instrument internațional universal privind serviciile de informații. Curtea a reafirmat că datele cu caracter personal transferate în afara Uniunii Europene trebuie să beneficieze de un nivel de protecție echivalent cu cel garantat în cadrul Uniunii Europene de Regulamentul General cu privire la protecția datelor¹⁸, în corespundere cu Carta drepturilor fundamentale, acest Regulament stabilind în mod precis condițiile în care un astfel de transfer poate avea loc în lipsa unei decizii de conformitate sau a garanțiilor adecvate. Curtea specifică faptul că evaluarea unui astfel de nivel de protecție trebuie să ia în considerare atât dispozițiile contractuale convenite între exportatorul de date stabilit în Uniunea Europeană cât și destinatarul transferului stabilit în țara terță respectivă, în ceea ce privește un eventual acces al autorităților acestei țări terțe la datele astfel transferate și elementele relevante ale sistemului juridic al țării terțe respective. În ceea ce privește obligațiile ce revin autorităților de supraveghere în contextul unui astfel de transfer, Curtea consideră că, cu excepția cazului când există o decizie de conformitate adoptată de Comisie, aceste autorități sunt în special obligate să suspende sau să interzică transferul de date cu caracter personal către o țară terță atunci când consideră, că în circumstanțele acestui transfer, clauzele standard de protecție a datelor nu sunt sau nu pot fi respectate în țara respectivă și că protecția datelor transferate impusă de legislația Uniunii, nu poate fi asigurată prin alte mijloace. Dar, aceasta nu se poate spune în cazul Privacy Shield încheiat între UE și Guvernul Statelor Unite ale Americii¹⁹ deoarece limitările

16 CtEDO, hot. S. și Marper c. Regatului Unit nr.30562/04 și 30566 din 4 decembrie 2008.

17 CJCE, affaire 311/18, Data Protection Commissioner contre Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems, arrêt du 16 juillet 2020. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6E6216390C271A22797F9C678D67F033?text=&docid=228677&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=840756>

18 Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

19 Décision d'exécution (UE) 2016/1250 de la Commission du 12 juillet 2016 conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'adéquation de la

protecției datelor cu caracter personal transferate din Uniunea Europeană-care rezultă din legislația internă a SUA privind accesul și utilizarea acestor date de către autoritățile publice și instituțiile de aplicare a legii din SUA-nu erau încadrate într-un mod care să îndeplinească cerințe în mod substanțial echivalente cu cele impuse, în dreptul Uniunii, de principiul proporționalității, prin faptul că programele de supraveghere fondate în baza acestei reglementări nu sunt limitate la strictul necesar²⁰.

La nivelul Organizației Națiunilor Unite, statele membre au reamintit în Rezoluția 68/167 privind dreptul la viața privată în era digitală că „supravegherea ilegală sau interceptarea comunicațiilor, precum și colectarea ilegală sau arbitrară a datelor cu caracter personal, care reprezintă acte extrem de intruzive, încalcă dreptul al viața privată și libertatea de exprimare și vin în contradicție cu principiile oricărei societăți democratice“, și au chemat toate statele să „creeze condiții care permit revenirea lor, în deosebi vechind la aceea ca legislația națională să respecte obligațiile impuse de dreptul internațional al drepturilor omului.“²¹

Deci, statele trebuie să găsească soluții comune nu doar la măsura în care supravegherea efectuată de serviciile de informații poate fi autorizată, dar de asemenea și la condițiile, garanțiile acordate și controlul independent și efectiv al instanțelor în cazul încălcării lor.

Având în vedere recenta evoluție a evenimentelor în domeniul dat cât și jurisprudența instanțelor internaționale, Declarația oficialilor europeni menționează că Convenția modernizată pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, ar putea constitui acel document solid cu caracter juridic obligatoriu pentru protecția vieții private și a datelor cu caracter personal la nivel mondial, îndeosebi în ceea ce privește fluxul transfrontalier de date cu caracter personal. Prin conținutul său, această Convenție prezintă un cadru juridic internațional de importanță majoră, în special cu privire la necesitatea unei examinări independente și eficiente și a unei supravegheri a limitărilor dreptului la protecția datelor cu caracter personal, justificate prin imperative de securitate națională sau de apărare. Actualizată prin Protocolul din 2018 care nu a intrat încă în vigoare, Convenția garantează că principiile de protecție a datelor sunt întotdeauna adaptate instrumentelor și practicilor actuale, întărește mecanismul de supraveghere, iar elaborarea unui document internațional în domeniul dat s-ar putea baza pe numeroasele criterii deja dezvoltate de instanțele atât europene cât și Curtea Supremă a Statelor Unite.

protection assurée par le bouclier de protection des données UE-États-Unis. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32016D1250>

20 CJUE, Communiqué de presse n°91/20. Arrêt dans l'affaire C-311/18Data Protection Commissioner/Maximillian Schrems et Facebook Ireland. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-07/cp200091fr.pdf>

21 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 2013. 68/167. Le droit à la vie privée à l'ère du numérique. <https://undocs.org/fr/A/RES/68/167>

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

РОЛЬ ПРОКУРОРА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ВЗЫСКАНИЯ С ВИНОВНОГО ЗАТРАТ НА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ГАРАНТИРУЕМОЙ ГОСУДАРСТВОМ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Андрей СМОКИНЭ, доктор юридических наук, профессор (ORCID: 0000-0002-9010-3489)

Вадим СУХОВ, докторант (ORCID: 0000-0001-8699-7216)

THE ROLE OF THE PROSECUTOR IN COSTS REIMBURSED PROCESS FOR GRANTING STATE-GUARANTEED LEGAL AID FROM THE GUILTY PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Free access to justice is one of the basic principles of the rule of law. Legal aid is a key element of access to justice and the state is obliged to guarantee it to poor citizens. It happens that wealthy persons receive legal aid from the state funds. These persons have committed crimes and they can pay for these services on their own but taxpayers pay for them. It is unfair and incurred costs should be reimbursed to the state. In such situations is very important the role of the prosecutor.

Keywords: *free legal aid, criminal process, legal expenses, prosecutor.*

Asigurarea accesului liber la justiție este unul dintre principiile de bază ale statului de drept. În același timp, asistența juridică este un element de bază al accesului la justiție. Statul este obligat să garanteze această asistență persoanelor care nu au mijloace suficiente pentru a plăti serviciile juridice. În unele cazuri, asistența juridică finanțată de stat este acordată inculpaților care pot plăti singuri serviciile juridice. Drept urmare, cheltuielile legate de acțiunile criminale a unor persoane cad pe umerii tuturor membrilor societății, ceea ce nu este corect. Prin urmare, costurile serviciilor de acordare a asistenței juridice persoanelor care sunt găsite vinovate de săvârșirea infracțiunilor urmează să fie rambursate statului. O importanță majoră în recuperarea acestor cheltuieli îi revine procurorului.

Cuvinte cheie: *asistență juridică gratuită, proces penal, cheltuielile judiciare, procuror.*

Введение. Бесплатная юридическая помощь — это щит, помогающий защитить права обездоленных, и тех людей, которые в силу своего социального положения не способны в полной мере защитить себя самостоятельно, берущий на себя всю волну социального неравенства, правонарушений, и делающий все возможное, чтобы не допустить нарушения принципов права и законности в обществе.¹

На сегодняшний день развитые демократические государства выстроили свои системы предоставления бесплатной юридической помощи нуждающимся гражданам (гражданам, которые на определенный момент времени не

¹ Гладун Г. І. Соціокультурне обґрунтування юридичної допомоги. В: Прикарпатський юридичний вісник, № 2(11), 2016, с. 3-6.

в состоянии обеспечить себя услугами адвоката) таким образом, чтобы они максимально соответствовали международным стандартам.²

Действующий в Республике Молдова Закон о юридической помощи, гарантируемой государством³ предусматривает предоставление бесплатной для получателя квалифицированной юридической помощи не только лицам, не обладающим достаточными финансовыми средствами для оплаты юридических услуг, но и некоторым другим категориям бенефициаров. Так, например, в соответствии с пунктом с) части (1) статьи 19 этого закона, правом на такую помощь обладают в числе прочих лица, имеющие право на так называемую обязательную юридическую помощь на основании пунктов 2) — 13) части (1) статьи 69 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова.⁴ Финансовое положение этих лиц при предоставлении им юридической помощи, гарантируемой государством, не проверяется, и они, согласно пункту а) статьи 20 Закона о юридической помощи, гарантируемой государством, получают эту помощь вне зависимости от уровня их доходов.

Такой подход строится на концепции интересов общества в надлежащем отправлении правосудия, требующих обязательного участия в деле защитника, разработанной Европейским судом по правам человека в некоторых своих прецедентных решениях. Согласно этой концепции, интересы правосудия в данном случае определяются тремя факторами: тяжестью преступления и суровостью потенциального приговора; сложностью дела; а также социальной и личной ситуацией обвиняемого, лишаящей его возможности защищать себя самостоятельно.⁵

К перечисленным факторам относятся и обстоятельства, делающие обязательным участие в деле защитника согласно вышеуказанной нормы молдавского уголовно-процессуального законодательства: когда подозреваемому, обвиняемому, подсудимому трудно самостоятельно реализовывать свое право на защиту вследствие немоты, глухоты, слепоты, иного существенного нарушения функций речи, слуха, зрения, а также других физических или психических недостатков; когда подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется судопроизводство; когда подозреваемый, обвиняемый, подсудимый является несовершеннолетним; когда подозреваемый, обвиняемый, подсудимый является военнослужащим срочной службы; когда подозреваемому, обвиняемому, подсудимому вменяется в вину совершение

2 Данилевська Ю. О., Павлик Л. В., Петрович З. З., Цмоць У. О. Право особи на безоплатну правову допомогу. Львів: ЛьвДУВС, 2018, с. 29.

3 *Lege cu privire la asistența juridică garantată de stat nr. 198-XVI din 26.07.2007. Monitorul Oficial, nr. 157-160, 05.10.2007.*

4 *Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14.03.2003, Monitorul Oficial al R.Moldova, nr. 248-251, 05.11.2013.*

5 Open Society Justice Initiative. Европейские и международные нормы в отношении права на юридическую помощь, 2014, с. 7.

тяжкого, особо тяжкого или исключительно тяжкого преступления; когда к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, задержанному применен арест в качестве меры пресечения или они направлены на судебно-психиатрическую экспертизу в условиях стационара; когда между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых имеются противоречия, причем один из них имеет защитника; когда в производстве по делу участвует защитник потерпевшего или гражданского истца; когда участия защитника в судебном заседании суда первой инстанции, апелляционной и кассационной инстанций, а также при рассмотрении дела в исключительном порядке обжалования требуют интересы правосудия; когда уголовный процесс ведется в отношении лица, неспособного отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, которому вменяется в вину совершение наносящего вред деяния, или в отношении лица, заболевшего душевным расстройством после совершения такого деяния; когда уголовный процесс ведется в целях реабилитации лица, умершего на момент рассмотрения дела; когда необходимо обеспечить защиту подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в процессе допроса несовершеннолетнего по особым правилам в соответствии со статьей 110¹ УПК.

Целью данного исследования является установление роли прокурора в возмещении затрат государства на предоставление обязательной юридической помощи лицам, признанным виновными в совершении преступлений, а также поиск путей улучшения работы в этом направлении в рамках действующего законодательства.

В процессе исследования нормативно-правовых актов, регламентирующих право на обязательную юридическую помощь, порядок ее предоставления и возмещение затрат, связанных с ней, использовался формально-юридический метод научного исследования. При анализе правовых документов, официальных сообщений и статистических данных, связанных с темой исследования применялся также конкретно-социологический метод. Формально-логический метод помог определить сущность понятий, характеризующих институт возмещения судебных издержек, а метод обобщения — получить обобщенное знание о роли прокурора в обеспечении возмещения затрат на юридическую помощь, гарантируемую государством и отразить результаты исследования в общем виде.

Изложение основного материала. Обязательная юридическая помощь — это институт общественного интереса, предназначенный как для реализации права подозреваемого, обвиняемого, подсудимого на защиту, так и для обеспечения нормального хода уголовного процесса.⁶ Она может иметь место как с согласия, так и независимо от воли субъекта, нуждающегося в помощи, когда

6 Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.11 din 24.12.2010 cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărarea bănuितului, învinuitului, inculpatului și condamnatului în procedură penală. [on-line]: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=347 [preluat pe: 02 12 2020].

дефекты в заведомо-волевой сфере препятствуют пониманию получателем помощи своих интересов, а также и вопреки воле субъекта, нуждающегося в юридической помощи, когда помощь вызвана необходимостью обеспечения публичного интереса⁷, поскольку „право на справедливое судебное разбирательство является не только одним из основных прав обвиняемого, но и фундаментальным интересом судебной власти, связанным с ее легитимностью“, как отметил Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в одном из своих решений.⁸

Согласно части (3) статьи 69 Уголовно-процессуального кодекса РМ, обязательное участие защитника в уголовном процессе обеспечивается координатором территориального офиса Национального совета по юридической помощи, гарантируемой государством, по запросу органа уголовного преследования или судебной инстанции. Государство таким образом берет на себя финансирование услуг адвоката, который будет оказывать квалифицированную юридическую помощь подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, поскольку это является необходимым для нормального хода уголовного судопроизводства, своевременного осуществления процессуальных действий и сбора доказательств с целью последующего правильного рассмотрения дела и достижения в итоге задач уголовного судопроизводства.⁹ Квалифицированная юридическая помощь такому лицу оплачивается, в соответствии со статьей 2 Закона о юридической помощи, гарантируемой государством, за счет средств, предназначенных для оказания таких услуг лицам, не имеющим достаточных финансовых средств для оплаты этих услуг. И это несмотря на то, что финансовое положение данного лица при назначении ему адвоката не проверяется.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство Республики Молдова (п. 3 ч. (2) ст. 227 УПК) относит суммы, подлежащие выплате за предоставление юридической помощи, гарантируемой государством, к судебным издержкам — расходам, понесенным в соответствии с законом для обеспечения нормального хода уголовного судопроизводства. Уголовные процедуры представляют собой достаточно большую долю, где государство оплачивает издержки на ведение дел.¹⁰

7 Личко В. С. Поняття та види правової допомоги. В: Актуальні проблеми держави і права. №50, 2009, с. 419-424.

8 Decision on Prosecution's Motion for Order Appointing Counsel to Assist Vojislav Seselj with his Defence. (9 May 2003). [on-line]: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp41-e/seselj.htm [preluat pe 01.12.2020].

9 Airapetean A., Corjoga M. Compensarea cheltuielilor judiciare suportate de stat pentru instrumentarea cauzelor penale — corelarea normelor de drept procesual și practica judiciară. În: *Legea și Viața*, nr. 9/1, 2018, p. 12-17.

10 Agenția de Administrare a Instanțelor Judecătorești. Ministerul Justiției. Studiu privind legislația națională care reglementează cuantumul și modul de calculare a cheltuielilor de judecată. Realizat de către Verdeș V. Chișinău, 2017, p. 48.

Что касается затрат на предоставление юридической помощи, гарантируемой государством, то, как следует из ежегодных отчетов Национального Совета по юридической помощи, гарантируемой государством, за 10 лет существования в Республике Молдова системы гарантируемой государством юридической помощи с 2008 по 2018 год, квалифицированная юридическая помощь была предоставлена 388110 получателям. За оказанные этим лицам юридические услуги из государственного бюджета адвокатам было выплачено 148946 400 леев, что представляет внушительную сумму. Как показывает статистика, львиная доля расходов государства на предоставление гарантируемой юридической помощи приходится на уголовные дела.¹¹

В 2012—2018 годах квалифицированная юридическая помощь, гарантируемая государством, была предоставлена 249639 лицам. Из них получили эту помощь по причине отсутствия достаточных финансовых средств для оплаты юридических услуг 72988 человек, что составляет 29% от общего количества получателей услуг.¹² Таким образом, финансовое положение 177 243 получателей юридической помощи за счет средств государственного бюджета из 249 639, получивших эту помощь в указанный период, не проверялось. Безусловно, какая-то доля лиц, получающих бесплатную обязательную юридическую помощь по уголовным делам, не имеет достаточных средств на оплату юридических услуг. Но нельзя исключать возможности того, что часть из них имели возможность оплатить юридические услуги самостоятельно.

Такое положение вещей приводит к тому, что некоторые лица, пользуясь правом на доступ к правосудию, извлекают выгоду, а иногда и злоупотребляют своим правом¹³, заявляя, например, что отказываются оплачивать услуги адвоката самостоятельно. В результате расходы, вызванные преступными действиями некоторых лиц, вынуждены нести все члены общества, что является крайне несправедливым.¹⁴

Для исключения таких ситуаций законодатель в статье 229 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова предусмотрел право судебной инстанции обязать осужденного, а также лицо, в отношении которого уголовное преследование было прекращено по не реабилитирующим основаниям,

11 Сухов В. Возмещение затрат на предоставление юридической помощи, гарантируемой государством, по законодательству Республики Молдова и других стран. Conferința „Știință, educație, cultură”. Comrat, 2020, p. 237.

12 Сухов В. Возмещение расходов на предоставление юридической помощи, гарантируемой государством, по уголовным делам. Теория и практика. Conferința „Tendințe contemporane ale dezvoltării științei: viziuni ale tinerilor cercetători”. Chișinău. T. 2, p. 240.

13 Agenția de Administrare a Instanțelor Judecătorești. Ministerul Justiției. Studiu privind legislația națională care reglementează cuantumul și modul de calculare a cheltuielilor de judecată. Realizat de către Verdeș V. Chișinău, 2017, p. 2.

14 Bulat E. Evoluția în consolidarea instituției procuraturii în Republica Moldova. În: Revista procuraturii Republicii Moldova. nr. 1, 2019, p. 24.

возместить судебные издержки, в том числе суммы, подлежащие выплате за предоставление юридической помощи, гарантируемой государством, за исключением сумм, выплачиваемых защитникам, в случае обеспечения подсудимого адвокатом, когда этого требовали интересы правосудия, а он не располагал необходимыми средствами для оплаты юридической помощи.

Обязанность виновного оплачивать судебные издержки является прямым следствием совершения преступления, за которое он привлечен к ответственности государством. Эта обязанность заключается в полной оплате всех расходов, необходимых для провозглашения обвинительного приговора.¹⁵ Однако, в соответствии с частью (3) статьи 229 УПК, судебная инстанция вправе освободить осужденного или лицо, которое должно возместить судебные издержки, полностью или частично от взыскания судебных издержек, если эти лица несостоятельны либо выплата сумм в возмещение судебных издержек может существенно отразиться на материальном положении лиц, находящихся на их иждивении.

Учитывая, что расходы на ведение уголовного дела покрываются из государственного бюджета, представители органов, ведущих дело, с целью возмещения осуществленных расходов должны установить и зафиксировать с точностью все действия, при проведении которых государство понесло расходы для отнесения их впоследствии к возмещению.¹⁶ Так, согласно требованиям пункта 3) части (4) статьи 289 Уголовно-процессуального кодекса, заключение, которое составляет орган уголовного преследования, признав собранные доказательства убедительными и достаточными для окончания уголовного преследования, должно содержать сведения о судебных издержках. Прокурор, в свою очередь, в соответствии с частью (4) статьи 296 УПК, направляя уголовное дело для рассмотрения в суд, должен приложить к обвинительному заключению сведения о судебных издержках. А пункт 4) части (6) статьи 285 УПК требует, чтобы при прекращении уголовного преследования прокурор в случае необходимости распорядился о взыскании судебных издержек.

Однако, указанные положения закона в течение длительного времени расходились с правоприменительной практикой, поскольку с момента провозглашения независимости Республики Молдова у нас применялся только один принцип — все расходы по уголовному делу должно нести государство. В связи с этим Прокуратура Республики Молдова провела в 2016 году ряд мероприятий, направленных на вынесение на общественное обсуждение вопроса, связанного со взысканием затрат, понесенных государством в процессе уголовного преследования и судебного рассмотрения уголовных дел.¹⁷

¹⁵ Там же, с. 48.

¹⁶ Там же, с. 48.

¹⁷ Comunicat de presă. Achitarea cheltuielilor de către inculpate și nu de către stat: importante inițiative legislative. [on-line]: <http://www.procuratura.md/md/newslst/1211/1/7265/> [preluat pe 01.12.2020].

Проведенные исследования показали, что меры, принимаемые ранее к взысканию судебных издержек, были частичными и недостаточными, не соответствовавшими требованиям, установленным статьями 227-229 Уголовно-процессуального кодекса. В результате основная часть расходов, понесенных государством при осуществлении уголовного судопроизводства, оставались не учтенными и не возмещались, когда это требовалось по закону. Исходя из этого, для исправления ситуации и обеспечения надлежащего применения положений закона, Прокуратура Республики Молдова приняла ряд конкретных мер для исправления ситуации.¹⁸ Заместитель Генеральный прокурор потребовал от прокуроров:

- изменить отношение к процессуальному институту судебных издержек;
- на этапе уголовного преследования обеспечить постоянную оценку реального размера расходов, понесенных государством при расследовании дел;
- в необходимых случаях запрашивать в учреждениях, организациях и у отдельных лиц детальную письменную информацию о реальных расходах;
- в процессе осуществления уголовного преследования предпринимать меры для предоставления соответствующим участникам процесса возможности добровольно возместить судебные издержки;
- при прекращении уголовных дел в соответствии с п. 4) ч. (6) ст. 285 УПК принимать решения о взыскании судебных издержек с соответствующих лиц и контролировать добровольное исполнение этих решений, принимая в необходимых случаях меры, предусмотренные исполнительным кодексом;
- при направлении дел в суд прилагать к обвинительному заключению полную информацию о судебных издержках в соответствии с ч. (4) ст. 296 УПК, и ходатайствовать перед судебными инстанциями, рассматривающими дела, о возмещении судебных издержек.¹⁹

Принятые прокуратурой меры позволили значительно улучшить ситуацию с возмещением государству расходов, понесенных для обеспечения нормального хода уголовного судопроизводства. Состояние работы по данному вопросу постоянно отражается в ежегодных отчетах прокуратуры Республики Молдова. Вопрос о взыскании судебных издержек по уголовным делам включен в число приоритетных направлений деятельности прокуратуры в 2020 году.²⁰ Тема

18 Procuratura Republicii Moldova. Raport despre activitate e procuraturii în anul 2016. Chişinău. 2017. P. 25-26.

19 Scrisoare nr.11-3d/16-634 din 10.02.2016.

20 Consiliul Superior al Procurorilor. Hotărârea nr. 1-13/2000 din 21.02.2020 cu privire la proiectul priorităţilor în activitatea Procuraturii pentru anul 2020. [on-line]: <http://csp.md/sites/default/files/2020-03/13.%20НОТ%20dezbater%20priorit%C4%83%C5%A3i%20%20PG%202020.pdf> [preluat pe 10.12.2020]

судебных издержек в уголовном процессе включена в план профессиональной подготовки прокуроров и консультантов прокуроров на 2020 год.²¹

Однако, говорить об улучшении ситуации в сфере возмещения судебных издержек можно только применительно к другим видам судебных издержек, предусмотренных статьей 227 Уголовно-процессуального кодекса, а не к суммам, подлежащим выплате за предоставление юридической помощи, гарантируемой государством. Затраты, понесенные государством на предоставление квалифицированной юридической помощи лицам, признанным виновными в совершении преступлений и имеющим при этом достаточные средства для самостоятельной оплаты юридических услуг, как не возмещались, так и не возмещаются, хотя их возмещение предусмотрено действующим законодательством, пусть даже не совсем совершенным и требующим изменения.²² Практически никаких предусмотренных законом мер к возмещению этих затрат прокурорами не принимается.

А ведь сегодня чаще всего именно на стадии расследования уголовного дела под руководством прокурора или непосредственно прокурором принимается решение о направлении координатору территориального офиса Национального совета по юридической помощи, гарантируемой государством, запроса о предоставлении обязательной юридической помощи подозреваемому, обвиняемому без проверки его финансового положения и независимо от уровня его доходов. И чаще всего, как показывает практика, такие запросы делаются без выяснения вопроса, имеет ли лицо достаточные средства на оплату услуг адвоката и не желает ли выбрать себе адвоката самостоятельно, хотя орган уголовного преследования и прокурор при желании могли бы без труда установить наличие у этого лица достаточных средств на оплату юридических услуг, воспользовавшись методологией, утвержденной Правительством.²³ Кроме этого, подозреваемому, обвиняемому не разъясняется, что в случае наличия у него достаточных средств на оплату юридической помощи затраты государства на оплату услуг назначенного ему защитника могут быть взысканы с него в случае признания его виновным. Выполнение этих условий могло бы снизить количество случаев предоставления обязательной юридической помощи за счет средств государства.

21 Consiliul Superior al Procurorilor. (23 04 2019 г.). Hotărârea nr. 1-43/2019 din 23.04.2019 privind identificarea necesităților și tematicilor pentru formarea continuă a procurorilor și consultanților procurorilor în anul de instruire 2020. [on-line]: <http://procuratura.md/file/Anexa%20nr.%201%2013.05.19.pdf> [preluat pe 02.12.2020].

22 Сухов В. Возмещение расходов на предоставление юридической помощи, гарантируемой государством, по уголовным делам. Теория и практика. Conferința „Tendințe contemporane ale dezvoltării științei: viziuni ale tinerilor cercetători”. Chisinau. T. 2, p. 243.

23 Hotărâre Guvernului Republicii Moldova nr. 1016 din 01.09.2008 cu privire la aprobarea Regulamentului privind metodologia de calcul al venitului în scopul acordării asistenței juridice calificate garantate de stat. Monitorul Oficial. nr. 167-168. 05.09.2008.

При окончании уголовного преследования и направлении дела в суд ни орган уголовного преследования, ни прокурор не выполняют возложенной на них законом обязанности указывать в составляемых ими документах сведения о судебных издержках в виде сумм, подлежащих выплате за предоставление юридической помощи, гарантируемой государством. При прекращении дел по нереабилитирующим основаниям прокуроры также не принимают установленных законом мер к возмещению государству этих сумм.

В данном случае определенные трудности могут быть вызваны тем обстоятельством, что действующее Положение о размере и порядке оплаты услуг адвокатов, предоставляющих квалифицированную юридическую помощь, гарантируемую государством²⁴ предусматривает, что размер оплаты оказанных адвокатом услуг зависит от количества процессуальных действий, в проведении которых участвовал адвокат, а оказанные услуги оплачиваются на основании отчета, который адвокат предоставляет территориальному офису Национального совета по юридической помощи, гарантируемой государством в течении трех месяцев по окончании оказания услуг. Поэтому прокурор не может запросить информацию об этих суммах у территориального офиса Национального совета по юридической помощи, гарантируемой государством. Однако, он вполне может судить о суммах, подлежащих выплате назначенному адвокату за предоставление юридической помощи, гарантируемой государством, запросив у этого адвоката информацию об оказанных услугах, сверив ее с материалами дела, содержащими сведения о количестве процессуальных действий, в которых принял участие адвокат, и согласовав с вышеназванным Положением с тем, чтобы впоследствии включить в обвинительное заключение сведения о судебных издержках в виде сумм, подлежащих выплате за юридическую помощь, гарантируемую государством, либо принять решение о взыскании этих сумм с виновного при прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям.

Аналогичным образом прокурор может установить размер сумм, подлежащих выплате за юридическую помощь, гарантируемую государством, предоставленную в процессе рассмотрения дела в суде, чтобы впоследствии ходатайствовать перед судебной инстанцией о взыскании судебных издержек по делу в полном объеме, с учетом, кроме прочего, сумм, подлежащих выплате за предоставленную гарантируемую государством юридическую помощь.

Заключение. Согласно положениям статей 1 и 2 Закона Республики Молдова о прокуратуре²⁵, на прокурора, в числе прочего, возложена обязанность

24 Consiliul Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat. Hotărîre nr. 22 din 19.12.2008 privind aprobarea Regulamentului cu privire la mărimea și modul de remunerare a avocaților pentru acordarea asistenței juridice calificate garantate de stat. Monitorul Oficial. nr. 10-11. 23.01.2009.

25 Lege cu privire la Procuratură nr. 3 din 25.02.2016. Monitorul Oficial al R. Moldova. Nr. 69-77. 25.03.2016.

содействовать в уголовном судопроизводстве осуществлению правосудия и защите прав и законных интересов личности и общества. Возмещение расходов, понесенных государством на предоставление обязательной юридической помощи по уголовным делам лицам, имеющим достаточные средства для оплаты юридических услуг и признанным виновными в совершении преступлений, как раз и является одним из общественных интересов, которые призван защищать прокурор. Конкретные обязанности прокурора по возмещению в числе прочих судебных издержек сумм, подлежащих выплате за предоставление юридической помощи, гарантируемой государством, предусмотрены проанализированными в данной статье актами нормативно-правового характера. И, хотя сегодня на пути возмещения затрат на юридическую помощь, гарантируемую государством, имеется ряд трудностей, вызванных несовершенством действующего законодательства, даже в этих условиях прокуроры при желании имеют возможность принимать предусмотренные законом меры по обеспечению возмещения государству понесенных затрат, что является крайне необходимым, поскольку ежегодно на предоставление по уголовным делам юридической помощи лицам, имеющим возможность самостоятельно оплатить юридические услуги, и признанным в последствие виновными в совершении уголовно-наказуемых деяний, из государственного бюджета тратятся немалые средства.

REGIMUL JURIDIC AL PROCEDURII DE OBȚINERE ȘI RETRAGERE A LICENȚEI PENTRU ACTIVITATE ÎN REGIM DUTY-FREE

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

ISSUING AND WITHDRAWING THE DUTY-FREE ACTIVITY LICENSE — LEGAL REGIME

The name of the article itself indicates the main features of the content. There are issues related to the legal procedure of authorizing the duty-free activity, the documents to be submitted and the authorities involved in granting the right to practice this type of commercial activity. As evidenced by an evolution of regulation, authorization and supervision of various types of entrepreneurial activity, the same is true of the change in competencies and the circle of authorities involved in the process related to duty-free business activities.

Keywords: *authorization, licensing, licensing authority, trade activity, duty-free regime.*

Denumirea articolului în sine indică direcția cercetării din conținut, astfel încât aspectele abordate se referă anume la procedura legală de autorizare a activității în regim duty-free, actele ce urmează a fi prezentate și autoritățile ce sunt implicate în acordarea dreptului de practicare a acestui tip de activitate comercială. Așa cum se atestă o evoluție a domeniului ce ține de reglementare, autorizare și supraveghere a diverselor genuri de activitate de întreprinzător, exact la fel se constată modificarea competențelor și a cercului de autorități implicate în proces în cazul subiectelor activităților comerciale în regim duty-free.

Cuvinte-cheie: *autorizare, licențiere, autoritate de licențiere, activitate de comerț, regim duty-free.*

La momentul actual, **licențierea activității magazinelor duty-free** este în competența Agenției Servicii Publice. Însă ținem să menționăm importanța preexistenței avizului Serviciului Vamal, chiar dacă vom vedea că în lista de acte solicitate de către Agenția Servicii Publice nu regăsim enumerarea acestui aviz. Dacă analizăm evoluția procedurii de licențiere a activității la care ne referim, putem observa că s-a produs o concentrare a acțiunilor ce sunt necesare pentru autorizarea activității în regim duty-free. Acest lucru îl deducem din definirea licenței de către legislația în vigoare ce reglementează activitatea în regim duty-free. În acest sens, menționăm că licența este definită în felul următor: document eliberat de Agenția Servicii Publice, în conformitate cu prevederile Legii nr. 160/2011 privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător și ale Codului vamal, prin care se conferă dreptul de înființare a unui magazine, bar, restaurant duty-free sau duty-free pentru deservirea corpului diplomatic, de vânzare a unor mărfuri în regim duty-free la bordul aeronavelor și navelor care efectuează curse în trafic extern de pasageri și

de distribuire gratuită a unor mărfuri pasagerilor și membrilor echipajelor acestor aeronave și nave¹.

În conformitate cu stipulațiunile de mai sus, ne convingem de evoluția și extinderea activităților comerciale ce pot fi desfășurate în regim duty-free. Astfel, dacă anterior, așa cum am arătat la compartimentul precedent, legislația opera cu noțiuni de magazin duty-free și magazin duty-free diplomatic, actualmente legea include suplimentar și activitatea barurilor și restaurantelor duty-free. Acest lucru își are originea în extinderea activităților unităților de comerț la frontiera statelor, precum și preferințele clientelei aeroporturilor și subiectelor ce traversează toate tipurile de frontieră vamală.

Cât privește aeronavele și navele, ceea ce trebuie să cunoaștem este că ele trebuie să fie implicate în transport internațional. Nu putem aplica prevederile regimului vamal duty-free la cele ce efectuează curse interne. Dispoziția respectivă este valabilă pentru totalitatea statelor. Astfel, aeronavele care efectuează curse în trafic extern de pasageri sunt mijloacele de transport aerian, indiferent de țara de înmatriculare, utilizate în trafic internațional pentru transportul de persoane, iar nava este mijlocul plutitor, cu sau fără propulsie, maritim și fluvial, indiferent de țara de înmatriculare, utilizat în trafic internațional de pasageri².

Întrunirea tuturor condițiilor de mai sus reprezintă premisele eventualului acord al Serviciului Vamal și al Agenției Servicii Publice de eliberare a autorizației de funcționare a unităților comerciale în regim duty-free.

În consecință, inițial se va competa o cerere (declarație) privind activitatea în regim duty-free, care va fi însoțită de următoarele documente:

- Actul ce conține denumirea punctului de trecere a frontierei de stat în care este amplasat magazinul pentru care se solicită eliberarea licenței;
- Lista reprezentanților persoanei juridice, precum și datele personale ale reprezentanților (numele, prenumele, data și locul nașterii, domiciliul, funcția deținută);
- Datele privind conturile bancare, băncile la care are deschise conturi, în valută străină și în lei moldovenești;
- Date cu privire la magazinul, barul și restaurantul pentru care se solicită eliberarea licenței, inclusiv amplasarea, suprafața, reprezentarea grafică (or, aici vedem că deja în regim duty — free pot activa inclusiv barurile și restaurantele);
- Copia contractului de închiriere a terenului pe care va fi amplasată construcția sau a clădirii ce va fi utilizată cu scop comercial;

1 Secțiunea 11, p. 356, al. a) și b) din Hotărârea Guvernului nr. 1140 din 02.11.2005 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova.

2 Secțiunea 11, p. 356, al. h), Hotărârea Guvernului nr. 1140 din 02.11.2005 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova.

— Extrasul bancar privind confirmarea conturilor bancare, băncile la care are deschise conturi, în valută străină și în lei moldovenești³.

Documentele enumerate se depun în copii cu prezentarea originalelor pentru verificare cu excepția documentelor care se verifică în baza ghișeului unic.

Referitor la baruri și restaurante ce activează în regim duty-free, menționăm că ele nu reprezintă exact echivalentul sensului tradițional al acestor unități de alimentație publică, deși au asemănări esențiale.

Astfel, barul, restaurantul duty-free pot fi regăsite la bordul navei. Iar definirea lor de către legislația în vigoare a statului nostru este următoarea: bar, restaurant a căror activitate este licențiată de către Agenția Servicii Publice, care sînt amplasate la bordul navei maritime de transport internațional, în care se comercializează produse alimentare gata pentru consum și băuturi, cu consumare în local, cu sau fără program distractiv⁴.

Proiectul noului cod vamal reglementează condițiile de licențiere a activității magazinelor duty-free, ceea ce la momentul actual nu este cuprins în dispozițiile codului vamal actual. În plus, proiectul mai reglementează detalii ce țin de avizul Serviciului Vamal. Astfel, în ziua înregistrării cererii și depunerii documentelor stabilite de legislație pentru primirea/reperfectarea licenței, autoritatea de licențiere înștiințează Serviciul Vamal, solicită și obține avizele necesare eliberării licenței pentru activitatea magazinelor duty-free, pentru comercializarea mărfurilor în regim duty-free, pentru comercializarea mărfurilor în regim duty-free cu amănuntul, în valută străină și lei, la bordul aeronavelor care efectuează curse în traficul extern de pasageri. În cel mult 10 zile lucrătoare de la data înștiințării, Serviciul Vamal transmite avizul și/sau refuzul argumentat de a le acorda. În cazul în care Serviciul Vamal nu a transmis avizul ori refuzul acordării avizului în termenul respectiv, survine principiul aprobării tacite. Refuzul Serviciului Vamal de a acorda aviz constituie temei de refuz pentru eliberarea licenței⁵.

Sub aspect comparativ, ne-am convins de evoluția reglementărilor, o evoluție ce va putea fi vizibilă cu adevărat la momentul în care proiectul noului Cod vamal va fi adoptat. Actualmente, în faza de proiect, însă constatăm diferențiere de reglementare, o diferențiere ce este benefică pentru destinatarii legii, întrucât se oferă claritate în raport cu diverse fapte juridice care actualmente nu sunt reglementate de legislația vamală, deși sediul juridic de bază al unui regim vamal sau al unei destinații vamale este anume legislația vamală.

După eliberarea licenței se pot produce evenimente ce atrag necesitatea reperfectării acesteia. Astfel, **schimbarea numelui sau a denumirii titularului, modificarea unor alte date reflectate în actul permisiv duc la necesitatea reperfectării. La**

3 Art. 126 alin.3 din Legea nr. 160 din 22.07.2011 privind reglementarea prin autorizare activității de întreprinzător.

4 P. c1, comp. 356, secțiunea 11, HG nr. 1140 din 02.11.2005 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova.

5 Art. 308, al. 4, 5 din proiectul noului Cod vamal al Republicii Moldova

apariția temeiurilor pentru reperfectarea actului permisiv, titularul este obligat ca, în termen de 10 zile lucrătoare, să depună la autoritatea emitentă, conform procedurii stabilite, o cerere de reperfectare a actului permisiv, împreună cu actul care necesită reperfectare și cu documentele (sau copiile de pe acestea, cu prezentarea ulterioară a originalelor pentru verificare) ce confirmă modificările. Astfel, legislația indică expres temeiurile de reperfectare a licenței de activitate în regim duty-free, stipulându-se următoarele: schimbarea locului de amplasare a unui magazin, bar și restaurant duty-free sau duty-free, inclusiv pentru deservirea corpului diplomatic atrage reperfectarea licenței și plata taxei de reperfectare a acesteia aferente⁶.

După cum se poate constata, planurile și schițele ce trebuie prezentate ASP nu pot fi elaborate fără implicarea organelor vamale. Deși nu ține de competența acestora, ele urmează să ofere informații despre disponibilitatea spațiului ce ar urma să fie utilizat în scopul amplasării unității comerciale duty-free clasic și duty-free pentru deservirea corpului diplomatic. Astfel, planurile și schițele de amplasare a construcțiilor existente sau care se vor înființa, destinate magazinelor duty-free și duty-free pentru deservirea corpului diplomatic, nu doar vor fi elaborate în baza informației oferite de către organele vamale, ci ele vor fi avizate de birourile vamale în a căror rază de competență urmează să funcționeze magazinele. Or, nu este suficientă doar îndeplinirea formalităților din punct de vedere juridic, este absolut necesară îndeplinirea condițiilor de spațiu, amplasare etc. Anume aceste documente vor fundamenta ulterioara eliberare a avizului de funcționare. Ceea ce trebuie să mai menționăm este că sub aspect tehnic, elaborarea propriu-zisă a planului și schițelor de amplasare, ține de competența arhitecților, care vor folosi informațiile ce reflectă condițiile ulterioare de activitate a unității duty-free. Tot la acest subiect este necesar să menționăm că necesitățile de funcționare a magazinelor duty-free pot obliga la folosirea unor spații anexe. În acest caz, conform legislației în vigoare se enumeră o exigență extrem de importantă pentru decizia ulterioară de autorizare. Este vorba despre obligativitatea acestora trebuie amplasării anexelor în aceeași clădire sau în imediata ei apropiere, care se află în aceeași zonă de supraveghere vamală. Ceea ce este la fel, extrem de relevant pentru autorizarea ulterioară, este că orice cale de comunicare dintre aceste anexe și unitatea de bază se va considera parte integrantă a perimetrului magazinelor. Or, arhitecții ce vor elabora schițele și planurile de amplasare vor ține cont de acest specific: orice cale de comunicare dintre aceste anexe și unitatea de bază se va considera parte integrantă a perimetrului magazinelor. Inițierea construcției spațiilor aferente clădirilor destinate magazinelor duty-free este permisă numai după obținerea licenței pentru aceste magazine.

Menționăm că termenul de eliberare inițială a acestei autorizații este de 10 zile, iar taxa pentru această operațiune este de 3250 lei moldovenești. În cazul reperfectării, termenul este de 5 zile, iar taxa constituie 10% din taxa de eliberare, adică 325 lei.

6 HG nr. 1140 din 02.11.2005 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova

ASP eliberează licența persoanelor juridice pentru deschiderea magazinelor duty-free, comercializarea mărfurilor în regim duty-free, cu indicarea numărului magazinelor duty-free, precum și a locurilor de amplasare a acestora în punctele de control pentru trecerea frontierei de stat.

Absolut evident este că exact ca și în cazul oricăror activități licențiate și reglementate, și activitatea în regim duty-free este supusă **controlului și sancționării** în cazul în care se constată încălcări de obligații reglementate de lege. Mai cu seamă, așa cum s-a constatat de mai multe ori, schemele de comercializare ilicită a mai multor categorii de mărfuri, deseori includ în tot circuitul acestora, destinația vamală duty-free. În aceste condiții, menționăm că, conform legislației în vigoare, titularul licenței de funcționare în regim duty-free poartă responsabilitatea de achitare a tuturor taxelor prevăzute de legislație pentru orice marfă care se constată că lipsește la inventar sau că a fost sustrasă din magazinele, barurile și restaurantele menționate. Or, operațiunile comerciale cu diferite categorii de mărfuri pe teritoriul vamal al statului nostru, sunt reglementate de legislație. Indiferent de regimul vamal sau destinația vamală, orice comercializare este necesar să fie sub supravegherea autorităților statului. Respectiv, pentru faptul că legislația stipulează diverse limitări, prohibiții vis-a-vis de comercializarea anumitor categorii de mărfuri, respectarea acestor limitări și prohibiții trebuie să fie sub control permanent. Or, lipsa controlului din partea autorităților statului ar exclude garanțiile respectării acestor norme de drept. De menționat că și în condițiile existenței pârghiilor de control și a intervențiilor din partea autorităților competente, oricum garanțiile oferite de stat prin legiferarea acestor metode de control, tot nu reprezintă garanții absolute, ci doar anumite pârghii ce pot și ar trebui să exercite influență asupra celor ce practică aceste activități de întreprinzător. Astfel, și activitatea în regim duty-free nu poate ieși din vizorul organelor competente, astfel încât se duce evidența operativă a tuturor mărfurilor existente în punctul de comercializare, a operațiunilor realizate cu aceste categorii de mărfuri. În cazul în care survine distrugerea totală sau parțială a acestor mărfuri, legea obligă la scoaterea lor de la evidență. În acest scop vor trebui să existe documente justificative întocmite în strictă conformitate cu reglementările legale, și ele vor trebui prezentate în mod obligatoriu biroului vamal de către titularul licenței. Anterior se menționa faptul că se duce evidența operativă a operațiunilor ce se desfășurează cu mărfurile ce urmează a fi comercializate în regim duty-free, iar suplimentar mai există și obligația ca tot sortimentul de mărfuri introdus în magazinele, barurile și restaurantele duty-free, după ce se consemnează oficial în actele tipizate faptul recepționării lor de către gestionar, ele vor fi expuse spre vânzare. Or, neexpunerea spre vânzare poate vorbi despre existența unei alte intenții ale titularului de licență pentru activitatea duty-free. Simpla idee de lipsă a obligativității achitării drepturilor de import, reprezintă o reală tentație pentru subiectele ce vor să introducă fraudulos bunuri, mărfuri provenite din export pe teritoriul statului. Tocmai de aici derivă obligația de plasare spre vânzare a tuturor mărfurilor consemnate în actele vamale de către subiectul activității de comerț în regim duty-free. Or, o nerespectare a acestei obligații va duce

la sancțiuni, printre care ar fi în primul rând obligativitatea achitării drepturilor de import, iar suplimentar, ar putea fi aplicată și măsura de confiscare a cantității de mărfuri neexpușe spre vânzare. În dependență de cantitatea acestor mărfuri se poate ajunge și la sancțiuni mai grave, inclusiv retragerea autorizației/licenței. La retragerea licenței ne vom referi mai târziu. Aici este necesar să mai menționăm faptul că, în cadrul controlului activității de comercializare a mărfurilor în regim duty-free, organele competente ale Serviciului Vamal și celelalte organe de control abilitate prin lege, se identifică și verificări inopinate ale tranzacțiilor. Aceste verificări inopinate au drept scop constatarea conformității sau neconformității operațiunilor și consemnării acestora de către titularul licenței de activitate duty-free. În plus, se vor verifica mărfurile propriu-zise, care sânt expuse spre comercializare, dar și evidențele operative, contabile și fiscale.

În cazul în care se depistează produsele intrate în depozite, a căror ieșire nu este justificată în nici un fel dintre cele firești pentru comercializarea duty-free, inclusiv prin îmbarcare la bordul aeronavelor și navelor care efectuează curse în trafic extern de pasageri, organele vamale sunt în drept și aplice măsuri specifice reglementate de legislație. Printre aceste măsuri vom enumera încheierea deciziilor de regularizare de încasare a obligației vamale în paralel cu aplicarea de sancțiunile reglementate de lege.

Decizia de regularizare este o decizie ce se ia întru apărarea intereselor statului. Astfel, ideea de bază pe care se axează orice operațiune ulterioară unui control vamal deja efectuat, care are ca scop verificarea veridicității și corectitudinii datelor înscrise în formularele existente, are drept țintă prelevarea tuturor plăților datorate statului drept efect al operațiunii vamale ce a avut loc de facto și nu doar de jure. De aceea, așa cum se menționa anterior, înțelegem că intrarea de mărfuri pe teritoriul statului fără aplicarea măsurilor de politică economică, adică fără plata drepturilor de import în principal, dar și a altor taxe aferente (de exemplu TVA etc.) reprezintă cu adevărat o tentația pentru subiectul ce se află într-o situație juridică favorabilă eludării legii. Cu siguranță aceasta nu reprezintă o tentație pentru subiectele de buna credință, care au interesul de realizare a propriilor interese și drepturi, dar nu confundă acest fapt cu respectarea drepturilor și intereselor celorlalți, inclusiv a statului. Or, orice măsură de politică economică este adoptată de stat în vedere protejării și promovării unor categorii de interese ale statului respectiv. De aceea, introducerea de marfă pe teritoriul statului cu eludarea măsurilor de politică economică, cu siguranță va prejudicia acel stat. În acest context menționăm că și legislația Republicii Moldova reglementează în egală măsură obligații aferente oricăror operațiuni comerciale, iar în rezultat, orice operațiune ce echivalează cu introducerea definitivă a mărfurilor în interiorul statului va echivala cu importul. Iar importul este regimul vamal reglementat expres de legislația statului nostru și îi sunt aplicabile toate măsurile de politică economică valabile în momentul traversării frontierei și declarării mărfurilor introduse. De aceea, o eventuală introducere a mărfurilor fără onorarea obligațiilor aferente, în limitele legii vamale, poate reprezenta un regim vamal ce nu obligă la respectarea politicilor economice aplicabile importului. Aceasta ar putea fi situația

derulării corecte a operațiunilor descrise. Trebuie însă să fim conștienți că exact aceleași operațiuni ar putea fi derulate cu scopul de a crea aparențe ce exclud onorarea anumitor obligații, dar în realitate situația să nu fie identică cu cea mimită. În acest caz, legislația reglementează oportunitatea sancționării celor vinovați de asemenea eludări ale legislației vamale și fiscale.

De menționat că proiectul noului cod vamal reglementează și contravenția de nerespectarea condițiilor de derulare a comerțului în regim duty-free. Astfel, comercializarea mărfurilor, inclusiv din încăperile auxiliare și depozitele magazinelor mărfurilor și mijloacelor de transport sau comercializarea cu amănuntul în magazinele duty-free a mărfurilor interzise pentru a fi introduse pentru vânzare pe sau scoase de pe teritoriul vamal al țării, precum și a altor mărfuri a căror listă se stabilește în condițiile legii, se sancționează în mărime de 10 — 100% din valoarea în vamă a mărfurilor comercializate⁷.

Sigur că la ideea de control și sancțiuni este absolut firesc să aplicăm și reglementările ce vizează **sancțiunile** pentru cei ce nu respectă condițiile de desfășurare a activității pentru care a fost obținută licența de activitate/autorizația (după caz). Dacă raportăm la aceste sancțiuni, atunci cu siguranță cazul subiectelor autorizate să facă comerț în regim duty-free nu face excepție. Modificările legislației în materie de suspendare și retragere a autorizațiilor/licențelor de activitate în anumite domenii au transferat dreptul de retragere și suspendare de la organul emitent la instanța de judecată.

Astfel, actualmente, Codul de procedură civilă conține un capitol relativ nou, ce reglementează suspendarea și **retragerea licențelor/autorizațiilor** de întreprinzător.

De aceea menționăm că deja Codul de procedură civilă reprezintă sediul juridic al acestor categorii de sancțiuni aplicabile subiectelor activității de întreprinzător. În virtutea acestor reglementări, procedura de retragere sau suspendare a actelor permissive, anume a licențelor și a **autorizațiilor** implică instanța de judecată, ele fiind retrase exclusiv prin hotărâre judecătorească.

La fel, recuperarea acestora după ce au fost retrase se face tot printr-o decizie a instanței de judecată. Or, suspendarea și retragerea licenței agentului economic cu activitate comercială în regim duty-free, se va face după aceeași procedură, reglementată de Codul de procedură civilă.

După **remedierea circumstanțelor** care au dus la suspendarea actului permisiv ce vizează activitatea de întreprinzător, instanța de judecată care a emis hotărârea corespunzătoare, la cererea întreprinzătorului sau a autorității competente, intenționează un proces și, în termen de 5 zile lucrătoare, pronunță o hotărâre prin care anulează suspendarea actului permisiv respectiv. În temeiul acestei hotărâri, autoritatea competentă emite decizia privind reluarea activității de întreprinzător⁸.

Potrivit acestor modificări, destul de recente, **autoritățile administrației publice** și instituțiile abilitate cu **funcții de reglementare și de control** pot cere suspendarea

7 Art. 393 proiectul noului Cod vamal al Republicii Moldova

8 Art. 278 ind. 14 Cod de Procedură Civilă a Republicii Moldova

sau, după caz, retragerea licențelor/autorizațiilor ce constituie acte permissive pentru anumite genuri de **activități de întreprinzător**. După luarea unei asemenea decizii de către instanța de judecată, agentul **economic** nu-și mai poate continua activitatea. Aceste reguli la fel se aplică agentului economic cu activitate autorizată de comerț în regim duty-free.

În cazurile în care sistarea temporară a valabilității sau retragerea licenței/autorizației va fi dispusă de autorități, aceasta va fi obligată, în decurs de trei zile lucrătoare, să se adreseze cu o cerere în instanța de judecată privind suspendarea sau retragerea licenței/autorizației. Or, cererea de adresare în instanța de judecată va fi depusă de către autoritatea de control și reglementare. Conform legislației, în **cererea** de adresare în instanță se vor indica probele ce atestă încălcarea din partea agentului economic, termenul acordat pentru remediere, modul de remediere a încălcărilor depistate, dar și faptul că întreprinzătorul nu a înlăturat problemele depistate în termenul stabilit de autorități. Deci, deducem că inițial, după depistarea încălcărilor ce țin de nerespectarea regimului de comercializare a mărfurilor în puncte de comerț duty-free, organele vamale vor parcurge o așa-numită, procedură prealabilă. Dacă termenul suspensiv acordat de către organele vamale nu se finalizează cu repararea situației din punct de vedere juridic și economic, atunci, Serviciul vamal va fi autoritatea ce depune cererea de chemare în judecată.

Cererea va fi examinată în instanță cu participarea agentului economic și autorităților, dar și a altor persoane interesate. Pentru a nu aduce daune activității de întreprinzător și a nu admite încălcări ce lezează drepturile statului și a operatorului economic, Codul de procedură civilă dispune ca instanța de judecată examinează cererea de suspendare sau retragere a actului permisiv ce vizează activitatea de întreprinzător în termen de 5 zile lucrătoare de la data acceptării acesteia. După ce examinează cererea în fond, instanța de judecată emite o hotărâre prin care o admite sau o respinge⁹.

Desigur că situația poate decurge diferit funcție de gradul de satisfacție a agentului economic și al autorității de supraveghere și control față de decizia instanței de judecată. Respectiv, în cazuri de dezacord cu conținutul hotărârii instanței, se vor aplica căile de atac reglementate de Codul de procedură civilă a Republicii Moldova. La epuizarea căilor interne de atac, dacă nu se va ajunge la satisfacția efectivă a participanților la proces, se vor utiliza resursele legislative existente și aplicabile în asemenea situații, inclusiv adresarea la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cazul în care o eventuală adresare va întruni criteriile de admisibilitate.

În **concluzie**, menționăm că activitatea unităților de drept în regim duty-free este supusă unui regim comun de supraveghere și control. Respectiv, deși aparent agentul economic este un beneficiar de scutiri specifice regimului duty-free, vom menționa că respectarea legislației și lipsa de acțiuni ce ar aduce prejudicii statului, lipsa abuzurilor de facilități acordate prin lege, altfel spus beneficiar cu bună-credință

⁹ Art. 278 indice 13 Cod de Procedură Civilă a Republicii Moldova

de aceste facilități este o obligație de bază a agentului economic titular al licenței de activitate în regim duty-free.

În aceeași manieră ca și pentru încălcarea regimului de activitate de către agenții economici cu licențe și autorizații pentru alte categorii de comerț, se realizează procesul complex de supraveghere și control al unităților de drept ce comercializează mărfuri în regim duty-free. Astfel, ne dorim să combatem ideea conform căreia facilitățile acestui regim e comerț sunt neobișnuite și mai profitabile decât altele. La baza profitului și a activității eficiente și productive în regim duty-free, stă ca de obicei respectarea legislației și depunerea de eforturi constante în vederea creșterii afacerii. Iar statului îi revine întotdeauna sarcina de reglementare a facilităților și scutirilor în maniera în care să asigure echilibrul dintre interesele beneficiarilor scutirilor reglementate și interesele economice și financiare proprii.

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW

CONFLICTS OF LAW IN THE SPHERE OF MATRIMONIAL RELATIONS WITH A FOREIGN ELEMENT

Natalia OSOIANU, PhD, associate professor (ORCID: 0000-0002-6259-1200)

The article discusses the issue of determining the law applicable to marriage with a foreigner or on the territory of a foreign state. Aspects of the form of marriage and the material conditions of its validity are analyzed. A small comparative study of the legislation of foreign states in this area is being carried out. The Family Code of the Republic of Moldova and some national laws are considered as the basis for internal legal regulation.

Keywords: marriage, conflict of laws, conditions of validity of marriage, marital capacity, polygamy, applicable law, private international law.

CONFLICTELE DE LEGI ÎN DOMENIUL RAPORTURILOR DE CĂSĂTORIE CU ELEMENT DE EXTRANEITATE

Articolul examinează problema stabilirii legii aplicabile căsătoriei cu un străin sau pe teritoriul unui stat străin. Sunt analizate aspectele formei căsătoriei și condițiile materiale ale valabilității acesteia. Se desfășoară un mic studiu comparativ al legislației statelor străine în acest domeniu. Codul familiei al Republicii Moldova și unele legi naționale sunt considerate ca bază pentru reglementarea juridică internă.

Cuvinte cheie: căsătorie, conflict de legi, condiții de valabilitate a căsătoriei, capacitate matrimonială, poligamie, drept aplicabil, drept internațional privat.

1. Some general provisions on marriage and family relations in private international law

Marriage and family relations are complex relations of a personal non-property and property nature, based on kinship ties and regulated by the norms of civil law in a broad sense. In many countries, there is no family law as an independent branch of law, and legal relations in family domain are regulated by civil legislation (e.g., Germany, Switzerland). In France, the first Family code was adopted only in 1998. In most modern States, family law is separated from civil law, codified and represents an independent branch of law¹ (including Republic of Moldova). Marriage and family relations in private international law include the following issues: concluding and dissolving a marriage, declaring a marriage invalid, determining the regime of property between spouses, alimony obligations, adoption, guardianship, custody

¹ Getman-Pavlova I.V. International private law: Textbook, Moscow: EKSMO, 2005, p. 332.

and other related issues, provided that they are of an international nature, that is, complicated by a foreign element².

In modern legal doctrine and judicial practice, marriage is defined as a *contract*, *status* or *partnership*, with the most common view being that marriage is a contract, a special type of civil transaction that gives rise to the personal and property rights and obligations of the spouses. In the normative acts of most states, there is no legal definition of marriage, but it is practically recognized that marriage is a legally formed voluntary union of a man and a woman, aimed at creating a family and involving cohabitation with the management of a common household³. However, such a definition cannot be considered uniform for all states, since it is in the marriage and family sphere that the differences between legal systems are very pronounced. This is due to the fact that marriage as a legal and social institution is closely connected with the culture, history, religion and traditions of a particular state, as well as with its economy and politics. In some cases, these differences are so great that the unification of substantive norms of the law of different states becomes impossible in principle, as a result of which the unification of conflict-of-laws norms rather than material ones has been carried out in marriage and family law for quite a long time⁴. One of the first attempts at unification was the adoption of the Hague conventions of 1902—1905 on marriage, divorce, judicial separation of spouses, etc. The very fact that these conventions appeared at the beginning of the 20th century was important, but they were not widely recognized and did not become an international regulator of marriage and family relations⁵.

Among the newer instruments that have been recognized and entered into force, we can mention the following international conventions adopted in this area:

- 1) Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages (1962);
- 2) Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages (1978);
- 3) Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes (1978), etc.

Family relations with a foreign element are an integral part of international civil legal relations. The foreign element in marriage and family relations can manifest itself in all its variants. The legislation of some countries specifically distinguishes **foreign** (between foreigners) and **mixed** (between foreigners and their own citizens) marriages.

As has already been mentioned, the relevant material norms of different states differ dramatically, and as a result various conflicts of law arise. Technically, marriage

2 Private international law. Textbook. / Edited by G. K. Dmitrieva, Moscow: Prospekt publ., 2001, p. 540.

3 Getman-Pavlova I.V. Op.cit., p. 333.

4 Anufrieva L. P. Private international law: in 3 volumes. Volume 2. Special part: Textbook, 2nd ed., reprint. Moscow: BEK Publishing house, 2002, p. 546.

5 Private international law. Op.cit., p. 541.

can be recognized in one country and not recognized in another; this phenomenon is called **limping marriage** and is a special case of limping relationships as such.

The main issues referring to conflict-of-laws in the sphere of marriage are as follows:

- 1) form and conditions of marriage;
- 2) racial and religious restrictions;
- 3) bans on marriages with foreigners;
- 4) the need for permission (diplomatic, parents or guardians) to enter into marriage;
- 5) personal law (primacy) of the husband;
- 6) marriage by proxy and through a representative;
- 7) polygamy and monogamy;
- 8) same-sex marriage;
- 9) legal liability for refusal to enter into a promised marriage;
- 10) limping marriages, etc.⁶

The doctrine and jurisprudence of some states widely apply the theory of statutes in resolving disputes in the field of family relations with a foreign element: a single family (marriage) statute, the statute of the general consequences of marriage, the statute of the right to a name (change of surname due to marriage), the statute of marriage, dissolution of marriage, statute of property relations between spouses, etc. The use of the theory of statutes allows for a more detailed regulation of all issues of marriage and family relations⁷.

It is in the sphere of marriage and family relations with a foreign element that most often it becomes necessary to resolve a preliminary conflict issue (for example, the question of the validity of a marriage — to resolve the issue of the fate of a child in case of termination of a marriage), problems of adaptation of conflict norms, a plurality of conflict ties, limping relationships and interpersonal collisions, the application of the public policy clause⁸.

The doctrine of law, using a comparative analysis, identified the most common conflict of laws for establishing applicable law:

- 1) law of the place of marriage;
- 2) personal law of both spouses;
- 3) law of the child's country of permanent residence;
- 4) personal law of the adoptive parent;
- 5) the law of the competent institution;
- 6) law of the court;
- 7) law of the country of joint residence of spouses;
- 8) the law of the last joint residence;
- 9) the child's personal law;
- 10) the law of the location of common family property.

⁶ Getman-Pavlova I.V. Op.cit., p. 334.

⁷ Ibidem.

⁸ Idem, p.335.

2. Regulation of marriage issues in private international law of the Republic of Moldova

In the Family Code of the Republic of Moldova No.1316–XIV of October 26, 2000⁹, family relations with the participation of foreign citizens and stateless persons are regulated in Section VI. According to Article 154, foreign citizens and stateless persons residing in the Republic of Moldova enjoy the same rights and bear the same responsibilities in family relations as citizens of the Republic of Moldova. This corresponds to the general principle of national treatment, which is established in Article 19 of the Constitution of the Republic of Moldova and Article 84¹ of the Law of the Republic of Moldova “On the Regime of Foreigners” No. 100 of July 16, 2010¹⁰ and consists in the following:

- Foreign citizens and stateless persons have the same rights, freedoms and obligations as citizens of the Republic of Moldova, with exceptions established by law.
- The exercise of rights and freedoms by foreign citizens and stateless persons should not prejudice the interests of the state, the rights and legitimate interests of citizens of the Republic of Moldova and other persons.
- Foreign citizens and stateless persons are equal before the law and the authorities, regardless of race, nationality, ethnic origin, language, religion, gender, opinion, political affiliation, property status or social origin.

According to Article 155 of the Family Code, the form and procedure for the conclusion of marriages by foreign citizens and stateless persons on the territory of the Republic of Moldova are determined by the legislation of the Republic of Moldova. Foreign citizens residing outside the Republic of Moldova enter into marriages on its territory in accordance with the legislation of the Republic of Moldova, if they are entitled to marry in accordance with the legislation of the states of which they are citizens. The conditions for the conclusion of marriages by stateless persons on the territory of the Republic of Moldova are determined by the legislation of the Republic of Moldova, taking into account the legislation of the states in which these persons live. Marriages concluded in foreign diplomatic missions and consular offices are recognized on the territory of the Republic of Moldova on a reciprocal basis.

Article 156 stipulates that citizens of the Republic of Moldova enter into marriage outside its borders in diplomatic missions or consular offices of the Republic of Moldova. Marriages between citizens of the Republic of Moldova, as well as between citizens of the Republic of Moldova and foreign citizens or stateless persons, concluded outside the Republic of Moldova in compliance with the legislation of the states in which they were concluded, are recognized as valid in the Republic of Moldova only if the conditions stipulated in Articles 11 and 14 of this code are met.

9 https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=94330&lang=ro

10 https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=106814&lang=ro

According to Article 157, the personal non-property and property rights and obligations of spouses are determined by the legislation of the state on the territory of which the spouses have a common place of residence, and in its absence — by the legislation of the state in whose territory they had their last common place of residence. If the spouses do not have and did not have a common place of residence, their personal non-property and property rights and obligations on the territory of the Republic of Moldova are determined by the legislation of the Republic of Moldova. With the mutual consent of the spouses, their marriage contract and the agreement on the payment of alimony may be subject to the laws of the state in which one of the spouses lives. In the absence of such an agreement, the marriage contract and the agreement on the payment of alimony are subject to the requirements established by paragraphs (1) and (2) of Article 157.

Since among the sources of private international law of the Republic of Moldova, both domestic legislative acts and international documents are of equal importance, it is also worth mentioning the regulation of this issue in the Minsk Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters¹¹. According to Article 26 of this Convention, the conditions for contracting a marriage are determined for each of the prospective spouses by the legislation of the Contracting Party of which he is a citizen, and for stateless persons — by the legislation of the Contracting Party that is their permanent place of residence. In addition, the legal requirements of the Contracting Party in whose territory the marriage is being contracted must be complied with regard to barriers to marriage.

In addition, another normative legal act is related to the issue under consideration — the Law of the Republic of Moldova “On acts of civil status” No. 100–XV of 26.04.2001¹². Article 10 of this Law provides that foreign citizens residing or temporarily staying on the territory of the Republic of Moldova have the right to demand registration of acts of civil status under the same conditions as citizens of the Republic of Moldova. Stateless persons residing in the Republic of Moldova, asylum seekers and refugees, when registering their civil status, have the same rights and bear the same obligations as citizens of the Republic of Moldova. According to article 13, documents on registration of acts of civil status 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. The civil status records compiled by the competent authorities of foreign states are probative in the country only if they are re-registered (re-listed) in the civil status registers of the Republic of Moldova. The re-registration of civil status records and the entry of marks received from abroad in the civil status records are carried out by the civil registration authority of the

11 http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5942/

12 <http://www.asp.gov.md/en/node/5948>

Chisinau municipality in agreement with the Main Department of Civil Status. Citizens of the Republic of Moldova are required to submit an application for re-registration within six months from the date of return to the country or from the date of receipt from abroad of a certificate of registration of a civil status act, a copy of a civil status record or an extract from such a record.

3. *Material conditions and form of marriage in foreign countries*

It is known that there are two groups of conditions that determine the conclusion of marriage:

- *formal conditions* defining the marriage procedure.
- *material conditions* that determine the validity of a marriage as such.

It should be borne in mind that the same condition in one country can act as a formal one, and in another — as a material one. The most famous example in this area is parental consent to the marriage of children under the age of majority: in the UK, it refers to the conditions of form, and in the countries of the continental legal system — to material conditions.

Let us now consider the basic ***material conditions***, which over time have become common, with certain variations, for many countries.

Monogamy — the absence of the state of any of the future spouses in another marriage.

This condition does not apply in Muslim countries, as the Qur'an allows a Muslim to have four wives, provided that he can support them properly. In 1953, a Syrian legislator interpreted the Qur'an differently, regarding the ability to support two wives as a precondition for a second marriage, and ruled that a judge could refuse permission for a second marriage if it was proven that the husband was unable to create satisfactory conditions and properly support two wives. In Tunisia, in 1956, polygamy was legally prohibited on the basis that the "impartiality" of the husband in the issue of fair treatment of both wives in modern conditions cannot be guaranteed¹³.

Reaching the age of legal capacity by persons entering into marriage.

This age is very different in different countries. Thus, in France it is 18 years for men and 15 years for women; in Italy — 16 and 14, respectively; in Spain — 14 and 12 years old; in Japan — 18 and 16 years old. In the Federal Republic of Germany and Sweden, there is a uniform marriageable age of 18, while in England you can get married at 16 with parental consent, and at 18 without parental consent¹⁴.

Absence of kinship or in-law relationships between persons entering into marriage.

As a general rule, the law prohibits marriage between relatives in a direct ascending and descending line, between full and half brothers and sisters, between

13 Zweigert K., Kötz H. Introduction to comparative law in the field of private law: In 2 volumes — Vol. I. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2000. — p. 459.

14 Anufrieva L.P. Op.cit., pp. 553–554.

adoptive parents and adopted children. However, this condition is also interpreted in the legislation of different countries in different ways. For example, in France, marriages between relatives and in-laws in the ascending and descending lines, as well as between brothers and sisters, uncles and nieces, aunts and nephews, are prohibited (Articles 161–163 of the French Civil Code). In Bulgaria, relatives in the lateral line up to and including the 4th degree of kinship (article 10 of the Civil Code of Bulgaria) cannot marry¹⁵.

The consent of the intending spouses.

This rule is present in all legal systems. In some cases, such as in France, it is specified by the relevant judicial practice.

The spouses belong to different genders.

This condition is no longer required for some countries. Holland, Canada, Belgium and Spain now allow same-sex marriage in accordance with legislation passed in 2005¹⁶. In Denmark, this opportunity has existed since 1989¹⁷. In 2004, the Supreme Court of South Africa, for the first time in the history of this traditionally very moral and devout country, passed a ruling deeming unconstitutional the legal description of marriage as “a union between a man and a woman,” recognizing it as necessary to consider marriage as a “union of two persons”¹⁸.

In addition to the conditions listed above, there are also specific requirements that exist in individual countries. So, in Japan, the “mourning period” is legally established — a period of time during which a woman cannot marry after a divorce or the death of her spouse. In accordance with article 733 of the Civil Code of Japan, this period is 6 months.

In some countries, the presence of certain illnesses, such as serious mental illness, can become an obstacle to marriage¹⁹.

Another unusual condition exists in the legislation of Spain: two persons cannot marry, one of whom has been found guilty of the death of the spouse of another person (paragraph 3 of Article 47 of the Civil Code of Spain).

In other countries, there are also specific conditions — for example, for some Muslim countries religious restrictions are characteristic (a marriage between a devout Muslim and an infidel, i.e. non-Muslim, is considered invalid in such countries); some states prohibit marriages between persons with a significant age difference, etc.²⁰

As for *the form of marriage*, we note the following options²¹:

15 Idem, p.555

16 <http://www.rosbalt.ru/2005/7/20/218288.html>

17 <http://www.korrespondent.net/main/64179>

18 http://www.africana.ru/news/2004/12/041201_yuar.htm

19 Anufrieva L. P. Op.cit., p. 557.

20 Tolstykh V. L. Conflict of laws regulation in private international law: problems of interpretation and application of section VII of the third part of the civil code of the Russian Federation, Moscow: Spark, 2002, p. 185.

21 Anufrieva L.P. Op.cit., p. 557.

Marriage registered with state authorities (special registry office or local public administration authority)	France, Belgium, Switzerland, Holland, Japan, Germany, Russia, Moldova.
Church marriage	Andorra, Liechtenstein, Cyprus, Greece, Israel, Iran.
Registered with government and church marriages are equally valid	England, USA, Brazil, Sweden, Norway, Denmark, Spain — the right to choose between the forms of marriage belongs to the future spouses.
Common law marriage (for the conclusion of such a marriage, the voluntary consent of the future spouses is enough; there are practically no formalities)	USA, Canadian provinces.

It should be noted, the opinion most often expressed in the doctrine is as follows: the subordination of the form of marriage to the law of the place of its celebration is considered the only possible solution to this problem, since the marriage is concluded with the participation of state bodies. The relationship associated with the order of registration of marriage and its form is an administrative relationship. Based on its composition, this relationship can be regulated only by the law of the state of the place of marriage²².

4. Conflict of laws: regulations in the sphere of marriage

In the aspect of marriage, the following variants of legal relations may arise, complicated by a foreign element:

Marriage concluded on the territory of the Republic of Moldova:	Marriage concluded abroad:
Marriage between foreigners	Marriage is concluded between citizens of the Republic of Moldova
Marriage concluded between a citizen of the Republic of Moldova and a foreign citizen or a stateless person (mixed marriage)	Marriage concluded between a citizen of the Republic of Moldova and a foreign citizen or a stateless person (mixed marriage)

As already mentioned, in the Family Code of the Republic of Moldova, the conclusion of a marriage complicated by a foreign element is regulated by Articles 155–156. According to these articles, the following preliminary conclusion can be drawn:

- the formal conditions for the conclusion of a marriage are determined by the place of its conclusion — that is, they will be determined according to the legislation of the Republic of Moldova, if the marriage is concluded in Moldova, even if none of the parties to the marriage will have the citizenship of the Republic of Moldova (155 (1), 156 (1) Family Code);

²² Tolstykh V. L. Op.cit., p. 189.

- the material conditions for the validity of a marriage are determined according to the national law of persons entering into marriage — therefore, for citizens of the Republic of Moldova the law of the Republic of Moldova will be national, for foreign citizens — the law of the respective state of their citizenship, and for stateless persons — the law of the country of permanent residence (part (1), (2) Art. 155, part (2) Art. 156). We would like to note that part (1) of the Russian text of Article 156 of the Family Code contains a technical (translational) error: the wording “citizens of the Republic of Moldova enter into marriages outside its borders in diplomatic missions and consular offices of the Republic of Moldova” does not correspond to the wording in Romanian “cetățenii Republicii Moldova se pot căsători în afara Republicii Moldova...”. From part (1) of Article 156 in its current form, it follows that citizens of the Republic of Moldova outside its borders can marry only in diplomatic missions and consular offices, which is undoubtedly wrong. The citizens can apply to these institutions, but they can also use the procedure provided for by the legislation of the respective state — just like foreign citizens can get married in Moldova under Moldovan law. Therefore, the correct wording of this provision should be “citizens of the Republic of Moldova **can** marry outside its borders in diplomatic missions and consular offices of the Republic of Moldova”.

In most cases, the rules governing marriage are found in the domestic legislation of the respective state, so the issue of choice of law becomes very important. In different countries, different conflict principles are used to resolve this problem, the main of which are:

- personal law (*lex nationalis*) in both its main forms (the law of citizenship in Italy, Spain, Germany, Austria, Belgium and the law of residence in Australia, New Zealand, Great Britain), applied both separately and simultaneously (France, Bulgaria);
- the law of the place of marriage (*lex loci celebrationes*), which is a special case of the general principle of *lex loci actus* (applied in the USA and Latin America).

In addition to these rules of conflict of laws, in the legal regulation of marriage and family relations, complicated by a foreign element, other rules may also be used — for example, the law of the child’s country of residence, the law of the adoptive parent’s citizenship, the law of a court or a competent institution. However, these are two especially important principles that are directly related to the issues of marriage — even though it should be noted that the laws of various states allow exceptions to the general rules.

As mentioned, the “*lex loci celebrationes*” rule of conflict of laws is a special case of the law of the place of the conclusion of the contract (or the law of the place of the legal act). This rule is formulated in Article 155 of the Family Code of the Republic of Moldova, which stipulates that the form and procedure for the conclusion of mar-

riages by foreign citizens and stateless persons on the territory of the Republic of Moldova are determined by the legislation of the Republic of Moldova. L.P. Anufrieva notes that from a legal point of view, marriage is considered as a kind of contract, that is, as a civil law transaction. But this is not an ordinary type of agreement, but a special one, since the parties cannot voluntarily determine its consequences, change the conditions established by peremptory norms, and arbitrarily terminate its operation. The conclusion of such an agreement gives rise to a new legal status for the persons who entered into it²³.

Considering the conflict of laws aspect of marriage, first of all, it should be mentioned that in this area there are two types of conflicts:

- conflicts in the form area;
- conflicts in the material area.

Each of these conflicts is resolved in its own way, while the aforementioned principle of *lex loci celebrationes* applies only to conflicts of form, and the validity of a marriage in terms of its essence can be determined by the law of citizenship or domicile of the parties to the marriage. It should be noted that the subordination of the issues of the validity of marriage to the personal law of each of those entering into marriage is currently one of the important trends in the conflict regulation of family relations in terms of concluding a marital union²⁴.

One should also pay attention to Article 164 of the Family Code, in particular to part (4), which reads the following: “The norms of family law of foreign states, contrary to moral norms or public order existing in the Republic of Moldova, are not applied on its territory”. This provision constitutes a public policy clause (the general rule of private international law). However, in this case, it is appropriate to refer to the doctrine, since the Family Code does not regulate an important issue concerning the recognition in the Republic of Moldova of marriages concluded abroad and contradicting Articles 11 and 14 of the Code. Based on these provisions, a polygamous marriage, valid according to the law of the place of its conclusion, should not be recognized in Moldova, since it contradicts one of the material conditions for the validity of marriage — monogamy. The doctrine in this case adheres to a different opinion: it is believed that a polygamous marriage contracted in accordance with the legislation of another state should be recognized as valid in a state where the principle of monogamy is fundamental, and should generate legal consequences²⁵. In the event of such a marriage, the family relationship arises outside the sphere of our legal order, as a result of which we cannot use the rules on public order provided for in the Civil and Family Codes.

23 Anufrieva L.P. Op.cit., p. 551

24 Idem, p. 567.

25 Lunts L. A. Course of private international law: In 3 volumes, Moscow: Spark, 2002, p. 721.

5. The regulation of marriage in the private international law of different countries²⁶

Such a famous document in the field of international private law as the Bustamante Code regulates the conclusion of a marriage complicated by a foreign element as follows. Article 36 of the Code establishes that persons entering into marriage are subject to their personal law in everything that concerns their ability to marry, consent or presence of parents, obstacles to marriage and elimination of them by special permission. According to article 37, foreigners, prior to marriage, must prove that they have fulfilled the conditions required by their personal laws in accordance with article 36. They may do this by presenting the identity of their diplomatic or consular agents, or in any other manner that the local authorities find sufficient, which in all cases retains complete freedom of assessment. In accordance with article 38, local legislation applies to foreigners in respect of obstacles established by them and not eliminated by a special permit, with regard to the form of consent, binding or non-binding engagement, protesting against marriage, the obligation to declare obstacles and the civil consequences of false statements, forms of preliminary applications and authority competent to marry. Article 39 establishes that the personal general law — and if there is none, local law — regulates the issue of payment or non-payment of compensation for breaking the promise to marry and for the publication of advertisements in this case. According to Article 40, the Contracting States are not obliged to recognize a marriage contracted in one of them by their nationals or foreigners if this marriage is contrary to their laws: regarding the need to dissolve a previous marriage, regarding the degrees of relationship or property constituting an absolute obstacle to marriage, regarding the prohibition of marriage for those responsible for adultery, which caused the dissolution of a previous marriage, regarding the prohibition of a person guilty of an attempt on the life of one of the spouses to marry another surviving spouse and regarding any other reason for the invalidity of the marriage that cannot be removed by special permission. With regard to the form of marriage, the Code states the following: from the point of view of the form, a marriage committed in the form recognized as valid by the laws of the country where it was contracted will be considered fully valid. However, states whose legislation requires the performance of a religious ceremony may invalidate marriages contracted by their citizens abroad without observing this form (Article 41). In countries where this is permitted by law, marriages contracted before diplomatic or consular agents of both spouses are carried out in accordance with their personal law, while maintaining the possibility of applying the provisions of article 40 to these marriages.

The Austrian Federal Law of 1978 “On Private International Law” provides the following regulation of matters of marriage law: the form of marriage within

²⁶ Private international law: Foreign legislation / Preface by A. L. Makovsky; comp. A. N. Zhiltsov, A. I. Muranov, Moscow: Statut publ., 2000.

the country is determined according to local regulations on the form. The form of contraction of marriage abroad is determined according to the personal law of each of those entering into marriage; however, it is sufficient to comply with the regulations on the form of the place of contraction of marriage (§16). The conditions for the conclusion of a marriage, as well as its nullity and termination, are determined for each of the marriages in accordance with his personal law.

Hungarian Decree No. 13 on Private International Law regulates family law in chapter seven. According to §37 of this chapter, the substantive conditions for the validity of a marriage are determined by the common personal law of the spouses at the time of their marriage. If the personal laws of the spouses at the time of their marriage are different, the marriage is valid only if there are substantive conditions for this according to the personal law of each of the spouses. The form requirements for the validity of a marriage are determined by the law in force at the place and at the time of the marriage. According to §38, if a person who does not have Hungarian citizenship intends to marry in Hungary, he must prove that there are no barriers to marriage under his personal law. In justified cases, the head of the state administrative body competent for the given territory may exempt from such confirmation. A marriage cannot be contracted in Hungary if, according to Hungarian law, there are irreparable obstacles for it. If a Hungarian citizen or a stateless person residing in Hungary intends to marry abroad, the head of the competent capital or regional government authority for the territory attests that there are no obstacles to marriage under Hungarian law.

Turkish Law of 1982 “On Private International Law and International Civil Procedure” No. 2675 regulates the issues of marriage in section 2. According to article 12 of this section, the ability to marry and the conditions for marriage are regulated in relation to each marrying person by the law of his/her citizenship at the time of marriage. The form of marriage is subject to the law of the place of its conclusion. Marriages entered into in accordance with international agreements at consulates are valid. The general consequences of marriage are governed by the law of the country of common citizenship of the spouses. If the parties have different citizenships, the law of the spouses’ common place of residence applies, in the absence of the latter, the law of their usual place of residence and, if there is none, Turkish law. Also in article 11 of this Law, it is said that the ability to get engaged and the conditions of engagement are determined for each of the betrothed by the law of the country of his citizenship. The legal issues and consequences of the betrothal are governed by the law of the country of common citizenship of the betrothed, and if the parties have different citizenship, by Turkish law.

The Swiss Federal Law of 1987 “On Private International Law” regulates marriage issues as follows. Section 43 of this Act provides that a marriage may be contracted in Switzerland if one of the spouses is a Swiss citizen or has a place of residence in Switzerland. The competent authority may authorize foreigners not domiciled in Switzerland to marry in Switzerland if such marriage is recognized in their state

of residence or their state of citizenship. Permission cannot be refused on the sole ground that a divorce decision made or recognized in Switzerland is not recognized abroad. According to article 44, the conditions for contracting a marriage in Switzerland are determined by Swiss law. A marriage between foreigners can also be contracted in the event that there are no conditions provided for by Swiss law, if the conditions established by the law of citizenship of one of the spouses are fulfilled. The form of marriage contracted in Switzerland is determined by Swiss law. Article 45 provides that a marriage contracted abroad and valid according to the law of the place where it was contracted is recognized in Switzerland. A marriage contracted abroad between persons domiciled in Switzerland, or between persons one of whom is of Swiss citizenship, is recognized in Switzerland, unless the marriage was contracted by them abroad with the explicit intention of circumventing the provisions of Swiss marriage recognition law invalid. According to article 45a, minors residing in Switzerland are considered to have reached the age of majority if they are married in Switzerland or a marriage contracted abroad is recognized.

* * *

So, this article discusses issues related to marriage. The main conflict principles regulating this problem in different legal systems are indicated, namely: the principle of subordination of the material conditions of the validity of marriage to the personal law of those entering into marriage; the principle of subordination of the form of marriage to the place of its conclusion. Also, a small review of Moldovan legislation in relation to marriage in private international law was carried out (Constitution of the Republic of Moldova, Civil Code, Family Code, Law on the Regime of Foreigners, Law on Acts of Civil Status). The concluding part of the article provides an overview of the international private law regulation of the problem of marriage in some foreign countries.

NATURA JURIDICĂ A NOȚIUNII KNOW-HOW-ULUI

Eugenia COJOCARI, doctor habilitat în drept, profesor universitar, UCCM

Natalia CTITOR, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

THE LEGAL NATURE OF THE NOTION OF KNOW-HOW

In the following article, the authors set out the legal nature of the notion of know-how — a basic criterion for modernizing intellectual property in the context of European integration which is set out in the National Strategy on Intellectual Property by 2020. Make a characterization of the legislation and literature dedicated to the issue addressed in the Republic of Moldova, in terms of comparative law, under which the authors characterize the notion of know-how and the conditions of its application and protection, reaching a series of conclusions some proposals to improve this process and the various opinions of different authors are highlighted. It is mentioned that at national and international level a series of attempts have been made to create a unified regime of realization by applying different contractual forms of know-how.

Key words: *the notion of know-how, the know-how contract, trade secret, industrial property right, know-how transmission contracts.*

În articolul următor, autorii au stabilit natura juridică a noțiunii de know-how - un criteriu de bază pentru modernizarea proprietății intelectuale în contextul integrării europene, care este stabilit în Strategia națională privind proprietatea intelectuală până în 2020. Se efectuează o caracterizare al legislației și literaturii dedicate problemei abordate în Republica Moldova, în ceea ce privește dreptul comparat, în baza căruia autorii caracterizează noțiunea de know-how și condițiile de aplicare și protecție a acestuia, ajungând la o serie de concluzii și câteva propuneri pentru îmbunătăți acest proces. De asemenea sunt evidențiate diferențele opinii ale diferiților autori. Se menționează că la nivel național și internațional s-au făcut o serie de încercări de a crea un regim de realizare unificat prin aplicarea diferitelor forme contractuale de know-how.

Cuvinte-cheie: *noțiunea know-how, contractul de know-how, secret comercial, drept de proprietate industrială, contractele de transmitere a know-how-ului.*

La etapa actuală, proprietatea intelectuală constituie o preocupare majoră în găsirea soluțiilor pentru creșterea economică, dezvoltare și competitivitate, ocuparea forței de muncă și ridicarea nivelului de bunăstare a populației atât în țările dezvoltate, cât și în cele aflate în curs de dezvoltare.

În special, sectoarele industriale care se bazează pe protecția drepturilor de proprietate intelectuală contribuie substanțial la dezvoltarea economică. Un regim clar și eficient al acestora este condiția vitală pentru atragerea investițiilor străine directe,

promovarea cercetării, dezvoltării și a transferului de tehnologii¹. În condițiile dezvoltării statului de drept un rol deosebit de important îi revine naturii juridice a noțiunii know-how-lui, care încet, dar totuși se implementează în viața cotidiană, legală și științifică.

Termenul de know-how este preluat din dreptul american, unde know-how este o prescurtare a lui „know how to do it“ și este întrebuițat ca atare inclusiv în legislația română.

Din punct de vedere juridic, know-how-ul este un element extrem de important în ceea ce privește franciza, deoarece face deosebirea dintre aceasta și alte contracte asemănătoare.

Din acest motiv în legislația română, dar și la nivel european, know-how-ul a fost definit prin intermediul mai multor acte normative.

Know-how-ul este, pe scurt, un ansamblu de informații de naturi practică, brevetate, care sunt rezultat al experienței francizorului și testate de către acesta, transmisibile și capabile să procure acestuia un avantaj concurențial.

Know-how este o expresie provenind din limba engleză, însemnând „a ști cum, a ști în ce fel“, care determină ansamblul de cunoștințe tehnice (informații, experiență, abilitate) brevetabile, nebrevetabile, necesare fabricării, funcționării ori comercializării unui produs, tehnologii sau procedee.

Know-how reprezintă ansamblul formulelor, definițiilor tehnice, documentelor, desenelor și modelelor, rețetelor, procedeele, alte elemente similare, care servesc la fabricarea și comercializarea unui produs. (de ex. medicamentele, fiecare companie farmaceutică are secretul ei ce ține de elaborarea și producerea unui anumit medicament, acele compoziții care sunt folosite la preparare și cantitatea unui anumit produs, aceasta reprezintă un know how)².

Noțiunea de know-how este definită și de legislația română, astfel, în cuprinsul art. 1 lit. d) din Ordonanța de Guvern, nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei, ca fiind „ansamblul formulelor, definițiilor tehnice, documentelor, desenelor și modelelor, rețetelor, procedeele și al altor elemente analoage, care servesc la fabricarea și comercializarea unui produs“³.

Know-how-ul reprezintă ansamblu de cunoștințe tehnice nebrevetabile și brevetabile necesare pentru fabricarea unui produs sau elaborarea unui procedeu.

Know-how-ul se individualizează prin:

- a) noutate.** Noutatea se apreciază în raport cu nivelul cunoștințelor beneficiarului și cu stadiul tehnicii. Noutate este relativă și subiectă, avînd valoare prin eficacitate și utilitatea rezultatului.
- b) secret** — se referă la faptul că valoarea cunoștințelor tehnice nebrevetate este determinată de păstrarea secretului. Caracterul confidențial se asigură de către deținător.

1 Constituția Republicii Moldova, în, Monitorul Oficial, nr. 1, 08.1994

2 Mihaela Mocanu. Franciza. Francizarea. Editura C.H. Beck. București, 2019, p. 8

3 Av. Alexandra Șoporan. Contractul de know-how <https://www.budusan.com/articole/contractul-de-know-how>

- c) **dinamism** — intervine ca urmare a rezultatului cercetării industriale, iar conținutul know-how-ului este în continuă transformare.
- d) **nebrevetabilitate** — know-how-ul nu se brevetează pentru a evita divulgarea. Valoarea cunoștințelor tehnice nebrevetabile, este determinată de păstrarea secretului. Caracterul confidențial al know-how-ului se asigură de către deținător prin măsuri care privesc atât personalul, cât și terțele persoane;
- e) **complexitate** - privește elementele componente ale know-how-ului, care au un caracter complex, concretizându-se în mai multe forme variate.

Know-how-ul se deosebește de secretul de fabricație, ce cuprinde numai tehnicile aplicate, în sensul că know-how-ul se referă și la tehnicile care se găsesc în stadiul experimental. De asemenea, secretul de fabricație nu cuprinde elemente constitutive cum ar fi abilitatea sau experiența tehnică. În timp ce secretul de fabricație rămîne de obicei, în exclusivitate unei persoane, know-how-ul este transmisibil.

Natura juridică.

Prin prisma elementelor materiale se implică o remitere, know-how-ul se aseamănă cu vânzarea sau locațiunea. Elementele intelectuale se transmit beneficiarului prin comunicare, astfel încât, contractul de know-how poate fi asimilat cu antrepriza.

Datorită importanței elementelor intelectuale, contractul de know-how este calificat, de obicei ca un contract de antrepriză. Transmițătorul de know-how are o obligație de mijloace și nu de rezultat.

În Republica Moldova nu există acte normative exprese care ar reglementa „know-how-ul”. În Legea Republicii Moldova nr. 114 din 3 iulie 2014 „Cu privire la Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală” pct.a) alin. (3) articolul 4 se prevede: „domeniului proprietății intelectuale se atribuie și alte obiecte cu un sistem de reglementare separat, cum ar fi: a) secret de producție „know-how“ b) secret comercial”. Art. 7 pct. 1) a Legii citate prevede: „Agenția înregistrează acordurile de licență, acordurile privind cesionarea, gajul și franciza drepturilor asupra obiectelor de proprietate industrială”.

De asemenea, art. 8 prevede: „Agenția are următoarele drepturi: a) să încheie contracte în conformitate cu funcțiile și competențele sale ...”⁴. După cum se poate vedea, legea prevede procedura de încheiere a acordurilor, dar în același timp a fost omisă procedura de încheiere a unui acord privind transferul „know-how-ului”. Mai întâi de toate, putem spune că noțiunea de „secret al producției” și „know-how-ul” sunt sinonime.

Apelând la dicționar „proprietate intelectuală”, unde se spune că „know-how” sunt cunoștințe confidențiale care includ informații tehnice, economice, administrative și financiare, a căror utilizare oferă anumite avantaje persoanei care le-a primit⁵. Toate informațiile care sunt recunoscute drept „know-how” sunt secrete și sunt stocate ca

4 Legea Republicii Moldova nr. 114 din 3 iulie 2014 „Cu privire la Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală” Publicat: 26.09.2014, în Monitorul Oficial Nr. 282-289

5 Корчагин А.Д. Интеллектуальная собственность: словарь-справочник. Москва, 1995, 653 с. ISBN 5-86225-105-7, p. 90

un secret special de producție al persoanei care le-a dezvoltat și au scopul de a păstra confidențialitatea strictă de la terți care o pot folosi în beneficiul lor.

Nu există nici o definiție unică în legislația autohtonă privind secretul producției și know-how⁶.

Vom analizăm opiniile avocaților străini și vom realiza o judecată adecvată în legătură cu acest concept. Sitdikov R.B. în lucrarea sa „Protecția juridică a know-how-ului ca rezultat al activității intelectuale“, propune eliminarea din numărul de obiecte de protecție juridică a informațiilor de natură „know-how“ care nu sunt rezultatul muncii creative⁷. A. Belov. consideră că „know-how-ul“ reprezintă un tip special de drepturi de proprietate industrială, reprezentând un set de cunoștințe, experiență și competențe neatent brevetate, utilizate în orice domeniu de activitate comercială⁸. Astfel, „secretul producției“, care conține informații de natură proprie, de natură tehnică, economică și științifică-tehnică, valoroase datorită confidențialității și incertitudinii față de terți, dar care prin reglementare legislativă pot fi transferate pe bază contractuală părților terțe. „Secretul producției“, care este și „know-how“, este dreptul exclusiv, pe care îl posedă proprietarul secretului de producție și pe care îl poate dispune la discreția sa. Secretul producției poate consta în orice formulă, eșantion și oferă întreprinzătorului posibilitatea de a obține un avantaj față de concurenți⁹.

Modalități de protecție a know-how-ului: Modul de apărare a secretului comercial se stabilește de către agentul antreprenoriatului sau de către conducătorul numit de acesta, care îl aduce la cunoștința lucrătorilor care au acces la informațiile ce constituie secret comercial.

Încălcarea de către persoanele cu funcții de răspundere a modului de apărare a secretului comercial, stabilit de agentul antreprenoriatului sau de conducătorul numit de acesta, atrage după sine răspunderea prevăzută de legislație.

Contractele de transmitere a know-how-ului

Contractele de know-how sunt de trei tipuri:

- a) contracte prin care se transferă o tehnologie sau un procedeu în stadiul determinat de momentul încheierii, prin acte simple;
- b) contracte ce cuprind aceleași operațiuni de tranfer, dar prin acte complexe și succesive stabilite în mai multe faze;
- c) contracte prin care se tranferă produse și procedee tehnice dintr-un domeniu de activitate, care au rezultat prin cercetări proprii sau se vor obține succesiv pe o perioadă de timp determinată.

6 Olga Tatar. Permisivitatea“ principiului libertății contractuale, în: Școala doctorală științe juridice, politice și sociologice, p. 248-254

7 Ситдиков Р.Б. Правовая охрана ноу-хау как результата интеллектуальной деятельности. Казань, 2011, p. 21

8 Белов А.П. Ноу-хау во внешней торговле. Право и экономика. Москва, 1996, №9, p. 58

9 Дахно И.И. Право интеллектуальной собственности: первое научно-справочное пособие. Киев, ТП- ПРЕСС, 2004, p. 122

În raport cu interferarea cu alte operațiuni tehnico-economice, contractul de know-how este:

- 1) **contracte de know-how pur** — când transferul nu este condiționat de o altă operațiune.
- 2) **contracte de know-how combinat** — când transferul este un accesoriu sau o consecință a altor operațiuni;
- 3) **contracte de know-how complementar** 3 când condițiile de transfer necesare realizării unor convenții distincte se stabilesc separat.

Obiectul contractului îl reprezintă comunicarea de cunoștințe tehnice. Elementele intelectuale ce formează obiectul contractului, pot fi materializate prin anumite documente. În cazul în care elementele constitutive nu pot fi concretizate, ele se transmit prin asistență tehnică.

Efectele contractului:

Transmițătorul sau furnizorul are două obligații:

- 1) obligația de comunicare a cunoștințelor tehnice;
- 2) obligația de garanție de vicii ascunse;

În raport cu clauzele contractuale, transmițătorul are obligația:

- a) de a nu transmite către alte persoane același know-how;
- b) obligația de a menține secretul cunoștințelor tehnice, transmise și de a comunica perfecționările ulterioare;

Beneficiarul sau deținătorul know-how-ului are următoarele obligații:

- 1) obligația de a plăti prețul;
- 2) obligația de a păstra secretul;

Plata unui know-how poate consta în bani, produse sau în alte cunoștințe tehnice.

În situația în care contravaloarea know-how-ului se achită în bani, plata se efectuează într-o sumă globală, sumă forfetară sau prin cote părți din valoarea producției rezultate.

Păstrarea secretului, în absența unui brevet, reprezintă o obligație esențială. Beneficiarul trebuie să nu divulge altor persoane informațiile primite ca know-how-ul să nu intre în domeniul public.

Încetarea contractului. Contractul încetează prin expirarea termenului stipulat sau prin reziliere.

La încetarea contractului, know-how-ul nefiind un drept privativ, informațiile comunicate pot fi folosite în mod liber.

Totuși, pentru a preveni efectul ireversibil al transferului, uneori se stipulează o clauză prin care se interzice utilizarea know-how-ului după încetarea contractului. Dar o asemenea clauză este restrictivă, ea contravine libertății de concurență care este protejată prin reglementări interne și internaționale.

Regimul juridic al secretului comercial în R.M.

Prin secret comercial se înțeleg informațiile ce nu constituie secret de stat, care țin de producție, tehnologie, administrare, de activitatea financiară și de altă

activitate a agentului economic, a căror divulgare (transmitere, scurgere) poate să aducă atingere intereselor lui.

Un secret al comerțului este un tip de informații, pe care o companie ar dori să le protejeze în scopul de a proteja interesele lor de afaceri și au, de asemenea, un avantaj față de concurenții săi.

Economia Republicii Moldova este o economie de piață, iar statul ar trebui să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței și a secretului comercial, totodată în art. 9 al Constituției se prevede că „statul ocrotește proprietatea, care este publică și privată, unde ea se constituie din bunuri materiale și intelectuale”¹⁰.

Secretul comercial posedă anumite caractere specifice, și anume:

1. Are caracter tehnic (este una din trăsăturile esențiale ale secretului comercial, enunțată în majoritatea lucrărilor de specialitate). Caracterul tehnic trebuie perceput în sens larg, în concordanță cu tendința modernă de extindere a cunoștințelor utile, virtual, în toate domeniile unei unități.

2. Este aplicabil industrial (termenul industrie deja depășește durata de un secol), semnificația tradițională din dispozițiile Convenției de la Paris pentru protecția proprietății intelectuale constă în posibilitatea utilizării repetate, cu efecte identice, nu numai în industrie ca atare, ci și în alte ramuri ale economiei, în tot ceea ce presupune și este datorat muncii omului, activității sale asupra naturii.

Prin prisma precizărilor de mai sus, se poate explica apariția conceptelor de know-how-comercial, incluzând studii de piață sau tehnici de comercializare, fiind de esența contractului de franciză-know-how documentar — sisteme bibliografice sau orice alte metode de înregistrare și gestionare a datelor, altele decât cele informatice, know-how administrativ — având ca obiect, de exemplu dispunerea standurilor într-un supermagazin.

3. Poate fi transmisibil (în care componentele incorporate sunt transmisibile prin contracte de asistență tehnică). Imaterialitatea componentelor know-howului este privită ca o excelentă modalitate de apărare împotriva spionajului industrial (între cunoașterea formulelor și aplicarea acestora este un drum lung, iar efortul depus pentru parcurgerea lui uneori nu poate fi furat), ca, de exemplu, transmiterea informației tehnice secrete referitoare la reactorul avionului Mirage III S, fabricat de compania elvețiană Sulzer Marcel Dassault, know-how-ul transmis statului Israel era format din aproape 200.000 de documente, ce au încăput în 40 de lăzi¹¹.

4. Trebuie să fie nou (se determină exclusiv prin raportarea la persoana care dorește să achiziționeze în sistem de cesiune sau licență un know-how, ceea ce determină caracterul relativ și subiectiv al acesteia). Mai mult, în cazul unui contract de schimb de know-how, gradul de subiectivitate se dublează, pentru că sistemul de referință nu mai este unic, raportarea făcându-se la nivelul de cunoștințe al fiecăruia

10 Constituția Republicii Moldova, în, Monitorul Oficial, nr. 1, 08.1994

11 A. Turner, *The Law of Trade Secrets*. London: Sweet and Maxwell, 1979, append F. Magnin, p. 97

dintre contractanți. Departe de accesiunea din materia brevetelor, dar suficient pentru a suscita interesul economic, noutatea know-how-ului poate consta doar într-o nouă modalitate de angrenare a elementelor, nefiind necesară noutatea integrală a componentelor.

5. Să aibă caracter secret (know-how-ul, divulgarea având drept consecință diminuarea valorii comerciale și eventual dacă know-how-ul este cunoscut prin mijloace ilicite, angajarea răspunderii juridice a celui în culpă). Acea persoană careia i s-a comunicat un know how secret, specificându-i-se caracterul secret al informațiilor, este considerată că s-a angajat implicit să-l păstreze¹².

Privind evoluția dreptului în Republica Moldova, conceptul „secretul comercial“ pare unul din produsele cele mai recente ale proprietății intelectuale.

Ca țară membră al Organizației Mondiale a Comerțului (OMC) și parte la Acordul privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală (TRIPS), Republica Moldova este obligată să acorde protecție secretului comercial. Art. 39 alin.(1) impune țării membre să ofere un mijloc rezonabil pentru a proteja secretul comercial.

Dispozițiile cuprinse în legile speciale se completează cu reglementările de drept comun prevăzute în Codul contravențional, Codul penal, Codul civil, Codul muncii etc. Deși și Constituția, și acordurile internaționale prevăd măsuri penale de protecție a secretului comercial, Republica Moldova își îndeplinește parțial obligația de protecție a comerțului, oferind secretului comercial o protecție care constă într-o răspundere disciplinară, administrativă, dar nu și penală, după cum prevedea art. 14 din Legea cu privire la secretul de stat¹³.

Pentru ca obiectul proprietății intelectuale, know how-ul, să constituie secret comercial, el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

- a) să aibă valoare reală sau potențială pentru agentul antreprenoriatului;
- b) să nu fie, conform legislației, notoriu sau accesibil;
- c) să aibă mențiunea ce ar corespunde cu desfășurarea de către agenții antreprenoriatului a măsurilor respective necesare pentru păstrarea confidențialității lor prin aplicarea sistemului de clasificare a informațiilor date, elaborarea regulamentelor interne de secretizare, marcarea corespunzătoare a documentelor și altor purtători de informație, organizarea lucrărilor secrete de secretariat;
- d) să nu constituie secret de stat și să nu fie protejate de dreptul de autor și de brevet;
- e) să nu conțină informații despre activitatea negativă a persoanelor fizice și juridice care ar putea atinge interesele statului.

În calitate de obiecte ale secretului comercial pot fi interesele economice și informațiile tănuite intenționat despre diferitele aspecte și domenii ale activității

12 Viorel Iustin, Secretul comercial — obiect al Proprietății industriale. în Nr. 8, 2011 al Revistei naționale de drept, p.31-32

13 Legea Republicii Moldova Nr. 171 din 06.07.1994 cu privire la secretul comercial. Publicat: la 10.11.1994, în Monitorul Oficial Nr.126 (abrogată)

economice de producție, de administrare, tehnico-științifice, financiare ale agentului economic, a căror protecție este condiționată de interesele concurenței și posibila periclitate a securității economice a agentului economic. Secretul comercial posedă anumite caracteristici¹⁴.

Reieșind din Regulamentul Comisiei (EC) nr. 316/2014 din 21.03.2014 prin aplicarea art. 101(3) Contractul de funcționare a Uniunii Europene la categoria de transmitere a tehnologiei în art. 1 pct. (I) „know-how“ înseamnă pachetul de informații practice, rezultate din experiență, adică secretă, care este important și util pentru producerea unor roade concrete, identificate și descrise în așa mod ca să convingă că există criteriul secret¹⁵.

După Șișmarev E. V. noțiunea de „know-how“ este un mod aparte de manifestare a secretului comercial¹⁶.

În legislația națională, la momentul actual sunt în vigoare următoarele acte legislative care reglementează secretul comercial: a) Prevederile Codului Civil al Rm, art. 2047 — 2054; b) LEGEA Nr. 183 din 11.07.2012 cu privire la concurență.

Concluzii

Procesul de perfecționare și armonizare a legislației de proprietate intelectuală este unul continuu, dată fiind complexitatea domeniului și interconexiunea sa cu cele mai diverse ramuri ale economiei, științei, culturii atât la nivel național, cât și internațional. Ultimele evoluții puse în discuție în cadrul comitetelor permanente ale OMPI în domeniul brevetelor, mărcilor, designului industrial, indicațiilor geografice, dreptului de autor etc., atenția de care se bucură domeniul proprietății intelectuale atât în cadrul OMPI, OMC, Comisiei Economice a Organizației Națiunilor Unite pentru Europa (UNECE), Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură (UNESCO), cât și în cadrul UE, precum și la nivel regional, atestă o permanență schimbare și dezvoltare ascendentă a acestuia.

În consecință, Sistemul național de proprietate intelectuală trebuie ajustat în permanență la evoluțiile ce intervin, considerând necesar adoptarea unor acte normative naționale ce ar reglementa know-how-ul.

14 Viorel Iustin, Op. cit., p.31-32

15 Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements OJ L 93, 28.3.2014, p.67

16 Шишмарева Е. В. Коммерческая тайна в российском гражданском праве: дис. канд. юрид. наук: 12. 00. 03. Москва, p. 125

PROCEDURI SPECIFICE ÎN DIZOLVAREA ȘI LICHIDAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Cristina Mihaela NAGY, doctor, conferențiar universitar, Universitatea Tibiscus, Timișoara

Elena Doina GHICA, doctor, lector universitar, Universitatea Tibiscus, Timișoara

SPECIFIC PROCEDURES IN THE DISSOLUTION AND LIQUIDATION OF COMPANIES

The article aims to highlight a number of theoretical and practical issues regarding the dissolution and liquidation of companies. The reason for choosing this theme is the fact that liquidation and dissolution operations are a topical issue. The liquidation is preceded by the dissolution of the company. In case of dissolution, the quality of legal entity of the company is maintained only for a certain period, in view of liquidation, while the liquidation marks the final disappearance of the legal entity.

Keywords: *dissolution, judicial liquidation, bankruptcy, claims, companies.*

Articolul urmărește să pună în evidență o serie de aspecte teoretice și practice privind dizolvarea și lichidarea societăților comerciale. Motivul alegerii acestei teme îl reprezintă faptul că operațiunile de lichidare și dizolvare sunt un subiect de actualitate. Lichidarea este precedată de dizolvarea societății comerciale. În cazul dizolvării calitatea de persoană juridică a societății comerciale se menține numai pentru o anumită perioadă, în vederea lichidării, pe când lichidarea marchează dispariția definitivă a persoanei juridice.

Cuvinte-cheie: *dizolvare, lichidare judiciară, faliment, creanțe, societăți comerciale.*

1. Cadrul general privind lichidarea societăților comerciale

Societatea comercială se constituie pentru a desfășura o activitate comercială pe durata de timp stabilită în actul constitutiv. Uneori durata societății se prelungește chiar și după decesul asociaților care au constituit societatea, dar orice societate comercială va sfârși prin a dispărea, deoarece ea urmează același destin implacabil, ca și o persoană fizică: se naște, trăiește și moare.

Din punct de vedere juridic termenul „societate“, este privit atât într-o accepțiune largă, societatea fiind astfel considerată asocierea unor persoane fizice sau juridice în realizarea unui interes comun, dar și în sens restrâns respectiv realizarea unui profit din această asociere pe care urmează să-l împartă între ele, rezultând persoana juridică născută dintr-un asemenea contract. „Societatea comercială este societatea pe care una sau mai multe persoane o organizează prin actul constitutiv, în vederea realizării de beneficii afectându-i bunurile necesare pentru îndeplinirea unor fapte de comerț, corespunzător obiectului de activitate”¹. Conceptul de societate comercială

1 Ungureanu, Ovidiu. Munteanu, Cornelia. (2013). Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil, ediția a 2-a revăzută și adăugită, Editura Hamangiu, București, p. 312

„implică asocierea unor persoane fizice sau juridice, care pun în comun anumite valori patrimoniale în vederea desfășurării unei activități economice și a beneficiilor rezultate”². O societate comercială dispare ca entitate economică, socială și juridică o dată cu dizolvarea și lichidarea ei.

2. Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale

Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale se referă la același proces și anume acela prin care entitățile își încetează existența. Dizolvarea are ca efect dispariția juridică a societății comerciale și în final, radierea din Registrul comerțului. Lichidarea începe după ce societatea a fost dizolvată și presupune transformarea activului în bani pentru plata creditorilor și partajului activului net între asociați.

Practic, se poate aprecia că lichidarea unei societăți comerciale este precedată de dizolvarea ei. Procesul de dizolvare se poate realiza pe două căi, respectiv ca urmare a **voinței asociaților și acționarilor sau pe cale forțată**.

2.1. Cauzele generale de dizolvare a societăților comerciale

***Trecerea timpului stabilit pentru durata societății.** Societatea comercială se dizolvă la expirarea termenului stabilit pentru durata societății (art. 227 lit. a din Legea nr. 31/1990 republicată). Potrivit legii, în contractul de societate trebuie să se prevadă „durata societății”. De vreme ce însuși actul constitutiv stabilește durata existenței societății înseamnă că la expirarea termenului contractual, societatea se dizolvă. Acest efect este deci expresia voinței asociaților privind soarta societății.

Trebuie observat că, în acest caz, dizolvarea societății operează în temeiul legii, fără a fi necesară vreo formalitate.

***Imposibilitatea realizării obiectului societății sau realizarea acestuia.** Societatea comercială se dizolvă în cazul unei imposibilități de realizare a obiectului societății, ca și în cazul când obiectul societății s-a realizat (art. 227 lit. b din Legea nr. 31/1990 republicată). Orice societate comercială are un obiect de activitate, care trebuie arătat în actul constitutiv. Acest obiect se realizează în cursul duratei societății.

Dacă se constată o imposibilitate a realizării obiectului de activitate propus, evident, societatea își pierde rațiunea de a exista și deci se dizolvă. Acest efect se produce, atât în cazul când imposibilitatea s-a ivit în cursul duratei societății (de exemplu, a fost retrasă concesiunea), cât și în cazul când obiectul nu s-a realizat deloc (de exemplu, nu s-a obținut concesiunea).

***Declararea nulității societății.** Societatea comercială se dizolvă în cazul declarării nulității ei (art. 227 lit. c din Legea nr. 31/1990 republicată). Așa cum am arătat, nerespectarea cerințelor legale privind constituirea societății, prevăzute de art. 56 din Legea nr. 31/1990 republicată, atrage nulitatea societății. Pe data la care

2 Letea, Crina-Mihaela (2008). Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale, Editura Hamangiu, București. p.1

hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit irevocabilă, societatea încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare. O atare încetare a existenței societății echivalează cu dizolvarea societății.

Hotărârea adunării asociaților. Societatea comercială se dizolvă în baza hotărârii adunării asociaților (art. 227 lit. d din Legea nr. 31/1990 republicată).

Întrucât constituirea societății comerciale se bazează pe voința asociaților, manifestată prin actul constitutiv, asociații pot decide și dizolvarea societății. Voința asociaților privind dizolvarea societății se manifestă în cadrul adunării asociaților care exprimă voința socială³.

***Hotărârea tribunalului.** Societatea comercială se dizolvă prin hotărârea tribunalului, în condițiile legii (art. 227 lit. e din Legea nr. 31/1990 republicată). Dizolvarea societății prin hotărârea tribunalului are loc atunci când dizolvarea nu se poate realiza prin hotărârea adunării generale. Potrivit legii, tribunalul poate hotărî dizolvarea societății pentru „motive temeinice”. Un asemenea motiv îl constituie neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății.

***Falimentul societății.** Societatea comercială se dizolvă în cazul când societatea a fost supusă procedurii falimentului (art. 227 lit. f din Legea nr. 31/1990 republicată). Potrivit Legii nr. 64/1995 republicată, societatea comercială care a încetat plățile pentru datoriile sale comerciale poate fi supusă procedurii reorganizării judiciare și a falimentului.

***Alte cauze prevăzute de lege sau actul constitutiv al societății.** Societatea comercială se dizolvă și în alte cazuri reglementate de lege sau stabilite prin actul constitutiv (art. 227 lit. g din Legea nr. 31/1990 republicată). Art. 237 din Legea nr. 31/1990 republicată prevede că societatea comercială se dizolvă în următoarele cazuri:

- a) societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni;
- b) societatea nu a depus în cel mult 6 luni de la expirarea termenelor legale, situațiile financiare anuale sau alte acte care potrivit legii se depun la oficiul registrului comerțului;
- c) societatea și-a încetat activitatea, nu are sediul social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reședința cunoscută;
- d) societatea nu și-a completat capitalul social în condițiile legii.

Inactivitatea temporară nu duce la dizolvarea societății. Ea trebuie însă anunțată organului fiscal și înscrisă în registrul comerțului. Durata inactivității nu poate depăși 3 ani (art. 237 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 republicată).

2.2. Căile dizolvării societății comerciale

Dizolvarea societății comerciale se realizează pe trei căi: **de drept, prin voința asociaților și pe cale judecătorească**. Fiecare dintre aceste căi de dizolvare impune respectarea unor condiții prevăzute de lege.

3 Decizia privind dizolvarea societății nu poate fi luată de consiliul de administrație al societății. A se vedea Trib. Ilfov — s.i. com., dec. civ. din 29.II.1928, în Pandectele române, 1930, II, p. 181.

1. Dizolvarea de drept a societății. În cazul dizolvării de drept a societății, dizolvarea se produce de plin drept, dacă ipoteza legii este satisfăcută. În consecință, pentru dizolvarea societății nu este necesară îndeplinirea nici unei formalități. Legea consacră un singur caz de dizolvare de drept a societății: *expirarea termenului stabilit pentru durata societății. Din moment ce asociații au stabilit, prin actul constitutiv, durata societății, iar termenul fixat a expirat, societatea se dizolvă, de plin drept, la data expirării termenului.*

Întrucât dizolvarea se produce de drept, nu este necesară nici o manifestare de voință a asociaților și nici o formalitate de publicitate.

2. Dizolvarea societății prin voința asociaților. Societatea comercială se poate dizolva prin voința asociaților, manifestată în cadrul adunării generale. Pentru dizolvarea societății prin voința asociaților trebuie respectate condițiile stabilite de lege pentru modificarea actului constitutiv (art. 204 din Legea nr. 31/1990 republicată).

Hotărârea privind dizolvarea se ia cu respectarea condițiilor de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară.

Actul care constată hotărârea privind dizolvarea adunării generale se depune la oficiul registrului comerțului pentru a se menționa în registru, după care se transmite, din oficiu, Monitorul Oficial, spre publicare cu excepția cazului prevăzut la art. 227 alin. 1 lit. a din Legea nr. 31/1990 republicată (art. 232 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 republicată⁴).

În cazul dizolvării societății înainte de expirarea termenului fixat pentru durata sa, dizolvarea produce efecte față de terți numai după trecerea unui termen de 30 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial.

3. Dizolvarea societății pe cale judecătorească. Societatea comercială poate fi dizolvată prin hotărârea tribunalului. În cazul falimentului, dizolvarea societății se pronunță de tribunalul investit cu procedura falimentului (art. 232 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 republicată).

Potrivit legii, oricare asociat poate cere, tribunalului, pentru motive temeinice, dizolvarea societății. Legea prezumă drept motive temeinice neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății. Se înțelege că, dacă datorită neînțelegerilor dintre asociați, se creează un blocaj care face imposibilă desfășurarea activității, singura soluție este dizolvarea și lichidarea societății.

Cele două faze (*faza dizolvării societății cât și faza lichidării societății*) sunt distincte și, în consecință, ele trebuie parcurse în mod succesiv, cu respectarea dispozițiilor prevăzute de lege pentru fiecare.⁵

2.3. Efectele dizolvării societății comerciale

Principalele efecte care se produc ca urmare a dizolvării societății comerciale sunt: deschiderea procedurii lichidării și interdicția unor operațiuni comerciale noi. Se impune a fi reținut că dizolvarea nu are consecințe asupra personalității juridice

4 Dacă societatea s-a dizolvat prin hotărârea adunării generale, nu se mai poate cere tribunalului excluderea unui asociat din societate

5 C.S.J., secț. com., dec. nr. 614/1996, în Dreptul nr. 3/1997, p. 127-232.

a societății. Legea nr. 31/1990 stipulează în mod expres că societatea își păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării, până la terminarea acesteia [art. 233 alin. (4)].

A. Deschiderea procedurii lichidării

Acest efect este reglementat de art. 233 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Dizolvarea are loc fără lichidare în cazul fuziunii ori divizării totale a societății sau în alte cazuri prevăzute de lege. Prin urmare, cu excepțiile prevăzute de lege, dizolvarea atrage lichidarea patrimoniului societății comerciale în cauză.

B. Interdicția unor operațiuni comerciale noi

Potrivit dispozițiilor art. 233 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, din momentul dizolvării, directorii, administratorii, respectiv directoratul, nu mai pot întreprinde noi operațiuni. În caz contrar, aceștia sunt personal și solidar răspunzători pentru acțiunile întreprinse. Legea dispune că interdicția privind efectuarea de noi operațiuni se aplică din ziua expirării termenului fixat pentru durata societății ori de la data la care dizolvarea a fost hotărâtă de adunarea generală sau declarată prin sentință judecătorească [art. 233 alin. (3)].

În conformitate cu normele legale de mai sus, de la data dizolvării societatea comercială nu mai poate exercita comerțul specific obiectului său de activitate, ci doar va finaliza operațiunile comerciale aflate în curs de derulare. Încălcarea acestei interdicții atrage răspunderea solidară a membrilor organelor de administrare și conducere ale societății.

2.4. Lichidarea constă dintr-un ansamblu de operații care, după dizolvarea unei societăți comerciale, au drept obiect realizarea elementelor de activ (transformarea activului în bani) și plata creditorilor, în vederea procedurii la partajul activului net rămas între asociați. Lichidarea reprezintă cea de-a doua și ultima etapă din existența unei societăți pe acțiuni. Lichidarea intervine ca efect obligatoriu al dizolvării societății, cu excepția transmiterii universale sau cu titlu universal a patrimoniului societății dizolvate ca urmare a fuziunii sau divizării, după cum prevede art. 248 alin. (1) și (3) Cod civil. Chiar dacă Legea Societăților nr. 31/1990 (în continuare „*Legea Societăților*“) nu a oferit o definiție lichidării, din conținutul prevederilor Capitolului I, doctrina a emis mai multe opinii cu privire la posibile definiții ce îi pot fi atribuite acesteia. Într-o prima opinie, „**Lichidarea unei societăți comerciale constă în ansamblu de acte și operațiuni pe care lichidatorul desemnat în condițiile legii trebuie și poate să le facă în scopul destructurării patrimoniului și stingerii drepturilor și obligațiilor existente — după momentul dizolvării — în acel patrimoniu, în scopul încetării personalității juridice dobândite de societate și pentru a o putea radia din registrul comerțului în care a fost înmatriculată**”⁶.

6 I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale. Analize și Comentarii*, Ed. Hamangiu, București, 2009

În altă opinie doctrinară⁷, „**lichidarea societăților comerciale reprezintă a doua fază a procesului de dispariție a societăților comerciale și cuprinde acele operații de lichidare a patrimoniului societății, plata creditorilor și împărțirea soldului între asociați. În această etapă, societatea comercială continuă să își păstreze personalitatea juridică, dar ea este subordonată cerințelor lichidării**“.

Lichidarea a fost concepută de către legiuitorul roman ca o procedură specială de stingere a drepturilor și obligațiilor conținute în patrimoniul societății. Lichidarea poate fi voluntară sau forțată. Lichidarea societăților comerciale impune efectuarea unor operații care au ca scop lichidarea patrimoniului societății ; acestea constau în lichidarea activului și pasivului societății.

Lichidarea activului societății. Operațiunile de lichidare a activului societății cuprind transformarea bunurilor societății în bani și încasarea creanțelor pe care le are față de terți. Încasarea creanțelor de la debitorii societății ar trebui să se facă la scadență, potrivit obligațiilor asumate. Soluția are la bază faptul că starea de lichidare a societății nu are nici o consecință asupra raporturilor juridice ale societății cu debitorii săi.

Lichidarea pasivului societății. Operațiunea de lichidare a pasivului — plata datoriilor societății către creditorii săi — se efectuează de către lichidator.

Concluzii

Faza dizolvării societății cuprinde anumite operații care declanșează și pregătesc încetarea existenței societății. În această fază, personalitatea juridică nu este afectată, însă, dizolvarea pune capăt activității normale a societății. Faza lichidării societății cuprinde acele operații de lichidare a patrimoniului societății, care privesc plata creditorilor și împărțirea soldului între asociați. În această fază, societatea continuă să își păstreze personalitatea juridică, dar ea este subordonată cerințelor lichidării.

Dizolvarea unei societăți pe acțiuni poate interveni atât voluntar, cât și în urma unor evenimente independente de voința acționarilor. Modul de dizolvare și de lichidare a societății este stabilit prin actul constitutiv, fie că societatea este în nume colectiv, în comandită simplă, cu răspundere limitată (potrivit art. 7 din lege) sau pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni (art. 8 din lege). Procedura se face potrivit dispozițiilor art. 237, precum și ale art. 228 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 (acesta din urmă prevăzând cazuri specifice de dizolvare pentru societatea pe acțiuni). Finalizarea procedurilor de dizolvare și lichidare este reprezentată de radierea societății din registrul comerțului, moment de la care societatea comercială își încetează existența.

⁷ C. M. Letea, *Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale*, Ed. Hamangiu, București 2008, p. 259.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ БРАКА ИМУЩЕСТВЕННОГО И НЕИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА

Елена ГЕОРГИЦЭ, старший преподаватель (ORCID: 0000-0003-1336-1596)

PROPERTY AND NON-PROPERTY LEGAL CONSEQUENCES AS A RESULT OF THE TERMINATION OF THE MARRIAGE

The legal consequences of the termination of a marriage are the termination for the future of personal and property legal relations that existed between the spouses during the marriage. In this case, some legal relations are terminated immediately after termination, others can be preserved. With the termination of the marriage, the legal regime of the spouses' property ceases to operate, that is, the regime of their common joint property, but on the condition that the spouses divided the property jointly acquired in marriage. If the spouses did not share common property, then after the dissolution of the marriage, it continues to remain in common with the relevant legal regime, as it was acquired during the marriage. Dissolution of a marriage without division of property in itself cannot transform the common joint property of the spouses into shared or separate property. With the termination of the marriage, the spouses also lose other rights provided for by other branches of law: the right to receive inheritance by law after the death of the former spouse; the right to retirement benefits in connection with the loss of a spouse on the grounds established by law, and others.

Key words: marriage, termination of marriage, dissolution of marriage, family law, personal property relations of spouses, property relations of spouses, civil status authority, court, notary.

CONSECINȚELE JURIDICE PARTIMONIALE ȘI NEPARTIMONIALE CA REZULTAT AL ÎNCEȚĂRII UNEI CĂSĂTORII

Consecințele juridice ale încetării unei căsătorii sunt încetarea pentru viitor a relațiilor personale nepatrimoniale și patrimoniale care au existat între soți în timpul căsătoriei. În acest caz, unele relații juridice sunt încetate imediat după încetare, altele pot fi păstrate. Odată cu încetarea căsătoriei, regimul legal al bunurilor soților încetează să mai funcționeze, adică regimul proprietății în devălmășie ale acestora, dar cu condiția ca soții să fi împărțit bunurile dobândite în comun în căsătorie. Dacă soții nu împărțeau proprietatea comună, atunci chiar și după desfacerea căsătoriei, ea continuă să rămână comună cu regimul juridic corespunzător, așa cum a fost dobândit în timpul căsătoriei. De sine stătător, desfacerea căsătoriei fără partajarea bunurilor dobândite în timpul căsătoriei, nu poate transforma proprietatea comună a soților în proprietate separată sau pe cote părți. Odată cu încetarea căsătoriei, soții pierd și alte drepturi prevăzute de alte ramuri ale dreptului: dreptul de a primi moștenire în condițiile legii după moartea fostului soț; dreptul la pensia de urmaș pe motivele stabilite de lege și altele.

Cuvinte-cheie: căsătorie, încetarea căsătoriei, desfacerea căsătoriei, legislația familială, relații personale nepatrimoniale dintre soți, relații patrimoniale dintre soți, organul de stare civilă, instanța de judecată, notar.

Правовые последствия прекращения брака состоят в прекращении на будущее время личных и имущественных правоотношений, существовавших между супругами во время брака. При этом одни правоотношения прекращаются сразу после расторжения, другие могут быть сохранены. С прекращением брака перестает действовать законный режим имущества супругов, то есть режим их общей совместной собственности, но при условии, что супруги разделили совместно нажитое в браке имущество. Если супруги не разделили общее имущество, то и после расторжения брака оно продолжает оставаться общим с соответствующим правовым режимом, так как было нажито во время брака. Само по себе расторжение брака без раздела имущества не может превратить общую совместную собственность супругов в долевую или в раздельную собственность. С прекращением брака супругами утрачиваются и другие права, предусмотренные иными отраслями права: право на получение наследства по закону после смерти бывшего супруга; право на пенсионное обеспечение в связи с потерей супруга по установленным законом основаниям и другие.

Ключевые слова: брак, прекращение брака, расторжение брака, семейное законодательство, личные неимущественные отношения супругов, имущественные отношения супругов, орган актов гражданского состояния, судебная инстанция, нотариус.

Сохранение брака имеет смысл, только 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 на будущее время зарегистрированных брачных правоотношений между супругами в связи с наступлением определенных юридических фактов, которые являются основаниями прекращения брака.

Молдавский законодатель предусматривает в ст. 33 Семейного кодекса Республики Молдова¹ (далее — СК РМ) следующие основания для прекращения брака:

1. смерть одного из супругов;
2. объявление в судебном порядке умершим одного из супругов;
3. расторжение брака по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, в отношении которого установлена мера судебной охраны в виде опеки.

Объявление в судебном порядке лица умершим с юридической точки зрения равносильно его смерти. Данный юридический факт еще называют «юридической смертью лица».

¹ Семейный Кодекс Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 47–48 от 26.04.2001; ст. 2.

Согласно ст. 168 Гражданского кодекса Республики Молдова² (далее — ГК РМ) лицо может быть объявлено решением судебной инстанции умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение трех лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, — в течение шести месяцев.

Военнослужащий или иное лицо, пропавшие без вести в связи с военными действиями, могут быть объявлены умершими не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий.

Днем смерти лица, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу судебного решения об объявлении его умершим. В случае объявления умершим лица, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, судебная инстанция может признать днем смерти день предполагаемой гибели.

Дела о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим рассматриваются судебной инстанцией в порядке особого производства. Согласно ст. 297 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова³ заявление о признании лица безвестно отсутствующим или об объявлении лица умершим согласно статьям Гражданского кодекса подается в судебную инстанцию по последнему известному месту жительства лица, в отношении которого подано заявление о признании безвестно отсутствующим или объявлении умершим. Заявление о признании лица безвестно отсутствующим или об объявлении лица умершим, поданное до истечения срока, установленного Гражданским кодексом, возвращается заявителю без рассмотрения.

В заявлении указывается, для какой цели необходимо заявителю признать лицо безвестно отсутствующим или объявить лицо умершим, а также излагаются обстоятельства, подтверждающие его безвестное отсутствие, либо обстоятельства, угрожавшие лицу смертью или дающие основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая. В отношении военнослужащих или иных лиц, пропавших без вести в связи с военными действиями, в заявлении указывается день окончания военных действий.

При подготовке дела к судебному разбирательству судья выясняет, какие лица (родственники, друзья, бывшие сослуживцы), органы, организации (жилищно-эксплуатационные организации, органы полиции, военные учреждения, примэрии и др.) могут дать сведения о безвестно отсутствующем, и запрашивает от них необходимые сведения о нем. Судья вправе вынести определение об опубликовании в местной газете за счет заявителя сообщения о возбуж-

2 Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 от 06.06.2002. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 66–75 от 01.03.2019; ст. 13.

3 Гражданский процессуальный Кодекс Республики Молдова № 225 от 30.05.2003. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 285–294 от 03.06.2018, ст. 436.

дении дела. В сообщении указываются наименование судебной инстанции, в которую подано заявление о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим, имя, дата и место рождения, последнее место жительства и место работы безвестно отсутствующего, имя или наименование заявителя и его место жительства или место нахождения, просьба к лицам, располагающим сведениями о месте пребывания безвестно отсутствующего, сообщить их судебной инстанции. Судья может предложить органу опеки по месту нахождения имущества безвестно отсутствующего лица назначить управляющего его имуществом.

Решение судебной инстанции о признании лица безвестно отсутствующим является основанием для передачи его имущества (при необходимости постоянного управления им) лицу, с которым орган опеки заключает договор доверительного управления.

Решение судебной инстанции, которым лицо объявлено умершим, является основанием для регистрации его смерти органом записи актов гражданского состояния.

Решение судебной инстанции, вынесенное по заявлению о признании лица безвестно отсутствующим или об объявлении лица умершим, может быть обжаловано в апелляционном порядке. Определение апелляционной инстанции не подлежит обжалованию в кассационном порядке и вступает в окончательную и законную силу с момента оглашения.

Объявление лица умершим влечет те же юридические последствия, что и его констатированная физическая смерть.

Смерть одного из супругов, как и объявление его умершим, влечет за собой прекращение брака как объективное, предусмотренное законом последствие, не требующее регистрации факта его прекращения в органах записи актов гражданского состояния.

На основании документа, подтверждающего факт смерти супруга, органом записи актов гражданского состояния вносится соответствующая запись в книгу записей актов гражданского состояния. Указанными документами могут быть свидетельство о смерти или решение судебной инстанции об объявлении лица умершим.

В соответствии со ст. 55 закона № 100/2001 «об актах гражданского состояния»⁴ запись акта о смерти составляется на основании устного заявления в орган записи актов гражданского состояния, в территориальном округе которого произошла смерть, проживал умерший, было обнаружено тело умершего или находится учреждение, выдавшее документ, констатирующий смерть. Составление записи акта о смерти на основании судебного решения о констатации факта смерти или об объявлении лица умершим производится

4 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.

по заявлению заинтересованного лица органом записи актов гражданского состояния, находящимся в территориальном округе судебной инстанции, вынесшей такое решение.

Свидетельство о смерти выдается органом записи актов гражданского состояния, производившим государственную регистрацию смерти, на основании:

- 1) выданного медицинским учреждением врачебного свидетельства, констатирующего смерть;
- 2) выданного компетентными органами документа, констатирующего факт смерти репрессированного и впоследствии согласно соответствующему законодательству реабилитированного лица;
- 3) решения судебной инстанции о констатации факта смерти или об объявлении лица умершим.

В случаях регистрации смерти на основании решения судебной инстанции об объявлении лица умершим в графе записи акта о смерти «Дата смерти» проставляется дата вступления в законную силу решения судебной инстанции, если в этом решении не указана дата смерти.

Таким образом, прекращение брака вследствие смерти одного из супругов или признания его в судебном порядке умершим не требует государственной регистрации, а происходит автоматически. То есть не требуется какого-либо специального оформления прекращения брака и 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 физической или юридической смерти супруга, является свидетельство о его смерти, выданное органом записи актов гражданского состояния. У другого супруга возникает право на вступление в новый брак с момента государственной регистрации смерти супруга или вступления в законную силу решения судебной инстанции об объявлении гражданина умершим.

Расторжение брака может осуществляться по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, в отношении которого установлена мера судебной охраны в виде опеки.

Расторжение брака производится в органах записи актов гражданского состояния, в судебном порядке, нотариусом.

Расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния по заявлению обоих супругов осуществляется в случаях когда:

1. между ними нет разногласий, связанных с разделом общей совместной собственности или содержанием одного из супругов, то есть нет имущественных споров;
2. между ними нет разногласий, связанных с содержанием, воспитанием и местом проживания общих несовершеннолетних детей.

Расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния по заявлению одного из супругов осуществляется в случаях, когда другой супруг:

- a) защищен мерой судебной охраны;
- b) признан безвестно отсутствующим;
- c) осужден к лишению свободы на срок свыше трех лет.

Расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния и выдача свидетельства о расторжении брака производятся по истечении месяца со дня подачи соответствующего заявления.

В случаях возникновения споров между супругами относительно детей, раздела имущества, которое является совместной собственностью, или содержания одного из супругов расторжение брака производится в судебном порядке.

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.

Расторжение брака у нотариуса по заявлению обоих супругов осуществляется в случаях когда:

1. есть взаимное согласие на расторжение брака;
2. между супругами нет разногласий, связанных с разделом общей совместной собственности или содержанием одного из супругов, то есть нет имущественных споров;
3. между супругами нет разногласий, связанных с содержанием, воспитанием и местом проживания общих несовершеннолетних детей (ст. 41 закона № 246/2018)⁵.

С момента регистрации заявления нотариус 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. 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

5 Закон Республики Молдова № 246 от 15.11.2018 о нотариальной процедуре. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 30–37 от 01.02.2019; ст. 89.

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.

Расторжение брака в судебном порядке производится:

1. при недостижении супругами договоренности о содержании, воспитании и месте проживания общих несовершеннолетних детей;
2. при отсутствии согласия одного из супругов на развод. Исключения составляют случаи, предусмотренные ст. 36 (2) СК РФ — случаи расторжения брака в органах записи актов гражданского состояния по заявлению одного из супругов, и случаи расторжения брака определением нотариуса;
3. когда оба супруга согласны на расторжение брака, но один из них отказывается явиться в орган записи актов гражданского состояния для регистрации расторжения брака.

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 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.

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 одного из супругов, с указанием размера алиментов, а также о том, с кем из родителей будут проживать их общие несовершеннолетние дети.

В случае отсутствия такого соглашения или нарушения таким соглашением прав и законных интересов несовершеннолетних детей либо одного из супругов судебная инстанция обязана:

- a) по требованию супругов (одного из них) произвести раздел имущества, находящегося в их совместной собственности;
- b) установить, с кого из родителей и в каком размере будут взыскиваться алименты на детей;
- c) по требованию 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 дети (ст. 38 СК РФ).

Если раздел имущества, находящегося в совместной собственности супругов, затрагивает интересы третьих лиц, судебная инстанция вправе выделить требование о разделе имущества в отдельное производство.

Установление момента прекращения брака при его расторжении имеет очень важное правовое значение, поскольку именно с этого времени между супругами прекращаются личные и имущественные правоотношения, возникающие со дня государственной регистрации заключения брака в органе записи актов гражданского состояния, за исключением случаев, предусмотренных законом. Статья 39 СК РМ предусматривает момент прекращения брака в связи с учетом применявшегося порядка расторжения брака. Так, в случаях расторжения брака в органе 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 инстанции.

Судебная инстанция обязана в течение трех дней со дня вступления в законную силу вынесенного ею решения о расторжении брака направить копию такого решения в орган записи актов гражданского состояния, находящийся в территориальном округе судебной инстанции.

При этом необходимо учитывать, что 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 органе записи актов гражданского состояния по месту жительства.

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 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 расторжении брака.

Положения ст. 39 СК РМ о моменте прекращения брака при его расторжении в судебном порядке являются принципиально новыми в семейном законодательстве, так как ранее в соответствии со ст. 40 Кодекса о браке и семье

МССР⁶ брак считался прекращенным с момента регистрации расторжения брака в органах записи актов гражданского состояния. Это правило действовало как при его расторжении в органах записи актов гражданского состояния, так и в суде. Причем Кодекс о браке и семье МССР не требовал от разведенных супругов произвести регистрацию решения суда о расторжении брака в определенный срок, они могли обратиться в орган записи актов гражданского состояния для этого в любое время и до этого момента брак считался юридически существующим. Установление в СК РМ нового правила по определению момента прекращения брака при его расторжении в судебной инстанции привело к устранению неопределенности в регулировании брачно-семейных отношений.

Как мы знаем, заключенный в установленном семейным законодательством порядке брак порождает разнообразные по своему содержанию права и обязанности супругов, то есть отношения между супругами. Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния (ст. 2 (2) СК РМ). Отношения, возникающие между супругами, подразделяются на личные неимущественные и имущественные.

Личные права и обязанности супругов тесно связаны с личностью супругов, неотделимы от нее и не могут отчуждаться. На них не влияет факт совместного или раздельного проживания супругов. Каждый из супругов может пользоваться личными правами по своему собственному усмотрению⁷.

Согласно ст. 16 СК РМ все вопросы семейной жизни решаются супругами совместно, в соответствии с принципом их равенства в семейных отношениях. Каждый из супругов вправе продолжать свое занятие, работу по специальности или выбирать их по своему усмотрению. В результате самостоятельного, свободного выбора супруги определяют место своего жительства. Отношения между супругами основываются на взаимоуважении и взаимопомощи, на исполнении общих обязанностей по содержанию семьи, по уходу за детьми и их воспитанию. А также супруги обязаны морально поддерживать друг друга и хранить супружескую верность.

К личным неимущественным правам супругов Семейный кодекс относит и право выбора фамилии при заключении и расторжении брака. Так, в соответствии со ст. 17 СК РМ при заключении брака супруги по своему желанию выбирают фамилию одного из них в качестве общей, или каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию, или оба выбирают общую фамилию, образованную путем соединения их фамилий, или присоединяют к своей фамилию другого супруга. Соединение фамилий не допускается, если хотя

6 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.

7 Пчелинцева Л. М. Семейное право России. Москва: НОРМА-ИНФРА — М, 2000, с. 82.

бы одна из них двойная. Изменение фамилии одним из супругов не влечет за собой изменения фамилии другим супругом.

При регистрации расторжения брака супруги вправе сохранить фамилию, выбранную при заключении брака, или восстановить свои добрачные фамилии.

Важно, что согласия супруга, фамилия которого сохраняется другому супругу, для этого не требуется. Личное право супруга на сохранение общей фамилии после расторжения брака не может быть оспорено даже в судебном порядке. Супруг, желающий, чтобы ему была присвоена добрачная фамилия, должен заявить об этом в органе записи актов гражданского состояния при государственной регистрации расторжения брака перед выдачей свидетельства о расторжении брака. При этом добрачной считается фамилия, которую супруг носил до вступления в данный брак (как фамилия, полученная им при рождении, так и фамилия по предыдущему браку). О присвоении супругу добрачной фамилии орган записи актов гражданского состояния производит соответствующую отметку в записи акта о расторжении брака. В случае, если супруг оставил себе при расторжении брака фамилию, избранную им при заключении брака, то изменение его фамилии на добрачную производится в органе записи актов гражданского состояния уже на общих основаниях по отдельному заявлению. Эти правила действуют независимо от порядка расторжения брака: в органе записи актов гражданского состояния или в судебной инстанции. В решении судебной инстанции об удовлетворении иска о расторжении брака фамилии супругов записываются в соответствии со свидетельством о заключении брака, а право выбора фамилии реализуется супругами в органе записи актов гражданского состояния при получении свидетельства о расторжении брака⁸.

К личным неимущественным правам супругов следует отнести также право каждого супруга давать согласие на усыновление ребенка другим супругом, если ребенок не усыновляется обоими супругами. Личным является право супруга на расторжение брака.

Еще необходимо учитывать, что при рождении ребенка в течение 300 дней после расторжения брака его отцом автоматически признается бывший супруг, поскольку в семейном законодательстве действует презумпция отцовства. Так, согласно ст. 47 (3) СК РФ отцом ребенка, рожденного в браке либо родившегося в срок, не превышающий 300 дней с момента расторжения брака, или с момента признания его недействительным, или с момента смерти супруга матери ребенка, признается ее супруг либо бывший супруг, если не доказано иное. Презумпция отцовства мужа (бывшего мужа) может быть устранена заявлением супругов (бывших супругов), поданным лично или удостоверенным нотариально и пересланным органам записи актов гражданского состояния.

Личному неимущественному праву каждого из супругов (право на свободу выбора рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства, право на

8 Пчелинцева Л. М. Семейное право России. Москва: НОРМА-ИНФРА — М, 2000, с. 88.

совместное решение разнообразных вопросов жизни семьи) соответствуют обязанности другого супруга личного нематериального характера. Они заключаются в том, что супруг обязан не чинить препятствий другому супругу в осуществлении им личных неимущественных прав.

Имущественные правоотношения супругов могут быть подразделены на две группы:

- а) отношения по поводу супружеской собственности (то есть имущества, нажитого супругами во время брака);
- б) отношения по поводу взаимного материального содержания (алиментные обязательства).

Семейный кодекс Республики Молдова предусматривает два вида режима имущества супругов: а) законный режим имущества супругов — означает, что владение, пользование и распоряжение имуществом, нажитым супругами во время брака, а также его раздел, осуществляются по правилам гл. 5 (ст. 19–26) СК РМ; б) договорный режим имущества супругов — означает, что имущественные права и обязанности супругов в период брака и / или в случае его расторжения определяются соглашением супругов — брачным договором (гл. 6 СК РМ: ст. 27–32), в котором они вправе отступить от законного режима имущества супругов.

Законный режим имущества супругов — это режим их совместной собственности. Он действует, если брачным договором не предусмотрено иное, брачный договор расторгнут или признан недействительным. Совместной собственностью супругов является имущество, нажитое супругами во время брака, заключенного в установленном законом порядке, то есть в органах записи актов гражданского состояния. Важно, что совместная собственность супругов — это собственность бездолевая. Доли супругов в совместной собственности (общем имуществе супругов) определяются только при ее разделе, который влечет за собой прекращение совместной собственности. Каждый из супругов имеет равное (одинаковое с другим супругом) право на владение, пользование и распоряжение совместной собственностью в порядке, установленном СК РМ. Право на общее имущество принадлежит обоим супругам независимо от того, кем из них и на имя кого из них приобретено имущество (внесены денежные средства), выдан правоустанавливающий документ. Важно и то, что любой из супругов в случае спора не обязан доказывать факт общности имущества, если оно нажито во время брака, так как в силу закона существует презумпция (предположение), что указанное имущество является совместной собственностью супругов. Право на общее имущество принадлежит также супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам (болезнь, учеба и т. п.) не имел самостоятельного дохода. Указанная норма направлена главным образом на защиту законных прав неработающих женщин. В результате их домашний труд, исходя из закрепленного в СК РМ принципа равенства супругов в семье, приравнивается к труду работающего супруга. Таким образом,

право супругов на общее имущество является равным независимо от размера вклада каждого из них в его приобретение⁹.

Институт договорного режима имущества супругов дает супругам право самостоятельно определять содержание своих имущественных отношений (прав и обязанностей) в брачном договоре.

СК предоставляет возможность лицам, вступающим в брак, или супругам применить к имуществу супругов договорный режим собственности, в том числе: а) режим совместной собственности; б) режим долевой собственности; в) режим раздельной собственности. Перечисленные режимы собственности могут иметь как всеохватывающий характер (распространяться на все имущество супругов без исключения), так и достаточно узкое применение (иметь отношение только к отдельным видам имущества супругов или даже к имуществу каждого из них).

Супруги вправе оговорить в брачном договоре свои права и обязанности, связанные со взаимным содержанием, порядок участия в получении доходов каждым из них, в несении общих расходов, определить имущество, которое будет передано каждому в случае раздела, а также включить в договор любые иные положения, касающиеся имущества, в том числе имущественные санкции для супруга, виновного в расторжении брака¹⁰.

Правовые последствия прекращения брака, в том числе и расторжения брака, состоят в прекращении на будущее время личных и имущественных правоотношений, существовавших между супругами во время брака. При этом одни правоотношения прекращаются сразу после прекращения / расторжения брака, другие могут быть сохранены либо по желанию супруга (например, сохранение брачной фамилии; выплата компенсации супругу за расторжение брака по инициативе другого супруга согласно брачному договору) либо в силу прямого установления закона — право на получение содержания от бывшего супруга. Сохранение брачной фамилии зависит от усмотрения супруга, принявшего фамилию другого супруга при заключении брака.

Смерть супруга или объявление его умершим и прекращение брака ликвидирует почти все возникшие в период брака взаимоотношения — общую собственность, право на содержание и другие, сохраняя лишь некоторые из них (сохранение фамилии, наследство)¹¹.

Законом Республики Молдова № 133/2018 «о модернизации Гражданского кодекса и внесении изменений в некоторые законодательные акты»¹² были

9 Пчелинцева Л. М. Семейное право России. Москва: НОРМА-ИНФРА — М, 2000, с. 89.

10 Семейный Кодекс Республики Молдова № 1316 от 26.10.2000, ст. 29 (4).

11 Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. Отв. ред.: Кузнецов И.М. Москва: БЕК, 1996, с. 71.

12 Закон Республики Молдова № 133 от 15.11.2018 о модернизации Гражданского кодекса и внесении изменений в некоторые законодательные акты. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 467–479 от 14.12.2018; ст. 784.

существенно изменены положения гражданского законодательства относительно правил наследования. И с 1 марта 2019 года Гражданским кодексом Республики Молдова в ст. 2185 предусмотрены следующие наследственные права пережившего супруга. Переживший супруг является наследником по закону и наряду с наследниками первой очереди имеет право на четвертую часть наследственной массы независимо от количества наследников. Наряду с конкурирующими с ним наследниками второй очереди или дедами и бабушками переживший супруг имеет право на половину наследственной массы независимо от количества наследников. Если остались в живых как деды и бабушки, так и их нисходящие родственники, переживший супруг получает ту часть второй половины наследства, которая согласно статье 2180 ГК РМ перешла бы к нисходящим. Доля наследства пережившего супруга устанавливается для него с преимуществом перед наследственными долями, установленными для наследников, с которыми он конкурирует. Если не имеется наследников ни первой, ни второй очереди, ни дедов, ни бабок или если они лишены права наследования, переживший супруг получает все наследство.

Если переживший супруг призывается к наследованию по закону наряду с наследниками второй очереди или дедами и бабушками, он в качестве выделенной доли получает помимо причитающейся ему наследственной доли мебель и предметы домашнего обихода, находившиеся в общем пользовании супругов, за исключением случаев, когда эти предметы являются частью недвижимого имущества и их невозможно отделить от этого имущества, не повредив его. Если переживший супруг наследует по закону наряду с наследниками первой очереди, он также может получить указанные предметы постольку, поскольку они необходимы ему для ведения домашнего хозяйства. В случае выделенной доли применяются правила о завещательном отказе.

Переживший супруг лишается права наследования, если на момент открытия наследства (ст. 2187 ГК РМ):

- 1) наследодатель подал иск о расторжении брака, признал поданный другим супругом иск о расторжении брака или подал заявление о расторжении брака в соответствии с законом;
- 2) брак признан судебным решением недействительным либо имеются основания для признания брака недействительным и был подан иск о его признании недействительным.

При этом за пережившим супругом сохраняется право на содержание.

Для осуществления права на наследование при смерти одного из супругов пережившему супругу необходимо определить свою долю в общей совместной собственности, осуществляемую нотариусом. Согласно ст. 49 «Выдача свидетельства о праве собственности» закона № 246/2018 «о нотариальной процедуре»¹³ нотариус по общему письменному заявлению всех участников

¹³ Закон Республики Молдова № 246 от 15.11.2018 о нотариальной процедуре. В: Официальный Монитор Республики Молдова, № 30–37 от 01.02.2019; ст. 89.

совместной собственности выдает свидетельство о праве собственности на долю в общей совместной собственности.

В случае смерти одного или нескольких участников совместной собственности нотариус, документирующий наследственное дело, выдает свидетельство о праве собственности на долю в общей совместной собственности по письменному заявлению всех участников совместной собственности и наследников умершего участника совместной собственности.

В случае смерти нескольких участников совместной собственности выдача свидетельства о праве собственности относится к компетенции нотариуса, который первым открыл наследственное производство и который должен потребовать у нотариусов, открывших наследственные производства в отношении остальных умерших участников совместной собственности, информацию об их наследниках.

Для выдачи свидетельства о праве собственности договора нотариус сверяется с электронными публичными реестрами и получает из них данные в том числе в отношении права общей совместной собственности заявителей, существующих в отношении этого права обременениях, гражданском состоянии заявителей, а стороны представляют следующие акты:

- a) документ, подтверждающий право собственности на имущество, являющееся общей совместной собственностью, зарегистрированное в соответствии с законом, если право на имущество подлежит регистрации, за предусмотренными законом исключениями;
- b) другие акты — при необходимости в проверке других юридических фактов, необходимых для выдачи свидетельства о праве собственности. В той мере, в какой информация о соответствующих актах не содержится в публичных реестрах, нотариус может потребовать их представления.

При этом свидетельствам о праве собственности для каждого участника совместной собственности присваиваются различные регистрационные номера.

Только после определения доли пережившего супруга в общей совместной собственности возможен правильный переход имущества умершего супруга, поскольку только таким образом будет выделена его доля в общей совместной собственности.

В случае расторжения брака по заявлению одного или обоих супругов в судебной инстанции, у нотариуса или в органах записи актов гражданского состояния равно прекращаются все существовавшие в браке правоотношения между ними, кроме взаимного алиментирования и отношений, возникающих в связи с договорным режимом имущества супругов.

С расторжением брака перестает действовать законный режим имущества супругов, то есть режим их общей совместной собственности, но при условии, что супруги разделили совместно нажитое в браке имущество. Если супруги не разделили общее имущество, то и после расторжения брака оно продолжает оставаться общим с соответствующим правовым режимом, так как было нажито во время брака. Само по себе расторжение брака без раздела имущества

не может превратить общую совместную собственность супругов в долевую или в раздельную собственность.

К требованиям разведенных супругов о разделе общего имущества применяется трехлетний срок исковой давности (ст. 25 (8) СК РМ). Течение трехлетнего срока исковой давности по этим требованиям начинается со дня, когда разведенный супруг узнал или должен был узнать о нарушении его права на общее имущество (например, другой супруг продает общее имущество без его согласия). В связи с расторжением брака не может действовать установленная СК РМ презумпция согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом другим супругом. Для совершения одним из разведенных супругов сделки по распоряжению общим имуществом требуется ясно выраженное согласие другого собственника имущества, то есть разведенного супруга.

Возможна ситуация, что после расторжения брака супруги проживают вместе и приобретают какое-либо имущество. В таком случае приобретаемое ими имущество становится объектом личной (частной) собственности каждого из разведенных супругов или их общей долевой собственностью.

Правовые последствия расторжения брака касаются не только собственности, но и долгов супругов. Обычно при расторжении брака возникают две ситуации: каждый оплачивает свою часть займа согласно кредитному договору; один из супругов обращается в судебную инстанцию для раздела долга.

Согласно ст. 24 СК РМ каждый из супругов отвечает по личным обязательствам имуществом, принадлежащим ему по праву личной собственности, и своей долей в совместной собственности. По требованию кредитора эта доля может быть определена судебной инстанцией. Супруги отвечают всем принадлежащим им имуществом по общим обязательствам или по обязательствам одного из них, если эти обязательства были приняты в интересах семьи, а также в случаях необходимости возмещения убытков вследствие совершения преступления, если установлено, что общее имущество увеличилось за счет средств, полученных преступным путем.

С расторжением брака супругами утрачиваются и другие права, предусмотренные иными отраслями права: право на получение наследства по закону после смерти бывшего супруга; право на пенсионное обеспечение в связи с потерей супруга по установленным законом основаниям и др.

После расторжения брака не прекращаются алиментные правоотношения между бывшими супругами. Так, согласно ст. 83 «Право бывшего супруга на получение алиментов после расторжения брака» СК РМ право потребовать от бывшего супруга предоставления алиментов в судебном порядке имеют:

- а) бывшая жена в период беременности
- б) нуждающийся бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком в течение трех лет после его рождения;
- с) нуждающийся бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком с ограниченными возможностями до достижения им возраста 18

лет или за общим ребенком с тяжелым ограничением возможностей с детства;

- d) нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным в период состояния в браке или в течение года с момента расторжения брака;
- e) нуждающийся бывший супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке не менее 15 лет.

При этом размер алиментов, взыскиваемых с супруга (бывшего супруга) на содержание другого супруга и подлежащих выплате ежемесячно, определяется судебной инстанцией в твердой денежной сумме. При установлении размера алиментов учитываются материальное и семейное положение сторон, а также другие заслуживающие внимания обстоятельства.

Судебная инстанция вправе освободить одного из супругов (бывших супругов) от алиментных обязательств или ограничить срок выполнения таких обязательств, если:

- a) нетрудоспособность нуждающегося супруга (бывшего супруга) является результатом злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами или совершения им умышленного преступления
- b) нуждающийся супруг (бывший супруг) ведет себя по отношению к членам семьи аморально;
- c) супруги (бывшие супруги) состояли в браке не более пяти лет;
- d) судебной инстанцией установлено, что брак был расторгнут по вине нуждающегося бывшего супруга.

Правовые последствия расторжения брака следует отличать от правовых последствий признания брака недействительным. Недействительным признается брак, заключенный с нарушением условий, установленных в законе, а также фиктивный брак (ст. 41 СК РФ). Такой брак не порождает правовых последствий с момента его заключения, за исключением случаев, предусмотренных в законе (все эти исключения касаются добросовестного супруга — ст. 44 СК РФ). Расторгается же только действительный брак. Правовые отношения, порождаемые действительным браком, прекращаются на будущее время, а отдельные из них продолжают существовать и после расторжения брака.

Таким образом, брак прекращается вследствие смерти одного из супругов, объявления в судебном порядке умершим одного из супругов, путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов или по заявлению опекуна супруга, в отношении которого установлена мера судебной охраны в виде опеки. Правовые последствия прекращения брака, в том числе и расторжения брака, состоят в прекращении на будущее время личных и имущественных правоотношений, существовавших между супругами во время брака. При этом одни правоотношения прекращаются сразу после прекращения / расторжения брака, другие могут быть сохранены либо по желанию супруга (например,

сохранение брачной фамилии; выплата компенсации супругу за расторжение брака по инициативе другого супруга согласно брачному договору) либо в силу прямого установления закона — право на получение содержания от бывшего супруга. Сохранение брачной фамилии зависит от усмотрения супруга, принявшего фамилию другого супруга при заключении брака. Право наследования по закону принадлежит пережившему супругу, а бывший супруг не вправе наследовать по закону после умершего бывшего супруга.

ŞTIINŢE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

POLITICA PENALĂ — INSTRUMENT DE REALIZARE A CRIMINALIZĂRII ȘI DECRIMINALIZĂRII

Oxana ROTARI, doctor în drept, conferențiar universitar (ORCID: 0000-0002-9363-7283)

Diana MILEA, master

CRIMINAL POLICY — TOOL FOR CRIMINALIZATION AND DECRIMINALIZATION

Criminal policy is related to the elaboration and application of the criminal normative framework, achieved by criminalizing, penalizing, decriminalizing the facts but also the procedure of trial and execution / serving the sentence which, in turn, have a decisive role in achieving goals and tasks criminal law — to defend against crimes and to prevent the commission of new crimes.

Key words: *criminal policy, criminalization, decriminalization, criminological policy.*

Politica penală ține de elaborarea și aplicarea cadrului normativ penal, realizată prin criminalizarea, penalizarea, depenalizarea faptelor dar și procedura de judecare și executare/ispășire a pedepsei care, la rândul lor, au un rol determinant în atingerea scopurilor și sarcinilor dreptului penal — a apăra împotriva infracțiunilor și a preveni săvârșirea de noi infracțiuni.

Cuvinte-cheie: *politica penală, criminalizare, decriminalizare, politica criminologică.*

„Evoluția este o schimbare de la o omogenitate nedefinită la o eterogenitate coerentă”.

(Herbert Spencer)

Stabilirea răspunderii penale și interzicerea nemijlocită pentru conduitele umane prejudiciabile reprezintă o sarcină importantă a legii penale și este determinată de necesitatea socială de a proteja/apăra relațiile sociale cu ajutorul mijloacelor juridico-penale.

După cum se cunoaște, dreptul penal reprezintă un sistem de norme juridice, în timp ce politica penală presupune ideile directoare care determină conținutul normelor și instituțiilor juridice penale, direcția activității structurilor de stat și a organelor de ocrotire a normelor de drept în vederea luptei cu criminalitatea. Respectiv, dreptul penal constituie instrumentul politicii penale, iar aplicarea practică a normelor de drept penal presupune transpunerea în viață a politicii penale a statului¹.

Deși, în timp politica penală a cunoscut mai multe definiții și interpretări, dar cel mai important este că tot mai mult s-a subliniat necesitatea ca aceasta să nu fie redusă la noțiunea de drept penal, ci să fie văzută ca o reacție organizată și deliberată a colectivității împotriva activităților delictuoase, deviante sau antisociale.

1 Лесников Г.Ю. К вопросу о понятии уголовной политики. В: Российский Следователь, 2005, № 6, с. 25-29.

Dezbaterile științifice pe marginea acestui subiect au continuat destul de intens, relevantă în acest sens fiind mai ales doctrina juridică și criminologică rusă. Merită enunțată în context, lucrarea fundamentală semnată de М.П. Чубинский în anul 1905 (considerată fiind una dintre cele mai importante destinate studierii politicii penale), în care destul de tranșant se susține că „politica penală constituie o ramură a științei dreptului penal”².

Totodată, au fost susținute de asemenea și alte viziuni care, fie au contrazis afirmațiile de mai sus, fie le-au dezvoltat substanțial. În acest sens, С.С. Босхолов³ și С.А. Борсученко⁴ afirmă că politica penală s-a format ca teorie în rezultatul nu doar a integrării științei dreptului penal, procesual penal, execuțional penal, a criminologiei și politicii sociale, dar și ca rezultat al apropierii și asocierii filosofiei, psihologiei, sociologiei, politologiei, științei conducerii sociale și a altor științe fundamentale.

Astfel, ea a devenit un rezultat evident al cercetării complexe și multilaterale a criminalității și a altor fenomene și procese negative din viața socială. Prin urmare, cercetătorii evidențiază caracterul complex al politicii penale care excede limitele științei dreptului penal⁵.

Pe de altă parte însă, unii criminologi, susțin că „politica penală constituie numai o componentă a politicii criminologice, a cărei complexitate este superioară”, criminologia formând fundamentul politicii penale⁶.

И.А. Зинченко și А.Ю. Трапицын privesc politica penală ca „parte a politicii sociale a statului în lupta cu criminalitatea. Conținutul acesteia cuprinde utilizarea în această sferă de activitate a unui complex de măsuri economice, juridice, sociale, organizaționale și de altă natură, determinarea sarcinilor strategice de optimizare și aplicare eficientă a legislației, precum și prevenirea infracțiunilor; scopul politicii penale — minimalizarea creșterii ratei criminalității și, în perspectivă, reducerea indicilor cantitativi și calitativi ai acesteia”⁷.

Cercetătorii autohtoni I.A. Ciobanu și Iu. Groza, acceptând sensul larg al noțiunii de politică penală, consideră că aceasta presupune ansamblul măsurilor îndreptate spre diminuarea criminalității, cum ar fi cele juridice, economice, sociale etc⁸.

2 Чубинский М.П. Очерки уголовной политики. Понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права. Харьков, 1905. 539 p.

3 Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационные аспекты. Изд. 2-е. Москва: АО «ЦентрИнфоР», 2004. 303 p. 25.

4 Борсученко С.А. Понятие и содержание уголовной и уголовно-правовой политики. В: Вестник Российской Правовой Академии, 2009, № 2, p. 55.

5 Buga L. Tehnica juridico-penală: concept și structură. În: Закон и Жизнь, 2015, nr. 2, p. 48- 54.

6 Bejan O. Conceptul de politică criminologică. În: Legea și Viața, 2008, nr. 8, p. 22-23.

7 Зинченко И.А., Трапицын А.Ю. Уголовная политика: понятие, проблемы и перспективы. В: Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта, 2011, Вып. 9, p. 87.

8 Ciobanu I.A., Groza Iu. Politica penală — etape, obiective și direcții de acțiune. În: Studia Universitas, 2008, nr. 4 (14), p. 108.

În sens îngust politica penală este văzută și de către criminologi, care susțin că aceasta reprezintă modul de realizare a represiunii penale ca măsură de ținere sub control criminologic a criminalității (ea include patru elemente principale: incriminarea și dezincriminarea unor fapte sociale, modul de sancționare a faptelor considerate infracțiuni, aprecierea distructivității sociale a faptelor concrete și gradul de limitare a vieții private în numele intereselor sociale de securitate criminologică)⁹.

Într-o altă accepțiune, subiecții politicii penale sunt, pe de o parte, organele supreme ale puterii de stat care apreciază, formulează, exprimă și consolidează politica penală a statului și, pe de altă parte, subiecții realizării și promovării politicii penale sau a aplicării acesteia în viață¹⁰.

În acest sens, o regăsire se evidențiază la cercetătorul român V. Pașca, care distinge între o politică penală legislativă, în raport cu activitatea legiuitorului de incriminare-dezincriminare a unor fapte și de o politică penală judiciară în raport de orientarea sistemului judiciar în aplicarea legii penale¹¹.

Potrivit cercetătorilor autohtoni¹², în realizarea politicii penale rolul principal revine sferei de creare a normelor juridice, întrucât doar legea este în măsură să indice asupra ilegalității și posibilității de pedeapsă penală a faptei. Politica penală realizată de către legiuitor poate fi caracterizată drept arta de creare și de perfecționare a legii penale. Sub acest aspect, anume legiuitorului îi aparține cel mai important rol în elaborarea politicii penale. Accentuând în mod deosebit acest rol, unii autori ruși reduc politica juridico-penală doar la activitatea legiuitorului, obiectul căreia este legea penală, principalele mijloace sau instrumentarul utilizat de către legiuitor constând din: criminalizare, decriminalizare, penalizare și depenalizare¹³.

Se susține, în concret că formularea normei juridico-penale este una din etapele finale ale incriminării faptei¹⁴.

Politica în același timp, determină nu doar conținutul prohibiției penale, dar și forma acesteia, inclusiv alegerea procedeeilor, mijloacelor și modalităților, cu ajutorul cărora se realizează materializarea prohibiției.

9 Bejan O. Conceptul de politică criminologică. În: *Legea și Viața*, 2008, nr. 8, p. 22-23.

10 Mariș Al. Impactul legislației penale generale asupra detenției în vechea și noua legislație penală a Republicii Moldova. În: *Noua legislație penală și procesual penală (Realizări și controverse. Impactul asupra detenției)* / Gh. Gladchi, Al. Mariș, V. Berliba ș.a. Chișinău, 2007, p. 74.

11 Pașca V. *Prolegomene în studiul dreptului penal*. București: Lumina Lex, 2000, p. 8-9.

12 Zosim Al. Aspecte ale prevenirii erorilor în procesul elaborării și realizării politicii penale. În: *Criminalitatea în spațiul Uniunii Europene și al Comunității Statelor Independente: evoluție, tendințe, probleme de prevenire și combatere, Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 12-13 iunie 2012*. Chișinău, 2012, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM, p. 178.

13 Тюнин В.И. Уголовно-правовая политика в современный период: основные тенденции и направления. В: *Уголовная политика России в XXI столетии: Сб. науч. статей / Под ред. доктора юрид. наук, проф. В.И. Тюнина*. СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2010, p. 5.

14 Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. *Юридические конструкции и символы в уголовном праве*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005, p. 485.

Sub acest aspect, politica juridico-penală are menirea de a asigura unitatea și continuitatea cerințelor față de procesul incriminării¹⁵. Privită sub acest aspect, politica penală este considerată a fi un element constitutiv al dreptului penal¹⁶; un factor de configurare a dreptului, iar legea penală este instrumentul de realizare a politicii penale¹⁷.

Aflându-se în atenția cercetătorilor autohtoni, politica penală actuală a Republicii Moldova este apreciată ca marcată de grave erori, mai ales în ceea ce privește alegerea strategiei de combatere a criminalității (represivă versus umanistă). În pofida numeroaselor declarații de susținere a umanismului în legislația penală, Codul penal al RM prevede aplicarea largă a represiunii penale în forma închisorii¹⁸.

Mai mult, în spațiul CSI, se constată că legea penală ca element al politicii penale și politica penală în ansamblu său, tot mai mult capătă un caracter de clasă, represiunea penală în cea mai mare parte fiind orientată spre păturile mai sărace ale populației, în timp ce criminalitatea celor bogați rămâne în afara răspunderii penale¹⁹.

În context, В.И. Тюнин, criticând identificarea politicii juridico-penale cu politica penală, susține că în prezent politica juridico-penală poate fi privită ca o parte a politicii penale, care presupune o direcție de activitate a organelor legislative și executive de elaborare a dispozițiilor legislației penale, criminalizării și decriminalizării faptelor, elaborarea tipurilor și mărimilor de pedeapsă în sancțiunile componentelor concrete de infracțiune²⁰.

Într-o altă direcție, politica criminologică constituie cadrul conceptual al activității de prevenire și contracarare a criminalității și de asigurare științifică a ei, în temeiul căreia sunt întocmite diferite strategii, programe sau planuri de acțiuni, cu caracter național, local sau departamental, menite a o concretiza.

15 Николаев А.М. Законодательная техника криминализации деяний на нижнем уровне их общественной опасности в свете системных принципов законотворчества и методики уголовного права. В: Юридическая техника, 2009, №3, p. 486.

16 Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2004, p. 69. 272.

17 Ковалев М.И., Воронин Ю.А. Криминология и уголовная политика: Учебное пособие. Свердловск: Изд-во Свердловского юридического института, 1980., p. 22. 58

18 Zosim Al. Aspecte ale prevenirii erorilor în procesul elaborării și realizării politicii penale. În: Criminalitatea în spațiul Uniunii Europene și al Comunității Statelor Independente: evoluție, tendințe, probleme de prevenire și combatere, Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 12-13 iunie 2012. Chișinău, 2012, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM, p. 1178. 177-181.

19 Тюнин В.И. Уголовно-правовая политика в современный период: основные тенденции и направления. В: Уголовная политика России в XXI столетии. Сб. науч. статей. Под ред. доктора юрид. наук, проф. В.И. Тюнина. СПб., Изд-во СПбГУЭФ, 2010, p. 5-13

20 Тюнин В.И. Уголовно-правовая политика в современный период: основные тенденции и направления. В: Уголовная политика России в XXI столетии: Сб. науч. статей / Под ред. доктора юрид. наук, проф. В.И. Тюнина. СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2010, p. 5-6.

Deci, toate acestea constituie instrumente de realizare a politicii criminologice. Declinând de la politica criminologică, fiecare autoritate publică își întocmește propria strategie criminologică sau, după caz, anticrimă, în conformitate cu specificul său funcțional.

Astfel zis, strategia ministerului de afaceri interne va fi privită distinctă, sub anumite aspecte, de cea a procuraturii, parlamentului, precum și a ministerului de educație și cercetare.

Ținem să menționăm că cercetători din diverse țări au sesizat tendința, din știință și practică, de a utiliza termenul „politică penală într-o accepție considerabil lărgită, dar improprie conceptului de „politică penală”. În consecință, în doctrina franceză s-a făcut, de mai mult timp, distincție între noțiunile de „politică penală” și „politică criminală”, aceasta din urmă acoperind o sferă mai largă de preocupări în raport cu fenomenul criminal²¹.

Termenul de „politică criminală” este însă respins întemeiat de unii criminologi, printre care M. L. Rassat, G. Picca sau V. Cioclei. ei optând pentru termenul „politică anticriminală”

Referindu-ne doar la termenul de politică penală, observăm o variație în tratarea acestuia generată posibil de nivelurile diferite de abordare a cercetătorilor— tradițional, atât în sens larg, cât și acel în sens restrâns. Afirmării politicii penale i s-a acordat o atenție deosebită în spațiul ex-sovietic începând cu a doua jumătate a sec. XX. Putem presupune că această atitudine a fost generată de încercările de a asigura o bază științifică solidă combaterii criminalității, concepută ideologic ca un rudiment al orânduirii capitaliste. În susținerea afirmației enunțate propunem atenției următoarea definiție, ce scoate în evidență scopurile politicii penale sovietice, expusă de cercetătorii P.S. Daghel, I.M. Galiperin, V.I. Kurleanski, M.I. Kovaleov și Iu.A. Voronin aceștia concepând politica penală ca orientare a activității statului privind realizarea măsurilor social-politice și economice în vederea elaborării mijloacelor juridico-penale optime cu scopul lichidării criminalității în țară²².

În continuare sunt abordate definiții ce reduc înțelesul termenului de politică penală, prin urmare, acest fapt permite crearea unei viziuni unitare, în special în sensul modalității de realizare a acesteia prin prisma dreptului penal, ca exponent conceptual a determinativului tratat.

Cercetătorul S.S. Bosholov care stabilește că sub termenul de politică penală urmează a se înțelege: politica de stat (doctrina) de combatere a criminalității expusă în actele normative corespunzătoare (legi, hotărâri); teoria științifică și sinteza cunoștințelor politice, sociale și juridice corespunzătoare; un domeniu separat al activității sociale orientate asupra influenței active asupra criminalității și altor încălcări de lege²³.

21 Cioclei V. Manual de criminologie, Editura All Beck, București, 1998, p.50.

22 Дагелъ П.С. Значение 26 съезда КПСС для советской уголовной политики: Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью, Иркутск, 1983, p. 5; М.И. Ковалев, Ю.А. Воронин, Криминология и уголовная политика, Свердловск, 1980. p. 8.

23 Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовноправовой и информационный аспекты, Москва, 1999, p. 32.

Sub un alt aspect, politica penală este o parte a politicii comune alături de politica economică, social-culturală etc. Aceasta orientează activitatea organelor puterii de stat și a societății civile în lupta cu infracțiunile și alte fapte social periculoase bazându-se pe executarea exactă a legilor²⁴.

Tindem a remarca în acest șir definiția dată de cercetătorii N.I. Zagorodnikov și N.A. Strucikov care definesc astfel noțiunea tratată politica penală — reprezintă o direcție a politicii sovietice în cadrul căreia se formează cerințele inițiale privind combaterea criminalității prin intermediul elaborării și aplicării unui cerc larg de măsuri de prevenire, crearea și aplicarea normelor juridice materiale și procesuale ce stabilesc criminalizarea și penalizarea, precum și decriminalizarea faptelor, prin intermediul determinării spectrului de măsuri de constrângere ale statului accesibile în vederea combaterii criminalității²⁵.

Cu toate că mijloacele și metodele de realizare a politicii penale prin elaborarea și aplicarea cadrului normativ penal se reflectă ca un fir roșu în definițiile propuse atenției, totuși observăm că cercetătorii nominalizații, fiind restrânși de terminologia săracă utilizează termenul politică penală practic „încărcându-l” cu conținutul de politică anticrimă. Această evoluție se resimte cu atât mai mult cu cât definiția tratează termenul într-un sens mai larg, tradițional și diminuează abordarea în sens îngust a noțiunii tratate, până la înlocuirea și identificarea politicii penale cu politica juridico-penală. În acest context, putem trasa paralele cu definirea dreptului penal, politica penală fiind atribuită aceluiași cadru semantic²⁶.

Pentru a exclude potențiala incertitudine generată de utilizarea termenului politică penală au fost întreprinse încercări de a substitui această noțiune cu cea de politică anticriminală sau politică punitivă²⁷.

Însă, cu referire la acest subiect, având în vedere cele expuse mai sus, specificăm că politica anticrimă și politica penală sunt noțiuni diferite și de sine stătătoare. Astfel, politica anticrimă are un sens mai larg decât politica penală dar mai îngust decât cea de politică criminologică, deoarece ultima include și componente de asigurare a suportului științific, de formare profesională a specialiștilor antrenați în activitatea anticrime, fapt ce am mai remarcat anterior în studiul dat²⁸.

În acest sens, specificăm că scopul general al criminologiei este fundamentarea unei politici penale eficiente în măsură să determine prevenirea și combaterea fenomenului infracțional²⁹.

Politica penală vizează strict represiunea penală³⁰, în timp ce activitatea anticrimă este mult mai complexă, incluzând și măsuri extrapenale.

24 Герцензон, А.А. Уголовное право и социология, Москва, 1970. p.178.

25 Загородников Н.И., Стручков Н.А. Направления изучения советского уголовного права, в Советское государство и право, № 7, 1981, p. 4.

26 Bujor V., Giaclic T. Referințe privind noțiunea de politică penală, Științe socioumane, ediția a XII-a, nr.1, p. 17.

27 Квашиш В.Е. Гуманизм советского уголовного права, Москва, 1969, p. 5.

28 Bejan O. Dicționar de criminologie, Ed. Ericon SRL, Chișinău, 2009, p. 75.

29 Gladchi C. Criminologie, Ed. MUSEUM, Chișinău, 2001, p. 15.

30 Чидаев С.Г. Уголовная палитика и преступность проблемы, пути решения, Москва, 1991, с. 183.

De menționat faptul, că criminalizarea și legiferarea penală nu sunt noțiuni/fenomene identice. Legiferarea se începe la etapa inițiativei legislative, când se inițiază un proiect concret de lege, în timp ce criminalizarea apare cu mult mai înainte, din momentul în care statul și societatea conștientizează necesitatea stabilirii nemijlocit a prohibiției penale. Prin urmare, criminalizarea se realizează prin intermediul legiferării, dar nu se reduce doar la aceasta³¹.

Deci, principalele metode ale politicii penale sunt criminalizarea, decriminalizarea, penalizarea, depenalizarea, diferențierea și individualizarea răspunderii penale, prin urmare, toate metodele, cu excepția individualizării răspunderii penale, se realizează nemijlocit în cadrul legiferării penale.

În esență, putem afirma că, decriminalizarea a faptei direcționează la depenalizarea în întregime, automată a acesteia, prin care se înțelege, anularea nemijlocită a pedepsei.

Așadar, observăm că, criminalizarea și decriminalizarea sunt fenomene subiectiv-obiective, deoarece, pe de o parte, ele sunt un produs al activității legiuitorului, iar pe de altă parte, ele sunt o premie, deasemenea o necesitate obiectivă a societății, bazată pe legități reale ale existenței.

Criminologia formează acel fundament al politicii penale, astfel se observă că politica penală este indisolubilă de criminologie. Prin urmare, cunoașterea criminologică oferă o caracterizare a diverselor forme de manifestare a criminalității, remarcă amploarea și pericolozitatea socială a manifestărilor criminale, condiționează puterea de acțiune a diverselor pedepse penale, elaborează noi tipuri de pedepse etc.

Criminologii asigură, deci, conținutul represiunii penale, iar penaliștii se ocupă de aspectele formale, tehnice ale acesteia. Dar, există și alți factori obiectivi și subiectivi care influențează procesul de concepere și înlăptuire a politicii penale, cum ar fi admisibilitatea incriminării faptei din punct de vedere politic, moral și juridic, oportunitatea incriminării unei fapte în raport cu particularitățile sociale, politice, culturale, psihologice sau costul acestei incriminări, ținând cont de o serie de factori și circumstanțe externe³².

Deci, în urma analizei aprofundate a materialelor științifice, putem menționa că, prerogativa criminalizării unor conduite umane ține de către legiuitor, de care acesta ține, cu scopul de a reglementa cât mai eficient viața socială.

Procesul și rezultatul stabilirii prohibiției juridico-penale constituie însăși criminalizarea, prin urmare ca evoluție a acestui fenomen, criminalizarea presupune activitatea direcționată spre deslușirea tipurilor de conduite umane periculoase pentru societate și declararea necesității și posibilității contracarării lor cu ajutorul legii penale.

31 Авдалян М. Э. Основание криминализации и криминообразующие признаки нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2015, р. 19.

32 Вужор В. Некоторые вопросы криминализаций, Ismail, p. 9-13.

Astfel, orice incriminare are un conținut propriu specific, ceea ce generează o diferențiere între incriminări. În acest mod, conținutul incriminării este format dintr-un complex de elemente care deosebește nemijlocit fiecare incriminare în parte.

Totodată, trăsăturile specifice ce definesc o incriminare determinată, diferențiind-o de celelalte, este evidențiată în lectura părții speciale a Codului penal, unde fiecare faptă incriminată are aspecte proprii, specifice. Termenul criminalizare arată procesul de desfășurare a ariei faptelor considerate crime și, respectiv, de limitare a libertății individului, în aspectul unei mai bune funcționări a societății.

Însă, s-a observat că dezincriminarea se realizează prin abrogarea expresă a textului de incriminare, fapt ce nu se poate pune semnul egalității între abrogarea expresă a unei norme de incriminare și dezincriminarea unei fapte. Deci, nu întotdeauna abrogarea unei norme de incriminare înseamnă dezincriminarea faptei. Astfel, pentru a stabili dacă o faptă fost într-adevăr dezincriminată, trebuie constatat că aceasta nu are sub nicio formă corespondent în legea nouă.

În virtutea procesului, decriminalizare admite activitatea de clarificare a tipurilor de fapte pe care legea penală în vigoare le califică ca infracționale și care sunt pasibile de pedeapsă penală, care din diferite cauze și-au atenuat pericolul social pe care l-au prezentat sau contracararea cărora prin mijloace juridico-penale a devenit imposibilă și totodată nejustificată.

De menționat, în ceea ce privește politica penală, realizată prin criminalizarea, penalizarea și decriminalizarea faptelor, dar și elaborarea aspectelor procesual-penale și execuțional-penale orientate spre apărarea împotriva infracțiunilor și prevenirea acestora, aceasta vizează strict represiunea penală, iar politica criminologică formează cadrul conceptual al activității de prevenire și contracarare a criminalității și de asigurare științifică a ei, în temeiul căreia sînt elaborate diverse strategii, programe sau planuri de acțiuni, cu caracter național, local sau departamental, menite a o concretiza.

Politica penală este abordată nu doar la nivelul dreptului penal, dar și în cadrul criminologiei. Prin urmare, criminologia formează fundamentul politicii penale. Astfel, cunoașterea criminologică oferă o caracterizare a diverselor forme de manifestare a criminalității, relevă amploarea și pericolozitatea socială a manifestărilor criminale, determină puterea de acțiune a diverselor pedepse penale, elaborează noi tipuri de pedepse.

În concluzie, putem afirma că principalul instrument al statului direcționat spre contracararea criminalității este nemijlocit politica penală, care include acele idei fundamentale ce determină conținutul normelor și instituțiilor juridice penale, direcția activității structurilor de stat și a organelor de ocrotire a normelor de drept în vederea luptei cu criminalitatea.

Totodată, ce ține de aspectul al criminalizării și decriminalizării, sub ipostaza de proces și rezultat, considerăm, că sunt fundamentale de importante, deoarece de calitatea procesului va depinde în cea mai mare parte, efectul util a rezultatelor obținute.

PROTECȚIA JURIDICĂ ÎMPOTRIVA REȚINERII SAU ARESTĂRII ILEGALE ÎN BAZA CONVENȚIEI EUROPENE PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI A LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE

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

LEGAL PROTECTION AGAINST ILLEGAL DETENTION OR ARREST ON THE BASIS OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Individual freedom and security of the person is one of the most sensitive and complex human values which, along with other fundamental rights, plays a primordial role in a democratic society. The right to liberty and security guaranteed by art. 5 of the Convention emphasizes the liberty of suspects or accused persons. This position requires important obligations at the initial stage of the detention or arrest of a person and, also, on the duration of the extent of the arrest in the later stages of the criminal proceedings. The European Convence of Human Rights and Fundamental Freedoms obliges member states to establish national mechanisms to guarantee fundamental rights and freedoms, being regulated in the constitutions of member states, a moment which has been successfully achieved by the Republic of Moldova on this vector, being adopted multiple regulations and normative acts in this regard.

Keywords: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, right to liberty and security, deprivation of liberty, detention, judicial review, arrest.

Libertatea individuală și siguranța persoanei este una din cele mai sensibile și complexe valori umane care, alături de alte drepturi fundamentale joacă un rol primordial într-o societate democratică. Dreptul la libertate și la siguranță, garantat prin art. 5 al Convenției pune un accent puternic asupra libertății persoanelor bănuite sau acuzate în comiterea infracțiunilor. Această poziție impune obligațiuni importante la etapa inițială a reținerii sau a arestării persoanei și, deasemenea, referitoare la durata măsurii de arest în cadrul etapelor ulterioare ale procesului penal. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale obligă statele membre să creeze mecanisme naționale privind garantarea drepturilor și libertăților fundamentale, fiind reglementate în constituțiile statelor membre, moment care a fost realizat cu succes de Republica Moldova pe acest vector, elaborându-se multiple reglementări și adoptându-se acte normative în acest sens.

Cuvinte cheie: Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, dreptul la libertate și la siguranță, lipsirea de libertate, detenție, controlul judiciar, măsură preventivă, arest.

În conformitate cu art. 25 din Constituția Republicii Moldova, libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile. Percheziționarea, reținerea sau

arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege. Reținerea nu poate depăși termenul de 72 ore¹.

În această ordine, dreptul constituțional al persoanei la libertatea individuală și siguranță presupune că aceasta nu poate fi privată de libertate samovolnic și neînțemeiat, la dorința reprezentanților organelor de drept. Reținerea și arestarea preventivă afectează întotdeauna dreptul la libertatea individuală, din care considerent aceste măsuri de constrângere urmează a fi aplicate în strictă concordanță cu prevederile legii. Relievez că libertatea individuală și siguranța persoanei este una din cele mai sensibile și complexe valori umane care, alături de alte drepturi fundamentale joacă un rol primordial într-o societate democratică².

Astfel, dreptul la libertate și la siguranță, garantat prin art. 5 al Convenției pune un accent puternic asupra libertății persoanelor bătute sau acuzate în comiterea infracțiunilor. Această poziție impune obligațiuni importante la etapa inițială a reținerii sau a arestării persoanei și, deasemenea, referitoare la durata măsurii de arest în cadrul etapelor ulterioare ale procesului penal.

Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale este cea mai importantă formă de exprimare a atașamentului profund al statelor membre ale Consiliului Europei față de valorile democrației, păcii și justiției, iar prin intermediul lor față de respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale indivizilor aflați sub jurisdicția lor.

Statele Părți la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale au integrat Convenția în legislația lor națională. Astfel, Convenția este parte a sistemului de drept al Statelor Părți și aplicarea prevederilor ei este obligatorie pentru instanțele judecătorești naționale și autoritățile publice naționale. Respectiv, orice individ, aflat sub jurisdicția Statelor vizate, se bucură de drepturile și obligațiunile care decurg din Convenție și, prin urmare, poate, în cadrul intern, invoca direct textul Convenției și jurisprudența Curții, care trebuie să fie aplicate de instanțele judecătorești naționale. Mai mult decât atât, autoritățile naționale, inclusiv instanțele judecătorești, trebuie să acorde Convenției prioritate asupra oricărei legi naționale ce contravine ei sau jurisprudenței Curții.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în conformitate cu articolul 4 din Constituția Republicii Moldova, este direct aplicabilă în sistemul de drept al Republicii Moldova, este obligatorie și are o forță constituțională³.

Necesitatea folosirii Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale⁴ în procesul interpretării și aplicării legislației penale

1 Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 1 art. 05 din 12 august 1994. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=111918

2 Mihail Sorbala. Răspunderea penală pentru reținerea sau arestarea ilegală a persoanei. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2017, p. 69.

3 Mihail Sorbala. Op. cit., 121-128 (selectiv).

4 Adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950. Semnată de Republica Moldova la 2 mai 1996. În vigoare pentru Republica Moldova din 21 august 1997. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului

și procesual-penale este determinată nu numai de prevederile Convenției, care formulează în mod direct cerințe față de standardele sistemului justiției penale, ci și de multiple prevederi implicite, care impun respectarea și luarea în calcul a anumitor norme de conduită pe durata desfășurării unui proces penal, în special în situațiile de reținere sau arestare a persoanelor.

În primul rând, Convenția nemijlocit garantează dreptul la libertate și la siguranță, fixat în art. 5, precum și dreptul la un proces echitabil cu referire la temeinicia oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa, conform art. 6 din Convenție. De asemenea, nu putem de a nu lua în calcul și dreptul la un nivel dublu de jurisdicție în materie penală, dreptul la compensare în caz de eroare judiciară și dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori, drepturi care sunt întărite în art. 2, 3 și 4 al Protocolului Nr. 7⁵ la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Articolul 5 al Convenției Europene prevede următoarele:

- „1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale:
- a) dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent;
 - b) dacă a făcut obiectul unei arestări sau al unei detenții legale pentru nesupunerea la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege;
 - c) dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia;
 - d) dacă este vorba de detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educarea sa sub supraveghere sau despre detenția sa legală, în scopul aducerii sale în fața autorităților competente;
 - e) dacă este vorba despre detenția legală a unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond;
 - f) dacă este vorba despre arestarea sau detenția legală a unei persoane pentru a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare.

Articolul 5 al Convenției nu poate fi interpretat ca o autorizare a aplicării necondiționate a arestării preventive, care să dureze nu mai mult de o anumită perioadă. Justificarea pentru orice detenție, indiferent de cât e de scurtă, trebuie să fie, în mod convingător, demonstrată de autorități⁶.

nr. 1298/13 din 24 iulie 1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 54-55/502 din 21.08.1997. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=7462&lang=ro

5 Încheiat la Strasbourg la 22 noiembrie 1984.

6 Hotărârea Șarban vs. Moldova, 4 octombrie 2005, § 8. [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/SARBA N%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/SARBA N%20(ro).pdf).

Curtea nu a definit ce este „dreptul la libertate“, însă s-a pronunțat, în termeni generali, ce ar însemna lipsirea de libertate. Dreptul la libertate se referă la libertatea fizică a persoanei. Prin „drept la libertate“ se urmărește ca nimeni să nu fie lipsit de libertate într-un mod arbitrar.

Tot aici reiterăm că, Curtea a făcut o distincție între „limitarea libertății“ și „lipsirea de libertate“. Diferența dintre aceste două concepte este mai degrabă una de intensitate decât una de natură sau substanță. Pentru a stabili dacă o persoană a fost lipsită de libertate, punctul de început trebuie să fie situația concretă, urmând a fi luate în calcul toate aspectele: tipul, durata, efectele și modul de implementare a măsurii.⁷

Lipsirea de libertate urmează să fie, în primul rând, „potrivit căilor legale“. Această cale legală trebuie să fie accesibilă și suficient de previzibilă.

O persoană poate fi lipsită de libertate în temeiul lit. a) doar „în temeiul unei condamnări pronunțate de un tribunal competent“. Termenul de „condamnare“ înseamnă constatarea vinovăției în comiterea unei abateri, care poate fi chiar disciplinară sau administrativă. Cuvântul „tribunal“ se referă, în primul rând, la un corp „stabilit de lege“, satisfăcând un număr de condiții, care include: independența, imparțialitatea și garanțiile unei proceduri judiciare echitabile.

Astfel, o persoană poate fi lipsită de libertate în temeiul lit. b) doar pentru „nesupunerea la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege“. Prin „nesupunerea la o hotărâre pronunțată“ se înțelege *inter alia* asigurarea prezenței în justiție pentru nesupunere la citații, încarcerarea pentru neplata unei amenzi, conformarea cu o încheiere menită să mențină ordinea. Prin „garantarea executării unei obligații prevăzute de lege“ se înțelege *inter alia* încarcerarea pentru refuzul de a plăti impozitele locale. Este contrară lit. b) lipsirea de libertate a unei persoane pentru asigurarea respectării unor obligații cu caracter general.

O persoană poate fi lipsită de libertate în temeiul lit. c) doar „în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente“ și doar când „există motive verosimile de a bănuși că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșescă o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia“. Motivele vor fi „verosimile“ atunci când vor exista fapte sau informații care ar satisface un observator obiectiv. Pentru acesta, doar aplicarea testului subiectiv nu este suficientă. Termenul „infracțiune“ este similar cu cel de abatere penală. Deși clasificarea abaterii conform dreptului național ar putea să difere de la un stat la altul, Curtea ia în calcul următoarele elemente când stabilește dacă este vorba de o „infracțiune“: a) natura abaterii pentru care se cerea „acuzăția“; b) severitatea pedepsei aplicate — scopul punitiv al pedepsei; c) situația persoanei supusă „acuzăției“; calificarea sancțiunii conform dreptului național.

7 Tatiana Răducanu, Viorel Morari, Vladislav Gribincea. Procedura și practica CEDO și alte tratate obligatorii pentru Republica Moldova. Drept comunitar. PNUD. Institutul Național al Justiției. Chișinău, 2009, p. 64.

Detenția unui minor în temeiul lit. d) este legitimă doar atunci când ea a fost „hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere sau despre detenția sa legală, în scopul aducerii sale în fața autorităților competente“. Deși în Europa nu există o unanimitate, este recomandabil să fie considerate minori persoanele sub 18 ani. În cazul „educației sub supraveghere“ scopul trebuie să fie educativ. Atunci când este vorba de „aducerea minorului în fața autorităților competente“, aducerea poate fi făcută și pentru un alt scop decât educația lui. Aceasta însă nu înseamnă că un minor nu poate fi supus celorlalte măsuri de lipsire de libertate prevăzute de art. 5, paragraful 1 din Convenție.

Detenția unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic sau a unui vagabond în temeiul lit. e) nu trebuie numădată să fie dispusă de un tribunal. Vagabonzii sunt persoanele care nu au un domiciliu stabil, mijloace de subsistență și un loc de muncă sau ocupație permanentă. Chiar dacă persoana însăși s-a adresat la poliție cu cererea de a fi admisă într-o instituție pentru vagabonzi, aceasta nu duce la cedarea dreptului la libertate. Vagabonzii pot fi lipsiți de libertate pentru protecția ordinii publice. Când este vorba de protecția ordinii publice, o studiere minuțioasă a necesității lipirii de libertate urmează să aibă loc în fiecare caz concret.

Pentru a proteja persoanele alienate, Curtea a elaborat un triplu test care urmează a fi respectat: a) prezența alienării mentale trebuie să fie stabilită prin probe medicale obiective; b) boala mentală trebuie să determine necesitatea protecției pacientului sau altor persoane; c) decizia de lipsire de libertate necesită justificare în mod continuu.

Termenul „alcoolic“ are un sens autonom și identifică persoana care are o dependență (clinică) de alcool. Detenția acestor persoane este necesară pentru motive de tratament sau pentru prevenirea pericolului pentru public. Această prevedere nu este aplicabilă pentru reținerea persoanelor bete, care nu sunt alcoolice. Aceleași standarde se aplică și în raport cu toxicomanii sau persoanelor dependente de droguri. Nu este permisă detenția persoanelor HIV infectate în cazul în care acestea respectă instrucțiunile legale și nu transmit cu bună-știință boala unor alte persoane. În cazul în care persoana nu respectă indicațiile medicului, aceasta poate fi izolată pentru a preîntâmpina transmiterea bolii, însă Guvernul va avea sarcina să demonstreze necesitatea izolării. Litera e), paragraful 1 al articolului 5 din Convenție nu face referire la termenii de detenție. Aparent, Convenția lasă la discreția Guvernelor determinarea perioadei de detenție în temeiul acestei norme. Se pare, însă, că detenția urmează a fi justificată prin starea sănătății persoanei și a intereselor publicului larg.

Detenția unui străin în temeiul lit. f) trebuie să fie menită de „a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu“ sau dacă „împotriva lui se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare“. În această situație nu este cerută justificarea detenției, fiind suficientă existența unei proceduri de deportare sau extrădare pentru a proba necesitatea detenției. Detenția este permisă nu doar când persoana se poate sustrage de la extrădare sau deportare. Atât timp cât decizia de expulzare

a respectat procedurile legale, justificarea acesteia nu are relevanță. Convenția însă poate fi încălcată în cazul în care, pe durata examinării deportării, autoritățile au dat dovadă de „diligență cuvenită”⁸.

În afară de cele invocate mai sus, cerințele a căror respectare este cerută în cadrul unui proces penal mai decurg din multiple reglementări ale Convenției Europene a Drepturilor Omului. Aici pune accentul, în primul rând, pe prevederile art. 2, care garantează dreptul la viață; pe conținutul art. 3, care interzice tortura, pedepsele și tratamentele inumane ori degradante; pe cuprinsul art. 8, care garantează dreptul la respectarea vieții private și familiale (acest articol nu numai că stabilește limitări serioase cu referire la metodele de cercetare penală și administrare a materialului probator, ci are și o anumită importanță în situația aplicării față de cel reținut sau cel aflat sub strajă a măsurilor preventive, urmând de a mai fi luat în calcul și în situația caracterului public al anumitor laturi ale procesului penal)⁹.

De asemenea nu trece cu vederea următoarele reglementări:

- 1) articolul 10 din Convenție, care garantează libertatea de exprimare, el fiind aplicabil nu doar în situația reflectării desfășurării procesului penal, ci și în cazurile de încercare de a limita critica adusă sistemului justiției penale, în special, în cadrul unei cauze penale concrete;
- 2) articolul 1 din Protocolul Nr. 1¹⁰, care garantează protecția proprietății (respectarea acestui articol este necesară în procesul efectuării acțiunilor de urmărire penală și, deasemenea, el poate avea importanță și în situația aplicării măsurilor orientate spre asigurarea integrității probelor comiterii infracțiunii sau a venitului obținut în rezultatul activității infracționale);
- 3) articolul 2 din Protocolul Nr. 4¹¹, care garantează dreptul la libertatea de circulație (cerințele acestui articol pot influența asupra limitărilor, îngrădirilor impuse asupra bănuțiilor, învinuiților, inculpaților pe durata urmăririi penale sau în cadrul examinării cauzei în judecată).

Este evident că legea penală și cea de procedură penală încorporează și reflectă multiple, sau chiar posibil toate cerințele Convenției Europene în domeniu. Însă în situația soluționării întrebării referitoare la respectarea prevederilor Convenției hotărâtoare va fi practica aplicării acesteia. Perceperea mecanismului de interpretare și aplicare a prevederilor Convenției Europene în anumite situații concrete ne poate servi drept ghid în situația interpretării și aplicării normelor de drept

8 Tatiana Răducanu, Viorel Morari, Vladislav Gribincea. Op. cit., p. 65-67 (selectiv).

9 Джереми Макбрайд. Права человека и уголовный процесс. Практика Европейского Суда по Правам Человека. Изд. КИС. Киев, 2011, с. 12.

10 Încheiat la Paris la 20 martie 1952. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24 iulie 1997. Publicată în Monitorul Oficial nr. 54 din 21 august 1997. În vigoare pentru Republica Moldova din 21 august 1997. Protocolul Adițional a fost publicat în „Tratate internaționale”, Vol. I. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Chișinău, 1998, p. 342-359.

11 Încheiat la Strasbourg, la 16 septembrie 1963.

penal și drept procesual penal cu referire la reținere și arestul preventiv, asigurând în acest mod respectarea articolului 1 din Convenție care garantează asigurarea dată de către state de a respecta drepturile omului fixate în cadrul Titlului I al Convenției nominalizate.

Dreptul la libertate și la siguranță, garantat prin art. 5 al Convenției pune un accent puternic asupra libertății persoanelor bănuite sau acuzate în comiterea infracțiunilor. Această poziție impune obligațiuni importante la etapa inițială a reținerii sau a arestării persoanei și, deasemenea, referitoare la durata măsurii de arest în cadrul etapelor ulterioare ale procesului penal. Prezența bănuiei rezonabile este obligatorie întotdeauna, însă doar ea nu este suficientă. Principala îngrijorare a Curții Europene a Drepturilor Omului este generată de samovolnicia prezentă în aplicarea împuternicirilor oferite organelor judiciare și de lipsa întemeierii obiective și a justificării situației de detenție îndelungată în stare de arest în lipsa premiselor necesare în acest sens. Mai mult decât atât, termenul de deținere a persoanei în stare de arest până la darea sentinței urmează a fi supus unei verificări minuțioase, în special, cu referire la aspectul cercetării și examinării corespunzătoare a cazului.

Controlul judiciar eficient asupra măsurii preventive sub formă de arest este examinat în sistemul Convenției Europene nu doar ca una din garanțiile importante a dreptului la libertate și la siguranță, ci și ca o măsură care permite de a nu admite tratamentul deținuților necorespunzător standardelor existente în situația în care aceștia sunt într-un mod deosebit vulnerabili. Drept rezultat, art. 5, § 3 al Convenției Europene impune realizarea imediată și necondiționată a supravegherii asupra aplicării măsurii preventive sub forma de arest, care trebuie să succedă reținerii sau deținerii inițiale sub strajă. Astfel, „Orice persoană arestată sau deținută, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere“.

Semnificația termenului „de îndată“ este dependentă de circumstanțele fiecărei cauze. Totuși, o interpretare a acestui termen care înlătură esența dreptului garantat de art. 5 nu este admisă¹². Astfel, Curtea a constatat că aducerea unei persoane în fața unui judecător peste mai mult de 4 zile este contrară art. 5 § 3 din Convenție¹³. Autorizarea arestului poate fi efectuată atât de un judecător, cât și de un alt magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare, cum ar fi, de exemplu, procurorul. În acest din urmă caz, ultimul urmează de a fi abilitat cu competența de a examina premisele invocate în vederea autorizării arestului și să dispună eliberarea

12 Hotărârea Brogan vs. Regatul Unit, 29 noiembrie 1988, § 59. <http://jurisprudencedo.com/BROGAN-SI-ALTII-c.-REGATULUI-UNIT-%E2%80%94-Arestare-si-retinere-a-unor-suspecti-in-baza-legislatiei-asupra-prevenirii-ter-orismului.html>.

13 Hotărârea O'Hara vs. Regatul Unit, 16.10.2001. <http://jurisprudencedo.com/Mancini-contrata-Italiei-Arest-la-domiciliu-Transfer-din-penitenciar-Durata-executarii-masurii.html>.

persoanei, indiferent de acuzația adusă¹⁴. Acest magistrat trebuie să fie independent de părțile participante la procesul penal¹⁵.

Detenția în temeiul lit. c) din Convenție urmează a fi autorizată de către o persoană rezonabilă și cu prezența unor motivații suficiente și relevante în acest sens¹⁶. Extinderea motivată pentru perioade nedeterminate este absolut contrară art. 5 din Convenție din considerentul că motivele invocate din start pentru măsura de arest pot deveni irelevante odată cu trecerea unei anumite perioade de timp¹⁷. Examinarea în judecată a cauzei penale în privința persoanei aflate în stare de arest pentru o perioadă excesiv de lungă de timp constituie, prin sine, un act de violare a art. 5, § 3 din Convenție. În cazul dat, necesitatea arestului este detetrminată în baza circumstanțelor cauzei și a motivelor invocate de părți, cu luarea în calcul a diligenței autorităților în procesul examinării cauzei¹⁸.

La etapa ulterioară, articolul 5, § 4 al Convenției Europene conține cerința că „Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deținere are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea dacă deținerea este ilegală“.

Astfel, art. 5, § 4 impune ca procedura urmată să dispună de un caracter judiciar acordând persoanei lipsită de libertate prin deținere sau arestare anumite garanții corespunzătoare formei privative de libertate¹⁹. Cu toate că art. 5 § 4 nu garantează dreptul la recurs împotriva hotărârilor judiciare de autorizare a măsurii de arest, orice stat care dispune de un al doilea grad de jurisdicție pentru examinarea cererilor împotriva măsurii de detenție urmează să acorde celui deținut, în cadrul procedurii în fața instanței de recurs, aceleași garanții ca și în cadrul primei instanțe de judecată²⁰.

Procedura cu ocazia examinării recursului referitor la legalitatea deținerii persoanei în stare de arest trebuie să fie contradictorie, fiind asigurată egalitatea armelor

14 Hotărârea Boicenco vs. Moldova, 11.07.2007, § 134-138. [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BOICENCO%20\(satisfactie%20echitabila\)%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BOICENCO%20(satisfactie%20echitabila)%20(ro).pdf).

15 Hotărârea Huber vs. Elveția, 23.10.1990, § 42-43. <https://jurisprudentacedo.com/HUBER-c.-ELVETIEI-%E2%80%94-Exercitarea-sucesiva-de-catre-aceiasi-procuror-de-district-al-cantonului-Zurich-si-fata-de-aceiasi-persoana-a-functiilor-de-instructie-si-de-urmarire.html>.

16 Hotărârea Becciev contra Moldovei, 04.10.2006, § 53-62. [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BECCIEV%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/BECCIEV%20(ro).pdf).

17 Hotărârea Yagci and Sargin vs. Turcia, 08.06.1995, § 52. <https://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Ya%20a7ci%20%20Sargin%20v.%20Turkey%205b8%20Jun%201995%5d%205bEN%5d.pdf>

18 Hotărârea Letellier vs. Franța, 26.06.1991, § 35. <http://jurisprudentacedo.com/LETELLIER-c.-FRANTEI-%E2%80%94-Durata-unei-detentii-provizorii.html>.

19 Hotărârea Jecius vs. Lituania, nr. 34578/97, § 100. <http://jurisprudentacedo.com/Jecius-contra-Lituaniei-Detentie-Cadru-legal-Practicaconstanta.html>.

20 Hotărârea Toth vs. Austria, 12.12.1991, § 84. <http://jurisprudentacedo.com/TOTH-c.-AUSTRIEI-%E2%80%94-Durata-unei-detentii-provizorii-si-procedurile-de-control-ale-acesteia-in-apel.html>.

între procuror și persoana deținută²¹. Persoana deținută care a declarat recurs asupra legalității deținerii trebuie să beneficieze de serviciile unui apărător și de un termen suficient pentru a introduce recursul, iar sarcina probatoriului trebuie să fie plasată asupra autorităților²². În toate cazurile, apărarea trebuie să fie abilitată cu posibilitatea de a avea acces la materialul probator care a fost administrat în vederea argumentării necesității măsurii de detenție²³. În situația examinării recursului, instanța competentă urmează să examineze nu doar respectarea cerințelor procedurale din legislația națională, dar și caracterul temeinic al motivelor care au justificat arestul, precum și legitimitatea scopului urmărit prin aplicarea măsurii de arest și, deasemenea, urmărirea acestei măsuri de detenție²⁴. În situația în care există probe care e posibil să aibă legătură directă cu legalitatea detenției continue, este necesar ca instanțele de judecată naționale să le examineze și apoi, ulterior, să le supună evaluării²⁵. Examinarea cererii de recurs urmează a fi realizată într-un termen cât mai rapid²⁶.

Urmează a fi luat în calcul și momentul că art. 5 § 5 din Convenție obligă statele să instituie în sistemul de drept național dreptul la reparații pentru lipsirea de libertate contrară art. 5 din Convenție. În acest sens, este irelevant dacă lipsirea de libertate a fost legală în conformitate cu dreptul național. Respectiva normă nu obliga statul să prevadă dreptul la compensații pentru lipsirea de libertate care nu a fost contrară art. 5, chiar dacă persoana a fost, în final, achitată.

Reparația trebuie să acopere atât prejudiciul material, cât și cel moral. Dauna morală acordată trebuie să fie comparabilă cu daunele morale acordate de Curte în cauze comparabile. În cazul în care suma acordată nu este adecvată, reclamantul poate pretinde o violare a art 5 § 5 din Convenție²⁷.

Drept rezultat al studiului întreprins în cadrul acestui articol, venim cu anumite propuneri vis-a-vis de subiectul luat în vizor. În acest sens, ținem de a evidenția următoarele momente cu titlu de concluzii.

Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale este tratatul internațional de o importanță fără precedent, ce stabilește, un sistem internațional de protecție a dreptului la libertate și siguranță, garantat prin conținutul articolului 5 al Convenției.

21 Hotărârea Nikolova vs. Bulgaria, nr. 31195/96, § 58. <http://jurisprudentacedo.com/Nikolova-versus-Bulgaria-Recurs-contra-arestarii-Competentainstantei.html>

22 Hotărârea Hutchison Reid vs. Regatul Unit, 20.03.1989, § 69-73. <https://jurisprudentacedo.com/1989.html>.

23 Hotărârea Lamy vs. Belgia, 30.03.1989, § 29. <http://jurisprudentacedo.com/Lamy-c.-Belgia-Lipsa-dezbaterilor-contradictorii-si-obiectiveMandat-de-arestare.html>.

24 Hotărârea Schöps vs. Germania, nr. 25116/94, § 44. <http://jurisprudentacedo.com/Schops-versus-Germania-Recurs-contra-arestarii-Egalitatearmelor.html>.

25 Hotărârea Hussain vs. Regatul Unit, 21.02.1996, § 60. <http://jurisprudentacedo.com>.

26 Hotărârea Șarban vs. Moldova, 04.10.2005, § 118-123. <http://jurisprudentacedo.com/Sarban-c.-Moldova-Detinit.-Tratament-medical.-Incidenta-art.-3.html>.

27 Tatiana Răducanu, Viorel Morari, Vladislav Gribincea. Op. cit., p. 69.

Dreptul la libertate și la siguranță, garantat prin art. 5 al Convenției pune un accent puternic asupra libertății persoanelor bănuite sau acuzate în comiterea infracțiunilor. Această poziție impune obligațiuni importante la etapa inițială a reținerii sau a arestării persoanei și, deasemenea, referitoare la durata măsurii de arest în cadrul etapelor ulterioare ale procesului penal.

În definitiv, necesitatea folosirii Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale în procesul interpretării și aplicării legislației penale și procesual-penale este determinată nu numai de prevederile Convenției, care formulează în mod direct cerințe față de standardele sistemului justiției penale, ci și de multiple prevederi implicite, care impun respectarea și luarea în calcul a anumitor norme de conduită pe durata desfășurării unui proces penal, în special în situațiile de reținere sau arestare a persoanelor.

УГОЛОВНЫЕ АСПЕКТЫ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ АБОРТОМ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Александру ЧИКАЛА, кандидат юридических наук, Академия «Штефан чел Маре» МВД РМ

(ORCID: 0000-0001-5900-0679)

Игорь СОРОЧЯНУ, магистрант, Академия «Штефан чел Маре» МВД РМ (ORCID: 0000-0002-8719-0454)

NORMATIVE ASPECTS REGARDING THE CRIMINALIZATION OF ILLEGAL ABORTION IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Individual freedom and security of the person is one of the most sensitive and complex human values which, along with other fundamental rights, plays a primordial role in a democratic society. In the following, we present some aspects of criminal law of the illegal performance of abortion misdemeanor as it is criminalized in the criminal law in force of the Republic of Moldova (RM) under art.159 of the Criminal Code (CC). The illegal performance of abortion is undoubtedly one of the few crimes against the life and health of a person that has experienced a different approach during the whole human existence: from the most severe punishment to decriminalization.

Keywords: *misdemeanor, illegal performance of the abortion, criminal liability, reproductive health, pregnancy, termination of pregnancy.*

REPERE NORMATIVE PRIVIND DISLOCAREA AVORTULUI ILEGAL ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA

În cele ce urmează vom prezenta unele aspecte juridico-normative a infracțiunii de provocare ilegală a avortului așa cum este incriminată în legislația penală în vigoare a Republicii Moldova, la art.159 din Codul penal. Provocarea ilegală a avortului este, incontestabil, una dintre puținele infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei care a cunoscut de-a lungul existenței umane o abordare inedit de diferită: de la instituirea celor mai severe pedepse până la dezin-criminarea acesteia.

Cuvinte-cheie: *infracțiune, provocare ilegală a avortului, răspunderea penală, sănătatea reproductivă, sarcină, întrerupere a cursului sarcinii.*

Ниже мы представим некоторые нормативно-правовые аспекты преступления незаконной провокации аборта, инкриминируемого действующим уголовным законодательством Республики Молдова в статье 159 Уголовного кодекса. Нелегальная провокация аборта, бесспорно, один из немногих преступлений против жизни и здоровья человека, который во время своего известного человеческого существования необычно иной подход: от введения самых суровых наказаний к его декриминализации.

Ключевые слова: *преступление, незаконное провокация аборта, уголовная ответственность, репродуктивное здоровье, беременность, прерывание беременности.*

Введение.

Статья 159 Уголовного кодекса (УК) Республики Молдова под названием «Незаконное производство аборта», предусматривает типичный вариант совершения преступления, связанным с прерыванием беременности любыми средствами, совершенное: а) вне медицинских учреждений или медицинских кабинетов, имеющих соответствующее разрешение; б) лицом, не имеющим специального высшего медицинского образования; в) при сроке беременности более 12 недель при отсутствии медицинских показаний, установленных Министерством здравоохранения, труда и социальной защиты; г) при наличии у потерпевшей медицинских противопоказаний к осуществлению подобной операции; е) в антисанитарных условиях¹.

В статье 159 пункт (2) УК Молдовы предусмотрены следующие усугубляющие формы преступления:

- б) повлекшее по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести телесного повреждения или иного тяжкого или средней тяжести вреда здоровью;
- в) повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей².

Первый вопрос, который мы хотели бы раскрыть, связан непосредственно с названием ст.159 УК Республики Молдова. В названии данной статьи используется выражение «Незаконное производство аборта», а уже в описании статьи используется выражение «Прерывание беременности».

Примененные методы и материалы.

В процессе разработки исследования использовались доктринальный материал и нормы о преступлении незаконного провокации аборта. Также исследование этого явления стало возможным с применением нескольких методов научного исследования теории права и криминологии: логического метода, метода сравнительного анализа, системного анализа, статистики и др. При этом использовались труды местных ученых, а также научные материалы доктринеров других государств.

Результаты и обсуждения.

В медицинской литературе аборт рассматривается как спонтанное или спровоцированное изгнание продукта зачатия, до 28-й недели, с весом меньше чем 1000 г (по ВОЗ). Также, утверждается, что аборт является нарушением течения беременности до 180 дней или преждевременным изгнанием нежизнеспособного плода³.

В медицинской науке беременность это расчетная продолжительность с первого дня последней нормальной менструации, которая составляет 280 дней, с нормальным отклонением от 259 дней (37 недель) до 287 дней (41 не-

1 Уголовный Кодекс Республики Молдова nr.985-XV от 18.04.2002, ст.159.

2 Уголовный Кодекс Республики Молдова nr.985-XV от 18.04.2002., ст.159 (2).

3 Pană S., Pană S. Jr. Dicționar de obstetrică și ginecologie. București: Univers enciclopedic, p.26.

деля); ребенок, родившийся до 37 недель, считается недоношенным, а после 41 недели — переношенным⁴.

Беременность, также, определяется как состояние и период женщины, в матке которой развивается продукт зачатия, с момента оплодотворения и до рождения; срок эквивалентен самому продукту зачатия⁵; период у женщины, включающий время между оплодотворением до рождения, который обычно длится около 280 дней⁶.

Анализируя эти разногласия, автор А.Плоп приходит к выводу, что исходя из положения ст.159 Уголовного кодекса, в уголовно-правовом смысле понятие «аборт», с одной стороны уже, чем в медицинском понятии, так как оно не относится к самопроизвольному прерыванию беременности (также называемый патологическом абортом), определяемым исключительно и всегда наличием патологических факторов и событий; а с другой — шире, потому что отражается на всем сроке беременности⁷.

На наш взгляд, уголовно-правовые нормы не могут создавать положения, которые имели бы другое значение, чем то, которое предоставляется в специализированной области. Исходя из положений ст.2 п.(1) УК Республики Молдова, согласно которой: «Уголовный закон защищает от преступлений личность, ее права и свободы, собственность, окружающую среду и т. д. ... », цель уголовного закона — не создавать ценности и социальные отношения, а защищать их в том виде, в каком они уже существуют в обществе. Следовательно, понятие аборта не может иметь иного уголовно-правового значения, чем то, которое приписывается этому понятию медицинской наукой.

При более внимательном рассмотрении понятия можно отметить, что уголовно-правовое значение аборта, рассмотренного в названии ст.159 УК Республики Молдова, идентична судебной медицине.

Таким образом, судебно медицинское определение, предполагает прекращение нормального течения беременности на протяжении всего его периода, даже если, это происходит во время начала родов или в течении них⁸.

В то же время мы полностью поддерживаем позицию автора А. Плопа, согласно которому название ст.159 УК следует заменить с «Незаконного производства аборта» на «Незаконное прерывание беременности».

Такая позиция может быть обоснована с нескольких точек зрения:

1. Юридические и уголовно-правовые нормы не могут создавать понятия, которые имели бы иное значение, чем те, которые предлагаются науками в

4 Rusu V. Dicționar medical. București: Ediția medicală, 2001, p.827.

5 Simic P. Dicționar medical. București: Ed. Medicală, 1969, p.512.

6 Pană S., Pană S. Jr. Dicționar de obstetrică și ginecologie. București: Univers enciclopedic, p.160.

7 Плоп А., Влияние срока беременности на классификацию деяния согласно ст.159 УК РМ. В: Национальный журнал права, 2014, nr.8, с.18.

8 Beliş V., Tratat de medicină legală. Volumul 2. București: Ed. Medicală, 1995, p.356.

других областях. Исходя из положений ст.2 п (1) УК Республики Молдова, согласно которой: «Уголовный закон защищает от преступлений личность, ее права и свободы, собственность, окружающую среду и т. д. ...», цель уголовного закона состоит не в создании ценностей и социальных отношений, а в защите их в том виде, в котором они уже существуют в обществе. В результате, понятие аборта не может иметь иного уголовно-правового значения, чем то, которое приписывается медицинской наукой. Поэтому, до тех пор, пока у плода не появится необходимая жизнеспособность, чтобы вести собственную внематочную жизнь, добровольное прерывание беременности именуется абортom, а после — рождением. Соответственно, существует целиком связь между понятием аборта и прерыванием беременности.

2. Законодательная процедура и способ формулирования уголовных норм должны соответствовать требованиям доступности, предсказуемости и ясности. В соответствии с Постановлением Конституционного Суда Республики Молдова об исключительном случае не-конституционности положений ч.(6) ст.63 Уголовно-процессуального кодекса № 26 от 23.11.2010: «Для того, чтобы соответствовать трем критериям качества — доступности, предсказуемости и ясности правовая норма должна быть сформулирована с достаточной точностью, чтобы лицо имело возможность принять решение относительно своего поведения и предусмотреть, в зависимости от создавшихся обстоятельств, последствия этого поведения. В противном случае лицо может заявить, что не знает свои права и обязанности, вопреки тому, что закон содержит правовую норму, которая предписывает как должно себя вести лицо в данной ситуации. В данном толковании, норма, которая не соответствует критерию ясности, противоречит ст.23 Конституции, закрепляющей обязательство государства обеспечивать право каждого лица на знание своих прав»⁹.

Другой вопрос, который необходимо рассмотреть в этом исследовании, — это правовой объект преступления, заключающегося в незаконном производстве аборта.

Ст.159 УК Республики Молдова, прописана во второй Главе Особенной части под названием «Преступления против жизни и здоровья личности».

Использование в названии второй главы из Особенной части термина «личность» приводит нас к выводу, что, устанавливая уголовную ответственность за незаконное производство аборта, законодатель защищает жизнь и здоровье беременной женщины, а не целостность или жизнь плода или понятие рождения¹⁰.

Плод в матке беременной женщины не может иметь качества человека. Такое решение вытекает, прежде всего, из судебной практики ЕСПЧ, согласно

9 Решение Конституционного Суда Республики Молдова об исключительном случае не-конституционности положений ч.(6) ст.63 Уголовно-процессуального кодекса, п.26 из 23.11.2010.

10 Чикала Александру, Герман Мариан, Предмет преступления незаконного производства аборта, в: iScience Modern scientific challenges and trends, Warsaw, Poland, 2018, nr.9, с.104.

которой жизнь внутриутробного плода является неотъемлемой частью жизни женщины и не может рассматриваться как самостоятельная: «если бы вторая статья Конвенции была распространена на защиту плода, то было бы запрещено прерывание беременности в случаях, когда это поставило бы под угрозу жизнь женщины»¹¹.

В связи с этим, мы не принимаем точку зрения А. Попова, согласно которой акт умышленного убийства плода, находящегося в утробе матери на сроке беременности более 22 недель, каждый раз будет квалифицироваться как убийство¹².

В качестве аргумента мы можем сослаться на отсутствие в местном уголовном законодательстве нормы о признании вины, которая установила бы уголовную ответственность за акт нанесения телесных повреждений или убийства внутриутробного плода в соответствии с уголовным законодательством других государств. Так, в Уголовном кодексе Испании в отдельном разделе (*De las lesiones al feto*) деяние причинения вреда плоду (статья 157), совершенное умышленно или по вине (в дополнение к аборту, предусмотренному в ст.144 и 145 и после преступления убийства, предусмотренного статьями 138-143)¹³.

В уголовном законодательстве по формулировке и обвинения в незаконном производстве аборта, понимается не защита концепции рождения или внутриутробного плода, а защита беременной женщины от совершения действий, направленных на прерывание беременности в условиях незаконности, которые могут подвергаться серьезной опасности для жизни или здоровья. Таким образом, только беременная женщина может стать жертвой этого преступления, по поводу которого производят прерывание беременности. Это решение также связано с тем, что субъектом анализируемого преступления может быть не беременная женщина¹⁴.

Таким образом, мы поддерживаем мнение авторов С. Тарасова и А. Шумилова, которые считают, что в случае незаконного аборта объектом преступления являются общественные отношения, обусловленные защитой здоровья и жизни беременных¹⁵.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что особым юридическим объектом преступления незаконного производства аборта являются

11 Микеле де Сальвия, Прецеденты европейского суда по правам человека, Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, с.104-105.

12 Попов А.Н., Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах, Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2001, с.30.

13 Тодан А., Детоубийство. Споры, в редакционной заметке Антонио Г., R.D.P. nr.3/1999, с.120.

14 Кожокару Р., Уголовно-правовое исследование и судебное расследование преступления детоубийства. Кишинев: докторская диссертация, 2007, с.98.

15 Тарасов С., Шумилов А., Искусственное прерывание беременности (аборт). Уголовно-правовые аспекты. В: Уголовное право, 2004, nr.2, с.67.

общественные отношения по защите жизни и здоровья беременных женщин, нормальное существование и развитие которых обусловлено безопасным прерыванием беременности с соблюдением установленных процедур.

Еще один вопрос, на котором мы хотим остановиться, заключается в том, имеет ли период беременности, до которого можно произвести прерывание беременности, какое-либо значение с юридической стороны преступления согласно ст.159 УК.

В соответствии с пунктом 37 Положения о добровольном прерывании беременности, утвержденного Приказом Министерства здравоохранения Республики Молдова от 12.09.2010, добровольное прерывание беременности после первых 12 недель и до конца 21 недели беременности. выполняется по медицинским (Приложение №1 к Положению) и социальным (Приложение №2 к Положению) показаниям.

Таким образом, в зависимости от срока беременности нелегальные аборт классифицируются следующим образом:

- прерывание беременности до 12 недель с нарушением условий, предусмотренных разделом 2 из Регламента о добровольном прерывании беременности, под названием «Добровольное прерывание беременности в течение первых 12 недель беременности»;
- прерывание беременности с 12 до 21 недели путем нарушения условий, предусмотренных в разделе 3 из Регламента о добровольном прерывании беременности, под названием «Добровольное прерывание беременности после первых 12 недель беременности»;
- прерывание беременности после 21 недели. Прерывание беременности после 21 недели не регулируется вышеупомянутым Регламентом. В связи с этим, автор А. Плоп утверждает, что причинение вреда, инкриминируемое ст.159 УК проявляющееся в прерывании течения беременности может быть достигнуто на любом этапе беременности, вплоть до начала физиологического процесса естественных родов. По этим причинам, любое прерывание беременности с согласия беременной женщины, произведенное после 21-й недели беременности, даже при наличии медицинских показаний, независимо от того, было ли оно произведено акушером-гинекологом или нет, будет составлять состав преступления о незаконной провокации аборта (ст.159 УПК РМ)¹⁶.

Мы частично согласны с этим мнением, так как нельзя абсолютизировать тезис о том, что любое прерывание беременности после 21-й недели является незаконным производством абортов.

Для более справедливой правовой индивидуализации и для ясности текста закона, мы предлагаем введение новой отягчающей нормы, изменив (1)¹ абзац закона, на следующую законодательную формулировку:

¹⁶ Плоп А., Влияние срока беременности на классификацию деяния согласно ст.159 УК РМ. В: Национальный журнал права, 2014, nr.8, с.74.

(1)¹⁷То же самое совершенное действие:

а) *после 21 недели беременности.*

Еще один вопрос, требующий решения, — это юридические сроки и условия прерывания беременности. Таким образом, учреждения, в которых добровольное прерывание беременности после первых 12 недель беременности осуществляется только в государственных медицинских учреждениях. Добровольное прерывание беременности после первых 12 недель и до конца 21 недели беременности производится по медико-социальным показаниям.

Согласно Приложению № 1 *Регламента о добровольном прерывании беременности*, указаны медицинские показания к добровольному прерыванию беременности после 12 недель и до конца 21 недели беременности:

- пороки развития плода несовместимые с жизнью / неизлечимые;
- состояния после хирургического лечения с удалением жизненно важного органа;
- заболевания или патологические состояния, угрожающие здоровью и жизни беременной.

Ниже приводится исчерпывающий список заболеваний или патологических состояний, которые могут оправдать использование медикаментозного аборта¹⁷.

Сравнивая положения *Регламента о добровольном прерывании беременности*, то также возможен нормативный способ совершения незаконного производства аборта от буквы с) ст.159 Уголовного кодекса. Коллизию правовых норм можно наблюдать в том смысле, что правовые нормы, принадлежащие к разным отраслям права, по-разному разрешают одну и ту же правовую ситуацию. Так, *Регламент о добровольном прерывании беременности* допускает прерывание беременности от 12 до 21 недели по социальным показаниям¹⁸, а императивные положения ст.159 УК запрещают это. Соответственно, возникает вопрос: каким положениям отдавать приоритет тому, кто толкует уголовное право? Положения *Регламента о добровольном прерывании беременности* или ст.159 с) УК Республики Молдова.

Хорошо известно, что, исходя из иерархии нормативных актов, Уголовный кодекс по сравнению с *Регламентом о добровольном прерывании беременности* имеет явный приоритет в применении. Но, поскольку, нормативные акты в области медицины признают право на аборт у женщин от 12 до 21 недели по социальным причинам, насколько правильным было бы, если по Уголовному Кодексу было запрещено такое вмешательство.

По нашему мнению, уголовно-правовые нормы предназначены не для установления стандартов в области медицины, а для защиты стандартов, установленных в специализированных областях, в том числе и в медицинской науке.

17 Положение о добровольном прерывании беременности, утвержденное приказом Минздрава о безопасном добровольном прерывании беременности. Nr.647 от 21.09.2010.

18 Там же.

При этом хотим уточнить, что процедура прерывания беременности по социальным показаниям широко применяется в государственных медицинских учреждениях страны. Таким образом, после изучения статистической информации, предоставленной Национальным бюро статистики Республики Молдова, о количестве случаев прерывания беременности после 13 недель по социальным показаниям, мы подтверждаем, что в течение 2013г. было зарегистрировано 59 случаев, 2014 г. — 54 дела, 2015 год — 34 дела, 2016 год — 22 дела, 2017 год — 26 дел¹⁹.

Таким образом, мы предлагаем новую формулировку ст. 59, буквы с) УК путем дополнения и расширения инкриминируемого отношения к социальным абортам. В таком случае, описываемая методика будет иметь следующее нормативное содержание: прерывание течения беременности, превышающей 12 недель, при отсутствии медицинских или социальных показаний.

¹⁹ Статистика о прерывания беременности: <http://statbank.statistica.md/pxweb/pxweb/ro/?rxid=9a62a0d7-86c4-45da-b7e4-fecc26003802> (просмотрен 20.08.2020).

TRIBUNA DOCTORANDULUI
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

RAPORTUL DINTRE PREZUMȚIA DE NEVINOVĂȚIE A PERSOANEI ȘI PREZUMȚIA DE VERIDICITATE A PROCESULUI-VERBAL CU PRIVIRE LA CONTRAVENȚIE LA EXAMINAREA CONTESTAȚIILOR

Alexandra SMOLNIȚCHI, master (ORCID: 0000-0001-6527-5492)

Recenzent: **Sergiu FURDUI**, doctor în drept, conferențiar universitar

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE PRESUMPTION OF VERACITY OF REPORT REGARDING THE CONTRAVENTION IN THE EXAMINATION OF THE APPEALS

Individual freedom and security of the person is one of the most sensitive and complex human values which, along with other fundamental rights, plays a primordial role in a democratic society. This article examines how to apply and reconcile two relative presumptions governing the settlement of appeals against the decisions of the ascertaining agent in administrative cases: the presumption of veracity of the transcript on a contravention, as part of the tripartite presumption enjoyed by the administrative acts issued by the public authorities and the presumption of innocence of the person to whom this act is addressed. The subject is treated in terms of national legislation and in terms of the evolution of european jurisprudence in the field of law.

Key words: *appeal, presumption of innocence, right to defence, burden of proof, presumption of veracity, administrative act, condition of validity, means of proof.*

Acest articol analizează modalitatea de aplicare și de conciliere a două prezumții relative care guvernează soluționarea contestațiilor împotriva deciziilor agenților constataatori asupra cauzelor contravenționale: prezumția de veridicitate a procesului-verbal cu privire la contravenție, ca parte componentă a prezumției tripartite de care se bucură actele administrative emise de către autoritățile publice și prezumția de nevinovăție a persoanei căreia acest act se adresează. Subiectul este tratat atât prin prisma legislației naționale, cât și prin prisma evoluției jurisprudențiale europene în materia dreptului contravențional.

Cuvinte-cheie: *contestație, prezumție de nevinovăție, drept la apărare, sarcina probei, prezumție de veridicitate, act administrativ, condiție de valabilitate, mijloc de probă.*

Practica în domeniul dreptului contravențional la examinarea și soluționarea contestațiilor împotriva deciziilor agentului constataator asupra cauzelor contravenționale se confruntă cu opinii controversate în ce privește sarcina probațiunii și ponderea procesului-verbal cu privire la contravenție, *ut singuli*, la stabilirea existenței sau inexistenței faptei probabile.

Cu titlu preliminar, urmează să specificăm că, obiectul acestei lucrări exceptează soluționarea contestațiilor împotriva deciziilor privind examinarea contravențiilor în temeiul constatărilor personale ale agenților constataatori în procedură simplificată,

fără a fi necesară întocmirea procesului-verbal cu privire la contravenție, în cazurile în care persoana acceptă constatările agentului constator ca fiind suficiente pentru demonstrarea vinovăției și recunoaște săvârșirea contravenției (cartea a doua, titlul II, capitolul VI¹ din Codul contravențional)¹.

În practica judiciară, la examinarea contestațiilor contravenționale, hotărârile judecătorești au pus în evidență două abordări distincte. În unele cazuri, instanțele au acordat o forță superioară procesului-verbal cu privire la contravenție, care bucurându-se de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, a fost apreciat ca fiind suficient pentru constatarea vinovăției persoanei și sancționarea acesteia. În alte cazuri, instanțele au elucidat că, deși procesul-verbal cu privire la contravenție se bucură de prezumția legalității, acesta nu poate face dovada deplină, prin el însuși, a existenței faptei, a autorului acesteia și a vinovăției, acest proces-verbal fiind doar actul prin care o persoană este acuzată de săvârșirea faptei contravenționale.

Cu titlu de exemplu, în Hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana nr. 5r-1181/2019 din 2 iulie 2019 prin care a fost respinsă contestația făptuitorului, menținută prin Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău nr. 4r-2057/2019 din 15 octombrie 2019, instanța a reținut că „procesul-verbal cu privire la contravenție a fost întocmit cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, astfel încât consemnările făcute de agentul constator în cuprinsul acestuia referitor la situația de fapt beneficiază de prezumția de veridicitate, prezumție simplă care poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă”². Pe de altă parte, în Hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana nr. 5-2117/2017 din 25 martie 2019, menținută prin Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău nr. 4r-2561/2020 din 30 noiembrie 2020, instanța a admis contestația înaintată, motivând că „... partea acuzării a prezentat în exclusivitate procesul-verbal cu privire la contravenție, constatând „ex propriis sensibus” fapta contravențională, adică „prin propriile simțuri”. Astfel, pentru susținerea acestora, urma să se prezinte în ședința de judecată, dar și să prezinte probe cu privire la cele constatate”³.

În mod rezonabil se poate de concluzionat că în ce privește procedura contravențională la examinarea contestațiilor, operează în principal două prezumții rela-

- 1 Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008. În vigoare din 16.01.2009. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 441-451, art. 879.
- 2 Hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana din 2 iulie 2019, dosarul nr. 5r-1181/19, menținută prin Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 15 octombrie 2019, dosar nr. 4r-2057/2019. https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/845e45e6-9a9d-e911-80d7-0050568b021b https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/bc8dcb89-dedb-45f3-863c-c8dfe1b7ab1e (vizitat 28.12.2020).
- 3 Hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana din 25 martie 2019, dosarul nr. 5-2117/2017, menținută prin Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 30 noiembrie 2020, dosarul nr. 4r-2561/2020. https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/e84f2fb1-8087-e911-80d7-0050568b021b și https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/06e5a665-e802-4dad-99c9-549f69395a75 (vizitat 28.12.2020).

tive: **prezumția de veridicitate** a actului administrativ și **prezumția de nevinovăție** a persoanei căreia acest act se adresează. Soluția instanțelor de judecată derivă din importanța acordată unei din prezumții în raport cu cealaltă. Cu alte cuvinte, fie dubiul asupra vinovăției contravenientului este plasat pe o poziție superioară comparativ cu veridicitatea consemnărilor din procesul-verbal cu privire la contravenție, fie actele administrative în procesul contravențional se prezumă a face dovada deplină a vinovăției celui sancționat până la proba contrară.

Legislația Republicii Moldova nu prevede în mod expres modalitatea de examinare și de soluționare a contestațiilor împotriva deciziilor agentului constator, legislatorul autohton reglementând exclusiv modalitatea de judecare a cauzelor contravenționale. În practică așadar, examinarea contestațiilor are loc în conformitate cu prevederile capitolului VII din Codul contravențional, adică după aceleași principii și în același mod stipulat pentru examinarea cauzelor contravenționale.

Considerăm o asemenea abordare ca fiind incompatibilă cu litera și spiritul Constituției și al Convenției pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, legislația la acest capitol fiind deficitară și în contradicție cu principiile care garantează drepturile fundamentale în raport cu „acuzăția în materie penală”, sub aspectul respectării conținutului principiului legalității care guvernează și dreptul contravențional. În această ordine de idei, suntem de comun acord cu cele susținute de S. Furdui: „este incompletă și, deci, greu realizabilă procedura privind depunerea contestației împotriva procesului-verbal cu privire la contravenție (art. 448), de vreme ce nu se arată ordinea și modalitatea examinării contestației respective și, culmea, nu sunt specificate soluțiile ce urmează a fi adoptate de instanța de judecată”⁴. În opinia noastră, chiar dacă cele două instituții au fost contopite în Codul contravențional, după specificul și esența lor, acestea sunt distincte, or procesul contravențional este analogic unui proces penal, iar procedura de examinare a contestațiilor se asimilează mai degrabă unei proceduri contencioase.

Așadar, în lipsă de prevederi exprese privind modalitatea de examinare a contestațiilor și principiile aplicabile, instanțele naționale urmează să se conducă de principiile specifice examinării cauzei contravenționale, *inter alia*, principiul dreptății care se regăsește în art. 7 din Codul contravențional, potrivit căruia „Persoana poate fi sancționată numai pentru contravenția în a cărei privință este dovedită vinovăția sa, cu respectarea normelor prezentului cod” și principiul prezumției nevinovăției, reglementat de art. 375 din Codul contravențional, potrivit căruia „Persoana acuzată de săvârșirea unei contravenții se consideră nevinovată atâta timp cât vinovăția sa nu este dovedită în modul prevăzut de prezentul cod”⁵.

Este lipsită de orice îndoială imperiozitatea acestor prevederi, or legalitatea răspunderii presupune respectarea principiului prezumției de nevinovăție care implică,

4 Furdui, Sergiu. Probleme de drept și soluții în opinia separată a judecătorului. Chișinău: Universul, 2017, p. 169.

5 Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008. În vigoare din 16.01.2009. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 441-451, art. 879.

în esență, faptul că sarcina probei aparține acuzării și orice îndoială este favorizantă contravenientului conform formulei *in dubio pro reo*.

Constituind garanția procesuală principală a dreptului la apărare, prezumția de nevinovăție, consacrată inițial în art. 9 din **Declarația universală a drepturilor omului și cetățeanului** din 1789 din Franța și care ulterior a dobândit caracter de principiu internațional prin consacrarea sa în art. 11 din Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, iar mai apoi și în art. 6 § 2 din **Convenția Europeană a Drepturilor Omului**, prevede, în esență, dreptul unei persoane de a fi considerată nevinovată până la stabilirea în mod legal a vinovăției sale. „Principiul prezumției de nevinovăție impune, între altele, ca, în îndeplinirea funcțiilor lor, membrii completului de judecată să nu pornească de la ideea preconceptută că inculpatul a săvârșit fapta incriminată; sarcina probei revine acuzării și orice îndoială este în avantajul persoanei acuzate. În plus, acuzarea are obligația de a-i preciza persoanei în cauză ce acuzații i se aduc — pentru a-i oferi ocazia să își pregătească și să își prezinte apărarea în mod corespunzător — și de a oferi probe suficiente pentru a întemeia o declarație de vinovăție”⁶.

Pe de altă parte, prezumția de veridicitate a procesului-verbal cu privire la contravenție, ca parte componentă a prezumției tripartite care guvernează regimul juridic al actului administrativ, își regăsește sorgintea din familia de drept anglo-saxonă, încă din secolul al XVI-lea, în instituția numită „*presumption of regularity*” (prezumția de regularitate), existentă în prezent în dreptul englez, american, australian, precum și în alte sisteme de drept. Conceptul prezumției de regularitate reflectă împrejurarea în care „**atunci când un reclamant susține că statul a desfășurat proceduri sau a acționat ilicit, instanțele vor presupune că îndatoririle oficiale au fost îndeplinite în modul corespunzător, până când contestatorul va prezenta dovezi contrare clare**”⁷.

Prezumția de veridicitate sau „prezumția de adevăr”, reprezintă o presupunere relativă (*juris tantum*) a concordanței consemnărilor efectuate, în cazul de față, de agentul constator, în actul administrativ, cu implicațiile conjuncturilor factice obiective la care actul face trimitere. Cu alte cuvinte, până la proba contrară, se prezumă că starea factuală reținută în conținutul oricărui act emis de către un organ administrativ se identifică întocmai cu adevărul obiectiv. Pornind de la aceste premise, la examinarea contestației, anume contestatorului îi revine sarcina de a răsturna această prezumție, prin probele prezentate la etapa prejudiciară și judiciară.

Susținem opinia lui D. Baltag privind faptul că „prezumțiile legale trebuie să fie stabilite, în mod expres, prin norme juridice, astfel încât nu poate exista o prezumție fără

6 Ghid privind art. 6 din Convenție. Dreptul la un proces echitabil (latura penală). Consiliul Europei/ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 2014, p.35 <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/2018/11/Ghid-art.-6-pen-2013.pdf> (vizitat 28.12.2020).

7 The Presumption of Regularity in Judicial Review of Executive Branch. În: Harvard Law Review nr. 8 din 8 iunie 2018. <https://harvardlawreview.org/2018/06/the-presumption-of-regularity-in-judicial-review-of-the-executive-branch/> (vizitat 28.12.2020).

un text de lege (*nulla praesumptio sine lege*)⁸. Deși prezumția relativă de veridicitate a procesului-verbal nu este reglementată expres în Codul contravențional, în Hotărârea nr. 32 din 29 noiembrie 2018, Curtea Constituțională a reținut că „procesul-verbal cu privire la contravenție este un act administrativ, care emană de la o autoritate publică, dotată cu competența de a constata și de a sancționa faptele contravenționale, se bucură de prezumțiile de legalitate, de autenticitate și de veridicitate. De asemenea, acesta este executoriu. Astfel, Curtea admite că pentru încheierea sa valabilă, în scopul producerii de efecte juridice, redactarea lui trebuie să respecte o anumită formă *ad validitatem*, trebuind realizate toate exigențele de fond și de formă”⁹.

Considerăm oportun de a preciza că actele emise de Curtea Constituțională alcătuiesc, după natura lor, acte de jurisdicție constituțională, sunt obligatorii pentru toate autoritățile statului, nu pot fi atacate și se află sub imperiul articolului 140 din Constituție¹⁰. „Indiferent de natura hotărârilor Curții, ele își produc efectele pe care Constituția le conferă în raport cu atribuția exercitată de către Curte, forța lor juridică neputând fi contestată sau confirmată de nimeni” (HCC nr. 20 din 9 iulie 2020, § 37; HCC nr. 5 din 25 februarie 2020 § 140; HCC nr. 9 din 26 martie 2020, § 62)¹¹.

Prin prisma celor evidențiate *supra*, atestăm aplicabilitatea principiului prezumției tripartite a actului administrativ la examinarea contestațiilor contravenționale, care include în sine și prezumția de veridicitate, condiționată însă exclusiv de respectarea unor exigențe legale de fond și de formă.

În același context, și Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, în Recomandarea nr. 41 din 21 mai 2013, a explicat că „Decizia agentului constator sau a comisiei administrative, ordonanța procurorului asupra cauzei contravenționale emise în urma examinării cauzei sunt acte juridice, care au trăsăturile actului administrativ individual și produc efecte juridice concrete. Actele juridice cu privire la rezultatele acestei activități procesuale trebuie să corespundă cerințelor caracteristice actelor administrative individuale. Referindu-ne la noțiunea actului administrativ, menționăm că acesta reprezintă prescrierea unilaterală juridică

8 Baltag, D. Teoria Generală a Dreptului: pentru uzul studenților. Chișinău: ULIM, 2010, p. 493.

9 Hotărârea Curții Constituționale privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 445 și 461 din Codul contravențional (nulitatea procesului-verbal cu privire la contravenție) nr. 32 din 29.11.2018, pct. 38 https://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_32_2018_158g_2018_ro.pdf (vizitat 28.12.2020).

10 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. Publicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1, art. 5. În vigoare din 19.08.1994. Potrivit articolului 140 (Hotărârile Curții Constituționale) „(1) Legile și alte acte normative sau unele părți ale acestora devin nule, din momentul adoptării hotărârii corespunzătoare a Curții Constituționale. (2) Hotărârile Curții Constituționale sunt definitive și nu pot fi atacate”.

11 Hotărârile Curții Constituționale nr. 20 din 9.07.2020, nr. 5 din 25.02.2020, nr. 9 din 26.03.2020, în care Curtea a reiterat că indiferent de natura hotărârilor Curții, ele își produc efectele pe care Constituția le conferă în raport cu atribuția exercitată de Curte, forța lor juridică neputând fi contestată sau confirmată de nimeni. <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=741&l=ro> (vizitat 5.01.2021).

a puterii organului împuternicit al administrării de stat (subiectul administrării) bazată pe lege, orientată spre stabilirea normelor de drept sau apariția, schimbarea și încetarea relațiilor de drept concrete în scopul realizării practice a sarcinilor și funcțiilor activității executive și directive¹².

În continuare, în contextul în care legea contravențională stabilește că sarcina probațiunii revine autorităților publice, forța probantă a consemnărilor din procesul-verbal cu privire la contravenție a fost stabilită în art. 425 alin. (2) din Codul contravențional¹³, din care se deduce că în calitate de probă se admit elementele de fapt constatate prin intermediul procesului-verbal cu privire la contravenție. Legislatorul moldav a stabilit în mod clar că procesul-verbal cu privire la contravenție este un mijloc de probă, instanța de judecată fiind competentă ca, la soluționarea cauzei, să dea apreciere elementelor de fapt constatate în actul administrativ potrivit convingerii sale, conducându-se de lege.

Ținând cont de prevederile legale enunțate, devine evident că abordarea reflectată în practica judiciară cu privire la faptul că procesul-verbal cu privire la contravenție este exclusiv un act prin care o persoană este acuzată de săvârșirea contravenției, nu mai poate fi acceptată. Deși acest act stă la baza unei acuzații, echivalentă de cele mai multe ori cu „acuzația în materie penală“ (potrivit criteriilor enunțate în hotărârea CtEDO *Engel și alții împotriva Țărilor de Jos*¹⁴, reiterate ulterior și în cauza *Ziliberberg împotriva Moldovei*¹⁵), sub aspect probator, procesul-verbal cu privire la contravenție nu poate fi asimilat în nici un caz unei ordonanțe de punere sub învinuire sau unui rechizitoriu. Spre deosebire de aceste acte procedurale, care nu se regăsesc în prevederile art. 93 din Codul de procedură penală (*Probele*)¹⁶, procesul-verbal cu privire la contravenție este indicat expres de către legislator ca fiind un mijloc de

-
- 12 Recomandarea Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 41 din 21.05.2013 cu privire la aplicarea prevederilor art. 448 Cod Contravențional, contestația împotriva procesului-verbal cu privire la contravenție. http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=66 (vizitat 4.01.2021)
 - 13 Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008. În vigoare din 16.01.2009. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 441-451, art. 879.
 - 14 Decizia Curții Europene pentru Drepturile Omului în cauza *Engel și alții împotriva Țărilor de Jos* din 8 iunie 1976, definitivă din 23 noiembrie 1976, § 82-83. În această decizie, Curtea a stabilit că punctul de plecare în examinarea aplicabilității laturii penale a art. 6 din Convenție rezidă din următoarele criterii: 1) calificarea în dreptul intern; 2) natura infracțiunii; 3) gravitatea pedepsei pe care persoana în cauză riscă să o primească. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57479%22%5D%7D> (vizitat 30.12.2020).
 - 15 Decizia Curții Europene pentru Drepturile Omului în cauza *Ziliberberg împotriva Moldovei* din 1 februarie 2005, definitivă din 1 mai 2005, § 29. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22ziliberberg%22%5D%2C%22languageisocode%22:%5B%22RUM%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2261821/00%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-112694%22%5D%7D> (vizitat 30.12.2020).
 - 16 Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122 din 14.03.2003. În vigoare din 12.06.2003. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 263-269, art. 855.

probă, astfel încât controversele referitoare la regimul juridic al acestuia își au soluția în însuși cadrul normativ în vigoare.

Consecvent, la examinarea contestațiilor contravenționale, ar urma să fie aplicată regula *actori incumbit onus probandi*, așa încât, **contestația să fie** respinsă ca nefondată în eventualitatea în care autorul acesteia nu furnizează dovezi apte de a răsturna prezumția de veridicitate a actului legal și autentic emis de autoritatea publică.

În principiu, această abordare nu este contrară art. 6 § 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, atâta timp cât la examinarea contestațiilor se respectă dreptul la apărare. În practica sa, Curtea nu a oferit un remediu explicit pentru concilierea prezumției de veridicitate a procesului-verbal cu privire la contravenție și a prezumției de nevinovăție. Aceasta din urmă ar putea coexista cu alte prezumții existente într-un anumit sistem de drept, prezumții care însă să nu fie incompatibile cu garanțiile dreptului la apărare.

Pronunțându-se în legătură cu aplicarea prezumției de nevinovăție în materia sancțiunilor administrative, în jurisprudența europeană — cauza *Salabiaku împotriva Franței*¹⁷, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că „prezumția de nevinovăție nu este una absolută, de vreme ce în fiecare sistem de drept sunt operante prezumții de drept sau de fapt, iar Convenția nu le interzice în principiu, atâta timp cât statele respectă anumite limite rezonabile și nu încalcă drepturile apărării“. Și ulterior, în cauza *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic împotriva Suediei*, Curtea a reiterat concluzia anterioară, arătând că „**Statele trebuie să păstreze o balanță [...] mijloacele utilizate trebuie să fie în mod rezonabil proporționale cu scopul legitim dorit a fi atins**“¹⁸.

În ce privește prezumția de veridicitate care ar putea prevala prezumției de nevinovăție la examinarea contestațiilor, de exemplu, în cauza *Nicoleta Gheroghe împotriva României*, în care reclamanta a considerat că nu a beneficiat de dreptul la respectarea prezumției de nevinovăție anume din considerentul că, în dreptul intern, procesul-verbal cu privire la contravenție beneficiază de prezumția de legalitate și temeinicie și că instanțele de judecată îi impuseseră obligația de a răsturna sarcina probei, Curtea a evidențiat că nu există dovezi că instanțele sesizate de reclamantă cu o contestație împotriva procesului-verbal întocmit de agentul de poliție au avut idei preconcepute în ceea ce privește vinovăția reclamantei. Reclamanta a avut posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare prin toate mijloacele de probă, în cadrul unei ședințe publice, însă ultima a declarat că nu avea cereri de introdus sau probe de prezentat, astfel reclaman-

17 Decizia Curții Europene pentru Drepturile Omului în cauza *Salabiaku împotriva Franței* din 7 octombrie 1988, definitivă din 30 iunie 2004, § 28. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22salabiaku%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57570%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22salabiaku%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57570%22]}) (vizitat 29.12.2020).

18 Decizia Curții Europene pentru Drepturile Omului în cauza *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic împotriva Suediei* din 23 iulie 2002, definitivă din 21 mai 2003, § 113. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22V%C3%A4stberga%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-60627%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22V%C3%A4stberga%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60627%22]}) (vizitat 28.12.2020).

ta s-a expus cu bună știință riscului unei condamnări întemeiate numai pe probele aflate la dosar, incluzând așadar procesul-verbal de contravenție pe care ea însăși l-a prezentat în fața judecătoriei și căruia îi era atribuită o prezumție de temeinicie relativă. În prezenta cauză, Curtea nu a identificat niciun indiciu privind caracterul inehtabil sau arbitrar. Faptul că instanțele, prin hotărâri motivate, au analizat motivele de nulitate invocate de persoana în cauză și au considerat că acestea nu atrăgeau nulitatea procesului-verbal așa cum ar fi dorit reclamanta nu a fost suficient pentru a pune la îndoială caracterul echitabil al procedurii în litigiu sau, mai ales, respectarea dreptului său la prezumția de nevinovăție. Aceste elemente i-au fost suficiente Curții pentru a stabili că nu a fost încălcat, în speță, art. 6 din Convenție¹⁹.

În cauza *Anghel împotriva României*²⁰, deși s-a constatat încălcarea articolului 6 din Convenție, hotărârea Curții nu s-a axat pe eventualele încălcări ale prezumției de nevinovăție a contravenientului prin forța probantă a înscrisului constatator, respectiv prin prezumția de veridicitate cu care acesta era înzestrat. Din contră, a fost reținută încălcarea dreptului la un proces echitabil deoarece instanța a desfășurat o procedură părtinitoare legată de administrarea și aprecierea probatoriului, prin soluții precum respingerea cererii de confruntare a martorilor acuzării sau acordarea de valoare probatorie mărturiilor furnizate de către persoane implicate direct în conflictul pentru care titularul plângerii a fost sancționat contravențional.

Așadar, în ce privesc raționamentele Curții utilizate în cauzele relevante la care am făcut trimitere *supra*, putem conchide că în conjunctura în care făptuitorului îi este asigurat în deplină măsură dreptul la apărare, autorul contestației dispunând în mod obiectiv de mijloace de probă pe care le-ar putea utiliza în susținerea contestației sale, însă nu purcede la înaintarea cererilor corespunzătoare în acest sens, concluzia încălcării *per se* a dreptului la un proces echitabil prin faptul că judecătorii ar pleca de la premisa veridicității procesului-verbal cu privire la contravenție și a vinovăției contravenientului nu este susținută de către Curte.

De principiu, având în vedere că legislatorul autohton a stabilit că procesul-verbal cu privire la contravenție este mijloc de probă, acesta bucurându-se de prezumția de veridicitate, în procedura contestației, sarcina probațiunii aparține contravenientului în toate cazurile, astfel că, la prima vedere, o contestație formulată fără suport probatoriu ar urma să fie invariabil respinsă.

În practică însă, de cele mai multe ori, din varii motive, procesul verbal cu privire la contravenție este lipsit de orice fundament probatoriu, fiind bazat exclusiv pe constatările agentului constatator, iar făptuitorul nu deține și nici nu ar putea produce, la rândul său, probe care să îi ateste nevinovăția sa. Această situație pune contestatorul

19 Decizia Curții Europene pentru Drepturile Omului în cauza Nicoleta Gheorghe împotriva României din 3 aprilie 2012, definitivă din 3 iulie 2012, § 28, 30, 34. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-123579%22%5D%7D> (vizitat 29.12.2020).

20 Decizia Curții Europene pentru Drepturile Omului în cauza Anghel împotriva României din 4 octombrie 2007, definitivă din 31 martie 2008. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-123074%22%5D%7D> (vizitat 30.12.2020).

într-o imposibilitate efectivă de a se apăra, spre exemplu în cazul contravențiilor în domeniul circulației rutiere, atunci când agentul de patrulare constată că conducătorul auto nu avea cuplată centura de siguranță, nu a acordat prioritate pietonilor la traversarea trecerii, nu a respectat regulile de circulație la schimbarea direcției de mers, nu a respectat marcajul privind delimitarea benzilor, iar la locul comiterii faptei nu au fost prezenți martori care ar putea să facă declarații privind circumstanțele faptice.

În aceste cazuri, în lipsa unui minim registru probatoriu pe care să se bazeze, prezumția de veridicitate a procesului-verbal contravențional nu ar putea fi situată nici sub o formă deasupra prezumției de nevinovăție în plan procesual.

Considerăm că anume din aceste raționamente, în scopul respectării dreptului la un proces echitabil, pentru a nu se încălca dreptul la apărare, legislatorul a prevăzut o condiție de fond inerentă autorității publice la încheierea procesului-verbal cu privire la contravenție. Astfel, în art. 442 alin. (1) din Codul contravențional, Parlamentul a legiferat că „procesul-verbal cu privire la contravenție este un act prin care se individualizează fapta ilicită și se identifică făptuitorul. Procesul-verbal se încheie de agentul constatatator pe baza constatărilor personale și a probelor acumulate, în prezența făptuitorului sau în absența lui”²¹.

Prin urmare, deși procesul-verbal cu privire la contravenție reprezintă în sine un mijoc de probă, acesta nu poate fi încheiat decât într-o ipoteză complexă cumulativă. Așa fiind, pentru o eventuală concilierea a celor două prezumții, legislatorul a stabilit în mod expres insuficiența constatărilor personale ale agentului constatatator la emiterea actului administrativ, acestea urmând a fi susținute de alte probe.

Relevante acestei interpretări sunt și prescripțiile art. 440 alin. (1) din Codul contravențional, potrivit cărora „constatarea faptei contravenționale înseamnă activitatea, desfășurată de agentul constatatator, *de colectare și de administrare a probelor* privind existența contravenției (...)”²².

Prin prisma opțiunii legislative, pentru a produce efecte juridice, premisa *sine-qua-non* încheierii procesului-verbal cu privire la contravenție este acumularea de probe. Corespunzător, actul de constatare și sancționare a persoanei exclusiv în baza constatărilor personale ale reprezentantului autorității publice nu întrunește una dintre condițiile legale de valabilitate și nu mai poate beneficia de prezumția de veridicitate.

Raționamentul legislatorului la reglementarea acestor prevederi este unul firesc, pornind de la premisa că drepturile fundamentale ale cetățeanului sunt cele ce trebuie asigurate, iar nu încrederea necondiționată, *ab initio* în buna-credință a organelor constataatoare. Pe cale de consecință, prezumția relativă de veridicitate a actului administrativ nu urmează să opereze în cazul în care procesul-verbal cu privire la contravenție este unicul mijloc de probă existent la materialul contravențional, și nu este susținut de alte înscrisuri care ar dovedi vinovăția persoanei.

21 Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008. În vigoare din 16.01.2009. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 441-451, art. 879.

22 Ibidem.

O abordare distincă ar fi contrară însuși raționamentului pentru care majoritatea statelor europene au „depenalizat“ anumite infracțiuni, plasându-le în sfera contravențională. Or, în cazul în care porcesul-verbal cu privire la contravenție, *ut singuli*, ar fi suficient pentru constatarea vinovăției persoanei, făptuitorului i s-ar crea de fapt o situație mult mai grea decât aceea de care ar fi beneficiat în cadrul unui proces penal.

Remarcăm că Parlamentul nu a stabilit nerespectarea condiției de valabilitate a procesului-verbal cu privire la contravenție — încheierea acestuia în lipsa probelor — ca fiind de natură să-l sancționeze cu nulitatea absolută în corespundere cu prevederile art. 445 alin. (1) din Codul contravențional. Mai mult, mijloacele de probă care au stat la baza încheierii procesului-verbal nu sunt incluse nici în prevederile art. 443 din Codul contravențional care se referă la conținutul obligatoriu al procesului-verbal cu privire la contravenție.

În aceste circumstanțe, lipsa unor elemente de natură a proba acuzarea din procesul-verbal cu privire la contravenție pot genera admiterea contestației — chiar și fără ca contestatorul să furnizeze vreo probă în susținerea ei — doar prin prisma temeiului de nulitate relativă prevăzut la art. 445 alin. (2) din Codul contravențional — „încălări ale altor norme imperative din prezentul Cod“. Contrar, prin acțiunea principiului *onus probandi incumbit actori*, contestația va fi respinsă ca nefondată în eventualitatea în care autorul acesteia nu furnizează dovezi apte de a răsturna prezumția de veridicitate doar în cazul în care procesul-verbal cu privire la contravenție va fi susținut de probele acumulate în corespundere cu prevederile legale.

Pentru o mai bună aplicabilitate, susținem proiectul de *lege ferenda* propus de către S. Furdui privind reglementarea unei secțiuni separate în lege care să reglementeze „Contestația în cauza contravențională“ și care să prevadă atât elementele obligatorii ale unei contestații, printre altele „temeiurile de fapt și de drept, precum și motivarea soluției solicitate“, cât și soluțiile instanței de judecată la examinarea contestației²³.

În calitate de propunere de *lege ferenda*, considerăm oportună implicarea legislatorului și introducerea în art. 443 alin. (1) din Codul contravențional a mijloacelor de probă drept componentă obligatorie a procesului-verbal cu privire la contravenție. În concret, propunem completarea art. 443 alin. (1) din Codul contravențional după cum urmează: „procesul-verbal cu privire la contravenție va cuprinde (...) mijloacele de probă care au stat la baza încheierii procesului-verbal cu privire la contravenție“.

În concluzie, **la examinarea unei contestații concrete, judecătorul are obligația pozitivă de a identifica premisele unui necesar just echilibru** între prezumția de veridicitate a procesului-verbal de constatare a contravenției și prezumția de nevinovăție a contravenientului, asigurându-se că respectă garanțiile procesuale depline ale celui tras la răspundere contravențională, prin pronunțarea unei hotărâri care să fie în acord atât cu cadrul legal al contravențiilor, cât și cu standardele jurisprudenței europene în materie.

23 Furdui, Sergiu. Aport jurisprudențial-științific la Dreptul contravențional. Chișinău: CEP USM, 2019, p. 261-262.

ВВЕДЕНИЕ В КОНЦЕПЦИЮ ГЛОБАЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Александр БОСТАН, аспирант, преподаватель (ORCID: 0000-0002-4174-3199)

Рецензент: **Александр КАУЯ**, кандидат юридических наук, доцент

INTRODUCTION TO THE CONCEPT OF GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW

The concept of “global administrative law” was first presented and described in 2005 in a manifesto article signed by a team of researchers from 3 continents, and although many years have passed since the first discussions on this concept and many theoretical “battles” have taken place, among the authors representing different schools and systems of law, in our legal literature this topic, unfortunately, was bypassed. This article proposes to reveal the globalization of administrative law and to bring to the discussion the viability of the new concept.

Keywords: global administrative law, global governance, globalization in law

INTRODUCERE ÎN CONCEPTUL DREPTULUI ADMINISTRATIV GLOBAL

Conceptul de “drept administrativ global” a fost prezentat și descris pentru prima dată în 2005 într-un articol-manifest semnat de o echipă de cercetători de pe 3 continente și, deși au trecut mulți ani de la primele discuții cu privire la acest concept și au fost duse multe “bătălii” teoretice, inclusiv printre autorii care reprezintă diferite sisteme de drept, în literatura noastră juridică acest subiect, din păcate, a fost ocolit. Prezentul articol își propune să dezvăluie globalizarea dreptului administrativ și să aducă în discuție caracteristicile și viabilitatea conceptului de DAG.

Cuvinte cheie: drept administrativ global, guvernanta globală, globalizarea dreptului

Концепция «глобального административного права» впервые была представлена и описана в 2005 г. в статье-манифесте, подписанной командой исследователей с 3-х континентов и хотя с момента первых дискуссий по данной концепции прошло достаточно лет и состоялось множество теоретических «баталлий», в том числе между авторами, представляющими различные системы права, в нашей юридической литературе эту тематику, к сожалению, обходили стороной. Настоящей статьёй предлагается раскрыть концептуализацию о глобализации административного права и привести к обсуждению жизнеспособность новой концепции.

Ключевые слова: глобальное административное право, глобальное управление

Все чаще высказывается тезис о том, что сегодня отмечается возрастающий диссонанс между подлинным положением дел и классическими теориями о достаточности внутреннего права и об ограничении международного права исключительно урегулированием межгосударственных отношений.

Хотя изначально считалось, что интерференция глобализации в правоповедении будет отражаться преимущественно на частное право, все большее

количество авторов утверждает, что «глобализация устраняет в прогрессии старую вестфальскую систему, медленно разъедая «внутреннюю юрисдикцию» государств»¹ и все больше обсуждаются новые формы права, находящегося вне суверенитета государств.

Хисаси Овада (Hisashi Owada), судья и председатель (2009—2012гг.) Международного суда ООН, полагает, что «возникновение глобализации в международном сообществе, последствием которой стало единое глобальное общество, предъявляет возрастающий вызов жизнеспособности существующего институционального поля международного права как системы управления данного сообщества»² и размышляет над новой концепцией глобального общественного порядка, при котором области, считавшиеся частью, в первую очередь, внутреннего юридического порядка, переходят в сферу международных правил.

Вместе с более глубоким проникновением международного права во внутренний юридический порядок, возникает потребность в новой парадигме взаимодействия между международным и внутренним правом, а также в более совершенном регламентировании их основных специфических институтов.

Как отмечает Лукашук, И. И., полагающий, что глобализация ведет к формированию глобальной системы права, «глобализация в праве проявляется, прежде всего, в формировании новых правовых отношений, институтов и норм».³

Глобализация ведет к растворению самых фундаментальных категорий, используемых для структурирования и определения областей права или даже юридических порядков, а именно дихотомии национального и международного права с одной стороны, и публичного и частного права, с другой стороны.⁴ Данный двойственный процесс отражает исчезновение взаимосвязи между административным правом и национальным государством и подтверждает необходимость интегрирования административного права в транснациональное правовое поле.

Было выделено, что кроме отдельного упорядоченного урегулирования на национальном уровне, существует, на международном уровне, «глобальное административное поле», охватывающее международные институты и другие транснациональные сети управленчества, в которых участвуют как правительственные, так и неправительственные акторы.⁵

1 Battini, Stefano. "The procedural side of legal globalization: The case of the world heritage convention". In: *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, nr. 2, 2011, p. 344

2 Owada, Hisashi. "Problems of Interaction Between the International and Domestic Legal Orders". In: *Asian Journal of International Law*, vol. 5, nr. 2, 2015. p. 246

3 Лукашук, И. И. «Глобализация, государство, право, XXI век». Москва: Спарк, 2000. ISBN 5-88914-148-1, с. 173

4 Schill, Stephan W. "Transnational legal approaches to administrative law: Conceptualizing public contracts in globalization". In: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nr. 1, 2014, p. 7

5 Manocha, Dushyant. "The Emergence of Global Administrative Law and International Institutions: The World Trade Organization as an Example". In: *Foreign Trade Review*, vol. 42, nr. 4, 2008, p. 43

Сегодня понятие «пространство» трактуется юридической наукой как «сложное, многоуровневое и многоаспектное явление, элемент социальной действительности, выделяемый по целому ряду характерных признаков и их сочетаний, в результате действия которых в рамках этого явления возникают особые общественные отношения»⁶.

В классическом понимании, административное право по своей сущности является национальным, созданным и подчиненным государству. Однако сегодня некоторые авторы⁷ дают понять, что необходимо отключать административное право от своих национальных (внутренних) основ и говорят о многополярном административном праве, которое обозначает влияние на институты административного права, происходящее из различных источников, не ограничиваясь государством. Справедливо утверждалось⁸, что если административное регулирование стало глобальным, то таким же должно стать и административное право.

Перенос правомочности и уполномоченности регулирования от внутренних организмов к глобальным превзошел возможности традиционных механизмов национального и международного права обеспечивать ответственность субъектов, принимающих решения, перед теми, кого затрагивают их решения. Как реакция на эти недостатки, регуляторная деятельность глобальных организмов оперирует все интенсивнее нормами право-административного характера, включая требования транспарентности, соучастия, мотивации решений и возможности пересмотра в целях обеспечения обратной связи и повышенной ответственности.⁹

Концепции о межнациональном администрировании и о международном административном праве, развитые начиная с середины XIX-го века и которые стали общепринятыми в 1920—1930-ые годы, привнесли и продвинули идею о транснациональном управлении, рассматриваемую как администрирование, подчиняемое отдельным принципам административного права, которое приняло специфические модели в период 1945—1989 г.г. и вернулось в силу вместе с изменениями, свойственными новой развивающейся мондиализации.¹⁰

Среди концепций, возникших и обсуждаемых начиная с периода между первой и второй мировых войн, можно выделить:

-
- 6 *Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере Зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕвразЭС)*. Монография. Под ред. В.Ю. Лукьяновой. «Анкил», 2012, с. 57
- 7 Schill, Stephan W. “Transnational legal approaches to administrative law: Conceptualizing public contracts in globalization”. In: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nr. 1, 2014, p. 3
- 8 Battini, Stefano. Цит. соч., p. 341
- 9 Kingsbury B., Stewart R. B. “Legitimacy and Accountability in Global Regulatory Governance: The Emerging Global Administrative Law and The Design and Operation of Administrative Tribunals of International Organizations”. On-line: <http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Kingsbury-Stewart-Legitimacy-and-Accountability-in-Global-Regulatory-Governance-1.pdf>
- 10 Duțu, Mircea. “Reflecții în legătură cu emergența, natura și trăsăturile definitorii ale dreptului administrativ global”. In: *Dreptul*, nr. 7, 2015, p. 72.

- a. международное административное право, которое Паул Негулеску (Paul Negulescu), один из прародителей данной концепции, в 1935 г. определил как «область публичного права, которая рассматривая юридические феномены, составляющие комплекс международной администрации, нацелена на выявление, уточнение и систематизацию норм, управляющих этой администрацией»¹¹.
- b. административное международное право, относящееся к международным организациям или администрациям.

Впрочем, семантические отличия между этими двумя определениями часто обсуждались и опровергались, а в специальной литературе предпочтение отдается термину международное административное право («international administrative law», «droit administratif international», «internationales Verwaltungsrecht», «diritto amministrativo internazionale»), рассматриваемому в двух плоскостях: некоторые авторы использовали этот термин для определения административных компетенций различных «международных административных объединений», другие авторы использовали термин для обозначения исключительно норм национального административного права, которые относятся к определенным иностранным элементам; то есть как параллель к международному приватному праву.¹²

- c. Наднациональное право, означающее право одной организации, расположенной над государствами; первой такой организацией явилась Европейское объединение угля и стали, которое и закрепило термин «наднациональный» в ст. 9 Парижского договора 1951 г.;
- d. Транснациональные отношения, означающие «трансграничные взаимодействия с привлечением негосударственных акторов — многонациональные корпорации, неправительственные организации, эпистемические сообщества и сети advocacy»¹³;
- e. глобальное управление *и др.*

«Транс-правительственные» или «глобальные» администрации, к которым присоединяются национальные администрации, исполняющие регуляторные функции на международной сцене или в государствах, из которых они не происходят, составляют «новый тип администрации», однако не подпадая формально под действие классического регламентирования, гарантирующего их легитимность и приемлемость.¹⁴

11 Négulesco, Paul. “Principes du droit international administratif”. In: Recueil des cours, vol. 51, Paris, 1935, p. 593

12 Handrlica, Jakub. “Two faces of ‘international administrative law’”. In: *Juridical Tribune*, vol. 9, nr. 2, 2019, p. 373.

13 Cassese, Sabino. “Introduction: Regulation, Adjudication and Dispute Resolution Beyond the State”. In: *Global Administrative Law Cases and Materials*, 2006, University of Rome “La Sapienza”. On-line: <https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2019/03/2GalCasebook.pdf>, p. 13.

14 Duțu, Mircea. Цит. соч., с. 86.

Учитывая, что «в контексте юридической глобализации суверенные права государства сужаются, а законодательные прерогативы и сфера влияния неправительственных игроков расширяются»¹⁵, вместе с укреплением идеи глобального управленчества, логичным образом появилась потребность в концептуализации глобального административного права, которое «пытается разрешить демократический дефицит, присущий глобальному управленчеству».¹⁶

Концепция «глобального административного права» («Global Administrative Law» — GAL) впервые была представлена и описана в 2005 г. в статье-манифесте¹⁷, подписанной командой исследователей с 3-х континентов — Бенедикт Кингсбери, Нико Криш и Ричард Б. Стюарт (Benedict Kingsbury, Nico Krisch, Richard B. Stewart), объединенных в рамках исследовательского проекта «GAL Project» в New York University. Хотя упомянутая статья называлась «Возникновение Глобального Административного Права», концепция ГАП использовалась впервые еще в 2002 г. на симпозиуме, организованном *Administrative Law Review*¹⁸, правда, лишь вскользь и без придания какого-либо содержания, однако под достаточно подсказывающим заголовком, который ссылался на «глобализацию административного права».

Согласно авторам базисного исследования, проект GAL в New York University School of Law представляет попытку систематизации результатов научных изысканий на различных национальных, транснациональных и международных площадках, которые затрагивают административное право глобального управленчества (*global governance*)¹⁹.

Одновременно с усилиями Нью-Йоркских теоретиков, на европейском континенте итальянский правовед Сабино Кассезе (Sabino Cassese) предлагал рассматривать вызовы глобализации права с точки зрения административного права²⁰.

За прошедшие несколько лет проект GAL разросся в подлинную юридическую школу, в которой находят признание две основные ветви: северно-американская и европейская, резвившееся практически одновременно на этих двух континентах.²¹

15 Баранов, В.М., Овчинников А.И., Самарин А.А. «Экстерриториальное пространство права»: монография. Москва: Проспект, 2018. ISBN 978-5-392-21876-9, с. 18

16 Krisch, Nico. "Global Administrative Law and the Constitutional Ambition". In: LSE Law, Society and Economy Working Papers 10/2009. On-line: <https://core.ac.uk/download/pdf/95276.pdf>, p. 3

17 Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico, Stewart, Richard B. "The Emergence of Global Administrative Law". In: *Law and Contemporary Problems*, vol. 68:15, nr. 3, 2005, p. 15-61.

18 Hoch, Charles H. Jr. "Introduction: Globalization of Administrative and Regulatory Practice". In: *Administrative Law Review*, vol. 54, nr. 1, 2002, p. 409.

19 Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico, Stewart, Richard B. "The Emergence...", p. 15

20 См. Cassese, Sabino. "Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation". In: *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 37, nr. 4, 2005, p. 663-694.

21 Escarcena, Sebastian Lopez. "Contextualizing Global Administrative Law". In: *Gonzaga Journal of International Law*, vol. 21, nr. 2, 2018, p. 58

Хотя в Соединенных Штатах Америки анализируется более прагматично, с выделением процедурных аспектов, в Италии, Франции, а также в Испании к концепции ГАП подходят более теоретически, исследователи концентрируясь на базовые аспекты.²² Более того, отмечается различие между теоретиками, представляющими две школы: в США концепция ГАП изучают и разрабатывают преимущественно юристами-международниками, а в Италии и на остальной территории европейского континента — юристами-административистами.

Инициаторы концепции «глобального административного права» предпочитают именно этот термин вместо международного административного права для того, чтобы «избежать обманчивое восприятие что это, якобы, просто область общего международного права и таким образом может быть структурировано в зависимости от таких традиционных критериев как источники и субъекты международного права».²³

По мнению Бенедикта Кингсбери, одного из авторов концепции глобального административного права, эта область права была определена словом «глобальное», а не «международное» также для того, чтобы отметить включение в него практических и нормативных источников, не содержащиеся в традиционных концепциях международного права.²⁴

Глобальное административное право основывается на 3-х главных элементах, отличных друг от друга: международное право, административное право и международное институциональное право.²⁵

Один из авторов рассматриваемой концепции выдвигает мнение о том, что ГАП необходимо воспринимать прежде всего, как часть нового *jus gentium*, чем в составе традиционной модели *jus inter gentes*, освещаемой классическим международным правом.²⁶

В основе глобального административного права лежат две совмещающиеся идеи: рассматривать глобальное управленчество как администрирование и допускать, что глобальное управленчество может быть организовано на принципах административного права.²⁷

Ключевая концепция ГАП представляет, в сущности, существование права, применяемого к процессам административного происхождения, в которые

22 Там же, с. 64.

23 Casini, Lorenzo. “The global administrative law scholarship”. In: *Research handbook on global administrative law*. Edward Elgar publishing, 2016, p. 550, citând pe Kingsbury, B., Donaldson, M. “Global Administrative Law”. In: *Max Planck Encyclopedia of International Law* (Oxford University Press, 2011).

24 Kingsbury, Benedict. “The Administrative Law Frontier in Global Governance”. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 99, 2005, p. 144.

25 Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 563.

26 Kingsbury, Benedict. “The Administrative Law...”, p. 148.

27 См. Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico, Stewart, Richard B. “The Emergence...”, p. 15-61.

вовлекаются политико-юридические структуры, превышающие процессы внутригосударственного характера.²⁸

Глобальное административное право возникает как реакция на плюрализацию глобального управленчества и на пренебрежение международным правом в качестве инструмента регулирования.²⁹

Многополярность в административном праве на сегодняшний день не исходит лишь из большого количества центров государственной власти, а предполагает также многополярность государственных и частных акторов, участвующих в административном управленчестве в транснациональном юридическом пространстве.

В частности, оно опирается на придании, вследствие развития экономики и технологии, обязательного характера множеству международных или региональных норм и стандартов, независимо от воли национальных государств.³⁰

Иначе говоря, глобальное административное право пробует затрагивать комплексные процессы, которые невозможно вписать в рамки традиционных отношений, рассматриваемых в международном праве или в праве международных организаций, концентрируется на размывание границ юридических режимов при сохранении определенных административных особенностей указанных режимов в части регулирования вопросов государственного управления. Это обусловлено потребностью в разрешении ряда глобальных проблем, находящихся за пределами компетенции и возможностей национального государства, при том, что каждое национальное государство выполняет только определенный тип «административных» функций для внедрения принятых на международном (глобальном) уровне решений. В современном мире существует достаточно много таких «областей за пределами национальной компетенции», например, международная торговля товарами, финансово-банковский сектор, экология, технические стандарты, инвестиции, транспорт, интеллектуальная собственность, телекоммуникации и др.³¹

Отмечалось³², что благодаря различным подходам в разных юридических системах, нелегко достичь единой концепции ГАП, так как его определение может варьировать от одной страны к другой.

В рамках настоящей статьи заметим, что в первом определении, предложенном в базовом исследовании в 2005 г., глобальное административное право «охватывает социальные механизмы, принципы, практики и обязательства,

28 Escarcena, Sebastian Lopez. Цит. соч., p. 64.

29 D'Aspremont, Jean. "Droit Administratif Global et Droit International". In: *Un droit administratif global? A Global Administrative Law?*, Actes du colloque des 16 et 17 juin 2011, Pedone, 2012, p. 85-86

30 Кормич, Б. А. «Глобальне адміністративне право: ключові аспекти концептуалізації». In: *Lex Portus*, vol. 1, nr. 9, 2018, с. 24.

31 Там же, с. 23

32 Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 560.

которые продвигают или которые воздействуют на ответственность глобальных административных органов, в частности гарантируя соблюдение ими адекватных норм из области транспарентности, соучастия, мотивации и законности решений и обеспечивает эффективное обжалование принимаемых правил и решений»³³.

Элементарнее, «ГАП не что иное, как применение некоторых принципов административного права в глобальном управленчестве».³⁴

Согласуясь с современными юридическими реалиями, ГАП «разрывает традиционные границы между публичным и частным и готово учитывать инструменты частного права для мониторинга и ограничения государственных органов, а также тогда, когда они осуществляются неформально и косвенно частной организацией, открывает легальные горизонты для оценки различных способов, при которых закон может ограничивать власть».³⁵

Наряду с этим, просистематизированы некоторые различия между глобальным и национальным административным правом, как то: несуществование координации или иерархии между международными режимами; высокий уровень саморегуляции глобального права, так как регулирующие органы и регулирующие правила существуют на одной и той же плоскости; решения, принимаемые независимыми властями на основе научных критериев и достигнутых в ходе переговоров соглашений, играют более важную роль в глобальном административном праве, чем во внутреннем праве; отсутствие принудительных механизмов, присутствующих внутри государства.³⁶

Исходя из изложенного, справедливо утверждается, что «ГАП включает мультидисциплинарный подход как в правоведении — международное и сравнительное право, внутреннее административное право, так и в другие дисциплины — социологические или политические науки».³⁷

Очевидно, что не все авторы разделяют взгляды и энтузиазм инициаторов глобального административного права. Традиционным образом, российские авторы, которые противостоят перед любыми новациями в области международного права, будучи убеждены, что эти новации призваны укреплять гегемонистическую власть США, выступили с критикой и против концепции ГАП.

В другом контексте, некоторые представители французской или немецкой юридической доктрины выразили, за небольшим исключением, осторожность к концепции ГАП и заявили, что нет ничего нового в принципах, составляющих ГАП, так как большинство из них уже поднимались административной доктриной в начале XX-го века (в частности, П. Негулеску).³⁸

33 Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico, Stewart, Richard B. "The Emergence...", p. 17

34 Tripathi, Rajeshwar. Цит. соч., p. 362

35 Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 566.

36 См. Cassese, Sabino. "Administrative Law...", p. 668-669; Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 552.

37 Casini, Lorenzo. Цит. соч., p. 563.

38 См. Escarcena, Sebastian Lopez. Цит. соч., p. 69, цитируя Mathias Forteau, "Le droit administratif global, signe d'une evolution des techniques du droit international?"

Надеемся, что проблемы, предложенные для обсуждения, пробудят интерес нашего научного сообщества и будут способствовать изучению и развитию концепции глобального административного права и новых парадигм международного публичного права в контексте глобализации, феномена, который однозначно нуждается в эволюции, а ГАП может стать ответом на дефицит норм, вызванный процессом размывания границ между системами права в транснациональном юридическом порядке.

Статья представлена 09.10.2020

ORGANIZAȚIA NAȚIUNILOR UNITE, COMITETUL INTERNAȚIONAL AL CRUCII ROȘII ȘI DREPTUL INTERNAȚIONAL UMANITAR (PARTEA I)

Corneliu GUȘANU, doctorand (ORCID: 0000-0002-2376-106X)

Recenzent: **Oliga DORUL**, doctor în drept, conferențiar universitar

UNITED NATIONS, INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW (PART I)

The codification process of international humanitarian law generally differs from the codification process of public international law. This specific situation is dictated by the fact that the founding states of the UN from the very beginning did not reach a consensus on the importance of codifying existing “laws and customs of war” and recognized at the customary level, due to misinterpretation of the two terms — jus ad bellum and jus in bello. In this context that the cooperation between the UN and the ICRC, the latter as the depository of instruments of international humanitarian law, must be viewed and analyzed. At the same time, with the end of the “Cold War”, there has been a common approach and approach by the UN and the ICRC on international humanitarian law in the light of contemporary interpretations of the field, in the context in which the “core” of human rights is a priority for both mentioned international organizations, organizations that represent a qualitative index for other regional international organizations.

Key words: International Humanitarian Law, ICRC, UN, codification, implementation, Conventions of Geneva, Additional Protocols, common article 3.

Procesul de codificare al dreptului internațional umanitar diferă în general de procesul de codificare al dreptul internațional public. Această situație specifică este dictată de faptul că statele fondatoare a ONU de la bun început nu au ajuns la consens asupra importanței codificării „legilor și cutumelor de război” existente și recunoscute la nivel cutumiar, din motiv de interpretare greșită a celor doi termeni — jus ad bellum și jus in bello. Or, anume în acest context trebuie privită și analizată cooperarea dintre ONU și CICR, ultimul în calitate de depozitar al instrumentelor de drept internațional umanitar. Totodată, odată cu sfârșitul „războiului rece”, s-a observat o apropiere și o abordare comună de către ONU și CICR în materie de drept internațional umanitar în lumina unor interpretări contemporane ale domeniului respectiv, în contextul în care „nucleul” drepturilor omului sunt o prioritate pentru ambele organizații internaționale menționate, organizații care reprezintă un indice calitativ pentru alte organizații internaționale regionale.

Cuvinte-cheie: drept internațional umanitar, CICR, ONU, codificare, implementare, Convențiile de la Geneva, Protocoalele adiționale, articolul 3 comun.

Introducere

Dreptul internațional umanitar este una din cele mai vechi ramuri de drept internațional, consolidat în mare parte în baza normelor cutumiare. Primele codificări au avut loc în cadrul celor două Conferințe diplomatice de la Haga din 1899 și 1907, de unde și termenul de Dreptul de Haga, dar ulterior, cu regret, lucrurile au stopat.

Odată cu crearea ONU, printre obiectivele căreia se enumera și codificarea dreptului internațional, fiind instituit și un organ specializat — Comisia de Drept Internațional — apăruse speranța că în final, „legile și cutumele de război“, denumire clasică a dreptului internațional umanitar, vor fi supuse procesului de codificare. Or, nu a fost luat în considerație un aspect — statele noi create și devenite membre ale ONU au refuzat să pună pe ordinea de zi subiectul codificării dreptului internațional umanitar, considerând că astfel recunosc legalitatea războiului interzis odată cu adoptarea Cartei ONU. Or, cu regret, în cazul dat nu s-a făcut diferență între *jus ad bellum* și *jus in bello*, ceea ce și impune necesitatea codificării „legilor și cutumelor de război“.

Ulterior, ONU, fiind implicată în procesul de codificare a unor domenii ce au tangență directă sau indirectă cu dreptul internațional umanitar, a devenit actor al procesului de codificare al „legilor și cutumelor de război“, fie prin elaborarea actelor internaționale în materie de dezarmare, drepturi ale omului, mediului etc., fie prin organizarea conferințelor internaționale în materie de „conflicte armate și efecte ale acestora“, de comun acord cu alți actori internaționali. Între timp, acest vacuum creat a fost ocupat de o organizație internațională, care si-a pus drept obiectiv promovarea unor „reguli“ și a unui „comportament“ adecvat în timp de conflict armat, chiar de la formarea sa — Comitetul Internațional al Crucii Roșii (CICR). Anume conlucrarea dintre ONU și CICR, dar și alte organizații internaționale specializate, a permis ca dreptul internațional umanitar să se revadă printre prioritățile domeniilor de codificare ale dreptului internațional.

Sfârșitul „războiului rece“ și „renașterea“ dreptului internațional umanitar

Noua ordine mondială impusă de dispariția blocului comunist, apoi de reînvierea micro-naționalismului care afectează autoritatea statelor — pe baza cărora este fondată comunitatea internațională, impune în fața ONU și a dreptului internațional umanitar o dublă dilemă. ONU pare să iasă din letargia relativă în care a fost ținută de opoziția celor două blocuri rivale. Ea diversifică procedurile sale de reglementare a diferendelor (conciliere, arbitraj, asistență umanitară, operațiuni de menținere și de restabilire a păcii etc.), în special prin reactivarea Capitolului VII al Cartei ONU datorată învechirii dreptului de veto (până în 1988 el a fost utilizat de 279 de ori, cele 13 operațiuni apoi conduse din această cauză în baza Capitolului VI sau cum se spunea un sort de „Capitol VI bis“ informal, pentru a constitui forțe de menținere

a păcii) și ideea susținută de unii că 14 sau 15 noi operațiuni numite uneori „de generația a doua“, intervenite între 1988 și 1994, conform cărora „pericolele pentru pacea și securitatea internațională“ provin cel puțin, cu regret, de la încălcări masive ale drepturilor omului pe plan intern sau ale „legilor și cutumelor de război“, în viziunea ex-secretarului general Boutros Ghali, care a sugerat în Agenda pentru pace constituirea „unității interpoziționării păcii“.¹

Dreptul internațional umanitar pare uneori depășit prin formele noi de război total, de nivelul de violență, de exemplu, Vukovar, Gorezde sau și mai teribil Srebrenica și Rwanda, conceptele sale, ca uneori să ne putem întreba dacă un oarecare drept internațional umanitar, născut în forma actuală acum peste 150 de ani (1859) după bătălia de la Solferino, nu a dispărut odată cu evenimentele tragice din Sarajevo, Mogadiscio, Libia sau Siria? Din contra, de două—trei decenii, națiunile și în primul rând ONU au redescoperit acest drept internațional umanitar, după ce o perioadă îndelungată într-o oarecare măsură l-au ignorat. Însă această redescoperire este acompaniată de tentative de redefinire care pot prezenta anumite pericole, în contextul pe care îl pretinde, aici sau acolo, trecute de zelul acoperirii recente a unei asistențe umanitare, care este toată fără noutăți la o ingerință armată în calitate de alibi ale incapacității statelor și ale organismelor respective: ONU a prevenit conflicte printr-o acțiune diplomatică potrivită. Mai mult, această intervenție a statelor în sfera activităților tradițional rezervate ONG-urilor neutre și imparțiale, constituie un amestec de genul politico-militaro-umanitar, care nu prezintă nici măcar scuza pentru eficacitatea în teren, după cum arată evenimentele ce au avut loc în ex-Yugoslavia² sau după cum relevă Raportul Comisiei de anchetă asupra Somaliei transmis la timpul său dlui Boutros-Ghali.³ A se vedea în special în acest sens reluarea jafurilor de bandele ce nu au fost dezarmate după plecarea trupelor americane și retragerea unor organizații umanitare, cum ar fi cazul *Medicilor fără frontiere*, refuzând să fie asociați mai mult timp la un tip de aventură, în care ele riscă să piardă orice credibilitate.⁴ Acestea sunt printre primele exemple de acest gen, dar lista poate fi urmată

- 1 Boutros Boutros-Ghali. An agenda for peace: preventive diplomacy, peacemaking and peacekeeping. Chapter VIII. Consideration of questions under the responsibility of the Security Council for the maintenance of international peace and security [on-line] https://www.un.org/en/sc/repertoire/89-92/Chapter%208/GENERAL%20ISSUES/Item%2029_Agenda%20for%20peace_.pdf (consultat la 10.10.2020).
- 2 Tardy Therry. L'ONU et la gestion des conflits yougoslaves (1991-1995) : faillite d'une institution, faillite des États ? In : Relations internationales 2006/4 (n° 128), pp.37-53 [on-line] <https://www.cairn.info/revue-relations-internationales-2006-4-page-37.htm#> (consultat la 10.10.2020).
- 3 Martin Friedland. Contrôle de l'inconduite dans les forces armées : Etude préparée pour la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. Ottawa : Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997 — 208 p. [on-line] <http://www.lareau-legal.ca/SomaliaFrieF.pdf> (consultat la 10.10.2020).
- 4 Somalie 1991-1993 : guerre civile, alerte à la famine et intervention « militaro-humanitaire » de l'ONU. Septembre 2013 — 214 p. [on-line] <https://www.msf.org/sites/msf.org/files/2019-05/MSF%20Speaking%20Out%20Somalie%201991-1993.pdf> (consultat la 10.10.2020).

de cazurile recente din Irak, Libia, Siria, Afganistan etc. Or, unde este garanția că această practică „netradițională“ nu va fi aplicată și în alte situații de conflict, cum ar fi cele din jurul Marilor Lacuri din Africa Centrală sau Nagorno-Karabah?

Iată de ce, în cazul în care am fi putut fi tentați să aplaudăm acestei reveniri a ONU spre un drept internațional umanitar mult timp ignorat, nu putem decât să deplângem deriva spre care astăzi să se conducă.

Jus ad bellum și jus in bello — dilema între ONU și CICR

Dacă chiar ar părea paradoxal că prima reglementare internațională a drepturilor omului a fost abordată de starea de război, deoarece, cel mai probabil, starea care era considerată una normală în lume, pacea constituie doar o excepție fragilă. Doar că în 1945 ONU a fost creată în baza unei idei în afara războiului și a recurgerii la forță, cu excepția legitimei apărări (articolul 51 al Cartei ONU), consacându-se asupra protecției și promovării drepturilor omului, condiție pentru supravegherea păcii. Or, războiul fiind exclus, la ce bun să mai reglementat? De exemplu, în 1949, Comisia de Drept Internațional a decis de nu introduce pe ordinea de zi a lucrărilor sale dreptul conflictelor armate, estimând că aceasta este marcat „o lipsă de încredere în capacitatea ONU de a menține pacea și securitatea“.⁵

În egală măsură, nu s-a pus întrebarea în 1945, dacă eventualele forțe ale Națiunilor Unite vor trebui să respecte dreptul internațional umanitar, la fel ca și în 1949, în contextul în care, ONU va adera la Convențiile de la Geneva.⁶ Între timp, în 1950, la solicitarea CICR, cele două Corei, la fel ca și celelalte 16 state care au furnizat contingente forțelor ONU, se angajase să respecte Convențiile de la Geneva odată cu intrarea lor în vigoare⁷ și din cauza faptului că Consiliul de Securitate fusese paralizat prin *veto* utilizat de URSS, Adunarea Generală în luna noiembrie a fost,⁸ doar că nu faptele ONU în calitatea sa, comandamentul acestora asigurând că vor da instrucțiuni în favoarea respectării principiilor umanitare, în special ce se referă la prizonieri.

Începând cu anul 1960 (intervenția în Congo), CICR sugerase ca ONU să adere formal la Convențiile de la Geneva sau cel puțin să adopte o declarație solemnă prin care să se angajeze să le respecte.⁹ În același context, Asociația de Drept Internațional

5 Fiche d'information No. 13 — Le droit international humanitaire et les droits de l'homme [on-line] <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet13fr.pdf> (consultat la 10.10.2020).

6 A se vedea: Gamurari V. Statutul participanților la operațiunile ONU de menținere a păcii. În: Analele ULIM. 2005. Seria DREPT. № 6, pp.114-124.

7 Comment le CICR réussit son entrée dans la Guerre de Corée [on-line] <https://www.swissinfo.ch/fre/comment-le-cicr-r%C3%A9ussit-son-entr%C3%A9e-dans-la-guerre-de-cor%C3%A9e-/46228274> (consultat la 10.10.2020).

8 Gamurari V., op. cit.

9 Idem.

în 1966, Institutul de Drept Internațional în 1971, precum și diverse structuri ale mișcării Crucii Roșii, au estimat că Forțele Națiunilor Unite ar trebui să respecte principiile fundamentale ale Convențiilor de la Geneva și să țină cont și să se inspire de cele două Protocoale adiționale din 1977, precum și de regulile cutumiare ale dreptului internațional umanitar.

În același timp, ONU consideră că din punct de vedere politic, o dezbatere privind aderare ar aborda problema Protocoalelor (în cazul în care Organizația ar adera ele, mai multe state ar protesta cu siguranță; în caz contrar, aceasta ar fi fost un regres al dreptului internațional umanitar) și că din punct de vedere juridic aceasta nu ar fi de conceput (ONU nu este o „putere“, forțele sale nu pot face aplicabile dispozițiile referitor la represiunea infracțiunilor grave etc.).¹⁰

Astfel, ONU a rămas mulțumită de declarații punctuale, cu ocazia constituirii Forțelor de Menținere a Păcii, precum și de scrisorile Secretarului General al ONU ca răspuns la adresările Președintelui CICR pentru asigurarea aplicabilității spiritului dreptului internațional umanitar. Totuși, o perioadă îndelungată, putem spune chiar până astăzi, declarația generală privind așteptat în materie nu a intervenit, iar dacă ne referim la cazul fostei Iugoslavii sau a Cambodgiei (Secretarul general nu sa expus în acest sens, nici în raport cu CICR, nici în raport cu statele ce au trimis contingente militare pentru a le reaminti despre obligațiunile acestora de a face cunoștință cu normele dreptului internațional umanitar înainte de a trimite forțele armate). Mai mult, am fost martori ai situațiilor din Somalia, atunci când forțele armate cu semne de distincții ale ONU bombardau un spital sau un sediu al unei organizații internaționale sau și mai ridicol, trăgeau asupra populației civile din elicoptere?!

Totodată, începând cu 1864 și evident cu 1949, dreptul internațional umanitar a fost fondat pe principiile fundamentale de neutralitate și imparțialitate. Mai mult, chiar dacă dreptul internațional umanitar impune obligații pentru state în timp de pace (răspândirea, implementarea în dreptul național etc.), aceasta rămâne un drept al conflictelor armate și o perioadă îndelungată *quasi* exclusiv „internațională“, în timpul căror unele drepturi „politice“ pot fi suspendate și neinterpretând sau foarte puțin, relațiile statelor cu propriii resortisanți.

Nu vedem avantaje, astfel, nu aceea că ONU nu sa asociat din start cu drept internațional umanitar, CICR, în egală măsură, nu se interesa de drepturile omului. Totuși, această dublă indiferență nu putea să dureze, or, preocupările celor două organizații au început să aibă tangențe.

Adevărul este că în contextul creșterii interesului din partea ONU față de dreptul umanitar, aceasta a reafirmat întocmai interesul CICR pentru drepturile omului.

DIU este în principiu în categoria intereselor CICR și a drepturilor omului, relevând din ONU, reieșind din principiile fundamentale comune — inviolabilitate,

10 Dominique Turpin. L'ONU et le droit international humanitaire. In: Revue québécoise de droit international, pp.78-87 [on-line] https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/08.1_-_turpin.pdf (consultat la 10.10.2020).

nediscriminare, siguranță, degajați de Jean Pictét, care se impune în baza Convențiilor de la Geneva (persoanele ce nu fac parte din categoria combatanților și cele ce nu participă în mod direct la ostilități, vor fi respectate, protejate și tratate în mod uman), dar și ale Declarației Universale din 1948 (orice persoană, în calitatea sa de membru al societății, are dreptul la securitatea socială; ea este îndreptățită ca prin efortul național și colaborarea internațională, ținându-se seama de organizarea și resursele fiecărei țări, să obțină realizarea drepturilor economice, sociale și culturale indispensabile pentru demnitatea sa și libera dezvoltare a personalității sale) sau încă, în afara oricăror stipulări convenționale, în baza „principiilor dreptului popoarelor, care reiese din uzanțele stabilite, a principiilor umanității și a exigenței conștiinței politice (clauza de Haga), la care s-a referit Curtea Internațională de Justiție în 1986, în speța Acțiunile militare și paramilitare în Nicaragua, principii generale în baza dreptului internațional umanitar recunoscute ca norme cutumiare.

Începând cu anul 1945, Instituțiile ONU au menționat importanța dreptului internațional umanitar, iar numeroase rezoluții ale Comisiei pentru drepturile omului și a sub-comisiei pentru lupta contra măsurilor discriminatorii și a protecției minorităților, au solicitat statelor să adere la Convențiile de la Geneva și la Protocoalele adiționale, dar să le aplice. În anul 1967, Consiliul de Securitate al ONU, prin intermediul rezoluției nr. 237,¹¹ atenționează că drepturile omului trebuie să fie respectate de toate părțile la un conflict, în baza obligațiilor asumate în baza Convențiilor de la Geneva din 1949.

În 1968 la Teheran, Conferința internațională pentru drepturile omului a ONU calificase pentru prima dată dreptul internațional umanitar ca „drepturile omului în perioadă de conflict armat“, declarând că principiile acestuia trebuie să prevaleze. Ulterior, rezoluția 2444 (XXIII)¹² a Adunării Generale a confirmat această definiție și a enunțat cele trei principii fundamentale aplicabile în perioadă de conflict armat:

- 1 Dreptul părților la un conflict armat de a adopta mijloace împotriva inamicului nu este unul nelimitat;
- 2 Este interzis de a lansa atacuri contra populației civile;
- 3 Trebuie în orice situație de făcut distincție între persoane ce i-au parte la ostilități și populația civilă, astfel ca ultimii să fie protejați în orice situație posibilă.

Conform documentului ONU, intitulat „Dreptul internațional umanitar și drepturile omului“, această rezoluție din 1992, nr. 13 „a marcat accelerarea mișcării ce viza reunirea în unul singur a celor trei mari curente de drept internațional umanitar — Geneva, Haga și ONU. Acest document a recunoscut interdependența dintre regulile ce vizează protecția victimelor războaielor, stabilirea regulilor de beligeranță și protecția drepturilor omului în timp de conflict armat.

11 Rezoluția Consiliului de Securitate al ONU nr. 237 din 14.06.1967 privind situația din Orientul Mijlociu [on-line] [https://undocs.org/fr/S/RES/237\(1967\)](https://undocs.org/fr/S/RES/237(1967)) (consultat la 10.10.2020).

12 Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 2444 din 19.12.1969 privind respectarea drepturilor omului în perioadă de conflict armat [on-line] [https://undocs.org/fr/A/RES/2444\(XXIII\)](https://undocs.org/fr/A/RES/2444(XXIII)) (consultat la 10.10.2020).

De atunci, începând cu 1969, Secretarul general prezintă regulamentul Adunării Generale a ONU rapoarte privind respectarea drepturilor omului în timp de conflict armat, în special în contextul luptei pentru eliberarea de sub dominație colonială sau străină (Africa de Sud, Israel). De exemplu, în cel de-al doilea său raport din 1970, a fost analizată protecția oferită prin intermediul instrumentelor internaționale în materie de drepturi ale omului (Pactele de la New York) în timp de conflict armat, a evocat instituirea refugiaților pentru civili, interdicția armelor chimice și bacteriologice, protecția persoanelor în situații de conflicte interne, a afirmat că Convenția IV se aplică „combatanților pentru libertate“, fiind acceptată în situații de conflicte non-internaționale, fapt reconfirmat ulterior prin Protocoalele adiționale din 1977.

În egală măsură, într-o serie de rezoluții adoptate în 1970, Adunarea Generală:

- a convenit că drepturile fundamentale ale omului acceptate în cadrul dreptului internațional, continue să fie aplicare în timp de conflict armat;
- a preconizat să elaboreze o Convenție internațională privind protecția jurnaliștilor în misiuni de pericol;
- a afirmat că participanții la mișcările de rezistență și combatanții în caz de reținere să fie tratați ca prizonieri de război;
- a condamnat bombardarea populațiilor civile și utilizarea armelor chimice și bacteriologice;
- a considerat că prizonierii de război grav răniți și bolnavi trebuie să fie repatriați și că prizonierii de război deținuți o perioadă lungă trebuie să fie repatriați sau internați într-o țară neutră;
- a solicitat ca un tratament uman să fie acordat tuturor persoanelor protejate prin Convenția III de la Geneva (1949) și că detenția lor să fie inspectată regulamente de o Putere protectoare sau o organizație internațională, cum este CICR;
- a salutat decizia CICR de a convoca o conferință privind reafirmarea și dezvoltarea dreptului umanitar aplicabil în timp de conflict armat și a menționat importanța unui vis de instaurarea a unei cooperări între ONU și CICR;
- a menționat că zonele de refugiu sau unde se găsesc spitalele și alte instalații utilizate de civili nu trebuie să devină ținta unor operațiuni militare, că civilii să nu devină victime ale unor represalii, de transfer forțat sau alte atentate la integritatea lor;
- a declarat că livrarea securității internaționale populațiilor civile este confirmată prin Carta ONU, Declarația Universală, precum și alte acte instrumente internaționale în materie de drepturi ale omului.

Începând cu această perioadă, Secretarul General a redactat peste zece rapoarte privind necesitatea acceptării Protocoalelor adiționale din 1977, altele privind interdicția sau limitarea unor arme convenționale, privind protecția jurnaliștilor, privind utilizarea unor arme incendiare etc. Putem face referință și la rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 41/72 (1986) „conștiinți de valoarea regulilor umanitare ... aplicabile în caz de conflict armat, solicită tuturor statelor părți la Convențiile de la Geneva să depună

eforturi pentru a deveni parte la Protocoalele adiționale cât mai curând posibil¹³

În egală măsură, în 1990, în cadrul celei de-a 46-a sesiuni, Comisia pentru drepturile omului, prin rezoluția 1990/66, a recunoscut rolul vital al CICR pentru răspândirea dreptului internațional umanitar și invită toate statele membre „să acorde o atenție specială predării membrilor forțelor de securitate și armate, precum și tuturor forțelor împuternicite cu respectarea cadrului normativ în materie de norme internaționale în domeniul drepturilor omului și al dreptului internațional umanitar aplicabil în timp de conflict armat¹⁴. În plus, sub-comisia pentru lupta contra măsurilor discriminatorii și protecția minorităților a calificat prin rezoluția 1989/24 privind „Drepturile omului în timp de conflict armat“, care fac numeroase încălcări care fac obiectul dreptului internațional umanitar¹⁵. Ulterior, în cadrul celei de-a 43-a sesiuni, în august 1991, ea a publicat un nou raport asupra acestui subiect, punctul 4 al ordinii de zi.

Instrumentele CICR în lumina conceptului drepturilor omului

Interesul CICR pentru drepturile omului *stricto sensu*, dreptul internațional umanitar a evoluat în sensul invers ale drepturilor omului și această dublă mișcare a favorizat apropierea lor: în timp ce drepturile omului, inițial abstracte și universale, merg spre protecția categoriilor de persoane, situațiilor sau a unor drepturi specifice și concrete, dreptul internațional umanitar, la început destul de limitat (răniți, bolnavi și naufragiați), ulterior, și-a lărgit câmpul de aplicare (prizonieri, persoane civile, conflicte armate non-internaționale), până la aceea de a viza în final, într-o oarecare formă, toate persoanele ce suferă și solicită ajutor sau protecție (inclusiv victimelor catastrofelor naturale sau alte situații de urgență de aceeași natură, altfel spus, victimele interne ale represiunilor politice.).

În acest sens, la un an după adoptarea rezoluției ONU de la Teheran, în cadrul celei de-a 21-a Conferințe internaționale a Crucii Roșii din 1969, adoptase Declarația de la Istanbul, care prevedea:

„Omul are dreptul la o pace durabilă, el trebuie să aibă o viață demnă de a trăi în respectarea drepturilor sale și a libertăților fundamentale... Acest obiectiv nu poate fi atins, dacă drepturile omului, așa cum sunt declarate și definite în Declarația Universală și Convențiile umanitare, nu vor fi respectate și promovate“ (*traducerea noastră*).¹⁶

13 Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 41/86 din 03.12.1986 privind starea Protocoalelor Adiționale la Convențiile de la Geneva relativ la protecția victimelor în timp de conflict armat [on-line] <https://undocs.org/fr/A/RES/41/72> (consultat la 10.10.2020).

14 Rezoluția Comisiei pentru drepturile omului a ONU nr. 66 din 07.03.1990 privind drepturile omului în timp de conflict armat [on-line] [https://undocs.org/pdf?symbol=fr/E/1990/22\(supp\)](https://undocs.org/pdf?symbol=fr/E/1990/22(supp)) (consultat la 10.10.2020).

15 Rezoluția Adunării Generale a ONU din 15.12.1989 privind drepturile omului în administrarea justiției [on-line] <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/44/162> (consultat la 10.10.2020).

16 Résolutions adoptées par la XXIe Conférence internationale de la Croix-Rouge [on-line] <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0035336100141668a.pdf> (consultat la 10.10.2020).

Adoptarea Protocoloalelor adiționale în 1977 trebuia fără îndoială să reimpună, în special, această nouă direcție: de exemplu, articolul 72 al Protocolului I, afirma vocația sa de a completa Convenția IV, precum și alte acte aplicabile de drept internațional, care reglementează protecția drepturilor fundamentale ale omului în timp de conflict armat cu caracter internațional. În special, articolul 75 al Protocolului I acordă o protecție minimală oricărei persoane ce nu beneficiază de garanțiile Convenției IV,¹⁷ altfel spus, propriilor resortisanți ale statelor beligerante și acelor ce nu sunt legați prin această Convenție, precum și persoanelor ce ar putea fi excluse de la aceste garanții (suspectați de spionaj, de sabotaj etc.) și tuturor persoanelor ce au luat parte la confruntări fără a avea statut de combatant (mercenari etc.); în așa fel introducând în dreptul internațional umanitar dispoziții deja existente în materie în Pactul privind drepturile civile și politice (art. 4),¹⁸ Convenția europeană a drepturilor omului (art. 15),¹⁹ Convenția americană (art. 27), privind prezența unui „nucleu“ al drepturilor omului, de la care nu se poate deroga nici într-o situație.

Referitor la Protocolul II, ce se aplică conflictelor non-internaționale, acesta vizează în mod direct protecția drepturilor omului în timp de conflict armat,²⁰ preambulul său reamintind printre altele, că instrumentele internaționale referitoare

-
- 17 Protocolul Adițional I (1977) la Convențiile de la Geneva (1949), articolul 75 „Garanții fundamentale”: „în măsura în care ele sunt afectate de o situație prevăzută în art. 1 al prezentului protocol, persoanele care sunt în mâinile unei părți la conflict și care nu beneficiază de un tratament mai favorabil în virtutea convențiilor și a prezentului protocol vor fi tratate cu umanitate, în toate împrejurările, și vor beneficia cel puțin de protecția prevăzută în prezentul articol, fără nici o diferențiere cu caracter defavorabil fondată pe rasa, culoare, sex, limba, religie sau credință, opinii politice sau altele, origine națională sau socială, avere, naștere sau o alta situație, sau orice alte criterii analoage. Fiecare dintre părți va respecta integritatea corporală, onoarea, convingerile și practicile religioase ale tuturor acestor persoane...”, [on-line] <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/50334> (consultat la 10.10.2020).
- 18 Pactul internațional privind drepturile civile și politice din 16.12.1966, articolul 4: „în cazul în care un pericol public excepțional amenință existența națiunii și este proclamat printr-un act oficial, statele părți la prezentul Pact pot ca, în limita strictă a cerințelor situației, să ia măsuri derogatorii de la obligațiile prevăzute în prezentul Pact, cu condiția ca aceste măsuri să nu fie incompatibile cu celelalte obligații pe care le au potrivit dreptului internațional și ca din ele să nu rezulte o discriminare întemeiată numai pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, sau origine socială...”, [on-line] <http://www.prefecturatimis.ro/doc/informare/pactul-international-cu-privire-la-drepturile-civile-si-politice.pdf> (consultat la 10.10.2020).
- 19 Convenția Europeană a Drepturilor Omului din 04.11.1950, articolul 15: „în caz de război sau de alt pericol public ce amenință viața națiunii, orice Înaltă Parte Contractantă poate lua măsuri care derogă de la obligațiile prevăzute de prezenta Convenție, în măsura strictă în care situația o impune și cu condiția ca aceste măsuri să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional...”, [on-line] https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf (consultat la 10.10.2020).
- 20 Protocolul Adițional II din 10.06.1977 adițional la Convențiile de la Geneva din 12.08.1949 privind protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional [on-line] <https://constitutii.files.wordpress.com/2017/01/protocolul-aditional-ii.pdf> (consultat la 10.10.2020).

la drepturile omului oferă persoanei umane o protecție fundamentală, dezvoltând garanțiile fundamentale ale unui tratament uman în orice circumstanțe, deja fixate în articolul 3 comun al Convențiilor de la Geneva.

Astfel, este evident că instituțiile dreptului internațional umanitar nu mai pot ignora chestiunea drepturilor omului, or, cea de-a 24-a Conferință internațională a Crucii Roșii lansă în anul 1981 „apelul de la Manila“, prin care își exprima alarma în raport cu „încălcării dreptului popoarelor și a principiilor umanitare, precum și față de creșterea violențelor și a ignorării drepturilor omului în lume“. ²¹ În acest context, Consiliul delegațiilor Crucii Roșii afirma la 14 octombrie 1983 (rezoluția nr. 4), că el face al lui „idealul, conform căruia drepturile omului trebuie să fie respectate“, adăugând între timp că „Crucea Roșie trebuie însă să precizeze care sunt posibilitățile, prioritățile și limitele specifice, care sunt ale lui în cadrul acțiunii ce vizează asigurarea respectării acestor drepturi“. ²² În plus, această rezoluție conferea Comisiei Crucii Roșii și pentru Pace sarcina de a studia o modificare eventuală a mandatului și a denumirii sale, pentru a include drepturile omului și a încuraja societățile naționale să „studieze într-o manieră mai aprofundată activitățile ce vizează favorizarea drepturilor omului“, fapt ce cu siguranță vor fi o garanție în fața riscurilor de politizare a unui asemenea demers. ²³

Referitor la dubla evoluție, care a dus la acceptarea de către CICR a statutului de observator la ONU la 16 octombrie 1990, ²⁴ persoana umană beneficiază astfel de o dublă protecție: prin intermediul sistemului ONU pentru drepturile omului și al CICR al dreptului internațional umanitar. Sisteme complementare fiind, care nu intervin reciproc, antrenând uneori situații în care persoanele ce beneficiază de o dublă protecție — generală și specială — o parte a drepturilor omului fiind aplicabilă în timp de conflicte și unele dispoziții ale dreptului internațional umanitar — articolele 75-77 ale Protocolului adițional I; 4-6 ale Protocolului adițional II — în timp de pace, toate lăsând și unele lacune — situații de tensiuni interne acoperite de articolul 3 comun celor patru Convenții de la Geneva și prin nucleul dur al drepturilor omului de la care nu poate deroga. Greșeala unei reguli „automate“ de aplicare a unuia din aceste *corpus juridic*, deoarece altfel nu mai funcționează, de exemplu dreptul internațional umanitar de fiecare dată, atunci când drepturile omului sunt suspendate.

În același timp, interesându-se de dreptul internațional umanitar, ONU să putut să elimine lacunele implicării sale efective în timp de conflicte, de când a ușurat

21 Conferința Internațională a Crucii Roșii din 1981, Manila [on-line] https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC_Nov-Dec-1981.pdf (consultat la 10.10.2020).

22 Comité International de la Croix Rouge. Rapport d'activité 1983, Genève, 1984 [on-line] https://library.icrc.org/library/docs/RA_CICR/RA_1983_FRE.pdf (consultat la 10.10.2020).

23 Idem.

24 Attribution au CICR du statut d'observateur auprès des Nations Unies. 31-12-1990 Article, Revue internationale de la Croix-Rouge, 786. 45e session de l'Assemblée générale des Nations Unies. Mémoire explicative [on-line] <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/5fzfeg.htm> (consultat la 10.10.2020).

consimțământul beligeranților, în timp ce drepturile omului sunt atribuite organelor permanente, asigurând o jurisdicție obligatorie la inițiativa statelor terțe, fără ca statele culpabile să poată împiedica declanșarea procedurilor. Această necesitate de consimțământ în dreptul internațional umanitar rezultă din faptul că principiul suveranității statelor se impune în raport cu principiul umanității. Între timp, acest principiu nu trebuie supraestimat, deoarece ar trebui să se supună principiului bune credințe, altfel spus, condiționat prin respectarea drepturilor pe care statele le-au recunoscut victimelor resortisanților săi într-un conflict, în baza, în special a Convențiilor de la Geneva (1949) și a Protocoalelor adiționale (1977).

Astfel, de exemplu, articolul 78 al Protocolului I obligă statul ce se află în stare de război, să-și dea acordul în raport cu o acțiune umanitară, imparțială și non-discriminatoare, în cazul în care populația civilă ce se află pe teritoriul său, este puțin aprovizionată și deja articolele 23 și 59 ale Convenției IV obligă Puterea ocupantă să accepte acțiunile de securitate în cazul în care populația este aprovizionată insuficient. Ce ține de conflictele interne, articolul 18-2 al Protocolului II specifică că atunci „când populația civilă este afectată de privațiuni deosebite datorită lipsei aprovizionărilor indispensabile pentru supraviețuirea sa, așa cum sunt alimentele și articolele sanitare, se vor întreprinde, cu consimțământul înaltei părți contractante interesate, acțiuni de asistență în favoarea populației civile, cu caracter exclusiv umanitar și imparțial și realizate fără nici un fel de diferențiere cu caracter defavorabil“.

Cu siguranță, această dispoziție subordonează acțiunile de securitate unor condiții imperative (imparțialitatea etc.), fără care ele constituie acte ostile și ingerințe ilegale în conflict, adică în afacerile interne ale statului (a se vedea rezoluția privind protecția drepturilor omului și principiul neintervenției în afacerile interne ale statelor, adoptată la 13.09.1989 de Institutul de Drept Internațional²⁵ și în speța privind acțiunile militare și paramilitare în Nicaragua la 27.06.1986, examinată de Curtea Internațională de Justiție²⁶); cert la fel este că acordul poate fi doar al guvernului legal și nu a părții rebele, însă trebuie să reamintim încă o dată, că acest Protocol este doar adițional Convențiilor de la Geneva, ale căror articol 3 comun permite CICR sau orice altă organizație internațională umanitară imparțială să aibă acces pe teritoriul statului în cauză „fără acordul“ guvernului său (chiar dacă în practică CICR preferă să obțină acest consimțământ).²⁷

(*va urma*)

25 Justitia et Pace. Institut de Droit International. La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. Session de Saint-Jacques-de-Compostelle 1989 [on-line] https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1989_comp_03_fr.pdf (consultat la 10.10.2020).

26 Curtea Internațională de Justiție. Hotărârea în cazul privind forțele militare și paramilitare în Nicaragua (Nicaragua v. SUA). 27.06.1986 [on-line] <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-FR.pdf> (consultat la 10.10.2020).

27 A se vedea: Comentariile Protocoalelor adiționale din 08.06.1977 (Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949), par. 2805.

CRITERII CE CARACTERIZEAZĂ CO-RAPORTUL DINTRE DREPTUL INTERNAȚIONAL ȘI DIPLOMAȚIA PRIN CONFERINȚE

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

Recenzent: **Nicolae OSMOCHESCU**, doctor în drept, profesor universitar

CHARACTERISTICS OF RELATIONSHIPS BETWEEN INTERNATIONAL LAW AND DIPLOMACY BY CONFERENCES

The increase in the number of states, the multitude of economic, political, technical and military problems that exist between states and in the world in general, the development of the media and many other radical changes that have taken place over the last century have inevitably led to the structural change of the world community and the changing configuration of diplomacy.

Key words: *International congress, International conference, Agenda of conference, Ad-hoc, Quorum, Protocol.*

Creșterea numărului de state, multitudinea problemelor de ordin economic, politic, tehnic și militar, existente între state și în general în lume, dezvoltarea mijloacelor de comunicație și multe alte schimbări radicale ce s-au produs pe parcursul ultimului secol au dus în mod inevitabil la modificarea structurală a comunității mondiale și la schimbarea configurației diplomației.

Cuvinte-cheie: *Congres internațional, Conferință internațională, Agenda conferinței, Ad-hoc, Cvorum, Protocol.*

Aspecte istorice

Organizațiile internaționale sunt rezultatul colaborării multilaterale a statelor în diverse domenii. Apariția acestor instituții a dus la apariția unor noi forme și metode de activitate diplomatică, definită în doctrina de drept internațional ca diplomație multilaterală. Concomitent este de reținut că normele de drept care guvernează acest domeniu al diplomației sunt neuniforme și lipsite de rigoarea necesară, ansamblul normelor de drept diplomatic care reglementează noua diplomație fiind încă vag și confuz.¹

Organizațiile internaționale interguvernamentale au capacitate juridică civilă, care le califică ca subiecte de drept internațional dotate cu calități de personalitate juridică internațională. Comisia de drept internațional a O.N.U. a afirmat calitatea de subiect de drept internațional a organizațiilor internaționale. Totuși, datorită faptului că doctrina de drept internațional privește această problemă în mod divers, organizațiile internaționale fixează acest fapt sau în actul constitutiv, sau în alte acorduri și convenții.

1 Burian A. Introducere în practica diplomatică și procedura internațională. Ediția a II-a. Chișinău: Alma Mater, 2008, p.74.

Participarea la activitatea organizațiilor internaționale are loc prin reprezentanții statelor pe lângă o organizație internațională și prin funcționarii organizațiilor internaționale. Reprezentanții statelor pe lângă organizațiile internaționale pot fi, la rândul lor, divizați în:

- a) reprezentanțe sau misiunii permanente ale statelor membre și
- b) delegații ale statelor membre.

Conferințele sau congresele internaționale constituie forma tradițională a diplomației multilaterale și constau în reuniuni sau întâlniri ale delegațiilor din diferite state, care au fost convocate în scopul examinării și soluționării unor probleme de interes comun.²

Termenii de *congres internațional* și *conferință internațională* au fost pe timpuri folosiți și ca termeni distincții, și că termeni echivalenți, însă pe parcursul istoriei acești termeni se utilizează ca fiind identici. Ar fi cazul totuși să menționăm că inițial termenul congres se folosea în scopul clasificării reuniunilor de reprezentanți plenipotențieri ai statelor menite să încheie tratate de pace și să reîmpartă teritoriile. Pe parcursul ultimelor secole au avut loc multe conferințe și congrese internaționale la care au fost soluționate și aplanate situațiile de criză și conflict existente în acea perioadă.

Primele reuniuni de acest tip, denumite *congrese*, au fost consemnate încă din secolul al XVII-lea. Practica statelor de a coopera prin congrese și conferințe internaționale s-a amplificat în secolul XIX-lea, cu efecte directe, mai ales, asupra dezvoltării dreptului internațional public. De exemplu: *Congresul de la Viena din 1814—1815*, care a codificat, pentru prima dată, aspecte ale reprezentării diplomatice și ale navigației pe fluviile internaționale; *Congresul de la Paris din 1856*, prin care s-a pus capăt războiului Crimeii și a adus reguli noi în dreptul maritim și fluvial; *Conferința Internațională de la Geneva din 1864*, care a pus bazele dreptului internațional umanitar prin adoptarea primei convenții umanitare; *Conferințele de la Haga din 1899 și 1907*, care au pus bazele dreptului conflictelor armate etc.³

Convenția de la Viena din 1961 a specificat în relațiile diplomatice într-o anumită ordine, clasificând pe prim-plan misiunea diplomatică, ca organ complex, căruia îi revin anumite funcții și care se bucură de anumite imunități. Plasând misiunea diplomatică în centrul dreptului diplomatic, Convenția a extins prin aceasta acordarea imunităților și privilegiilor la o nouă categorie de persoane — membrii misiunii diplomatice, care până atunci se bucurau de o situație privilegiată doar grație apartenenței lor la suita șefului misiunii diplomatice. În acest context, personalul diplomatic al misiunii a obținut privilegii și imunități importante și în anumite limite a fost acceptată acordarea imunităților și privilegiilor personalului administrativ și tehnic al misiunii.

Statutul misiunilor speciale a fost reglementat prin *Convenția cu privire la misiunile speciale* din 16 decembrie 1969, în care misiunea specială este definită ca o „misiune temporară, având un caracter reprezentativ de stat, trimisă de un stat în

2 Idem, p.83.

3 <https://administrare.info/drept/132-diplomația-prin-conferințe-internaționale> (consultat la 15.10.2020).

alt stat cu consimțământul acestuia din urmă pentru a trata chestiuni determinate sau pentru a îndeplini în acest stat o sarcină determinată“.

Convenția a fost și este criticată pentru „asimilarea aproape completă a misiunilor speciale cu cele permanente“ ce a condus în mod inevitabil la conceperea existenței acestor misiuni doar în cadrul raporturilor bilaterale. Un alt subiect al criticii îl constituie faptul că, conform Convenției, misiuni speciale pot trimite doar statele, pe când alte subiecte de drept internațional nu beneficiază de această posibilitate.

În 1975 a fost făcută tentativa de a adopta *Convenția de la Viena cu privire la reprezentarea statelor în relațiile lor cu organizațiile internaționale cu caracter universal*, care însă nu a intrat în vigoare până în prezent din cauză opunerii exercitate de statele gazdă față de organizațiile internaționale.⁴ Prevederile Convenției au fost criticate de reprezentanții multor state și de specialiști în domeniul dreptului internațional. Esența criticilor a constat în faptul că unele delegații au examinat problemele numai din punctul de vedere al statului trimitător, neluând în considerație interesele statului-gazdă a organizației internaționale respective. O altă direcție a criticii a fost faptul că la conferință s-a folosit principiul majorității pentru a adopta un document neechilibrat, care creează un regim de imunități și privilegii mult mai mare decât sunt gata să-l acorde statele de sediu. Relațiile dintre state și organizațiile internaționale și relațiile dintre înseși organizațiile internaționale sunt reglementate de tratate internaționale multilaterale și bilaterale. Astfel la 13 februarie 1946 a fost adoptată *Convenția cu privire la imunitățile și privilegiile Națiunilor Unite*, care a conferit ONU calitatea de persoană juridică internațională și a recunoscut imunitatea ei de jurisdicție pentru bunurile și activele sale, inviolabilitatea sediului și a arhivelor, imunitatea de jurisdicție penală și civilă pentru reprezentanții statelor-membre ale organizației și pentru funcționarii și experții ONU. La 21 noiembrie 1947 a fost adoptată *Convenția cu privire la privilegiile și imunitățile instituțiilor specializate ale Organizației Națiunilor Unite*, care prevede, în esență, aceleași drepturi, imunități și privilegii ca și cele acordate ONU.

Uneori însă aceste reuniuni se numeau *conferințe*, ca, de exemplu, conferința de la Londra din 1830—1833 după proclamarea independenței de către Belgia, conferința de la Londra din 1912—1913 după războaiele balcanice, conferințele de pace de la Paris din 1919 și 1946—1947.

După Congresul de la Viena din 1814—1815 tehnica diplomației multilaterale a devenit o procedură curentă. Experiența dobândită de state în cadrul congreselor și conferințelor internaționale a constituit un model folosit mai târziu la stabilirea structurii și funcționării organizațiilor internaționale.

Tipurile și clasificarea conferințelor

Diplomația contemporană multilaterală se realizează tot mai mult prin intermediul organizațiilor internaționale și prin intermediul întâlnirilor la nivel înalt al șefilor de stat și șefilor de guvern. Ca rezultat, instituția conferinței internaționale a

4 Buruiian A., Ilașciuc D. *Serviciul Diplomatic: Teorie și Practică*. Chișinău, 2011, p.36.

suferit schimbări în structură și procedee: convocarea conferințelor este simplificată din cauza periodicității; alcătuirea delegațiilor se bazează pe principiile democratice și reprezentative, pregătirea conferinței este efectuată prin comisii, alegerea organelor de lucru ale conferinței și modul de votare a actelor finale sunt esențial modificate.

Elementul principal care distinge conferința internațională de o simplă întrunire a oamenilor politici de diferit nivel îl constituie faptul că la conferință (congres) participă delegații ai statelor sau ai organizațiilor internaționale, care au calitate de reprezentanți temporari. Conferința, spre deosebire de simplele reuniuni, urmărește scopul realizării unui acord, al negocierii unui tratat sau al ajungerii prin negocieri la un acord.⁵

Nefiind subiect de drept internațional, conferința internațională nu are o personalitate juridică internațională și este doar o entitate temporară comună statelor care o compun. În acest context este de menționat că Convenția de la Viena din 1975 atribuie conferinței internaționale competențe, drepturi și obligații juridice.

Conferințele internaționale pot fi clasificate după diverse criterii, în funcție de scopul, obiectivele, sfera persoanelor participante, rangul persoanelor participante, scopul operativ, forma de organizare și desfășurare etc.⁶

În funcție de *scopul* lor, conferințele internaționale pot fi *politice*, care urmăresc obiective cu caracter general ca: instaurarea păcii în plan global sau regional în urma unui conflict ce a fost deja depășit, crearea unei alianțe politico-militare sau politico-economice, formarea unei organizații internaționale mondiale sau regionale etc., și *tehnice* specializate în anumite domenii de activitate: colaborarea în domeniul combaterii crimei organizate, colaborarea în domeniul ecologic, colaborarea în domeniul explorării cosmosului în scopuri pașnice etc.

În funcție de *obiectivele* lor, conferințele internaționale pot fi *deliberative* (fac recomandări neobligatorii guvernelor sau iau decizii care să ofere îndrumări sau instrucțiuni secretariatului unei organizații internaționale), *legislative* (negociază și adoptă textul unui tratat internațional) și *informaționale* (să ofere cadrul pentru un schimb internațional de informații).

În funcție de *forma de organizare* și *desfășurare*, conferințele internaționale pot fi *bilaterale* sau *multilaterale*, având o *singură temă* sau mai *multe teme*, purtând calificativul de conferință specială (ad-hoc) sau obișnuită etc.

În funcție de *rangul participanților*, conferințele internaționale pot fi la *cel mai înalt nivel* (șefii de state), la *nivel înalt* (șefii de guverne și miniștrii de externe), la *nivel mediu* (funcționari din Ministerul Afacerilor Externe și experți) etc.

În funcție de *sfera persoanelor participante*, conferințele internaționale pot fi *generale*, la care participă maximum de state sau *restrânse*, la care participă doar un grup determinat de state.

5 Anghel Ion M. Dreptul Diplomatic și consular. București: Universul Juridic, 2011, p.235.

6 Сагоу Э. Руководство по дипломатической практике. Москва: Международные отношения, 2018, с.298-300.

În funcție de *scopul operativ*, conferințele internaționale pot fi *diplomatice* sau de *plenipotențieri*, care iau decizii având relevanță internațională și imperative pentru statele participante, și *preliminare* sau de *experți*, care nu iau decizii, ci doar formulează și alcătuiesc proiectul unui tratat sau al unui act oficial internațional.⁷

Desfășurarea Conferințelor

Practica și procedura conferințelor se referă la regulile de comun acord acceptate de către participanții la conferință. Regulile de procedură cu privire la organizarea și desfășurarea conferințelor internaționale au un caracter supletiv, de model ce este adesea urmat, și nu sunt unificate sau codificate într-un document aparte, în pofida faptului că există anumite practici repetate și generale, care au aplicare față de toate tipurile și categoriile de conferințe internaționale.

În doctrina de drept diplomatic se expune părerea că regulile și procedurile de organizare ale conferințelor nu trebuie să contrazică normele de drept internațional. Oricum, această procedură-preluată sau elaborată-trebuie să fie în concordanță cu normele fundamentale ale dreptului internațional. Notăm că aceste reguli tind să dobândească un caracter de generalitate, alcătuind acea parte de sine stătătoare a dreptului internațional numită *proceduri internaționale*.⁸

Ținem să accentuăm aici că noțiunea de procedură internațională este mai largă decât noțiunea de reguli și proceduri privind organizarea conferințelor internaționale și cuprinde totalitatea de reguli, procedee și modele organizaționale și structurale din diverse domenii ale activității diplomatice, inclusiv în ceea ce privește diplomația ad-hoc și diplomația prin conferințe internaționale.

Prima cerință a oricărei conferințe internaționale este un set de reguli scrise care să îndrume și să determine activitățile participanților și la care președintele conferinței se poate referi în caz de dubii sau dezacorduri. Acestea pot fi ori reguli permanente, care sunt acceptate ca procedură standard de către sesiunile ulterioare, ori reguli care necesită să fie puse la vot și aprobate de către însăși conferința respectivă.

Regulile de procedură, de obicei, stabilesc data și locul conferinței, agenda, componența delegaților, acreditările, limbile oficiale și de lucru, drepturile participanților, modalitățile de discuții, de formulare a propunerilor și luare a deciziilor, modalitățile de votare chestiunile de protocol și de precădere, formele și procedura de conducere ale conferințelor.

Data și locul de desfășurare a conferințelor, de obicei, se negociază din timp și se includ în *agenda* conferinței, care listează problemele ce vor fi discutate la conferință.⁹

7 Burian A. Introducere în practica diplomatică și procedura internațională. Chișinău: Cartier, 2000, p.84-85.

8 <https://administrare.info/drept/11625-diplomația-prin-conferințe-internaționale> (consultat la 15.10.2020).

9 Зорин В.А. Основы дипломатической службы. Москва: Международные отношения, 1977, с. 324-329.

Agenda provizorie sau agenda-proiect include subiectele și chestiunile care urmează să fie luate în discuție și ordinea în care vor fi luate în considerație fiecare. Agenda proiect, de regulă, este pusă în circulație cu mult timp înaintea conferinței, pentru a da posibilitatea participanților să ia cunoștință de aspectele problematice discutate.

Componența delegaților este stabilită prin negocieri preliminare și, de obicei, se determină numărul maxim al reprezentanților plenipotențari, reprezentanților supleanți, experților, consilierilor etc.

Organizația Națiunilor Unite limitează doar numărul reprezentanților (maximum cinci) și numărul reprezentanților supleanți (maximum cinci), dând participanților posibilitatea de a determina singuri numărul necesar de experți, consilieri etc.

Procedura de acreditare este legată de statutul juridic al reprezentanților și necesită prezentarea de către ei a deplinelor puteri, care îi identifică și îi autorizează să acționeze în numele statului lor. Acreditările trebuie să fie emise de autoritățile corespunzătoare ale fiecărui stat și sunt supuse, de regulă, unei verificări de către un comitet de acreditare al conferinței, care raportează ședinței plenare rezultatele acreditării.

Regulile de procedură stabilesc limbile oficiale și limbile de lucru ale conferinței. Limbile oficiale sunt limbile în care se poartă discuțiile și se publică textele și rezoluțiile conferinței. Limbile de lucru sunt limbile în care se poartă discuțiile atât la ședințele plenare, cât și la ședințele în comisii și comitete și în care se asigură traducerea.

Drepturile participanților la conferință, de obicei, sânt specificate în regulile de procedură și constau în:

- a) dreptul de a vorbi (a lua cuvântul) o dată la ședința în plen în legătură cu fiecare chestiune pusă în discuție;
- b) dreptul de a iniția o moțiune procedurală (se are în vedere felul cum este condusă ședința). Moțiunea procedurală se pune imediat la vot de către președintele ședinței;
- c) dreptul la replică;
- d) dreptul de a face un punct de ordine (se are în vedere dreptul de a obiecta la remarcile unui participant considerate de netolerat sau ofensatoare).

Modalitățile de a prezenta propuneri și procedura luărilor de decizii sunt specificate în regulile de procedură și, de obicei, constau în aceea că deciziile sunt luate în baza unor propuneri în scris, supuse discuției de către participanți, care sunt formulate mai apoi ca rezoluție proiect. Propunerile sub formă de amendament la rezoluțiile proiect sunt prezentate înainte de procedura votării.

Votarea, de regulă, se face pe baza unei majorități simple sau calificate a reprezentanților statelor cu *drept de vot*. Regulile de procedură poți specifica modalitățile de votare în baza cărora se efectuează procedura propriu-zisă. Unele chestiuni pot fi votate cu o *majoritate simplă* din numărul de reprezentanți *prezenți* spre exemplu chestiunile de procedură, altele- cu o *majoritate simplă* din *numărul total* de membri ai conferinței sau cu o *majoritate calificată*, de două treimi, din *numărul prezent* sau *total* al membrilor conferinței (spre exemplu, rezoluții pe marginea problemelor discutate și textul final al tratatului internațional).

În unele cazuri apare problema *votării proporționale*, când o țară membru are un număr de voturi (în mod normal *un vot*) iar altă țară membru dispune de alt număr de voturi (mai *multe voturi*), în funcție de aportul și interesul financiar și practic al acestei țări în problema pusă în discuție (spre exemplu Statele Unite ale Americii are la Fondul Monetar Internațional mai multe voturi decât alte țări membre).

Regulile de procedură prevăd și chestiunile legate de *cvorum*, specificând numărul necesar (minim) de membri care trebuie să fie prezenți pentru a începe lucrările conferinței și numărul minim necesar pentru a efectua procedura de votare.

Chestiunile de protocol și ceremonial la congresele și conferințele internaționale erau examinate relativ nu demult cu foarte mare precauție și atenție. Chestiunile de precădere, de exercitare a alternatului, modalitățile scrise și orale de negociere (*pro-memoria* și *viva voce*), modelele scrisorilor de acreditare și de puteri depline, problemele legate de titluri, ranguri și adresări.

În prezent chestiunile de protocol și ceremonial s-au simplificat datorită faptului că procedura protocolară este mai mult sau mai puțin cunoscută și acceptată de majoritatea statelor. La conferințele bilaterale, de obicei, este respectat protocolul diplomatic tradițional. La conferințele multilaterale precăderea se bazează, de regulă, pe ordinea alfabetică a numelui țării (în limba engleză, cea franceză sau în limba țării de reședință a conferinței internaționale).

Formele și procedura de conducere ale conferințelor internaționale constituie la fel o chestiune ce se specifică în regulile de procedură. De obicei, se indică organele ad-hoc alese ale conferinței, care sunt *președintele și secretariatul*.

Președintele are două categorii de atribuții: *procedurale* care vizează deschiderea, încheierea și amânarea ședințelor, explicarea regulamentului, darea cuvântului reprezentanților etc. și *atribuții de conținut* prin care președintele îndeplinește atribuții ad-hoc, activează ca mediator etc.¹⁰

Secretariatul conferinței de regulă se ocupă de pregătirea conferinței și de cadrul ei administrativ: de invitații, de primirea reprezentanților, de protocol, de acreditare, de ținerea legăturilor cu autoritățile locale, de pregătirea și distribuirea agendei, de pregătirea și distribuirea proiectului regulilor de procedură, de pregătirea și distribuirea proiectelor și materialelor conferinței, de amenajarea sălii de ședințe a conferinței etc.

Conferința se încheie, în caz de succes, cu adoptarea unor hotărâri în problemele care au constituit obiectul dezbaterilor, iar aceasta se concretizează în documentele ce se aprobă de către participanți. Documentele conferinței se pot prezenta sub formă de tratate, declarații, protocoale, rezoluții, recomandări, moțiuni etc.

Diplomația prin conferințe servește ca sursă de consens sau soluționare pașnică a relațiilor externe ale unui subiect de drept internațional cu oricare alt subiect de drept internațional.

10 Feltham R.G. Introducere în dreptul și practica diplomației. București: All BECK, 1997, p.160.

PROTECȚIA JURIDICĂ A RESURSELOR ACVATICE DIN ECOSISTEMELE NATURALE DIN REPUBLICA MOLDOVA

Elena MĂRGINEANU, doctorand, lector asistent (ORCID: 0000-0002-6157-8506)

Recenzent: **Natalia ZAMFIR**, doctor în drept, conferențiar universitar

LEGAL PROTECTION OF AQUATIC RESOURCES IN NATURAL ECOSYSTEMS IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The purpose of this article is to outline the complexity of water resources issue within environmental law. It has been analysed that public policies encourage implementation of water management plans and activities directed toward maintainance the water quality to the international standards. In the same time, it is observed gabs in the enforcement process, as the complexity of elements within water sector require each a separate attention in terms of legal protection, and in this line of ideas, as the administrative capacity of the central authorities is limited, its segmentation per category of water resource is relevant to be examined separately.

Key words: *ecosystem, environmental law, water, water resources, river, wetland.*

Scopul acestui articol este de a evidenția complexitatea problemei resurselor de apă în cadrul legislației de mediu. S-a analizat că politicile publice încurajează implementarea planurilor de gestionare a apei și a activităților îndreptate spre menținerea calității apei la standardele internaționale, însă în același timp, se observă deficiențe în procesul de aplicare, deoarece multitudinea elementelor din sectorul apei ridică nivelul de complexitate a ecosistemului. Fiecare dintre aceste elemente necesită o atenție separată în ceea ce privește protecția juridică. În această linie de idei, capacitatea administrativă a autorităților centrale fiind limitată, este relevant de a examina normele de protecție a ecosistemului acvatic în mod separat pe categorii de resurse de apă.

Cuvinte cheie: *ecosistem, dreptul mediului, apă, resurse acvatice, râu, zonă umedă.*

1. Protecția juridică a resurselor acvatice din ecosistemele naturale

1.1. Categorizarea resurselor acvatice

Apa este elementul indispensabil vieții și principalul biotop al Pământului, acoperind 70% din suprafață. Ea reprezintă o resursă naturală regenerabilă, vulnerabilă și limitată, fiind totodată în accepțiune economică, sursă de energie și o metodă de transport. Însă, din cantitatea totală a apei pe Pământ:

3% reprezintă cantitatea de apă dulce, adică apă potabilă — utilizată pe scară largă, dintre care 70% nu este recuperabilă¹.

97% reprezintă apa sărată — utilizată pentru o serie foarte îngustă de activități.

1 Pimentel, D., Berger, B., Filiberto, D., Newton, M., Wolfe, B., Karabinakis, E., ... & Nandagopal, S. (2004). Water resources: agricultural and environmental issues. *BioScience*, 54(10), 909-918.

Conform Declarației Universale a Drepturilor Omului, art. 25, fiecărei persoane îi este asigurat dreptul la un nivel de trai care să-I asigure sănătatea, bunăstarea lui și a familiei sale, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuița, asistența medicală, precum și serviciile sociale necesare². Aici prin hrană se înțelege și consumul de apă, întrucât hrana este resursa alimentară care asigură funcționabilitatea sănătoasă fiziologică a organismului uman, iar aceasta este posibil doar când pentru pregătirea alimentației a fost utilizată apă de calitate suficient de bună încât să nu producă alterarea proprietăților acestor produse alimentare. La Adunarea Generală a Națiunilor Unite în 2010, ambasadorul Boliviei la ONU, Pablo Solon a reiterat faptul că oamenii supraviețuiesc mai puțin fără apă, decât fără mâncare, astfel oferind subiectului privind protecția resurselor acvatice mai multe atenție în interiorul Națiunilor Unite, astfel, a fost adoptată Rezoluția nr. 64/292 a Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite din 28.07.2010 cu privire la „Dreptul omului la apă și salubritate”³ unde acest drept este explicit indicat (rezoluția fiind modificată ulterior în 2013 și reformulată în „Dreptul omului la apă potabilă sigură și la salubritate” oferind doar o precizare cu scop de accentuare a sferei de acoperire). În cadrul aceluiași eveniment, reprezentanții Yemen declarase că există riscul ridicat, conform analizei interne, că până în 2020 Yemen va rămâne fără surse de apă naturală, dar conform raportului UNICEF Yemen din 2017, resursele de apă deja depășise în valență negativă minimul necesar, provocând creșterea ratei de îmbolnăviri între copiii⁴. De atunci, în Uniunea Europeană a fost promovată activ Campania Right2Water (Dreptul la apă), fiind prima inițiativă cetățenească (ICE) organizată conform Regulamentului UE nr. 211/2011 cu privire la inițiativele cetățenești și prezentată Parlamentului Uniunii Europene⁵; Comisia Europeană în 2012 a elaborat un „plan de salvagardare a resurselor de apă din Europa”⁶, iar în 2015 Agenția de Mediu Europeană a recunoscut că procentul pierderilor de apă prin scurgerile din țevi cuprinde între 10 și 40% (astfel Comisia Europeană își catalizează atenția și asupra sectorului WASH — sectorul privind apa, salubritatea și igiena), iar procentajul poluării corpurilor de apă de suprafață depășește 42% pentru râurile Europei⁷. Conform clasificării internaționale, apa poate fi atribuită uneia dintre cele 4 categorii:

A. *Ape de suprafață* — „apă stătătoare și apă curgătoare la suprafața solului”⁸;
Legea apelor Republicii Moldova nr. 272/2011⁸;

2 Assembly, U. G. (1948). Universal declaration of human rights. UN General Assembly, 302(2).

3 United Nations. General Assembly. (2010). Resolution adopted by the General Assembly Resolution 64/292. The human right to water and sanitation.

4 UNICEF. (2017). Thirsting for a future: water and children in a changing climate. UNICEF.

5 No, E. R. 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative. Official Journal of the European Union.

6 Rădescu, O. D. (2015). Multilateralism and Regionalization in the Second Half of XXth Century. Journal of Advanced Research in Economics and International Business, 3(4), 15-19.

7 European Environmental Agency. (2020). Water use and environmental pressures. <https://www.eea.europa.eu/themes/water/european-waters/water-use-and-environmental-pressures> Accesat pe 01.12.2020.

8 Legea Apelor nr. 272 din 23.12.2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 81 la 26.04.2012.

- B. *Ape freatice* — „apă care se află sub suprafața solului în zona de saturație și în contact direct cu solul și subsolul“ Legea apelor nr. 272/2011 a Republicii Moldova;
- C. *Ape uzate* — „apă care provine din activități casnice, economice și sociale, și care conține poluanți sau impurități ce îi alterează proprietățile inițiale fizice, chimice și bacterologice“ Legea apelor nr. 272/2011 a Republicii Moldova⁹;
- D. *Ape de ploaie* — legiuitorul nu prevede definiție sau reglementări pentru această resursă de apă.

Curent, suntem în situația unui dezechilibru între cei trei factori menționați anterior, toți 3 fiind necesari bunăstării specie umane: *echilibrul ecologic, dezvoltarea tehnico-economică, creșterea demografică*. Îmbunătățirea indicatorilor pentru ultimele două categorii — creșterea vertiginosă a spectrului demografic, precum și dezvoltarea în mod exponențial (nu liniar) a tehnologiei și a producției spre consum — au dezechilibrat dinamica ecologică, și implicit, au afectat grav ecosistemele acvatice, schițând astfel perspectiva insuficienței apei potabile de calitate. După calculele potențialului resurselor de apă, Republica Moldova este una dintre țările cu resurse de apă sărace. Întrucât Republica Moldova nu are legătură și trecere la mări și/sau oceane, corpurile de apă reglementare de legiuitor sunt râurile, iazurile, lacurile, izvoarele, apele subterane și alte obiecte acvatice de pe teritoriul țării¹⁰. Legea organică din domeniul protecției resurselor acvatice care reglementează normele de administrare a utilizării apei este Legea despre apă nr. 272 din 23.12.2011.

Ecosistemele naturale presupun menținerea echilibrului de resurse acvatice și nu prevede consumul de apă de către oameni din aceste rezerve (așa cum extragerea apei reprezintă un component inerent al ecosistemelor urbane sau irigarea culturilor plantate în ecosistemele agricole). Dacă terenul fondului forestier poate fi atât proprietate publică, cât și proprietate privată, pentru resursele acvatice conceptul proprietății are o interpretare mai interesantă. Întrucât ***apa constituie un patrimoniu național***, aceasta nu poate fi inclusă în aceeași categorie ca produsele comerciale ce fac obiectul contractelor pentru obținerea dreptului de proprietate¹¹. Astfel, *apa face parte în exclusivitate din domeniul public al statului* (art.4, al.3), însă terenul de sub apa unui iaz, poate face parte și din categoria proprietății private (art.4, al.5). În acest fel, legiuitorul face distincție dintre apă și sol — resursele acvatice și resursele funciare, fiecare având regimul său.

Însă, înainte de a examina modul de reglementare a resurselor de apă în starea lor naturală (rabilitată sau creată), este necesar de a înțelege cum legiuitorul interpretează regimul ei de folosință, prin urmare, legislația Republicii Moldova prevede 2 tipuri de folosință¹²:

9 Legea Apelor nr. 272 din 23.12.2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 81 la 26.04.2012.

10 ARDELEAN, Grigore. Dreptul mediului: Culegere de spețe și teste grilă / Grigore Ardelean. — Chișinău: Cartea Militară, 2018 (Tipografia Academiei „Ștefan cel Mare“ a MAI). — 228 p.

11 Legea privind protecția mediului înconjurător nr. 1515 din 16.06.1993, publicată în Monitorul Oficial nr. 10 la 30.10.1993.

12 Legea Apelor nr. 272 din 23.12.2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 81 la 26.04.2012.

A. *Folosința generală*;

B. *Folosința specială*;

Prioritate pentru utilizarea apei este oferită mereu pentru satisfacerea necesităților de consum intern pentru populație — apa potabilă (art. 24, al.1), iar în cazul în care această prioritate este satisfăcută, următoarele priorități în ordine consecutive sunt irigarea și adăpatul animalelor, după care doar urmează ca factor de oridul 3, asigurarea activităților industriale și agroindustriale (art. 24, al.2, p.a,b).

Folosința generală sau utilizarea totală a apei (Legea despre apă nr. 272 din 23.12.2011, art. 22) presupune consumul intern de apă și pentru nevoile din gospodărie, adăparea animalelor, irigarea în grădină, scaldare și pentru situații de urgență precum incendiile. Pentru utilizarea generală a apei, autorizație de mediu nu este necesară. *Folosința specială a apei* presupune consumul apei prin activități precum:

B.1. Extragerea apei din surse subterane pentru utilizarea în scopuri tehnice, industriale și agroindustriale;

B.2. Utilizarea apei pentru plantație cu irigații în scopuri comerciale;

B.3. Utilizarea apei pentru a produce energie;

B.4. Pentru exploatarea debarcărilor și exploatarea docurilor;

B.5. Și exploatarea comercială a punctelor de recreere de pe plajele naționale.

Considerăm necesar a face modificări în Legea despre apă nr.272/2011 în vederea delimitării clare a categoriilor de activități care se consideră folosință generală și specială, deoarece, în forma actuală, deși este cunoscut faptul că fântinile din grădinile cetățenilor, preponderent din mediul rural, nu se consideră obiecte ce presupun folosința specială a apei, și legea nu solicită autorizație de mediu în acest sens, însă formulările utilizate în legea nr. 272 sunt confuze și pot fi interpretate invers. La enumerarea activităților din categoria folosinții speciale art. 23 al (2) numește „*captarea apei din sursele de apă de suprafață și din cele subterane pentru alimentarea cu apă destinată consumului uman*“, în contextul în care „*consumul uman și alte necesități casnice*“ sunt atribuite mai sus la articolul 22, al (1), enumerând activitățile ce nu necesită autorizație. În acest caz, dacă extragerea apei pentru consumul uman este percepută ca o activitate care necesită autorizație, fiind din categoria folosinței speciale — atunci este necesar de a indica expres sintagma „în scop comercial“: astfel se propune a considera folosință specială a apei „*captarea apei din sursele de apă de suprafață și din cele subterane pentru alimentarea cu apă destinată consumului uman în scop comercial*“¹³.

Folosința generală a apei trebuie asigurată și în condiția existenței autorizației de mediu pentru folosința specială a apei, accesul la aceste surse fiind o obligație pentru titularul autorizației.

2. Evaluarea calității apei și a resurselor acvatice

Calitatea apei reprezintă un subiect aprins în rândul specialiștilor din diferite domenii, chimie, inginerie, drept și altele. Dimensiunea juridică recunoaște vali-

¹³ Legea Apelor nr. 272 din 23.12.2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 81 la 26.04.2012.

ditatea acelor parametri de calitate care sunt indicați de instituțiile de resort. În același timp, standardele de calitate a apei pot varia în diferite țări, ceea ce ar ridica întrebări cu privire la rigurozitatea metodologică de analiză a nivelului de toleranță pentru compoziția apei¹⁴. De fapt, același fenomen de incistență între parametrii de siguranță stabiliți de diferite state, se referă nu doar pentru calitatea apei dar și pentru alte categorii de indicatori ai altor resurse naturale (aer, sol, radiație etc.), și acasă variație pe de o parte permite o mai mare flexibilitate economică în interiorul pieții de desfacere a unei țări, iar pe de altă parte, creează incertitudine în cazul stabilirii unei relații de colaborare mai strânse între țări.

În ceea ce privește parametrii de calitate a apei, legiuitorul prevede 2 categorii de reglementare:

(1) *Calitatea apei potabile*,

(2) *Calitate apei uzate*.

Calitatea apei potabile este reglementată din argumente bine cunoscute, liniile directe în acest sens au scopul de a asigura că toți cetățenii unei stat au acces la apă potabilă sigură¹⁵ întrucât se estimează că peste trei sferturi din bolile lumii au cel puțin unul dintre factorii declanșatori — fiind calitatea slabă a apei. Furzinarea populației cu apă potabilă sigură este o practică standard în majoritatea țărilor industrializate, deoarece accesul la apă potabilă este recunoscut ca un drept fundamental al omului, și totodată, o măsură preventivă de bază pentru reducerea cazurilor de boală. Aceste linii directe și reglementări privind calitatea apei potabile se realizează pe baza de cercetări științifice actuale cu rezultate a efectelor asupra sănătății, implicații și considerații operaționale¹⁶.

Necesitatea reglementării calității apei potabile nu necesită explicații suplimentare, însă suplimentar procedeului de verificare a calității apei destinată consumului intern, legiuitorul mai prevede și reglementarea calității apei uzate după utilizarea acesteia în diverse modalități. Argumentul principal pentru necesitatea reglementării și a calității apei uzate, este descrierea circuitului apei în natură. Circuitul apei parcurge următorul parcurs: înainte ca beneficiarul direct să utilizeze apa cu destinație de consum intern, aceasta trebuie să fie supusă tratamentului chimic după preluarea ei din natură pentru eliminarea rezidurilor și impurităților din apă, și distribuită prin intermediul magistralelor de apă; după consumul apei și folosința ei în conformitate cu necesitățile utilizatorului, apa uzată parcurge un traseu prin rețeaua de colectare și, înainte de a fi eliberată în natură, aceasta trebuie a fi prelucrată. Dacă apa uzată

14 Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind cerințele de colectare, epurare și deversare a apelor uzate în sistemul de canalizare și/sau în emisare pentru localitățile urbane și rurale nr. 950 din 25.11.2013, publicat în Monitorul Oficial nr. 284-289 la 06.12.2013.

15 Legea cu privire la apa potabilă nr. 272 din 10.02.1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 39-41 la 22.04.1999.

16 Gurieva V., Lozan R. (2007) Problemele resurselor acvatice în Moldova. Academia de Științe a Moldovei Biblioteca Științifică Centrală „Andrei Lupan,, Indice bibliografic retrospectiv 1994-2005.

conține substanțe periculoase impactul cărora poate dăuna mediului ambiant și strica dinamica ecosistemului, atunci eliberarea acestora în starea lor toxică nu este permisă. De asemenea, toxicitatea ridicată a apei uzate poate genera infectarea gravă atât a apei de suprafață, cât și a apei subterane — ambele reprezentând surse de colectare a apei potabile. Capacitățile tehnice ale stației de prelucrare și filtrare a apei (destinate consumului uman) sunt clar specificate și limitate, și pentru a menține echilibrul proprietăților resurselor acvatice și al ciclului apei în natură, legiuitorul reglementează apele uzate. În acest sens, Hotărârea Guvernului nr. 802 din 09.10.2013 aprobă Regulamentul privind condițiile de deversare a apelor uzate în corpurile de apă¹⁷, specificând care sunt substanțele specific care se introduce în apele de suprafață oferind caracteristicile optime și admisibile pentru indicatorii vizați (transparență, oxigen dizolvat, aciditatea, consumul biochimic de oxigen, oxidabilitatea permanganat, oxidabilitatea bicromat, duritatea totală, bioxid de carbon, hidrogen sulfurat și nitrați). Regulamentul de asemenea include lista parametrilor fizici și chimici aplicați pentru apele salmonicole și ciprinicole (ape care după proprietățile sale pot întreține viața peștilor care aparțin anumitor specii). Sunt specificate metodele de analiză, control (monitorizarea evaluării apelor uzate) și frecvența de recoltare și măsurare (precum și verificarea respectării valorilor-limită de emisie) a fiecărui parametru. Cerințele tehnice pentru epurarea apei prevede¹⁸:

- A. Valori-limită (privind toxicitatea, persistența și bioacumularea) a *substanțelor periculoase* din apele uzate, și
- B. Interzicerea evacuării în receptorii naturali o dată cu apele uzate a *substanțelor prioritare de periculoase*, care au grad ridicat de pericolozitate.

Din categoria *substanțelor prioritare de periculoase* care nu pot fi deversate în corpurile de apă, nici de suprafață, nici subterane sau pe alte terenuri cu rezerve ale fondului apelor, fac parte următoarele categorii:

- B.1. Deșeuri radioactive;
- B.2. Compuși organohalogeni, organosilicici, organostanici și organofosforici;
- B.3. Substanțe cu proprietăți cancerigene;
- B.4. Compuși organici ai mercurului.

*Interzicerea de evacuare a apelor uzate cu conținutul substanțelor listate este menționat și în HG. Nr. 950/2013 cu privire la cerințele de deversare a apei în sistemul de canalizare (p.11)¹⁹.

17 Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind condițiile de deversare a apelor uzate în corpurile de apă nr. 802 din 09.10.2013, publicat în Monitorul Oficial nr. 243-247 la 01.11.2013.

18 Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind condițiile de deversare a apelor uzate în corpurile de apă nr. 802 din 09.10.2013, publicat în Monitorul Oficial nr. 243-247 la 01.11.2013.

19 Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind cerințele de colectare, epurare și deversare a apelor uzate în sistemul de canalizare și/sau în emisare pentru localitățile urbane și rurale nr. 950 din 25.11.2013, publicat în Monitorul Oficial nr. 284-289 la 06.12.2013.

Apele rezultate în urma activităților casnice reprezintă 50-80% din apele uzate dintr-o gospodărie, în literatura de specialitate aceasta se numește apa cenușie datorită culorii sale (*greywater*). Când apa cenușie este utilizată în mod constant ca singura sursă de irigare, acumularea în sol a conținuturilor excesive și simultană de substanțe nutritive (și chimice), poate crea efecte nefavorabile asupra calității plantelor precum și asupra apelor subterane prin levigarea în soluri de textură grosieră. Totodată, specialiștii în inginerie ecologică, propun utilizarea soluțiilor bazate pe natură (*nature-based solutions NSB*), care presupune crearea zonelor umede locale și de proporții mici cu scopul de a filtra apele uzate sectorial și a pregăti (trata) apa pentru o reutilizare în irigare (și nu consum intern)²⁰. Recunoașterea apei cenușii ca o sursă alternativă de apă secundară, reprezintă o oportunitate pentru gestionarea durabilă a resurselor de apă. În ultimele decenii, mai multe studii au analizat beneficiile de mediu, cele economice, dar și avantajele energetice ale reutilizării apelor cenușii tratate prin soluții bazate pe natură²¹.

2.1. Instituțiile naționale de evaluare a calității apei potabile și a celei uzate

Hotărârea de Guvern nr. 950 din 25.11.2013 a aprobat Regulamentul privind cerințele de colectare, epurare și deversare a apelor uzate în sistemul de canalizare și/sau în corpuri de apă pentru localitățile urbane și rurale, prin care se listează expres (Anexa 2 la Regulament) care sunt deversările limitat admisibile (DLA) de poluanți în apele uzate urbane și industriale, pentru fiecare indicator fiind oferit măsura și valoarea-limitat admisibilă (spre exemplu, cantitatea de mercur nu poate depăși 0,05 mg/dm³, cupru de 0,1 mg/dm³, plumbul — 0,12 mg/dm³, clorurile pot avea cumulativ valoarea maximă de 300 mg/dm³, magneziu 100 mg/dm³ etc). Pentru comparație, aceiași parametri de calitate ai apei potabile au următoarele valori maxime admisibile — mercur 1 μg/l, cloruri de 250 mg/l (fără a face apa agresivă), aluminiu de 200 μg/l, plumb de 10 μg/l etc²².

Legea privind calitatea apei potabile este mai recentă decât hotărârea de guvern privind condițiile de deversare a apelor uzate (Legea nr. 182/2019 vs. HG. nr. 950/2013). Totodată, este curios de observat diferența subtilă dintre indicatorii parametrilor de calitate prezentați în aceste liste (deși acestea sunt echivalente ca rezultat), din punct de vedere tehnic — în timp ce unitatea de măsură în Legea nr. 182/2019 este coraportul dintre *cantitatea substanței la greutatea x al lichidului* (mg/l)²³; în HG.

20 Water, U. N. (2018). 2018 UN World Water Development Report, Nature-based Solutions for Water.

21 Cohen-Shacham, E., Walters, G., Janzen, C., & Maginnis, S. (2016). Nature-based solutions to address global societal challenges. IUCN: Gland, Switzerland, 97.

22 Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului privind cerințele de colectare, epurare și deversare a apelor uzate în sistemul de canalizare și/sau în emisare pentru localitățile urbane și rurale nr. 950 din 25.11.2013, publicat în Monitorul Oficial nr. 284-289 la 06.12.2013.

23 Legea privind calitatea apei potabile nr. 182 din 19.12.2019, publicat în Monitorul Oficial nr. 1-2 la 03.01.2020.

nr. 950/2013 privind apele uzate, parametrii sunt calculați după modelul *cantitatea substanței la volumul x al lichidului* (mg/dm³).

Calitatea apei este determinată nu doar de factorii chimici din componența ei, dar și parametrii fizici și cei bacteriologici. Proprietățile ei se obțin atât în condiții naturale prin contactul apei cu solul, rocile și aerul poluat sau alterat și el la rândul său, cât și prin absorbția remanențelor în urma dizolvării organismelor fie prin procesele biologice ale acestora în apă.

În Republica Moldova funcționează următoarele laboratoare de prelevare și analiză a apei:

A. Laboratorul Întreprinderii de Stat Expediția Hidro-geologică din Moldova.

Acest laborator analizează calitatea apei potabile destinate consumului general, și are capacitate de procesare fizico-chimică a 24 de indicatori: miros, culoare, gust, turbiditate, pH, cloruri, hidrocarbonați, sulfatați, calciu, magneziu, duritatea totală, natriu, nitrați, fluor, reziduu fix, mineralizarea, amoniac, nitriți, fier total, oxidabilitate, hidrogen sulfurat, cupru, ortofosfați și aluminiu.

B. Laboratoarele de analiză a apei ale Societății pe Acțiuni (S.A.) Apă-Canal.

În total fiind în dotare 4 laboratoare:

B.1. Laboratorul de apă potabilă (LAP);

B.2. Laboratorul stația Nistru (LSN);

B.3. Laboratorul apă uzată (LAU);

B.4. Laboratorul de apă uzată agenți economici (LAUAE).

Laboratorul de apă potabilă LAP și laboratorul stației Nistru LSN, au scopul de a asigura respectarea cerințelor de calitate pentru apa destinată consumului intern pentru cetățenii conectați la rețeaua magistrală de distribuție a apei. Întrucât procesul de tratare de la apă brută din fluviu până la apă de consum, necesită aplicarea presiunii chimice și microbiologice, activitatea acestor laboratoare este constantă, probele de apă spre verificarea calității fiind prelevate zilnic de la punctele de control stabilite în prealabil cu Centrul de Sănătate Publică Chișinău. Informațiile cu privire la calitatea apei (rezultatele probelor) sunt prezentate public pe pagina oficială a laboratoarelor (www.acc.md) din 2016, pentru fiecare trimestru, fiecare lună fiind specificată în parte (spe exemplu, poate fi observant prin comparația trimestrului 3 al anului 2016 cu trimestrul 3 al anului 2020, că apa a devenit mai dură, conține mai mulți nitrați, are o conductivitate mai slabă, cantitatea de cloruri suprinzător fiind mult mai mică — 31.53 mg/l în August 2016 vs. 18.16 mg/dm³ în August 2020)²⁴.

Laboratorul de apă uzată LSN, corespunzător, verifică starea apei uzate care se întoarce în receptorii naturali, astfel sunt preluate probe de apă uzată zilnic de la toate punctele de control a Stației de Epurare a municipiului Chișinău, scopul acestui laborator fiind de a monitoriza sistematic calitatea apei uzate evacuate în emisar. Laboratorul de apă uzate agenți economici LAUAE, ca și LSN verifică starea apei uzate evacuate de

²⁴ Situl oficial al S.A. „Apă-Canal” Chișinău. Categorie: calitatea apei. <https://acc.md/calitatea-apei/#1526572226935-e97e61be-7197> Accesat la 01.12.2020.

agenții economici care în urma activităților de producere revarsă o cantitate mare de apă uzată în colectorul municipal²⁵. LAUAE dar nu prelevă probe, acestea fiind doar recepționate fără indicarea provenienței pentru verificarea „blind“ a calității apei, adică pentru a se asigura imparțialitatea personalului și a evita conflictul de interese. Recomandările metodice cu privire la metodele instrumentale și de laborator aplicabile la realizarea supravegherii de stat și al sănătății publice sunt realizate în baza Hotărârii mediului șef sanitar de stat al Republicii Moldova (nr.2 din 25.04.2012).

C. Laborator pentru Calitatea Apei (LCA) al Laboratorului de Referință de Mediu (LRM) din cadrul Agenției de Mediu.

Acest laborator de asemenea efectuează observații sistematice și prelevări constante ale probelor de apă, având 8 posturi staționare. Diferența dintre LCA al Agenției de Mediu și al LAP sau LSN al S.A. Apă-Canal, este că primul analizează calitatea apei și în corpurile de suprafață de pe teritoriul Republicii Moldovei, adică efectuează analiza resurselor acvatice ale Moldovei, în timp ce al doilea, testează conformitatea parametrilor fizico-chimici și bacteriologici a apei potabile destinate consumului intern și utilizării casnice pentru cetățenii contactați la rețea.

D. Laboratorul Institutului de Chimie al Academiei de Științe a Republicii Moldova.

Laboratorul Academiei de Științe este dotat cu cele mai multe specificații tehnice de efectuare a analizei apei, spectrul de parametri spre analiză fiind mai mare decât cel al altor laboratoare. Acest laborator este și organizatorul colaborărilor interlap în plan național, deoarece prima acreditare corespunzătoare a avut loc încă în 1994 (ultima fiind în 2019). Acest laborator obține rezultate specifice și importante în urma activităților de monitoring cum ar fi:

- Evaluarea apei din fântâni și sonde arteziene de pe întreg teritoriul RM;
- Evaluarea eficacității purificării apei prin diverse produse de filtre;
- Evaluarea calității apei tehnologice utilizate la activitățile de producere;
- Monitorizarea calității apei îmbuteliate (importate);
- Determinarea conținutului de sodium, potasiu și calciu din sucurile și băuturilor alcoolice destinate comercializării etc.

2.2. Evaluarea calității apei din râuri și corpuri de apă de suprafață

Pentru evaluarea stării calității râurilor și lacurilor se examinează:

- A. *Parametrii biologici* (compoziția faunei, florei din areal și biomasa fitoplanctonului)
- B. *Parametrii hidro-morfologici în co-dependență cu parametrii biologici* (rezistența, structura malului, dinamica debitului, continuitatea râului, legătura cu apele freatice și resursele acvatice din subsol, adâncimea corpului de apă etc.)
- C. *Parametrii chimici și fizico-chimici în co-dependență cu parametrii biologici* (condițiile termice, de oxigenare, de concentrare a nutrienților și altor substanțe, gradul de poluare, salinitatea, acidifierea etc.)

²⁵ Site oficial S.A. „Apă-Canal«. Date tehnice cu privire la Laboratoarele din dotare. <https://acc.md/laboratoare/> Accesat la 01.12.2020

Pentru a considera apa ca fiind satisfăcătoare, starea ei ecologică și chimică trebuie să fie etichetată ca „o stare bună“, adică variațiile dintre indicatorii elementelor examinate și cei din lista valorilor-medii asociate cu tipul respectiv, să fie mici. De asemenea, rezultatele elementelor trebuie să se afle într-un echilibru reciproc la examinarea rezultatului integrat.

Astfel, conform Directivei Cadru-Apă (DCA) 2000/60/CE apa se încadrează în 5 categorii de calitate (Legea apelor a Republicii Moldova, face referință în preambul la această directive, ceea ce denotă armonizarea legislativă națională după standardele metodologice internaționale)²⁶:

1. *Stare foarte bună* — având astfel devieri foarte mici de la indicii calității ecologice (ICE)
2. *Stare bună* — având variații ușoare de la ICE
3. *Stare moderată* — devieri moderate de la ICE
4. *Stare slabă* — devieri majore de la ICE
5. *Stare proastă* — incompatibilitate comparativă cu indicatorii ICE

Prelevarea probelor are loc de la surse centralizate și decentralizate cu alimentare cu apă²⁷. Mai multe probe sunt preluate de la punctele descentralizate, datele statistice prezintă următoarele diferențe: anul 2009 de la surse decentralizate 10.924 probe vs. 2892 de la surse centralizate de alimentare cu apă. În anul 2011²⁸ — 12.141 vs. 3389 probe; anul 2013 — 11.756 vs. 3659 probe; anul 2015 — 12.485 vs. 3553 probe, și anul 2017 — 5892 vs. 2696. Abaterile de la normele sanitare au crescut pentru ambele categorii de surse de alimentare cu apă²⁹; spre exemplu, deși pentru totalul probelor preluate de la sursele centralizate de alimentare cu apă, ponderea probelor cu abateri de la normele sanitare au crescut doar cu 1% pe parcursul unui deceniu de analiză, pentru probele preluate de la surse decentralizate abaterile reprezentau oficial 6% pentru aceeași perioadă de timp (2009—2018). Iar în Strategia de mediu pentru anii 2014—2023 este recunoscută starea surselor de apă, recunoscând că doar 54% din izvoarele din Republica Moldova corespund parametrilor favorabili pentru apa potabilă, iar aceasta la rândul său, reprezintă peste 75% din sursele de alimentare cu apă pentru locuitorii din mediul rural³⁰.

26 Directiva Cadru-Apă (DCA) 2000/60/CE. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:02000L0060-20141120&from=EN> Accesat la 13.11.2020.

27 Legea privind serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare nr. 303 din 13.12.2013, publicată în Monitorul Oficial nr. 60-65 la 14.03.2014.

28 Hotărâre nr. 14 din 12.04.2012 cu privire la Raportul auditului performanței în domeniul mediului — aprovizionarea cu apă și canalizarea localităților „Situția privind aprovizionarea cu apă și canalizarea localităților din Republică este alarmantă și în impas,, publicat în Monitorul Oficial nr. 93-98 la 18.05.2012.

29 Agenția de Mediu. C9. Calitatea apei potabile în Republica Moldova (2009—2018) <http://mediu.gov.md/ro/content/c9-%E2%80%93-calitatea-apei-potabile-%C3%AEn-republica-moldova-2009—2018> Accesat la 19.12.2020.

30 Hotărârea de Guvern cu privire la aprobarea Strategiei de mediu pentru anii 2023 și a Planului de acțiuni pentru implementarea acesteia nr. 301 din 24.04.2014, publicat în Monitorul Oficial nr.104-109 la 06.05.2014.

Instituțiile responsabile de colectarea, analiza și sintetizarea informațiilor cu privire la calitatea și starea corpurilor de apă sunt distribuite între diverși agenți (instituții de stat, agenții naționale etc), prin urmare și solicitările despre informațiile corespunzătoare pot fi adresate diferitor. În acest sens, instituțiile responsabile de gestionarea informațiilor despre apa din Republica Moldova:

- A. Agenția „Apele Moldovei“ — despre bazinele hidrografice și de infrastructură hidraulică
- B. Serviciul Hidrometeorologic de Stat — despre apele de suprafață;
- C. Agenția pentru Geologie și Resurse Minerale — despre apele subterane;
- D. Agenția Națională pentru Sănătate Publică — calitatea apei potabile și cea de recreere;
- E. S.A. Apă-Canal — despre apa potabilă și apele uzate;
- F. Institutul de Chimie al Academiei de Științe — despre apele de suprafață.

3. Cadrul național de management al corpurilor de apă de suprafață

Înainte de a agrega modalitățile prin care legiuitorul asigură protecția juridică a resurselor de apă, este necesar de examinat și imaginea bazinelor hidrografice din Republica Moldova. Cu scopul de a administra eficient resursele acvatice, sunt elaborate Planuri de Gestionare a Districtelor Bazinelor Hidrografice.

Republica Moldova are 2 districte bazinale hidrografice:

1. Bazinul Nistru

1.1 Planul de gestionare a districtului bazinului hidrografic Nistru este aprobat prin Hotărârea de Guvern nr.814 din 17.10.2017³¹, care a fost ajustat la Directiva nr. 2000/60/CE din 23.10.2000 și Legea apelor nr. 272/2011.

2. Bazinul Dunărea-Prut și Marea Neagră (DPMN)

2.1. Planul de gestionare a districtului bazinului hidrografic DPMN este aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 955 din 03.10.2018³², care a fost ajustat la Directiva nr. 2000/60/CE din 23.10.2000³³ și Legea apelor nr. 272/2011.

Astfel, Agenția de Mediu monitorizează și asigură implementarea Planului de gestionare a acestor două districte, raportând Ministerului Agriculturii, Dezvoltării Regionale și a Mediului. Ministerul de resort, la rândul său, prezintă annual Guvernului raportul său de monitorizare cu privire la progresul în vederea implementării

31 Hotărâre de Guvern cu privire la aprobarea Planului de gestionare a districtului bazinului hidrografic Nistru nr. 814 din 17.10.2017, publicat în Monitorul Oficial nr. 371-382 din 27.10.2017.

32 Hotărâre de Guvern cu privire la aprobarea Planului de gestionare a districtului bazinului hidrografic Dunărea-Prut și Marea Neagră, nr. 955 din 03.10.2018, publicat în Monitorul Oficial nr. 448-460 din 07.12.2018.

33 Directiva Cadru-Apă (DCA) 2000/60/CE. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:02000L0060-20141120&from=EN> Accesat la 13.11.2020.

planului propus. Programul de măsuri acceptat de către Comitetul Districtului, este în continua desfășurare întrucât cuprinde perioada 2018—2023, iar finanțarea acțiunilor prevăzute în planul propus se realizează în limitele alocațiilor aprobate pentru această destinație, de către autoritățile publice și entitățile internaționale. Baza informațională pentru elaborarea Planului de gestiune a districtului hidrografic este formată din rapoartele inițiale cu privire la analiza bazinelor hidrografice începând cu aspectul geologic al solului din zonă, proprietățile apei și spectrul larg de caracteristici naturali, cartarea și clarificarea corpurilor de apă atât de suprafață și cele subterane în cazul în care au fost identificate, materialele cartografice cu ortofoto-planurile și hărțile la scară 1:50.000, datele statistice oferite de Biroul Național de Statistică, de Institutul de Ecologie, Serviciul Hidrometeorologic de Stat și informația oferită de Agenția de Mediu în colaborare cu Agenția Apele Moldovei. Planul de management al resurselor acvatice (din sub-bazinul hidrografic) trebuie să conțină descrierea condițiilor naturale, utilizarea apei și infrastructura obiectivului, influența factorilor antropici, analiza problemelor și categorizarea acestora după prioritățile acestea la nivel local, riscurile extreme asociate (secete, ploi, inundații), rezultatele precedentului plan de management pentru a puncta realizările și necesitățile ulterioare, materialele de cartografiere (rețeaua de râu, zonele de utilizare), și măsurile prevăzute de Planul Districtului Bazinal pentru a armoniza planul de management al sub-bazinului la acesta.

Districtul bazinului hidrografic Nistru aparține celei mai importante artere acvatice ale Republicii Moldova — fluvial Nistru, care o lungime totală de 1350 km de la punctul de pornire din afara țării, iar lungimea tranzitată prin Republica Moldova este de 636 km, dintre care 142 km sunt de natură transfrontarieră (frontiera Moldova-Ukraina). Râul Nistru reprezintă principala sursă de aprovizionare cu apă a Moldovei deoarece reprezintă peste 40% din cantitatea de apă consumată de cetățenii Republicii Moldova și peste 83% din resursele de exploatare a apelor freatice potabile ale țării. Peste 95% din apa aprovizionată în zonele raionale din Nord — Edineț, Briceni și Cahul, este din râul Nistru³⁴. Pe parcursul fluviului se desfășoară activități de exploatare a carierelor și extragere a resurselor minerale, ceea ce distruge învelișul de soluri și vegetație prin depozitarea lor neregulară. Ecosistemele districtului Nistru sunt formate din luncă, resurse forestiere și pajiști, cu suprafețe deteriorate dar capabile să susțină habitate pentru biodiversitate.

Districtul bazinului hidrografic Dunărea-Prut și Marea Neagră cuprinde o suprafață de 14.700 km², care procentual reprezintă 43,6% din suprafața Moldovei. Volumul median al scurgerii variază între 1,3 și 5 km³, iar fluctuațiile debitului median oscilează între 40 și 162 m³/s cu valori mici înregistrate în perioada rece a anului. Trebuie a se reaminti că debitul minim în aval de lacul de acumulare, care poate fi tolerat din perspectiva acceptării a normalității echilibrului ecologic, adică debitul

34 Agenția Apele Moldovei. Gospodărirea apelor și exploatarea lacurilor nistrene. <http://www.apemoldovei.gov.md/pageview.php?l=ro&idc=138> Accesat 29.11.2020.

ecologic, nu trebuie să se coboare mai jos de 25 m³/s. Resursele acvatice ale râului Prut formează majoritatea resurselor din acest bazin și cuprinde 7 corpuri majore de apă-lacuri din partea vestică a țării, iar bazinului hidrografic Dunărea și Marea Neagră formează împreună aproximativ 1% din resursele de suprafață disponibile de apă ale Republicii Moldova³⁵. Toate obiectele acvatice sunt tratate ca proprietate națională a Republicii Moldova, districtul hidrografic fiind elementul concentrat care gestionează activitățile ce vizează bazinul hidrografic și apele din acesta (râurile, canalele, lacturile naturale formate preponderent în urma proceselor de alunecări de terenuri, lacurile de acumulare și iazurile). În sudul districtului se înregistrează o aridizare a mediului și în contextul schimbărilor climatice înregistrate în zonă, iar în partea sudică frecvența inundațiilor extreme a crescut (fiind singulare într-un contrast puternic cu extrema de secetă constantă), prin urmare, pentru administrarea corespunzătoare a resurselor de apă, planul de gestiune a districtului hidrografic încorporează în sine și măsurile de gestiune a secetei și inundațiilor.

Conform Legii cu privire la zonele și fâșiile de protecție a apelor nr. 440 din 27.04.1995, Republica Moldova divizează râurile pe criteriu de lungime conform următorilor parametri³⁶:

- A. *Rîuri mari* — cu lungimea apei de peste 200 km;
În această categorie intră Nistru, Prut, Răut și Cogâlnic.
- B. *Rîuri mijlocii* — cu lungimea apei de la 100 sau 200 km;
Aici sunt cunoscute Botna, Bâc, Iaplug, Cubolta și Ciuhur.
- C. *Rîuri și râulețe mici* — cu lungimea de la 10 la 100 km;
Larga, Racovăț, Vilia, Larga, Delia, Nârnova, Lăpușna, Sarata, Cula.
- D. *Pâraie* — până la 10 km;
Din categoria de pâraie fac parte Culișoara și Bagu.

În literatură internațională, clasificarea râurilor și lacurilor se face în conformitate cu mai multe criterii, nu doar lungimea acestuia, ci și debitul mediu, zona de drenaj și lățimea râului. Rîurile snt sisteme complexe de ape curgătoare care drenează suprafețe terestre specifice care sunt definite ca bazine hidrografice, iar caracteristicile râurilor interioare include forma (malului), tipologia dimensiunii pe baza suprafeței (< 1 km², 1-10 km², 10-100 km², > 100 km²), caracteristicile geologice ale bazinului (calcaroasă, silicoasă, organică), adâncimea pe baza adâncimii medii (< 3 m, 3-15 m, > 15 m), tipurile de albi (albie majoră, minoră, din apele de suprafață, din scurgerile de suprafață) și condițiile climatice care determină cantitatea de apă ce va fi drenată de rețeaua fluvială. Astfel, un moment interesant în acest sens, este diferențierea lățimii perdelei forestiere pentru diferite tipuri de forme ale malului. Spre exemplu, legiuitorul din Republica Moldova (prin legea nr. 440 din 27.04.1995 cu privire la zonele

35 Hotărâre de Guvern cu privire la aprobarea Planului de gestionare a districtului bazinului hidrografic Dunărea-Prut și Marea Neagră, nr. 955 din 03.10.2018, publicat în Monitorul Oficial nr. 448-460 din 07.12.2018.

36 Legea cu privire la zonele și fâșiile de protecție a apelor râurilor și bazinelor de apă nr. 440 din 27.04.1995, publicat în Monitorul Oficial nr.43 din 03.08.1995.

și fâșiile de protecție a apelor râurilor și bazinelor de apă), prevede că pentru un râu care are o lungime peste 200 km, lățimea perdelei forestiere de protecție a malului trebuie să fie minim de 40 de metri pentru maluri de tip convex sau rectiliniu, și 70 m dacă acest mal este concav. Corespunzător, pentru râuri medii, perdeaua forestieră prevăzută trebuie să fie minim 30 m pentru malul convex și rectiliniu, și nu mai puțin de 50 m pentru malul concav. Diferențe sunt prevăzute și pentru râurile mici și pâraie, malurilor concave fiindu-le atribuite indicatori cu 10 m și 5 m mai mult pentru lățimea forestieră decât în cazul malurilor convexe și rectilinii.

Pentru protecția juridică a corpurilor de apă, este necesar de a respecta recomandările legiitorului cu privire la asigurarea documentației tehnice corespunzătoare. Astfel, pentru folosința specială a apei se prevede *autorizație pentru folosința specială a apei*³⁷, procedura, termenii și conținutul acesteia fiind reglementate prin legea apelor nr. 272/2011, și pentru exploatarea corpurilor de apă legiitorul solicită *deținătorilor* lacurilor de acumulare/iazurilor să perfecteze fișa tehnică a corpului de apă în baza regulamentului-tip de exploatare (date generale, organizarea exploatării, regimul hidrologic, măsuri de protecția civilă, securitate și lichidarea consecințelor în caz de situații excepționale) în conformitate cu Hotărârea de Guvern nr. 977 din 16.08.2016 cu privire la aprobarea Regulamentului-tip de exploatare a lacurilor de acumulare/iazurilor³⁸. Bineînțeles, dacă lacul/iazul se află pe proprietate private, prin deținătorul corpului de apă, se înțelege proprietarul ternului pe care se apă acumulare, astfel, proprietarul este subiectul care va întocmi documentația necesară specificată de HG nr.977/2016. Însă, în cazurile când lacul/iazul de acumulare se află în proprietate publică și a fost oferit spre administrare către o persoană fizică sau juridică, *deținător* sau responsabilitatea de a întocmi documentația tehnică îi va reveni aceluși subiect căruia îi sunt atribuite expres aceste *obligații contractuale*.

4. Protecția juridică a zonelor umede

Una dintre modalitățile naturale (*nature-based solutions NBS*) de purificare a apei sunt zonele umede. Deși primul aspect al zonelor umede este imaginea unui areal nămolos, ierbos și lipsid de viață, în realitate, zonele umede sunt pline de diversitate și joacă un rol important în menținerea echilibrului din ecosistem, oferind habitat pentru mai multe categorii de animale mici și o varietate largă de insecte, gaze și specii reptiliene.

Zonele umede cu o biodiversitate bogată ajută la purificarea apei și oferă un habitat potrivit pentru pește și alte specii de nevertebrate, dar acestea de asemenea joacă rolul de zonă tampon pentru excesul de precipitații în mediu. Când sunt înregistrate în regiune ploi torențiale, de lungă durată sau cu o cantitate mare de apă,

37 Legea Apelor nr. 272 din 23.12.2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 81 la 26.04.2012.

38 Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Regulamentului-tip de exploatare a lacurilor de acumulare/iazurilor nr. 977 din 16.08.2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 265-276 din 19.08.2016.

zonele umedă abord apa precum buretele; iar când vremea este aridă și se întregis-trează o secetă hidrologică, zona umedă încet elimină în mediu apa care o are în rezervă. Cu alte cuvinte, zona umedă este ca un organism în sine ce comunică în cel mai receptiv mod cu mediul ambiand, adaptându-se la necesitățile ecosistemului.

Zonele umede au două funcții majore, procesele cărora sunt explorate în detaliu de ingineri:

1. *Purificarea apei*

2. *Captarea carbonului*

Pe măsură ce sedimentele, excesul de substanțe nutritive și cele chimice se re-versă de pe uscat, zonele umede au proprietatea de a filtra apele murdare care s-au scurs înainte ca acestea să ajungă la spațiul deschis al corpurilor de apă de suprafață. În acest proces, nutrienții sunt depozitați și absorbiți de plante, și bineînțeles de microorganisme iar sedimentele se așează în partea adâncă a zonei umede, permi-țând tratarea apei. De asemenea, o altă funcție a zonelor umede este că acestea pot stoca carbonul și gazele cu efect de seră, poluarea aerului fiind sesizabil mai mare în regiunile fără zone umede (dar cu, pentru respectarea comparației metodologice, un nivel echivalent de producere și generare a poluanților). Biodiversitatea are un rol important în ciclul nutrienților și a carbonului (carbonul fiind captat, stocat și eliberat din biomasă), iar pierderea biodiversității din zonele umede ar afecta ciclul apei, ciclul carbonului și ciclul nutrienților, care ar fi de altfel dăunătoare mediului³⁹. Concomitent, menținerea biodiversității este dependentă de ciclul apei, deoarece funcționarea ecosistemului este asigurată prin parametrii vitali ai zonei, caracteristici fiecărui reprezentant al biodiversității:

A. *Purificarea apei și captarea apei depinde de biodiversitatea din zona umedă;*

B. *Biodiversitatea din zona umedă este dependentă de ciclul apei.*

Aceste două funcții de bază ale zonelor umede — purificarea apei și captarea carbonului — reprezintă un exemplu de valoare al acestei zone pentru mediul am-biant, iar interdependența cauzală dintre biodiversitate și ciclul apei — un exemplu de armonie al ecosistemele naturale⁴⁰.

Regimul apei în zona umedă este ușor afectată, în special de oameni, prin construirea de baraje, diguri, pomparea apei, construirea de baraje sau exploatarea agricole în imediata proximitate de zona umedă, ceea ce schimbă modelul de drenaj și circuitul apei în ansamblu. Extracția apei, schimbările climatice, plantele inva-sive, incendiile necontrolate și practicile umage pot provoca pierderea habitatului și specificului zonelor umede, ceea ce ar afecta și dinamica ecosistemului natural. Condițiile zonelor umede reflect o combinație de factori fizici, chimici și attribute de ordin biologic.

39 Junk, W. J., Brown, M., Campbell, I. C., Finlayson, M., Gopal, B., Ramberg, L., & Warner, B. G. (2006). The comparative biodiversity of seven globally important wetlands: a synthe-sis. *Aquatic Sciences*, 68(3), 400-414.

40 Mujere, N., & Eslamian, S. (2016). Urban Wetland Hydrology and Water Purification. In *Urban Water Reuse Handbook* (pp. 645-658). CRC Press.

- A. *Furtunile, schimbarea nivelului mării și practicile de agricultură și forestiere pot crește eroziunea sau procesul de sedimentare.*
- B. *Modificările induse de om cum ar fi canalele și digurile, pot altera hidrologia, tipurile și elevările zonelor umede.*
- C. *Utilizarea în exces a apei subterane sau a apei de suprafață, poate reduce debitul și cantitatea de apă din zonele umede.*
- D. *Poluanții din apele freatice și din apele dulci de suprafață care se revarsă în zone umede pot fi toxice pentru plantele și animalele din habitatul respective, ceea ce ar duce ulterior la acumularea de sedimente.*
- E. *Speciile invasive pot altera compoziția din comunitatea speciilor de fauna și floră din ecosistemul zonei umede.*
- F. *Pierderea sectorială din zona umedă crează un factor de stress adițional asupra sectoarelor rămase, prin presiunea de a filtra mai mulți poluanți care devin mai concentrați datorită reducerii suprafeței de acumulare. Aceasta în consecință de asemenea reprezintă o modalitate prin care se observă pierderea habitatului floral și faunistic din biodiversitatea habitatului.*
- G. *Conversia din zonă umedă într-un areal cu destinație diferită este un anti-exemplu de management pentru acest tip de zonă (cum ar fi, tăierea copacilor din zonele cu nivel ridicat de elemente forestiere). Astfel, există numeroase amenințări la adresa zonelor umede.*

4.1. Raționamentul protecției zonelor umede prin perspectiva dinamicii curenților din ecosistemele naturale

Pe lângă economisirea apei pentru perioadele de secetă și absorbția excesului de apă în perioadele de inundații, zonele umede sunt capabile să ofere rezistență pentru ecosistem și în fața pericolelor naturale. Spre exemplu, zonele umede pot fi o barieră pentru incendii și pot ajuta localnicii de a preveni sau reduce frecvența incendiilor în regiunea care include zona umedă ca parte a infrastructurii sale naturale⁴¹. Alt exemplu ar fi capacitatea mlaștinilor de a reduce viteza vântului înainte ca acesta să ajungă la țărâm, diminuând astfel din potențialele daune provocate de furtună. Bineînțeles aceste avantaje se datorează complexității de ecosistem al unei zone umede, care include nu doar apă și iarbă, dar și fâșie de protecție bine reglementată. Mai puțin cunoscut, dar nu mai puțin important este proprietatea zonelor umede de a ajuta la combaterea eroziunii, deoarece prin transportul de sediment se contribuie la formarea și remodelarea terenurilor, ceea ce, precum a fost menționat crește rezistența la furtuni în delta și în zonele de coastă. Este important să se continue conservarea, reabilitarea și restaurarea zonelor umede iar valoarea ei să nu fie subestimată, ci pe deplin recunoscută și integrate în procesul decizional pentru satisfacerea viitoarelor nevoi locale de mediu, sociale și economice. Utilizarea întreținerii și îmbunătățirii

41 Hammer, D. A., & Bastian, R. K. (1989). Wetlands ecosystems: natural water purifiers. Constructed wetlands for wastewater treatment: municipal, industrial and agricultural, 5.

beneficiilor apei și zonelor umede este un aspect esențial într-o transformare spre o economie durabilă. O comparație interesantă între abordarea legiuitorului din Republica Moldova și literatura de specialitate internațională, este că, în timp ce pe plan internațional zonele umede sunt atribuite *domeniului apei*, în Republica Moldova, reglementarea juridică a zonei umede îi este atribuită *domeniului ariilor naturale protejate de stat* (Legea nr. 1538 din 25.02.1998 privind fondul ariilor naturale protejate de stat)⁴². Consider ambele variante corecte și bine poziționate dacă, se asigură conexiunea dintre aceste două domenii nu doar sub formă tangențială ci mai curând o simbioză constantă. În multe cazuri (atât la nivel național, cât și internațional), politicile și deciziile nu iau suficient în considerare interconectarea și interdependența zonelor umede cu alte elemente, inclusive cu cele care în aparență se află la distanță de impact una de cealaltă.

Primul Consiliu de Administrare al Zonei Umede „Nistru de Jos“ de Importanță Internațională a Convenției Ramsar, a avut loc în 2018 și reprezintă entitatea consultative care are împuterniciri de a decide activitățile ce trebuie întreprinse pentru managementul durabil al acestei zone⁴³. Consiliul unei Zone Umede de acest tip, funcționează în strictă coordonare cu Agenția de Mediu — autoritatea publică central de mediu, și în componența acesteia obligatoriu fac parte reprezentanții Ministerului pe domeniu (în 2020 — Ministerul Agriculturii, Dezvoltării Regionale și a Mediului), reprezentanții instituției ce asigură controlul de stat în domeniul protecției mediului (Inspectoratul pentru Protecția Mediului), reprezentanții autorităților publice locale, mediul de afaceri și reprezentanți ai societății civile. Consiliul de administrare al unei zone umede elaborează planul strategic pentru anii următori stabilind juridico-practic modul de realizare a măsurilor de adaptare, amenajare și reziliență a zonei respective.

Un moment necesar a fi menționat este că, totuși, legea privind fondul ariilor naturale protejate de stat nr. 1538/1998, recunoaște doar zonele umede de importanță internațională (art.82), care se declară ca atare în conformitate cu hotărârea Secretariatului General al Convenției Ramsar⁴⁴.

Astfel în Republica Moldova avem recunoscute ca zone umede de importanță internațională doar 3 arii:

1. *Nistrul de Jos*, cu o suprafață de 600 km², listată nr. 1316 în Lista Ramsar.
 2. *Lacurile Prutul de Jos*, cu o suprafață de 191,5 km², listată nr. 1029 în Lista Ramsar.
 3. *Unguri-Holoșnița*, cu o suprafață de 155,5 km², listată nr. 1500 în Lista Ramsar.
- Fiecare dintre aceste arii sunt divizate în:

42 Lege privind fondul ariilor naturale protejate de stat nr. 1538 din 25.02.1998, publicat în Monitorul Oficial nr. 66-68 din 16.07.1998.

43 EcoContact. Descrierea Parcului Național „Nistru de Jos„ Prezentare. https://www.ecocontact.md/wp-content/uploads/2020/04/Brosura-ParcNational_IM-IRI_TC_ult.pdf Accesat 01.12.2020.

44 Lege privind fondul ariilor naturale protejate de stat nr. 1538 din 25.02.1998, publicat în Monitorul Oficial nr. 66-68 din 16.07.1998.

- A. Zonă nucleu de protecție,
- B. Zonă tampon de bază și
- C. Zonă tampon pentru activități economică și recreere reglementată.

Acestea împreună reprezintă 94,705 ha din teritoriul Republicii Moldova, deci prin urmare au o reprezentare procentuală de 4,65% din teritoriul țării.

Zonele umede și vegetația din ele previn reversarea în apă a nutrienților agresivi (care devin periculoși prin cantitatea excesivă) ce s-ar putea scurge în izvor. Dacă această zonă de tampon (zona umedă) între corp de apă și loc de scurgere nu ar exista, atunci excesul de nutrienți o dată ajuns în apă, ar determina creșterea algelor într-un ritm ridicat, ceea ce ar bloc alumina să ajungă la viața sub apă, și ar consuma oxigenul din zona acvatică. Astfel, sărurile s-ar ridica la suprafață, ar încetini creșterea plantelor și metalele precum și acizii ar putea fi eliberați în mediu (sol, apă) fără a le filtra, poluând ecosistemul și afectând procesul ulterior de tratare a apei (după ce aceste substanțe au pătruns în sol și/sau au ajuns la apele freatice și de suprafață).

REFLECȚII ANALITICE ASUPRA NECONSTITUȚIONALITĂȚII LEGII NR. 236/2020 PRIVIND MODIFICAREA UNOR ACTE NORMATIVE

Iulian RUSANOVSCI, doctorand, ULIM (ORCID: 0000-0002-6066-1762)

Recenzent: **Ion POSTU**, doctor în drept, conferențiar universitar

ANALYTICAL REFLECTIONS ON THE UNCONSTITUTIONALITY OF LAW NO. 236/2020 REGARDING THE AMENDMENT OF SOME NORMATIVE ACTS

Adoption of Law no. 236/2020 on amending some normative acts created a chain of negative reactions in society. These reactions were justified by the violation of the procedure for the adoption of normative acts by the Parliament, given that the draft law did not have the favourable opinion of the Government, although it provides for annual expenditures from the national public budget. There are clear and substantiated presumptions on the unconstitutionality of Law no. 236/2020 regarding the amendment of some normative acts, especially in conjunction with art. 36 of the Constitution which guarantees the right to health of the population. Pharmaceutical security is an important component of the fundamental right to health and no normative act can infringe this constitutional prerogative.

Through these reflections, the premises of unconstitutionality of Law no. 236/2020 regarding the amendment of some normative acts were analyzed, they also served as informational support for notifying the Constitutional Court of the Republic of Moldova regarding the constitutionality control of this normative act.

Key words: law, constitution, health, equity, pharmacy, medicines, legislator, justice, principle, pharmaceutical security.

Adoptarea Legii nr. 236/2020 privind modificarea unor acte normative a creat un lanț de reacții negative în societate. Aceste reacții au fost justificate de încălcarea procedurii de adoptare a actelor normative de către Parlament, în condițiile în care proiectul de lege nu deținea avizul favorabil al Guvernului, deși prevedea cheltuieli anuale din bugetul public național. Există prezumții clare și fundamentate asupra neconstituționalității Legii nr. 236/2020 privind modificarea unor acte normative, mai ales în coraport cu art. 36 din Constituție care garantează dreptul la sănătate al populației. Securitatea farmaceutică reprezintă o componentă importantă a dreptului fundamental la sănătate și nici un act normativ nu poate leza această prerogativă constituțională.

Prin intermediul acestor reflecții au fost analizate premisele de neconstituționalitate ale Legii nr. 236/2020 privind modificarea unor acte normative, ele servind și ca suport informațional pentru sesizarea Curții Constituționale a R. Moldova în vederea exercitării controlului de constituționalitate a acestui act normativ.

Cuvinte cheie: lege, constituție, sănătate, echitate, farmacie, medicamente, legiuitor, justiție, principiu, securitate farmaceutică.

La 16.12.2020, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat **Legea pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020** (*Legea nr. 1456/1993 cu privire la activitatea farmaceutică; Legea nr. 552/2001 privind evaluarea și acreditarea în sănătate; Legea nr. 231/2010 cu privire la comerțul interior*), adoptată în prima și a doua lectură pe data de 3 decembrie 2020 și respectiv 16 decembrie 2020. Prin **această lege a fost modificată** Legea nr. 1456/1993 cu privire la activitatea farmaceutică după cum urmează:

Articolul 14²:

la alineatul (1), litera b) va avea următorul cuprins:

„b) copia de pe actul de proprietate sau de pe **contractul de locațiune** a imobilului ori a **unității mobile în care se va desfășura activitatea licențiată**;⁴“

la alineatul (5), litera b) va avea următorul cuprins:

„b) **desfășurarea activității pe o altă adresă sau într-o altă unitate mobilă decât cea indicată în licență**;⁴“

la alineatul (6), litera b) va avea următorul cuprins:

„b) lipsa dreptului de proprietate sau expirarea contractului de locațiune a imobilului ori a unității mobile în care se desfășoară activitatea licențiată;⁴“

2. **Articolul 18 se completează cu alineatele (1²) și (1³) cu următorul cuprins:**

„(1²) În zonele rurale asistența farmaceutică a populației se asigură, în condițiile prezentei legi, prin intermediul farmaciilor cu circuit deschis, precum și al filialelor acestora, care pot fi și puncte de lucru mobile.

(1³) Asistența farmaceutică a persoanelor cu dizabilitate severă se asigură și prin livrarea medicamentelor la domiciliu în baza rețetei, inclusiv în baza rețetei pentru medicamente compensate. Costurile pentru livrare vor fi achitate din fondurile asigurării obligatorii de asistență medicală, conform mecanismului stabilit de Compania Națională de Asigurări în Medicină..“

3. La articolul 19:

alineatul (4) va avea următorul cuprins:

„(4) Farmaciile cu circuit deschis amplasate într-o unitate mobilă nu vor putea comercializa medicamente cu conținut de substanțe stupefiante, psihotrope și precursori.“

alineatul (5) se abrogă.

4. **La articolul 19¹ alineatul (2), litera a) va avea următorul cuprins:**

„a) **farmacie** cu circuit deschis (de acces public, comunitară), care este amplasată într-un imobil sau într-o **unitate mobilă** și este destinată publicului larg ce beneficiază de asistență farmaceutică în conformitate cu reglementările legale, indiferent de domiciliul pacientului, inclusiv în cazuri de urgențe medicale;⁴“.

5. **Articolul 22 se completează cu alineatul (2²) cu următorul cuprins:**

„(2²) În filialele farmaciilor comunitare din localitățile rurale, care pot fi și puncte de lucru mobile, activitatea farmaceutică se poate exercita, ca excepție, **de către lucrătorii medicali cu studii medii sau superioare**.“

Prin aceeași Lege nr. 236 din 16.12.2020 s-a **modificat** *Legea nr. 552/2001 privind evaluarea și acreditarea în sănătate*¹ și anume **articolul 11² alineatul (2) litera c) a fost completat cu textul „datele de identificare a unității mobile“**. Articolul III al *Legii pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020*, modifică *Legea*

1 Legea privind evaluarea și acreditarea în sănătate. Monitorul Oficial al R. Moldova, nr. 155-157 din 20.12.2001, art. 1234

nr. 231/2010 cu privire la comerțul interior,² completând la **articolul 3** noțiunea de „unități mobile“ cu textul „**destinate desfășurării activităților comerciale, inclusiv cu medicamente, cu alte produse farmaceutice și parafarmaceutice**“.

Astfel, prin **Legea pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020** s-a realizat și modificarea Legii nr. 1456/1993 cu privire la activitatea farmaceutică; a Legii nr. 552/2001 privind evaluarea și acreditarea în sănătate; și a Legii nr. 231/2010 cu privire la comerțul interior, modificări ce presupun:

- Înființarea farmaciilor mobile (tonete, tarabe, teighele, cărucioare, aparate-automat pentru vânzări, autoremorci, rulote);
- **Livrarea medicamentelor la domiciliu** cu suportarea costurilor de livrare din surse bugetare;
- **Excluderea criteriilor demografice și geografice** la deschiderea unităților farmaceutice noi.

Pentru a putea înțelege și mai bine succedarea evenimentelor care au precedat votarea acestui act normativ, amintim că, la 09 iulie 2020, proiectul de *Lege nr. 312/09.07.2020 privind modificarea unor acte normative* a fost înaintat cu titlu de inițiativă legislativă de către un grup de deputați în Parlament (*V. Ivanov, R. Apostolova, I. Himici, B. Bumacov, V. Fotescu, D. Ulanov, P. Jordan*).

Prin Hotărârea Guvernul R. Moldova nr. 643 din 26 august 2020 proiectul de lege a fost avizat negativ deoarece, în viziunea Guvernului aduce atingeri principiului securității farmaceutice, principiului egalității în drepturi și al echității, și va duce la lezarea concurenței loiale și a egalității oportunității între agenții economici. Concomitent, Legea nr. 236/2020 presupune și operarea unor cheltuieli impunătoare de la bugetul de stat.

Prin **raportul de expertiză anticorupție** nr. EL020 din 22.07.2020 la proiectul de Lege nr. 312 din 09.07.2020, Centrul Național Anticorupție a recomandat ca, această inițiativă legislativă să fie adaptată principiului securității farmaceutice, utilizării raționale a medicamentelor și concurenței loiale. Centrul Național Anticorupție a atras atenția asupra faptului că, prin Legea nr. 236/2020 se aduce atingere prevederilor art. 9) alin. 3) și 126 alin. 2) lit. b) din Constituție, iar textul legii este ambiguu, confuz și contradictoriu, provocând riscul aplicării discreționare a acestuia.

Prin avizul nr. 402 din 03.08.2020, Direcția Generală Juridică a Parlamentului a subliniat faptul că proiectul de *Lege nr. 312 din 09.07.2020 privind modificarea unor acte normative*³ este incident prevederilor art. 66 și 72 din Constituție, fiind imperativă aplicarea prevederilor art. 131 alin. 4) din Constituție și anume avizul favorabil al Guvernului pentru adoptarea proiectului de lege. De asemenea, Direcția Generală Juridică a cerut grupului de inițiativă să prezinte *analiza impactului de reglementare conform art. 3) alin. 2) din Legea nr. 100/2017 și art. 13 din Legea nr. 235/2006 cu privire*

2 Legea cu privire la comerțul interior. Monitorul Oficial al R. Moldova din 19.08.2016, nr. 265-276, art. 571.

3 <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/5165/language/ro-RO/Default.aspx>

la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător. Concomitent, se impunea necesitatea prezentării avizului Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale; Consiliului Concurenței și a Consiliului Național de Evaluare și Acreditare în Sănătate. La 12 octombrie 2020, prin avizul nr. CJ-263 Comisia Juridică, Numiri și Imunități a Parlamentului R. Moldova a fost avizat negativ proiectul de lege nr. 312, menționând expres că acest proiect este avizat negativ și de către Guvernul R. Moldova.

La 10.12.2020 deputatul S. Sârbu a depus un amendament la proiectul de *Lege nr. 312 din 09.07.2020* prin care a propus completarea articolului 18 din *Legea nr. 1456/1993* privind activitatea farmaceutică prin adăugarea alineatelor 5, 6), dar și completarea art. 22 alin. 2² din aceeași *Lege*, reglementând posibilitatea **livrării medicamentelor la domiciliu**, iar cheltuielile de livrare să fie suportate de către stat. În nota informativă, deputatul indică expres asupra faptului că, pentru o parte din complexul de servicii care sunt destinate asistenței cu medicamente compensate, costurile pentru livrare pot fi achitate din fondurile de asigurări obligatorii de asistență medicală în baza mecanismului stabilit de CNAM. Observăm și faptul că, excluderea criteriilor geografice și demografice de amplasare a farmaciilor (alin. 4 și 5 din *Legea 1456/1993*), este motivată de către deputatul S. Sârbu prin necesitatea *ajustării legislației naționale la aquis-ul european*.

Acest amendament a fost transmis Guvernului spre avizare în conformitate cu prevederile art. 131 alin. 4) din Constituție, însă legislativul a adoptat proiectul de *Lege nr. 312 din 09.07.2020* cu amendamentele înaintate de deputatul S. Sârbu în lectură finală, la 16.12.2020, **având un aviz negativ al Guvernului** în privința proiectului de *Lege nr. 312/09.07.2020* și în absența unui aviz, în general, asupra **amendamentelor** amintite mai sus.

La 15.12.2020 deputatul Liviu Vovc a depus 4 amendamente la proiectul de *Lege nr. 312 din 09.07.2020*, acestea fiind expediate Guvernului spre avizare. În ciuda acestui fapt, în ședința din 16.12.2020 proiectul de lege a fost supus votului în plenul Parlamentului, iar amendamentele respinse, fără a se aștepta avizul Guvernului. Astfel, constatăm că, prin adoptarea **Legii pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020** (*proiectul nr. 312/09.07.2020*) Guvernul R. Moldova urmează să asigure finanțarea livrării medicamentelor la domiciliu din fondurile de asigurări obligatorii și alte cheltuieli de implementare a legii, fără ca executivul să avizeze pozitiv aceste modificări ale legislației conform prevederilor art. 131 alin. 4) din Constituție.

Aceste modificări legislative prezintă dubii serioase cu privire la constituționalitatea lor și vin în contradicție evidentă cu unele prevederi ale Legii fundamentale.

A. Încălcarea art. 8 coroborat cu art. 36 din Constituția R. Moldova

Potrivit art. 8 din Constituție, *Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principii și norme unanim recunoscute ale dreptului internațional*. Actul Final de

la Helsinki⁴ precizează că statele: *în exercitarea drepturilor suverane, inclusiv a dreptului de a-și stabili legile și reglementările, se vor conforma obligațiilor juridice care le revin în virtutea dreptului internațional fiind obligate să respecte principiul Pacta sunt servanda.*

Precizăm că potrivit art. 8, alin (1) din Constituție, Republica Moldova este obligată să respecte Carta ONU și tratatele internaționale la care este parte, cât și să coopereze cu alte state în baza principiilor și normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional. Practica internațională cunoaște mai multe denumiri ale tratatelor care nu reflectă deosebiri în ceea ce privește natura lor juridică (acorduri, amendamente, înțelegeri, declarații, convenții etc). **Articolul 36 din Constituția R. Moldova** garantează ocrotirea dreptului la sănătate. În același articol, la alineatul 3), se stipulează expres faptul că: *structura sistemului național de ocrotire a sănătății și mijloacele de protecție a sănătății fizice și mentale a persoanei se stabilesc potrivit legii organice.*

Concomitent, în jurisprudența sa, **Curtea Constituțională** a reținut în privința dreptului la ocrotirea sănătății, următoarele deziderate, reliefate în **Hotărârea nr. 28 din 14.12.2004**:

- *Ocrotirea sănătății populației constituie un domeniu de importanță vitală și de interes public deosebit, care obligă statul să ia măsuri pentru asigurarea viabilității, modernizării și dezvoltării lui;*
- *Răspunderea pentru garantarea dreptului cetățenilor la ocrotirea sănătății, în ultimă instanță, revine statului.*
- *Acest drept este asigurat... prin garantarea unei asistențe medicale calificate, acordate în corespundere cu exigențele medicinei moderne, precum și prin apărarea juridică împotriva prejudiciilor cauzate sănătății.*

În temeiul art. 1 al Legii nr. 1456/1993 privind activitatea farmaceutică: **activitatea farmaceutică este domeniu al ocrotirii sănătății** și nu al comerțului. De asemenea, art. 19¹ al Legii nr. 1456/1993 privind activitatea farmaceutică privește **farmacia ca: parte componentă a sistemului de sănătate cu drept și obligațiune de acordare a asistenței cu medicamente... și de prestare a altor servicii farmaceutice orientate spre beneficiul populației**, ci nu de exercitare a comerțului liber. Astfel, se subînțelege faptul că, în domeniul farmaceutic, orice modificare legislativă urmează a fi orientată spre pacient/cetățean, spre ocrotirea sănătății și îmbunătățirea calității vieții, în spiritul art. 36 din Constituție și a dezideratelor fixate prin **Hotărârea Curții Constituționale nr. 28 din 14.12.2004**, dar și a tratatelor internaționale în domeniu la care Republica Moldova este parte.

Fiind membră a Organizației Mondiale a Sănătății⁵, R. Moldova nu poate face abstracție de cadrul regulatoriu stabilit de OMS pentru toate farmaciile existente în statele membre. Astfel, conform *Cadrului Regulatoriu al activității farmaciilor din regiunea Europeană a OMS* se stabilesc următoarele recomandări:

4 <https://lege5.ro/gratuit/he2dqns/actul-final-al-conferintei-pentru-securitate-si-cooperare-in-europa-elaborat-la-helsinki-la-1-august-1975>

5 Hotărârea Parlamentului nr. 597 din 03.10.1995 privind aderarea R. Moldova la organizația Mondială a Sănătății — Monitorul Oficial nr. 58 din 19.10.1995, art. 644.

- În rândul statelor europene membre ale OMS, licența pentru activitatea farmaceutică în vederea deschiderii unei noi farmacii/filiale, poate fi eliberată ținându-se cont de unele **criterii demografice** exprese. Printre aceste criterii, cele mai des întâlnite sunt cele care se raportează la numărul de populație într-o localitate anume sau un raion, ori unitate administrativ teritorială. Criteriile demografice se bazează, de regulă, pe datele Recensământului Populației. Cu mici excepții, unele state europene permit deschiderea unor filiale farmaceutice în locurile în care tranzitează continuu un număr sporit de persoane, cum ar fi aeroporturile internaționale cu flux de cel puțin 3 milioane pasageri pe an.
- O serie de state europene, membre a OMS, utilizează și **criteriul geografic** ca o condiție de eliberare a licenței privind activitatea farmaceutică pentru deschiderea unei farmacii/filiale noi. Astfel, aceste criterii restrictive permit evitarea concentrării filialelor farmaceutice într-un singur loc. Unul din criteriile larg utilizate în spațiul european îl reprezintă distanța fizică între filialele farmaceutice, care variază de la 100 la 500 de metri între acestea. În unele state europene, această distanță variază în dependență de suprafața orașelor respective. Spre exemplu în Belgia, distanța între farmacii este de 1.3 sau 5 km, în dependență de numărul populației. În 2017 asemenea criterii restrictive au fost introduse și în Polonia. În Finlanda, spre exemplu, orașele sunt împărțite pe sectoare farmaceutice, iar în fiecare sector se permite deschiderea unei singure filiale farmaceutice.

În general, OMS recomandă menținerea acestor criterii în vederea prevenirii apariției monopolului pe piața farmaceutică. Excluderea criteriilor geografic și demografic din procesul de deschidere a unor noi filiale farmaceutice, va avea drept consecință încălcarea flagrantă a **dreptului constituțional la sănătate**, prin diminuarea calității medicamentelor comercializate (*din cauza concurenței neloiale care va fi generată*), comercializarea medicamentelor de către personal nespecializat (*lipsa specialiștilor necesari în vederea deschiderii unor filiale farmaceutice noi, inclusiv în cazul celor mobile*) și concentrarea farmaciilor în locuri cu potențial ridicat de comercializare, fenomen care va provoca dispariția farmaciilor de la sate.

Constituția Organizației Mondiale a Sănătății,⁶ consfințește dreptul fundamental la sănătate, al cărei preambul îl proclamă: *o stare perfectă de sănătate pe care poate să o atingă un om constituie un drept fundamental al oricărei ființe umane, indiferent de rasă, religie, vederi politice, situație economică sau socială.*

Politica de Stat în domeniul medicamentului este aprobată prin **Hotărârea Parlamentului nr. 1352 din 03.10.2002**⁷ și stabilește la punctul 3.6. următoarele: în scopul optimizării asistenței farmaceutice acordate populației, farmaciile de stat vor fi amplasate *proporțional pe întreg teritoriul țării, pornindu-se de la normativele*

6 http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.ftp_act_text?id=20901

7 Hotărârea Parlamentului nr. 1352 din 03.10.2002 cu privire la aprobarea Politicii de stat în domeniul medicamentului. Monitorul Oficial nr. 149, art. 1161 din 07.11.2002

bazate pe densitatea populației, precum și de la necesitățile comunităților în asistență farmaceutică eficientă. Principiul general de amplasare a farmaciilor publice este integritatea asistenței medicale și farmaceutice. Acest act normativ stabilește că **politica de stat în domeniul medicamentului este o componentă importantă a politicii naționale de sănătate. Dezvoltarea coordonată a sectorului farmaceutic, mai ales în legătură cu importanța socială pe care o are, este una din problemele prioritare ale ocrotirii sănătății.** Acest deziderat și principiu normativ, este o prelungire a dreptului la sănătate, garantat de articolul 36 din Constituție. Or, **Legea nr. 236 din 16.12.2020** va duce la o dezvoltare haotică și sălbatică a sectorului farmaceutic, cu repercusiuni grave asupra sănătății populației.

Potrivit Registrului de licențiere a activității farmaceutice,⁸ în R. Moldova au fost înregistrate **1379 farmacii** și filiale, dintre care 933 sunt amplasate la orașe iar 446 în sate. Pe parcursul anului 2020 au mai fost deschise peste 20 de filiale farmaceutice. În toate localitățile urbane amplasarea farmaciilor s-a realizat cu depășirea normativului demografic. În scopul asigurării asistenței farmaceutice în localitățile rurale, prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 60 din 21.02.2008, în cadrul Instituțiilor Medicale de Sănătate Publică, Centre de Sănătate raionale au fost înființate — *secții de asistență cu medicamente și dispozitive medicale (farmacii), subdiviziuni structurale în cadrul CS, destinate să asigure bolnavii de ambulator cu medicamente parțial compensate și compensate, cât și livrarea cu plată a medicamentelor și dispozitivelor medicale către pacienții de ambulator.* Aceste secții au fost obligate să deschidă filiale de categoria II, în oficiile medicilor de familie din localitățile rurale, unde nu există farmacie.

În prezent, în Centrele de Sănătate raionale activează peste 34 farmacii, care la rândul lor formează o rețea de filiale în localitățile rurale, care conform datelor statistice, ating cifra de 586 unități (12 licențiate). Ținând cont de faptul că, activitatea farmaceutică este un domeniu al ocrotirii sănătății și nu al comerțului (medicamentul nu poate fi promovat), prin abrogarea alin. 4 și 5) al art. 19) din *Legea nr. 1456/1993 situația din sistemul farmaceutic* va atenta la principiul securității farmaceutice (*prin neasigurarea uniformă a populației cu medicamente*), în rezultat fiind afectat dreptul constituțional al cetățenilor la sănătate.⁹

Asistența cu medicamente a populației și asigurarea accesibilității fizice poate fi garantată **prin amplasarea rațională a farmaciilor în teritoriu**, în special în localitățile rurale. Introducerea **criteriilor demografice și geografice** au avut drept scop asigurarea uniformă a populației cu medicamente, cât și armonizarea legislației Republicii Moldova la acquis-ul comunitar, fiind puse la bază studiile și experiența altor țări: Austria, Danemarca, Italia, Franța, Grecia, Portugalia, România etc.

Conform punctul 5 din Carta Farmaceutică Europeană¹⁰ adoptată în 1989, document de politici Europene în domeniul farmaciei, **protejarea sănătății publice impune**

8 <https://amdm.gov.md/ro/content/registrul-de-licen%C5%A3iere-activit%C4%83%C5%A3ii-farmaceutice>

9 Scrisoarea AMDM nr. Rg02-000276 din 03.02.2020 adresată deputatului Liviu Vovc.

10 <https://library.usmf.md/sites/default/files/2018-10/14.pdf>

repartizarea farmaciilor cu circuit deschis în baza criteriilor geografice și demografice. Carta Farmaciei Europene (CFU) a fost publicată în a. 1989 de către Grupul Farmaceutic al UE (PGEU) și reprezintă un document model atât pentru țările membre ale UE cât și pentru țările candidate la aderare. În 1999 Grupul Farmaceutic al Uniunii Europene la Adunarea Generală a decis că postulatele expuse în CFE rămân în vigoare și în continuare, aceste principii fiind sintetizate și concretizate în felul următor:

- distribuția medicamentelor se va realiza numai în farmacii sub supravegherea și responsabilitatea unui farmacist;
- pentru a garanta un serviciu farmaceutic necesar societății, organizarea activității trebuie să aibă o distribuție rațională și echilibrată în baza criteriilor demografic și geografic.

Astfel, **indicatorii de bază ce caracterizează nivelul de asistență farmaceutică a populației sunt** numărul de locuitori ce revine la o unitate farmaceutică și distanța dintre farmacii. Astăzi, la o unitate farmaceutică revin aproximativ 1900 de locuitori. Luând în considerare trendul negativ, pe parcursul ultimilor ani, de reducere semnificativă a numărului populației, modificările adoptate prin *Legea pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020* reprezintă un factor de **risc pentru funcționalitatea unității farmaceutice în vederea prestării serviciilor de calitate populației, riscuri care vor afecta grav dreptul cetățenilor la sănătate, asigurat prin art. 36 din Constituție.**

Luând în considerare rolul farmaciei și importanța activității ei orientate spre sănătatea cetățeanului, *Legea pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020*, necesita analize detaliate prin consultarea și participarea comunității medicale, farmaceutice, a agenților economici, pacienților și a tuturor părților interesate în promovarea actului juridic bine echilibrat cu așteptările populației și politica statului în domeniul asigurării cu medicamente. Or, deocamdată, *Legea nr. 236 din 16.12.2020* aduce atingeri dreptului la sănătate asigurat de art. 36 din Constituție, inclusiv prin consumul irațional de medicamente, amplasarea filialelor farmaceutice în mod haotic și doar în localitățile cu o capacitate ridicată de cumpărare, fapt ce va duce la dispariția filialelor farmaceutice în localitățile rurale.

Prin adoptarea *Legii pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020* nu s-a ținut cont de faptul că, astăzi în R. Moldova, la cele aproximativ 1400 de farmacii existente și funcționale în vederea deservirii populației cu medicamente, avem doar 1400 farmaciști și circa 1100 laboranți-farmaciiști (cu studii medii). Este evident că excluderea barierelor geografice și demografice impuse de lege la deschiderea noilor filiale, **dar și apariția farmaciilor mobile, vor duce la agravarea situației pe piața farmaceutică și la comercializarea acestora de către personal nespecializat** (medici, studenți etc.), fapt ce va avea consecințe grave asupra sănătății populației prin eliberarea neconformă și în necunoștință de cauză a preparatelor medicamentoase (fenomen deja existent pe piața farmaceutică națională).

În condițiile insuficienței cadrelor profesionale de farmaciști, **deschiderea necontrolată a farmaciilor** exclude din activitatea lor principiul dublului control în eliberarea și asistența cu medicamente, **factor decisiv în prevenirea erorilor de**

medicație și ca rezultat, se va ajunge la scăderea esențială a calității asistenței populației cu medicamente, ceea ce reprezintă o ingerință directă asupra dreptului la sănătate a cetățenilor, garantat prin art. 36 din Constituție.

În R. Moldova, existau în anul 2010 circa 480 de farmacii individuale (cu proprietar farmacist), iar la finele anului 2019 numărul acestora a scăzut până la 365 de unități, dintre care 142 în mediul urban și 223 în mediul rural. Analizând argumentele de mai sus și conținutul *Legii pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020*, observăm cu certitudine că odată cu excluderea barierelor demografice/geografice (abrogarea alin. 4,5) art. 19 (din Legea nr. 1456/1993) și concurența neloială care va fi generată prin introducerea farmaciilor mobile în mod haotic, vor dispărea definitiv farmaciile individuale, acestea nefiind capabile să suporte povara unei concurențe neloiale. Dacă unei farmacii individuale îi vor reveni mai puțin de 3000 de locuitori, aceasta va falimenta rapid.

Creșterea numărului de farmacii prin excluderea barierelor geografice/demografice, dar și prin introducerea farmaciilor mobile, va duce inevitabil la scăderea calității serviciilor farmaceutice prestate populației, deoarece acest aspect este dependent de calificarea personalului farmaceutic, asigurarea sortimentală și colaborarea medic-farmacist pentru binele populației. Raportată la numărul de farmacii (inclusiv mobile), calitatea serviciilor farmaceutice poate deveni negativă din cauza deficitului de personal deja existent, care va fi înlocuit cu personal nespecializat. Aceste efecte ale *Legii pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020*, vor leza fundamental principiul securității farmaceutice, ceea ce reprezintă un atac direct asupra dreptului la sănătate garantat prin art. 36 din Constituție.

Acest act normativ va avea un impact negativ asupra sănătății populației și asupra sistemului farmaceutic în general, contrar prevederilor art. 36 din Constituție, ținând cont de următoarele chestiuni:

- Medicamentul nu este un simplu produs, iar pentru asigurarea/garantarea efectului terapeutic, acesta necesită un regim special de depozitare și transportare, corespunzător proprietăților sale fizico-chimice, ce nu pot fi asigurate în „unitatea mobilă”, implicit drept consecință, nefiind garantată livrarea unui medicament calitativ și inofensiv consumatorului final.
- Orice medicament poate deveni toxic în condiții de păstrare inadecvată, la supradozare, utilizare incorectă, fără indicația medicului sau consultația specialistului;
- Utilizarea necontrolată a medicamentului este o problemă gravă a sistemului de sănătate mondial;
- Fiind substanțe chimice, medicamentele pot genera reacții adverse, mai ales când sunt utilizate fără prescripția medicului sau consultația farmacistului;
- În societatea noastră se atestă fenomenul consumului abuziv de medicamente prin încurajarea automedicației necontrolate (cu efecte adverse grave), iar accesul necondiționat la medicamente, inclusiv on-line, va facilita acest lucru, scopul final al furnizorilor fiind comercializarea masivă a medicamentelor.

- Comercializarea medicamentelor la domiciliu de către persoane fără studii farmaceutice se va solda cu urmări grave asupra sănătății oamenilor; imposibilitatea utilizării raționale a medicamentelor și monitorizării ulterioare a administrării de către pacienți.
- Există riscul comercializării necontrolate a medicamentelor contrafăcute și neautorizate în R. Moldova prin eschivarea farmaciilor mobile de la controlul farmaceutic de stat (*prin posibilitatea schimbării locului în orice timp*).

Subliniem faptul că, noțiunea de *unitate mobilă* presupune desfășurarea comerțului farmaceutic în cadrul **standurilor mobile, a tonetelor, tarabelor, teighelelor, cărucioarelor, aparatelor-automate pentru vânzări, autoremorci, rulote mobile** — conform art. 3 din *Legea nr. 231/2010 cu privire la comerțul interior*.

Iată de ce, opțiunea mobilă de comercializare a medicamentelor poate exclude posibilitatea controlului calității serviciilor farmaceutice, fapt ce va genera următoarele riscuri: comercializarea medicamentelor contrafăcute, eliberarea medicamentelor fără rețetă/excluderea medicului, eliberarea medicamentelor de către nespecialiști, încălcarea condițiilor de păstrare a medicamentelor și calitatea lor nesigură, toți acești factori vădind caracterul neconstituțional al legii contestate, prin atingerile ce sunt aduse dreptului la sănătate și nu numai.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a recunoscut natura specifică a medicamentelor, ale căror efecte terapeutice se disting de restul bunurilor în mod semnificativ.¹¹ Curtea de Justiție a menționat că **sănătatea și viața persoanelor ocupă primul loc printre valorile și interesele protejate** și că, statelor membre le revine sarcina de a decide cu privire la nivelul de protecție a sănătății publice pe care doresc să îl ofere și la mijloacele care trebuie puse în aplicare pentru a atinge acest nivel.

În temeiul normelor GPP, condițiile de iluminare, temperatură și de umiditate de care dispune farmacia trebuie să răspundă cerințelor de conservare impuse pentru medicamente sau celelalte produse eliberate din farmacie, substanțe farmaceutice sau ambalaje farmaceutice; să existe ventilație corespunzătoare, condiții care vor fi monitorizate periodic. În fond, atare cerințe nu au cum să fie întrunite în cadrul unei *farmacii mobile*, ceea ce va duce la afectarea gravă a dreptului constituțional la sănătate, garantat prin art. 36 din Constituție.

B. Încălcarea principiului concurenței loiale (art. 9 alin. 3) și 126 alin. 2) lit. b) din Constituție.

Odată cu crearea serviciului de comercializare mobilă a medicamentelor și a produselor farmaceutice, reglementările specificate în *Legea nr. 236/2020 privind modificarea unor acte normative*, creează incertitudini sub aspect concurențial.

Existența farmaciilor mobile și modul lor de operare (prin deplasarea necondiționată pe teritoriul R. Moldova) va aduce atingere principiilor egalității

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:174:0074:0087:RO:PDF>

în drepturi și echității, constituind sursa unei concurențe neloiale între operatorii economici. Potrivit art. 126 alin. 2) lit. b) din Constituție: *statul trebuie să asigure libertatea activității de întreprinzător și protecția concurenței loiale*. În Hotărârea Curții Constituționale nr. 6/2014, Curtea a statuat că: *o premisă fundamentală în vederea realizării transpunerii în practică a principiului liberei concurențe este asigurarea, prin cadrul legal instituit de către stat, a egalității oportunității între agenții economici*. Acesta presupune, nefavorizarea unor agenți economici prin acordarea unor avantaje financiare sau de alt tip în comparație cu concurenții lor din sfera de activitate respectivă.

Legea pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020 este în disconcordanță cu prevederile art. 9 alin. 3) și 126 alin. 2) lit. b) din Constituție în ceea ce privește stimularea concurenței neloiale. În temeiul art. 3 alin. 2) din *Legea nr. 1456/1993 privind activitatea farmaceutică*: „statul garantează... condiții egale de funcționare a întreprinderilor farmaceutice, indiferent de forma de proprietate a acestora.”

Excluderea farmaciilor amplasate în unități mobile de la principiul repartizării uniforme a activității farmaceutice și a principiilor de organizare a asistenței farmaceutice a populației, constituie o formă de stimulare a concurenței neloiale prin favorizarea unităților farmaceutice mobile în detrimentul farmaciilor amplasate în imobile. De altfel, unitățile mobile de comerț, *ab initio* au un avantaj economic față de unitățile comerciale amplasate în imobile, datorită mobilității acestora și existența posibilității de schimbare a amplasării unității de comerț, fără cheltuieli considerabile, comparativ cu reamplasarea (*nepermisă de lege, de altfel*) unităților de comerț în imobile. În consecință, se poate ajunge la situația în care, lângă o farmacie amplasată într-un imobil să fie permisă activitatea unei farmacii mobile, fapt care va genera dezvoltarea activității farmaceutice în unități mobile în zone unde comerțul cu medicamente este profitabil și nu este permisă amplasarea de farmacii în imobil, iar în municipiile și orașele în care se vor amplasa unitățile mobile, acestea nu vor permite dezvoltarea în perspectivă, a farmaciilor amplasate în imobile.

Echilibrul constituțional poate fi restabilit printr-o Hotărâre a Curții Constituționale de recunoaștere a neconstituționalității *Legii nr. 236/2020*.

C. Încălcarea principiului constituțional al legalității

În accepțiunea Curții Constituționale, principiul legalității are drept consecință obligativitatea respectării legilor, inclusiv de către forul legislativ suprem al statului, această exigență fiind impusă nu doar indivizilor sau persoanelor juridice private, ci și autorităților și instituțiilor publice. În măsura în care legalitatea vizează actele agenților publici, este important ca aceștia să acționeze în limita atribuțiilor care le-au fost acordate.¹²

12 <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=542&l=ro>

Urmând logica exigențelor de constituționalitate impuse în raport cu exercitarea prerogativelor constituționale ale Parlamentului, în speță cu ocazia modificării unor acte normative, Parlamentul a avut obligația constituțională desprinsă din interpretarea art. 1 alin. (3) din Constituție, dată de Curtea Constituțională în jurisprudența sa constantă, de a se conforma propriilor reglementări legislative privind activitatea de legiferare. Potrivit prevederilor art. 1 alin. (1) din *Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative*,¹³ prezenta lege definește regulile de exercitare de către Parlament a atribuțiilor constituționale exclusive de legiferare.

Or, *Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative*, definește noțiune de legalitate constituțională în sensul art. 1 alin. (3) din Constituție a procesului de legiferare, obiect al prezentului control de constituționalitate solicitat Înaltei Curți, în privința conformității „**tehnicii legislative**“ de care a făcut uz Parlamentul, mai exact majoritatea parlamentară cu scopul de a încălca prevederile art. 8, 36, 126 și 131 alin. 4) din Constituție, și de a eluda obligația constituțională a Parlamentului de a se conforma normelor constituționale privind respectarea principiului legalității în calitatea sa de valoare fundamentală a unui stat democratic.

Potrivit prevederilor art. 8 din *Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative*, „**legea**“ este un act normativ adoptat de Parlament în temeiul normelor constituționale, conform procedurii stabilite de Constituția R. Moldova, de Regulamentul Parlamentului, aprobat prin *Legea nr. 797/1996*, precum și de prezenta lege. Prin *Legea pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020*, s-au modificat *Legea nr. 1456/1993 cu privire la activitatea farmaceutică*; *Legea nr. 552/2001 privind evaluarea și acreditarea în sănătate* și *Legea nr. 231/2010 cu privire la comerțul interior*.

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, orice act normativ trebuie să respecte principiile și normele constituționale, precum și exigențele de tehnică legislativă, menite să asigure claritatea, previzibilitatea, predictibilitatea și accesibilitatea actului,¹⁴ *Legea* în cauză nefiind o excepție în acest sens. Prin reglementările de tehnică legislativă, legiuitorul impune o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvată ale fiecărui act normativ. Astfel, respectarea acestor norme concurează la asigurarea unei legislații care respectă **principiul securității raporturilor juridice**, având **claritatea și previzibilitatea** necesară.¹⁵

Precizăm că forul legislativ se conduce în activitatea sa de Regulamentul propriu, stabilit în conformitate cu art. 64, alin. (1) din Constituție. Acest Regulament a fost încălcat flagrant în procesul de adoptare în două lecturi a *Legii privind modificarea actelor normative nr. 236/2020*, mai ales atunci când prin acest act normativ se pune presiune asupra bugetului public național fără avizul favorabil al Guvernului.

¹³ *Legea cu privire la actele normative nr. 100 din 22.12.2017*, Monitorul Oficial nr. 7-17 din 22.01.2018.

¹⁴ <https://www.constscourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=539&l=ro>

¹⁵ <https://www.constscourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=438&l=ro>

D. Încălcarea art. 64 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova

Principiul autonomiei parlamentare are în vedere marja discreționară stabilită de art. 64, alin. (1) din Constituție, care-i permite Parlamentului să-și stabilească de sine stătător organele interne, să-și organizeze activitățile. Deși Parlamentul, în baza autonomiei regulamentare, are prerogativa de a-și stabili prin Regulament structura și modul de organizare și funcționare, Regulamentul nu poate să contravină spiritului Constituției și ordinii publice instituite pentru procedura de adoptare a legii.¹⁶

Astfel, autonomia regulamentară nu poate fi exercitată în mod discreționar și abuziv, cu încălcarea atribuțiilor constituționale ale Parlamentului sau a normelor imperative privind procedura parlamentară.

La stabilirea regulilor cu privire la procedurile parlamentare de examinare a proiectelor de legi și a amendamentelor, majoritatea parlamentară trebuie să respecte un echilibru între autonomia parlamentară, pe de o parte, și principiul democrației reprezentative, pe de altă parte. Acest fapt presupune că majoritatea parlamentară trebuie să asigure un tratament corect și adecvat al minorităților parlamentare, fără să facă abuz de poziția dominantă.¹⁷

Prin urmare, Legea Fundamentală nu-i permite Parlamentului să stabilească un regulament temporar pentru examinarea proiectelor de legi și a amendamentelor, fără modificarea Regulamentului Parlamentului, adoptat prin lege organică. De asemenea, prin Hotărârea Curții Constituționale¹⁸ nr. 23 din 10.10.2019 Curtea a reținut faptul că, *adoptarea unei legi cu impact bugetar în lipsa avizului Guvernului duce la încălcarea procedurii prevăzute de art. 131 alin. 4) din Constituție*. Acceptul Guvernului trebuie să preceadă adoptarea proiectului de legi cu impact bugetar în lectură finală. Concomitent, Constituția obligă Parlamentul să solicite avizul Guvernului privind amendamentele depuse în procedura prevăzută de art. 131 alin. 4) din Constituție, dacă acestea corespund condițiilor de admisibilitate stabilite prin Regulamentul Parlamentului.

E. Încălcarea art. 6 coroborat cu art. 131 alin. (4) din Constituție

Potrivit principiului constituțional de separare și colaborare a puterilor în stat, puterile legislativă, executivă și judecătorească nu pot concura între ele, având sarcina de a-și exercita separat atribuțiile în limitele rigorilor impuse de Constituție, printr-o colaborare reciprocă pentru exercitarea puterii de stat. Instituirea principiului separației puterilor statului are drept scop crearea unui sistem de guvernare ce ar permite stoparea abuzului din partea unei puteri.

Echilibrul celor trei componente ale puterii de stat rezultă din interdicția constituțională impusă acestora de a nu concura între ele. Or, interdicția în cauză

16 <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=507&l=ro>

17 <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=522&l=ro>

18 <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=711&l=ro>

rezultă din cerința de colaborare, prevăzută de art. 6 din Constituție. Menținerea echilibrului puterilor în stat constituie o cerință inerentă pentru evitarea subordonării unei componente a puterii de către alta.¹⁹

Principiul echilibrului instituțional, cunoscut astăzi sub denumirea „*checks and balances*” (în traducere aproximativă din limba engleză însemnând „sistemul de frâne și contrabalanțe”), stă la baza democrației și presupune echilibrul puterilor și controlul lor reciproc, astfel încât puterile statale să aibă aproximativ aceeași pondere, adică să fie echilibrate, pentru a se putea limita reciproc, evitând astfel ca puterea statală să fie folosită în mod abuziv. Acest sistem de frâne și contrabalanțe reprezintă condiția *sine qua non* a democrației moderne, împiedicând omnipotența legislativului, pe cea a executivului sau a judiciarului“.

Legiuitorul constituant a stabilit mai multe prevederi constituționale care implică o colaborare directă între puteri, iar exemplul transpunerii în practică a principiului separării și colaborării puterii în stat, exprimat prin intercalarea competențelor puterii legislative și a celei executive, îl reprezintă și dispozițiile art. 131, alin. (4) din Constituție.

Potrivit, art. 131 alin. (4) din Constituție: „*orice propunere legislativă sau amendament care atrage majorarea sau reducerea veniturilor bugetare sau împrumuturilor, precum și majorarea sau reducerea cheltuielilor bugetare pot fi adoptate numai după ce sunt acceptate de către Guvern*”. Prin norma constituțională citată supra, legiuitorul constituant a urmărit necesitatea obținerii **acceptului obligatoriu** din partea **Guvernului** în privința oricăror **propuneri legislative** sau amendamente care implică **majorarea** sau reducerea veniturilor și/sau a cheltuielilor bugetare.

La acest capitol, menționăm că, prin adoptarea în două lecturi a *Legii pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020*, se impun efectuarea unor plăți/cheltuieli impunătoare din bugetul public național, în absența unui aviz favorabil al Guvernului asupra Legii și în absența oricărui aviz al Guvernului asupra amendamentelor depuse de deputații S. Sârbu și L. Vovc. (spre exemplu, *costurile pentru livrarea medicamentelor la domiciliu vor fi achitate din fondurile de asigurări obligatorii de asistență medicală în baza mecanismului stabilit de CNAM*). Condiția imperativă privind controlul *a priori* al autorității executive asupra procesului bugetar este determinată de dreptul și obligațiunea Guvernului de a asigura realizarea politicii interne și externe a statului, expusă în programul său de activitate, acceptat de Parlament.²⁰

În virtutea art. 96 din Constituția R. Moldova, Guvernul asigură realizarea politicii externe și interne a statului și exercită conducerea generală a administrației publice. Pentru realizarea acestor prerogative constituționale, este limitată exercitarea inițiativei legislative unilaterale. În speță, constatăm că majoritatea parlamentară prin adoptarea *Legii pentru modificarea unor acte normative nr. 236 din 16.12.2020*, a încălcat art. 6 și 131 alin (4) din Constituția Republicii Moldova.

19 <https://www.constscourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=470&l=ro>

20 <https://www.constscourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=198&l=ro>

Concluzii

Rezumând asupra constatărilor desprinse în rândurile de mai sus, observăm că un act normativ poate fi *de facto* votat cu abateri grave de la regulile de legiferare stabilite prin actele normative corespunzătoare. Pe lângă neglijarea normelor ce reglementează procedura adoptării unui act normativ, Parlamentul nu a ținut cont de o serie de dispoziții constituționale, fapt ce va pune presiune asupra bugetului public național în fiecare an (prin compensarea cheltuielilor legate de livrarea medicamentelor la domiciliu etc.) și va putea afecta iremediabil dreptul fundamental al cetățenilor la sănătate prin neglijarea principiului securității farmaceutice.

În istoria ultimilor 30 de ani a R. Moldova, Curtea Constituțională nu a supus examinării nici un act normativ care să conțină reglementări ce vizează principiul securității farmaceutice. De fapt, legiuitorul național tratează principiul securității farmaceutice ca o componentă a dreptului constituțional la sănătate, iar Curtea Constituțională va trebui să examineze sesizările unor deputați prin care *Legea nr. 236/2020* a fost contestată în baza prezumțiilor evidente de neconstituționalitate.

Considerăm că în fața Curții Constituționale s-a pus o sarcină dificilă, care urmează a fi tratată cu maximă seriozitate și în spiritul Constituției. *Prima facie*, este evident că *Legea nr. 236/2020 din 16.12.2020* conține prevederi contrarii art. 36 din Constituție și prin liberalizarea absolută a pieței farmaceutice (farmacii mobile, comercializarea medicamentelor de personal nespecializat etc.) va aduce atingeri iremediabile sănătății populației prin medicație excesivă, automedicație, promovarea medicamentului, concurență neloială, dispariția farmaciilor individuale, scăderea calității produselor din cauza unei concurențe acerbe ș.a.

Prin urmare, autonomia regulamentară nu poate fi exercitată în mod discreționar și abuziv, cu încălcarea atribuțiilor constituționale ale Parlamentului sau a normelor imperative privind procedura parlamentară, iar aceste abateri trebuie sancționate prin recunoașterea caracterului neconstituțional al *Legii nr. 236 din 16.12.2020*.

THE PLACE AND ROLE OF THE NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION IN THE PROCESS OF PREVENTING AND RESOLVING REGIONAL CRISES

Naif Jassim ALABDULJABBAR, doctorand, ULIM (ORCID: 0000-0002-2220-0359)

Recenzent: **Nicolae OSMOCHESCU**, doctor în drept, conferențiat universitar

The North Atlantic Treaty Organization (NATO) is a political and military alliance of 30 member states that represent most part of North America and Europe. Even though it was built as a defence system of the North Atlantic states against Soviet expansion, today NATO is a true regional structure for ensuring collective security.

This article reflects the main objectives and tasks of the organization and their place and key role in ensuring peace and security both in the territory of the Member States and in other conflict-affected areas. The need, importance and legal and regulatory framework of NATO interventions are also analysed both in the armed conflicts in the area and in the case of regional crises to prevent or combat and reduce their negative effects on the peace and security processes.

Key words: North Atlantic Treaty Organization, regional organization, collective security, regional crisis management.

LOCUL ȘI ROLUL ORGANIZAȚIEI TRATATULUI ATLANTICULUI DE NORD ÎN PROCESUL DE PREVENIRE ȘI SOLUȚIONARE A CRIZELOR REGIONALE

Organizația Tratatului Atlanticului de Nord (NATO) este o alianță politico-militară compusă din 30 de state membre care reprezintă cea mai mare parte a Americii de Nord și a Europei. Chiar dacă a fost construită ca un sistem de apărare al statelor Atlanticului de Nord împotriva expansiunii sovietice, astăzi NATO este o veritabilă structură regională de asigurare a securității colective.

Prezentul articol reflectă obiectivele și sarcinile principale ale organizației cât și locul și rolul primordial al acestia în procesul de asigurare a păcii și securității atât pe teritoriul statelor membre cât și în alte zone afectate de conflict. De asemenea sunt analizate necesitatea, importanța și baza normativ-juridică a intervențiilor NATO atât în cadrul conflictelor armate din zonă cât și în cazul crizelor regionale pentru a preveni sau pentru a combate și diminua efectele negative ale acestora asupra procesului de asigurare a păcii și securității.

Cuvinte cheie: Organizația Tratatului Atlanticului de Nord, organizație regional, securitatea colectivă, gestionarea crizelor regionale.

The North Atlantic Treaty Organization is an organization composed of states of different sizes that provide assistance on a global scale, it is designed to promote democracy, ensure crisis management, security and collective defence.

NATO was created in 1949 with the purpose of “detering Soviet expansionism, forbidding the revival of nationalist militarism in Europe through a strong North Ameri-

can presence on the continent, and encouraging European political integration.”¹ During the recovery of European states after World War II, the Soviet threat was constantly felt. Thus, the US through the Marshall Plan provided economic aid to Western European states as the affected nations needed guaranteed security during the rebuilding processes.²

Negotiations with the United States and Canada have led to the creation of a single North Atlantic Alliance, based on security guarantees and joint commitments between Europe and North America. Denmark, Iceland, Norway and Portugal have been invited by the Brussels Treaty powers to join this process. These negotiations culminated in the signing of the Washington Treaty in April 1949, establishing a common security system based on a partnership between the 12 countries. In 1952, Greece and Turkey acceded to the Treaty. The Federal Republic of Germany joined the Alliance in 1955, and in 1982 Spain became a member of NATO. The Czech Republic, Hungary and Poland joined NATO in 1999, Bulgaria, the Baltic States, Romania, Slovakia and Slovenia in 2004, Albania and Croatia in 2009, Montenegro³ in 2017 and North Macedonia in 2020.

Since the fall of Soviet communism, NATO has been involved in a wide range of activities to carry out its basic tasks of collective defence, crisis management and ensuring the security of member states. For example, in 1995, NATO embarked on an air campaign in Bosnia and Herzegovina after the failure of diplomatic efforts to facilitate the reconstruction of the region. This air campaign made it possible to sign the Dayton Peace Agreement that ended the 1992–1995 war.⁴ This operation marked a new stage for the Alliance, demonstrating that it is willing and able to act militarily in support of collective security objectives. The largest demonstration of military force by NATO allies took place between 2001 and 2014, in support of the International Security Assistance Force (ISAF) in Afghanistan, which is until the present considered one of NATO’s most important crisis management operations. NATO allies led ISAF from December 2001 until August 2003, when the Alliance took command of ISAF.

The acceptance of new members into the Alliance is achieved through the use of tools such as the Partnership for Peace (PfP) and the Membership Action Plan (MAP). These tools help to put potential members in the right direction to meet the requirements for membership. The MAP, for example, has been and continues to be used “to encourage and support liberal democratic reforms” in the Western Balkans.⁵

-
- 1 NATO History, North Atlantic Treaty Organization, [online] <http://www.nato.int/history/nato-history.html>. (accessed 11.11.2020)
 - 2 Lawrence S. Kaplan, *NATO Divided, NATO United: The Evolution of an Alliance*. Westport, CT: Praeger, 2004, 165 p.
 - 3 Morelli V., *NATO Enlargement: Albania, Croatia, and Possible Future Candidates*. Washington, DC: Congressional Research Service, 14.04.2009, [online] <https://fas.org/sgp/crs/row/RL34701.pdf> (accessed 18.10.2020)
 - 4 Schulte G. L., *Former Yugoslavia and the New NATO*, *Survival* 39, Nr. 1, March 1997. p. 19–21.
 - 5 Moore R. R., *NATO’s New Mission: Projecting Stability in a Post–Cold War World*. Westport, CT: Praeger Security International, 2007, p. 109.

The PfP, established in 1994, contributes to the prospects of accession, allowing potential members to participate in the activities and exercises of the Alliance. PfP members set individual national goals to be achieved with NATO.⁶ This programme is a kind of practice for potential members, as they undertake political and military reforms to better align their systems with NATO ideals, and the organization benefits from this programme in several ways.

These countries contribute to the overall security landscape, and NATO is supported in achieving its common goals without the legal obligation to defend them. NATO's collective defence obligation applies only to members. Theoretically, this means that PfP countries are alone in the event of an attack. The alliance may, however, come to the defence of a PfP participant, as political and security considerations could lead the North Atlantic Council (NAC) to act in its defence. While collective defence support is guaranteed only to Alliance members, the Alliance's principles indicate that NATO allies could, in some cases, come to the aid of a partner. However, members of the organization decided not to act in defence of two PfP partners: Georgia in 2008 and Ukraine in 2014.

The Alliance seeks to strengthen democratic institutions among its current and potential members. In the former communist states, NATO helps build institutions that are appropriate to the Alliance. The problems inherent in this process can be exemplified by the transition of the Czech Republic. The Czech decision-makers "knew how to lead the army only in a rigid, Soviet-style way, from top to bottom."⁷ The Alliance's efforts to overcome these practices are especially important for future members of the organization.

The organization is an object of study not only for the science of public international law. Approaches to the essence, purpose, importance, necessity and specificity of this international intergovernmental organization of a regional nature have been the subject of research and papers in the field of international relations and political science, which provides important explanations on the subject under analysis.⁸

For bureaucratic approaches, NATO's perpetuation is largely due to the wise behaviour of its leaders. It is up to them to make the organization an essential tool for the Member States. According to neorealists, NATO is a classic alliance that meets the selfish demands of states operating in an anarchic universe.

According to them, weak states have an interest in aligning themselves with the strongest within the alliance, who thus see their hegemony strengthened through the organization. Neorealism sees these important explanations for NATO's continuity, even after the reduction of the international threat after the end of the Cold War.

6 Partnership for Peace Programme, North Atlantic Treaty Organization, accessed August 22, 2016, [online] <https://www.sto.nato.int/Pages/partnership-for-peace.aspx> . (accessed 16.10.2020)

7 Gheciu A., NATO in the "New Europe", Stanford University Press. 2005. p. 107

8 McCalla R., NATO's Persistence After the Cold War. In: *International Security*, vol. 50, Nr. 3, 1996, p. 445-475; Walt S. M., Why Alliances Endure or Collapse. In: *Survival*, vol. 39, Nr. 1, 1997, p. 156-179.

In the light of institutional neoliberalism, NATO is more than just an alliance, it is an organization that facilitates security cooperation between a number of sovereign states. NATO is seen more as a kind of cooperation regime in the field of international security and its reason can be explained by its ability to generate a form of stability.

In this respect, constructivist sociological research has already demonstrated the extent to which NATO has a central role in building a Security community, resulting from peaceful interactions between its members.

According to this approach, within a security community, states feel so integrated that they consider that the use of force to manage their divergences has, in theory, become inconceivable. From this perspective, NATO's continuity could be explained by the existence of a sense of belonging to a common whole that promotes values such as democracy and respect for human rights.⁹

Critical and postmodern security studies have reinforced this idea, showing how Atlanticist rhetoric has given substance and contributed to the creation of a certain international order during the Cold War and Post-Cold War.¹⁰ According to these studies, NATO, as well as those who speak on its behalf without being formally part of it, embodies the image of a stable Western universe that should stand out from the rest of the chaotic and threatening world. And in this way, the continuity of the organization is explained by its ability to provide stability.¹¹

After the Cold War, many former members of the Warsaw Pact became members of the Alliance. This demonstrates how much the security environment has changed in recent decades. Each additional member brings a different perspective and a unique set of skills. Variety of skills is important for performing basic tasks, as tasks often combine or complement each other. Collective defence, for example, is in principle strengthened by cooperative security, which seeks to expand the Alliance.

-
- 9 Adler E., Barnett M., *Security Communities*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998. 488 p.; Risse-Kappen T., *Collective Identity in a Democratic Community — The Case of NATO*. In: Katzenstein P. J., *The Cultures of National Security — Norms and Identity in World Politics*, New York: Columbia University Press, 1996, p. 357–399; Gheciu A., *Security Institutions as Agents of Socialization? NATO and the “New Europe”*. In: *International Organization*, vol. 59, Nr.4, 2005, p. 973–1012.
- 10 Klein B. S., *How the West Was One: Representational Politics of NATO*. In: *International Studies Quarterly*, vol. 34, Nr. 3, 1990, p. 311–325; Behnke A., *Inscription of Imperial Order: NATO's Mediterranean Initiative*. In: *The International Journal of Peace Studies*, vol. 5, Nr. 1, 2000, p. 61–83; Krause M. C., Neumann I. B., *From Alliance to Security Community: NATO, Russia, and the Power of Identity*, *Millennium: Journal of International Studies*, vol. 29, Nr. 2, 2000, p. 357–387; Vedby Rasmussen M., *Reflexive Security: NATO and the International Risk Society*, *Millennium: Journal of International Studies*, vol. 30, Nr. 2, 2001, p. 285–309; Rhode E., *The Good, the Bad, and the Righteous: Understanding the Bush Vision of a New NATO Partnership*, *Millennium: Journal of International Studies*, vol. 33, Nr. 1, 2004, p. 125–143.
- 11 Léonard S., Balzac T., *L'impact de la révolution dans les affaires militaires sur la “culture stratégique” de l'OTAN*. En: *La Révolution dans les affaires militaires*, Paris: Economica, 2003, p. 157–185; Huysmans J., *Shape-Shifting NATO: Humanitarian Action and the Kosovo Refugee Crisis*. In: *Review of International Studies*, vol. 28, Nr. 3, 2002, p. 599–618.

Crisis management also plays a role in the overall security of the Alliance, as its aim is to prevent and mitigate the effects of crises at the beginning of them. The core tasks provide a structured framework for NATO and its members to focus their efforts.

In the eight rounds of expansion of the organization, its membership has increased from 12 founding states to 30. The last state accepted under the North Atlantic Treaty Organization is North Macedonia on March 27, 2020.

Maintaining an “open door policy” is important for attracting new members and partners to the Alliance. However, in addition to the benefits that new members bring in terms of capabilities, these new allies can also mean additional risks and responsibilities. Most states that have joined since the Alliance’s inception were previously under Soviet or Communist influence. According to Alexandra Gheciu, the internal instability, together with the problems of transition to post-communist institutions, threatened to be one of the key sources, if not the only key source, of instability in Europe.¹²

In addition to combat operations, NATO has been involved in several humanitarian missions, including providing support to affected areas in 2005: after Hurricane Katrina, which resulted in between 1,200 and 1,800 deaths and the displacement of more than 400,000 people from the New Orleans zone and the Mississippi Gulf Coast and, following the 2005 earthquake in Pakistan, which killed about 53,000 Pakistanis and injured another 75,000.¹³ Both within and outside the North Atlantic region, the Alliance fulfils its main tasks. NATO continues to be ready to “protect the freedom and security of its members through political and military means”¹⁴ and does so by ensuring that all members of the Alliance abide by the North Atlantic Treaty. This commitment to comply with the treaty has been a significant adjustment for many states, including the United States, which has sparked various controversies among isolationists.

The parties to this treaty reaffirm their confidence in the purposes and principles of the Charter of the United Nations and their desire to live in peace with all the peoples and governments of the world. The members of the organization are determined to protect the freedom, common cultural heritage and civilization of their peoples, based on the principles of democracy, individual liberty and the rule of law, seek to promote stability and well-being in the North Atlantic and are committed to unite efforts for collective defence and for the maintenance of peace and security.¹⁵

12 Gheciu A., *NATO in the “New Europe”*, Stanford University Press. 2005. p. 60.

13 Brunkard J., Namulanda G., Ratard R., *Hurricane Katrina Deaths, Louisiana, 2005*. In: *Disaster Medicine and Public Health Preparedness* 2, Nr. 4, 2008. p. 215–223. *Operations and Missions: Past and Present*, North Atlantic Treaty Organization, November 9, 2015, [online] http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_52060.htm. (accessed 16.10.2020)

14 Kaplan L. S., *NATO Divided, NATO United: The Evolution of an Alliance*. Westport, CT: Praeger, 2004. 165p.

15 *The North Atlantic Treaty Preamble*, North Atlantic Treaty Organization, [online] http://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17120.htm (accessed 16.10.2020)

The North Atlantic Treaty is the founding and main document of NATO and all the member states of the Alliance. The fundamental reason behind the treaty was to form a group of nations that agreed to defend each other in the event of an external threat. The treaty is also a peace and cooperation agreement between the members of the Alliance. The 14 articles of the treaty describe its purpose and members' expectations, as well as how they should be implemented. Curious is the fact that the international normative act has a concise character, and most articles have only one or two sentences.

The North Atlantic Treaty governs the decisions of the North Atlantic Council, the main decision-making body of NATO established under Article 9 of the Treaty. Its decisions shall be taken by common agreement, ie unanimously. The Council shall be composed of representatives of each Member State and all members "shall have the equal right to express their views and to participate in obtaining the consensus on which the decisions are based."¹⁶ Their collective decisions shape the Alliance's current and future operations. These decisions include outlining the basic tasks of the organization, as outlined in the 2010 NATO Strategic Concept.

The strategic concept is a document that helps to focus the Alliance's efforts during the implementation of the treaties. Specifically, it describes NATO's long-term goal and objectives and its core security tasks.

This document reflects the Alliance's main tasks: collective defence, crisis management and cooperative security. As agreed by the North Atlantic Council, crisis management focuses on prevention as well as crisis management that occurs and affects different areas around the world.

Cooperative security "focuses on promoting international security through cooperation."¹⁷ The main final task, collective defence, focuses on discouraging aggression against threats and defending NATO members from these threats. Each of these tasks requires dedicated resources and commitment from Alliance members.

Collective defence stands out as NATO's main goal, starting with the treaty and continuing as one of the three essential tasks of the strategic concept. Each Member State has promised to defend the other states from threats, and this brings collective strength to the Alliance. The security environment changes as threats change. The terrorist attack of 11 September 2001 remains the only time the Article 5 commitment to collective defence has been invoked.¹⁸ Despite its limited history of use, this provision forms an "umbrella" of protection over the Alliance.

The two articles that shape the treaty and the Alliance are Articles 2 and 5. Article 2 sets out the non-violent means by which the Alliance wants to operate by

16 North Atlantic Treaty Organization, April 4, 1949, art. 10 [online] <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0828.pdf> (accessed 16.10.2020)

17 NATO's Strategic Concept, Republic of Albania, Ministry of Defence, [online] <http://www.mod.gov.al/eng/index.php/security-policies/relations-with/nato/85-nato-s-strategicconcept>. (accessed 16.10.2020).

18 North Atlantic Treaty Organization, April 4, 1949, art. 5 [online] <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0828.pdf> (accessed 16.10.2020)

strengthening institutions to bring peace, stability and economic cooperation between member states. For the purposes of Article 2: “The Parties will contribute toward the further development of peaceful and friendly international relations by strengthening their free institutions, by bringing about a better understanding of the principles upon which these institutions are founded, and by promoting conditions of stability and wellbeing. They will seek to eliminate conflict in their international economic policies and will encourage economic collaboration between any or all of them.”¹⁹

The political aspect is of considerable importance to the Alliance, and its practices and premises begin with Article 2.

Article 5 ensures that the members of the Alliance will be protected by each other, as if they were a single organic body under the auspices of the principle of collective defence and states that: “The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all; and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defence recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area. Any such armed attack and all measures taken as a result thereof shall immediately be reported to the Security Council. Such measures shall be terminated when the Security Council has taken the measures necessary to restore and maintain international peace and security.”²⁰

Article 5 is the essence of the military side of the Alliance. It states, in specific terms, the commitment of the Allies to help each other in combating aggression.

Crisis management is an essential task that has been frequently performed since the early 1990s, with remarkable beginnings in the Balkans. A specific case has taken place in Albania since 1997, during a period of significant internal unrest. In August 1997, a NATO team travelled to the country to help repair Albania’s police system, banking institutions and economic situation.²¹ As Albania continued to face internal and external issues, it contacted NATO again in March 1998. Due to the low level of security caused by the conflicts in Kosovo, Albania became the first partner to exercise its PfP emergency consultation rights.

NATO’s effective intervention in a crisis, defined here in a very broad sense as a violent political dispute, is an idea that must be seen as a kind of “black box”. In most reports and other official documents, but also in most studies conducted by scientists, it is undeniable that the implementation of crisis management measures

19 North Atlantic Treaty Organization, April 4, 1949, art. 2. [online] <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0828.pdf> (accessed 16.10.2020)

20 North Atlantic Treaty Organization, April 4, 1949, art. 5. [online] <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0828.pdf> (accessed 16.10.2020)

21 Yost D. S., *NATO Transformed: The Alliance’s New Roles in International Security*. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 1998, p.235.

has an impact on the territory concerned and that this impact can be very positive for local people.²²

The problem lies in the very nature of NATO's crisis management ideal, which tends in particular to provide technical solutions to political issues. The doctrine of crisis management involves actions that go mainly in one direction — from NATO members to a target region. Thus, the technical aspect of crisis management requires those who intervene to question the existing international order. According to this view, the resolution of the crisis depends on the adjustment of the other to adapt and a negotiated change between all interested parties.

The idea of crisis management, gradually developed through repetition, has become a kind of technical and professional truth so common to those debating NATO's role that it appears today as an indisputable common mechanism, and when a crisis seems difficult to manage, experts tend to state that the necessary means and measures must be adapted.²³

So, NATO should not be treated as a rigid, fixed, once-stabilized organization, but as an interpretive community that affirms, disseminates and legitimizes the idea that post-war international crises can be technically managed and resolved with an often decisive military component. Through reports, manuals, statements, etc., this organization is the generator of an ideology or a culture of crisis management.²⁴

This community is based on the belief that crises can be resolved and will serve as the absolute necessary point of support for any decision to engage effectively in crisis management actions.

It cannot be a matter of identifying a mythical moment in NATO's crisis management interpretation initiative. However, it is interesting to note that this structure has ramifications that have its roots far back in the past. Specifically, these ramifications cross unmistakably what is now considered classical strategic thinking.²⁵

Therefore, strategic thinking has gained official status. This becomes evident with the publication of tactical, operational and other regulatory manuals. This process must certainly be understood in the light of the movement towards total war.

The strategic documents drawn up by NATO's highest military body, the Military Committee, since the 1950s, contribute in some way to this development, considering the possibility of major inter-state conflagrations.²⁶ They are placed in the continuity

22 Pouligny B., *Ils nous avaient promis la paix: Opérations de l'ONU et populations locales*, Paris: Presses de Sciences, 2004. 356 p.

23 Scott Tyson A., "NATO's Not Winning in Afghanistan, Report Says", *The Washington Post*, Thursday, 31 January 2008.

24 Fish S., *Is There a Text in the Class? The Authority of Interpretive Communities*, London: Harvard University Press, 1980.

25 Gat A., *A History of Military Thought from Enlightenment to the Cold War*, Oxford: Oxford University Press, 2001. 890 p.

26 Heuser B., *NATO, Britain, France and the FRG: Nuclear Strategies and Forces in Europe 1949–2000*, London: MacMillan, 1997. 256 p.

of the classical strategic structure and argue that the use or threat of force may be technically useful in resolving international disputes.

According to the 1991 London Declaration and the 1991 Strategic Concept, the Alliance should be concerned not only with wars but also with crises and the guarantee of peace, and the strategic nuclear dimension has been diminished. *Massive Concept 400* (MC) is considered today as the act that marked the end of the Cold War for NATO.

However, the above-mentioned document left room for interpretation on the nature of the crisis management process, and the actions taken in Bosnia and Herzegovina did not follow a doctrine considered sufficiently articulated.²⁷ For this reason, in mid-1996, it was decided to develop a MC 400/1. This act expresses a consensus on the importance of crisis management. The latter point is even stronger in the positions adopted following the 1999 Kosovo conflict, which eventually led to a new strategic concept in 1999.²⁸

In general, let us remember that the security offered by the North Atlantic Alliance is largely based on a form of textual coding that underlies the interpretive community.²⁹ These are the texts that legitimize and maintain NATO in its role of security. It is a codification performed by MC 400/2 and is a codification stage of the strategic experience, which modifies some previous provisions in order to broaden its meaning and applicability.

Cooperative security is the last basic task and is achieved in part by expanding the Alliance, which is included as part of cooperative security in the Strategic Concept.³⁰ This task allows the Alliance to expand its activities in areas that were previously misaligned or hostile. These activities include several locations in which to deploy military resources, depending on the need, in the face of potential threats. It should be noted that cooperative security involves efforts in addition to the NATO enlargement process. These activities include collaborating with international organizations and concluding arms control treaties.

Cooperative security can only be successful if all partners speak the same language and the right balance between investment and benefits is identified. Cooperative security like a double-edged sword requires NATO and its partners to find the right balance and use the sharpness of this weapon to reduce security challenges.³¹

27 J Sperling J., Webber M., NATO: from Kosovo to Kabul. In: *International Affairs*, vol. 83, Nr. 3, 2009, p. 493; Roper J., NATO's New Role in Crisis Management. In: *The International Spectator*, vol. 34, Nr. 2, 1999, p. 51-61.

28 The Alliance Strategic Concept, 24 April 1999 [online] www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_27433.htm. (accessed 16.10.2020); Clark W. K., *Waging Modern War — Bosnia, Kosovo and the Future of Combat*. New York: Public Affairs, 2001. 479 p.

29 Coker C. *Globalisation and Insecurity in the Twenty-first Century: NATO and the Management of Risk*. In: *Adelphi paper Nr. 345*, London, 2002. 120 p.

30 Yost D.S., *NATO's Balancing Act*, Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 2014, 480 p.

31 Cooperative Security as NATO's Core Task, North Atlantic Treaty Organization, [online] https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_77718.htm?selectedLocale=en (accessed 15.12.2019)

The declaration of the 2006 Riga Summit was the first official NATO document to address the Alliance's so-called comprehensive approach to "out-of-area" conflicts and crises. Building on the experiences of Afghanistan and Kosovo, NATO's global approach has been designed as a way to better respond to crises by involving a wide range of civilian and military instruments, while fully respecting the mandates and decision-making autonomy of all those involved.

As the need for appropriate mechanisms for cooperation with other international actors and civilian agencies was considered particularly acute at the early planning stage of an operation, NATO adapted its operational planning to improve support for reconstruction and civilian development.³²

Developing closer links with the EU, the UN and other international organizations has been a critical part of this approach, and better allocation of mandates would help NATO function better in the intervention theatre. NATO's 2010 strategic concept states that the Alliance will commit itself, "where possible and necessary, to preventing and managing crises, stabilizing post-conflict situations and supporting reconstruction" and that "a comprehensive civilian and military approach is needed for effective crisis management."³³

The organization intensifies political consultations between allies, forms a civilian crisis management capacity to cooperate more effectively with civilian partners, improve integrated civilian and military planning and develop the capacity to train local forces in crisis areas.³⁴

A plan has been developed to stimulate the transformation of NATO's military mentality in a comprehensive operational manner, with a clear focus on effective multilateralism both inside and outside the organization and combined with local government. In the context of a rapidly evolving security environment, the 2016 Warsaw Summit called for a review of the strategic concept and an action plan with new elements for conflict prevention, combating hybrid threats, cyber security and operational cooperation at sea and in the field of migration.

That being said, military culture remains overwhelmingly predominant in the Alliance. On the ground, NATO remains the first *inter pares* to support or engage in military engagement in crisis situations.

Initially set on a goal of collective self-defence against the Soviet threat to Western Europe, the activities that NATO was able to manage in the former Yugoslavia

32 Gheciu A. Communities of Security Practices in the Age of Uncertainty. In: J. Regional Sec, Nr. 7, 2012. p. 151-162.

33 NATO, Active Engagement, Modern Defence: Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organization, Adopted by Heads of State and Government at the NATO Summit in Lisbon, 19-20.11.2010 [online] https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_68580.htm (accessed 15.12.2019).

34 NATO, Active Engagement, Modern Defence: Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organization, Adopted by Heads of State and Government at the NATO Summit in Lisbon, 19-20.11.2010 [online] https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_68580.htm (accessed 15.12.2019)

at the end of the last century and, more recently, in Afghanistan and Libya, have nevertheless distorted the organizational image focused on protecting its members from external aggression, and the only relevant legal reference for these interventions is Article 51 of the Charter of the United Nations.

Indeed, it is clear that when it comes to identifying which of Chapters VII or VIII serves as the legal basis for the actions of the organization that is often described as the “armed arm” of the UN, the doctrine does not provide a unanimous answer.

On the one hand, NATO would only serve as an institutional justification for a number of states called, on behalf of the UN, to use force to respond to events that UN structures consider to be acts that compromise international peace and security.

On the other hand, part of the doctrine argues that, even if NATO had long been considered an exclusively military structure, in a pragmatic way, nothing would prevent its attachment to the agreements in Chapter VIII, since the recognition of such a status by the United Nations is, in fact, a matter of legal interpretation and political interests.³⁵ Its recent actions, sometimes without the explicit authorization of the Security Council, would suggest a broad interpretation of the powers contained in Chapter VIII of the UN Charter.

Thus, if during the Cold War, the USSR consistently refused to recognize the Atlanticist organization as a regional organization, in order to prevent the possibility of US intervention in European conflicts, neither its member states nor the United Nations questioned any NATO intervention in the former Yugoslavia, when the organization responded favourably to the call of the Security Council to take “necessary measures” in the airspace of Bosnia and Herzegovina during the conflict that led to the disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia.

The Security Council, in its Resolution 816 (1993),³⁶ could indeed have declared that it was acting on the basis of Chapter VII, but the provisions of Chapter VIII had also been mentioned in advance and NATO Member States had decided to act, not as independent states, but “within national organizations or arrangements” which is nothing more than a more or less direct reference to the provisions of Chapter VIII.³⁷

And, indeed, “NATO seems to have evolved from a single-centred defence role to a range of more diverse tasks, which may include peacekeeping operations over large areas.”³⁸

35 Abass A., *Regional organisations and the development of collective security : beyond Chapter VIII of the UN Charter*, Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 8–9.

36 United Nations Security Council Resolution 816, adopted on 31 March 1993.

37 Wilson G., *The United Nations and collective security*, Milton Park, Abingdon, Oxon, Routledge, 2014, p. 192.

38 NATO, *Active Engagement, Modern Defence: Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organization*, Adopted by Heads of State and Government at the NATO Summit in Lisbon, 19–20.11.2010 [online] https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_68580.htm (accessed 15.12.2019).

The UN also adopts a flexible attitude shaped by political demands and specificity when initiating a relationship with a specific “region”. Thus, when it allowed NATO intervention in Bosnia and Herzegovina, this would not reflect a valuable judgment of the United Nations on the legal status that should be given to this organization, but rather a neglect imposed by the political imperatives of the moment.

In addition to the declaration of typological affiliation through its constituent instrument, therefore, political factors seem decisive in defining the character and type of the organization: collective defence organization within the meaning of Article 51 of the UN Charter or a regional collective security organization provided for in chapter VIII. A modification of the original “casus foederis”³⁹ could be the solution to go beyond the legal formalism that provides a useless picture of the possibilities established by the constitutive act of an international organization, which is a living tool able to adapt to changes in practice.⁴⁰

States may have expressed a wish not to accept military alliances within the meaning of Chapter VIII of the UN Charter and NATO could be perceived as a collective self-defence organization within the meaning of Article 51 of the Charter and in accordance with Article 5 of the North Atlantic Treaty the legal consequence would be the non-application of the “regional agreement” on the obligations arising from Article 53 of the UN Charter on coercive action. None of the provisions of the Charter limits the right of the regional organization to make use of these provisions of the Charter, if it is found that its members support the extension of its tasks in this regard.

It should also be noted that, although regional organizations do not explicitly benefit from the content of Article 51, it is clear that the insertion of self-defence was intended to protect regional organizations and since no provision in Chapter VIII prevents a regional organization from acting effectively under this article, the “inherent”, “natural” right of all states, this can be done, which does not preclude the qualification of this organization as part of the scope of Chapter VIII once it cooperates with the United Nations in maintaining peace.

Thus, one can see the distinction between military alliances and regional organizations that are affected by obsolescence.⁴¹ Some exegetes in the field consider this distinction to be “outdated” because organizations traditionally qualified as falling

39 Abass A., *Regional organisations and the development of collective security: beyond Chapter VIII of the UN Charter*, Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 21

40 De Wet E., *The relationship between the Security Council and regional organizations during enforcement action under Chapter VII of the United Nations Charter*. In: *Nordic Journal of International Law*, vol. 71, 2002, p. 8–9.

41 Liégeois M., *Le rôle des organisations régionales dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Éléments pour une approche comparative*. En : *La sécurité internationale après Lisbonne. Nouvelles pratiques dans l'Union européenne*, Louvain-la-Neuve : Presses universitaires de Louvain, 2013, p. 170–171; Moller B., *European security: the roles of regional organizations*. Farnham: Ashgate, 2012, p. 85.

within the scope of Chapter VIII have assumed functions of collective self-defence, and military alliances have been able to assume the functions of the planned regional organizations, provided for in Chapter VIII.⁴²

In practical terms, the Security Council also had the opportunity to deal with NATO as such when entrusting it with these military execution warrants, the purpose of which attests to the fact that it sometimes acts as a partner of the United Nations in maintaining international peace and security, since they include the management of conflicts and crises with neighbouring countries. In the same vein, the constituent instruments of the Organization of American States (OAS) and the Economic Community of West African States (ECOWAS)⁴³ provide for a collective self-defence function, which does not preclude them from being perceived as regional organizations within the meaning of Chapter VIII.⁴⁴

Another interpretation of these military interventions by NATO can be made in view of the logic behind the implementation of Chapter VII and, in particular, the reference to “local conflicts” in paragraphs 2 and 3 of Article 52 of the UN Charter.

Certainly, in addition to the clear territorial separation between two of its members (the United States and Canada) and the rest of them (concentrated in the European area), NATO is not an organization whose main vocation is to see its activities concentrated and limited to a certain geographical area and to control disputes that may arise between its members.

Consequently, its mandate can certainly be interpreted extensively with reference to the activities carried out and supported by its Member States in the former Yugoslavia, Afghanistan and Libya⁴⁵ in order to represent, in reality, a broader concept of collective security than the traditional defence objectives initially conferred, only that, unlike organizations whose inclusion in Chapter VIII seems indisputable, this extended role of crisis management “crystallized only outside the borders of its members.”⁴⁶

Erika de Wet represents the doctrinal current that considers that Article 53 does not prohibit coercive actions without the authorization of the Security Council, the

42 Liégeois M., *Le rôle des organisations régionales dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Eléments pour une approche comparative*. En : *La sécurité internationale après Lisbonne. Nouvelles pratiques dans l'Union européenne*, Louvain-la-Neuve : Presses universitaires de Louvain, 2013, p. 170–171; Moller B., *European security: the roles of regional organizations*. Farnham: Ashgate, 2012, p. 85.

43 Charter of the Organization of American States, art. 2 and 3. http://www.oas.org/dil/french/traites_A-41_Charte_de_l_Organisation_des_Etats_Americains.htmResp.

44 Kelsen H., *Is the North Atlantic Treaty a regional arrangement*, A.J.I.L., vol. 45, 1951, p. 162.

45 United Nations Security Council resolution 1244, adopted on 10 June 1999; United Nations Security Council resolution 1386, adopted on 20 December 2001; United Nations Security Council resolution 1973, adopted on 17 mars 2011.

46 E De Wet E. *Regional organizations and arrangements : authorization, ratification, or independent action*, in *The Oxford handbook of the use of force in international law*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 317.

relevant legal basis that would allow it to send its troops “outside the area” because it would not act as an organization engaged in military action in its geographical area or against one or more of its members. Article 42, which allows the Security Council to designate the Member States that will participate in the provision of military troops, and Article 48, which makes it possible to take such decisions “directly” or through “appropriate international bodies”, would therefore be the regulatory basis sufficient for NATO involvement in such operations. The Council’s authorization to states to use force in Libyan regional organizations or structures based exclusively on Chapter VII confirms this approach.⁴⁷

Attempts to include this organization within the normative limits set out in Chapter VIII of the UN Charter and its extensive interpretation are futile, as it is not even possible to see that there is a will to react to tensions in its Member States, if be conditioned by the presence of the agreement of the Security Council. The relevant legal basis for peacekeeping operations in cooperation with the United Nations is Chapter VI or VII of the Charter.

What seems decisive is not so much the nature of the organization as the nature of the action taken by this organization. When NATO uses force in Bosnia and Herzegovina, Afghanistan or Libya, it may not act as a reaction to an external armed aggression against one of its member states. Finally, it does not matter whether some authors see Chapter VIII as the relevant legal basis for its involvement, as long as, above all, there is an authorization from the Security Council to provide it with the necessary legal basis.⁴⁸ The assumption that NATO was established on the basis of the provisions of Article 51, rather than on the basis of Chapter VIII, does not in any way allow it to neglect the other provisions of the Charter governing the use of force.

The prior authorization of the Security Council is not required in the case of the implementation of collective self-defence provided for in Article 51 of the Charter and in accordance with its content. The finding of an armed attack on one or more members of the organization does not impose an obligation to notify measures taken under this “natural law”.

Priority tasks in accordance with the provisions of the NATO Concept are collective defence, crisis management and cooperative security. Collective security is at the heart of NATO and is based on the provisions of Article 5 of the Treaty, under which each state undertakes to support and defend any member of the organization in the event of an attack.

Despite being a regional military structure, NATO has proven to be able to intervene in crisis prevention and resolution situations within the meaning of Chapter

47 E De Wet E. Regional organizations and arrangements: authorization, ratification, or independent action, in *The Oxford handbook of the use of force in international law*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 317.

48 Johnstone I., When the Security Council is divided: imprecise authorizations, implied mandates, and the “unreasonable veto”, in *The Oxford handbook of the use of force in international law*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 230.

VIII of the UN Charter, and to classify and divide regional organizations based on competencies indirectly established by Chapters VII. and VIII proves to be outdated by everyday realities.

The systematization of the knowledge, skills and experience of the Member States of the common contingents delegated in the theatres of battle, ordered by experts in the field of international security, forms an indisputable legal and didactic tool for all subjects interested in ensuring security in general and for NATO members in particular and makes a great leap forward in terms of transmitting these experiences to delegated forces in the field.

What we must note is that NATO has intervened in situations that have occurred outside the territories of the Member States, which, strictly legally, is a violation of the Charter, but this exception has been imposed by the realities of the moment and tacitly accepted by the UN Security Council, and the opinion of this structure, in accordance with international normative provisions, is absolutely mandatory in the case of military interventions carried out by regional organizations in order to ensure peace and security.

CU PRIVIRE LA EFECTELE JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE DE JUSTIȚIE ÎN RAPORT CU ORDINELE DE DREPT ALE STATELOR MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE

Silvia TUDOREANU, doctorandă, ULIM

Recenzent: **Nicolae OSMOCHESCU**, doctor în drept, conferențiat universitar

THE EFFECTS OF THE JURISDICTION OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN RELATION TO THE LEGAL ORDER OF THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION

The Court of Justice of the European Union, the General Court and the Civil Service Tribunal represents the judicial institution of the European Union whose essential objective is to review the legality of acts and to ensure the uniform interpretation and application of European Union law

Key words: *Court of Justice of the European Union, competences, principles.*

Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Tribunalul și Tribunalul Funcției Publice constituie instituția jurisdicțională a Uniunii Europene a cărei misiune esențială constă în a controla legalitatea actelor și în a asigura interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii.

Cuvinte-cheie: *Curtea de Justiție a Uniunii Europene, competențe, principii.*

Introducere

Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), este instituția jurisdicțională a Uniunii, având funcția de a verifica legalitatea actelor instituțiilor Uniunii și ale statelor membre, precum și de a asigura interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii.

De la înființarea sa în anul 1952 și până astăzi, Curtea de Justiție a trecut printr-o serie de reforme care reflectă evoluția pe care construcția europeană a înregistrat-o pe parcursul acestei perioade.

După crearea Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului (CECO) prin încheierea în anul 1951 a Tratatului de la Paris, cele șase state semnatare (Belgia, Germania, Franța, Italia, Luxemburg și Țările de Jos) au hotărât să înființeze și un organism jurisdicțional care să aibă ca funcții atât asigurarea respectării dreptului comunitar și a aplicării sale uniforme de către toate statele membre, cât și rezolvarea eventualelor diferende generate de punerea în aplicare a acestuia. Astfel a fost înființată, în anul 1952, Curtea de Justiție a CECO.¹

Tratatul de la Paris stabilea atât înființarea Curții de Justiție a CECO, cât și structura acesteia — șapte judecători și doi avocați generali — și atribuțiile sale, precum și regulile aplicabile procedurii în fața Curții.

1 http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_ro.htm (consultat la 14.10.2020).

Ședința de deschidere a Curții, care a fost instalată la Luxemburg, a avut loc la 10 decembrie 1952. O etapă importantă în istoria acestei instituții o constituie semnarea, în anul 1957, a Tratatelor de la Roma de instituire a Comunității Economice Europene (CEE) și a Comunității Europene a Energiei Atomice (CEEA), precum și a Convenției privind unele instituții comune Comunităților Europene. Astfel, a fost creată o nouă instanță jurisdicțională comună celor trei Comunități, Curtea de Justiție a Comunităților Europene (CJCE). Această instanță a înlocuit Curtea de Justiție a CECO.²

Odată cu dezvoltarea construcției europene, activitatea desfășurată de Curtea de Justiție a Comunităților Europene a luat amploare, numărul acțiunilor introduse în fața Curții crescând în permanență de la înființarea acesteia. Din acest motiv, dar și din considerente legate atât de nevoia perfecționării protecției juridice a intereselor părților, cât și de aceea de a menține calitatea actului judecătoresc, s-a decis înființarea Tribunalului de Primă Instanță.

Crearea acestuia a avut deci ca obiectiv pe de o parte, să degreveze Curtea de unele cauze, în scopul de a îi permite acesteia să se concentreze asupra uneia dintre atribuțiile sale esențiale, și anume aceea de interpretare uniformă a legislației Comunitare, iar pe de altă parte să ofere celor prejudiciați posibilitatea a două grade de jurisdicție, în scopul de a consolida garanțiile judiciare acordate acestora.

Astfel, Actul Unic European, intrat în vigoare în 1987, autoriza Curtea să solicite Consiliului crearea unei jurisdicții de primă instanță. Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene a fost înființat în anul 1988, de la această dată existând două jurisdicții independente în cadrul Curții de Justiție a Comunităților Europene.³

Prin Tratatul de la Nisa, încheiat în anul 2001, a fost stipulat dreptul Curții de Justiție de a solicita crearea unor camere jurisdicționale însărcinate cu soluționarea în primă instanță a unor categorii de acțiuni introduse în domenii specifice. În baza acestor dispoziții, și ca urmare a creșterii volumului de muncă al Tribunalului de Primă Instanță, a fost înființat un nou tribunal.

Prin urmare, în anul 2004 a fost instituit Tribunalul Funcției Publice al Uniunii Europene. Această instanță se organizează și funcționează pe lângă Tribunalul de Primă Instanță și are competența de a judeca litigiile dintre instituțiile Uniunii și agenții lor.

După intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, în anul 2009, funcționarea sistemului jurisdicțional al Uniunii Europene a fost reformată. Astfel, Tratatul de la Lisabona conține dispoziții care stipulează atât o serie de modificări cu privire la structura Curții de Justiție și denumirea instanțelor jurisdicționale, cât și extinderea *controlului jurisdicțional al Curții*.⁴

2 Ștefănescu B. Curtea de Justiție a Comunităților Europene. București: Ed. Științifică și enciclopedică, 1979, p.34-36.

3 Petrescu O. Privire specială asupra instanțelor comunitare specializate ale Curții de Justiție de la Luxemburg. In: Revista Română de Drept Comunitar, nr.5/2008, p.15.

4 Vătăman D. Instituțiile Uniunii Europene. București: Universul Juridic, 2011, p.138.

Componenta și organizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene

Curtea de Justiție este formată din 27 de judecători și 8 avocați generali. Judecătorii și avocații generali sunt numiți de către organele executive din statele membre, după consultarea unui comitet al cărui rol este de a emite un aviz cu privire la capacitatea candidaților de a exercita funcțiile respective.

Comitetul este alcătuit din șapte personalități alese dintre foștii membri ai Curții de Justiție și ai Tribunalului, dintre membrii instanțelor naționale supreme și din juriști renumiți, din care unul este propus de Parlamentul European.

Mandatul judecătorilor și avocaților generali este de 6 ani și poate fi reînnoit. La fiecare trei ani, are loc o înlocuire parțială a judecătorilor și avocaților generali.

Judecătorii și avocații generali sunt aleși, în baza meritelor personale, din rândul unor personalități care oferă toate garanțiile de independență și care întrunesc condițiile cerute pentru exercitarea, în țările lor, a celor mai înalte funcții jurisdicționale sau care sunt jurisconșulți ale căror competente sunt recunoscute.

Potrivit art.253 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, este necesar ca persoanele care îndeplinesc astfel de funcții să îndeplinească următoarele condiții:

- să fi demonstrat anterior, în cadrul activității juridice prestate, moralitate și imparțialitate, respectiv faptul că posedă acele caracteristici din care rezultă că integritatea profesională;
- să aibă pregătire juridică, prin urmare, pot deține astfel de funcții judecători, procurori, funcționari publici, avocați, juriști sau cadre didactice universitare din statele membre. Această diversitate a experienței profesionale poate fi un avantaj pentru instanțele europene din prisma efectuării unei evaluări cât mai exhaustive a faptelor și a chestiunilor de drept, atât din punct de vedere teoretic, cât și din punct de vedere practic.

De asemenea consemnăm faptul că, în timpul exercitării mandatului, judecătorii și avocații generali nu au dreptul de a exercita nici o funcție politică sau administrativă și nici o activitate profesională, fie că este sau nu remunerată.⁵

Judecătorii

Judecătorii sunt desemnați câte unul de fiecare stat membru pentru a se asigura reprezentarea în cadrul Curții a tuturor sistemelor juridice existente în Uniune.

Trebuie subliniat faptul că judecătorii sunt independenți de statul care i-a numit și nu reprezintă interesele acestuia, ei neputând fi influențați în deciziile pe care le adoptă de apartenența la statul membru respectiv. Obligația judecătorilor este aceea de a urmări interesul Uniunii.⁶

5 Petrescu O.M. Procedura aplicabilă în fața instanțelor comunitare. București: Wolters Kluwer, 2008, p.231-232.

6 Craig P., Grainne de Burca. Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină. Ediția a IV-a. București: Hamangiu, 2009, p.84.

Judecătorii Curții de Justiție îl desemnează din rândul lor pe președinte și pe vicepreședinte, pentru o perioadă de trei ani care poate fi reînnoită. Președintele conduce lucrările Curții de Justiție și prezidează reuniunile generale ale membrilor Curții, precum și ședințele și deliberările Plenului și ale Marii Camere. Vicepreședintele îl asistă pe președinte în exercitarea funcțiilor sale și îl înlocuiește în caz de împiedicare.

Avocații generali

Cinci dintre avocații generali provin din Germania, Franța, Italia, Spania și Regatul Unit, iar ceilalți provin din celelalte state membre fiind numiți în baza unui sistem care presupune rotația acestora pe principiul alternanței. Curtea, după ascultarea avocaților generali, desemnează pentru o perioadă de un an un prim avocat general.

Prin Tratatul de la Lisabona, a fost prevăzută posibilitatea de a crește numărul avocaților generali de la 8 la 11, la cererea Curții de Justiție. În acest caz, un post permanent ar fi atribuit Poloniei și alte două posturi s-ar adăuga celor atribuite prin rotație.

Subliniem faptul că avocații generali nu reprezintă niciuna dintre părți. Astfel, în cauzele care le sunt repartizate, aceștia asistă Curtea, având rolul de a emite, cu deplină imparțialitate și în deplină independență, o opinie juridică.

Opiniile avocaților generali se prezintă sub forma unor concluzii motivate care conțin propuneri de hotărâre a Curții pe baza unei analize obiective a chestiunilor de drept din litigiul în cauză.⁷

În cele mai multe cazuri, opiniile avocaților generali sunt urmate de către instanță. Concluziile avocaților generali constituie parte integrantă a procedurii orale și se publică împreună cu hotărârea în Repertoriul jurisprudenței Curții. Avocații generali nu iau parte la nici o deliberare și nu au drept de vot în cazul nici unei hotărâri.

Grefa

Pe lângă Curte, funcționează grefa deservită de un Grefier. Grefierul este secretarul general al instituției și are rolul de a conduce serviciile Curții sub autoritatea președintelui acesteia.

Curtea judecă în una dintre următoarele componente:

- Plen cu 27 de judecători;
- Marea Cameră cu 15 judecători;
- Camere de câte cinci sau trei judecători.

Curtea se întrunește în Plen în următoarele situații:

- în cazul procedurilor de suspendare din funcție și al procedurilor disciplinare împotriva membrilor instituțiilor Uniunii, cum ar fi: atunci când trebuie să pronunțe destituirea Ombudsmanului sau să dispună din oficiu demiterea unui comisar european care nu a respectat obligațiile ce îi revin;
- atunci când Curtea apreciază că o cauză prezintă o importanță excepțională.

⁷ Petrescu O.M., op. cit., p.231-232.

Curtea se întrunește în Marea Cameră în următoarele situații:

- la cererea unui stat membru sau a unei instituții care este parte într-un proces;
- în cauzele deosebit de complexe sau importante.

Celelalte cauze sunt soluționate în camere de cinci sau de trei judecători, compunere care constituie regula funcționării Curții. Președinții camerelor de cinci judecători sunt aleși pentru perioadă de trei ani, iar cei ai camerelor de trei judecători pentru perioadă de un an.

Rolul, competențele și principiile fundamentale de funcționare al Curții de Justiție a Uniunii Europene

Sarcinile CJUE, sunt prevăzute în art. 220-245 Tratatul UE precum și în propriul său statut. Acestea constau în asigurarea interpretării uniforme a legislației europene. Curtea de Justiție a Uniunii Europene este autoritatea judiciară a Uniunii Europene și are rolul de a garanta respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea tratatelor. În acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența de a efectua un control judecătoresc atât asupra actelor juridice ale Uniunii, cât și asupra actelor statelor membre, având următoarele atribuții:

- controlează legalitatea actelor instituțiilor Uniunii Europene;
- se asigură că statele membre își respectă obligațiile care le incumbă din dispozițiile tratatelor;
- interpretează dreptul Uniunii la solicitarea instanțelor naționale.⁸

Curtea de Justiție este cea mai înaltă autoritate juridică în problemele care vizează dreptul Uniunii. În calitatea sa de primă instanță jurisdicțională a Uniunii, Curtea are competența de a judeca acele aspecte mai sensibile care vizează aplicarea și protejarea dreptului Uniunii, respectiv litigiile care vizează Uniunea în ansamblu sau normele primare ale acesteia.

Responsabilitățile Curții pot fi grupate pe următoarele domenii principale:

1. monitorizarea aplicării dreptului Uniunii de către:

- instituțiile Uniunii atunci când acestea aplică dispozițiile tratatelor;
- statele membre și persoanele fizice și juridice în ceea ce privește obligațiile care le incumbă acestora potrivit dispozițiilor normelor Uniunii;

2. interpretarea dreptului Uniunii.

Îndeplinirea acestor responsabilități de către Curtea de Justiție presupune exercitarea, pe de o parte, de atribuții de consiliere juridică, iar pe de altă parte de atribuții jurisdicționale. Consilierea juridică constă în emiterea de avize care au un caracter obligatoriu privind acordurile pe care Uniunea intenționează să le încheie cu state terțe sau cu organizații internaționale.⁹

8 <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/12/competentele-curtii-de-justitie-a-uniunii-europene> (consultat la 14.10.2020).

9 http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_ro.htm (consultat la 14.10.2020).

În ceea ce privește atribuțiile jurisdicționale, menționăm că Curtea îndeplinește funcții care în statele membre ar fi atribuite unor tipuri de instanțe diferite, în funcție de sistemele naționale ale acestora. În acest sens, Curtea se pronunță în calitate de:

- curte constituțională atunci când interpretează dreptul Uniunii sau în cazul exercită un control de legalitate asupra actelor Uniunii sau cu privire la respectarea de către statele membre a obligațiilor care le incumbă în temeiul dreptului Uniunii;
- curte administrativă în cazul în care exercită controlul legalității inacțiunii instituțiilor Uniunii;
- instanță civilă atunci când judecă cererile care au ca obiect acordarea de daune-interese;
- instanță de recurs în cazul în care judecă recursurile introduse împotriva hotărârilor pronunțate de Tribunal.

În adoptarea hotărârilor sale CJUE se ghidează după următoarele principii fundamentale și metode de bază:

- Principiul împuternicirii speciale limitate, ceea ce înseamnă că aplicarea și asigurarea respectării dreptului comunitar este în primul rând sau rămâne în continuare misiunea instanțelor naționale, în timp ce CJUE revin numai competențele rezervate în mod expres prin art. 220 și următoarele din Tratatul CE, competențe care sunt individual determinate.
- Principiul interpretării unitare și autonome a dreptului comunitar în toate statele membre. Mai mult, Curtea se străduie să interpreteze termenii juridici într-un sens aparte comunitar, diferit de înțelesul lor național, cu scopul de a forma o ordine juridică nouă, originală.
- Principiul efectului util sau principiul aplicării dreptului comunitar cu cea mai mare eficacitate, pentru a se obține cea mai mare eficiență din actele normative comunitare elaborate de cele mai multe ori de economiști, politicieni și în general de non-juriști.
- Principiul dezvoltării dinamice a dreptului comunitar în corelație cu scopurile și obiectivele de integrare europeană stabilite. Respectarea acestui principiu atrage după sine adaptarea dreptului comunitar la modificările majore aduse de Actul Unic European, de Tratatul de la Maastricht sau de Tratatul de la Amsterdam.
- Principiul interpretării dreptului secundar în conformitate cu dreptul original dar cu respectarea principiului *implied powers* ceea ce înseamnă că puterea comunitară provine nu numai din tratatele de înființare, ci și din actele normative create ulterior acestora de instituțiile comunitare.
- Principiul dreptului comparat sau cerința respectării principiilor de drept fundamentale specifice statelor membre și sistemelor de drept europene pentru a identifica principiile fundamentale de drept specifice, dar și pentru a putea prevedea efectul unor hotărâri într-un anumit sistem de drept.

Încheiere

Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) este una dintre cele șapte instituții ale UE. Ea reunește două instanțe, Curtea de Justiție propriu-zisă și Tribunalul, și are ca responsabilitate jurisdicția Uniunii Europene. Prin urmare, aceste instanțe asigură interpretarea corectă și aplicarea corespunzătoare a dreptului primar și a dreptului secundar al UE pe teritoriul acesteia.

Curtea de Justiție verifică legalitatea actelor emise de instituțiile UE și hotărăște cu privire la respectarea de către statele membre a obligațiilor ce le revin în temeiul dreptului primar și al celui secundar. De asemenea, Curtea oferă interpretări ale dreptului UE, la solicitarea judecătorilor naționali.

PARTICULARITĂȚILE REGIMULUI CONTRACTUAL AL LOCAȚIUNII ÎN LEGISLAȚIA DIFERITOR STATE, A OPT STATE EUROPENE CU DIFERITE NIVELE DE DEZVOLTARE

Alexandru SECRIERU, doctorand, ULIM (ORCID: 0000-0002-5652-0545)

Recenzent: **Lilia MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiat universitar

PECULIARITIES OF THE CONTRACTUAL LEASE REGIME IN THE LEGISLATION OF DIFFERENT STATES, OF EIGHT EUROPEAN STATES WITH DIFFERENT LEVELS OF DEVELOPMENT

Real estate location is sometimes the real alternative to temporary ownership in many countries. A small proportion of real estate, namely rented housing hinders the efficiency of the real estate market. The reasons for this may be of different natures, but certainly most of them are of a legal nature. A real estate lease must be legally protected, stabile, flexible, and accessible to tenants. This article examines some key legal features of several countries, from Europe three countries with the highest proportion of rented housing and five countries in southern Europe with low proportions of renting properties, trying to find common ground to encourage or discourage citizens from opting for renting a property instead of buying it.

Key words: leases agreement, housing, tenures, evolution, rent control, stability, affordability, flexibility, profitability, protection of the property in the lease.

Locațiunea bunurilor imobile, uneori este o alternativă reală pentru proprietate temporară în multe țări. O proporție redusă de bunuri imobile și anume locuințe închiriate împiedică eficiența pieței imobiliare. Motivele pentru aceasta pot fi de natură diferită, însă cu siguranță, cele mai multe dintre ele sunt de natură juridică. Un contract de locațiune a bunurilor imobiliare trebuie să fie protejat juridic, să fie stabil, flexibil, și accesibil pentru locatari. Această lucrare analizează câteva particularități juridice cheie din mai multe țări din Europa, trei din ele cu cea mai mare proporție de locuințe închiriate și cinci țări din sudul Europei cu rata proporției de chirie mai redusă, încercând să găsim elemente comune care să încurajeze sau descurajează cetățenii să opteze pentru închirierea unei proprietăți în loc să cumpere aceasta.

Cuvinte-cheie: contract de locațiune, chirie, locuințe, evoluția, controlul chiriei, accesibilitate, flexibilitate, profitabilitate, protecția bunului în locațiune.

Generalizarea bunurilor imobiliare, anume a locuințelor și analiza lor mai profundă începe de la crizele financiare din 2007 ¹. Nu întâmplător, cele mai afectate țări europene, care au reacționat în ultimii ani, au cele mai mari rate de proprietate asupra bunurilor imobiliare și în consecință, cele mai mici rate de bunurile imobiliare închiriate. Nu este o coincidență faptul că principalele reforme ale legii contractelor de locațiune au fost întreprinse foarte recent, ca reacție la criza actuală, chiar și în

1 P. KENNA (ed.) Contemporary Housing Issues in a Globalized World (Ashgate Publishing, 2014),pg .71- 72.

unele cazuri obligate de așa-numita „Troika”² ca o cerință de obținere a ajutorului financiar internațional.

Acest articol ne ajută să înțelegem aspectele pozitive și negative a elementelor esențiale ale legii referitor la contractele de locațiune a bunurilor imobiliare.

Vom încerca să abordăm și să comparăm legislația a unor țări din sudul Europei (Spania, Portugalia, Grecia, Italia și Malta), care, conform Eurostat 2011³, au rate relativ mici (lăsând în afară țările foste comuniste) ale bunurilor imobile închiriate și cele trei țări europene (Elveția, Germania și Austria) cu rate mai înalte de locațiune, au fost alese cu cele mai mari tarife de locațiune.

Locatorul și locatarul dețin poziții diferite în cadrul unui contract de locațiune. În timp ce primul vede aceasta ca o sursă de venit și o modalitate de a menține un bun imobil neutilizat în funcție de depozit, spațiu comercial sau locuință, aceasta din urmă consideră că este proprietatea sa pe o perioadă temporară. Și, dacă proprietatea este ipotecată, creditorul ipotecar o vede pur și simplu ca un activ financiar⁴.

Aceste poziții duble sau triple și chiar, contradictorii par a fi uneori ireconciliabile. Dovadă este că legea contractelor de locațiune a bunurilor imobiliare este văzută în unele jurisdicții ca un pendul (de exemplu, Malta sau Spania), care uneori este prea aproape de poziția locatorului și uneori prea aproape de cea a locatarului. Este dificil, ca legislator să ajungi la un adevărat echilibru care satisface cumva ambele părți.

Dar ceea ce pare important pentru o piață sănătoasă a bunurilor imobiliare este că atât oferta (locatorilor) și cererea (locatarilor) să se simtă confortabil cu acest tip de proprietate.

Astfel, majoritatea locatarilor oferă bunuri imobile spre locațiune goale deoarece rentabilitatea pe care ar putea obține este mai mare și micșorează riscul pe care locatari ar putea provoca bunurilor aflate în încăpere.

În raport cu aceasta, randamentele modeste, cum ar fi cele din Spania (4%, foarte aproape de un depozit la termen, de exemplu)⁵ oferă puțin stimulent pentru ei să se încurce în tot ceea ce presupune închirierea unei bunuri mobiliare (de ex. risc de neplată la plata chiriei, starea de degradare a bunului imobil). De aceea am subliniat că cel puțin încă două aspecte relevante pentru locator: *în primul rând*, existența anumite garanții pentru asigurarea plății chiriei și un proces eficient de evacuare; *în al doilea rând*, existența capacităților de reabilitare pentru proprietari⁶.

În opinia mea, locațiunea unui bun imobil, dar mai exact a unei locuințe ar trebui văzută și ar trebui să fie legală, gata să lucreze ca o adevărată alternativă la proprietate temporară sau, cel puțin, să lucreze eficient ca ultimul mecanism de resurse de acces la o locuință pentru cei care nu își permit să cumpere, fie care nu doresc să cumpere din diferite motive (au nevoie pe o perioadă temporară, fie deoarece nu

2 https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/28177/MWP_2013_24.pdf

3 <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5728777/KS-HA-11-001-EN.PDF>

4 S. AZNAR, The shift in the concept and protection home 2014 p.85-86

5 <http://www.globalpropertyguide.com/Europe/rent-yields/Spain>

6 Ibidem

li se acordă împrumutul sau nu au suma inițială necesară). De aceea accesibilitatea contractului de locațiune este foarte actuală în cazul dat.

Unii din factori principali care sunt importanți pentru locatar:

- *stabilitatea*,
- *flexibilitatea*,
- *percepția socială de a închiria un bun imobil (în loc să o cumpere)*

Flexibilitatea este un avantaj esențial pentru contractele de locațiune, spre deosebire de contractele de vânzare-cumpărare. Cu toate acestea, unele jurisdicții legale stabilesc limite pentru libertatea locatarilor de mișcare pentru protejarea proprietarilor. Acesta ar fi cazul, de exemplu, al convingerii locatarilor să plătească chiria datorată pentru perioada rămasă a contractului de locațiune chiar dacă părăsește proprietatea (de exemplu, își găsește un loc de muncă în alt oraș sau țară); sau în schimb, poate părăsi proprietatea, dar cu o compensație împovărătoare pentru locator. Însă aceste măsuri ar putea merge împotriva dreptului la libera circulație care este prezent în multe constituții (de ex. Spania, Portugalia) sau chiar împotriva legislației UE⁷.

Dar desigur, multe alte aspecte sunt luate sau ar putea fi luate în considerare de către locatori și locatari care ar putea afecta decizia lor, cum ar fi eficiența energetică a proprietății UE⁸, posibilitatea ca locatarul și / sau locatorul să primească scutiri la plata impozitelor sau reduceri din simplul fapt că închiriezi un bun imobil, ca stimulent public pentru a îmbunătăți rata bunurilor imobile închiriate, cum ar fi în Spania din 2011, siguranța juridică pentru amândoi dacă există o coexistență a mai multor regimuri (de ex. suprapunerea legii a contractelor de locațiune datorită faptului că regimul juridic al bunurilor imobiliare închiriate foarte vechi este menținut după legile noi, deoarece acestea nu sunt retroactive), dacă există un drept constituțional / fundamental la locuință sau cel puțin o interpretare largă a funcției sociale a proprietății (care ar obliga un proprietar care să țină locatarii într-o locuință în circumstanțe neașteptate)⁹,

Unele dintre aceste aspecte nu pot fi abordate în acest articol din cauza constrângerii spațiului. Mă voi concentra la cele mai relevante din punct de vedere juridic: garanții pentru părțile contractuale a contractului de locațiune a bunurilor imobiliare și unele aspectele de stabilitate, flexibilitate și accesibilitate, pentru locatari.

La fel, cum se practică în R. Moldova la închirierea bunului imobil majoritatea locatorilor solicită de la locatar un depozit. În Spania, Portugalia, Malta, Grecia, Italia, Suedia, Germany, Austria etc., analogic se solicită depozit.

Majoritatea statelor au limite legale cu privire la suma depozitului de garanție pe care un locator îl poate solicita de la un locatar, precum și termeni pentru returnarea

7 „Leases as an Alternative to Homeownership in Europe. Some Key Legal Aspects“, <https://www.researchgate.net/publication/319260360>

8 L 315 Official Journal — EUR-Lex, OJEU L 315/1, 14-11-2012. <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:FULL:EN:pdf>

9 https://www.researchgate.net/publication/319260360_Leases_as_an_Alternative_to_Homeownership_in_Europe_Some_Key_Legal_Aspects

depozitului la sfârșitul contractului de locațiune. De obicei, aceste limite privind sumele depozitului se bazează pe suma chiriei.

Există cel puțin două aspecte centrale care trebuie discutate despre depozit. În primul rând, *natura sa și funcția*: o garanție pentru locator în caz de utilizare abuzivă a bunului imobil și / sau a neplății plății chiriei de către locatar. În al doilea rând, cuantumul său ar trebui să fie legat de acest lucru și nu atât de mare încât să funcționeze ca un factor de descurajare sau o barieră pentru accesul oricărui locator (trebuie să achite depozitul în avans cu propriile resurse).

Natura depozitului din punct de vedere juridic în unele țări europene:

- **Spania:** *Scopul depozitului este de a asigura executarea contractului și în special plata chiriei, precum și daunele cauzate bunului imobil sau spațiilor în momentul încetării contractului de locațiune. Deci este tehnic o „garanție“ și nu un „depozit“ adevărat.*
- **Portugalia:** *Legislația portugheză (art.1076 al.(1) CC al Portugaliei) permite proprietarului să primească plata de către locator cu trei luni în avans plus prima lună (patru în total). Mai mult, părțile pot aranja oricare altă garanție (garanție; art. 1076 al.(2) CC al Portugaliei pentru a asigura plata corectă a chiriei; în mod normal, constă în necesitatea unui garant personal¹⁰.*
- **Malta:** *Aceasta este utilizată pentru a plăti orice daune cauzate bunului imobil de către locator sau neachitării serviciilor comunale.*
- **Grecia:** *Conform legislației grecești, depozitul reprezintă o garanție pentru creanța locatorului împotriva locatarului.*
- **Italia:** *Depozitul, conform legislației italiene, este o formă de garanție pentru orice fel de încălcare a contractului de către locator. Este considerată o formă de gaj neregulat (pe bunuri fungibile, adică bani).*
- **Suedia:** *Depozitul este considerat ca o garanție pentru proprietar și poate fi sub formă de numerar sau titluri negociabile.*
- **Germania:** *În conformitate cu §551 (1) BGB (Cod civil al Germaniei), depozitul de garanție se poate ridica la un maxim trei chirii lunare, cu excepția utilităților. Locatarul poate să o plătească în trei rate lunare¹¹.*
- **Austria:** *Acesta a fost reglementat recent în 2009 și este utilizat ca o garanție pentru acoperirea tuturor cererilor viitoare ale locatorului care decurg din contractul de locațiune. Poate fi plătit fie în numerar, fie sub forma unei predări a unei cărți bancare.*

O măsură importantă de descurajare pentru a preveni nerespectarea plății de către locator este că toate bunurile materiale care se află în imobil sunt taxate automat (gajate) către locator, cum este cazul în Germania, reglementat la §562 al Codului Civil al Germaniei (BGB Vermieterpfandrecht) ¹². Riscul pentru locator

10 Articolul 1076 al.(1) CC al Portugaliei

11 §551 (1) BGB (Codul Civil al Germaniei https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)

12 §562 Codul Civil al Germaniei, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

de a-și pierde bunurile în urma neplății chiriei sau din cauza daunelor cauzate l-ar putea încuraja să își îndeplinească obligațiile care îi revin în temeiul contractului de locațiune. O dispoziție similară există în Austria (§ 1101 ABGB)¹³, care percepe cu drept de sechestru banii și alte bunuri materiale care aparțin locatarului și a rudelor sale care locuiesc în incinta imobilului închiriat.

În Spania, această măsură nu este prevăzută în legislație, deși nu există nici o problemă în acceptarea unui acord expres în acest sens între părți, ținând cont de faptul că acolo este o limită legală generală pentru anumite obiecte personale ale locatarului care nu pot în niciun fel să fie confiscate (de ex. haine).

În Portugalia nu există nici o prevedere legală cu privire la această posibilitate, dar este adesea necesar un garant personal. Cu toate acestea, legea malteză prevede că în contractul de locațiune a bunurilor imobiliare, locatorul are un privilegiu asupra valorii tuturor lucrurilor care servesc la amenajarea imobilului, cu excepția acelor lucruri care se află în incinta proprietății, dar aparțin unei terțe părți.

În Grecia, art. 604, Cod Civil (CCG)¹⁴, prevede o garanție (gaj legal) în favoarea locatorului asupra lucruri aduse în incintă imobilului de către locator sau soțul său și copii dacă locuiesc cu ei, cu excepția cazului în care asemenea lucruri nu sunt supuse atașamentului, dacă bunurile sunt scoase la licitație, locatorul are mai întâi dreptul la plată. Locatarii pot înlocui unele bunuri din gaj. Conform art. 2764 Cod Civil Italian¹⁵, proprietarul unui bun imobil este titularul unui anumit tip de sechestru — „privilegiu special mobil” — asupra lucrurilor adus în incintă de către locator. Domeniul său de aplicare este limitat la mobilier și nu include, de exemplu, bani, bijuterii, haine și alte lucruri similare care poate fi oricum găsite în locuință. Poate fi folosit nu numai pentru plata chiriilor, dar și pentru orice reclamație care rezultă din încălcarea contractului de locațiune precum rambursarea pentru reparații care nu au fost efectuate de locatar sau daune aduse bunului imobil.

Deși, garanția specială pentru bunuri imobile și anume locuințe a existat în Elveția, a fost abolită odată cu noua lege a locațiunii din 1990, dar rămâne în continuare pentru contractele de locațiune a bunurilor imobiliare cu destinație comercială.

Efectuarea procedurii de evacuare:

Spania și-a reformat de două ori normele legale privind evacuarea în domeniul contractelor de locațiune în ultimii trei ani. Principala cauză a acestui fapt este ineficiența tradițională a procedurii de executare a contractului de locațiune, care ar putea dura până la 18 luni sau mai mult, în anumite cazuri, până locatarul este evacuat efectiv din proprietate, în ciuda faptului că există o procedură specială (teoretic mai rapidă) prevăzută în dreptul procesual spaniol. În această perioadă, locatarului i se permite să rămână gratuit în bunul imobil dacă este locuință (nu trebuie să achite nimic pe durata evacuării). Această situație a dus la „locatarii care profită de această

13 Codul Civil al Austriei, §1101, https://www.trans-lex.org/602100/_/austrian-civil-code/

14 Codul Civil al Greciei, §604, <http://www.ilo.org/dyn/natlex>

15 Codul Civil al Italiei, §2764, http://www.altalex.eu/sites/default/files/00181184_estratto%20Codice%20Civile%20Tradotto%20in%20inglese.pdf

lacună legislativă“ care merg de la un bun imobil la altul, rămânând acolo gratuit (plătind doar prima lună) timp de câteva luni. Principala cauză a unui astfel de proces întârziat de evacuare este garanția Procedurală Constituțională, adică nimeni nu este evacuat fără o notificare prealabilă, nimeni nu poate intra în altă locuință sau îl poate împiedica să intre fără o hotărâre judecătorească, dreptul de a contesta toate hotărârile judecătorești etc., întrucât nu există instanțe speciale care soluționează nemijlocit cauzele de reziliere a contractelor de locațiune sunt soluționate împreună cu orice alte aspecte de drept civil. În plus, metodele alternative de soluționare a litigiilor (mediere sau arbitraj) nu sunt utilizate în mod obișnuit și au fost prevăzute doar în mod expres în contractele de locațiune legea aprobată în 2013¹⁶.

În Portugalia nu există, de asemenea, instanțe specializate care examinează anume litigii privind contractele de locațiune, deci instanțele de drept civil decid această problemă. Nici în Italia nu există, instanțe specializate care examinează anume litigii privind contractele de locațiune, deși procedura de evacuare sunt mai rapide decât o procedură obișnuită. Există chiar și un supliment procedura, așa numita „*notificare de renunțare*“ doar pentru cazurile de evacuare pentru încetarea contractului de locațiune sau din cauza neplății plății.

Grecia are o situație similară cu o procedură specială, dar instanțele civile sunt cele competente să decidă. În 1997 a fost introdus un proces special, care acoperă evacuările în cazuri de neplată a chiriei: după 15 zile de la notificarea locatarului, locatorul poate depune la judecător un ordin de evacuare, pe care îl emite fără a-l audia pe locatar, ordinul este executoriu după 20 de zile, timp în care locatarul se poate opune.

În Malta, dimpotrivă este un consiliu judiciar special pentru locațiuni a bunurilor imobiliare, numit Regulamentul locațiunii (*RRB*), dar nu exclusiv, deoarece instanțele de drept civil obișnuite pot decide, în raport cu valabilitatea contractului de locațiune. De asemenea Regulamentul locațiunii (*RRB*) va decide cazurile de evacuare printr-o procedură sumară, la care se poate face apel la Curtea de Apel.

În Elveția se necesită un proces de conciliere între părți înainte de depunere cererii în fața unei instanțe, conform Codului de Procedură Civilă Elvețiană ,cu un președinte și un număr egal de reprezentanți ai locatorului și locatarului, care participă astfel la procesele de conciliere și oferă sfaturi părților. Cazurile clare sunt excluse din procesul obligatoriu de conciliere. Procesele nu pot dura mai mult de 12 luni. Procesul de conciliere se poate încheia cu un acord al părților sau fără unul, astfel încât autoritatea acordă autorizație de procesare în instanță la reclamantul sau autoritatea însăși propune o hotărâre, care poate fi respinsă de părți în termen de 20 de zile. Există instanțe obișnuite și cele specializate în locațiune. Chiriile mai mari beneficiază de proceduri simplificate¹⁷.

16 art. 4 of the Act No. 37/2011, 10th October (BOE 11 October 2011, num. 245, p. 106726), and later by the Act 4/2013. The rules concerning the eviction process are gathered in the Spanish Code of Civil Procedure 1/2000 (BOE 8 January 2000, num. 7, p. 57).

17 <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2020:060:0034:0085:EN:PDF>

În Germania, instanțele de drept civil sunt cele competente pentru a decide cu privire la cazurile de locațiune. În unele situații este necesar să existe o conciliere preliminară pentru litigii de mai puțin de 750 EUR.

În Austria, instanța ordinară („*Bezirksgericht*“, Tribunalul Districtual) are în general exclusivitate la problemele de locațiune. Cu toate acestea, în unele municipii, precum *Viena*, *Graz* sau *Salzburg*, există consilii arbitrale autorizate care se ocupă de problemele specifice legislative ale contractelor de locațiune în prima instanță, de exemplu, cererea locatarilor de a revizui caracterul adecvat al unui acord a contractului de locațiune¹⁸.

Scopul acestei lucrări a fost de a demonstra importanța punctelor legislative în contractele de locațiune a bunurilor imobile care au o influență mai mare sau mai mică la darea sau luarea în locațiune a bunurilor imobiliare. De asemenea și particularitățile regimului contractual al locațiunii în legislația diferitor state din Europa, în special a trei state cu un nivel mai înalt de dezvoltare Elveția, Germania și Austria, respectiv rata de închiriere este mai mare și cinci țări din sudul Europei (Spania, Portugalia, Grecia, Italia și Malta), cu un nivel mai scăzut de dezvoltare.

După cum vedem, în țările mai dezvoltate, pe de o parte legislație este mai aspre, însă pe alta părțile sunt mai protejate, au parte de conciliere și mediere, există instituții autorizate, care se ocupă de specificul problemei.

Pe când, în țările mai puțin dezvoltate și cu o rată de locațiune mai scăzută, există mai multe lacune, mai puțină susținere. Dovadă este că legea contractelor de locațiune a bunurilor imobiliare este văzută în unele jurisdicții ca un pendul (de exemplu, Malta sau Spania), care uneori este prea aproape de poziția locatorului și uneori prea aproape de cea a locatarului. Este dificil, ca legislator să ajungi la un adevărat echilibru care satisface cumva ambele părți.

18 Ibidem

RECENZIE

la manualul „Drept internațional umanitar“.

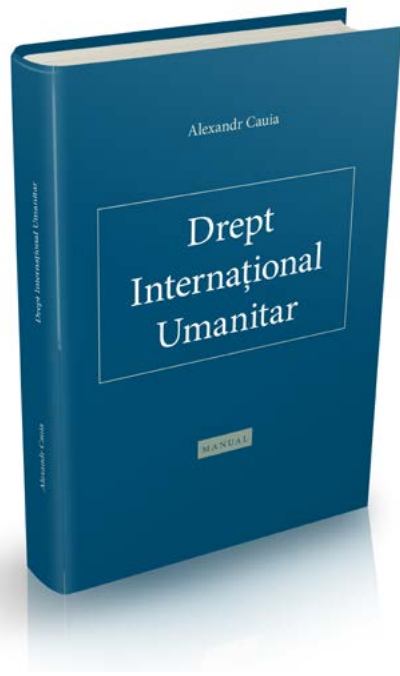
Autor: Alexandr CAUIA, Chișinău: Notograf Prim, 2020. 416 p.

Apariția oricărui manual în materie de drept este un moment semnificativ pentru orice instituție cu profil juridic, ceea ce caracterizează nivelul de instruire al audienților, dar și nivelul de cercetare, fapt ce trebuie să fie considerat drept argument al volumului de informație acumulat la această instituție. Adevărul este că ULIM, de rând cu Academia de Poliție „Ștefan cel Mare“, au fost primele instituții de învățământ din Republica Moldova, care în anul 1998 au introdus în programul lor de studii cursul „Drept internațional umanitar“. Dacă în cazul Academiei de Poliție „Ștefan cel Mare“ decizia a fost luată la nivel de Guvern, atunci ULIM, fiind o instituție de tip nou, ceea ce presupune și o abordare nouă a pregătirii viitorilor specialiști, a reieșit din bunele practici ale

Universităților europene, precum și din obligația asumată de Republica Moldova prin ratificarea Convențiilor de la Geneva I-IV (1949) și a Protocoloalelor adiționale I-II (1977) în anul 1993, care printre alte angajamente prevăd și familiarizarea societății cu prevederile dreptului internațional umanitar.

Eforturile depuse sunt plauzibile — studenții ULIM s-au remarcat prin reușite și performanțe în contextul participării în cadrul diverselor forumuri științifice, concursuri, olimpiade, simpozioane, atât la nivel național, regional, cât și internațional. O bună parte dintre aceștia și-au legat pentru totdeauna destinul cu Dreptul Internațional Umanitar, inclusiv la nivel național și internațional — în calitate de experți, delegați regionali etc.

Mi-am permis să fac această introducere anume din motivele că autorul acestui manual este unul dintre acești discipoli, iar astăzi promotor în calitate de expert la nivel național și regional a valorilor Dreptului Internațional Umanitar.



Totodată, trebuie să remarcăm că uneori studiile respective erau axate pe viziuni ce diferă de punctul de vedere al Comitetului Internațional al Crucii Roșii, care este actorul principal, dar și depozitar al principalelor instrumente de drept internațional umanitar. În viziunea acestei organizații, dreptul internațional umanitar este tradițional delimitat în Dreptul de Haga și Dreptul de Geneva, la care, odată cu implicarea indirectă a ONU în procesul de codificare al acestuia, s-a adăugat și Dreptul de New York. Anume acest concept a stat la baza elaborării manualului în cauză, studiul cuprinzând ansamblul de instituții și domenii gestionate și codificate de dreptul internațional umanitar la etapa contemporană. Or, deși „războiul“ este interzis de Carta ONU, realitatea este alta — numărul conflictelor armate, în special a celor non-internaționale este în creștere, iar abordarea clasică a dreptului internațional umanitar, care face o delimitare expresă între *jus ad bellum* și *jus in bello*, rămâne a fi piatra de temelie și în secolul XXI. Prin studiul în cauză s-a încercat încă o dată să se atragă atenția asupra angajamentelor, în primul rând ale statelor, de a respecta și de face a fi respectate „legile și cutumele de război“, norme recunoscute astăzi de dreptul internațional în calitate de norme *jus cogens*.

Acest manual ar putea deveni un bun îndrumar pentru militari și colaboratorii organismelor internaționale, politicieni, cercetători și studenți. În așa fel, lucrarea ar putea contribui la asigurarea protecției demnității celor ce sunt cel mai mult afectați în timp de conflict armat.

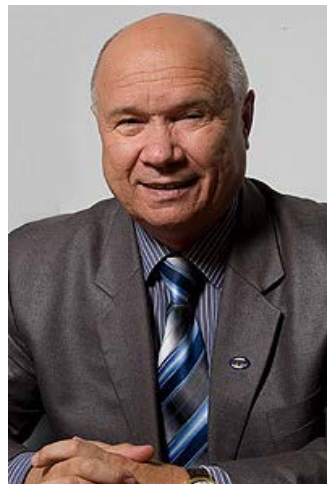
Vitalie GAMURARI

Doctor în drept, conferențiar universitar

IN HONOREM

Profesorul Dumitru BALTAG la 70 de ani

Întreaga viață juridică din Moldova continuă să fie dominată, cu autoritate, timp de cateva decenii, de personalitatea inegalabilă și carismatică a profesorului, doctorului habilitat în drept, Dumitru Baltag, care și-a pus puternic amprenta atât pe gândirea de specialitate, cât și, mai ales, pe învățământul juridic, asigurându-le supraviețuirea și continuitatea istorică. Maestru venerat al nenumăratelor generații de juriști, masteranzi, doctoranzi în drept, profesorul Baltag Dumitru continuă să întruchieze, mai mult decât oricare altul, prototipul dascălului ideal, ale cărui cursuri, de o înaltă ținută științifică, au fost dintotdeauna expuse într-o manieră directă, atrăgătoare, elocventă și accesibilă, astfel încât frecventarea lor să pară, totdeauna, nicidecum o corvoadă plictisitoare, ci un prilej continuu de desfătare intelectuală, de relevare a unor delicii și plăceri ascunse, de deschidere spre frumuseți nebănuite ale lumii juridice.



Profesorul Baltag, văzut zilnic pe culuarele Academiei de Poliție și Universității Libere Internaționale di Moldova, domina și continuă să o facă, cu personalitatea sa impozantă și figura energică, expresia feței fiind una blajină, care scoate în evidență sufletu-i mare. Personalitatea sa atrage și fascinează, deopotrivă, captând atenția auditoriului prin retorica și gestică inconfundabile, prin jovialitatea și înțelegerea caldă de care dă dovadă în orice împrejurare, prin sufletul său nobil, gata să sară în ajutorul celor care i-l cer și care îl și merită. Activitatea didactică universitară a prof. Baltag se completează în mod strălucit cu munca sa, tenace și deosebit de fructuoasă, mai întâi la Academia de Poliție din Moldova, ajungând la funcția de rector, iar din anul 2003 a activat ca șef de catedră, decan la ULIM. A propagat dintotdeauna cunoștințe fundamentale pentru generații întregi de juriști, prin disciplinele care se asociază cu chipul și personalitatea sa — Teoria generală a dreptului și Metodologia cercetării juridice.

Sub coordonarea prof. Dumitru Baltag, atât Academia de Politie cât și ULIM au desfășurat o activitate intensă și deosebit de meritorie, elaborând tratate și monografii fundamentale pentru știința dreptului Republicii Moldova, organizând sesiuni și dezbateri științifice, editând reviste de specialitate, participând la reuniuni științifi-

ce naționale și internaționale etc. Activitatea profesorului Dumitru Baltag este una titanică, pe multiple planuri.

Domnule Baltag Dumitru, cei care muncim zi de zi alături de Dumneavoastră ne simțim onorați să Vă felicităm cu Jubileul de 70 ani, sa Vă urăm La multi ani, deoarece sînteți o persoană deosebită, un suflet mare, plin de înțelepciune și verticalitate, calități care impun respectul și admirația noastră. Noi Vă dorim puțin, dar din inimă. Puțin noroc atunci cînd aveți nevoie de el, prieteni puțini, dar adevărați, puțină dragoste, dar intensă. Trecerea prin timp să nu vă întristeze, să vă însoțească și în continuare erudiția, profesionalismul și optimismul. Au trecut șapte decenii cu valoare de amintiri! Vă urăm încă multe alte frumoase aniversări. La mulți ani!

DATE DESPRE AUTORI

- **ALABDULJABBAR Naif Jassim** – doctorand, ULIM
- **BENEȘ Olga** – master în drept, lector universitar, ULIM
- **BOSTAN Alexandru** – doctorand, ULIM
- **BRIA Feodor** – doctorand, ULIM
- **CAUIA Alexandr** – doctor în drept, conferențiar universitar, Prorector Strategie Academică și Programe de Studii, ULIM
- **CICALA Alexandru** – doctor în drept, Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” a MAI
- **COJOCARI Eugenia** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, UCCM
- **CTITOR Natalia** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **GAMURARI Vitalie** – doctor în drept, conferențiar universitar, Prorector Cercetare Științifică și Studii Doctorale, ULIM
- **GHEORGHITĂ Elena** – lector universitar, ULIM
- **GHICA Elena Doina** – doctor, lector universitar, Universitatea „Tibiscus”, Timișoara, România
- **GUȘANU Corneliu** – doctorand, ULIM
- **MĂRGINEANU Elena** – doctorandă, ULIM
- **MILEA Diana** – master în drept, ULIM
- **NAGY Cristina Mihaela** – doctor, conferențiar universitar, Universitatea „Tibiscus”, Timișoara, România
- **NĂVODARIU Elena Tatiana** – doctorandă, ULIM
- **ODAINIC Mariana** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **ROBU Cristina** – doctorandă, ULIM
- **ROTARI Oxana** – doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
- **RUSANOVSKI Iulian** – doctorand, ULIM
- **SECRIERU Alexandru** – doctorand, ULIM
- **SMOCHINĂ Andrei** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, ULIM
- **SMOLNIȚCHI Alexandra** – absolvent al Institutului Național al Justiției
- **SORBALA Mihail** – doctor în drept, conferențiar universitar, Șef Catedră Drept Privat, ULIM
- **SOROCIANU Igor** – masterand, Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” a MAI
- **SUHOV Vadim** – doctorand, Universitatea „Dimitrie Cantemir”, AȘM
- **TUDOREANU Silvia** – doctorandă, ULIM

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **ALABDULJABBAR Naif Jassim** – post-graduate student, ULIM
- **BENEŞ Olga** – lecturer, ULIM
- **BOSTAN Alexandru** – post-graduate student, lecturer, ULIM
- **BRIA Feodor** – post-graduate student, lecturer, ULIM
- **CAUIA Alexandr** – PhD in law, associate professor,
Vice-Rector for Academic Strategy and Curricula, ULIM
- **CICALA Alexandru** – PhD in law, Police Academy of the Ministry of Interior
- **COJOCARI Eugenia** – doctor of juridical sciences, university professor, UCCM
- **CTITOR Natalia** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **GAMURARI Vitalie** – PhD in law, associate professor,
Vice-Rector for Scientific Research and Doctoral Studies, ULIM
- **GHEORGHITĂ Elena** – lecturer, ULIM
- **GHICA Elena Doina** – PhD, lecturer, “Tibiscus” University, Romania
- **GUŞANU Corneliu** – post-graduate student, ULIM
- **MĂRGINEANU Elena** – post-graduate student, ULIM
- **Mihail SORBALA** – PhD in law, associate professor, Head of Chair of Private Law,
ULIM
- **MILEA Diana** – master of law, ULIM
- **NAGY Cristina Mihaela** – PhD, associate professor, “Tibiscus” University, Romania
- **NĂVODARIU Elena Tatiana** – post-graduate student, ULIM
- **ODAINIC Mariana** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **ROBU Cristina** – post-graduate student, ULIM
- **ROTARI Oxana** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **RUSANOVSCI Iulian** – post-graduate student, ULIM
- **SECRIERU Alexandru** – post-graduate student, ULIM
- **SMOCHINĂ Andrei** – doctor of juridical sciences, university professor, ULIM
- **SMOLNIŢCHI Alexandra** – graduate of the National Institute of Justice
- **SORBALA Mihail** – PhD in law, associate professor, ULIM
- **SOROCIANU Igor** – MA, Police Academy of the Ministry of Interior
- **SUHOV Vadim** – post-graduate student, “D. Cantemir” University
- **TUDOREANU Silvia** – post-graduate student, ULIM

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE

Stimați colegi!

Redacția „STUDII JURIDICE UNIVERSITARE“ preia pentru examinare, fără taxe pentru procesarea articolelor, lucrările științifice ale autorilor în limbile române, rusă, engleză sau franceză, imprimate pe o parte format A4 sau în format electronic (la adresa revistasju@gmail.com sau prin intermediul site-ului: ulim.md/sju/trimite/). Pe manuscris se indică data prezentării (revizurii) articolului. Manuscrisul în mod obligatoriu trebuie să fie semnat de autor (coautori).

Textul: Word, Times New Roman; Dimensiune font — 12; Spațiu — 1,5.

Parametrii paginii: sus — 2 cm; dreapta — 1 cm; stânga — 3 cm; jos — 2 cm.

Paginile urmează a fi numerotate.

Autorul (coautorii) vor prezenta redacției datele personale (numele, prenumele, locul de muncă, funcția, gradul științific, telefonul de contact, e-mail, identificatorul ORCID).

Manuscrisele sunt evaluate preliminar redacție în privința corespunderii prezentelor cerințe și contra plagiatului și, ulterior, recenzate în mod anonim de doi experți în domeniu, fără divulgarea identității autorului (dublu-anonim).

Volumul textului poate varia între 0,5—1,0 c.a. Concomitent cu textul articolului este necesar de a prezenta adnotarea (în jur de cinci propoziții — 500 semne) în limba română și engleză.

Trimiterile la sursele utilizate vor fi făcute în subsol. Atenționăm autorii despre necesitatea oformării corecte a trimiterilor la sursele normative și literatură. Numerarea trimiterilor va fi unica pentru întregul articol. La trimiterea la document este necesar de a prezenta rechizitele complete și locul publicării.

Lucrarea trebuie să fie însoțită de un extras din procesul verbal al ședinței catedrei (secțiilor, sectoarelor instituțiilor academice) cu recomandarea spre publicare. Lucrările doctoranzilor trebuie să fie însoțite de o recenzie cu recomandarea spre publicare semnată de un specialist cu grad științific de doctor/doctor habilitat în domeniul respectiv.

Manuscrisele nu se restituie, excepție constituind cazurile, în care colegiul de redacție constată necesară perfectarea lucrării. Redacția este în drept să redacteze, să reducă materialele primite, precum și să modifice denumirea articolelor, cu aprobarea ulterioară a autorului.

Atenționăm autorilor, cointeresați în publicarea articolelor sale în revista noastră, că articolele trebuie să cuprindă următoarele elemente:

- generalizarea problemei și legătura ei cu sarcinile teoretice și practice;
- analiza ultimelor cercetări și publicații, în cadrul cărora a fost pornită studiarea problemei în cauză, pe care se bazează autorul, enunțarea elementelor nesoluționate ale problemei cărei este adresat articolul;
- formularea obiectivelor propuse de articol;
- expunerea materialului principal cu argumentarea rezultatelor științifice la care s-a ajuns;
- concluziile la studiul efectuat și perspectivele ulterioare la acest capitol.

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS

Dear colleagues!

The editors' office "STUDII JURIDICE UNIVERSITARE" ("The University Legal Studies") accepts for the examination, without any taxes or charges, the scientific works in Romanian, Russian, English or French, typed on one side of A4 paper sheets or in electronic form (to email revistasju@gmail.com or through 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) obligatorily.

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 preliminarily 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.