

DREPT PUBLIC

FUNDAMENTE TEORETICE ȘI PRACTICE CARE ALIMENTEAZĂ NECESITATEA APLICĂRII DREPTULUI DISCREȚIONAR



Dumitru POSTOVAN,
doctor în drept,
conferențiar universitar,
Universitatea „Constantin
Stere”

SUMAR

Pe tot parcursul istoriei dreptului necesitatea aplicării discreționare a dreptului și-a demonstrat vitalitatea atât din punct de vedere teoretic, argumentat științific, cât și, în primul rând, din punct de vedere practic.

Cererea de dreptate, echitate, rezonabilitate, demnitate, umanism, echilibru de interese, ordine publică, protecția persoanei, justiție trebuie să aibă și oferta corespunzătoare, pe potriva așteptărilor atât ale omului simplu, cât și ale societății în întregime. Una dintre aceste oferte este „dreptul discreționar” – o necesitate cu ajutorul căreia se acoperă cererea categoriilor enumerate ca valori general-umane.

Cuvinte-cheie: dreptul discreționar, justiție, dreptul natural, sistemul de drept anglo-saxon, Curtea Constituțională, Constituția Republicii Moldova

Norme morale, reguli de conduită, noțiunea și cererea de „dreptate” au existat în societate întotdeauna, chiar până la apariția statului. Fiind acceptate de către întreaga colectivitate, ele deveneau obligatorii, constituind în esență drepturile și libertățile indivizilor, având la origine dreptul natural. Odată cu apariția statului, aceste drepturi și libertăți au prins a fi legiferate, dar tot din această perioadă actele adoptate de stat încet, dar ferm s-au îndepărtat de „dreptul natural”, au apărut legi nedrepte, care nu mai conduceau la dreptate. Procesul dat, în ciuda tuturor revoluțiilor sociale, declarațiilor, convențiilor în speță, s-a menținut secole la rând.

Situația a început să se schimbe odată cu adoptarea de către state a Constituțiilor, în care erau consfințite drepturile și libertățile fundamentale ale omului, dar care, în mare parte, rămăneau declarative. Realizarea lor de facto se înregistrează începând cu a doua jumă-

THEORETICAL AND PRACTICAL BASIS THAT FEED THE NECESSITY TO APPLY THE DISCRETIONARY LAW

SUMMARY

During the law's history the necessity of discretionary application of the law has demonstrated its vitality theoretically, scientifically argued, but, firstly, practically.

The request of righteousness, equity, reasonableness, dignity, humanism, interest balance, public order, person's protection and justice should have a proper offer for both parties, simple people and the whole society. One of these offers is the discretionary law – a necessity by means of which the request of all categories above-listed as general human values is covered.

Key-words: discretionary law, justice, natural law, Anglo-Saxon law, Constitutional Court, Constitution of the Republic of Moldova

tate a sec. XX. Astăzi, dreptul internațional privind drepturile omului are la bază „dreptul natural”. Și legislațiile statelor, și practica propriu-zisă în domeniu, confirmă drepturile firești ale omului. Fiind realizate prin ideea de justiție și dreptate, se observă o revenire la începuturile acestor concepte, la dreptul natural.

Deoarece procesul legislativ în acest sens întârzie, ba chiar se mai adoptă încă legi nedrepte, apărarea drepturilor și libertăților omului are loc și prin aplicarea, la soluționarea cazurilor concrete, a „dreptului discreționar”, care, în condițiile existente, datorită scopului urmărit, își lărgeste aria de utilizare prin acordarea subiecților de drept a împuternicirilor discreționare.

Este o trăsătură în evoluția dreptului, ca instrument în societate – de a face dreptate, de a proteja persoana. Este nu numai o menire, ci și o necesitate incontestabilă în procesul de realizare a dreptului, necesitate însemnând ceea ce este nevoie pentru satisfacerea cerințelor; categorie filosofică care reflectă legătura esențială, logică dintre fenomenele lumii materiale, ce decurge în mod inevitabil din însăși natura lor [1, p.62].

Necesitatea rezultă din natura, esența internă a fenomenelor, legea, ordinea și structura lor, înseamnă ceea ce trebuie să aibă loc în aceste condiții. Este an-



tipodul întâmplării, care poate avea loc în aceste condiții, dar ar putea și să nu aibă loc [2, p.240]. „Unde la suprafață are loc jocul întâmplării, acolo însăși această întâmplare întotdeauna se află în subordinea legilor interne ascunse (tănuite). Problema este doar în a descoperi aceste legi” [3, p.306]. Categoria filosofică de nece-sitate are atribuție în procesul de realizare a dreptului; în primul rând – în forma lui de aplicare, când noțiunile „drept” și „lege” nu sunt identice.

Problematika raportului „drept” – „lege” este în discuție de-a lungul secolelor, odată cu apariția statului, este actuală până în prezent și va rămâne temă de dezbateri teoretice și științifice în continuare, ca obiect de studiu al filosofiei dreptului. Fundamentul inițial al acestor dezbateri și studii rămâne întrebarea: ce este dreptul, cum este el înțeles sau cum trebuie înțeles prin prisma scopului, obiectivelor, sarcinilor, funcțiilor sale în viața socială, în viața fiecărui om?

În opinia notoriului jurist și academician V. S. Nerseseanț, din punctul de vedere al filosofiei dreptului, există trei tipuri de percepere (interpretare) a dreptului: tipul „legist” (*lex, legis*), tipul dreptului natural (*ius naturale*) și tipul libertar-juridic (*libertas*). Conform legismului, dreptul este produsul activității statului, al ordinelor, regulilor, actelor, normelor adoptate de stat, realizate obligatorii și prin constrângere, identificat cu legea. Din acest punct de vedere, totul ce ordonă statul este dreptul, dreptul pozitiv, ca un sistem de norme stabilite sau sancționate de stat și asigurate prin forța de constrângere. Aceste prevederi de percepere a dreptului, susține V. S. Nerseseanț, sunt corecte, dar pentru înțelegerea cu adevărat a dreptului – insuficiente, pentru că în această definiție legistă a dreptului nu este niciun criteriu care ar distinge dreptul de samovolnicie, despotism, legea dreaptă de legea nedreaptă, adoptată de stat. Din aceste raționamente, dreptul pozitiv este considerat ca drept neadecvat, artificial, nefiresc, nenatural, ca anti-pod al dreptului natural.

Conform celui de-al doilea tip de percepere, dreptul natural este dreptul firesc, al naturii, adevărat, just, rațional, de neschimbat. Un neajuns esențial al unei astfel de percepere a dreptului este ignorarea dreptului pozitiv oficial, în vigoare, obligatoriu. Academicianul afirmă că între aceste două tipuri de percepere există o legătură organică și propune un compromis: dreptul poate fi definit ca dreptul natural, căruia nu-i contravine dreptul pozitiv. Dreptul natural nu este unul static, el trebuie să fie în vigoare, să fie pus în acțiune.

Pentru aceasta este necesar ca în dreptul pozitiv (în Constituții, legi și alte acte):

- 1) să fie fixate principiile de bază ale dreptului natural, adică recunoașterea oficială a puterii lor juridice;
- 2) să fie recunoscută prioritatea acestor principii ale dreptului natural în raport cu alte izvoare și norme ale dreptului pozitiv;

3) să fie fixată interdicerea decretării și publicării actelor și normelor juridice care neagă sau desconsideră principiile dreptului natural.

Fixarea în Constituții și alte acte a principiilor privind drepturile și libertățile firești (naturale) ale omului înseamnă că aceste principii sunt recunoscute ca izvor de sine stătător al dreptului pozitiv în vigoare, având prioritate în raport cu alte izvoare de drept.

S-a menționat că ambele tipuri de percepere a dreptului duc și la definiții diferite. Totodată, la etapa actuală, dacă dreptul natural nu poate fi realizat fără asistența statului (dându-i conținut juridic obligator, realizat și prin constrângere), la fel și dreptul pozitiv nu ar fi un drept veritabil, adevărat, fără a încorpora în actele statale principiile dreptului natural.

Ambele tipuri de percepere se află într-o legătură organică. Care ar fi puntea de legătură ce ar asigura unitatea de materie? V. S. Nerseseanț consideră că această legătură are loc datorită celui de-al treilea tip de percepere a dreptului – tipul libertar-juridic, cel care are la bază principiul egalității formale, al libertății individului. Acest tip de percepere a dreptului include nu doar înțelegerea dreptului ca esență și ca fenomen juridic în formă de lege, dar și înțelegerea juridică a statului ca formă de exprimare și acțiune instituțional-imperativă a principiului egalității formale, ca formă juridică de organizare generală a autorității publice.

Egalitatea formală, ca esență și principiu ale dreptului, include în sine trei părți componente, care se găsesc într-o legătură intercondiționară, complementară reciprocă, trei însușiri esențiale ale dreptului:

- 1) norma (măsura) egală generală;
- 2) libertatea formală a tuturor adresaților acestei măsuri (norme) regulatorii;
- 3) echitatea (dreptatea) generală (universală) a acestei forme regulatorii, deopotrivă egală pentru toți.

În teoria libertar-juridică a înțelegerii dreptului și concepția filosofiei dreptului sunt depășite (învinse) extremitățile și neajunsurile caracteristice legismului și dreptului natural în tratarea problemei privind distincțiile și coraportul esenței și fenomenului în sfera dreptului.

În hotarele abordării libertar-juridice legătura reciprocă a esenței și fenomenului în drept poartă un caracter necesar și firesc. Esența juridică – egalitatea formală se manifestă în legea general-obligatorie: realitate juridică, iar realitatea juridică – legea general-obligatorie exprimă în realitatea obiectivă (exterioară) esența juridică: egalitatea formală. Numai ținându-se cont de legătura necesară între esența juridică și fenomenul juridic, este posibil de a atinge căutata unitate privind legea dreaptă [4, p.20-30].

Cuvântul-cheie în această ecuație este „necesitate”, legătura inevitabilă între esența juridică – însușire

a dreptului natural – și fenomenul juridic – trăsătură a dreptului pozitiv.

Necesitatea, din punctul de vedere al filosofiei, în general, și al filosofiei dreptului, în special, se manifestă în procesul de acțiune a dreptului, de realizare a lui, mai cu seamă – în forma lui de aplicare. Perceperea dreptului, ca egalitate, la scară largă, și ca măsură egală a libertății oamenilor de rând cu necesitatea, include și echitatea (dreptatea). În contextul deosebirii între „drept” și „lege”, aceasta înseamnă că echitatea este la tură a dreptului, că dreptul, după definiție, este echitabil. De aceea întrebarea „dacă o lege este dreaptă sau nu” înseamnă „dacă legea corespunde sau nu dreptului”. Unitatea dreptului ca esență (dreptul natural) și a dreptului ca fenomen (dreptul pozitiv) constituie legea juridică (dreaptă).

Anume prin prisma legilor drepte trebuie să se manifeste jurisprudența atunci când protejează drepturile și libertățile omului, având ca fundament principii egalității formale, libertatea individului. „Unde se negă libertatea individuală, a personalității, însemnătatea juridică a persoanei fizice, afirmă V. S. Nerseseanț, acolo drept nu este și nici nu poate fi, nu sunt și nu pot fi oarecare subiecți de drept: individual, de grup, colectiv, instituțional, nu pot fi cu adevărat legi drepte și relații juridice în societate, în întregime, și în diferite sfere concrete ale vieții sociale și politice” [4, p.42-44]. Și dacă nu corespunde, atunci este o lege nedreaptă și, pusă în aplicare, poate duce la decizii doar formal legale, dar inechitabile, neconforme dreptului natural, libertății individuale, drepturilor subiective, pretențiilor justificate ale participanților la raporturile juridice.

Echitatea este o însușire a dreptului, a esenței lui. Dacă o normă juridică aplicabilă nu duce expres la o astfel de decizie, agentul de aplicare a legii este cel care, prin procedurile de interpretare și modelare a normei juridice, are obligațiunea să pronunțe o decizie conform finalității legii, pentru că triumful principiului echității în procesul de realizare a dreptului este o necesitate imperioasă. Norma juridică materială trebuie să admită o marjă de libertate la luarea deciziei, iar agentul de aplicare a acestei norme – să aibă împuterniciri discreționare. Cu alte cuvinte, aplicarea discreționară a dreptului și particularitățile acestei aplicări depind de conținutul și forma dreptului material.

„Procesul și dreptul se găsesc într-o legătură strânsă. Același spirit trebuie să însuflețească procesul și legile, pentru că procesul este numai forma de viață a legii, manifestare a vieții ei interne; dreptul material are formele procesuale necesare, inerente lui” [5, p.252-258]. Legătura între norma materială și cea procesuală este caracteristică și în procesul aplicării „dreptului discreționar”.

Necesitatea „dreptului discreționar” este dictată și de scopul dreptului, de funcțiile lui, care conduc spre

acest scop. În acest sens, profesorul I. Huma, vorbind despre principiile interpretării în drept, de rând cu altele, numește încă un principiu – principiul aplicabilității normei, care reclamă interpretării să discearnă acel sens al textului legal, care să facă norma aplicabilă în cazul în care exprimarea ei comportă diferite înțelesuri. Elaborarea normei are drept scop producerea efectelor scontate de legiuitor. Este semnificativ în această privință art.978 Cod civil al României, care face precizarea: „Când o clauză este primitoare de două înțelesuri, ea se interpretează în sensul ce poate avea un efect, iar nu acela ce nu ar putea produce niciunul”. Dispoziția acestui articol prezintă identitatea necesară de rațiune care să-i permită extinderea la interpretarea normei juridice civile și, în cele din urmă, a oricărei norme de drept. Principiul în cauză (principiul efectului util) incubă și anticiparea rezultatului practic al variantelor concurențe ale interpretării, astfel încât să se poată elimina acele dintre ele care conduc la consecințe opuse temeiului legal [6, p.80].

Adoptarea unei decizii opuse dreptului ar fi nu doar o întâmplare, ci și un abuz de drept. Indiferent de felul cum va fi calificată o astfel de decizie (întâmplare sau abuz), ea va fi în afara dreptului, a esenței lui, nu va fi o decizie dreaptă, așa cum se cere a fi ea conform așteptărilor rațiunii omenești.

Necesitatea și întâmplarea sunt fenomene juridice, realități juridice, iar necesitatea absoarbe întâmplarea și exclude abuzul de drept. O face cu aplicarea „dreptului discreționar”.

Această aplicabilitate se face simțită și necesară în procesul de realizare a dreptului privind apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, mai cu seamă atunci când pretențiile subiecților de drept au la bază nu doar legile exprese, nu doar dreptul ca atare, ci și normele morale, ideile de dreptate, echitate, care nu au acoperire juridică, dar sunt acceptate în societate. În acest sens, la romani, cea mai celebră dintre definițiile dreptului este a jurisconsultului Ulpianus: „Juris praecepta sant haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere” (Preceptele dreptului sunt acestea: să trăiești cinstit, să nu dăunezi altuia și să dai fiecăruia ce i se cuvine). Definiția nominalizată nu deosebește dreptul de morală, fiind în afara domeniului strict al dreptului.

O altă definiție pe care o găsim la romani este cea a lui Celsus: „Jus est ars boni et equi” (Dreptul este arta binelui și a echității). Este o definiție mult prea largă, cuprinzând principii care ies din sfera dreptului.

După Hugo Groțius, „dreptul natural este totalitatea principiilor pe care rațiunea le dictează pentru satisfacerea înclinării naturale a omului pentru viața socială”. În viziunea lui Montesquieu, „dreptul este rațiunea omenească, în măsura în care ea guvernează toate popoarele de pe pământ, iar legile politice și civile ale fiecărui

popor nu trebuie să fie decât cazurile particulare la care se aplică această rațiune omenească” [7, p.80-91].

Sunt doar o parte din definiții: 1) pornite de la dreptul natural și 2) de la rațiunea omenească, care dictează sau trebuie să dicteze conținutul dreptului pozitiv. Actualmente dreptul natural și rațiunea omenească sunt nu doar conținutul, ci și esența dreptului internațional, a convențiilor internaționale privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului. Totuși, în dreptul pozitiv, care pornește și de la alte definiții – precum *legile sunt voința statului* -, principiile enumerate mai sus nu au mecanisme reale de realizare. Deși teoria generală a dreptului acordă suficientă atenție conceptului de realizare a dreptului, tocmai la acest capitol apar cele mai dificile probleme.

Tărâm pentru discuții teoretice în această materie servesc relațiile „drept natural” – „drept pozitiv”, „drept obiectiv” – „drept subiectiv”.

Dreptul obiectiv se prezintă ca o realitate socială, o necesitate fără de care societatea nu poate fi concepută la o anumită etapă de dezvoltare istorică. Necesitatea, susține N. Popa, este un domeniu specific dreptului și rezultă chiar din scopurile generale ale vieții sociale, scopuri prefigurate în ansamblul normelor legale. Dreptul îmbină necesitatea și libertatea [8, p.45].

În lucrarea sa „Lupta pentru drept”, Ihering menționează: „Expresiunea de drept se întrebuintează după cum se știe în îndoit înțeles: obiectiv și subiectiv. Dreptul în înțelesul obiectiv înseamnă suma tuturor principiilor de drept, aplicate de către un stat, ordinea legală a vieții. Dreptul în înțelesul subiectiv este un rezultat concret al unei reguli abstracte printr-o îndrituire concretă a persoanei” [9, p.272].

Între aceste două sensuri există o legătură indisolubilă: drepturile subiective există și se pot exercita numai în măsura în care sunt recunoscute de dreptul obiectiv. Cu alte cuvinte, dreptul obiectiv (pozitiv) se înfățișează ca fiind totalitatea normelor juridice ce activează într-un stat, pe când dreptul subiectiv este legat de titularul lui.

În timp ce dreptul obiectiv include reguli de drept, care, cât de multe ar fi ele la număr, sunt totuși limitate, drepturile subiective sunt infinite ca număr.

În viziunea unor autori, în prima jumătate a sec. XIX, în relația „drept obiectiv – drept subiectiv” primordial este dreptul subiectiv. Se lămurește acest lucru prin faptul că, fără un drept al cuiva față de altcineva, nu poate fi înțeleasă existența normei. Norma nu face decât să constate drepturile părților și, prin urmare, dreptul obiectiv rezultă din dreptul subiectiv. Germanul Jellinec și francezul L. Duguit afirmă contrariul: principalul este dreptul obiectiv și nu cel subiectiv. Jellinec afirmă că nu am putea avea un drept, dacă nu exista o normă [10, p.203].

Mircea Djuvară împacă ambele curente. El susține că dreptul obiectiv și dreptul subiectiv sunt două fețe

logice ale unei și aceeași realități și nu se poate vorbi despre o prioritate a uneia față de cealaltă [11, p.238-239]. Susținem această din urmă afirmație doar în condițiile când dreptul pozitiv (normativ) acoperă sută la sută dreptul natural, rațional, rațiunea omenească, drepturile firești ale individului. La nivel de teorie, doctrină, acest lucru imaginabil este posibil, dar nu și în realitate, în practică. După cum s-a menționat, multe din legile adoptate de stat (parte a dreptului pozitiv), sunt legi nedrepte, imperfecte, cu norme juridice generale, impersonale, neclare, ambigue, care nu garantează și nici nu declară unele drepturi firești ale omului.

Pe lângă drepturile și libertățile fundamentale, constituționale ale omului, mai există drepturi și libertăți cetățenești, politice, civile, economice, culturale, corporative, profesionale, care nu se regăsesc în actele normative sau care nu au mecanisme de realizare, iar individul – conform rațiunii sale omenești, a normelor morale, de conduită în societate, a noțiunilor de dreptate, echitate – le revendică. Este vorba despre drepturile persoanei (personalității) care diferă de la o pătură socială la alta, de la o categorie de indivizi la alta (depind de profesie, de vârstă, starea sănătății, locul de trai, alte îndeletniciri, care, în ansamblul lor, constituie drepturile subiective și își au fundamentul în mediul de dezvoltare, de creație a individului, de modul lui de viață într-o societate liberă, democratică, într-un stat de drept). De pe aceste poziții, desigur că drepturile subiective sunt infinite ca număr și, desigur, nu sunt prevăzute în dreptul obiectiv prin norme juridice exprese. Din punct de vedere practic, al tehnicii legislative, este imposibil de a fi prevăzute, chiar dacă legiuitorul își dorește acest lucru. În acest context, dreptul pozitiv, scria M. Djuvară, este dreptul care se aplică într-o societate dată la un moment dat, sub auspiciile statului respectiv [11, p.256].

Adăugăm aici și dinamica relațiilor sociale, care sunt în permanentă schimbare, duc la noi raporturi juridice, creează premise pentru noi drepturi, dar și noi obligațiuni pentru participanții la aceste transformări, iar procesul legislativ întârzie.

Cum se realizează dreptul în aceste condiții complicate, dificile, altă dată în contradictoriu? Indiferent de forma de realizare a dreptului, cei implicați în acest proces trebuie să țină cont de misiunea dreptului, de constantele dreptului, de esența lui. „Esența dreptului poate fi privită ca unitatea laturilor, trăsăturilor, raporturilor necesare care asigură identitatea și stabilitatea dreptului, deosebindu-l de alte fenomene sociale” [10, p.214].

De esența dreptului trebuie să se țină cont la toate etapele de creare a lui, de legiferare, apoi realizare, în ciuda tuturor schimbărilor relațiilor sociale. O lege ce reglementează doar formal o relație socială, lipsită de conținut, nu poate fi considerată normă de drept (în sensul esenței dreptului).



Dreptul nu poate fi explicat fără un scop al acțiunii umane [11, p.124-125].

În viziunea profesorului A. Vladimirescu, scopul dreptului este realizarea unui echilibru de interese, din care să rezulte armonia socială. Acest echilibru se realizează prin jocul a doi factori a căror importanță variază după epoci: „un factor de ordin moral, ideal, ideea de justiție” și „un factor de ordin practic, utilitar, ideea de ordine”.

Dreptul nu este altceva decât o tranzacție între aceste două elemente. În tot cursul istoriei lupta se dă între justiție și ordine, triumfând când una, când cealaltă. Ordinea învinge în cele din urmă, integrându-și sau nu noi elemente de justiție. Societatea nu poate exista fără ordine și ordinea, de multe ori, triumfă în detrimentul îngust al justiției, în interesul societății.

Armonie socială va fi doar atunci când va exista echilibru de interese, bazat pe ordine și justiție, pe ideea de respect al individualității și al binelui comun, al interesului social [12, p.68-70]. Acest echilibru de interese în practică adesea este dificil de realizat.

Un judecător din or. Chișinău, printr-o hotărâre a sa, a declarat nelegitimă instalarea camerelor video pe străzile or. Chișinău, pe motiv că ele, fixând circulația rutieră în mod continuu, încalcă norma constituțională privind viața privată, pe care statul o respectă și ocrotește (art.28 din Constituție) [13].

Camerele video au fost instalate ca urmare a consecințelor grave soldate cu pierderi de vieți omenești din cauza de accidentelor rutiere de pe străzile orașului și au ca scop securitatea circulației rutiere, eliminarea sau diminuarea acestor consecințe.

Conform art.24 din Constituție [13], statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritatea fizică și psihică – un obiectiv mult mai major. Se are în vedere toată populația și nu doar pe cei ce se găesc în salonul automobilelor, apoi consecințele accidentelor rutiere sunt mult mai grave decât presupusa încălcare a drepturilor vieții private.

Judecătorul nu a putut găsi echilibrul între interesele întregului și ale unei părți a acestuia, deși are la îndemână toate instrumentele să o facă: ține de competența sa, de dreptul la interpretare a normelor aplicabile, are împuterniciri discreționare. El putea sesiza Curtea Constituțională pentru a cere explicații cu privire la coroborarea art. 28 și 24 din Constituție. Nu a făcut-o, a adoptat o hotărâre confuză, dezbătută în contradictoriu în societate. A înfăptuit actul de justiție nu se știe pentru cine (cererea a fost introdusă mai mult din considerente teoretice, conceptuale), în detrimentul ordinii publice, dar și al vieții omenești.

„Scopul și rolul dreptului își găsesc expresia ... în împlinirea dezideratelor și intereselor legitime ale tuturor ființelor umane; dreptul promovează idealurile de dreptate și justiție atât de aproape sufletului omenească”

[14, p.152]. Pentru a-și atinge scopul, dar și rolul său în societate, dreptul este înzestrat cu mai multe funcții, în dependență de obiectivele concrete, cuprinzând o largă diversitate. Funcțiile dreptului caracterizează rolul activ și multilateral al dreptului în viața și activitatea societății din punctul de vedere al destinației principale a dreptului [10, p.225].

„Dreptul își exercită rolul său de instrument al controlului social, în principal, printr-o funcție normativă și o funcție de transpunere a sistemelor normelor juridice în realitatea socială” [15, p.172]. În literatura de specialitate nu există o părere unitară în privința definiției funcțiilor dreptului [16, p.68]. De rând cu alte opinii, funcțiile dreptului sunt percepute ca direcții de influență juridică asupra relațiilor sociale [17, p.167].

Majoritatea autorilor sunt de părerea că definiția funcțiilor dreptului trebuie să cuprindă atât menirea socială a dreptului, cât și metodele și mijloacele de influențare juridică care decurg din această menire a dreptului asupra relațiilor sociale și asupra comportamentului uman.

Influența juridică constituie un întreg proces luat în unitatea și diversitatea sa. Aceasta este nu doar o influență pur normativă, ci și una de ordin psihologic, ideologic, care acționează asupra conștiinței și voinței umane, asupra comportamentului uman. Se realizează, în special, cu ajutorul diferitelor mecanisme sociale: ideologice, economice, psihologice, informaționale etc.

Reglementarea juridică reprezintă influența juridică asupra relațiilor sociale înfăptuită doar prin sistemul de mijloace juridice, de exemplu: norme juridice, raporturi juridice etc. și poate fi raportată ca parte la întreg.

Funcțiile dreptului sunt determinate de rolul și sarcinile dreptului. Prin rolul dreptului se înțelege importanța dreptului în viața societății, a statului, la o anumită etapă de dezvoltare. Sarcinile dreptului exprimă scopul permanent sau provizoriu, principal sau facultativ al dreptului. Funcțiile dreptului sunt îndreptate totdeauna spre soluționarea sarcinilor, care, în primul rând, determină direct însăși existența dreptului, în al doilea rând – concretizează conținutul dreptului și, în al treilea rând, influențează semnificativ asupra formelor și metodelor de realizare, specificând direcții concrete de realizare.

Sarcinile se îndeplinesc prin intermediul funcționării dreptului, noțiune ce se caracterizează prin descrierea metodelor de acțiune, a căilor și formelor de influență asupra relațiilor sociale și reprezintă acțiunea dreptului în vigoare [16, p.68-69]. Conform art.1 din Constituția Republicii Moldova, demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane și dreptatea sunt valori supreme și sunt garantate. Este o sarcină a statului de a garanta și a ocroti aceste valori.

Nu putem vorbi în acest sens și despre o sarcină a dreptului, pentru că aceste valori reprezintă o parte



componentă a esenței dreptului. Sunt niște obiective majore fundamentale, permanente, garantate de tot sistemul politic, economic, social, cultural și juridic. Dreptul este unul dintre factorii importanți ai acestor garanții. Apărarea drepturilor omului, demnitatea umană, dreptatea au loc prin metode și mijloace de influență juridică în procesul de realizare a dreptului prin toate formele lui. Când reglementările juridice ale acestui proces sunt adecvate situațiilor concrete, se utilizează metodele și mijloacele procesuale obișnuite, fixate în normele juridice. Însă, în situațiile cazurilor dificile, generate de imperfecțiunea legislației sau de existența vidului legislativ, subiecții de drept apelează la interpretarea extinsă a normei de drept, la analogia legii sau a dreptului, la alegerea celei mai potrivite decizii, care trebuie să fie și legală, și dreaptă. La aceste decizii se poate ajunge doar cu aplicarea discreționară a dreptului. Fără aplicarea puterii discreționare, funcționarea dreptului ca o acțiune a lui în sistemul social ar fi imposibilă.

Dreptul material, pentru a-și onora misiunea, este asistat de dreptul procesual. Forma acestuia din urmă depinde de scopul, obiectivele, sarcinile, funcțiile și conținutul celui dintâi. Fiecare ramură a dreptului material își are dreptul său cu specificul corespunzător; caracterul normei juridice dictează condițiile și particularitățile ei de aplicare. „Sfera dreptului este alcătuită din câteva valori fundamentale și dintr-o pluralitate de valori instrumentale, puse în slujba celor dintâi, iar valorile juridice satelit sunt: legalitatea, legitimitatea, echitatea, imparțialitatea, clemența etc., garantarea juridică a afirmării personalității” [10, p. 239].

Toate aceste concepte, de rând cu multe altele, într-o măsură mai mare sau mai mică, influențează nu doar procesul legislativ (legiuitorii trebuie să țină cont de ele la elaborarea și adoptarea legilor, a altor acte normative), dar și procesul de realizare a dreptului (atât a legilor, actelor normative, în ansamblul lor, cât și a unei norme juridice concrete aplicabile unui caz concret). Adoptarea normelor juridice nu reprezintă un scop în sine, ci numai prima etapă obligatorie a procesului de reglementare juridică a relațiilor sociale. Următoarea etapă este transpunerea în viață a prevederilor normelor juridice. În caz contrar, normele juridice și-ar pierde sensul și menirea lor [10, p. 400].

Realizarea dreptului, acest proces complex de transpunere în viață a prevederilor normelor, are loc prin intermediul mai multor forme, cum ar fi: respectarea, executarea, utilizarea și aplicarea dreptului. Fiecare dintre aceste forme își are particularitățile sale nu doar ca aspecte exterioare de comportament, ci și în dependență de conținutul material al normelor de drept, pe de o parte, și procedeele de realizare a lor, pe de altă parte. În anumite situații, unele categorii de norme juridice pot fi puse în aplicare doar cu utilizarea „dreptului

discreționar”, cu ajutorul căruia decizia adoptată este legală, temeinică, rezonabilă, echitabilă, corespunde finalității legii.

Vorbind despre sistemul dreptului, menționăm faptul că unitatea sistemului nu poate fi privită ca fiind absolută, ci ca o unitate în diversitate, fiind împărțit în elemente legate între ele, desemnate prin termenii „instituții” și „ramuri”. Pentru categoria juridică „drept discreționar” importantă este divizarea: dreptul material și dreptul procesual. Fiecare ramură a dreptului material are procedura sa de transpunere în viață a prevederilor ei, adică de realizare. Cu cât ramura de drept material este legiferată, fixată în noțiuni, concepte, norme juridice bine determinate, clare, previzibile, conforme principiilor fundamentale ale dreptului, cu scopuri și obiective, generate de realitățile sociale, cu cât raporturile juridice între părți ce au menirea să corespundă acestor realități, sunt mai detaliate, iar ramura în întregime este codificată, urmată de proceduri de realizare, la fel de clare și detaliate, cu atât „dreptul discreționar” este mai puțin sau deloc utilizat. Și invers: vidul legislativ, normele juridice nedeterminate, ambigue, neclare, care, în ansamblul lor, pot fi calificate ca legi nedrepte (nu corespund conceptelor enumerate mai sus) și care nu au mecanisme clare de realizare (respectare, executare, utilizare și aplicare) sau chiar lipsa unor proceduri și reglementări, deschid ușile pentru aplicarea cât mai largă a „dreptului discreționar”, în unele cazuri – prin aplicarea lui extinsă, pentru a atinge scopul dreptului ca instrument regulatoriu, obligat să facă dreptate, în așa mod încât drepturile și libertățile omului să fie real apărute, interesele legitime ale persoanei – protejate.

Cea mai largă libertate și posibilitate în sensul „dreptului discreționar” o au persoanele fizice, cărora le este permis totul ce nu le este interzis: au de unde și din ce alege; cum să se comporte, cum să execute, cum să utilizeze drepturile lor, limitate doar de normele prohibitive. Marja de libertate a organelor statale, a agenților de aplicare a legii este considerabil limitată: ei pot alege, acționa, lua decizii numai în hotarele ce expres le sunt permise, conform competenței. Pentru a adopta decizii legale, echitabile, corespunzătoare scopului urmărit și finalității legii, acești subiecți de drept dispun de împuterniciri discreționare oferite atât de normele materiale, cât și de cele procesuale. Esența „dreptului discreționar” este libertatea și posibilitatea de a alege de către subiecții de drept normele de conduită, comportamentul cel mai potrivit, rațional în procesul de realizare a drepturilor subiective, luând în acest sens varianta optimă, nepărăsind câmpul juridic.

Dreptul nu poate rămâne doar declarativ, intact. Normele juridice nu ar avea niciun sens, nicio importanță. Ele trebuie să se realizeze în orice situație: să fie respectate, executate, utilizate și, la necesitate, aplicate. Pentru că „dreptul se ocupă de acțiune”. Pentru com-



parație: o sumă de bani ascunsă în ciorapi ani de zile nu-și onorează obligațiunile ca instrument de plată, de credite, ajutoare. Banii își fac meseria atunci când circulă. La fel și dreptul – trebuie să acționeze.

În situațiile legislației imperfecte, ca rezultat nefericit al întronării dreptului natural în drept pozitiv (nucleul dreptului natural constituie drepturile omului, pretențiile lui socio-juridice) [18, p.377], dreptul se poate pune în acțiune pentru a-și atinge scopul doar prin intermediul „dreptului discreționar” – realitate juridică care, în procesul de transpunere a prevederilor dreptului în viața socială, este o necesitate incontestabilă justificată pe întreg procesul de realizare a dreptului, în toate formele lui.

Necesitatea aplicării „dreptului discreționar” se face simțită în procesul de realizare a dreptului, în primul rând, prin forma sa de aplicare, numită formă specială de realizare a dreptului și poate fi definită ca o activitate practică a statului prin care acesta, prin intermediul organelor sale, înfăptuiește prevederile normelor juridice, acționând ca titulari ai puterii de stat, activitate ce se desfășoară în formele oficiale stabilite prin lege.

Aplicarea dreptului întotdeauna impune acțiuni, are un caracter derivat, în sensul că asigură realizarea dreptului pentru alte persoane, concomitent cere respectarea, executarea și utilizarea altor norme juridice, este o formă complexă de realizare a dreptului.

Necesitatea aplicării dreptului apare atunci când:

- a) drepturile și obligațiunile subiecților nu pot apărea fără hotărârea autorității publice respective;
- b) este necesară în cazul apariției unor litigii între subiecții conflictului privind anumite drepturi, încălcării unor drepturi, apariției unor bariere pentru exercitarea drepturilor;
- c) aplicarea dreptului este necesară în cazul comiterii unor fapte ilicite;
- d) este necesară în cazul unor fapte ale persoanelor fizice și juridice, și al unor evenimente despre care legislația leagă apariția unor efecte juridice [10, p. 405-407].

„A aplica o normă juridică – consideră profesorul S. Popescu, înseamnă trecerea de la normă, ca precept general, la un caz individual, stabilirea corespondenței între faptele privind cazul concret și condițiile de aplicare a normei juridice pentru a se obține consecințele urmărite de această normă. În cadrul aplicării dreptului avem, de fapt, de a face cu un du-te-vino, de la drept la fapte și de la fapte la drept, faptele având vocația de a fi guvernate de normele juridice, iar acestea din urmă – de a governa faptele” [19, p.251-252]. Această cale de aplicare a dreptului este caracteristică sistemului de drept romano-german (continental), în care legislația este codificată. Aplică dreptul organele statale, dar și nestatale (cum ar fi arbitrajul, sindicatele ș.a.). Fiecare

organ statal își are sfera sa de activitate în interiorul căreia și aplică dreptul.

Aplică norma juridică la cazul concret agentul (subiectul de drept) competent și care are împuterniciri în acest sens. O face în folosul terțului, la cererea acestuia, conducându-se de legislația în vigoare.

În sistemul de drept anglo-saxon pretențiile juridice (drepturile firești ale individului) nu sunt legiferate. Ele capătă un caracter obligatoriu prin hotărârea judecătorească. Judecătorul, examinând un caz concret, analizează circumstanțele de fapt, stabilește drepturi și obligațiuni părților în conflict, creând, în așa mod, o normă juridică. Dacă astfel de cazuri au fost anterior soluționate, judecătorul va aplica, în calitate de bază normativă, acest precedent. Judecătorul are în acest sens împuterniciri discreționare practic nelimitate – legi, alte reglementări normative nu există.

Este un mecanism de revendicare a pretențiilor juridice mult mai simplu decât în sistemul continental, unde relațiile sociale sunt îmbrăcate în legi, acte normative, iar toate pretențiile juridice, conflictele, litigiile se soluționează doar în limitele reglementărilor juridice existente [18, p.378].

Nici în sistemul continental nu apar dificultăți la realizarea dreptului prin forma lui de aplicare atunci când reglementările juridice sunt adecvate relațiilor sociale real existente.

Subiectul de drept fără dificultăți, realizând pretențiile juridice, găsește norma juridică corespunzătoare circumstanțelor și decide în conformitate cu această normă.

Considerăm că, în majoritatea covârșitoare, legislația în vigoare răspunde provocărilor sociale. Totuși, viața este rezoluată diversă, complicată, dinamică și nu intră completamente în haina juridică. Iar pretenția are caracter juridic și se cere soluționată, subiectul de drept competent are obligațiunea să o soluționeze.

Prin prisma drepturilor omului (nucleul dreptului natural), anterior am constatat că nu toate drepturile subiective se regăsesc în dreptul obiectiv, iar individul le pretinde: pretenția este în câmpul juridic, deciziile, oricare ar fi ele, tot au pentru părți consecințe juridice. Cum, în condițiile reglementării insuficiente sau lipsa în general a acestor reglementări, subiectul de drept trebuie să soluționeze astfel de pretenții? Doctrinarii vorbesc despre o ideologie a aplicării dreptului, care este constituită din totalitatea ideilor, opiniilor, conceptelor, principiilor, cerințelor care se referă la faptul cum trebuie să fie aplicate normele juridice. Ideologia determină valorile care trebuie realizate în procesul de aplicare a dreptului. În sens restrâns, ideologia include principiile (valorile) care trebuie realizate în procesul aplicării dreptului.

Unul dintre aceste principii este echitatea și justi-



ția în procesul aplicării dreptului. Echitatea readuce în prim-plan problema existenței unor prescripții fundamentale preexistente, desprinse din natură sau dintr-o ordine al cărui scop este acela de a da siguranță vieții sociale, de a da fiecărui ce merită (dreptate). Ea presupune potrivirea hotărârii luate în procesul de aplicare a dreptului.

Acest principiu al echității și justiției exclude aplicarea mecanică a legii (așa cum o consideră teoreticienii ce aparțin sistemului de drept anglo-saxon, datorită caracterului codificat al legislației continentale).

Justiția reprezintă acea stare generală ideală a societății, realizabilă prin asigurarea, pentru fiecare individ în parte și pentru toți împreună, a satisfacerii drepturilor și intereselor legitime [10, p.410].

Necesitatea „dreptului discreționar” în combaterea criminalității este dictată din alte considerente decât utilizarea lui în alte domenii de activitate. Dacă în aceste din urmă domenii aplicarea discreționară a dreptului, mai cu seamă la luarea deciziilor în cazuri concrete, este condiționată în mare măsură de imperfecțiunea sau deficiențele legislației, caracterul normelor juridice sau vidul legislativ, iar subiecții de drept aplică „dreptul discreționar” pentru a soluționa litigiile și a adopta decizii legale și echitabile, apoi în materia penală ce ține de combaterea infracționismului nu acești factori sunt cauza principală a utilizării „dreptului discreționar”.

La aplicarea legislației penale (a Codului Penal) analogia legii sau a dreptului nu se admite – nu este normă penală (articol) –, nu este nici infracțiune. Iar cele existente se aplică întocmai, nu este lăsat nimic la discreția subiectului de drept. Elementele discreționare, desigur, persistă și aici: alegerea conform fabulei normei juridice (a articolului), interpretarea atât a circumstanțelor cauzei, cât și a normei juridice, care nu pot fi arbitrar, se face pentru corecta calificare a acțiunilor infractorilor.

Fiind calificate corect și suficient probate, ca infracțiune, acțiunile infractorului trebuie pedepsite, acesta fiind pus sub învinuire și trimis în instanță pentru a fi judecat și condamnat. Aceasta este regula generală, dar, ca orice regulă, prevede și excepții.

Datorită principiului umanismului, al echității sociale, al interesului public în anumite cazuri, unii infractori care au săvârșit anumite categorii de infracțiuni pot fi liberați de răspundere penală sau de pedeapsă penală. Tragerea la răspundere penală a infractorilor conform legii procesual-penale nu este un scop în sine (deși tot răul trebuie pedepsit), ci un mijloc care contribuie la atingerea unor obiective majore: ordinea publică, interesul public, protecția drepturilor și libertăților omului, prevenirea infracționalismului, corectarea infractorilor ș.a. Dacă aceste obiective pot fi atinse și prin alte mijloace, mai puțin costisitoare pentru societate, atunci

ele trebuie puse în acțiune. Este o practică cunoscută în plan internațional și recomandată pentru extindere.

În Republica Moldova această practică a fost utilizată și în perioada sovietică, se aplică și în prezent: ofțerii de urmărire penală, procurorii, judecătorii de instrucțiune, instanțele de judecată dispun în acest sens, conform prevederilor legale, de împuterniciri discreționare.

Într-un context aparte apare necesitatea utilizării „dreptului discreționar” în procesul combaterii criminalității organizate, a săvârșirii omorurilor, a altor infracțiuni deosebit și excepțional de grave de către grupurile și organizațiile criminale. Autorii acestor infracțiuni nu pot beneficia de principiul umanismului, iar partea vătămată, societatea în întregime cere identificarea și pedeapsa criminalilor. Însă, nu de fiecare dată unii infractori sunt identificați. Fiind în libertate, ei comit noi infracțiuni. Grupările și organizațiile criminale, din cauza caracterului lor organizațional și conspirativ, pe de o parte, din cauza metodelor de săvârșire a crimelor cu ajutorul tehnologiilor informaționale, posibilităților migraționale și de alt ordin, pe de altă parte, săvârșesc, timp îndelungat, infracțiuni și rămân neidentificate. În situațiile în care, cu mijloacele prevăzute de lege, nu ating scopul și obiectivele legii, se admit excepții care permit și alte instrumente, cu derogare de la principiile fundamentale, general recunoscute și acceptate. Astfel, conform lit. „a” alin. (2) al art.19 din Legea privind activitatea specială de investigații [20], măsurile speciale de investigații se autorizează și se înfăptuiesc în cazul când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a) realizarea scopului procesului penal este imposibilă pe altă cale sau există un pericol pentru securitatea statului;
- b) măsura specială de investigații este proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Legislația procesual-penală prevede mai multe derogări de la dispozițiile generale ale procesului penal, inclusiv de la principiul inevitabilității răspunderii penale.

Distinge1m două aspecte ale acestei din urmă derogări:

- 1) când statul, în corespundere cu politica penală, singur admite – conducându-se de principiul umanismului, al democratizării vieții sociale, al oportunității – liberarea de răspundere penală pentru unele categorii de infracțiuni și infractori;
- 2) când statul se găsește în stare de extremă necesitate, în circumstanțe certificate ca forță majoră, este impus să prevadă posibilitatea unei pedepse mai blânde sau liberarea deplină de răspundere penală pentru infractorul care colaborează cu organele de urmărire penală, contribuie la efectua-



rea urmăririi penale, identificarea infractorilor și tragerea lor la răspundere penală.

În acest din urmă context se propune completarea și concretizarea art.46 (gruparea criminală) și art.47 (asociația sau organizația criminală) din Codul penal al Republicii Moldova, care ar permite liberarea de răspundere penală a infractorilor, indiferent de infracțiunile săvârșite, de gravitatea lor, care vor colabora cu organele de urmărire penală soldată cu demascarea grupărilor și organizațiilor criminale, condamnarea tuturor membrilor acestor grupări și organizații criminale, astfel fiind prevenite noi infracțiuni, salvarea mai multor vieți omenești, asigurarea ordinii și liniștii în societate – scopuri mult mai majore decât tragerea la răspundere penală a unui infractor.

Pentru aceasta trebuie lărgite hotarele discreționare ale procurorului, care exercită sau conduce urmărirea penală. Astăzi, această prevedere legală este o necesitate vitală. Aplicarea „dreptului discreționar” în problemele ce țin de combaterea criminalității necesită o reglementare distinctă.

După cum s-a menționat, urmând recomandărilor rezoluțiilor ONU, ale Consiliului Europei și altor instituții internaționale, statele lumii utilizează tot mai larg „dreptul discreționar” în procesul combaterii infracționalismului. În scopul demascării grupărilor și organizațiilor criminale, identificării tuturor membrilor acestora și tragerii lor la răspundere penală, tot mai des se aplică principiul colaborării cu organele de urmărire penală. În același scop sunt infiltrați în grupările și organizațiile criminale agenți sub acoperire, care, pentru a insufla încredere, pot chiar să săvârșească unele infracțiuni, fără a fi trași ulterior la răspundere penală. Toate aceste acțiuni sunt reglementate de legile procesuale cu unele abateri de la principiile de bază ale procedurilor penale.

Totodată, în scopurile enumerate mai sus, organele de urmărire penală merg mai departe, nu trag la răspundere penală și infractori care au săvârșit crime și mai grave, inclusiv omoruri ș.a. În dependență de situații concrete, când este urmărit interesul public, pentru a evita săvârșirea altor crime deosebit și excepțional de grave, aceste acțiuni sunt justificate, deși legea nu permite.

În lipsa reglementărilor, astfel de decizii iau lucrătorii serviciilor speciale, ofițerii de urmărire penală, care, altă dată, motivându-le prin scopuri majore, nu trag la răspundere pe cei care o merită. Nu este o delimitare în acest sens: care este puterea discreționară a organului operativ, de urmărire penală, a procurorului sau a judecătorului de instrucțiune.

Criminalitatea poate și trebuie combătută numai cu mijloace legale. Organele statale, care au această sarcină trebuie să o realizeze în limitele competențelor

și hotarelor de activitate. Fiecare dintre ele are și o anumită marjă de libertate la alegerea mijloacelor de combatere și la luarea deciziilor în limitele funcționării dreptului, dar și a drepturilor subiective, puse în acțiune. Puterea discreționară reiese din sarcinile și competențele subiectului de drept concret și se aplică la necesitate, în dependență de circumstanțe. Odată permisă, se consideră legală atunci când este aplicată, având hotarele și limitele ei.

Utilizarea „dreptului discreționar” în problemele combaterii criminalității este la fel de necesară ca și în problemele apărării drepturilor omului, dar și în alte domenii atunci când se cere adoptarea deciziilor echitabile. Pentru a lua astfel de decizii, atunci când legea nu permite în mod expres, subiectul de drept trebuie să dispună de împuterniciri discreționare. Această putere discreționară în textul actelor normative este exprimată prin sintagmele subiectului de drept „poate”, „are dreptul”, „în situații excepționale”, normele juridice sunt dispoziționale, ipotezele au variante de alternativă, există tabeluri, enumerări ș.a. – situații care îi permit subiectului de drept să aleagă. Decizia este și legală, și dreaptă.

Este legală pentru că e conform legii de care subiectul de drept s-a condus, adoptând-o. Este dreaptă pentru că răspunde la așteptările celui nedreptățit, unității procesului de aplicare, practicii judiciare, înțeleasă și susținută de societate. Mai complicat este când norma juridică nu-i oferă subiectului de drept, prin acele prevederi, dreptul de a alege, nu lasă nimic la discreția sa, deși norma nu are un caracter imperativ, iar soluționarea cazului este așteptată, se vrea dreapta care nu ar avea loc dacă norma juridică s-ar aplica doar formal. În asemenea situații subiectul de drept își va realiza competența sa cu aplicarea extinsă atât a procedurii de interpretare a normei juridice, cât și a puterii sale discreționare: cu condiția că decizia luată este una echitabilă, nu atinge drepturile și interesele legitime ale altor persoane, nu înrăutățește situația altor participanți la proces, ale căror drepturi nu pot fi puse la îndoială.

Apare firească întrebare: oare toți agenții de aplicare a legii pot folosi dreptul în așa mod? Credem că nu. Deși, în limitele competenței, toți subiecții de drept dispun de împuterniciri discreționare datorită conținutului normelor juridice (legea ar fi tiranică, dacă nu ar oferi acest drept), nu toți pot aplica direct izvoarele dreptului, normele morale, nici chiar principiile dreptului, normele constituționale sau convențiile internaționale. Subiecții de drept, în primul rând cei din puterea executivă, vor aplica norma juridică așa cum este ea fixată în Lege, acomodând-o doar la cazul concret, alegând varianta cea mai potrivită din alternativele prevăzute de norma aplicabilă. Dacă o parte pătura-

șă nu este de acord cu o astfel de decizie, inclusiv pe motiv că decizia nu-i protejează drepturile sale, o va ataca în contenciosul administrativ.

Serviciile speciale nu pot să ia, în mod discreționar, o decizie pe care o poate lua doar ofițerul de urmărire penală, iar acesta din urmă – să ia o decizie discreționară pe care o horărăște doar procurorul. Procurorul, la rândul său, nu poate decide discreționar în materia ce ține de competența judecătorului de instrucțiune. Toți acești factori pot lua astfel de decizii numai dacă legea le permite, dacă dispun de putere discreționară.

Decizia Ministerului Afacerilor Interne cu privire la instalarea camerelor video a fost atacată în instanță și pe motiv că MAI și-a depășit competența. Deși are obligațiunea de a asigura securitatea traficului rutier (conform Regulamentului cu privire la circulația rutieră), la dispoziția lui nu sunt lăsate toate mijloacele posibile. Instalarea camerelor video au intrat în câmpul altor interdicții – ocrotirea vieții private – normă constituțională. Iar constrângerea în această materie poate fi făcută doar de Parlament, prin lege. Deci, putem constata că MAI și-a depășit împuternicirile sale discreționare.

Deși și MAI, și Procuratura sunt organe de ocrotire a normelor de drept, ele au atribuții directe la apărarea drepturilor omului, dar nu au puterea discreționară pe care o are judecătorul în această materie. La rândul lui, judecătorul nu poate soluționa un litigiu reglementat de o normă expresă, care cere interpretarea în cazul excepției de neconstituționalitate și pe care o poate face Curtea Constituțională. Cea din urmă, ca și instanțele de judecată, poate doar interpreta și aplica normele juridice la cazuri concrete, nu și să creeze noi norme de drept. Legi poate adopta doar Parlamentul.

Toate aceste organe au hotarele și limitele corespunzătoare în realizarea dreptului cu aplicarea „dreptului discreționar”. Pentru a nu confunda competențele, modul de aplicare discreționară a dreptului, în actele normative trebuie clar fixate atribuțiile, scopul aplicării și hotarele „dreptului discreționar”. Pentru că, deși dreptul este în continuă dezvoltare, adecvat realităților, cu reglementări mai detaliate, aplicarea lui discreționară rămâne o necesitate incontestabilă. Cererea de a se face dreptate este în creștere, iar oferta întârzie. O lege nu poate îngradi calea dreptății. Dreptul, în an-

samblul lui, nu îngredește, ci invers – el deschide ușile pentru dreptate, pentru protecția drepturilor omului. Dreptul este în acțiune. Iar „dreptul discreționar” este o componentă a acestei acțiuni. Important e ca cei care aplică dreptul să știe cum să-l pună în acțiune, inclusiv cu ajutorul puterii lor discreționare.

Referințe bibliografice:

1. Dicționar explicativ al limbii moldovenești. Chișinău, 1985, p. 62.
2. Философский словарь. Москва: Изд. политической литературы, 1968, стр. 240.
3. Маркс К., Энгельс Ф., *Собрание сочинений*. Т.21, стр.306.
4. Нерсесянц В.С. *Философия права*, Учебник для вузов, 2-е издание, Москва: Изд. Норма, 2008, стр. 20-30.
5. Маркс К., Энгельс Ф., *Собрание сочинений*. Т.1, стр.252-258.
6. Huma I. *Cunoaștere și interpretare de drept. Accente axiologice*, Ed.: Academiei Române, București, 2005, p. 80.
7. Popa N. *Filosofia dreptului: Marile curente*. București, Editura All Beck, 2002, p.80, 91.
8. *Teoria generală a dreptului*. București, 2002, p. 45.
9. Craioveanu I. *Doctrina juridică*. București, 1995, p.272.
10. Negru B., Negru A. *Teoria generală a statului și dreptului*, p. 203.
11. Djuvară M. *Teoria generală a dreptului. Enciclopedie juridică. Drept rațional. Izvoare și drept pozitiv*. București, 1995, p.238-239.
12. Vladimirescu A. *Tratat de enciclopedie a dreptului*. București, 1999, p. 68-70.
13. Constituția Republicii Moldova. Chișinău, 2004.
14. Mazilu D. *Teoria generală a dreptului*. București, 2000, p. 152.
15. Vlăduț I. *Introducere în sociologia juridică*. București, 2000, p. 172.
16. Gluhaia D. Aspecte teoretice ale funcțiilor dreptului. În: *Revista Națională de Drept*, nr.9, 2005, p.68.
17. Матузов Н.И., Малько А.В. *Теория государства и права*. Москва, Юрист, 2004, p.167.
18. Алексеев С.С. *Теория государства и права*. Москва, 1997, стр.377.
19. Popescu S. *Teoria generală a dreptului*. București, 2000, p.251-252.
20. Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.113-118 din 08.06.2012.

