

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

Ediție specială

Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124
din 27 septembrie 2000

Publicație acreditată de
Consiliul Național pentru Acreditare
și Atestare al Republicii Moldova

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova
Universitatea de Studii Europene din Moldova
Universitatea Liberă Internațională din Moldova
Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Eugenia TOFAN

Redactor stilist *Ariadna STRUNGARU*
Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Rusnac (doctor habilitat în istorie, academician),
Iurie Sedlețchi (doctor în drept),
Gheorghe Avornic (doctor habilitat în drept),
Andrei Galben (doctor habilitat în istorie, academician),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept).

ADRESA REDACȚIEI:

2012, Chișinău, str. A. Mateevici 60, bir. 222

Telefoane: 57-77-52, 57-76-90.
e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536.

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Alexei BARBĂNEAGRĂ Precedentul judiciar – izvor al dreptului național	2
Iurie SEDLEȚCHI Precedentul judiciar și izvoarele dreptului procesual penal al Republicii Moldova.....	9
Sergiu BRÎNZĂ Reflecții asupra posibilității evoluării precedentului judiciar ca izvor al dreptului penal.....	11
Elena ARAMĂ Problema precedentului în doctrina juridică	15
Nicolae OSMOCHEȘCU, Vitalie GAMURARI Hotărârile instanțelor judiciare și rolul lor în codificarea progresivă a dreptului internațional contemporan	18
Văleriu CUȘNIR Precedentul judiciar în cazurile de corupție: experiența Marii Britanii	27
Dumitru BALTAG Unitatea de jurisprudență și forma ei obligatorie în evoluția răspunderii de drept.....	31
Dumitru PULBERE Precedentul judiciar constituțional în Republica Moldova	38
Gheorghe ULIANOVȘCHI Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție privind interpretarea și aplicarea normelor de drept penal ca precedente judiciare	46
Mihail GHEORGHÎȚĂ Precedentul judiciar în tactica și metoda criminalistică	48
Teodor CĂRNAȚ Crearea precedentului judiciar în domeniul non-discriminării de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului	50
Alexandru MARIȚ Precedentul judiciar în sistemul dreptului penal comparat.....	54
Dumitru POSTOVAN Unele modalități de aplicare a precedentului judiciar la realizarea actului de justiție	68
Gheorghe ALECU Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la dreptul la viață. Aspecte de drept comparat	71
Viorel BERLIBA, Radion COJOCARU Precedentul judiciar în materia dreptului penal: argumente pro și contra.....	76
Vasile LUNGU Actualitatea precedentului judiciar în Republica Moldova	80
Jogeir NOGVA Izvoarele de drept și deciziile Curții Supreme de Justiție	85
Mihaela VIDAICU Precedentul judiciar în cazul infracțiunii de eutanasiere	90
Mihai MEREUȚĂ Precedentul în dreptul internațional public. <i>Cazul Kosovo</i>	94
Bogdan Marian MITRIC Problematika drepturilor personalului ambarcat reflectată de jurisprudență.....	98
Tatiana CHERDIVARA Precedentul judiciar – perspectiva de a deveni izvor al dreptului procesual penal al Republicii Moldova	101
REZOLUȚIA Conferinței Internaționale științifico-practice „Precedentul judiciar: aspecte teoretice și practice”	103



PRECEDENTUL JUDICIAR – IZVOR AL DREPTULUI NAȚIONAL

Alexei BARBĂNEAGRĂ,

*doctor habilitat în drept, profesor universitar interimar,
președintele Centrului de Drept al Avocaților*

Prin aderarea la cele mai importante acte internaționale și regionale – Declarația Universală a Drepturilor Omului¹, Pactul Internațional cu privire la Drepturile Politice și Civile², Convenția pentru Apărarea Drepturilor și a Libertăților Fundamentale ale Omului³, Actul Final de la Helsinki⁴ – ultimul fiind o manifestare a acțiunii umane în care pentru prima dată statele semnatare au recunoscut respectul pentru drepturile și libertățile omului drept principiu al cooperării și securității Europei – Republica Moldova și-a manifestat tendința spre integrare în comunitatea europeană, actele citate având un rol decisiv în cunoașterea și individualizarea drepturilor fundamentale comune fiecărui membru al familiei umane. Aceeași idee se conține și într-un document mai recent – Declarația de la Berlin⁵ – adoptată în legătură cu jubileul de 50 de ani de la semnarea Tratatului de la Roma, act prin care s-a constituit Uniunea Europeană, declarație care a reafirmat principiile și idealurile ce reflectă spiritul european: „Pentru noi, ființa umană este centrală, demnitatea ei este inviolabilă, drepturile sale sunt inalienabile, iar bărbații și femeile sunt egali în drepturi. Noi aspirăm la pace și la libertate, la democrație și la statul de drept, la respect și la responsabilitate, la prosperitate și la securitate, la toleranță și la solidaritate”.

Declarându-și aspirația față de ideea de integrare în structurile comunității europene, Republica Moldova s-a obligat să ajusteze legislația națională la standardele internaționale, garantând astfel promovarea proceselor de democratizare a societății și a celor de reformare a instituțiilor de drept din republică, precum și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, fapt realizat într-o anumită măsură și raportat la diverse conferințe internaționale și naționale.

Fiind fixate în Constituția Republicii Moldova⁶, drepturile fundamentale ale omului, proclamate, codificate și celebrate în majoritatea statelor lumii, pe teritoriul Republicii Moldova acestea devin adesea obiect al unor grave violări.

Drept indiciu incontestabil al încălcării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului servesc

numeroasele dosare pierdute de Republica Moldova la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. După unele calcule⁷, Republica Moldova a acumulat penalități pe linia CEDO în sumă de peste un milion trei sute mii de euro. Și această sumă are tendința de a se majora zi de zi din simplul motiv că numărul condamnărilor la CEDO este în continuă creștere.

Parlamentul Republicii Moldova, examinând în iulie 2007, Raportul Curții de Conturi privind gestionarea finanțelor publice în 2006, a constatat că pe parcursul anului 2006 au fost înaintate spre achitare titluri executorii emise de instanțele judecătorești și hotărâri emise de CEDO în sumă de 7,3 mln. lei, care au fost achitate integral. În comparație cu 2005, cheltuielile totale la acest capitol s-au majorat de 3,2 ori, sau cu 5,0 mln. lei, dintre care cheltuielile pentru achitarea sumelor în baza hotărârilor CEDO au constituit 3,6 mln. lei, fiind în creștere față de anul precedent de 5,5 ori.⁸

În aceeași lună, Parlamentul Republicii Moldova a revenit la problema respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului prin prisma dosarelor pronunțate de CEDO contra Republicii Moldova în cadrul audierilor din 19 iulie 2007.⁹ Audierile respective s-au axat pe ideea realizării Planului de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană, act în care compartimentul drepturile omului este unul dintre cele 5 la care Republica Moldova are probleme. În alocuțiunile lor, reprezentanții statului, responsabili de respectarea drepturilor omului, au rezumat aproape unanim faptul că problema există și că se impune un control riguros în sistemul de drept al Republicii Moldova.

În acest context, tema Conferinței „Precedentul judiciar: aspecte teoretice și practice” se impune în mod obiectiv, fiind una de importanță majoră, interesantă și generatoare de opinii contradictorii.

Este cunoscut faptul că doctrina juridică a clasificat sistemele contemporane de drept în: sistemul romano-germanic (sau continental), anglo-saxon (Common Law), musulman și socialist. Sistemul continental recunoștea anterior legea scrisă ca unic



izvor al dreptului penal, negând o astfel de calitate precedentului judiciar.

Sistemul anglo-saxon consideră hotărârile judecătorești ca izvor principal de drept.

Actualmente, între aceste două sisteme de drept se observă o tot mai pronunțată apropiere a instituțiilor de drept, în sensul interferenței și extinderii granițelor.

În sistemul continental crește rolul precedentului judiciar, iar în sistemul anglo-saxon s-a purces la codificarea legislației.

O importanță decisivă în modificarea conceptelor doctrinare menționate îi aparține procesului de globalizare a relațiilor economice, sociale, politice, juridice etc. În acest sens, am menționa rolul benefic pe care îl au convențiile internaționale cu privire la lupta împotriva criminalității organizate, terorismului, traficului de ființe umane etc., precum și structurile internaționale ce au menirea a efectua justiția internațională.

Și în plan regional se observă o tendință pozitivă de europenizare a relațiilor interstatale.

Primul pas în ideea de apropiere a legislației naționale de cea internațională și de recunoaștere a precedentului judiciar ca izvor de drept l-a constituit elaborarea și adoptarea noii Constituții, adoptate la 29.07.1994.

Constituția Republicii Moldova recunoaște și declară prioritare prevederile actelor internaționale semnate de Moldova. Mai mult chiar, art. 8 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova stipulează că „intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de o revizuire a acesteia”.

Drept bază juridică pentru a recunoaște precedentul judiciar ca izvor al dreptului național servesc și:

1. Prevederile art. 120 din Constituția Republicii Moldova, intitulat: „Caracterul obligatoriu al sentințelor și al altor hotărâri judecătorești definitive” – o normă care stabilește obligativitatea respectării sentințelor și a altor hotărâri definitive ale instanțelor judecătorești, precum și colaborarea solicitată de acestea în timpul procesului și al executării sentințelor.

2. Hotărârea Parlamentului nr. 582 din 19 iulie 2007 de aprobare a Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc și a planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc, care stabilește necesitatea unificării practicii judiciare.

3. Hotărârea Curții Constituționale „Privind interpretarea unor prevederi ale art. 4 din Constituția Republicii Moldova”, nr. 55 din 14 octombrie 1999,

care stipulează că „principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, tratatele internaționale ratificate și cele la care Republica Moldova a aderat sunt parte componentă a cadrului legal al Republicii Moldova și devin norme ale dreptului ei intern”.

4. Codurile de legi ale Republicii Moldova (civil, penal, de procedură civilă și de procedură penală). Spre exemplu, Codul penal se aplică în conformitate cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale actelor internaționale la care Republica Moldova este parte. Dacă există neconcordanțe cu actele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului, au prioritate și se aplică direct reglementările internaționale (*a se vedea* alin. (3) art. 1). Această normă penală derivă din conținutul art. 7 al Codului penal al Republicii Moldova care consfințește faptul că numai Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o altă lege sau un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică. Pornind de la această prevedere constituțională, instanțele judecătorești, la efectuarea justiției, urmează să aprecieze conținutul legii sau al oricărui alt act juridic ce reglementează raporturile juridice litigioase și, în cazurile necesare, să aplice Legea Supremă – ca act juridic normativ cu acțiune directă – sau reglementările internaționale.

5. Sistemul european de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului care se bazează atât pe conceptul sistemului continental de drept – Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și a Libertăților Fundamentale ale Omului, cât și pe al celui anglo-saxon – jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

În ceea ce privește doctrina juridică a Republicii Moldova, aceasta nu are un caracter univoc cu referire la recunoașterea precedentului judiciar în calitate de izvor al dreptului penal. Unii autori¹⁰ atribuie precedentului judiciar această calitate, alții sunt de părere că izvor al dreptului penal îl constituie doar Constituția Republicii Moldova, tratatele și convențiile internaționale, legea penală¹¹, iar altă categorie de savanți atribuie hotărârilor instanțelor internaționale judecătorești doar calitatea de izvor auxiliar de drept național.¹²

Și în literatura juridică de specialitate rusă sunt diverse opinii referitoare la noțiunea de precedent judiciar. De exemplu, savantul rus K. Volkov, analizând opiniile cercetătorilor C. Alexeev și A. Mițkević, concluzionează că noțiunea de precedent desemnează o hotărâre judecătorească într-o cauză concretă, prin care se constituie o normă de drept cu caracter obligatoriu



juridic.¹³ Iar cercetătorul K. Obragiev include în noțiunea de precedent judiciar o hotărâre a instanței de judecată într-un caz concret publicată oficial, care conține o normă juridică aplicabilă în mod obligatoriu ulterior sau interpretarea unei astfel de norme.

Pornind de la ideea că noțiunea de precedent conține un fapt sau un caz anterior analog, ce poate servi drept exemplu de conduită sau drept justificare pentru faptele sau cazurile ulterioare similare și în funcție de subiectul care creează precedentul judiciar se deosebesc¹⁴:

- ✓ precedentul tribunalelor internaționale penale;
- ✓ precedentul Curții Constituționale;
- ✓ precedentul Curții Supreme de Justiție.

Cu unele precizări, această divizare a precedentului judiciar după conținutul hotărârii instanței de judecată și după subiectul emitativ este susținută de noi, deoarece, în viziunea noastră, și Curtea Europeană a Drepturilor Omului este un subiect ce creează precedente judiciare. Cea mai masivă încorporare a normelor și principiilor dreptului internațional se efectuează în Republica Moldova anume prin intermediul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, fapt ce constituie una dintre cauzele principale care au determinat discutarea conceptului de precedent judiciar în cadrul diferitelor simpozioane, conferințe internaționale și naționale de cel mai înalt nivel și publicarea, în 2006, a setului de carte în două volume „Precedentul judiciar” (Centrul de Drept al Avocaților, cu susținerea ICNUR).

Nu voi supune analizei ideea de subiect al precedentului judiciar și forța juridică a hotărârilor Curții Constituționale în calitate de precedent, las acest lucru la discreția președintelui Curții Constituționale care își va prezenta comunicarea în cadrul acestui for. Dar nu înainte de a menționa faptul că unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova aplică pe larg precedentul judiciar al Curții Europene a Drepturilor Omului. În calitate de exemplu aducem doar Hotărârea Curții Constituționale privind controlul constituționalității unor dispoziții ale art. 421, art. 433 alin. (1), art. 452 alin. (1) și art. 455 alin. (3) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr. 16 din 19.07.2005.¹⁵ Evident, pot fi aduse și alte exemple în acest sens.

De asemenea, nu mă voi opri la analiza unor decizii concrete pronunțate de Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, cu toate că eram tentat s-o fac în baza deciziei nr. 1re-58/2005 din 24.05.2005, act în care Curtea Supremă de Justiție, motivându-și decizia, a apelat la două precedente ale Curții Europene a Drepturilor Omului.

Același lucru îl fac și justițiarii din Colegiul civil și de contencios administrativ, instanță care s-a dovedit a fi cea mai deschisă și mai promptă în acțiuni în procesul de monitorizare a încălcărilor drepturilor omului reflectate în hotărârile judiciare irevocabile pronunțate de CSJ.

Despre această activitate în proiect aş vrea să informez asistența, fiindcă, până la urmă, tot la ideea de precedent judiciar ajungem.

Centrul de Drept al Avocaților a creat un grup de monitori ai hotărârilor irevocabile pronunțate de CSJ și Curtea de Apel Chișinău. Aceștia sunt toți avocați licențiați, mulți cu diverse funcții în Baroul Avocaților (Gheorghe Amihalachioaie, președinte, Ion Păduraru, vicepreședinte, Alexandru Tănase, președintele Comisiei de etică și disciplină, Dumitru Brașoveanu, membru al Comisiei de etică și disciplină, Nicolae Buzu, președintele Comisiei de cenzori, Nina Lozan, membru al Comisiei de licențiere, Cheorghe Ulianovschi, membru al Comisiei de licențiere, Oleg Lozan, membru al Consiliului Baroului Avocaților).

De asemenea, mulți dintre monitori posedă grad științific (Gheorghe Avornic, Iurie Mărgineanu, Cheorghe Ulianovschi, Nicolae Ursu); într-un cuvânt, toți avocații-monitori sunt specialiști practicieni de înaltă calitate.

După un an de activitate, s-a ajuns la următoarele concluzii:

1. Legislația în vigoare a Republicii Moldova, așa cum este ea, este aptă de a apăra valorile fundamentale ale societății, oferă suficiente posibilități de realizare a programului de politică civilă și penală a statului, Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală în vigoare au aptitudinea de a satisface exigențele Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor și a Libertăților Fundamentale ale Omului, adică, la aplicarea strictă de către instanțe a prevederilor art. 1 alin. (3) din Constituție care declară că „Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate”, în coroborare cu art. 4, 8 alin. (1) și 114 din Constituție, precum și în conformitate cu prevederile art. 12 din Codul de procedură civilă, art. 7, 8, 9 și 10 din Codul de procedură penală și cu art. 4, 6, 7 și 8 din Legea privind organizarea judecătorească, există și premisa ca drepturile și libertățile fundamentale stabilite de Convenție să fie respectate și apărate în modul convenit.

Cualtecevinte, standardelenationaleșistandarddele internaționale ce țin de apărarea drepturilor și a



libertăților fundamentale ale omului în cauzele civile și penale, de regulă, coincid, lipsind divergențele și incoincidențele de principiu între acestea. Acest fapt creează premise obiective pentru aplicarea univocă a standardelor menționate și pentru formarea unei practici stabile și legale în pricinile civile și penale ce țin de apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului în Republica Moldova. Problema majoră constă în modul de interpretare și aplicare a acestor standarde de către instanțele judecătorești naționale.

2. La moment, practica de referire la jurisprudența CEDO și la standardele internaționale nu este stabilă, motiv din care instanțele judecătorești pronunță acte ce contravin standardelor menționate. În particular, la aceasta contribuie și faptul că unele norme ale unor legi organice contravin principiilor Constituției și celor ale Convenției.

3. Totuși, în practica judiciară a instanțelor judecătorești din Republica Moldova sporește numărul actelor judecătorești care se pronunță cu luarea în considerație sau, mai frecvent, cu invocarea directă a reglementărilor Convenției. De regulă, acest fapt contribuie în mod esențial la pronunțarea unor hotărâri legale și întemeiate. Totodată, numărul cazurilor în care se aplică normele Convenției, raportat la numărul total de acte judecătorești pronunțate, este, deocamdată, nesemnificativ.

4. Analiza deciziilor și încheierilor monitorizate denotă faptul că în majoritatea actelor judecătorești nu se conține invocarea Convenției ori a hotărârilor CEDO. Concomitent, în baza actelor în care este făcută o asemenea referire, uneori este dificil a identifica mecanismul de aplicare a Convenției și a practicii CEDO și principiile generale de aplicare a acestora.

5. Într-un proces în contradictoriu părțile sunt obligate să confirme prin probe circumstanțele prin care ele însele își întemeiază pretențiile sau obiecțiile, inclusiv cele ce țin de calificarea raporturilor juridice. În același timp, în virtutea prevederilor normelor constituționale menționate în art. 4, 8 alin. (1) și în art. 114, art. 12, 238, 239, 240, 241, 357 și altele din C. proc. civ., în art. 7, 382, 384, 385, 409 C. proc. pen. și în art. 5 din Legea privind organizarea judecătorească, instanța determină caracterul raportului juridic dintre părți și legea aplicabilă acestui raport. În acest context, urmează să menționăm că erorile și încălcările se comit cel mai des de către instanțe drept rezultat al calificării incorecte a caracterului raporturilor juridice stabilite între părți și al confundării aspectelor ce țin de probațiunea acțiunii înaintate

sau obiecțiilor împotriva acțiunii (obligația părților) cu cele ale calificării corecte a raporturilor juridice (obligația instanței). În asemenea cazuri, instanțele confundă principiul contradictorialității stabilit de art. 26 C. proc. civ. și de art. 24 C. proc. pen., articole care presupun crearea posibilității pentru părți de a formula, argumenta și dovedi poziția în proces, și îl substituie cu „competiția” la interpretarea de către părți a normelor de drept întru argumentarea poziției și cerințelor sau obiecțiilor părților. Or, o asemenea confundare a noțiunii de „contradictorialitate” adesea stă la baza încălcării art. 6 (1) din Convenție, fiind comise erori judecătorești ce conduc la un proces inechitabil și la alte încălcări ale Convenției.

6. Garanția respectării securității raporturilor juridice rezidă în aplicarea uniformă a legislației în baza principiului egalității tuturor persoanelor în fața legii de către instanțele judecătorești și în examinarea imparțială a fiecărui caz, fiindcă nivelul de asigurare a drepturilor și libertăților omului depinde în mare măsură nu atât de numărul și „calitatea” legilor, cât de obligativitatea legilor și de practica de aplicare uniformă a lor de către instanțe. Iată de ce, practica soluționării anumitor categorii de litigii și calitatea activității instanțelor se ia în considerație de persoanele fizice și juridice chiar și la adoptarea diferitelor decizii de ordin investițional, economic și de altă natură. La acest capitol, instanțele au mai multe „restanțe”, dat fiind faptul că cerința de „aplicare corectă și uniformă a legislației” adesea rămâne a fi mai mult o doleanță.

7. Nu este nici pe departe o excepție când, în cazuri similare de raporturi de drept, instanțele pronunță acte diametral opuse. Evident, Convenția, în asemenea situații, nu-și mai găsește locul pe care legiuitorul i l-a prescris prin ratificarea ei.

8. Analiza pricinilor examinate la CEDO în privința Republicii Moldova demonstrează că punerea lor pe rolul Curții a fost condiționată, în majoritatea cazurilor, de interpretarea și aplicarea eronată a normelor de drept interne de către instanțele judecătorești naționale care, de asemenea, nu luau în considerație normele Convenției și practica CEDO: dacă acest lucru ar fi fost făcut de instanțe, încălcările puteau fi înlăturate la nivel național, iar Republica Moldova nu ar fi pierdut la CEDO circa 70 de cauze.

9. Problemă ar consta și în faptul că, chiar la invocarea în actele judecătorești a normelor Convenției și a practicii CEDO, referințele poartă, adesea, un caracter preponderent de ordin general, fără interpretarea lor în contextul raportului litigios. Astfel, argumentările ce țin de prevederile normelor de drept internațional pare să nu aibă legătură cu cazul



și raporturile de drept concrete. În plus, o asemenea invocare „de serviciu” nu garantează că actul judecătoresc, în esența sa, nu contravine Convenției.

10. Studiul efectuat denotă că, în mai multe pricini civile, penale și administrative, instanțele ignoră unele din argumentele de fapt și de drept care sunt invocate de părți sau de una din părți. Cel mai des, în actele judecătorești, la aceste argumente nu se dă nici un răspuns de ordin negativ sau pozitiv, ele, pur și simplu, sunt trecute cu vederea. În asemenea mod, de fapt, este încălcat dreptul constituțional la apărare judecătorească și sunt negate mai multe principii de bază ale procedurii civile și penale.

11. Practica CEDO demonstrează că ignorarea, intenționată sau neintenționată, a argumentelor părților, inclusiv a celor din cererile de apel și de recurs, poate echivala cu încălcarea art. 6 (1) din Convenție (a se vedea hotărârea CEDO din 09.12.1994 în cauza *Hiro Balani contra Spaniei*, hotărârea CEDO din 22.02.2007 în cauza *Tatișvili contra Rusiei* și al.). În particular, în cauza *Tatișvili contra Rusiei*, Curtea Europeană a considerat că argumentarea superficială a hotărârii de către judecătoria raională și confirmarea ulterioară a acestei argumentări inadecvate de către instanța de recurs constituie încălcarea art. 6 (1) din Convenție.

12. Problemă majoră pentru aplicarea de către instanțe a hotărârilor CEDO, cu toate că poartă caracter organizațional și nu este reflectată la direct în actele judecătorești, constă în lipsa unor publicații oficiale a jurisprudenței CEDO, inclusiv a hotărârilor ce se referă la Republica Moldova. În asemenea caz, când judecătorul nu are acces la originalul hotărârii și nu posedă limba în care a fost emisă, dar i se prezintă variante în traducere, instanța se va afla într-o situație dificilă.

13. Din textele deciziilor studiate, o atare situație nu poate fi depistată, însă se poate conchide că la invocarea hotărârilor CEDO se utilizează și traduceri neoficiale. Iar lipsa unor traduceri oficiale nu facilitează folosirea practicii CEDO de către instanțele naționale la argumentarea hotărârilor pronunțate în cauzele emise. Astfel, problema accesibilității actelor CEDO atât pentru judecători, cât și pentru avocați, procurori, dar și pentru populația republicii în ansamblu, devine o problemă de importanță primordială.

14. În baza monitorizării actelor judecătorești nu a putut fi determinat, în deplină măsură, modul în care practica CEDO ar influența interpretarea de către instanțele moldovenești a normelor legislației naționale și problemele care apar în practica judiciară în legătură cu acest fapt. În orice caz, monitorii au depistat foarte puține pricini la a căror soluționare

instanțele naționale ar fi aplicat direct Convenția sau precedentele CEDO, dat fiind că normele de drept interne ar prevedea o cu totul altă soluție asupra raporturilor de drept litigioase sau că intră în contradicție cu Convenția, sau că nu reglementează raporturile respective.

15. Considerăm necesar ca, în cadrul elaborării noilor legi sau în cadrul perfectării actelor legislației naționale deja existente din toate domeniile, inclusiv cele din legislația procesuală, să fie luată în considerație și practica CEDO în domeniile respective, pentru a preveni din start aprobarea unor acte judecătorești în baza acestor legi, acte ce ar fi în contradicție cu Convenția și cu precedentele CEDO.

16. Ar fi oportun ca Plenul CSJ să adopte o nouă hotărâre explicativă, în locul Hotărârii nr. 17 din 19.06.2000 „Privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției pentru Apărarea Drepturilor și a Libertăților Fundamentale ale Omului”, folosind mai din plin practica judiciară internă, precum și practica de ultimă oră a CEDO.

17. Studiul denotă și faptul că în legislație, cu atât mai mult în practica judiciară, lipsește un mecanism eficient de reparare a erorilor judiciare comise, în cazul în care actele judecătorești respective au rămas irevocabile. Este cert că apărarea drepturilor încălcate sau contestate poate fi efectuată până la o anumită limită, după care, totuși, trebuie pus punct. Situația actuală, când numai CEDO poate interveni și repara erorile judecătorești din actele irevocabile, pare a fi anormală. Totodată, o asemenea situație poate contribui, direct sau indirect, la aceea că numărul erorilor nu va scădea. Faptul că un act judecătoresc devenit irevocabil nu mai poate fi rejudecat, chiar dacă a fost admisă o eroare judecătorească care încalcă grav drepturile și libertățile fundamentale ale omului, i-ar tenta pe unii justițiarși să emită conștient asemenea hotărâri, știind bine că nu toți cei nedreptățiți au posibilitatea de a apela la CEDO, inclusiv din considerente de ordin material ori din alte cauze, sau că până se va pronunța CEDO mai este timp. În legătură cu aceasta, ar fi oportună îmbunătățirea mecanismului de revizuire a actelor judecătorești irevocabile în care sunt încălcate drepturile și libertățile prevăzute de Convenție și/sau de reexaminare a lor în alt mod, la nivel național, cu efectuarea modificărilor respective în legislație.

Evident că se pot invoca diverse motive pentru a justifica o atare situație, pe care le conștientizăm cu toții:



1. Imperfecțiunea legislației procesuale, care nu prevede criterii clare ale temeiniciei și legalității actului judecătoresc în care sunt ignorate argumentele părților;

2. Lipsa unei practici univoce în anumite categorii de pricini, când și instanțele superioare, în raporturi similare de drept, adoptă acte diametral opuse;

3. Graba în pronunțarea părții rezolutive a hotărârii și tendința de a „economisi” timp la întocmirea hotărârii motivate;

4. Numărul mare de cauze care se află în procedura unor judecători etc.

Cu toate acestea, concluzia generală, pe care o cunoaștem cu toții și asupra căreia muncește o bună parte din specialiștii în domeniu, se impune, și anume: standardele naționale trebuie să fie aduse în strictă conformitate cu cele internaționale, ceea ce va asigura, în deplină măsură, eficacitatea legii naționale întru respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Revenind la ideea de precedent judiciar și pornind de la argumentele invocate în vederea excluderii dubiului referitor la recunoașterea *de iure* a precedentului judiciar ca izvor al dreptului național, considerăm oportun să distingem la nivel lingvistic și conceptual cele două forme ale noțiunii de precedent judiciar, propunând în acest sens următoarele sintagme nominative:

a) *precedent judiciar cu caracter normativ sau constituțional*, care desemnează o hotărâre judecătorească într-o cauză concretă ce a creat o normă juridico-penală, prin care a fost modificată norma juridico-penală sau a fost anulată norma juridico-penală. Acesta poate fi atribuit jurisprudenței Curții Constituționale a Republicii Moldova;

b) *precedent judiciar cu caracter interpretativ sau judecătoresc*, ce desemnează o hotărâre judecătorească într-o cauză concretă prin care este dată o tălmăcire obligatorie normei juridico-penale. Acesta poate fi atribuit jurisprudenței Curții Supreme de Justiție.

O astfel de strategie ar facilita înțelegerea conceptuală și ar permite formularea diverselor propuneri *de lege ferenda* pentru a promova și apoi a implementa ideea de recunoaștere a precedentului judiciar în calitate de izvor de drept național. Mai ales că baza juridică pentru recunoașterea precedentului judiciar este creată. Mă refer la Hotărârea Parlamentului nr. 582 din 19 iulie 2007 de aprobare a Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc și a planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc. Punctul 3.2

al Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc este intitulat „Unificarea practicii judiciare”. Conform hotărârii citate, unificarea practicii judiciare este dictată de deficiențele sistemului judecătoresc, cu incidență directă asupra calității actului de justiție și a credibilității în justiție, de practica judiciară neuniformă, precum și de aplicarea neunitară a legislației în vigoare. În hotărârea citată este indicat direct că, pentru remedierea acestei situații și pentru asigurarea securității raporturilor juridice, în conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (sublinierea ne aparține), se impun următoarele măsuri:

- ✓ aplicarea mecanismelor procedurale existente,
- ✓ îmbunătățirea accesului judecătorilor la jurisprudența instanțelor internaționale de drept etc.

Hotărârea în cauză este semnificativă în sensul recunoașterii *de facto* și *de iure* a precedentului judiciar în calitate de izvor al dreptului.

Semnificative, în sensul recunoașterii practicii judiciare naționale în calitate de precedent judiciar, sunt și acțiunile indicate în Capitolul *Intensificarea practicii judiciare a Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc*. Or, unificarea practicii judiciare la nivelul CSJ și armonizarea jurisprudenței tuturor instanțelor judecătorești cu jurisprudența CSJ nu este același precedent judiciar?

Sau selectarea hotărârilor relevante în diferite domenii ale dreptului pronunțate de CSJ și publicarea lor pe pagina Web a CSJ nu este un aspect practic de introducere a precedentului judiciar în efectuarea justiției?

Se prevede și elaborarea de buletine ale jurisprudenței CEDO.

Dacă negăm rolul precedentului judiciar, apare întrebarea firească: de ce ne-ar trebui publicarea acestor buletine?

În această ordine de idei, se impune modificarea de urgență și obligatorie a Legii Cu privire la Curtea Supremă de Justiție din 26.03.96, completând art. 16, care stabilește competența Plenului Curții Supreme de Justiție. Litera c) a acestei legi stabilește că Plenul examinează rezultatele generalizării practicii judiciare și adoptă hotărâri cu caracter explicativ. Am considera necesar completarea enunțului citat cu sintagma „care au caracter obligatoriu pentru instanțele de judecată”.

Propunerea dată va asigura realizarea reală de către Curtea Supremă de Justiție a competenței de asigurare a aplicării corecte și uniforme a legislației de către toate instanțele judecătorești (*a se vedea* alin. 2 art. 1 al Legii Cu privire la Curtea Supremă de Justiție).

**Stimați colegi!**

Am înaintat doar unele propuneri, la a căror realizare nu vor apărea obstacole de principiu. Nu am abordat intenționat propunerile ce ar viza posibilele modificări în Constituția Republicii Moldova, în codurile penal, de procedură penală, civil, de procedură civilă, administrativ etc. Sunt sigur că în discursurile ce urmează vor fi formulate suficiente idei, care ar permite conștientizarea oportunității introducerii precedentului judiciar în efectuarea actului justițiar în acest spațiu geografic, fiindcă, la acest moment, se poate afirma cu certitudine că precedentul judiciar a obținut dreptul la viață în jurisprudență națională.

Considerăm că faptul în cauză va avea un rol decisiv în implementarea, fără echivoc, a standardelor internaționale în legislația Republicii Moldova, dar și în asigurarea mai eficientă a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Note:

¹ Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10.12.1948. Adoptată la New York. Adoptată și proclamată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948. Republica Moldova a aderat la Declarație prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.90 // *Tratate internaționale*, 1998, vol. 1, p. 11-17.

² Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice din 16.12.1966. Adoptat la 16 decembrie 1966 la New York. Adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966. Intrat în vigoare la 23 martie 1967, cf. art. 49, pentru dispozițiile cu excepția celor de la art. 41; la 28 martie pentru dispozițiile de la art. 41. Ratificat

de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.90. În vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993 // *Tratate internaționale*, 1998, vol. 1, p. 30-50.

³ Convenția pentru Apărarea Drepturilor și a Libertăților Fundamentale ale Omului. Adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950. A intrat în vigoare la 3 septembrie 1953. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24.07.97. În vigoare pentru Republica Moldova din 12 septembrie 1997 // *Tratate internaționale*, 1998, vol. 1, p. 341.

⁴ Actul Final al Conferinței pentru Securitate și Cooperare în Europa din 01.08.1975. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 707 din 10.09.91 // *Tratate internaționale*, 1998, vol. 1, p. 145-201.

⁵ www.eu2007.de/de/News/download_docs/Maerz/0324-RAA/Romanian.pdf

⁶ Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1.

⁷ www.timpul.md

⁸ Raportul asupra modului de gestionare a resurselor financiare publice din exercițiul bugetar 2006 aprobat prin Hotărârea Curții de Conturi nr. 61 din 28 iulie 2007 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, anul XIV (2009-3003), 2007, nr. 112-116, p. 26-85.

⁹ Din alocuțiunea președintelui Comisiei parlamentare pentru drepturile omului, Ștefan Secăreanu, în cadrul audierilor din 19 iulie în Parlamentul Republicii Moldova.

¹⁰ *A se vedea*: A. Mariț. *Drept penal. Partea Generală*. Vol. 1. – Chișinău, 2002, p. 38.

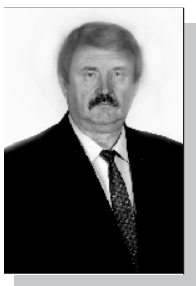
¹¹ *A se vedea*: S. Botnaru, A. Șavga, V. Grosu, M. Grama. *Drept penal. Partea Generală*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 23-25.

¹² *A se vedea*: *Precedentul judiciar. Raționament* de Nicolae Osmochescu și Vitalie Gamurari.

¹³ *A se vedea*: К. Волков. *Судебный прецедент в уголовном праве: за и против* // *Российский судья*, 2003, nr. 7, p. 28-34.

¹⁴ *A se vedea*: К. Ображиев. *Судебный прецедент в уголовном праве России* // *Уголовное право*, 2004, nr. 3, p. 56.

¹⁵ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr. 101-103/12.



PRECEDENTUL JUDICIAR ȘI IZVOARELE DREPTULUI PROCESUAL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Iurie SEDLEȚCHI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USEM)

SUMMARY

Judicial precedent is a source of criminal procedural law in countries with Anglo-American system of law. In the contemporary epoch the institution of judicial precedent tries to penetrate into countries with a continental system of law. Due to this fact it is necessary: to elaborate the notion and the essence of the institution of judicial precedent by the viewpoint of the national legislation characteristic features; to determine positive and negative qualities of this institution; to examine the perspective of introduction of judicial precedent into national procedural legislation.

Termenul „precedent” înseamnă situație, fapt, caz care precedă (în timp sau în spațiu), anterior, premărgător, caz anterior, care servește ca exemplu sau ca justificare pentru situațiile, faptele, cazurile următoare similare.

„Precedentul judiciar” (în latină: *praecedens, praecedentis*) reprezintă o hotărâre judecătorească adoptată în rezultatul examinării unui dosar concret, care este recunoscută drept model obligator pentru instanțele judecătorești de același nivel sau de un nivel inferior în cazurile examinării anterioare a unor dosare similare.

Precedentul judiciar este recunoscut în calitate de izvor de drept procesual penal în țările în care sistemul de drept este organizat în conformitate cu sistemul de drept anglo-american (Marea Britanie, SUA, Canada, Australia și a.).

Conform doctrinei clasice, în aceste țări hotărârea instanței de judecată ierarhic superioare este obligatorie de a fi aplicată la examinarea cazurilor similare atât de instanțele judecătorești ierarhic inferioare, cât și de instanța de judecată care a adoptat această hotărâre. Obligativitatea precedentului judiciar înseamnă că hotărârea judecătorească adoptată pe un dosar similar se echivalează cu norma de drept și joacă rolul de izvor al dreptului.

Conform unor principii pe care se bazează doctrina precedentului judiciar, hotărârea judecătorească poartă un caracter obligatoriu nu în întregime, dar numai în acea parte a sa în care instanța de judecată își fundamentează concluziile făcute pe dosarul examinat.

În epoca contemporană, instituția obligativității precedentului judiciar este caracteristică nu numai pentru țările cu sistem de drept anglo-saxon clasic dar, într-o măsură oarecare, ea a pătruns și în țările cu sistem de drept continental.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova nu conține prevederi referitoare la existența în legea procesul penală a precedentului judiciar în calitate de instituție a dreptului procesual penal.

Totodată, în legea procesual penală națională se conțin unele reglementări care ne dau posibilitatea să constatăm că unele elemente ale precedentului judiciar în activitatea procesual penală pot fi proprii și pentru sistemul de drept continental romano-german.

Conform alin. 2 art. 1 din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova este obligată să asigure corectitudinea și uniformitatea aplicării legislației de către toate instanțele judecătorești. Această sarcină se realizează de către Curtea Supremă cu ajutorul unui instrument deosebit de simplu și eficient – căile de atac, prevăzute în legea procesual penală.

În legea procesual penală (alin. (7) art. 7 C. proc. pen. RM) este stipulat că hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară au caracter de recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești. În legătură cu problema realizării acestei reglementări în activitatea procesual penală a instanțelor judecătorești este necesar a menționa că ar fi destul de straniu, dacă am descoperi în practica judiciară a Republicii Moldova cazuri când judecătorul, în procesul de examinare a unui dosar penal, ar încălca intenționat reglementările prevăzute în una din hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție, care are atribuție la cazul dat, fiind conștient de faptul că decizia lui, în așa condiții, este sortită de a fi anulată de către instanța de judecată ierarhic superioară. Este clar ca această normă nu funcționează, iar, de fapt, în cazul dat avem de a face cu fenomenul când își găsesc realizarea alte norme, prevăzute în izvoarele dreptului procesual penal.



Unele norme ale legii procesual penale (pct. 16) art. 427 C. proc. pen. RM) conțin reglementări, în conformitate cu care hotărârile instanțelor de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, dacă norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție. Acesta înseamnă că, conform legii procesual penale, instanțele de judecată ierarhic inferioare Curții Supreme de Justiție sunt obligate să țină cont în activitatea lor de hotărârile de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție.

În perioada contemporană de dezvoltare a statalității Republicii Moldova și a democratizării sistemului de drept cetățenii țării au posibilitatea de a-și apăra drepturile și libertățile, adresându-se la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Practica judiciară a Curții Europene a Drepturilor Omului este numită practică de precedent judiciar, căreia îi revine un rol important în vederea creării condițiilor favorabile de stabilire a instituției precedentului judiciar în sistemul de drept al Republicii Moldova.

În cazul în care una din hotărârile procesuale ale instanței de judecată a Republicii Moldova este recunoscută nelegitimă și s-a stabilit că au fost încălcate drepturile și libertățile omului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului creează un precedent judiciar, care este obligatoriu pentru autoritățile Republicii Moldova.

Precedentul judiciar este recunoscut ca izvor de drept în Statutul Curții Penale Internaționale.

Conform unor opinii expuse în literatura de specialitate, existența instituției precedentului judiciar creează condiții pentru a se exercita o influență pozitivă asupra formării practicii judiciare din punctul de vedere al concordanței, stabilității și previzibilității ei, iar puterea lui normativă permite de a lua în considerație mai amplu, sub toate aspectele, complet și obiectiv circumstanțele dosarelor penale. Tot el influențează benefic asupra înfăptuirii justiției, reduce subiectivitatea personalității judecătorului la adoptarea hotărârilor procesuale.

Precedentul judiciar este considerat drept una dintre formele de asigurare a principiului supremației legii și de fortificare a încrederii societății în obiectivitatea hotărârilor procesuale emise de instanțele de judecată în trecut.

Se mai consideră că precedentul judiciar influențează pozitiv calitatea hotărârilor procesuale ale instanțelor de judecată, reduce riscul erorilor judiciare, sporește atât operativitatea, cât și calitatea lucrului instanțelor de judecată, creează condiții de examinare a cauzelor penale într-o durată mai scurtă de timp.

În conformitate cu alte opinii, precedentul judiciar joacă și rolul unui factor conservativ în activitatea

procesual penală, limitând considerabil posibilitățile legiutorului de a reacționa cu flexibilitatea necesară la schimbările relațiilor sociale care au loc în societate constant.

Precedentul judiciar frânează formarea dreptului, care nu reușește în procesul de dezvoltare să se mențină în concordanță cu cerințele societății umane care, de regulă, progresează mult mai repede. Este necesar a lua în considerație și faptul că precedentul judiciar, în forma lui clasică, nu admite nici un fel de devieri de la prevederile actului original, chiar dacă cu timpul se constată că hotărârea procesuală respectivă a fost greșită și nu mai corespunde condițiilor care există la momentul examinării altui caz penal.

Pentru o tratate mai amplă a problemelor evidențiate în prezentul articol, se impune necesitatea unor investigații temeinice și pluriaspectuale, în care accentul s-ar pune pe:

✓Dezvăluirea esenței instituției precedentului judiciar, caracterizarea calităților ei pozitive, precum și a celor negative;

✓Elaborarea definiției noțiunii de precedent judiciar prin prisma trăsăturilor caracteristice ale legislației naționale;

✓Demonstrarea necesității de a se introduce în legea procesual penală națională instituția precedentului judiciar sau, dimpotrivă – demonstrarea lipsei unei astfel de necesități;

✓Influența exercitată de precedentul judiciar asupra activității sistemului judecătoresc al Republicii Moldova în cazul acceptării acestei instituții în legea națională;

✓Coraportul dintre precedentul judiciar și principiul echității justiției penale, alte principii generale ale dreptului procesual penal;

✓Determinarea nivelului instanțelor de judecată care ar putea fi recunoscute competente de a emite hotărâri cu putere juridică de precedent judiciar;

✓Stabilirea tipurilor de hotărâri procesuale care ar putea fi recunoscute că posedă putere juridică de precedent judiciar;

✓Elaborarea procedurii de recunoaștere a cazurilor respective în calitate de precedent judiciar și a procedurii de modificare sau anulare a precedentului.

Bibliografie:

¹ I. Dolea. *Considerente privind perspectiva utilizării hotărârilor judecătorești ca izvor de drept în procesul penal* // Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Seria „Științe socioumanistice”. Vol. I. – Chișinău: CE USM, 2003, p. 269-272.

² G. Fletcher, I. Dolea, D. Blănuș. *Concepte de bază ale justiției penale*. – Chișinău: ARC, 2001, p. 318-326.

³ I. Oprea, C.-G. Pamfil, R. Radu, V. Zăstroiu. *Noul dicționar universal al limbii române*. – București: Litera Internațional, 2006, p. 1094.

⁴ *Конституционное право: Словарь* / Отв. ред. В.В. Маклаков. – Москва: Юрист, 2001, p. 396.

⁵ *Процессуальное право: Энциклопедический словарь*. – Москва: Норма, 2003, p. 403.

⁶ *Юридический энциклопедический словарь* / Под общей редакцией В.Е. Крутских. – Москва: ИНФРА-М, 2003, p. 324.



REFLECȚII ASUPRA POSIBILITĂȚII EVOLUĂRII PRECEDENTULUI JUDICIAR CA IZVOR AL DREPTULUI PENAL

Sergiu BRÎNZĂ,

*doctor habilitat în drept, profesor universitar,
șeful Catedrei Drept Penal și Criminologie (USM)*

SUMMARY

As it results from the provisions of the Article 1, Criminal Code of RM, the judiciary precedent cannot be considered a source of penal law in Republic of Moldova. Still, in the latest years, in the judiciary doctrine there are continuous discussions as to the possibility of evolution of judiciary precedent as a source of criminal law. First, these discussions take into consideration the judicial nature of explanatory decisions of the Plenum of the Supreme Court of Justice. In this case, we should give the opinion of A. Borodac, who states that „an important part in judiciary settlement have the decisions of the Plenum of the Supreme Court, as they are obligatory for the judiciary practice”. Aren't these points of view in disaccord with the following provisions of the criminal law: „... the composition of the offence, stipulated in the criminal law represents the juridical basis of criminal responsibility” (Paragraph (1) Art. 51, Criminal Code of RM); „to criminal responsibility is subject only a person guilty of having committed an offence stipulated by the criminal law” (Paragraph (2) Art. 51, Criminal Code of RM).

Așa cum rezultă din prevederile art. 1 C. pen. RM, precedentul judiciar nu poate fi considerat izvor de drept penal în Republica Moldova. Totuși, în ultimii ani, în doctrina judiciară nu conțin discuțiile cu privire la posibilitatea evoluării precedentului judiciar în calitate de izvor de drept penal.¹ În primul rând, aceste discuții iau în vizor natura juridică a hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție. În acest sens, este cazul să reproducem opinia lui A. Borodac, conform căreia „un rol însemnat în reglementarea judiciară îl au hotărârile plenurilor Judecătorei Supreme, deoarece ele sunt obligatorii pentru practica judiciară”.² Nu vine oare această părere în dezacord cu următoarele prevederi ale legii penale: „... componența infracțiunii, stipulată în legea penală (sublinierea ne aparține – *n.a.*) reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale” (alin. (1) art. 51 C. pen. RM); „răspunderii penale este supusă numai persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de legea penală (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” (alin. (2) art. 51 C. pen. RM); „se consideră componență a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală (sublinierea ne aparține – *n.a.*), ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă” (alin. (1) art. 52 C. pen. RM)? Astfel, observăm că alte temeiuri juridice pentru aplicarea răspunderii penale, decât legea penală, nu există. Codul penal al Republicii Moldova nu prevede posibilitatea referirii

la precedentele judiciare, pentru întemeierea soluției pronunțate într-o cauză penală.

Dar, se pare că punctul de vedere al lui A. Borodac, reprodus mai sus, vine să scoată în evidență acea stare de lucruri, când, *de iure*, precedentul judiciar nu este izvor de drept penal, însă, *de facto*, îndeplinește un asemenea rol. Această stare de lucruri, oarecum nevoită, își are principala cauză în calitatea nu întotdeauna înaltă a legii penale. Ne raliem poziției lui A.P. Ciugaev și E.V. Barankina, care consideră că calitatea insuficientă a conținutului legii penale se exprimă în următoarele: 1) imprecizia și lipsa de claritate a textului legal, având ca urmare interpretarea lui neunitară; 2) necorespunderea unor norme penale cu principiile dreptului penal; 3) existența unor lacune care perturbă pleinitudinea și concretețea reglementării normative; 4) lipsa unității terminologice dintre legea penală și actele normative de referință; 5) necorespunderea unor norme penale cu normele actelor normative cu vocație internațională.³

În afară de aceasta, gradul înalt de abstracțiune și laconismul prevederilor penale, alături de prezența în Codul penal a unor noțiuni estimative, determină necesitatea elaborării unor prevederi menite să concretizeze normele penale. Tocmai din aceste considerente, hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție sunt privite ca model de către instanțele judecătorești ierarhic inferioare, model destinat să imprime aceeași rezonanță semantică la



scara întregului sistem normativ penal din Republica Moldova.

În acest sens, V.N. Siniukov menționează: „Semnificația normativă a hotărârilor Judecătoriei Supreme servesc ca factor de orientare pentru toate instanțele judecătorești, având un rol nu mai puțin imperativ decât reglementările legislative”.⁴ Într-o manieră mai nuanțată se exprimă K. Obrajiev: „În practica judiciară s-a creat situația când organele de aplicare a legii penale se orientează la înțelegerea legii penale de către Judecătoria Supremă. În același timp, în știința juridică din Federația Rusă se consideră tradițională interpretarea cazuală a unei norme penale, efectuată de către Judecătoria Supremă, este asimilată, de către instanțele judecătorești și alte organe judiciare, în virtutea argumentării și puterii sale de convingere, dar nu pentru că ar avea un caracter obligatoriu”.⁵ Totuși, observăm că această din urmă opinie se referă nu la interpretarea normelor penale, făcută prin intermediul hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție, dar la interpretarea cazuală a normelor penale, vizând cauze penale concrete, interpretare făcută prin intermediul deciziilor Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție și al hotărârilor Plenului Curții Supreme de Justiție (adică, al hotărârilor neavând un caracter explicativ). De aceea, rămâne în vigoare întrebarea: hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție sunt percepute de către organele judiciare ca având caracter obligatoriu sau numai ca model de argumentare și putere de convingere?

În literatura de specialitate, noțiunea de precedent judiciar este definită în felul următor: „hotărâre anterioară, adoptată de instanțele judecătorești, care poate fi invocată în rezolvarea unor cauze asemănătoare”.⁶ În esență, precedentul judiciar este o normă de drept a cărei aplicare este obligatorie. Pentru ca o hotărâre judecătorească să fie recunoscută ca precedent judiciar, ea trebuie să îndeplinească următoarele condiții indispensabile: 1) hotărârea trebuie să aibă un caracter obligatoriu; 2) hotărârea trebuie să formuleze o normă de drept; 3) ca și precedentul judiciar, hotărârea trebuie pronunțată într-o cauză concretă. Observăm că hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție nu întrunesc aceste condiții. Deci, nu putem fi de acord cu V.V. Demidov, care propune ca hotărârile consemnate să fie considerate precedente judiciare.⁷ În caz contrar, se denaturează sensul original al conceptului „precedent judiciar”, apărând pericolul ca prin sintagma „precedent judiciar” să se desemneze un cu totul alt fenomen.

Atunci, poate au caracter de precedent judiciar deciziile Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție

și hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție (adică, hotărârile neavând un caracter explicativ)? Doar ele, spre deosebire de hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție, sunt pronunțate într-o cauză penală concretă.

În această privință, trebuie să menționăm că nevoia de a apela la un precedent judiciar o putem presupune numai în cazul aplicării răspunderii penale la fapte care nu sunt prevăzute în normele penale, dar sunt asemănătoare cu cele prevăzute de lege. Iar aceasta este nu altceva decât extinderea legii penale prin analogie, procedeu care vine în contradicție cu principiul fundamental al legalității, oferind teren fertil abuzurilor și arbitrarului în înfăptuirea justiției penale. În virtutea acestui fapt, în alin. (2) art. 3 C. pen. RM se stabilește că aplicarea prin analogie a legii penale este interzisă.

Aceasta e suficient pentru a afirma că nu pot avea caracter de precedent judiciar nici deciziile Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, nici hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție, care sunt pronunțate în cauze penale concrete.

Unii autori sunt de părere că hotărârile Curții Constituționale ar formula norme de drept și, de aceea, ar reprezenta izvoare de drept.⁸ Întrucât unele hotărâri ale Curții Constituționale a Republicii Moldova vizează materia penală, pot oare acestea să fie considerate precedente judiciare?

De exemplu, la 2.04.2002 Curtea Constituțională a adoptat Hotărârea nr. 17 „Pentru controlul constituționalității unor prevederi din art. 155³ din Codul penal în redacția Legii nr. 1436-XIII din 24 decembrie 1997 „Pentru modificarea și completarea Codului penal”¹⁹ În conformitate cu acest act, Curtea Constituțională a declarat neconstituționale sintagmele „fie nerambursarea creditului și dobânzilor în termenele și condițiile stipulate în contractul de credit” din alin. 1 art. 155³ C. pen. RM din 1961 și „sau nerambursarea” din titlul art. 155³ C. pen. RM din 1961, în redacția Legii nr. 1436-XIII din 24 decembrie 1997 pentru modificarea și completarea Codului penal.

În context, este oportun a menționa că, în sentința din 6.11.2003 a judecătoriei Centru, mun. Chișinău (Dosarul nr. 1-195/03), se menționează: „... instanța consideră necesar să claseze procesul penal în privința lui L.E. în baza alin. 2 art. 155³ C. pen. RM, deoarece Codul penal în vigoare a exclus răspunderea penală pentru nerambursarea în termen a creditului”.¹⁰ În acest context, omisiunea de incriminare în Codul penal în vigoare a faptei de nerambursare în termen a creditului reprezintă consecința directă a adoptării de către Curtea Constituțională a Hotărârii nr. 17 din



2.04.2002. Înseamnă oare aceasta că hotărârile Curții Constituționale în materie penală pot fi considerate precedente judiciare?

K. Obrajiev răspunde afirmativ la această întrebare: „Justiția constituțională, care a apărut relativ recent, este o premisă de existență a precedentului judiciar în sistemul de izvoare ale dreptului penal. Hotărârea Curții Constituționale de recunoaștere a unei norme penale ca nefiind corespunzătoare Legii Supreme reprezintă temeiul juridic de înfăptuire a justiției în cauzele penale. În afară de aceasta, evaluând norma penală sub aspectul corespunderii Constituției, Curtea Constituțională exercită interpretarea oficială a legii penale, ceea ce permite să vorbim despre hotărârile Curții Constituționale ca despre izvoare ale dreptului penal... Dacă o normă penală este recunoscută neconstituțională, instanțele judecătorești trebuie să-și pronunțe sentințele în baza hotărârii Curții Constituționale”.¹¹

Într-o opinie similară se consideră că sunt izvoare de drept hotărârile Curții Constituționale privind declararea neconstituționalității unor norme de drept, deoarece prin aceste acte se realizează abrogarea acestor norme.¹²

Nu putem fi de acord cu o asemenea tratare: Curtea Constituțională nu abrogă norme de drept. Ea doar oficial declară neconstituționalitatea acestora, ceea ce nu este identic cu abrogarea. Or, conform alin. (1) art. 39 din Legea Republicii Moldova privind actele legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001, abrogarea actului legislativ se dispune printr-un act de aceeași forță juridică sau printr-un act de o forță juridică superioară.¹³ O lege organică, cum este și Codul penal, nu poate fi abrogată decât printr-o altă lege organică. Nicidecum printr-o hotărâre a Curții Constituționale. Așa cum rezultă din lit. b) alin. (1) art. 135 din Constituția Republicii Moldova, Curtea Constituțională interpretează Constituția. Așadar, Curtea Constituțională nici nu abrogă norme de drept, nici nu creează norme de drept noi, întrucât „interpretarea actelor legislative reprezintă un sistem de operațiuni logice prin care se explică sensul exact și complet al dispozițiilor normative” (alin. (1) art. 42 din Legea privind actele legislative).

Întorcându-ne la examinarea problemei privind natura juridică a hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție, nu putem să nu remarcăm unele defecțiuni ale acestor hotărâri, care nu au cum să nu influențeze negativ șansa de a fi considerate precedente judiciare. Aceste deficiențe pot fi grupate pe următoarele categorii: 1) contradicții dintre textul hotărârii explicative și textul Codului penal; 2) contradicții dintre textul hotărârii explicative și principiile dreptului penal; 3) contradicții dintre diferite hotărâri explicative; 4) redactarea insuficientă a

textului hotărârilor explicative. În astfel de condiții, este uneori greu a vorbi despre argumentarea și puterea de convingere a unor astfel de acte ale instanței supreme.

Astfel, de exemplu, în acord cu pct. 19 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004, în cazul sustragerii prin pungășie, cu cauzarea daunelor considerabile, fapta ar urma să fie calificată potrivit art. 186 C. pen. RM.¹⁴ Dar acesta nu e altceva decât un exemplu de aplicare a legii penale prin analogie. Deci, o încălcare flagrantă a principiului legalității, înscris la art. 3 C. pen. RM.

Într-un alt exemplu, conform pct. 17 din Hotărârea Plenului Judecătoriei Supreme „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre omorul premeditat”, nr. 9 din 15.11.1993, în cazul omorului însoțit de viol, la calificare ar urma să se rețină atât omorul însoțit de viol, cât și violul care a avut urmări extrem de grave.¹⁵ În același timp, conform pct. 16 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr. 17 din 7.11.2005, se arată că, dacă în procesul violului s-a comis intenționat și omorul victimei, la calificare se va reține numai omorul însoțit de viol.¹⁶

Într-un alt exemplu, trebuie de consemnat că, la 7.11.2005, Plenul Curții Supreme de Justiție a adoptat Hotărârea nr. 16 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre șantaj”.¹⁷ Dar, odată cu adoptarea acestei hotărâri, nu și-au pierdut valabilitatea explicațiile cu privire la infracțiunea de șantaj, conținute în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr. 23 din 28.06.2004. Deci, există un paralelism al explicațiilor privind șantajul, prin prisma unor hotărâri explicative diferite.

Și exemplele de această natură pot continua. Iar mesajul prezentării unor asemenea exemple este următorul: înainte de inițierea recunoașterii hotărârilor judecătorești în calitate de precedente judiciare se impune o adecvare calitativă a acestor hotărâri.

Până atunci însă, mai indicat este ca legiuitorul să-și formuleze ideile mai clar și mai precis, astfel încât să existe mai puține motive de interpretare variată a acestor idei. Totuși, atunci când interpretarea nu poate fi evitată, aceasta trebuie efectuată de către legiuitor. Să nu uităm că, în conformitate cu alin. (2) art. 43 din Legea privind actele legislative, interpretarea oficială a actelor legislative, altor decât Constituția și legile constituționale, ține de competența exclusivă a Parlamentului.

În legătură cu aceasta este de reținut că Curtea Constituțională a Republicii Belarus, analizând



prevederile legislației și ale Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Belarus „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre practicarea ilegală a activității de întreprinzător”, nr. 6 din 28.06.2001¹⁸, în Hotărârea sa din 12.11.2002 „Cu privire la definirea noțiunii „venit” în vederea calificării practicării ilegale a activității de întreprinzător, în ipoteza tragerii la răspundere penală”¹⁹, a ajuns la concluzia că în numita hotărâre a Plenului Judecătoriei Supreme nu trebuie să se conțină definiția noțiunii „venit”, aplicabilă faptei de practicare ilegală a activității de întreprinzător; o asemenea definiție trebuie să se conțină în Codul penal, fie însuși legiuitorul să ofere interpretarea oficială a noțiunii „venit”.

Cineva ar putea să reproșeze că modelul bielorus nu este unul relevant, deoarece este marcat de realitatea unei societăți care nu acceptă standardele unei democrații. Ar fi o replică neavenită, deoarece tocmai în conjunctura analizată modelul exemplificat este mai mult decât relevant. Cât privește statele în care precedentul judiciar e recunoscut drept izvor de drept penal, să nu uităm că unele din ele (de exemplu, unele foste colonii britanice, în care e consacrat sistemul common-law) nu se deosebesc prea mult după gradul de democratizare de Republica Belarus. Este suficient să amintim doar cazul Republicii Zimbabwe. Astfel că recunoașterea precedentului judiciar ca izvor de drept nu semnifică în mod necesar progres și democrație.

De asemenea, este cazul să ne întrebăm: de ce unele noțiuni sunt interpretate de legiuitor în Capitolul XIII din Partea Generală a Codului penal, iar altele sunt interpretate de către Plenul Curții Supreme de Justiție în cadrul hotărârilor explicative? Să aibă noțiunile din prima categorie o importanță mai mare decât cele din categoria a doua? Puțin probabil. De aceea, rămân absolut obscure criteriile în baza cărora se face selecția respectivă.

În concluzie la cele sus-menționate, considerăm că, în actualele condiții, căile de optimizare a calității actului de aplicare a legii penale trebuie să includă nu declararea precedentului judiciar ca izvor de drept penal, dar următoarele procedee:

- 1) concretizarea oficială a normelor penale;
- 2) detalierea normelor penale;
- 3) diferențierea pedepsei;
- 4) elaborarea și fixarea regulilor de evitare a lacunelor și de rezolvare a coliziunilor.

Toate aceste procedee urmează a fi aplicate exclusiv de către legiuitor, astfel fiind efectiv dezvoltată ideea conținută în art. 1 C. pen. RM. Iar Curtea Supremă de Justiție nu are decât să promoveze implementarea unor astfel de procedee prin intermediul subiecților cu drept de inițiativă legislativă, specificați în art. 73 al

Constituției. În rest, în concordanță cu art. 6 „Separația și colaborarea puterilor” din Constituție, hotărârile instanțelor judecătorești nu pot să formuleze norme de drept penal. Deci, ele nu pot avea caracter de precedent judiciar în condițiile Republicii Moldova.

Note:

¹ Т. Таранова. *О роли прецедента и судебной практики* // Судовы веснік, 2003, nr. 4, p. 57; К. Волков. *Судебный прецедент в уголовном праве: за и против* // Российский судья, 2003, nr. 7, p. 28; К. Ображиев. *Судебный прецедент в уголовном праве России* // Уголовное право, 2004, nr. 3, p. 56; И. Иванов. *Постановления Пленума Верховного Суда РФ как обязательный «прецедент»* // Уголовное право, 2005, nr. 2, p. 30; О. Савельева. *Законодательное закрепление судебного прецедента в Российской Федерации: иллюзия или реальность?* // Российский судья, 2005, nr. 8, p. 32.

² А. Borodac, V. Bujor, S. Brînză și alții. *Drept penal. Partea Generală*. – Chișinău: Știința, 1994, p. 22.

³ А.П. Чугаев, Е.В. Баранкина. *К вопросу о качестве современного уголовного законодательства* // Законодательная техника современной России. Состояние, проблемы совершенствования. Том 2. – Нижний Новгород, 2000, p. 301-308.

⁴ В.Н. Синюков. *Российская правовая система: введение в общую теорию*. – Саратов, 1994, p. 419.

⁵ К. Ображиев. *Op. cit.*, p. 56.

⁶ Dicționar juridic selectiv / Sub red. lui S. Ghimpu. – București: Albatros, 1985, p. 448.

⁷ В.В. Демидов. *О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации* // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1998, nr. 3, p. 21-24.

⁸ Т.Я. Хабриева. *Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика*. – Москва, 1998, p. 52-53.

⁹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 50-52.

¹⁰ Sentința din 6.11.2003 a judecătoriei Centru, mun. Chișinău. Dosarul nr. 1-195/03.

¹¹ К. Ображиев. *Op. cit.*, p. 56.

¹² *Общая теория государства и права*. Том 2 / Под ред. М.Н. Марченко. – Москва, 1998, p. 340-341.

¹³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 36-38.

¹⁴ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 8, p. 5-11.

¹⁵ Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău, 2002, p. 304-312.

¹⁶ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 3, p. 11-14.

¹⁷ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 4, p. 7-9.

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О судебной практике по делам о незаконной предпринимательской деятельности» № 6 от 28.06.2001 // www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=post&vd=43&at=0&m1=2

¹⁹ Решение Конституционного Суда Республики Беларусь «Об определении понятия «доход» для целей квалификации незаконной предпринимательской деятельности при привлечении к уголовной ответственности, № Р-151/2002 от 12.11.2002 // <http://ncpi.gov.by/constsud/rus/resh/r151.html>



PROBLEMA PRECEDENTULUI ÎN DOCTRINA JURIDICĂ

Elena ARAMĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

În doctrina juridică europeană disputa privind precedentul și statutul jurisprudenței durează de un secol și mai bine. Actualmente, tot mai des jurisprudența este menționată în contextul precedentului, al regulii de drept de origine jurisprudențială.

Conținutul termenului „jurisprudență” exprimă o anumită concepție a ordinii juridice. Jurisprudența acoperă mai multe realități, unele dintre acestea fiind marginalizate pe parcursul istoriei. Un sens aproape uitat astăzi, dar obișnuit în dreptul roman, este cel de știință a dreptului. Alt sens, de data aceasta uzual, al jurisprudenței este cel de ansamblu al deciziilor judiciare, practică judiciară.

În scopul limitării riscurilor greșelilor unui studiu asupra jurisprudenței și a precedentului, trebuie utilizate resursele istoriei și ale filosofiei.

Obișnuința de a judeca o chestiune urmând o decizie dată în cazuri similare stă la baza precedentului și induce în mod necesar o normă ce se degajă spontan din regularitatea judiciară. Această normă poate cunoaște un grad diferit de formalizare conform materiei vizate și naturii, gradului jurisdicției ce a formulat-o.

Positivismul ce a stat la baza școlii exegetice a împiedicat ca practica judiciară să fie recunoscută izvor al dreptului, neadmițând că regula poate rezulta dintr-o simplă practică, fie ea și judiciară.

Școala istorică a dezvoltat teoria dreptului popular în Germania secolului XIX, conform căreia crearea dreptului era alimentată de conștiința comună. În sânul acestei școli s-a dezvoltat un curent ce vedea în practica judiciară un cadru privilegiat în care se exprimă conștiința colectivă a dreptului. Mai mult decât atât, școala istorică a dreptului distingea între „izvoare de drept” și „izvoare de cunoaștere a dreptului”.¹ Mișcările antilegislative, antiformaliste de la sfârșitul secolului XIX, pe fonul unei dezamăgiri profunde în ceea ce privește caracterul atotcuprinzător al legii, au pledat pentru reabilitarea judecătorului în sensul repunerii în discuție a rolului acestuia și al actului jurisdicțional.

Antiformalist și antipositivist a devenit la sfârșitul vieții sale și R. Ihering, aducând în sprijinul poziției proprii teoria intereselor, care afirma prioritatea

faptelor asupra teoriei și logicii juridice, conflictul intereselor fiind soluționat de către judecător.

În Franța s-a manifestat un puternic curent doctrinar – școala științifică – ce denunța inadaptarea și insuficiența dreptului formal, falsitatea ideii despre omnipotența sa.

Primul și principalul reprezentant al acestui curent a fost Francois Geny, celebrul decan de la Nancy, care reabilita inițiativa liberă a judecătorului în afara spațiului dreptului legiferat. În opinia lui Geny, judecătorul trebuia să caute soluția justă în natura lucrurilor, un fel de produs al rațiunii și al principiilor degajate din observarea faptelor sociale. Un astfel de judecător realiza o operă științifică în opoziție cu cel ce se baza pe dreptul formal și astfel făcea doar o procedură tehnică.²

Școala științifică a accentuat criza izvoarelor dreptului. Fr. Geny pleda în favoarea jurisprudenței ce ar fi enumerată dacă nu printre izvoarele dreptului, atunci, sigur, printre izvoarele de autoritate, iar problema dacă este sau nu obligatorie a fost disociată de importanța sa.

Un alt autor celebru, R. Saleilles, în consonanță cu ideile lui Geny, indica faptul că soluția justă poate fi căutată în referințele obiective, extrase din interpretarea analogică a textelor sau din cunoașterea dreptului comparat. Astfel, concepția lui R. Saleilles era mai aproape de cea a reprezentanților școlii istorice germane ce susținea că voința inițială a legiuitorului contează mai puțin, judecătorul utilizând texte pentru a face dreptul timpului său.

Geny a refuzat ideea denaturării legii, deși credea că judecătorul trebuie să aibă inițiativă liberă în afara spațiului dreptului legiferat, dar sursa inspirației judecătorului nu poate fi doar subiectivă, ci în natura lucrurilor, rațiunii și principiilor ce se degajă din realitatea socială.

Această aspirație a judecătorului la libertatea elaborării soluțiilor nu a putut decât să accentueze criza teoriei izvoarelor dreptului, provocată de apariția lentă, dar sigură, a precedentului judiciar în cursul secolului XIX, ceea ce favoriza conștiința că este posibil a se reveni la un drept neconstrângător, provenit



din practica judiciară și analizat, comentat de savanți, adică la un drept de autoritate. Contribuția lui Geny la teoria contemporană a jurisprudenței este esențială. Toată gândirea de după dânsul nu a putut depăși contradicția instituită de el între virtutea normativă a jurisprudenței și caracterul său neconstrângător.

Principalul protagonist al lui Geny, E. Lambert, a considerat jurisprudența sursă de drept, afirmând identitatea ei cu cea a cutumei. Lambert considera că această identitate a fost ștearsă de falsa idee a cutumei moștenite de Roma imperială și dreptul canonic. Făcând o istorie comparativă a instituțiilor, el a degajat legătura indisociabilă între cutumă și activitatea jurisdicțională sub toate formele. Lambert era exponentul timpului său atunci când afirma că o jurisprudență constantă, produs al unor judecăți identice, creează cutuma. Însă, Lambert a pus aceeași întrebare ca și Geny: cum poate fi precedentul izvor al dreptului, dacă nu este obligator, pe când legea este obligatorie.³

Un curent important al filosofiei dreptului, relativ recent, a definit jurisprudența nu ca un ansamblu de reguli, nici ca știința de a găsi soluții juste, dar a considerat-o metodologie de cercetare a soluției juste fondate pe un studiu dialectic.⁴

Opinia dominantă mai mult timp în doctrină a prevăzut că dacă decizia judecătorească are putere doar pentru părți, atunci autoritatea lucrului judecat se opune faptului ca soluția degajată într-un caz să fie invocată în contra unei persoane ce nu a fost parte în proces. Chiar dacă jurisprudența degajă un principiu, el nu este constrângător pentru terți. Acestei opinii i se poate răspunde că principiul autorității lucrului judecat nu este incompatibil cu sistemul precedentului obligatoriu, deoarece el înseamnă că decizia judecătorească beneficiază de prezumția de adevăr și aceleași părți nu se mai pot adresa cu același litigiu în instanță. Autoritatea lucrului judecat se referă la speța concretă și nu la regula abstractă care i s-a aplicat părții în această speță. Cu atât mai mult că – menționează Mihai Bădescu – decizia judecătorească definitivă, după ce toate căile de atac au fost epuizate, nu mai poate fi privită ca decizie a unui judecător, ci trebuie privită ca decizie a puterii judiciare, având autoritatea lucrului judecat; ea beneficiază de forță executorie, prezumată, conformă cu legea, deci, exprimă voința generală. Ca decizie a puterii judiciare, în ansamblul ei, este expresia voinței generale și este creatoare de drept, chiar dacă nu în același mod în care legea este creatoare de drept. Constanta unei atitudini a puterii judiciare creează dreptul, așa-numitul drept jurisprudențial.⁵

Dreptul din familia romano-germanică nu recunoaște puterea normativă a judecătorului. Dar

nimic nu interzice de a concepe puterea judecătorească ca o putere care prin natura sa înclină de a stabili reguli.

Problema este, după cum afirmă Geny, de a ști dacă principiul separației puterilor nu este incompatibil cu o astfel de înclinație, cum poate sugera articolul 5 al Codului civil, care interzice judecătorului de a statua pe cale de dispoziție generală. Răspunsul negativ îl găsim încă în afirmația lui Portalis despre caracterul constrângător al legii, care este un act de suveranitate, iar decizia judecătorească este doar un act de jurisdicție ce leagă doar părțile între care el intervine, pe când legea se impune tuturor justițiabililor potențiali, tuturor autorităților, inclusiv curților și tribunalelor.

Diferiți autori au căutat (și unii au și găsit) explicații ingenioase ale caracterului obligatoriu al precedentului. Regulile elaborate de judecător nu sunt dezaprobatate de legiuitor prin adoptarea unui text contrar, deci există o aderență tacită, o complicitate mută a legiuitorului. Totuși, regula jurisprudențială nu este de natură legislativă, căci ea poate să dispară fără abrogare.⁶

Autorul J. Maury, în articolul „Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit” susține că puterea normativă a judecătorului este un pur fapt, o putere socială, dar nu una juridic instituită. Deci, ea nu este împuternicită să producă reguli juridice; totuși, deciziile judecătorești nu sunt contestate, fie din acceptare prin convingere că sunt juste, fie prin resemnare; deci, sunt sistematic aplicate, adică sunt considerate obligatorii și puțin contează că nu sunt în asentimentul poporului întreg.

Alt autor francez, Ph. Jestaz, în lucrarea „La jurisprudence: réflexions sur un malentendu” susține că este suficient pentru ca jurisprudența să devină drept consensual al celor interesați: juriști, judecători.⁷

Aceste explicații nu sunt noi. Henri Batifol exprimase ideea că dacă jurisprudența nu apare ca izvor formal, atunci măcar se legitimează ca și cutuma: normele sociale pot deveni juridice fie prin aprobarea unei autorități publice, fie prin asentimentul popular.⁸

În doctrina socialistă precedentul nu era considerat izvor de drept. Ideea precedentului ca izvor al dreptului era negată cu ardoare și această negare era prezentă în toate operele științifice, materialele didactice și manualele de teorie a statului și dreptului și în disciplinele de ramură. În practică însă, atitudinea față de precedent era mai puțin intransigentă, mai voalată. Această atitudine poate fi dedusă din faptul că explicațiile de îndrumare (руководящие разъяснения) ale Plenului Judecătoriei Supreme a URSS și ale Judecătoriilor Supreme ale republicilor



unionale erau obligatorii pentru instanțe, iar hotărârile pe cazuri concrete ale Judecătoriei Supreme erau utilizate în cazuri asemănătoare de instanțele judiciare inferioare.

După renunțarea la dogmele sistemului de drept socialist, problema precedentului în doctrină nu a depășit cadrul discuțiilor, deși acentele sunt mai realiste, avându-se în vedere că practica judiciară a mers tacit mai departe. Doctrina a remarcat acest fapt și l-a comentat: „Dacă legea se impune instanțelor judecătorești prin ea însăși, hotărârile instanțelor judecătorești constituie un izvor al dreptului doar atunci, când în urma unor repetate soluții în același sens se revine asupra lor și sunt considerate ca formând o regulă de drept obligatorie”, menționează autorul Boris Negru.⁹

Deși doctrina clasică a refuzat jurisprudenței rolul de izvor autentic de drept, actualmente situația s-a complicat. Pentru unii autori (A. Dupeyroux, de exemplu) jurisprudența este o sursă abuzivă de drept, devine ca atare într-un mod necinstit. J. Carbonnier consideră jurisprudența și doctrina ca elemente de apreciere în vederea interpretării ori pentru a construi o soluție în tăcerea regulii. Autorii contemporani consideră jurisprudența izvor autonom de drept, ca bis-legiuitor, iar antagonismul între lege și jurisprudență este unul inevitabil în formarea dreptului. Chiar dacă i se refuză rolul de izvor de drept, jurisprudența joacă un rol din ce în ce mai important în dreptul nostru, pe măsură ce legea devine tot mai obscură și mai complexă. Despre amploarea fenomenului jurisprudențial în statele europene și a relevanței sale pentru viața socială ne vorbește un fapt sugestiv: în Franța sunt 84 de reviste juridice ce publică jurisprudență.¹⁰

Autorul francez Christian Beaudet exprimă ideea ca jurisprudența poate fi considerată sursă subordonată de drept, un supliment necesar. În sprijinul acestei idei se citează textele recente ale Codului de procedură civilă, în care în loc de termenul „lege” se folosește termenul „regulă de drept”: „Judecătorul rezolvă litigiul în conformitate cu regulile de drept care

îi sunt aplicabile”, (art. 12); „Se atacă în recurs neconformitatea deciziei cu regulile de drept” (art. 604).¹¹

Dacă inițial partizanii normei jurisprudențiale apăreau ca pionieri, apoi acum această concepție se bucură de sprijinul larg al doctrinei occidentale. Față de amploarea fenomenului jurisprudențial în SUA, în statele-membre ale Uniunii Europene, în Uniunea Europeană și Consiliul Europei chestiunea la ordinea de zi este nu de a ști dacă precedentul este sau nu izvor al dreptului, ci de a justifica această consacrare.

La noi încă mai este un blocaj în acest domeniu și se derulează abia prima etapă: este oare jurisprudența și precedentul un izvor de drept? Este cazul să mergem mai departe, dincolo de această întrebare retorică, și să culegem din experiența și doctrina altor state, în primul rând, a celor europene.

Note:

¹ A se vedea: E. Serverin. *Coutume et jurisprudence dans les theories du droit prive recues en France (XIX^e siecle et debut du XX^e siecle)* // La coutume et la loi, sous la direction de Cl. Journe. – Lyon: P.U.L., 1986, p. 137.

² A se vedea: Fr. Geny. *Methodes d'interpretation et sources en droit prive positif*. Tome premier. – Paris: L.C.D.J., 1919, p. 36-49.

³ A se vedea: F. Zenati. *Methodes du droit. La jurisprudence*. – Paris, 1991, p. 80.

⁴ A se vedea: M. Villey. *Philosophie du droit*. Tome II. – Paris, p. 8, 62; Idem. *Le droit dans les choses* // Controverses autour de l'ontologie du droit (sous la dir. de P. Amselek, Ch. Grzegorzcyk), 1989, p. 20.

⁵ A se vedea: M. Bădescu. *Teoria generală a dreptului*. – București: Lumina LEX, 2003, p. 99-100.

⁶ A se vedea: M. Waline. *Le pouvoir normatif de la jurisprudence* / Melanges Scelle, t. II. – Paris, 1982, p. 613.

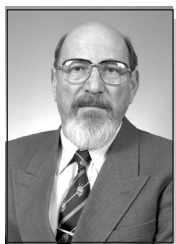
⁷ F. Zenati. *Op. cit.*, p. 127.

⁸ A se vedea: H. Batifol. *Problemes de base de philosophie du droit*. – Paris: L.C.D.J., 1979, p. 47-48.

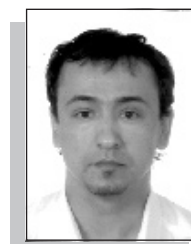
⁹ A se vedea: B. Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău, 2006, p. 302.

¹⁰ Anexa din opera citată a lui F. Zenati, p. 273-276.

¹¹ A se vedea: Ch. Beaudet. *Introduction generale et historique a l'etude du droit*. – Paris: P.U.F., 1999, p. 165.



HOTĂRĂRILE INSTANȚELOR JUDICIARE ȘI ROLUL LOR ÎN CODIFICAREA PROGRESIVĂ A DREPTULUI INTERNAȚIONAL CONTEMPORAN



Nicolae OSMOCHESCU,

doctor în drept, profesor universitar (USM)

Vitalie GAMURARI,

doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

RÉSUMÉ

La jurisprudence est constituée de l'ensemble des décisions juridictionnelles („judiciaires” dit l'article 38 du Statut de la C.I.J.) ou arbitrales, tant nationales qu'internationales.

Considéré isolément, un arrêt ou un avis d'une juridiction internationale constitue un précédent ou un avis d'une juridiction internationale constitue un précédent ou un moyen de détermination du droit; il n'est pas „la jurisprudence”.

La jurisprudence des Cours universelles, C.P.J.I. puis C.I.J., est la première implicitement visée par l'article 38. La référence à l'article 59, relatif à l'autorité de chose jugée des arrêts de la Cour, l'atteste. La pratique le confirme, qui reconnaît une autorité particulière à cette jurisprudence. A défaut, la C.I.J. renvoie volontiers à la jurisprudence arbitrale, beaucoup plus exceptionnellement aux jurisprudences nationales.

Introducere

Evoluția procesului de recunoaștere a precedentului judiciar ca izvor de drept internațional este asemănător cu cel al evoluției dreptului internațional. Fiind influențat pe tot parcursul său de sistemele de drept roman și cel germanic, dat fiind rolul pe care îl jucau statele europene în sistemul relațiilor internaționale, precum și rolul hotărâtor pe care l-au avut „părinții” dreptului internațional – spaniolul Vittoria, italianul Gentile și, evident, olandezul Hugo Grotius – reprezentanți ai sistemului bazat pe dreptul roman, precedentul judiciar a fost mult timp practic ignorat de știința dreptului internațional. Această situație a existat practic până la finele celui de-al Doilea Război Mondial. Deși Curtea Permanentă de Justiție Internațională (CPJI) a examinat o serie de spețe în perioada interbelică la care și astăzi se fac referințe, totuși hotărârile adoptate de ea nu erau acceptate ca o participare la crearea normelor de drept internațional, ele limitându-se doar la constatarea faptelor și la interpretarea unor norme existente deja, inclusiv cutumiare. Așa, profesorul L. Oppenheim menționează că „deși Curtea Permanentă de Justiție Internațională era lipsită de dreptul de a recunoaște caracterul obligatoriu al hotărârilor sale precedente, în realitate Curtea tot mai des făcea trimitere la ele. Tot posibil că, în legătură cu dificultățile ce apar în procesul de codificare a dreptului internațional,

instanțele judiciare internaționale, în viitor, vor soluționa – neoficial, dar destul de eficient – problema codificării dreptului internațional”.¹

Odată cu adoptarea Cartei ONU² și a Statutului Curții Internaționale de Justiție a ONU (CIJ)³ se observă o influențare a rolului Curții la procesul de codificare a dreptului internațional. Aceasta se datorează, în primul rând, influenței crescânde exercitate de către sistemul *common law* asupra dreptului internațional sau, dacă să fim mai preciși, de către sistemul anglo-american. Bazat în mod clasic pe dreptul romano-germanic și influențat de sistemul anglo-american, dreptul internațional, odată cu constituirea ONU, își schimbă viziunea vis-à-vis de rolul și locul precedentului judiciar în cadrul dreptului internațional.

În principiu, trebuie să constatăm că diversele opinii referitor la locul și rolul precedentului judiciar în cadrul dreptului internațional apar dat fiind că sistemul izvoarelor de drept internațional rămâne în mare parte necodificat până în prezent. Totodată, termenul „izvor de drept internațional” este de mult timp recunoscut în teoria și practica dreptului internațional. Juristul finlandez V. Heiskanen susține că „conceptul de izvor de drept internațional reprezintă unul dintre cele mai recunoscute și, totodată, una dintre marile probleme ale doctrinei dreptului internațional”.⁴

În același timp, există și critici la adresa conceptului „izvoarele de drept internațional”. În doctrina dreptului



internațional s-a atenționat nu odată asupra faptului că problema izvoarelor rămâne a fi una dintre cele mai importante și discutabile.⁵ Este privit în mod diferit rolul normelor cutumiare, al practicii judiciare, locul lor în cadrul dreptului internațional.

Savantul rus I. Lukaschuk consideră că cauza principală a divergențelor constă în viziunea diferită nu doar asupra izvoarelor, ci și asupra sistemului dreptului internațional.⁶ Dacă acceptăm că dreptul internațional cuprinde totalitatea normelor ce reglementează relațiile internaționale, evident că vor prevala normele convenționale. Dacă avem în vedere dreptul internațional general, evident că el este compus, în special, din nome cutumiare.

Referindu-ne la precedentul judiciar, constatăm că opiniile referitor la calitatea sa de izvor se clasifică în două categorii:

✓cele ce recunosc că precedentul participă nemijlocit la codificarea (crearea) dreptului internațional;

✓cele ce recunosc că precedentul doar ajută la interpretarea normelor convenționale și cutumiare deja existente.

De aici se impune o altă diferențiere – între jurisprudența instanțelor judiciare internaționale și precedentul judiciar. Jurisprudența ajută la interpretarea normelor convenționale și cutumiare sau a dreptului internațional, ceea ce constituie una dintre funcțiile de bază ale CIJ.

Rolul și locul hotărârilor instanțelor judiciare internaționale în sistemul izvoarelor de drept internațional

De regulă, când se vorbește despre rolul și locul precedentului judiciar în dreptul internațional, se face referință la art. 38 al Statutului CIJ, care enumeră sursele aplicabile de Curte la examinarea cazurilor ce îi sunt prezentate de către state, printre care sub litera (d) sunt menționate hotărârile instanțelor judecătorești ca un mijloc auxiliar de determinare a normelor juridice. Ipoteza de lucru, în temeiul căreia jurisprudența internațională are valoare de izvor de drept, pornește de la constatarea că, sub rezerva art. 59 din Statut, hotărârea leagă numai părțile în litigiu în legătură cu obiectul disputei. Altfel spus, eficacitatea generală obligatorie a hotărârilor este legată în mod evident de limitele obiective și subiective la care face referire art. 59. Această normă juridică trebuie coroborată cu prevederea art. 94 alin. 1 din Carta Națiunilor Unite, potrivit căreia fiecare stat membru al ONU are obligația de a se conforma hotărârii CIJ referitoare la orice litigiu în care este parte. O decizie judiciară sau

arbitrară reprezintă o opinie referitoare la conținutul real al dreptului internațional, formulată de un tribunal stabilit prin acord între părți. Din această perspectivă, s-a arătat că jurisprudența internațională este un mijloc mai activ de determinare a dreptului internațional public decât doctrina, spre exemplu. Subliniem și că declarațiile, opiniile individuale și opiniile separate formulate de judecătorii Curții reprezintă, de multe ori, adevărate cursuri aplicate de drept internațional contemporan și contribuie într-o măsură esențială la clarificarea și articularea unor aspecte controversate ale dreptului internațional.

Influența hotărârilor CIJ asupra procesului de codificare a dreptului internațional reprezintă una dintre discuțiile de bază între juriștii internaționaliști din momentul apariției primelor organe judiciare internaționale. Discuții aprinse la această temă au loc pe parcursul nu doar a unui deceniu. Si astăzi problema rămâne actuală. În ultimii ani crește numărul instanțelor judiciare internaționale, fluxul de apeluri la procedura judiciară ca la un mijloc de reglementare a litigiilor internaționale, ceea ce dovedește sporirea reputației, iar aceasta, la rândul său, impune necesitatea studierii acestei probleme, fiind luate în considerație particularitățile caracteristice ale fiecărui organ judiciar.

Principalele idei cu privire la problema abordată au fost formulate în știința dreptului internațional în anii '50-60 ai secolului XX, adică în perioada când judecătoriile internaționale se aflau la începutul activității lor și deci nu pot fi considerate pe deplin obiective referitor la ziua de azi. Caracteristic este și faptul că practic toate concluziile privind această problemă au fost expuse în legătură cu interpretarea Statutului CIJ, în special a art. 38, deseori ignorându-se alte norme și acte normative internaționale.

Un aspect nu mai puțin important care a precedat dezvoltarea în știință a unor apropieri determinate, care exclud o altă notă a importanței activității instanțelor judiciare internaționale, este și situația politică din lume, legată de persistența sistemelor contradictorii. Determinarea rolului organelor judiciare internaționale în procesul de creare a dreptului internațional de pe pozițiile intereselor de clasă astăzi nu mai este actuală. Evidențierea importanței lor veritabile este posibilă doar în urma examinării multilaterale a actelor normative ce reglementează activitatea instanțelor judiciare și a rolului *de facto* al practicii judiciare referitor la soluționarea relațiilor dintre subiecții dreptului internațional.

Articolul 38 al Statutului CIJ, menționat mai sus, plasează hotărârile judiciare la categoriile mijloacelor



derivate. Problematika constă, în primul rând, în determinarea caracterului juridic al acestor hotărâri judiciare. Doctrina sovietică respingea ideea conform căreia CIJ ar avea posibilitatea de a crea norme de drept.⁷ Ea este foarte bine formulată de S.V. Cernicenکو, care susține că „...trebuie de dat un răspuns ferm: Curtea Internațională are o activitate normativă, orice intenție de a fundamenta posibilitatea de a crea acte normative în activitatea Curții sunt îndreptate spre abaterea de la Statut și Carta ONU, parte componentă a căruia Statutul este”.⁸ La baza acestei idei stau următoarele argumente. În primul rând, prevederile art. 59 al Statutului, conform cărora hotărârea Curții este obligatorie doar pentru părți la diferend și doar pentru cazul dat, în mod direct resping conceptul de „precedent judiciar”.

Un alt moment important este că, în conformitate cu pct. 1 art. 38 al Statutului, Curtea este obligată să acționeze în baza dreptului internațional, adică să efectueze doar activitatea de aplicare a normelor de drept și nicăieri nu este prevăzut dreptul de a crea norme de drept. De aici se concluzionează că hotărârile Curții „nu sunt parte a procesului de creare sau modificare a normelor de drept internațional”.⁹

Poziția de negare a caracterului normativ al hotărârilor instanțelor internaționale este acceptată și de unii savanți occidentali. H. Kelsen susține că „hotărârile Curții nu pot avea caracterul precedentului”.¹⁰ A. Verdross este de părere că „hotărârea Curții nu se poate baza în exclusivitate pe o hotărâre anterioară sau doctrină. Ea poate aplica o hotărâre anterioară sau doctrina în scopul determinării unei norme de drept internațional neclare. În așa fel, practica judiciară și doctrina nu sunt izvoare de sine stătătoare de drept internațional...”.¹¹ P. Vellas menționează că „dreptul pozitiv nu recunoaște forța normativă a jurisprudenței internaționale”.¹²

Printre reprezentanții care expun o altă opinie îi evidențiem pe A. Nussbaum, H. Lauterpacht, D. Fitzmaurice, O’Connell. Astfel, A. Nussbaum, comentând pct. 1 art. 38 al Statutului, susține că „este o direcție din patru părți, adoptată de Carta ONU pentru noua Curte de Justiție, acordându-i posibilitatea să lichideze lacuna în dreptul popoarelor, în fiecare caz aparte, ceea ce presupune că în scopuri practice acordă posibilitatea de a crea noi reguli”.¹³ În lucrarea „Dezvoltarea dreptului internațional de către Curtea Internațională de Justiție” H. Lauterpacht, vorbind despre hotărârile CIJ, confirmă: „Ele constată existența normei de drept. Hotărârile lor sunt exemplul existenței normei de drept, ceea ce nu presupune că ele *de facto* nu constituie izvoare de drept internațional.

Problema constă în faptul că diferența dintre probă și izvor al multor norme de drept este mai puțin evidentă decât consideră unii”.¹⁴ Rolul deosebit al instanțelor internaționale în procesul de creare a normelor de drept internațional este recunoscut și de D. Fitzmaurice: „Comunitatea internațională se află... într-o legătură deosebită față de instanțele internaționale în procesul dezvoltării și determinării dreptului, precum și acordării lui a unei forțe mai convingătoare în comparație cu cea existentă în practica ordinară a statelor sau a unor autori, cât de autoritară ar fi poziția lor”.¹⁵ Asupra recunoașterii procesului de creare a normelor de drept din partea instanțelor judiciare atrage atenția și savantul O’Connell, care spune că „...rolul judecătorului în sistemul dreptului internațional este asemănător rolului judecătorului în sistemul *common law*, în cadrul căruia el ocupă rolul principal în formularea principiilor generale, în utilizarea și modificarea lor prin trimitere la survenirea altor circumstanțe, în mărirea volumului prin utilizarea analogiei și concluziilor din ipoteza adoptată”.¹⁶

Unii savanți nu recunosc hotărârile judiciare ca izvoare de drept, dar în același timp nici nu neagă posibilitatea lor de a crea norme de drept. Savanții francezi Nguyen Quen Dinh, Patrick Daillier și Alain Pellet susțin că „spre deosebire de doctrină și în pofida prevederilor art. 38, hotărârile judiciare pot crea precedente ce generează crearea normelor cutumiare, în așa fel participând în mod direct la procesul de creare a normelor de drept”.¹⁷

Influența practicii judiciare atât la luarea deciziilor de către CIJ, cât și în întregime asupra procesului de creare a normelor de drept internațional, este recunoscut și de reprezentanții științei de drept internațional din spațiul ex-sovietic. Savantul rus G.I. Tunkin este de părere că „hotărârile judiciare ce corespund dreptului internațional, precum și tendințelor sale de dezvoltare, capătă o importanță deosebită, la ele deseori făcându-se trimitere”.¹⁸ Totodată, asemenea trimiteri la hotărârile judiciare se interpretează prin faptul prezenței în cadrul lor a normelor de drept, dar, de regulă, originea acestor norme nu este legată de activitatea lor. Esența acestor idei se reduce la aceea că normele ce se conțin în deciziile judiciare sunt sau norme cutumiare, sau norme principii. Cursul de drept internațional, editat în 1967, conține următoarea formulare: „Importanța curților internaționale constă în determinarea în practica diversă a statelor a prezenței normei cutumiare internaționale, uneori acordându-i-se forma unui principiu de drept internațional...”.¹⁹ Asemenea poziție este susținută și astăzi de unii savanți. Savantul I.I. Lukaschuk



atenționează că „un rol important în crearea normelor cutumiare îi revine Curții Internaționale de Justiție a ONU. Nu întâmplător actele Curții sunt aplicate activ în acest plan nu numai în literatură, dar și în practica statelor”.²⁰

Cu păreri expuse este greu să fii întru totul de acord, deoarece ele ignorează unele prevederi ale Statutului și fapte reale din practica Curții. Conform art. 38 al Statutului, Curtea are dreptul, la examinarea diferendului, să aplice hotărârea judiciară. Însă, ea poate fi folosită doar ca mijloc derivat la constatarea normei de drept, adică a acelei norme care anterior a fost deja aplicată în cadrul examinării unui diferend analogic și și-a găsit aplicarea în hotărâre. Rolul unui asemenea mijloc hotărârea îl poate juca doar în cazul când norma necesară pentru reglementarea conflictului nu există nici în formă convențională, nici în formă cutumiară. De altfel, în cazul prezenței normelor convenționale sau cutumiare, nici nu ar fi avut sens să revenim la hotărârea judiciară, având în vedere caracterul său „derivat”. În așa fel, Curtea, examinând un caz concret, se referă la hotărârea judiciară în scopul de a găsi norma care poate fi aplicată, dar care lipsește în unul din izvoarele menționate. În caz contrar, importanța prevederilor date nu costă nimic, deoarece hotărârea judiciară nu este unica formă, prin intermediul căreia poate fi stabilită cutuma. Pe de altă parte, dacă hotărârea judiciară este aplicată de Curte, doar pentru determinarea cutumei, de ce Statutul nu a prevăzut mijloacele și metodele de determinare a altor norme de drept internațional? Rezultă că Curtea nu poate să apară în calitate de „pionier” al normei, creată nu de ea însăși, ci de alți subiecți de drept. Influența Curții asupra procesului de recunoaștere a cutumei este neînsemnată și constă în faptul că, folosind cutuma la examinarea diferendului, ea doar confirmă existența ei. Cutuma este creată prin practica statelor, argument al existenței căreia fiind însăși practică.²¹ Această poziție este confirmată și de CIJ, potrivit căreia, acțiunile ce constituie practica creării dreptului cutumiar trebuie să fie acceptate în așa fel și aplicate în așa mod, încât practica să devină obligatorie în raport cu prezența normei de drept. Necesitatea unei asemenea convingeri, adică prezența elementului subiectiv, este presupusă prin însăși noțiunea *opinio juris sive necessitatis*. Statele respective trebuie să conștientizeze că ele îndeplinesc o obligație juridică. Regularitatea sau chiar caracterul cutumiar al acțiunilor nu sunt de ajuns.²²

Recunoscând posibilitatea CIJ de a crea norme de drept, nu trebuie să considerăm că toate hotărârile ei poartă un caracter normativ. Întâi de toate, Curtea

exercită funcția de aplicare a dreptului utilizând normele existente pentru soluționarea diferendului. O altă situație se creează la determinarea unei lacune în drept. Oponenții concepției posibilității creării normelor de drept de către Curte afirmă, că în așa caz, Curtea nu înlătură lacuna, ci o neagă. În acest sens, V.N. Lihacev menționează: „Ciocnindu-se cu o situație de lacună, negăsind norma necesară (convențională sau cutumiară), Curtea care are obligația de a soluționa diferendul nu creează dreptul în scopul înlăturării lacunei, ci o depășește bazându-se pe acordul statelor și normele imperative de drept internațional”.²³ Ce se subînțelege în cazul de față sub noțiunea „acordul între state”? Statele se și adresează Curții pentru a rezolva diferendul, pentru că nu pot ajunge la un acord. Acordul statelor se exprimă doar în alegerea mijlocului de soluționare a diferendului.

Articolul 1 al Cartei ONU dispune rezolvarea diferendelor internaționale în concordanță cu principiile obiectivității și ale dreptului internațional, dar folosința uneori numai a unor principii deseori nu este suficientă pentru rezolvarea unui conflict concret, în pofida caracterului lor comun. În asemenea situație, Curtea este nevoită să creeze o regulă în conformitate cu principiile numite, care va fi pusă la baza hotărârii. Această regulă va lega Curtea și pe viitor, deoarece o altă metodă ar contravine principiului echității, în baza căruia ea acționează. Curtea, la examinarea cazurilor, ca bază pentru deciziile sale de nenumărate ori face referințe la propriile hotărâri, precum și la practica altor instanțe internaționale. Spre exemplu, în prima hotărâre a sa CIJ a făcut referințe la avizul consultativ al CPJI de la 23 iulie 1926 și la hotărârea Curții din 19 august 1929. În cazul privind schimbul de populație între Grecia și Turcia (*Exchange a Greek and Turkish Populations*) Curtea s-a bazat pe precedentul care se conține în decizia consultativă nr. 3, adică în decizia privind nava *Wimbledon*, că asumarea obligațiilor convenționale nu presupune refuzul de la suveranitate. Referitor la procesul *Reparation*, Curtea, formulând principiul eficacității la interpretarea tratatelor, s-a bazat pe expresia care se conține în una din deciziile consultative anterioare.²⁴

Importanța regulilor create de Curte se confirmă prin includerea lor în textele tratatelor internaționale. Așa, spre exemplu, prin hotărârea CIJ din 18 decembrie 1951 referitor la diferendul dintre Marea Britanie și Norvegia²⁵ a fost recunoscut principiul suveranității statului asupra apelor teritoriale și determinate procedeele trasării liniilor inferioare de măsurare a lățimii apelor teritoriale. Aceste concluzii ale Curții au fost luate în considerație de Conferința de la Geneva



a ONU pentru dreptul mării din anul 1958, găsindu-și reflectare în Convenția privind marea teritorială și zona contiguă.²⁶

Curtea, examinând diferendele dintre state ce rezultă din tratate și cutume, formulează în hotărâri concomitent și reguli ce explică aplicarea lor. Prin urmare, Curtea determină nu numai comportamentul părții, dar și ordinea realizării normei. Recunoscând caracterul obligatoriu al hotărârii Curții, părțile, în viitor, la fiecare aplicare a tratatului sau cutumei vor urma ordinea instituită de Curte. Mai mult, concluziile Curții deseori poartă un caracter general. Aceasta o demonstrează normativitatea hotărârii, stabilită de Curte, care nu se limitează doar la o singură aplicare. Așa, de exemplu, prin hotărârea CIJ din 26 mai 1959 privind incidentul aerian bulgaro-israelian²⁷ a fost stabilit că stipulațiile art. 36 pct. 5 al Statutului prevăd menținerea forței juridice a declarațiilor făcute de state privind recunoașterea jurisdicției CPJI doar pentru acele state care au fost părți originare la Statut. Însă, pentru statele care nu au fost membri originari ai ONU și, în așa fel, nu au fost părți la Statut, declarațiile de recunoaștere a competenței CPJI încetează în momentul desființării acestui organ. Ulterior, această regulă a fost acceptată ca normă de drept atât de Curte, cât și de statele implicate în proces.

La examinarea conflictului teritorial dintre Libia și Tchad în cazul *Auzu*,²⁸ CIJ în hotărârea din 3 februarie 1994 a decis că încetarea acțiunii tratatului nu anulează frontiera stabilită de el, deoarece statele nu pot exista în lipsa frontierelor. În așa fel, judecata, conducându-se de principiul stabilității frontierelor, de fapt a instituit o normă ce include prevederi noi în domeniul tratatelor internaționale.

Interpretarea tratatelor internaționale în practica Curții Internaționale de Justiție a ONU

După cum am menționat chiar la începutul acestui articol, o formă de participare la procesul de codificare a dreptului internațional este interpretarea dreptului internațional și a tratatelor internaționale de către CIJ. Statutul Curții stipulează că, atunci când un caz implică interpretarea unei convenții multilaterale la care sunt părți statele ce se adresează, Grefa trebuie să notifice toate acele state semnatare ale convenției și oricare dintre acestea poate cere să intervină în proces. O cerere de intervenție poate fi făcută chiar dacă nu a existat notificare din partea Grefei, dar trebuie făcută de obicei înainte de data fixată pentru deschiderea fazei orale a procedurilor. Exemplu poate servi cererea El Salvadorului, admisă de Curte, în cazul acțiunilor militare și paramilitare în și împotriva Nicaragua din partea SUA.²⁹

În cazul în care Curtea a avut competența de a pronunța o hotărâre, are competență și în ce privește interpretarea și revizuirea acesteia. Curtea poate, la cererea oricărei părți, să interpreteze una din hotărârile sale, în caz că există o discordanță între punctele de vedere ale părților în ce privește conținutul dispozițiilor hotărârilor emise de Curte. În cazul în care apare o chestiune de care Curtea nu a luat cunoștință până la acea dată și care este de o așa natură, încât se impune ca un factor decisiv în luarea deciziei finale, oricare din părți poate cere ca hotărârea să fie revizuită. Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o cerere de revizuire a unei hotărâri a CIJ sunt:

- ✓ să fi fost stabilit un fapt nou;
- ✓ acest fapt să fie de natură de a exercita o influență decisivă asupra hotărârii;
- ✓ să nu fi fost cunoscut Curții și părții care cere revizuirea în timpul pronunțării hotărârii.

Interpretarea unui tratat internațional reprezintă determinarea obiectivului și scopurilor acestui tratat, precum și ale altor prevederi, fiind luate în considerație rezultatele aplicării lor într-o situație concretă.

Deși între interpretare și aplicare există o strânsă legătură, totuși, între ele există anumite deosebiri. Interpretarea reprezintă procesul de determinare a esenței normei, inclusiv determinarea efectelor care, în sensul normei, trebuie să urmeze în situația dată. Aplicarea, la rândul său, reprezintă activitatea părților în scopul realizării normelor în conformitate cu rezultatele interpretării.

La determinarea conținutului normei este necesar a stabili:

- ✓ sensul ei;
- ✓ coraportul ei cu alte principii și norme;
- ✓ legătura normei cu alte fapte normative, cu politica, morala;
- ✓ o atenție deosebită trebuie atribuită legăturii normei cu *soft law*, construit din rezoluțiile organizațiilor și organismelor internaționale.

Interpretarea reprezintă o etapă importantă și esențială în procesul de realizare a dreptului. Aplicarea normei este imposibilă fără a determina sensul și conținutul ei. În procesul de aplicare a normei, interpretarea îndeplinește un șir de funcții adăugătoare. Ea contribuie la înlăturarea neajunsurilor, incorectitudinilor admise la elaborarea normei, ajută la înlăturarea lacunelor.³⁰

În literatură, interpretarea este examinată prin prisma tratatelor internaționale, fiind creată impresia falsă cum că o interpretare a normelor cutumiare nu ar exista. Însă, ca și orice normă, cutuma internațională nu poate fi creată, nici aplicată fără a fi determinat conținutul ei. Mai mult, interpretarea cutumei este mai



dificilă în raport cu interpretarea tratatului, în așa fel creând probleme în plus.

Obiect al interpretării tratatului constituie prevederile sale, conținutul lor, ce întruchipează acordul subiectelor. Mijloacele de interpretare constituie mijloacele cu ajutorul cărora se stabilește conținutul normei. Convențiile de la Viena din 1969 și, respectiv, din 1986 au fost atribuite la categoria mijloacelor de interpretare a textului tratatului: acordurile participanților în legătură cu încheierea tratatului; orice document elaborat de unii din participanți și acceptat de ceilalți; acordurile ulterioare dintre participanți privind interpretarea sau aplicarea tratatului; practica ulterioară de aplicare a tratatului ce determină acordul participanților vis-à-vis de interpretarea lui; orice norme de drept internațional aplicate între participanți. Aceste mijloace sunt privite ca principale. Din categoria mijloacelor derivate fac parte materialele preparatorii și condițiile de încheiere a tratatului.

Printre mijloacele principale primul îl ocupă termenul „contextul tratatului”. Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor din 1969 utilizează destul de larg noțiunea „contextul tratatului”. Ea cuprinde însuși textul, inclusiv preambulul și anexele, precum și:

✓ orice acord ce se referă la tratat la care au ajuns participanții, în legătură cu încheierea tratatului;

✓ orice document, elaborat de unul sau mai mulți participanți și acceptat de alți participanți în calitate de document, ce se referă la tratat (pct. 2 art. 31).³¹

Convențiile au determinat expres importanța acordurilor și a practicii ulterioare pentru interpretarea tratatelor. Acordurile ulterioare și practica aplicării tratatului, ce determină acordul participanților vis-à-vis de interpretare, sunt luate în considerație „în egală măsură cu contextul”. Altfel spus, ele sunt egalate cu prevederile contextului. Asemenea poziție are drept scop asigurarea dinamismului, luându-se în considerație evoluția conținutului întruchipat în acord.

În plus, pe lângă context sunt luate în considerație normele respective de drept internațional, aplicate între participanți, inclusiv cele ce au apărut după încheierea tratatului. Aceasta se referă și la așa tratat fundamental cum este Carta ONU. Adjunctul Secretarului General al ONU pe probleme juridice H. Corell menționează: „Carta trebuie interpretată în lumina noilor condiții, iată de ce suntem obligați să luăm în considerație dreptul ce a luat naștere după adoptarea ei...”.³²

Acțiunile militare ale SUA contra Irakului au demonstrat că interpretarea incorectă a Cartei ONU și a principiilor dreptului internațional a stârnit

nemulțumirea chiar și în rândul aliaților săi din NATO.

Din categoria mijloacelor derivate fac parte materialele preparatorii și condițiile încheierii tratatelor (art. 32). Ele pot fi folosite doar pentru a demonstra rezultatele la care s-a ajuns în urma interpretării contextului cu ajutorul mijloacelor de bază. O importanță de sine stătătoare ele pot prelua atunci când interpretarea contextului duce la rezultate absurde, fiind neclar și având un caracter cu sens dublu.

Prevederile menționate își găsesc oglindire în practica CIJ. În Hotărârea privind delimitarea zonei maritime între Groenlanda și Ian Maien din 1993, Curtea a atenționat asupra importanței prevederii de bază a art. 31 al Convențiilor de la Viena, stabilind că acordul „în orice condiții trebuie înțeles în contextul său, în lumina obiectului și scopului”.³³ Interpretării în lumina obiectului și scopului i se atribuie o importanță semnificativă pentru realizarea unuia dintre principiile de bază ale interpretării – a principiului eficacității. În Hotărârea privind diferendul teritorial între Libia și Tchad (1994) se vorbește despre principiul eficacității ca despre „principiu fundamental de interpretare a tratatelor, care este respectat încontinuu de jurisprudența internațională”. Ca argument în susținerea acestei poziții sunt aduse ca exemplu mai multe hotărâri judiciare.³⁴

În hotărârea privind jurisdicția în diferendul dintre Spania și Canada din 1998 Curtea a atras atenția la faptul că ambele părți fac trimitere la principiul eficacității, atenționând: „În realitate, acest principiu este unul important în dreptul tratatelor, precum și în practica prezentei Curți...”.³⁵

La interpretarea tratatelor Curtea făcea trimitere în primul rând la context. Totodată, erau aplicate și alte mijloace importante. De exemplu, în hotărârea privind operațiunile militare frontaliere și transfrontaliere dintre Nicaragua și Honduras din 1988 Curtea a stabilit că rezultatele interpretării textului sunt confirmate de practica părților din momentul încheierii tratatului.³⁶

Deseori, Curtea își confirma rezultatele interpretării prin analiza materialelor preparatorii. De exemplu, și în hotărârea menționată din 1988 Curtea s-a bazat pe materialele conferinței în cadrul căreia a fost elaborat textul tratatului.³⁷ Totodată, sunt cunoscute cazuri când materialele preparatorii au avut un rol important în determinarea conținutului tratatului. În cazul *Nauru versus Australia* din 1992, Curtea a analizat detaliat materialele negocierilor dintre părți și a ajuns la concluzia că pretențiile înaintate în cadrul negocierilor din partea Nauru își păstrează forța, nimic în acordul final nu demonstrează refuzul de la ele.³⁸



Sunt cunoscute și cazuri când Curtea a folosit și așa mijloc derivat ca condițiile în care a fost încheiat tratatul. În speța *Guinea-Bissau versus Senegal* din 1991, Curtea a constatat „oportunitatea adresării către condițiile în care a fost elaborat acordul arbitral, pentru a stabili importanța argumentării propuse”.³⁹

Aceste cazuri sunt aduse ca exemplu, pentru a demonstra că mijloacele auxiliare de interpretare nu trebuie ignorate. Ele sunt în stare nu doar să constate, să facă mai argumentate rezultatele interpretării prin intermediul mijloacelor de bază, ci și să stabilească detalii adăugătoare referitor la conținutul normelor.

Analiza practicii demonstrează că statele se consideră în drept să facă declarații unilaterale cu privire la conținutul tratatului. În procesul de codificare a dreptului tratatelor internaționale Comisia de drept internațional a încercat examinarea acestei probleme, dar până la urmă a refuzat să o soluționeze.

Nu este studiată ea nici de Convențiile de la Viena privind tratatele internaționale. Între timp, creșterea numărului de tratate internaționale, precum și a numărului de subiecți de drept internațional face ca problema declarațiilor cu privire la interpretare să devină tot mai actuală. Acest fapt îl demonstrează atât practica judiciară, cât și creșterea numărului de lucrări teoretice consacrate acestei probleme. A revenit la ea și Comisia de drept internațional în cadrul elaborării textului „Rezervele la tratatele internaționale”.⁴⁰

Dificultatea cea mai mare constă în soluționarea acestei probleme și în stabilirea diferențierii între declarațiile cu privire la interpretare și rezerve, deoarece importanța lor din punct de vedere juridic este complet diferită. Din punct de vedere teoretic, afectarea acestui lucru nu prezintă dificultăți. Scopul declarației cu privire la interpretare constă în precizarea sau explicarea sensului sau importanței pe care subiectul îl atribuie tratatului sau unor prevederi separate. Scopul rezervei constă în excluderea sau modificarea acțiunii juridice a unor prevederi concrete a tratatului față de cel ce declară rezerve.

În practică însă, o asemenea diferențiere se ciocnește de unele obstacole. Ca rezultat, timp îndelungat nici în practică, nici în teorie nu se făcea o diferențiere clară între rezerve și declarațiile cu privire la interpretare. Însă, dezvoltarea reglementării juridice tot mai des pune această problemă în plan practic. Instanțele judiciare reies din faptul că „interpretarea” înseamnă explicarea sensului și a conținutului actului juridic, și nicidecum nu revizuirea lui.⁴¹

O altă deosebire dintre declarațiile cu privire la interpretare și rezervă constă în faptul că ultima poate fi făcută doar cu condiția acceptării totalului de

către subiect, pe când prima poate fi făcută în orice moment.

Reiese că, pentru a ne determina dacă suntem în fața unei declarații cu privire la interpretare sau a unei rezerve, este necesar să ne referim la interpretare. Declarația trebuie interpretată cu bună-credință, în conformitate cu sensul general al termenilor și în lumina tratatului dat.

Totodată, trebuie să luăm în considerație că regulile de interpretare a tratatelor sunt aplicabile declarațiilor unilaterale doar fiind luat în considerație specificul lor. Referindu-se la declarațiile facultative privind recunoașterea jurisdicției obligatorii a CIJ, Curtea a stabilit: „Regimul interpretării declarațiilor făcute în baza art. 36 al Statutului nu este identic cu regimul interpretării tratatelor, determinat de Convenția de la Viena cu privire la tratatele internaționale... Curtea atenționează că prevederile Convenției de la Viena pot fi aplicate doar prin analogie în acea măsură, în care ele sunt compatibile cu caracterul *sui generis* al recunoașterii unilaterale a jurisdicției Curții”.⁴²

Constatăm că declarația cu privire la interpretare nu influențează parametrii juridici ai tratatului. Totodată, ea obligă subiectul să se conducă de interpretarea făcută. Alți subiecți sunt în drept să insiste asupra acestei condiții. În pofida faptului că declarația cu privire la interpretare reprezintă un act unilateral, ea se ciocnește de reacția altor participanți la tratat. Ei pot să-l accepte tacit, pot propune propria interpretare a prevederilor corespunzătoare și, în final, sunt în drept să recunoască că interpretarea propusă contravine tratatului. În ultimii ani s-au răspândit declarațiile cu privire la interpretare.⁴³ Prin asemenea act subiectul condiționează acceptarea caracterului obligatoriu pentru el al tratatului cu recunoașterea interpretării date din partea altor subiecți. Ca exemplu putem aduce declarația cu privire la interpretare de către Franța la semnarea Protocolului adițional II la Tratatul cu privire la interzicerea armei nucleare în America Latină (Tratatul Tlatelolco). Declarația prevedea: „În caz că declarația cu privire la interpretare, făcută de Guvernul Franței, va fi contestată în întregime sau parțial de către una sau mai multe părți participante la Tratat sau Protocolul XI, documentele menționate nu vor avea forță juridică în relațiile dintre Republica Franceză și statele contestatoare”.⁴⁴ Această declarație a fost luată în considerație la ratificare. După importanța lor, asemenea declarații cu privire la interpretare se apropie de rezerve.

Concluzii

În articolul dat ne-am referit, în special, la jurisprudența Curții Internaționale de Justiție a ONU,



inclusiv la influențarea practicii sale judiciare asupra procesului de codificare a dreptului internațional contemporan. Putem spune că înalta autoritate și bogata practică a acestei instanțe judiciare cu caracter universal a dus la definitivarea mai multor concepte din diverse ramuri de drept internațional, în același rând cutumei reatribuindu-i-se caracterul ei de izvor de drept internațional, care în ultimele decenii începuse a fi diminuat de unii savanți, pe motiv că procesul de codificare înlătură cutuma din categoria izvoarelor principale. Determinând rolul și locul precedentului judiciar în cadrul izvoarelor de drept internațional, susținem opinia că instanțele judiciare internaționale nu sunt creatoare de izvoare de drept internațional, rolul lor „limitându-se” la interpretarea și concretizarea dreptului internațional, inclusiv a celui cutumiar și a tratatelor internaționale – etapă de o importanță deosebită în procesul de codificare a dreptului internațional contemporan.

O altă problemă ce se poate impune, dat fiind numărul crescând de instanțe judiciare: în ce măsură aceste instanțe vor lua în considerație hotărârile celorlalte? Evident, studiul efectuat ne permite să constatăm că CIJ de mai multe ori a făcut trimitere la hotărârile CPJI, în cadrul interpretării sau determinării existenței unei sau altei norme, în special a normei cutumiare. Avem cazuri când Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a făcut trimitere la speța fraților *La Grand*, examinată de CIJ în anul 2001.⁴⁵

Însă, avem și cazuri contrarii. Tribunalul Penal Internațional pentru ex-Iugoslavia (TPIY), examinând cazul *Dusko Tadic*, trebuia să se expună asupra posibilității aplicării normelor dreptului internațional umanitar într-un conflict armat non-internațional. TPIY a fost nevoit nu doar să stabilească faptele, dar și să determine criteriul juridic în baza căruia susținerea din exterior poate impune aplicarea dreptului conflictelor armate internaționale față de rebeli. Prima instanță a constatat că CIJ a stabilit acest criteriu în cazul *Nicaragua versus SUA*,⁴⁶ fiind necesar a fi determinat faptul dacă acțiunile comise de *contras* pe teritoriul Nicaragua puteau fi atribuite nemijlocit SUA. Curtea a conchis că doar participarea SUA „în pofida faptului că ea a fost hotărâtoare în organizarea, finanțarea, pregătirea, aprovizionarea și înarmarea *contras*, determinarea ...scopurilor și planificarea tuturor operațiunilor – aceasta nu este suficient ...pentru a atribui Statelor Unite ale Americii faptele comise de *contras* în timpul operațiunilor militare sau de alt gen în Nicaragua... Pentru ca aceste fapte să ducă la survenirea răspunderii Statelor Unite, trebuie să fie demonstrat că există un control efectiv din partea

SUA asupra procesului de desfășurare a operațiunilor militare sau de alt gen asemănător”.⁴⁷ Acest criteriu este asemănător cu cel propus de autorii Comentariului CICR la Convențiile de la Geneva, care consideră că atunci când faptele au fost comise nu de reprezentantul statului ocupant, ci de autoritățile locale, „este necesar a fi stabilit locul unde a fost adoptată decizia ce a condus la acțiuni ilegale, precum și unde a fost formulată intenția și a fost dat ordinul”.⁴⁸

În principiu, până a stabili responsabilitatea statului sau a individului în fiecare caz în parte, necesită a fi determinate normele de care s-a condus statul sau persoana în cauză. Referindu-ne la cazul *Nicaragua versus SUA*, menționăm că dreptul conflictelor armate internaționale putea fi aplicat doar în cazul în care acțiunile *contras* pe teritoriul Nicaragua ar fi fost atribuite Statelor Unite, recunoscându-le drept acțiuni ale SUA față de Nicaragua. În mod analogic constatăm că acest drept putea fi aplicat faptelor comise de sârbul bosniac *Dusko Tadic* față de musulmanii bosniaci în timpul conflictului cu guvernul bosniac numai dacă aceste fapte ar fi fost atribuite unui alt stat – RF Iugoslavia.

Recunoscând că în ambele cazuri sunt aplicate aceleași criterii, Camera de Apel a TPIY a conchis că în cazul *Nicaragua versus SUA* aplicarea lor de către CIJ nu este convingătoare, inclusiv pentru determinarea responsabilității statelor, deoarece ele contravin însăși logicii dreptului răspunderii internaționale, precum și practicii internaționale.⁴⁹ În opinia Camerei, atunci când este vorba despre responsabilitatea pentru acțiunile unei formațiuni militare, controlul general asupra activității ei fiind exercitat de către un alt stat, aceasta ar fi suficient pentru recunoașterea acestui stat responsabil pentru acțiunile formațiunii menționate, precum și pentru aplicarea dreptului conflictelor armate internaționale.⁵⁰

O asemenea interpretare poate duce la apariția unor dubii: este oare în drept un tribunal internațional să dea răspuns la o problemă ce ține de dreptul internațional general, diferit de cel dat de CIJ – organul judiciar principal al ONU? Deși interpretările teoretice ale Camerei de Apel sunt bine argumentate, putem presupune că CIJ va aplica și în viitor propria viziune la soluționarea diferendelor interstatale. Ca rezultat, apariția dublelor standarde este inevitabilă.

Trebuie să menționăm că practica TPIY a dat posibilitate dreptului internațional penal – poate unul dintre cele mai conservative ramuri de drept internațional – să se dezvolte, în special în baza referințelor la deciziile sale anterioare și la practica Tribunalelor Militare Internaționale de la Nürnberg și



Tokyo. Referitor la Tribunalul de la Nürnberg, unele dintre concluziile expuse pe parcursul examinării cazurilor propuse au fost recunoscute mai târziu de ONU ca având un caracter imperativ și au fost aplicate în mod direct de tribunalele penale ad-hoc, printre care cel pentru fosta Iugoslavie și Rwanda.

Luând în considerație tendințele actuale, putem presupune că practica acestor instanțe va servi drept exemplu pentru așa-numitele tribunale *hibrid*, cum sunt Curtea Specială pentru Sierra Leone, Tribunalele pentru Cambodgia și Timorul Oriental, precum și Tribunalul Special pentru Liban.

O altă problemă ce merită o atenție deosebită, dar care necesită o abordare separată, este influența și coraportul dintre dreptul internațional și dreptul penal național al statelor. Iată doar două exemple, lăsând o examinare mai amplă pentru un alt studiu. În primul este vorba despre aplicarea răspunderii persoanelor ce se bucură de imunitate pentru comiterea crimelor cu caracter *erga omnes*, precum și aplicarea principiului jurisdicției universale de către state.

Printre spețele ce au trezit multe discuții se înscrie, în primul rând, cazul *Republica Democrată Congo versus Belgia* examinat de CIJ cu privire la mandatul de arest din 11 aprilie 2000, în urma eliberării mandatului de arest contra ex-ministrului de externe al RD Congo Mr. *Yerodia*, baza constituind legile belgiene din 16.06.1993 și din 10.02.1999.⁵¹ Alte cazuri ar fi cel al Generalului *Pinochet* și al ex-președintelui Iugoslaviei *Milosevic*. Ele au trezit multe dispute și merită un studiu separat.

În final, constatăm că însuși faptul că această problemă trezește un interes sporit demonstrează actualitatea și importanța temei abordate.

Note:

¹ M.V. Кучин. *Международный судебный прецедент как источник международного права* // Московский Журнал Международного Права, 2001, p. 147.

² Carta ONU din 26.06.1945, în vigoare pentru Republica Moldova din 02.03.1992. – În: ediția oficială „Tratate internaționale”, 2001, vol. 26 www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/unchart.pdf

³ Statutul Curții Internaționale de Justiție a ONU din 26.06.1945 www.icj-cij.org/cijwww/cpublications/cdocumentbase/cbasictext/cbasicstatute.html

⁴ И.И. Лукашук. *Международное право. Часть Общая*. – Москва: БЕК, 1997, p. 126.

⁵ *A se vedea*: Г.И. Тункин. *Теория международного права*. – Москва: Международные отношения, 1970, p. 130.

⁶ *A se vedea*: И.И. Лукашук. *Op. cit.*, p. 126-127.

⁷ *A se vedea*: Н.Н. Полянский. *Международный Суд*. – Москва, 1951, p. 43.

⁸ С.В. Черниченко. *Теория международного права*, в 2-х томах. Т. 1. *Современные теоретические проблемы*. – Москва, 1999, p. 24.

⁹ *Международное право* / Под ред. Г.И. Тункина. – Москва, 1994, p. 69.

¹⁰ М.В. Кучин. *Op. cit.*, p. 146.

¹¹ А. Фердросс. *Международное право*. – Москва, 1959, p. 164-165.

¹² М.В. Кучин. *Op. cit.*

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Dinh Nguzen Quoc, P. Dailler, A. Pellet. *Droit international public*. – Paris: LGDJ, 1980, p. 344.

¹⁸ *Курс международного права*, в 7 томах. Т. 1. – Москва, 1989, p. 217.

¹⁹ А.С. Бахов, Д.И. Бараташвили, Ф.И. Кожевников. *Курс международного права*, в 6 томах / Главный редактор Ф.И. Кожевников. Том 1. *Понятие и сущность современного международного права*. – Москва: Наука, 1967.

²⁰ И.И. Лукашук. *Op. cit.*, p. 75-76.

²¹ *A se vedea*: V. Gamurari. *Practica statelor (usus) ca element al normei de drept internațional cutumiar* // Legea și Viața, 2006, nr. 8, p. 11-14.

²² *A se vedea*: V. Gamurari. *Opinio juris ca element al normei de drept internațional cutumiar* // Studia Universitatis. Seria „Științe sociale”. Revistă științifică. Anul I, 2007, nr. 3, p. 20-24.

²³ В.Н. Лихачев. *Пробелы в современном международном праве*. – Казань, 1985, p. 60-61.

²⁴ CIJ, cazul *Détroit de Corfou*, 1949 (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/1/1662.pdf>

²⁵ CIJ, cazul *privind zonele de pescuit*, 1951 (Marea Britanie v. Norvegia) http://www.icj-cij.org/cijwww/ccases/cukn/cukn_cjudgment/cukn_cjudgment_19511218.PDF

²⁶ *A se vedea*: И.П. Блищенко, Ж. Дорна. *Прецеденты в международном публичном и частном праве*. Изд. 2-е. – Москва: МНИМП, 1999, p. 168-170.

²⁷ CIJ, cazul *Incident aérien du 27 juillet 1955*, 1959 (Israël c. Bulgarie) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/35/2324.pdf>

²⁸ CIJ, cazul *Différend territorial*, 1994 (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/83/6896.pdf>

²⁹ CIJ, cazul *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, 1986 (Nicaragua v. SUA) http://www.icj-cij.org/cijwww/ccases/cnus/cnus_cjudgment/cnus_cjudgment_19860627.pdf

³⁰ *A se vedea*: В.Н. Лихачев. *Установление пробелов в современном международном праве*. – Казань, 1989, p. 9.

³¹ Convenția de la Viena din 1969 privind tratatele internaționale http://untreaty.un.org/ilc/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf

³² H. Corell. *From Teritorial Sovereignty to Human security*, p. 3 <http://www.un.org/law/council/ottawa.htm>

³³ CIJ, cazul *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, 1993 (Danemark c. Norvège) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/78/6742.pdf>

³⁴ CIJ, cazul *Différend territorial*, 1994 (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/83/6896.pdf>

³⁵ CIJ, cazul *Compétence en matière de pêcheries*, 1998 (Espagne c. Canada) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/96/7532.pdf>

³⁶ CIJ, cazul *Actions armées frontalières et transfrontalières*, 1988 (Nicaragua c. Honduras) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/74/6590.pdf>

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ CIJ, cazul *Certaines terres a phosphates a Nauru*, 1992 (Nauru c. Australie) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/80/6794.pdf>

³⁹ CIJ, cazul *Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, 1991 (Guinée-Bissau c. Sénégal) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/85/6842.pdf>

⁴⁰ http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/statut/statute_f.pdf

⁴¹ CIJ. Avis consultatif du 18 juillet 1950. *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/8/1874.pdf>

⁴² CIJ, cazul *Compétence en matière de pêcheries*, 1998 (Espagne c. Canada) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/96/7532.pdf>

⁴³ И.И. Лукашук. *Современное право международных договоров*. Том 1. *Заключение международных договоров*. – Москва: Wolters Kluwer, 2004, p. 605-658.

⁴⁴ P. Dailler, A. Pellet. *Droit international public*. 7-e édition. – Paris: LGDJ, 2002, p. 486.

⁴⁵ CIJ, cazul fraților *La Grand* (Germania v. SUA) din 27 iunie 2001 http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoCKET/cgus/cgus_cjudgment/cgus_cjudgment_20010627.htm

⁴⁶ ICJ, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States*).

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ J.S. Pictet. *Convention de Genève relative a la protection des personnes civiles en temps de guerre*. Commentaire du Comité International de la Croix-Rouge. – Genève, 1958, p. 212.

⁴⁹ Judgment, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case № IT-94-1-A, ICTY Appeals Chamber, 15 July 1999, paras 115-145 <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/index.htm>

⁵⁰ *The Prosecutor v. Zejnir Delalic et al. (the Celebici case)*, Judgment, ICTY Trial Chamber, Case № IT-96-21-T, 16 November 1998, paras 233-234 <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/index.htm>

⁵¹ CIJ, cazul *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique) <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/121/13742.pdf>



PRECEDENTUL JUDICIAR ÎN CAZURILE DE CORUPȚIE: EXPERIENȚA MARII BRITANII

Valeriu CUȘNIR,

doctor habilitat în drept, profesor universitar; cercetător științific principal la Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘM

SUMMARY

Knowing that the penal treatment and the multiple incoherence in the jurisprudence toward the corruption infringements is welcome we will put in evidence certain experiences in the application of the judicial precedent in these cases, relating to the Great Britain's legislation.

The number of incriminated trespasses as corruption infringements in the English legislation is reduced. To them are referred those penal trespasses, whose sanction are conditioned by the serious encroaching upon the duties of the job's position.

The English law is granting a special importance to this criminal phenomenon having in the point of view the large interpretation of the notion of corruption (bribery) that is contained in the base laws that establish the responsibility for this kind of acts and in English common law (based on precedents).

Concomitant with the common law, corruption (bribery) is still stipulated in other 3 laws: the Law on corruption (bribery) in the public organizations of 1889; Law on the forewarning of corruption of 1906; the Law on the forewarning of corruption of 1916.

The responsibility for the corruption during the parliament's elections or just during the local elections is established distinctly through the Law reporting to the popular performance from 1983. Although similar laws are periodical promulgated after 2-3 years the general notion of the corruption of the public civil servants remains that was formulated in the common English law, through precedents of 1809 and 1914.

Nici jurisprudența, nici precedentul judiciar nu constituie izvor de drept pozitiv pentru sistemul de drept al Republicii Moldova, deziderat care derivă din prevederile art. 1 și ale art. 3 C. pen. RM. Astfel, în art. 1 se menționează că Codul penal este unica lege penală a Republicii Moldova. Potrivit aceluiași articol, Codul penal se aplică în conformitate cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale actelor internaționale la care Republica Moldova este parte. Dacă există discordanțe cu actele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului, au prioritate și se aplică direct reglementările internaționale. Totodată, conform alin. (1) art. 3 C. pen. RM nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unei infracțiuni nici supus unei pedepse penale, decât în baza unei hotărâri a instanței de judecată și în strictă conformitate cu legea penală.

Însă, activitatea instanțelor de judecată este un efort de apreciat de a găsi modalități de adecvare a legilor la atâtea și atâtea situații concrete, chiar și fără să creeze dreptul precedentului.

Această activitate, zisă jurisprudență (practică judiciară), în literatura de specialitate este definită ca totalitatea soluțiilor date de instanțele judecătorești de toate nivelurile cu prilejul judecării cauzelor ce

le revin potrivit competențelor într-un sistem de organizare judecătorească.

Este incontestabil faptul că practica judiciară, deci jurisprudența, este de o valoare deosebită, deoarece anume ea ne arată modul în care sunt interpretate și aplicate normele penale în cazurile soluționate de instanțe. Comentarea unor cazuri concrete sau a modului în care judecătorii au aplicat anumite norme sau instituții de drept penal în cauzele ce le-au avut de soluționat în publicațiile de specialitate duce la popularizarea unor soluții care pot fi avute în vedere și de alte instanțe judecătorești în situația judecării unor cauze similare.

Adoptându-se asemenea interpretări, se creează un cadru general de soluționare a unor anumite cauze – infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei, infracțiuni contra patrimoniului, infracțiuni de corupție etc.

Dar, oricât de importantă ar fi jurisprudența (practica judiciară) în perfecționarea dreptului penal, astăzi nu este obligatorie pentru o instanță sau alta și deci nu poate fi izvor de drept penal. În literatura de specialitate din România s-a abordat problema dacă practica Înaltei Curți de Casație și Justiție în materie penală poate constitui izvor de drept penal.¹ Răspunsul a fost unul negativ.



În opinia noastră, în același unison sunt de apreciat hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, apelând în acest sens la atribuțiile date ei prin lege. Astfel, potrivit art. 2 lit. „e” din Legea Republicii Moldova cu privire la Curtea Supremă de Justiție, instanța dată generalizează practica judiciară, analizează statistica judiciară și dă explicații din oficiu în chestiunile de practică judiciară, care nu țin de interpretarea legilor și care nu au caracter obligatoriu pentru judecători. În același context, Plenul CSJ (art. 16 lit. „c” din Legea cu privire la CSJ) examinează rezultatele generalizării practicii judiciare și adoptă hotărâri cu caracter explicativ.

În ce privește asigurarea de către Curtea Supremă de Justiție a aplicării corecte și uniforme a legislației de către toate instanțele judecătorești, aceasta se realizează prin soluționarea corectă și calificată a litigiilor apărute în aplicarea normelor de drept, caracterul public și transparent al hotărârilor adoptate.

În raport cu precedentul judiciar în sensul de izvor al dreptului penal autohton, considerăm că este o problemă actuală, după cum au argumentat, pe bună dreptate, colegii noștri Alexei Barbăneagră, Nicolae Osmochescu, Mihai Poalelungi, Constantin Gurschi și Vitalie Gămurari în lucrarea „Precedentul judiciar”.²

Atât în lucrarea citată, cât și cu trimitere la alți autori, care au consacrat studii precedentului judiciar, se pune în evidență un spectru relativ variat de opinii asupra precedentului. În esență, majoritatea autorilor identifică precedentul judiciar drept o hotărâre judecătorească care are forță obligatorie pentru cazurile similare ce vor urma. La fel, practic unanim se acceptă divizarea precedentului în: 1) creativ (prin care se creează norme de drept) și 2) de interpretare (prin care se oferă explicații și interpretări privind aplicarea normelor de drept). Precedentul judiciar se clasifică și după conținutul hotărârii instanței și în funcție de nivelul ierarhic al acesteia, inclusiv oferit de Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau altă instanță de drept internațional.

Rolul precedentului judiciar a fost diferit în evoluția dreptului, precum diferit este și în sistemele contemporane de drept. Astfel, pentru toate statele care au adoptat sistemul anglo-saxon de drept (Marea Britanie, SUA, Canada, Australia, India, Noua Zeelandă, Republica Sud-Africană, Nigeria, Liberia și altele) precedentul a devenit principalul izvor de drept, iar țările care au urmat sistemul de drept continental, dimpotrivă, nu recunosc precedentul drept izvor de drept.

Având în vedere tratamentul penal neunivoc, multiplele dificultăți și incoerențe în jurisprudența privind infracțiunile de corupție, este cazul să punem în evidență anumite experiențe în aplicarea precedentului judiciar în aceste cazuri, referindu-ne la legislația Marii Britanii.

Numărul delictelor incriminate ca infracțiuni de corupție în legislația engleză este destul de redus. La ele se referă acele delict penale, a căror sancționare este condiționată de încălcarea gravă a atribuțiilor de serviciu. Dat fiind faptul că astfel de delict pot fi comise în diferite domenii social-economice, răspunderea pentru ele este reglementată nu numai prin legi penale, dar și prin acte normative distincte privitoare la un anumit domeniu social.

Calitatea de subiecți ai infracțiunilor de corupție o au funcționarii publici, alte categorii de angajați în serviciul public, precum și alte persoane, inclusiv juridice.

Conform doctrinei penale engleze, toate aceste infracțiuni alcătuiesc o grupă comună de delict comise de funcționarii publici – infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul. Așa o clasificare este acceptată în cunoscuta Culegere de legi a Angliei „Halsbury”.³ Dreptului penal în această Culegere îi sunt atribuite două volume: 11(1) și 11(2). În Capitolul VII al volumului 11(1), care se referă la infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul, sunt incluse 4 tipuri de infracțiuni:

1. Corupția (mituirea)
2. Vânzarea funcțiilor publice
3. Neexercitarea de către funcționar a obligațiilor de funcție
4. Infracțiuni comise de unele categorii de funcționari.

Corupția (mituirea). Dreptul englez acordă o importanță vădită acestui fenomen infracțional, având în vedere interpretarea largă a noțiunii de corupție (mituire) ce se conține în legile de bază care reglementează răspunderea pentru asemenea fapte în dreptul comun englez (bazat pe precedente).

Sancționarea unei fapte de corupție și a altor infracțiuni este determinată de faptul în care act normativ este instituită răspunderea. În cazul în care răspunderea este prevăzută de un act legislativ adoptat de Parlament, atunci pedeapsa (fie privațiune de libertate, fie amendă) se aplică în limitele prevăzute în actul în cauză. Dacă astfel de prevederi lipsesc, rezultă că judecătorul apreciază de sine stătător termenul privațiunii de libertate sau mărimea amenzii. Pentru infracțiunile de drept comun, termenul de privațiune de libertate și mărimea amenzii la fel sunt determinate



de judecată; în același timp, termenul privațiunii de libertate nu poate depăși 2 ani. Sancțiunea depinde și de faptul dacă cazul este examinat de curtea cu jurați sau în ordinea sumară de judecătorie.

De rând cu dreptul comun, corupția (mituirea) mai este prevăzută în încă trei legi:

Legea despre corupție (mituire) în organizațiile publice din 1889;

Legea despre prevenirea corupției din 1906;

Legea despre prevenirea corupției din 1916.

Răspunderea pentru corupția în cadrul alegerilor parlamentului sau alegerilor locale este reglementată distinct prin Legea cu privire la reprezentanța populară din 1983. Deși legi similare sunt promulgate periodic după 2-3 ani, noțiunea generală a corupției funcționarilor publici rămâne aceea care a fost formulată în dreptul comun englez, prin precedentele din anii 1809 și 1914. Conform acestor surse, corupția (mituirea) constă în fapta unei persoane care dă mită, în scopul de a determina un funcționar public să acționeze contrar îndatoririlor sale de serviciu sau să manifeste o atitudine favorabilă, ori să se abțină de la careva acțiuni în timpul îndeplinirii acestor obligații, iar funcționarul primește în acest scop mită. Cazurile de corupție (mituire), sunt examinate potrivit normelor dreptului comun, de curtea cu jurați. Această infracțiune este pedepsită cu privațiune de libertate și amendă la aprecierea completului de judecată. După cum s-a relatat *supra*, conform dreptului general, pedeapsa cu privațiune de libertate nu poate depăși termenul de 2 ani.

În legile adoptate în perioada 1889-1916 acest principiu general este lărgit și concretizat, inclusiv fiind stabilită răspunderea pentru corupția funcționarilor și angajaților organizațiilor publice. Poate comite infracțiune orice persoană, inclusiv juridică, care, de sine stătător sau împreună cu altă persoană, pretinde în scopul coruperii, primește sau acceptă pentru sine sau pentru altă persoană un cadou, credit, onorariu, recompensă sau avantaj ca mijloc de a-l determina pe un funcționar sau angajat al organizației publice să îndeplinească careva acțiuni sau să se abțină de la ele într-o chestiune sau afacere oarecare, reală ori presupusă, ce ține de competența organizației publice. Totodată, dacă persoana ia oferta, înțelegând că aceasta este mită, ea încheie o tranzacție de corupție, chiar dacă ea nu a avut intenția să îndeplinească condițiile acestei tranzacții (precedentul din anul 1956, procesul *Coroanei contra lui Karr*). În procesul *Coroanei* împotriva lui Parker din anul 1985 judecata a decis că *noțiunea de corupție* include și cazurile când banii au fost luați pentru o atitudine favorabilă manifestată în trecut, chir dacă

în această privință nu a avut loc nici o înțelegere prealabilă. Deopotrivă, la noțiunea de recompensă, dată ca mită, se referă și banii luați pentru o atitudine favorabilă manifestată anterior fără o înțelegere prealabilă (precedentul din 1972). Noțiunea de *avantaj* este interpretată destul de larg prin Legea din anul 1889. Potrivit articolului 7 din această lege, ea include în sine obținerea oricărei funcții ori a oricărui titlu, sau abținerea de la reclamarea banilor ori a echivalentului lor, sau a unui alt obiect de preț, de asemenea obținerea unui ajutor, a votului la alegeri, a unui acord sau a unei influențe, precum și a oricărei promisiuni, contribuții, înțelegeri, acceptarea eforturilor pentru a favoriza obținerea unui cadou, credit, onorariu, a unei recompense sau pentru a susține așteptarea lor.

Se consideră infracțiune și fapta aceluia care, cu scopul de a corupe, promite sau oferă un cadou, credit, onorariu sau un alt avantaj oricărei persoane pentru a-l determina pe un funcționar sau angajat al unei organizații publice să îndeplinească sau să nu îndeplinească un act într-o chestiune sau afacere ce este de competența acestei organizații. Persoanele culpabile de infracțiunile menționate sunt pedepsite cu privațiune de libertate pe un termen de până la 7 ani sau (și) amendă, dacă procesul este examinat de către curtea cu jurați, ori cu privațiune de libertate până la 6 luni sau (și) amendă până la 5 mii lire sterline, dacă procesul este judecat în ordinea sumară de instanța de judecată (adică fără jurați). În afară de aceasta, condamnatul poate fi obligat printr-o ordonanță judecătorească să plătească organizației publice valoarea sau prețul cadourilor, creditelor, onorariilor ori a recompensei încasate. Plus la aceasta, judecata îl poate priva de dreptul de a fi ales sau numit într-o funcție publică pe un termen de 5 ani. La comiterea repetată a unei infracțiuni identice, judecata poate aplica sancțiuni mai aspre, și anume: să interzică definitiv de a deține în viitor vreo funcție publică, iar pe un timp de 5 ani să interzică înregistrarea în calitate de alegător sau să voteze în cadrul alegerilor parlamentare ori locale.

La condamnarea unui funcționar sau angajat al unei organizații publice, judecata este în măsură să-l lipsească de dreptul la compensația sau pensia ce i s-ar cuveni după lege.

Legea din anul 1916 prevede răspunderea persoanelor pentru corupție privind contractele de stat. Prevederile acestei legi se referă la faptele de corupție în legătură cu un contract când una dintre părți este guvernul sau un departament de stat ori o organizație publică, precum și reprezentant al



acesteia. Răspunderea pentru corupție o poartă ambele părți. Astfel de infracțiuni se sancționează cu privațiune de libertate pe un termen de la 3 la 7 ani, deci cu o pedeapsă mai aspră decât în cazurile arătate mai sus, ceea ce ne permite să conchidem că acestui tip de corupție i se acordă o atenție sporită, deoarece este vorba despre îndeplinirea contractelor de stat. Aceste cazuri penale sunt judecate de curtea cu jurați. Totodată, povara demonstrării faptului că oferta nu a constituit obiect al mitei o suportă inculpatul.

Într-un conținut constitutiv separat legiuitorului englez incriminează coruperea în scopul de a obține distincții de onoare. Răspunderea este prevăzută atât pentru cei care dau, cât și pentru cei ce iau mită sub formă de cadou, bani sau alte obiecte de preț în vederea instigării sau favorizării la obținerea unui titlu, grad ori a unei decorații, sau pentru înfăptuirea altor acțiuni legate de oferirea lor. Astfel de cazuri penale pot fi examinate atât de curtea cu jurați, cât și în ordinea sumară de instanța de judecată. În primul caz, vinovații sunt pedepsiți cu privațiune de libertate pe un termen de până la 2 ani ori (și) cu amendă, la aprecierea judecății; în al doilea caz – cu privațiune de libertate până la 3 luni sau (și) amendă în limitele prevăzute de lege. Obiectul mitei este confiscat în folosul statului (Legea despre prevenirea unor abuzuri la acordarea decorațiilor, din anul 1925).

Legea despre reprezentanța populară din anul 1983 incriminează faptele de corupție în legătură cu desfășurarea alegerilor electorale. Se consideră infracțiune darea de mită, direct sau indirect, sub formă de bani sau sub forma unei contribuții la obținerea unui anumit post pentru alegător, în scopul ca acesta să voteze sau să se abțină de la votare, vot în favoarea celui care dă mită sau a altei persoane. Luarea de mită, la fel ca și înțelegerea prealabilă despre corupere, sunt pasibile de pedeapsă indiferent de faptul când a avut loc luarea de mită – anterior, în timpul alegerilor sau după alegeri; vinovații sunt pedepsiți cu privațiune de libertate până la 1 an ori (și) cu amendă.

În fine, în sensul dreptului comun englez, se consideră o infracțiune distinctă coruperea

judecătorilor și a funcționarilor judecătorești. Persoanele care oferă sau dau judecătorului, magistratului sau funcționarului judecătoresc un dar oarecare sau o recompensă bănească, pentru a influența în scopul dorit asupra îndatoririlor lor judiciare, precum și fapta judecătorului, magistratului ori a funcționarului judecătoresc, care acceptă darul sau recompensa, constituie o infracțiune ce se pedepsește cu amendă sau privațiune de libertate la aprecierea judecății (până la 2 ani).

Vânzarea funcțiilor publice. În legea Marii Britanii privind vânzarea funcțiilor din anul 1809 (redacția Legii penale din 1967) este prevăzută răspunderea pentru corupție sub forma vânzării, cumpărării, altor afaceri încheiate cu scopul de a obține un post oarecare, inclusiv angajarea la funcții oferite de Coroană sau de un alt departament de stat pe teritoriul Regatului Unit, cât și în cele avute în posesie. Vinovații sunt pedepsiți cu privațiune de libertate pe un termen de până la 2 ani și cu privarea dreptului de a ocupa vreodată funcția respectivă.

În concluzie, subliniem că sfera răspunderii penale este una deosebită în raport cu alte feluri de răspundere – contravențională, civilă, fiscală etc. – dat fiind caracterul ei represiv, pedepsele aspre aplicate și consecințele juridice nefaste pentru cei supuși acestei răspunderi.

Ținând cont de evoluția istorică a dreptului național, ar fi oportună, la această etapă, dezvoltarea precedentului judiciar prin care se oferă interpretarea normelor de drept penal, după cum în realitate se și promovează jurisprudența CEDO.

Note:

¹ *A se vedea:* M. Basarab. *Drept penal. Partea Generală.* – București: Lumina Lex, 2002, p. 6.

² A. Barbăneagră, N. Osmochescu, M. Poalelungi, C. Gurschi, V. Gamurari. *Precedentul judiciar.* – Chișinău, 2006.

³ Halsbury's Laws of England. Vol. 11(1). – London, 1990, p. 121.



UNITATEA DE JURISPRUDENȚĂ ȘI FORMA EI OBLIGATORIE ÎN EVOLUȚIA RĂSPUNDERII DE DREPT

Dumitru BALTAG,

doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

RÉSUMÉ

Dans les sciences juridiques en général comme dans la théorie du droit en particulier le concept de source de droit est utilisé d'une façon spécifique, juridiquement stricto modo ayant en même temps une des formes d'expression des normes juridiques. Ce sont les actes normatifs, le coutume juridique, la doctrine juridique, le contrat normatif et aussi important le précédent judiciaire.

Le problème à déterminer le statut juridique du précédent judiciaire être ou ne pas être source judiciaire est assez contradictoire d'une part, d'autre part, elle est différente d'un système de droit à l'autre.

L'essence et les fonctions du précédent judiciaire constituent le pivot de l'article.

În teoria dreptului, precum și în general în științele juridice, conceptul de izvor al dreptului este folosit într-un sens specific, strict juridic, prin care se au în vedere formele de exprimare a normelor juridice – actele normative, obiceiul juridic, doctrina juridică, contractul normativ și, nu în ultimul rând, precedentul judiciar. Problema stabilirii naturii juridice a precedentului judiciar de a fi sau nu izvor de drept este, pe de o parte, controversată, iar, pe de altă parte, este diferită de la un sistem de drept la altul.¹

Nu este oare astăzi procesul de judecată decât un spectacol influențat de mentalitatea societății contemporane în care fiecare personaj are un rol complex: de la cele mai senine calități pozitive, la cele mai obscure negativuri? Lărgind conceptual această idee în sistemul de drept comun, care ar fi faptele senine ale precedentului judiciar și oare ce obscure fisuri ar ascunde?

Rolul și funcțiile jurisprudenței au fost diferite în evoluția societății omenești, așa cum este și astăzi în diversele sisteme de drept.

Interpretarea dată de jurisconsultii romani a fost considerată creatoare a dreptului, prin *communis opinio, iuris peritorum auctoritas*, în dreptul pretorian, adică sistemul soluțiilor pretorului constituia izvor de drept.

Un moment de referință în istoria jurisprudenței îl constituie opera lui Trebonian (534 e.n.), numită *corpus iuris civilis*, compus dintr-un ansamblu selectat de jurisprudență romană (Institutiones, Digestum, Codex și Novellae), dinainte și din vremea lui Iustinian.

În țările continentale, după revoluțiile din secolele 17 și 18, deși au fost adoptate coduri și legi importante, ceea ce a redus, oarecum, rolul și funcțiile jurisprudenței, totuși deciziile judiciare și ale instanțelor constituționale erau considerate izvor de drept.

În sistemul anglo-saxon, însă, jurisprudența și-a păstrat, tot timpul, rolul și forța sa ca izvor principal al dreptului, judecătorul îndeplinind funcția de autoritate ce stabilește regulile, iar hotărârea judecătorească constituind un precedent obligatoriu pentru viitor.

În timpul în care sunt în vigoare, legile sunt supuse cerințelor de adaptare la condițiile mereu schimbătoare ale vieții, fiind opera de adaptare ce se realizează în retorica tribunalelor, al căror rol nu se rezumă la o schematică aplicare a textelor la procesele pe care sunt chemate să le judece, ci se extinde și la misiunea de a găsi o modalitate simplă, de adecvare a legilor cu împrejurările noi create de mersul societății.

Profesorul Mircea Djuvara relevă că o interpretare care duce la nedreptate nu este o interpretare bună, după cum o lege care duce la nedreptăți nu este o lege bună... dar, în atâtea și atâtea cazuri, judecătorul nu mai întâlnește o expresie clară a legii. Atunci el trebuie să constate mai întâi faptele, împrejurările sociale, aprecierile juridice din conștiința societății respective, să le constate cu toată rigoarea științifică și nu în mod arbitrar. Aceasta este o operațiune de știință de o extraordinară greutate. Ne putem da seama de ce cultură enormă trebuie să dispună un judecător și un



jurisconsult în general. Aceasta pentru ca să poată constata în mod exact cu atâta rigoare, cu ajutorul științei de astăzi, toate împrejurările de fapt, precum și toate curentele de gândire din societatea respectivă. *Jurisprudența, astfel înțeleasă, realizează dreptul de multe ori altfel decât îl arată litera strictă a legii, cutuma sau doctrina. În acest sens, se poate spune că ea este izvorul formal al dreptului pozitiv.*²

În sistemul de drept continental, ca și la noi, nu se recunoaște însă că precedentul judiciar este izvor de drept, invocându-se principiul separației puterilor în stat.

În doctrină se susține că practica judiciară fiind cazuistică nu are capacitatea ridicării la regula generală, iar precedentul judiciar slujește model în spețele care se succed, fără a avea prestigiul sau forța unui principiu.

Totuși, precedentului judiciar i se recunoaște forța unui principiu în sistemul anglo-saxon, care nu poate fi considerat că încalcă separația puterilor în stat.

Doctrina a relevat, în mod constant, **contribuția practicii judiciare la crearea dreptului, la formarea principiilor de drept**³, furnizând permanent material teoriei juridice și legiuitorului pentru a continua perfecționarea dreptului.

Tendențele majore ale creației jurisprudenței au fost confirmate și susținute laborios științific de literatura juridică, ceea ce a generat o stare pozitivă în procesul aplicării dreptului, un mod unitar și armonios de interpretare în actul de justiție, cu efecte substanțiale în funcționarea statului de drept.

După cum subliniază, de asemenea, doctrina,⁴ o contribuție majoră a adus-o practica judiciară la dezvoltarea principiilor dreptului civil, călăuzită, îndeosebi, de afirmarea principiului echității în interpretarea unor dispoziții legale.

Institutul de drept comparat al Universității Paris II- Sorbona a efectuat timp de trei ani o cercetare asupra jurisprudenței în dreptul comparat, finalizată în anul 1998 cu un colocviu, la care au participat magistrați, avocați și profesori de drept din patru sisteme de drept – Anglia, Germania, Franța și Italia, având ca temă elaborarea și redactarea deciziei judiciare.⁵

Cercetarea condusă de prof. M. Lecrudier, directorul Școlii Naționale de Magistratură din Franța, pune în evidență enormele diferențe care există între diversele sisteme și, chiar, în cadrul aceluiasi sistem, referitoare la regulile și practicile privind elaborarea și redactarea deciziei judiciare.

În timp ce dreptul englez este, esențialmente, un drept jurisprudențial, în celelalte țări continentale

judecătorul elaborează hotărârea, de regulă, în baza legii.

În condițiile internaționalizării dreptului și ale ratificării de țara noastră a numeroase convenții internaționale, jurisprudența creată în aplicarea acestora în dreptul intern, dar, mai ales, de către instanțele internaționale, se prezintă ca un factor deosebit de valoros în dezvoltarea principiilor dreptului.

Subliniind, în scurte considerații, câteva din elementele și virtuțile jurisprudenței, am dori să atragem atenția asupra necesității, de mare actualitate, de a i se da importanță majoră, dar și de a se revitaliza și accentua concepția și preocuparea pentru acest act de creație al judecătorului, la care contribuie și ceilalți participanți la înfăptuirea justiției, precum și de a se sublinia natura și eficacitatea sa, acordându-i-se forța și calitatea de izvor de drept.

Conceptul de *precedent judiciar* se poate explica astfel: formulând o hotărâre la un caz concret, judecătorul, pe de o parte, ia o decizie care obligă participanții la acest caz să întreprindă anumite acțiuni sau inacțiuni; pe de altă parte, judecătorul, prin hotărârea sa, formulează un principiu care este obligatoriu pentru instanțele de același grad și ierarhic inferioare. Doctrina clasică engleză delimitează două părți ale acestei hotărâri. Partea întâi a primit denumirea de „*ratio decidendi*”, „*ratio*” (lat.) – înseamnă *gândire, sens, rațiune*, și „*decidendi*” – hotărâre. „*Ratio decidendi*” ar semnifica *sensul, rațiunea* hotărârii judecătorești, motivele pentru care instanța a luat hotărârea, deci principiu de drept (norma de drept) degajat prin aceasta. Pentru ca o decizie judecătorească să poată servi precedent într-un litigiu, nu este necesară o identitate complexă a circumstanțelor celor două spețe (identitate care nu poate fi întâlnită practic niciodată), fiind suficient ca „*ratio decidendi*”, care a justificat-o pe cea dintâi, să existe și în cea de a doua. A doua parte a hotărârii juriștii englezi o numesc „*obiter dicta*”, sau „*zicând în treacăt*” – adică totul ce nu se atribuie la norma de drept, reflecțiile juridice, considerentele pe care instanța le face pe marginea speței.⁶ Aceste comentarii sunt extrem de utile celor ce studiază dreptul, întrucât pun mai bine în evidență modul de a gândi al judecătorului. Respectiv, principiu de drept va fi „*ratio*”, iar toate motivele pentru care judecătorul a formulat acest principiu – „*obiter dicta*”.

Precedentul nu este decizia în totalitatea sa, ci „*ratio decidendi*” al acesteia, adică motivul care determină direct decizia, esența raționamentului



judiciar, doar „ratio decidendi” este obligatorie, „obiter dicta” având doar o valoare persuasivă.⁷ Sună foarte intrigant acești doi termeni de origine latină în sistemul de drept englez, care s-a format independent de dreptul roman. Precedentul este autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară în cazurile analoage în care a fost pronunțată, o hotărâre emisă de judecată, a cărei argumentare devine regulă obligatorie pentru toate instanțele de același grad și ierarhic inferioare. Judecătorul trebuie mai întâi să distingă între „ratio decidendi” și „obiter dicta”, luând în considerație doar principiul, și apoi să delimiteze între deciziile ce constituie precedent, care sunt cele mai pertinente într-o materie, și deciziile date din eroare sau inadecvate, care nu constituie precedent.

Pe de o parte, acest fapt relevă capacitatea judecătorului de a gândi, competența, pregătirea și cât de versat este; pe de altă parte, care ar fi procentajul capacității intelectuale vitale a unui judecător pentru a face o distincție justă? Această operație de diferențiere este creatoare, asigurând dezvoltarea jurisprudenței și evitând ca regula precedentului să devină o simplă aplicare autonomă a soluțiilor deja date. Odată cu găsirea „ratio decidendi” judecătorul trebuie s-o aplice la cazul său concret și să determine dacă fraza reglementează anume acele raporturi pe care el le examinează. Și aici apare o întrebare de interpretare, pentru că nu există două cazuri similare, cum nu există doi oameni identici. Ce rezultă? – volum și complexitate care îngreunează cunoașterea normelor aplicabile: numărul precedentelor aplicate în practică în Marea Britanie este de aproximativ 500 mii; în afară de aceasta, mai există circa 3 mii de legi. În SUA anual se emit 350 de volume de hotărâri ale instanțelor de judecată, care sunt folosite în calitate de precedent. Acum ne întrebăm: în care ocean este aruncat juristul practician care este nevoit să se orienteze în cel mai firesc mod, uneori foarte greu, în multitudinea de precedente judiciare, care deseori nu sunt sistematizate și de cele mai multe ori nu sunt încorporate în volume unice?

Instanțele de judecată engleze elaborează o astfel de normă, care anterior nu a existat. Deci, cum poate fi găsită această normă? Într-adevăr, este dificil a o găsi. De ce? Doctrina și sistemul precedentului judiciar în Anglia – germenul sistemului precedentului judiciar sau al sistemului juridic anglo-american, s-a format aproximativ în sec. XI, dar, *de facto*, a devenit izvor formal de drept doar după ce, în sec. XIX, Palata Lorzilor a început a edita un jurnal generalizator de hotărâri judecătorești, o ediție anuală de generalizare a deciziilor de judecată, care se publică până în

prezent. Aici, Palata Lorzilor apare în calitate de filtru, care urmărește toate hotărârile instanțelor de apel, deoarece numai instanțele de apel pot crea precedente judiciare, pe care Palata Lorzilor le generalizează în analele sale.

Anuarul este o culegere de hotărâri judecătorești, în care sunt formulate normele de drept comun create de instanțele de judecată. Toți juriștii englezi, judecători, procurori, avocați, toți cei care activează în organele de ocrotire a dreptului sunt obligați să posedă nu numai culegerile de acte normative, legile adoptate de Parlament, dar și aceste ediții anuale de hotărâri judecătorești în care, conform criteriului clasificării după obiect, sunt expuse toate hotărârile.

Dacă ne referim la dreptul civil, vom găsi în acest anuar hotărâri referitoare la dreptul de proprietate asupra imobilelor, bunurilor mobile, unele tipuri de contracte. Dacă un jurist este preocupat de un caz legat de un contract de arendă, el neapărat trebuie să consulte această publicație anuală, dacă nu cumva există vreun precedent la acest litigiu, deoarece Palata Lorzilor va menționa, va sublinia o anumită frază în hotărâre, și anume această frază îl poate duce la ideea ce normă juridică există în această hotărâre.

Instanțele de judecată engleze se deosebesc anume prin faptul că însuși judecătorul interpretează această normă de drept comun; chiar și un judecător din instanța inferioară trebuie pentru început să o caute și să o talmăcească, astfel ca apoi să clarifice dacă se încadrează ea în una sau mai multe fraze menționate de Palata Lorzilor. Judecătorul hotărăște ce prezintă în sine această normă de drept. Ea trebuie selectată din hotărâre și numai după aceasta urmează a fi aplicată, ceea ce este destul de dificil, apelând la diferite metode de interpretare: istorică, logică, casuală etc.

Odată ce judecătorul găsește această frază (principiu), el trebuie să o aplice la cazul dat (litigiu) și să clarifice dacă va cuprinde sau nu această normă acele raporturi juridice pe care le examinează la moment. Și aceasta la fel este o chestiune de interpretare, deoarece practic nu există cazuri identice, după cum nu există persoane identice. Cazurile care par a fi similare în esență, întotdeauna se deosebesc unul de altul, diferă de la caz la caz, ceea ce ar însemna că judecătorul trebuie să delimiteze anumite circumstanțe: altfel spus, să selecteze faptele esențiale de cele neesențiale și anume acestor fapte esențiale el trebuie să aplice sau să nu aplice precedentul judiciar.

Desigur, nu în toate hotărârile instanțelor engleze există acest „ratio decidendi”. Există hotărâri care pur și simplu aplică normele juridice deja existente ce se conțin în legi și acte normative subordonate legii.



Vreau să atrag atenția că în Anglia instanțele inferioare – instanțele de „comități”, având statutul de instanță inferioară, nu pot formula norme de drept comun. Doar instanțele de apel pot formula norme de drept comun: judecata familiei regale, înalta instanță, Palata Lorzilor. Palata Lorzilor, din numele Comitetului judiciar, este instanța de apel superioară.

Deci, după cum putem constata, cu totul altă tehnică juridică se aplică în dreptul anglo-american, dacă comparăm cu sistemul de drept continental. În Anglia, judecătorul este cu mult mai liber în deciziile sale, dar în același timp este cu mult mai atașat de toate hotărârile de judecată anterioare.

Însă, dificultatea dreptului englez nu se termină aici. După cum am menționat, instanța superioară de apel este Camera Lorzilor, Comitetul ei judecătoresc. Judecătorii, în mai mare măsură lorzii, creează precedente judiciare. Până în 1966, Camera Lorzilor era legată, ca și celelalte instanțe de apel din Anglia, de propriile hotărâri anterioare, putem spune – de propriile precedente judiciare și, creând astfel „ratio decidendi”, trebuia să țină cont de formularea pozițiilor de drept anterioare. În anul 1966, Camera Lorzilor, într-o ședință internă, a adoptat un document, în engleză – opinion, ceea ce în română ar însemna „încheiere; aviz”, în care ei au declarat că din acest moment nu mai sunt legați de propriile hotărâri sau de hotărârile precedente. Din acel moment în Anglia s-au început o mulțime de discuții între juriști, deoarece era evident că se distruge sistemul precedentului judiciar. Dacă lorzii judecători nu mai sunt legați de precedentele anterioare, atunci ei pot distruge tot ce a fost până la ei. Cum să procedeze un simplu judecător? Cum poate aplica el legea? El trebuie să aplice norma din lege și actele normative subordonate legii, dar în același timp să aplice și norma precedentului. Dar dacă judecătorii de fiecare dată își vor schimba poziția sa de drept, cum trebuie de procedat atunci? Desigur, de la această confuzie poate cădea întregul sistem de drept comun.

Dar, trebuie de dat parte lorzilor judecători, deoarece ei nu adoptă spre bine niciodată hotărâri revoluționare, și dacă chiar adoptă, atunci acestea sunt întotdeauna larg discutate. Discutate prin prisma tradițiilor engleze, sistemului de drept englez, în așa-numitele școli de drept, loc de adunare a avocaților și judecătorilor. Toate schimbările noi din dreptul precedentului se pun în dezbatere de către avocați, baristeri și solisitori. Baristerii sunt avocați care au dreptul de a duce cazul în judecată; solisitorii sunt cei care se ocupă doar de partea formală, pregătirea actelor necesare. Astfel, devine clar ce adoptă Camera Lorzilor.

Continuând tematica particularităților sistemului de drept englez, ar trebui de menționat încă o trăsătură ce nu se întâlnește în sistemul de drept continental. Dreptul precedentului nu este un sistem de drept unic, el se prezintă ca sistem dublu, dualist, care se compune din două părți: prima, fiind de origine mai veche, poartă denumirea de common law – dreptul comun (de aici și denumirea generală a sistemelor juridice de drept comun, sau anglo-saxon); a doua parte este „dreptul echității”, în engleză având denumirea law of equiti.

De unde în genere a apărut dreptul comun?

Dreptul comun a apărut din momentul când insulele Britanice au fost cucerite, în 1066, într-o mare bătălie de către Marele Wilhelm – cuceritor care venise din Normandia. Din acest moment și s-a început crearea dreptului comun, a dreptului englez. Subordonându-și toate triburile care existau atunci pe teritoriul Britaniei, Wilhelm și-a propus ca scop să dovedească că venirea lui este legitimă; astfel, nu a anulat toate obiceiurile britanilor, dar, dimpotrivă, le-a generalizat. Creând instanțe de judecată regale, el i-a obligat să aplice obiceiurile britanicilor, de unde și a apărut ideea că judecătorul nu creează norma, el este în căutarea ei și numai după aceea o va aplica. Din acel timp ideea de căutare a normei de drept există în înțelesul „ratio decidendi”. Instanța nu trebuie să elaboreze norma de drept, ea trebuie să caute această normă și să o aplice. Instanțele de judecată engleze se aflau la Londra, după cum și azi se află, doar numai judecătorii instanțelor inferioare, de comitate, se aflau în teritoriu. Judecătorii din instanța Scaunului regal se schimbau în circumscripțiile lor cu locurile: ba unul, ba altul se aflau la Londra, dar în genere justiția se efectua la Londra.

În timpuri mai vechi, aflându-se la Londra, judecătorii Scaunului regal se deplasau pentru soluționarea litigiilor în regiuni, unde aplicau obiceiurile locale. Apoi se întorceau în Westminster, unde desfășurau așa-numitele curia regis, adunări la care discutau propriile decizii, un fel de schimb de experiență. Rezultatul acestor discuții era selectarea celor mai reușite hotărâri; acestea ulterior aveau să fie aplicate de judecătorii care plecau în regiuni pentru soluționarea litigiilor noi asemănătoare. Așa și s-a format sistemul dreptului comun. Acest sistem devine comun pentru toată țara pe calea practicii judiciare, interpretării și aplicării obiceiurilor. Posibil că judecătorii nu numai că selectau norme, uneori chiar elaborau dreptul, doar în aceasta nimeni nu-i împiedica.

Desigur, în acele timpuri doar cetățenii liberi puteau să se adreseze în instanța regală, cu toate că,



din 1215, an în care a fost adoptată Marea Chartă a Libertății, cel puțin în domeniul cauzelor penale chiar și țărani șerbi puteau să se adreseze în instanță pentru apărarea drepturilor sale. În litigiile de drept civil numai persoanele libere și servitorii regelui puteau să-și apere în instanță drepturile. În așa mod, dreptul precedentului judiciar ca drept comun putea să evolueze fără nici un impediment, dacă nu ar fi fost o particularitate istorică. În anul 1285, în timpul domniei regelui Iacob al doilea, a fost emis așa-numitul al II-lea ordin al Westminsterului, conform căruia judecătorilor regali le era interzis să primească spre examinare acele cazuri, pentru care existau hotărâri judecătorești anterioare. Pentru a explica de ce s-a întâmplat aceasta, aș vrea să mă abat puțin de la temă. În acele timpuri, te puteai adresa în instanța regelui numai după plata taxei și numai după aceasta primeai personal de la rege un act regal cu denumirea „Ordin judecătoresc” – Writ. În acest act într-adevăr se conținea un ordin adresat administrației locale – șerifilor ce se aflau în provincie – să efectueze anumite cercetări sau acțiuni judiciare pentru clarificarea anumitor fapte. Toate aceste ordine erau identice. Ordinul începea întotdeauna cu următoarea frază: „Regele salută șeriful. Ți ordon ție, șerifule, să alegi 12 cavaleri liberi și loiali, să pleci în localitatea respectivă, să găsești lotul de pământ respectiv și să clarifici dacă aparține unei sau altei persoane. Dacă aparține persoanei respective, atunci în ce bază, după ce să revii și să te prezinți la judecătorul meu regal și să aduci la cunoștință faptele care au fost clarificate”.

Așadar, în al II-lea ordin al său regele, în genere vorbind, își interzicea sieși să emită „ordine judecătorești” pentru acele cazuri și acele circumstanțe care au fost examinate în trecut de către instanțele regale. În așa mod, evoluția dreptului a fost suspendată. Există o explicație istorică, care, posibil, nu este unică, dar care are dreptul la existență.

Către anul 1285, în comparație cu sec. XI, puterea regală a slăbit, însă s-a întărit simțitor puterea regională, care avea în supunerea sa armata, deținea un potențial economic mai puternic. Puterea regională a putut la acel moment să efectueze presiuni asupra regelui și să ceară ca regele să se decică de unele funcții judiciare în folosul ei. În regiuni au fost create instanțe judiciare proprii, care erau conduse de către conducătorii puterii locale. Pe lângă faptul că aceasta era o putere, mai era și un izvor de venituri. Al II-lea ordin Westminsterian ne vorbește despre slăbirea puterii regale la acel moment. Într-adevăr, s-a încetat emiterea așa-numitelor ordine judecătorești, dar pe parcurs s-a constatat că majoritatea britanicilor nu

doreau să se adreseze instanțelor locale. De aceea, în adresa regelui au început să vină petiții cu rugămintea ca el să examineze litigiile nu după împuterniciri sau lege, dar după dreptate și echitate. Pentru început, regele se ocupa personal de soluționarea lor, dar cu timpul aceasta a devenit imposibil, deoarece numărul petițiilor devenea tot mai mare. Astfel, regele a început să transmită toate aceste plângeri celui de-al doilea reprezentant al statului, lordului-cancelar.

La început, lordul-cancelar personal examina cererile. Procedura era simplă: chema părțile în litigiu, le asculta argumentele și după aceea spunea: „Deci, după echitate eu decid în modul următor” și părțile erau de acord cu argumentele lui, care și ar fi fost ele. Cu timpul, în jurul lordului s-a format o cancelarie, iar mai târziu, în sec. XVII, în Anglia a apărut și instanța echității. În realitate, această echitate, sau soluționarea litigiilor conform normelor de echitate, dar nu după normele juridice, a determinat apariția unei noi ramuri în dreptul precedentului – dreptul de echitate. În instanța cancelariei se adresau persoanele cu cauze asemănătoare, care nu putea găsi soluții în instanțele de drept comun. Astfel, în instanța cancelariei s-a perfectat și sistemul propriu de precedent judiciar. Au apărut două sisteme paralele de precedent judiciar, care nicidecum nu se intersectau.

Până la sfârșitul sec. XIX, pentru a te adresa în instanță trebuia să știi exact pe care să o alegi: instanța regală sau instanța lordului-cancelar. Desigur, aceasta era foarte incomod.

Ca rezultat, la sfârșitul sec. XIX în Anglia a fost efectuată reforma judiciară. În rezultatul acestei reforme instanța lordului-cancelar a fost lichidată, legiuitorul considerând ca prin aceasta dreptul precedentului judiciar va fi unic, dar aceasta nu s-a întâmplat nici până în prezent. Precedentul în Anglia și, într-o careva măsură, în SUA așa și există în formă de drept comun și în forma dreptului de echitate. Acestea se află într-un anumit coraport, și anume: norma de echitate are o prioritate asupra normei de drept comun. Dar, partea în proces trebuie să facă trimitere la norma de echitate, ca judecata să o aplice.

Acum să facem o generalizare: în Anglia, ca și în SUA și în alte state, există legislație, așa-numitul „Drept statutar” (statute law). Parlamentul activează, adoptă legi, examinează bill-uri. Însă, cum se corelează legea și precedentul? Potrivit regulii generale, care există în Anglia, SUA, dar și în celelalte state, acționează principiul priorității sau supremației legii. Desigur, legea este principalul izvor de drept, deoarece legiuitorul elaborează norme juridice. Legea poate anula norma precedentului, deci legiuitorul



poate formula o nouă normă de drept, care va anula norma precedentului aplicată anterior.

Desigur, precedentul nu poate anula norme din lege. Judecătorul nu poate formula o regulă nouă care ar fi în contradicție cu legea. El trebuie și să se supună legii. Dar, în Anglia se exprimă în felul următor: legea este vie doar prin precedent. Pentru ca legea să existe, ea trebuie să fie aplicată de instanțe. Însă, odată ce trebuie aplicată, este nevoie ca ea să fie interpretată.

Însă, faptul cum va fi interpretată legea depinde de acum de fiecare judecător în parte. De aceea, toate legile noi, până când vor fi aplicate, începând de la instanțele inferioare ar trebui să fie învăluite de aceste precedente, așa cum o piatră în mare este învăluită de scoici, și numai atunci ele vor fi aplicate în deplina lor forță. Cum însă există legea? Orice judecător, aplicând legea, va face trimitere la norma din actul normativ și în același timp „cazul cutare, împotriva cutare”. Camera Lorzilor – instanța de apel supremă, întotdeauna va face trimitere și la precedentul judiciar. Iată atunci legea va fi plină de conținut. De aici și concluzia: precedentul judiciar în Anglia este cel mai important izvor de drept, iar instanțele creează dreptul.

Printre altele, aș vrea să menționez că SUA au moștenit acest sistem, dar cu unele deosebiri. În SUA, fiecare stat își are sistemul său de drept, de aceea dreptul precedentului există numai la nivel de state.

În SUA, regula precedentului nu este atât de drastică, reieșind din particularitățile organizării statului (fiecare stat își are sistemul său de drept). În primul rând, Curtea Supremă a SUA și Curțile Supreme ale statelor nu sunt obligate să se supună propriilor hotărâri și pot astfel modifica practica. Deci, precedentul judiciar există doar la nivelul fiecărui stat. Un precedent judiciar la nivel de federație nu există. Există doar practica care este urmată în ceea ce privește întrebările vis-à-vis de Constituție. Recunoașterea precedentului ca fiind izvor de drept dă posibilitate instanței de judecată să exercite funcția de creare a dreptului, atât atunci când lipsește legea necesară, cât și când ea există. Acest postulat este caracteristic pentru întregul drept comun. Precedentul judiciar reprezintă mecanismul cel mai important în formarea sistemului de drept englez. Imaginați-vă însă stupefacția unui justițiabil în fața „junglei” de reguli extrem de tehnice și de formaliste, accesibile doar specialiștilor, făcute pentru tribunale, nu pentru el. M. Bădescu îl citează în acest sens pe cunoscutul jurist englez Frederik Pollok, care afirmă: „O decizie a Curții de apel nu este mai inteligibilă pentru un profan decât un tratat de inginerie”. Lucrurile merg atât de departe, încât,

chiar în prezența unui text de lege, judecătorii preferă să invoce hotărârile judecătorești care au fost anterior aplicate acestora, decât să aplice în mod direct textul sau regula care stabilește sediul materiei. Această stare de fapt l-a făcut pe Bentham să declare dreptul englez (*judge made law – judecătorul face legea*) o creație a jurisprudenței.⁸ Trebuie să avem în vedere că în lumea contemporană lipsesc state, în al căror sistem de drept acționează numai precedentul judiciar. În SUA, de exemplu, acționează și legea, și precedentul judiciar. La fel și în Anglia. În ultimul timp, în familia de drept comun este remarcat procesul de acordare a unei importanțe mai mari dreptului statutar, iar în sistemul romano-germanic, din contra – precedentului.

Mecanismul prin care unele cazuri de speță ajung să formeze precedentul este „STARE DECESIS”, ținând cont de ceea ce a fost deja decis. Acest termen „stare decesis” desemnează principiul potrivit căruia hotărârile pronunțate de anumite instanțe produc efecte nu numai cu privire la părțile aflate în litigiu, ci leagă și alte instanțe. Judecătorul este obligat a lua în considerație ceea ce anterior într-o cauză similară s-a decis de către altă instanță. Însă, în practică principiul „stare decesis” suferă anumite atenuări. De cele mai multe ori, judecătorii recurg la anumite distincții artificiale, la raționamente tendențioase, pentru a ajunge la hotărâri diferite sau chiar opuse precedentului de la care pornesc. Ei nu apelează la asemenea precedente atunci când precedentul este în mod clar irațional sau prezintă inconveniente, fie este în opoziție cu regula cardinală din dreptul englez. Aceste atenuări, datorate rigidității sistemului, au ca efect o sporire a puterii judecătorului, care practic poate legifera neîngrăduit, el fiind cel care, deși teoretic nu poate modifica cutuma existentă, practic poate stabili reguli noi de drept. Regula precedentului se bazează pe axioma „noul precedent îl anulează pe cel vechi”. Judecătorul este nu numai un interpret al legii, dar, cum ar și fi normal să fie, și un creator al ei. Din această cauză, norma de drept în sistemul comun prezintă un grad de generalitate mai redus decât norma de drept din sistemul romano-germanic. Odată cu sesizarea instanței, judecătorul este obligat să judece cauza și să pronunțe hotărârea interpretând și aplicând normele juridice. Judecătorul nu poate refuza soluționarea unei cauze pe motiv că nu ar exista norma juridică aplicabilă, deoarece s-ar face vinovat de denegare de dreptate. Pe lângă corectitudinea pe care o oferă pentru rezolvarea fiecărui caz care este esențialmente similar, precedentul este capabil să reflecteze mult mai bine decât norma de drept esența unui caz concret și posibilitatea de creștere, de adaptare permanentă a



unor reguli de drept, conformate noilor circumstanțe și cerințelor unei societăți în continuă dezvoltare; bineînțeles, uneori instanța de judecată poate crea precedente imperfecte, chiar greșite.

Aici apare o altă dilemă: omului îi este sortit să greșească; în plus, nu ar fi prea multă responsabilitate pe capul unui singur reprezentant al justiției? Nu se întrezăresc aici fisuri despre care am vorbit la început? Rămâne oare sistemul comun a se supune afirmației: „Nimic nu este perfect pe lume”?

De aici, și pentru noi este firească întrebarea: poate exista în Republica Moldova sistemul precedentului judiciar sau nu? Mergem noi pe această cale a Angliei sau nu? Dacă ar fi să vorbim despre altă țară din sistemul juridic continental, am putea spune că da, deoarece toată lumea se mișcă în această direcție. Să luăm, de exemplu, sistemul de drept german: este obligatoriu că orice interpretare a normei juridice, înainte de a fi aplicată, să fie legată de studierea pe larg a practicii judiciare. Alt exemplu: sistemul de drept francez. Codul comercial din anul 2000 a fost adoptat de guvern prin ordonanță, dar nu de legislativ. La acest Cod este anexată practica judiciară – atât cea care a existat în trecut, cât și cea care există în prezent, și nu numai prin interpretare, dar și prin adăugarea unui nou conținut în aceste norme.

Precedentele judiciare sunt considerate izvoare de drept și în state ca Elveția, unde există părerea că unele hotărâri ale Tribunalului federal constituie adevărate izvoare de drept.

Pe această cale merge și România. Fostul Ministru al Justiției, Monica Macovei, într-o declarație făcută la 20 septembrie 2006 spunea: „Astăzi am început un proiect pentru unificarea jurisprudenței cu colegii britanici... Jurisprudența instanțelor este cunoscută de celelalte atât prin publicații scrise, cât și pe portalul pe care l-am înființat la Ministerul Justiției unde își pun instanțele jurisprudența, deci nu mai poate să spună judecătorul din Iași că nu știe ce a decis judecătorul din București sau Înalta Curte. Au acces la jurisprudență – restul depinde de ei. Se poate face și prin lege, avem și un proiect de lege pe care o să-l lansăm public cât de curând, dar, după părerea mea, e bine să se facă din convingere și nu din obligație de către lege, pentru că atunci tot vor găsi porțițe.

E bine să înțeleagă că justiția trebuie să fie previzibilă și că soluțiile total, diametral opuse, nu pot face parte dintr-o justiție corectă, eficientă. Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg funcționează pe principiul precedentului judiciar și deciziile ei sunt practic obligatorii în România și în statele membre ale Consiliului European. De la 1 ianuarie, judecătorii români trebuie să aplice deciziile Curții Europene de Justiție de la Luxemburg, care funcționează pe principiul precedentului judiciar, așa că nu văd nici un motiv pentru care, dacă tot urmăm deciziile Curții Europene de Justiție de la Luxemburg, sau de la Strasbourg, să nu urmăm deciziile de la București sau Cluj, sau de la Înalta Curte. E foarte firesc să se întâmple așa. Nu mai există sisteme de drept continental pure, unde numai legea contează și jurisprudența nu contează; realitatea aceasta este, trebuie de combinat cele două sisteme, iar accentul se pune pe precedentul judiciar tocmai datorită faptului că dă stabilitate și previzibilitate sistemului judiciar”.

În concluzie am menționa că astăzi nu există un punct de vedere unitar, demersul fiind încă la nivel de discuții, dar inițiativa este binevenită. Din punctul meu de vedere, este corect și normal să găsim soluții cât mai bune pentru unificarea practicii judiciare a instanțelor de judecată și stabilirea precedentului judiciar ca izvor de drept.

Note:

¹ *A se vedea:* Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Cartier, 2004, p. 247.

² *A se vedea:* Gh. Chivu. *Contribuția practicii judecătorești în dezvoltarea principiilor dreptului civil roman*. Vol. II. – București, 1978.

³ *Ibidem*, p. 13.

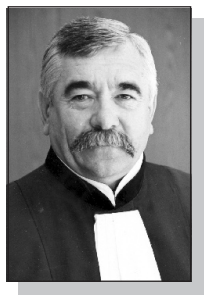
⁴ *A se vedea:* Revue internationale du droit compare, 1998, nr. 3, p. 13.

⁵ *A se vedea:* Gh. Mihai. *Fundamentele dreptului*. – București, 1997, p. 755.

⁶ *A se vedea:* M. Bădescu. *Familii și tipuri de drept*. – București, 2002, p. 136.

⁷ *A se vedea:* M. Bădescu. *Op.cit.*, p. 35.

⁸ www.jurist.ro/discuții și interviu.



PRECEDENTUL JUDICIAR CONSTITUȚIONAL ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Dumitru PULBERE,
*președintele Curții Constituționale,
lector superior (ULIM)*

SUMMARY

The defense of the constitutional regime and the guarantee of constitutional norms are an important present problem and an inalienable condition of constitutionalism's development in the State. One of the main effective tools of achieving this goal is constitutional responsibility. A modern State ruled by democracy and legality is strongly bound to constitutionalism promotion in the activity of the State bodies, to the firm defense of rights and freedoms of citizens, to the role of justice in respecting the rule of law. The democratic rule of law is an ideal form of power organizing, where the law supremacy is ensured, even the law supremacy over legislative bodies, and where all subjects of law are subordinated to the Constitution.

A părărea regimului constituțional și garantarea normelor constituționale constituie o problemă importantă și foarte actuală și o condiție inalienabilă a dezvoltării constituționalismului în stat. Unul dintre instrumentele efective de realizare a acestui scop presupune răspunderea constituțională. Un stat modern, în care domnește democrația și legalitatea, este strâns legat de promovarea constituționalismului în activitățile organelor de stat de apărare fermă a drepturilor și libertăților cetățenilor, de rolul justiției în respectarea ordinii de drept. Statul democratic și de drept este o formă ideală de organizare a puterii în care este asigurată supremația legii în toate sferile, inclusiv asupra organelor legiuitoare, și în care toate subiectele de drept se subordonează Constituției.

În prezent, statul de drept este o formă de organizare statală întemeiată pe principiul supremației legii, al separației celor trei puteri (legislativă, executivă și judecătorească), pe asumarea de către stat a responsabilităților pentru exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor consfințite în Constituție. Întâi de toate, statul de drept presupune respectarea legilor conform Constituției. Iar în condițiile în care Constituția este Legea Supremă a unui stat, având un rol esențial în determinarea întregii organizări politico-sociale și de drept, fundamentarea ideii supremației Constituției prezintă o deosebită însemnătate teoretică, dar și practică, unanim acceptată, care implică existența unor mecanisme de control și reprimare a încălcărilor constituționale.

Justiția constituțională are o importanță majoră în fiecare stat de drept, mai cu seamă în statele tinerelor democrații, printre care se numără și Republica Moldova – stat independent și suveran, care are ca principali vectori: crearea unui sistem politic durabil, dezvoltarea și constituirea instituțiilor democratice și, în special, crearea unui sistem de drept adecvat. Incontestabil, Curtea Constituțională reprezintă o inovație a Constituției din 29 iulie 1994, fără a fi o verigă în ierarhia instanțelor judecătorești de drept comun din țară.¹ Astfel, Curtea Constituțională este autonomă și independentă de puterea legislativă, puterea executivă și cea judecătorească, având ca sarcini²:

- garantarea supremației Constituției;
- asigurarea principiului separației puterilor în stat în legislativă, executivă și judecătorească;
- garantarea responsabilității statului față de cetățean.

Curtea Constituțională și-a îmbogățit încontinuu activitatea cu spețe dintre cele mai diverse și mai interesante. Intervenția justiției constituționale este solicitată din ce în ce mai des, ceea ce demonstrează încrederea în această autoritate menită să-și execute cu toată responsabilitatea misiunea constituțională.

Potrivit art. 1 alin. (1) al Legii cu privire la Curtea Constituțională³ și art. 134 alin. (1) al Constituției Republicii Moldova, Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova. Caracterul respectiv.

- rezultă din modul de desemnare, deoarece și Consiliul Superior al Magistraturii participă la



numirea judecătorilor în Curtea Constituțională. Aici menționăm că Curtea Constituțională a apărut nu doar ca un corp politic, ci anume pentru a menține echilibrul necesar între puteri;

- determină principiul de organizare și funcționare a Curții, adică independența și inamovibilitatea judecătorilor, iar procedurile prin care se exercită atribuțiile ei au mai mult trăsăturile procedurilor judecătorești, prin intermediul cărora se soluționează conflictele de lege. În multe cazuri, ea se pronunță sau se hotărăște în situații juridice litigioase, soluționând rapid și definitiv conflictele cu caracter juridic.⁴

Locul și rolul Curții Constituționale în spațiul democrației contemporane constă atât în funcția de arbitru în soluționarea conflictelor politice, cât și în funcția de conciliator și garant al vieții politice și al stabilității în societate și în stat, pentru că la baza fiecărui litigiu constituțional se află o problemă politică.

O importanță majoră în dreptul constituțional are autoritatea Curții, care se exprimă prin caracterul definitiv și executoriu al hotărârilor ei. Curtea Constituțională reprezintă, cu certitudine, un instrument eficient de apărare a ordinii de drept și a drepturilor și libertăților cetățenilor, contribuind la desfășurarea în continuare a proceselor democratice și la constituirea statului de drept.

La etapa actuală garantarea statului de drept este insuficientă prin adoptarea doar a unui cadru legal eficient. Evident, legalitatea la etapa actuală este o valoare mai mică decât oportunitatea și eficiența. Astfel că persoana, societatea, statul sunt nevoiți să acționeze într-o continuă instabilitate legislativă.⁵ În această situație, în cadrul principiului legalității este necesar a schimba prioritățile. Nicio lege nu ar putea să fie absolut deplină și să reglementeze exhaustiv toate posibilitățile de evaluare a situațiilor concrete. O metodă de soluționare a problemei este aplicarea precedentului judiciar, ca o formă de completare a sistemului legislativ.

În doctrina juridică a mai multor țări se observă tot mai pronunțat apropierea instituțiilor de drept din sistemul romano-germanic de cele din sistemul anglo-saxon, în sensul interferenței și extinderii granițelor.⁶

Actualmente, impactul dreptului internațional asupra dreptului intern al statelor devine și mai decisiv. Este indiscutabil faptul că CEDO constituie o parte integrantă a sistemului legal intern. Această concluzie este direct formulată în Hotărârea Curții Constituționale nr. 55 din 14 octombrie 1999 „Privind interpretarea unor prevederi ale art. 4 din Constituția Republicii Moldova”, care stipulează că CEDO constituie o parte integrantă a sistemului legal

intern și urmează a fi aplicată direct, ca oricare altă lege a Republicii Moldova, cu deosebirea că CEDO are prioritate față de restul legilor interne care îi contravin. Prevederile CEDO sunt interpretate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, ale cărei hotărâri sunt obligatorii pentru instanțele de judecată naționale.⁷

Noțiunea de precedent este de origine latină și provine de la cuvântul *praecedentis*, adică „anterior”. Conform Dicționarului explicativ al limbii române (DEX), precedent este un fapt sau caz anterior analog, care poate servi ca exemplu, ca regulă de conduită sau ca justificare pentru faptele sau cazurile ulterioare similare. Noțiunea de precedent judiciar include o hotărâre a instanței de judecată într-un caz concret publicată oficial, care conține o normă juridică aplicabilă în mod obligatoriu ulterior sau interpretarea unei astfel de norme. În funcție de subiectul care creează precedentul judiciar, se deosebesc:

- ✓ precedentul Tribunalului Internațional Penal;
- ✓ precedentul Curții Constituționale;
- ✓ precedentul Curții Supreme de Justiție.

Cu unele precizări, în această divizare a precedentului judiciar după conținutul hotărârii instanței de judecată și după subiectul emisiv urmează a fi inclus și precedentul Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cea mai masivă încorporare a normelor și principiilor dreptului internațional se efectuează în Republica Moldova prin intermediul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Evident, aplicarea normelor internaționale penale sau procesual penale, încorporate în unele cazuri și în legislația internă, se realizează prin intermediul analizei precedentelor Curții Europene a Drepturilor Omului

Atribuirea caracterului de izvor de drept precedentului judiciar nu ar afecta principiul separației puterilor în stat. Dacă vom continua după această regulă, va trebui să negăm caracterul normativ al hotărârilor Guvernului, decretelor Președintelui Republicii Moldova. Dacă analizăm competențele puterii executive, se poate constata că aceasta realizează organizarea executării și executarea concretă a legii prin intermediul actelor juridice adoptate. Și cu toate că actele emise de organele administrației publice sunt inferioare legii, unele din acestea au caracter normativ. Din aceste considerente, se poate constata că materializarea dreptului nu ține doar de creația puterii legislative. Iar lipsirea Curții Constituționale de competența de creare a dreptului prin intermediul precedentului judiciar ar duce la slăbirea echilibrului existent între cele trei puteri în stat.⁸



Necesitatea determinării hotărârilor Curții Constituționale drept precedente judiciare și includerii acestora în lista izvoarelor dreptului autohton este determinată de mai multe situații:

1. Prevederile constituționale ce constituie principalele forme de garantare a drepturilor și libertăților persoanelor sunt prea vagi și sunt prescise doar la nivel de principiu constituțional. Astfel, atribuirea caracterului normativ precedentului judiciar ar suplini lacunele constituționale în prevederile ce țin de realizarea intereselor persoanelor.

2. Armonizarea legislației naționale cu prevederile internaționale este o condiție indispensabilă legată de dezvoltarea statului de drept. Astfel, activitatea de asigurare a drepturilor și libertăților constituționale ale omului nu mai este considerată acum drept o problemă internă a statului, ci tot mai mult o problemă de interes general, bazată pe normele dreptului internațional, care în multe situații iau forma precedentului judiciar. Chiar și în unele state, care sunt adeptele ale sistemului de drept romano-german (Franța, Germania), în anumite situații precedentul judiciar are caracter normativ, fiind izvor de drept.⁹

3. Precedentul judiciar este o formă mai dinamică de combatere a încălcărilor constituționale, deoarece la etapa actuală executarea hotărârilor Curții Constituționale se realizează de către Parlament, care trebuie să adopte o altă lege ce ar înlocui prevederile legale considerate neconstituționale, care de asemenea pot contraveni Constituției. De exemplu, prin Hotărârea din 30.03.2004 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale art. I pct. 22 și art. II-V din Legea „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”, nr. 358-XV din 31 iulie 2003¹⁰, Curtea Constituțională a constatat că actele legislative privind asigurarea cu pensii au făcut obiectul controlului constituționalității. Curtea a subliniat că la adoptarea Legii nr. 358-XV legiuitorul nu a ținut cont de concluziile cuprinse în hotărârile nr. 9 din 3 martie 1997¹¹, nr. 38 din 15 decembrie 1998¹², nr. 19 din 29 aprilie 1999¹³, nr. 27 din 18 mai 1999¹⁴, nr. 58 din 9 noiembrie 1999¹⁵, nr. 4 din 27 ianuarie 2000¹⁶, nr. 46 din 25 octombrie 2001¹⁷, prin care Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra constituționalității actelor legislative ce reglementează problema pensiilor.

4. În legislația constituțională lipsa este o formă procedurală proprie de realizare. Practic fiecare măsură ce prezintă răspundere constituțională are propriile sale forme de realizare. De exemplu, revocarea din funcție a Președintelui diferă de procedura anulării unui delict constituțional.¹⁸ Această situație provoacă

dificultăți care pot fi înlăturate prin reglementare detaliată a acestei proceduri în cadrul hotărârilor anterioare, adică prin folosirea precedentului judiciar.

5. Ridicarea precedentului judiciar constituțional la nivelul izvorului de drept ar mări nivelul culturii constituționale a subiecților ce au obligația de a respecta Constituția, inclusiv hotărârile Curții Constituționale.

6. Precedentul judiciar poate fi mai simplu de modificat în cazul apariției necesității sociale de schimbare a elementului normativ prin adoptarea unei noi hotărâri, adică precedentul judiciar este mult mai flexibil, în comparație cu legea ce denotă stabilitate, care poate evolua uneori în stagnare.

Precedentul constituțional, pentru a putea fi izvor de drept, trebuie să corespundă anumitor condiții. Condițiile obligatorii ale precedentului sunt caracterul creator de drept și cel normativ.¹⁹ Dacă ne referim la caracterul creator de drept al precedentului Curții Constituționale, putem constata că în afară de elementul practic precedentului judiciar îi este atribuit un rol important în procesul de formare a normelor juridice, deoarece precedentul judiciar nu numai soluționează o situație conflictuală concretă, dar și creează, modifică sau anulează anumite prevederi normative de aplicabilitate ulterioară. Aplicarea precedentului constituțional nu este o formă de înlocuire a legii. Între precedent și lege este o legătură indispensabilă, care constă în faptul că norma legislativă presupune premisa apariției normei din cadrul precedentului și cea din urmă poate fi anulată de norma legislativă, dar care în cele din urmă nu anulează precedentul ca esență. Iar precedentul, la rândul său, dă posibilitate de completare a prevederilor normelor legislative, nemodificând însă sensul legii. Astfel, acordarea caracterului de izvor de drept precedentului judiciar nicidecum nu ar afecta competențele puterii legislative și executive. Curtea Constituțională va trebui să exercite doar competențele sale prevăzute de legislație, care nu pot fi efectuate de alte organe.

Caracterul normativ al precedentului constă în posibilitatea de aplicare a hotărârilor Curții Constituționale la un număr nedeterminat de subiecți și la un număr nelimitat de cazuri.²⁰ Manifestarea instituțională a caracterului normativ al hotărârilor Curții Constituționale se determină prin norma juridică. Deci, pentru a demonstra caracterul normativ al acestora este necesară constatarea normelor juridice în cadrul hotărârilor Curții Constituționale. Analizând situația actuală din Republica Moldova, constatăm că Curtea pronunță hotărâri, decizii și emite avize. Hotărârile și avizele se adoptă și se



emit în cazul sesizării în fond, având forță juridică similară – sunt obligatorii pentru executare și, după cum s-a menționat deja, definitive, irevocabile și neretroactive. Iar deciziile se adoptă în cazul nesoluționării în fond a sesizării și, de obicei, nu se publică în Monitorul Oficial.

Hotărârea este actul juridic de bază, prin care, potrivit codului, Curtea Constituțională: se pronunță asupra constituționalității legilor, regulamentelor și hotărârilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și asupra tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte; interpretează Constituția; confirmă rezultatele referendumurilor republicane; confirmă rezultatele alegerilor Parlamentului și a Președintelui Republicii Moldova; rezolvă excepții de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție; se pronunță asupra altor cazuri de competența sa. Acestea sunt principalele acte constituționale ce influențează normativitatea constituțională la etapa actuală.

Avizele²¹ sunt actele prin care, potrivit codului, Curtea Constituțională se pronunță asupra inițiativelor de revizuire a Constituției, circumstanțelor care justifică dizolvarea Parlamentului, suspendarea din funcție a Președintelui Republicii Moldova, interimatul funcției de Președinte al Republicii Moldova; asupra constituționalității unui partid; altor cazuri de competența sa.

Aceste două acte juridice se deosebesc, în primul rând, după obiectul sesizării. Hotărârea este un act volitiv, imperativ, care produce efecte, pe când avizul nu are caracter volitiv, ci unul consultativ și nu produce efecte, deoarece arată atitudinea Curții Constituționale față de unele acțiuni (de exemplu: la inițiativa de revizuire a Constituției, Curtea Constituțională emite un aviz prin care se confirmă că inițiativa nu vine în contradicție cu prevederile Constituției).

Deciziile sunt pronunțate de Curte, de președintele și judecătorii ei în cazurile în care nu pot fi adoptate, potrivit legii, hotărâri și emise avize. Codul prevede un șir de situații când Curtea sau judecătorii ei pronunță decizii: recuzarea judecătorilor Curții (art. 27 alin. (5)); restituirea sesizării incluse pe ordinea de zi (art. 41 alin. (2)); soluționarea demersurilor în ședință (art. 50 alin. (2)); citarea la proces a noilor persoane (art. 50 alin. (3)); ordinea în care experții sunt ascultați (art. 53 alin. (1)); corectarea inexactităților și greșelilor de redacție, făcută în ședință (art. 73 alin. (2)).

Pe lângă actele amintite mai sus, Curtea Constituțională emite și acte de natură pur procesuală,

ca: încheierile, dispozițiile președintelui Curții etc. Revizuirea actelor Curții Constituționale poate fi realizată numai din oficiu și nicidecum la sesizarea părților. Actele Curții, odată adoptate, trebuie să fie executate. Conform art. 28 din Legea cu privire la Curtea Constituțională, actele ei sunt oficiale, executorii pe întreg teritoriul țării, pentru toate autoritățile publice și pentru toate persoanele juridice și fizice. Potrivit legii, Guvernul este obligat, în decurs de 3 luni de la data publicării hotărârii Curții, să prezinte Parlamentului proiectul de lege cu privire la abrogarea sau modificarea actului normativ sau a unei părți a acestuia declarate neconstituționale. Așadar, prin hotărârile sale, Curtea Constituțională compune norme juridice constituționale ce formează în special „legislația negativă”, prin anularea anumitor prevederi neconstituționale.

Din cele menționate putem afirma că în Republica Moldova sunt premise pentru consolidarea precedentului constituțional ca izvor auxiliar al dreptului constituțional. Aceasta rezultă din prevederile constituționale. Articolul 1 al Constituției prevede că Republica Moldova este stat de drept, obligând legiuitorul de a adopta acte legislative, iar Curtea Constituțională de a delimita dreptul și echitatea constituțională de lege, garantând în așa mod supremația drepturilor și libertăților constituționale și împiedicând adoptarea de acte legislative ce contravin principiilor de drept. Astfel, în cazul constatării neconstituționalității unui act, Curtea Constituțională de fapt compune un alt act normativ, îndreptat spre stingerea efectelor juridice ale acestuia. O astfel de hotărâre are un caracter general și este obligatoriu pentru toți subiecții dreptului. Iar instanțele judecătorești sunt obligate să o respecte la soluționarea cauzelor civile, penale, administrative. De remarcat în contextul acestei cauze că Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra necesității garantării și protejării dreptului la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele legitime ale omului (art. 20 din Constituție) și asupra dreptului la apărare (art. 26 din Constituție), accentuând, prin Hotărârea nr. 16 din 19.07.2005 privind controlul constituționalității unor dispoziții ale art. 421, art. 433 alin. (1), art. 452 alin. (1) și ale art. 455 alin. (3) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova²², că instanțele sunt obligate să respecte multiplele hotărâri ale sale (nr. 20 din 16 iunie 1997 (M.O., 1997, nr. 43-44, art. 23), nr. 22 din 30 iunie 1997 (M.O., 1997, nr. 46-47, art. 26), nr. 10 din 17 martie 1998 (M.O., 1998, nr. 28-29, art. 16), nr. 16 din 28 mai 1998 (M.O., 1998, nr. 56-59, art. 24),



nr. 8 din 15 februarie 2000 (M.O., 2000, nr. 24-26, art. 11), nr. 7 din 13 februarie 2001 (M.O., 2001, nr. 19-20, art. 6), nr. 46 din 24 noiembrie 2002 (M.O., 2002, nr. 170-172, art. 30), nr. 12 din 19 iunie 2003 (M.O., 2003, nr. 138-140, art. 13), nr. 2 din 19 februarie 2004 (M.O., 2004, nr. 39-41, art. 9). Din această hotărâre rezulta o situație clasică de aplicare a precedentului judiciar, când instanțele inferioare au obligația de a respecta la soluționarea cauzelor hotărârile anterioare adoptate de instanța ierarhic superioară.

O altă premisă pentru consolidarea precedentului constituțional rezultă din realitatea normativă internațională. Constituția recunoaște și declară prioritate prevederile actelor internaționale semnate de Republica Moldova. Mai mult chiar, art. 8 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova stipulează că „intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de o revizuire a acesteia”. Considerent din care putem spune că Republica Moldova recunoaște precedentul internațional ca izvor al dreptului intern.

Precedentul constituțional poate fi consolidat drept izvor de drept intern din perspectiva prevederilor art. 16 din Constituția Republicii Moldova, care consacră principiul egalității tuturor persoanelor în fața legii. Acesta presupune că în fiecare caz soluționat de instanțele judecătorești trebuie să fie aplicate aceleași reguli care s-au folosit în hotărârile anterioare. Deci, indirect, Constituția Republicii Moldova acceptă precedentul judiciar.

După conținut, precedentul judiciar, ca izvor al dreptului constituțional, poate fi divizat în²³:

✓ precedent judiciar cu caracter normativ – desemnează o hotărâre a Curții Constituționale într-o cauză concretă, prin care: a fost creată, modificată sau anulată o normă constituțională;

✓ precedent judiciar cu caracter interpretativ – desemnează o hotărâre a Curții Constituționale într-o cauză concretă prin care este dată o tălmăcire obligatorie a normei constituționale.

Caracterul normativ al precedentului constituțional se cristalizează prin adoptarea unei hotărâri de către Curtea Constituțională prin care este modificată sau anulată o normă prevăzută de lege; hotărârile Parlamentului; decretele Președintelui Republicii Moldova; hotărârile și ordonanțele Guvernului; tratatele internaționale. Spre exemplu, Hotărârea Curții Constituționale privind controlul constituționalității Legii nr. 1367-XIV din 10 noiembrie 2000 „Pentru completarea unor acte legislative”, nr. 11 din 15.02.2001²⁴, prin care această lege a fost declarată neconstituțională, va produce efecte juridice nu numai

prin anularea legii de completare, dar și prin crearea cadrului normativ în ceea ce privește interzicerea adoptării unor acte ce ar avea un conținut omogen cu cel din legea anulată. Dacă analizăm practica de folosire a precedentului Curții Constituționale cu caracter normativ în Republica Moldova, putem remarca că acesta s-a folosit de mai multe ori și în circumstanțe diferite. Cele mai frecvente situații de apelare la hotărârile anterior adoptate este în partea descriptivă a hotărârii. În asemenea situații, acestea pot apărea ca elemente de argumentare a deciziei prin folosirea unor prevederi din alte hotărâri, cum ar fi Hotărârea nr. 16 din 19.07.2005 privind controlul constituționalității unor dispoziții ale art. 421, art. 433 alin. (1), art. 452 alin. (1) și ale art. 455 alin. (3) din Codul de procedură penală, în care Curtea stabilește că anterior, într-o altă hotărâre (nr. 21 din 23 iunie 1997), Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra noțiunilor de „justiție” și „putere judecătorească”, menționând că hotărârile organelor care nu au atribuții de autoritate judecătorească luate asupra cauzelor ce izvorăsc din raporturi administrative nu constituie înfăptuirea justiției. În asemenea situații o hotărâre anterioară servește drept un element auxiliar de probă pentru determinarea constituționalității unor prevederi legale.

Invocarea unor hotărâri anterioare în partea descriptivă a hotărârii ar fi în cazul apariției unui delict constituțional omogen cu unul abordat anterior printr-o hotărâre. Spre exemplu, în Hotărârea nr. 9 din 30.03.2004 Curtea Constituțională a menționat că ea s-a pronunțat și asupra acestui aspect al problemei în hotărârile anterioare: nr. 9 din 3 martie 1997, nr. 27 din 18 mai 1999, nr. 58 din 9 noiembrie 1999, nr. 46 din 25 octombrie 2001.

Practica constituțională a evidențiat situații când în motivarea sesizării Curții Constituționale se recurge la o altă hotărâre a Curții Constituționale. Astfel, în Hotărârea nr. 7 din 29.03.2005 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr. 1286-XV din 25 iulie 2002 „Cu privire la statutul refugiaților”²⁵ se prevede că la 4 ianuarie 2005 Curtea Constituțională a fost sesizată de către deputații în Parlament Iurie Roșca, Vlad Cubreacov și Ștefan Secăreanu pentru controlul constituționalității art. 2 din Hotărârea Parlamentului nr. 444-XV din 24 decembrie 2004. În opinia autorilor sesizării, articolul 2 din hotărârea menționată a fost adoptat cu încălcarea dispozițiilor art. 76 din Constituție privind intrarea în vigoare a legii, contravine art. 1 alin. (4) din Legea nr. 173-XIII din 6 iulie 1994 „Privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale” și



hotărârilor Curții Constituționale nr. 4 din 4 februarie 1999 și nr. 20 din 29 aprilie 1999.

Tot în cadrul precedentului judiciar cu caracter normativ pot apărea elemente din hotărâri anterioare nu numai în partea descriptivă a hotărârii, dar și în dispozitivul ei, cum ar fi Decizia 2/16.04.98 despre Hotărârea Curții Constituționale nr. 7 din 17 februarie 1998 „Privind controlul constituționalității unor articole din Legea nr. 39-XIII din 7 aprilie 1994 „Despre statutul deputatului în Parlament” în redacția Legii nr. 1215-XIII din 25 iunie 1997 „Privind modificarea și completarea Legii despre statutul deputatului în Parlament”²⁶, care în alineatul 2 prevede că în baza pct. 1 al Hotărârii Curții Constituționale nr. 7 din 17 februarie 1998, în redacția din 16 aprilie 1998, hotărârile Parlamentului nr. 1622-XIII „Cu privire la acordarea unor garanții sociale deputaților în Parlament după expirarea mandatului”, nr. 1623-XIII „Cu privire la pensia deputaților”, nr. 1624-XIII „Cu privire la conferirea gradului de calificare”, nr. 1625-XIII privind acordarea unei indemnizații unice, adoptate la 2 aprilie 1998, se declară neconstituționale și fără nici un efect juridic. În această situație, observăm aplicarea directă a unei hotărâri anterioare a Curții Constituționale; deci, putem afirma despre aplicarea unui precedent judiciar constituțional.

O altă categorie constituie precedentul judiciar cu caracter interpretativ, consemnând o hotărâre a Curții Constituționale prin care este tălmăcită o normă constituțională.

Interpretarea Constituției este prerogativa Curții. Potrivit Constituției, orice subiect de drept, împuternicit prin lege de a sesiza Curtea Constituțională, poate să se adreseze instanței constituționale în scopul de a elucida unele momente obscure legate de prevederile constituționale. Majoritatea interpretărilor se referă la competențele autorităților publice și la respectarea principiului separației și colaborării puterilor în stat.

Curtea Constituțională stabilește direcțiile de dezvoltare a legislației, creează precedentele de interpretare a Constituției și a legilor, înlătură lacunele din Constituție prin interpretarea oficială. Astfel, Curtea dezvoltă și creează concomitent doctrina constituțională. Caracterul normativ al hotărârilor interpretative ale Curții Constituționale rezultă din specificul legislației constituționale, care prevede doar anumite elemente de maximă generalitate ce țin de drepturile și libertățile fundamentale ale omului, precum și regulile de organizare și funcționare a organelor statale. Din cele menționate putem spune că actele interpretative nu au dreptul, conform principiilor de interpretare, de a completa Constituția.

Totuși, tălmăcind esența și scopul prevederilor constituționale, anumite caracteristici ale drepturilor fundamentale rezultă anume din dispoziția hotărârii, nu însă a Constituției, hotărâre care nu trebuie să contravină Constituției; mai mult, trebuie, să rezulte din esența acesteia.

Hotărârile interpretative au o semnificație deosebită, pentru că duc la formarea dreptului constituțional. Ca rezultat, hotărârile Curții care au un obiect nou de cercetare nu vor avea un caracter imprevizibil, deoarece Curtea, în exercitarea atribuțiilor sale, nu trebuie să deroge de la doctrina constituțională.

Analizând hotărârile interpretative ale Curții Constituționale din Republica Moldova constatăm că acestea au caracterul normativ descris anterior. Dacă, spre exemplu, Constituția Republicii Moldova prevede, la art. 67, că sesiunile Parlamentului se întrunesc în ședințe extraordinare și speciale, atunci în Hotărârea Curții Constituționale nr. 23 din 06.05.99 art. 67 din Constituția Republicii Moldova se interpretează în felul următor:

- sesiunea extraordinară se convoacă exclusiv în intervalul dintre sesiunile ordinare și durata ei nu poate depăși termenul până la care se convoacă sesiunea ordinară;

- sesiunea specială poate avea loc atât în timpul desfășurării sesiunilor ordinare, cât și în intervalul dintre sesiuni. Dispozițiile art. 67 alin. (2) din Constituție sunt norme imperative, iar cererile subiecților privind convocarea sesiunilor extraordinare și speciale au un caracter obligatoriu și, prin urmare, nici un organ de lucru al Parlamentului nu este în drept să refuze convocarea sesiunilor extraordinare și speciale.

Observăm că normele de interpretare sunt mult mai cuprinzătoare și conțin regulile și termenele de convocare în ședințele parlamentare. Da aici putem concluziona că hotărârile interpretative conțin prevederi ce completează stipulațiunile constituționale, producând în mod independent efecte juridice.

După cum am observat, precedentul judiciar are multe elemente pozitive la nivel constituțional, pentru că acesta duce la reglementarea unor categorii vaste de relații sociale ce țin de drepturile și libertățile fundamentale și, în același timp, hotărârile Curții Constituționale sunt adoptate în condițiile prevăzute de actele legislative; deci, nu pot contraveni Constituției. În cazul folosirii precedentului judiciar pot apărea situații când două hotărâri vor fi adoptate în baza legii, dar vor avea ca efect poziții diametral opuse. Această situație va fi o formă specifică de concurs între două



norme constituționale; astfel, în cazul depistării unei inadvertențe, vom avea posibilitatea să aplicăm oricare din prevederile hotărârilor anterioare, pentru că regulile de aplicare a precedentului spun că în cazul în care se adoptă o hotărâre ce contravine prevederilor hotărârii anterioare, cea din urmă nu anulează efectele normative ale hotărârii anterioare, ci va aduce un nou precedent în normativitatea constituțională. În cazul suprapunerii normelor interpretative ca precedente judiciare, de cele mai multe ori vom fi în prezența unei completări, iar în cazul contrazicerii acestora se va aplica hotărârea ce a fost emisă ulterior.

În practica Republicii Moldova au fost situații de revizuire și completare a unor hotărâri interpretative. Este cazul Hotărârii Curții Constituționale nr. 39 din 09.07.2001²⁷ privind revizuirea Hotărârii Curții Constituționale nr. 16 din 28 mai 1998 „Cu privire la interpretarea art. 20 din Constituția Republicii Moldova”, constatările cuprinse în pct. 4 din partea descriptivă a Hotărârii nr. 16 din 28 mai 1998 fiind substituite prin constatările cuprinse în pct. 4 al părții descriptive din Hotărârea nr. 39.

Observăm că Curtea Constituțională are dreptul de a revizui hotărârile sale interpretative pentru completarea acestora.

În statul de drept necesitatea aplicării precedentului judiciar este semnificativă, deoarece acesta este o formă eficientă de reprimare a delictelor constituționale. După cum e știut, o condiție obligatorie a răspunderii constituționale este constatarea normei constituționale în bază căreia survine răspunderea pentru delictele constituționale. Precedentul judiciar conține un volum foarte vast și cuprinzător de norme ce au sensul curmării faptei anticonstituționale și a celei ce exprimă exercitarea incompetentă sau ineficientă a puterii, lipsa rezultatelor ce denotă eficiență și calitate etc. Astfel, se încearcă printr-o singură categorie de norme prevăzute în precedentul judiciar stabilirea răspunderii pentru ilicitatea comisă cu responsabilitate, precum și prevenirea săvârșirii unor delictes din motivul necunoașterii sau lacunei în abordarea constituțională.²⁸

Aportul precedentului judiciar în reprimarea delictelor constituționale constă în următoarele:

1. În primul rând, este vorba de specificul relațiilor sociale, în cadrul cărora răspunderea constituțională apare și se manifestă, adică despre relațiile politice ce se nasc în legătură cu realizarea puterii de stat ce constituie obiectul de studiu al dreptului constituțional. În acest sens, răspunderea constituțională are un caracter politic și rezultă din acțiunile subiectelor pasibile de răspundere. Astfel,

doctrina constituțională ce rezultă din hotărârile constituționale cu caracter interpretativ se va orienta în dependență de politica promovată în stat, fără a fi necesară modificarea Constituției.

2. Obiectivul răspunderii constituționale este ocrotirea și protecția Constituției și a raporturilor juridice constituționale, asigurarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățeanului, respectarea principiilor constituționale. Rolul precedentului judiciar rezidă în crearea unui fundament normativ care va reglementa un mecanism juridic eficient ce ar permite statului să-și realizeze obligațiile fundamentale de a recunoaște, a respecta și a proteja drepturile și libertățile omului și ale cetățeanului, de a crea condițiile menite să asigure persoanei o viață decentă și o dezvoltare liberă, adică obligațiile constituționale consfințite în Capitolul II al Constituției Republicii Moldova. De asemenea, o obligație a statului, pe care ar trebui să o execute eficient, grație mecanismului nominalizat, este crearea unui sistem real de garanții care să împiedice concentrarea puterii de una dintre puterile statului sau în mâinile unui înalt funcționar, prin stabilirea unor sancțiuni în acest sens.

3. În cadrul răspunderii constituționale primul loc revine funcției reparatorii, legată de excluderea ilicităților și întreprinderea măsurilor de restabilire a situației anterioare săvârșirii delictului constituțional. În această situație, rolul precedentului judiciar ar consta, în afară de cel sancționator, în abordarea normativă a relațiilor sociale ce rezultau din prevederile neconstituționale până la adoptarea unui nou act normativ de organul competent.

4. Răspunderea constituțională în baza precedentelor judiciare se va aplica nu doar în cazurile în care există criterii strict determinate ale comportamentului subiectelor raportului juridic constituțional care încalcă norma juridică constituțională, ci și atunci când aceste criterii sunt lipsă, dar comportamentul subiectului prezintă semnele unei încălcări a ordinii legale și a principiilor legalității. În aceste cazuri, drept temei al răspunderii vor apărea hotărârile anterioare de reprimare a ineficienței activității, inoportunității acțiunilor, comportamentului sau atitudinii neadecvate a subiectului etc.

În așa mod, observăm că hotărârile Curții Constituționale se compun din norme constituționale, care sunt foarte variate după obiectul și caracteristicile lor. Analizând hotărârile Curții Constituționale, se poate spune că acestea conțin elemente ale normelor de drept constituțional. În concluzie putem remarca că



în Republica Moldova există toate premisele interne și externe pentru a atribui precedentului judiciar un caracter creator de drept. Recunoașterea hotărârilor Curții Constituționale în calitate de precedente judiciare va contribui la consolidarea principiilor constituționale. Abordarea legislativă a precedentului judiciar în Republica Moldova ca izvor de drept, ce va elimina lacunele constituționale, este justificată și necesară.

Note:

¹ *A se vedea:* Gh. Papuc. *Controlul constituționalității legilor – garanție a supremației Constituției*. – În: *Funcționarea instituțiilor democratice în statul de drept*. – Chișinău, 2003, p. 48.

² *A se vedea:* I. Bantuș. *Dreptul constituțional, Scheme*. – Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, 2004, p. 27.

³ Lega cu privire la Curtea Constituțională, nr. 317/13.12.94 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 8/86.

⁴ *A se vedea:* I. Deleanu. *Justiția constituțională*. – București: Lumina Lex, 1995, p. 383.

⁵ *A se vedea:* В. Пастухов. *Законность как «conditio sine qua non» российской демократии* // Этажи демократии. Сравнительное Конституционное Обозрение, p. 4.

⁶ *A se vedea:* Al. Barbăneagră, M. Colun, I. Bobeciu. *Precedentul judiciar*. Vol. I. – Chișinău, 2006, p. 12.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *A se vedea:* И.С. Бастен. *Значение решений Конституционного Суда, конституционных (уставных) судов, субъектов РФ для юридической практики* // Проблемы права: Международный правовой журнал, 2003, nr. 1, p. 198.

⁹ *A se vedea:* В.Ф. Кузнецов. *Постановления Конституционного Суда РФ как источник права* // Проблемы права: Международный правовой журнал, 2004, nr. 2, p. 86.

¹⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 61-63/15.

¹¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 18, art. 6.

¹² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 1-2, art. 2.

¹³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 48-49, art. 28.

¹⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 56-58, art. 38.

¹⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 128-129, art. 69.

¹⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 14-16, art. 7.

¹⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 136-138, art. 38.

¹⁸ D. Baltag. *Unele aspecte ale răspunderii juridice constituționale* // Legea și Viața, 2007, nr. 8, p. 5.

¹⁹ *A se vedea:* И.С. Бастен. *Нормативность решений конституцион-ного суда РФ, Конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Понятия и особенности* // Проблемы права: Международный правовой журнал, 2004, nr. 1, p. 65.

²⁰ С.С. Щегунов. *Нормативное и казуальное толкование конституции РФ* // Проблемы права: Международный правовой журнал, 2004, nr. 3, p. 220.

²¹ Codul Jurisdicției Constituționale nr. 502-XIII din 16.06.1995 cu modificările ulterioare // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 53-54.

²² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 101-103.

²³ *A se vedea:* Al. Barbăneagră, M. Colun, I. Bobeciu. *Op. cit.*

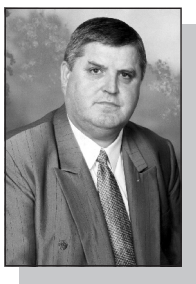
²⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 25-26/10.

²⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 55-58/6.

²⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 40-41/19.

²⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 90-91/34.

²⁸ *A se vedea:* Т. Таранова. *О роли прецедента и судебной практики* // Судовы Вестник, 2003, nr. 4, 2003.



HOTĂRĂRILE PLENULUI CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE PRIVIND INTERPRETAREA ȘI APLICAREA NORMELOR DE DREPT PENAL CA PRECEDENTE JUDICIARE

Gheorghe ULIANOVSKI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

The new Code of criminal procedure has proclaimed enough juridical reasons to consider that the rulings of the Supreme Court of Justice, concerning the interpretation and application of the norms of criminal law and criminal procedure, have a mandatory nature for the courts of law.

Doctrina penală a țării noastre nu este univocă referitor la recunoașterea ca izvor de drept penal a precedentului judiciar. Unii autori consideră precedentul ca izvor al dreptului penal, alții sunt de părere că izvor al dreptului penal îl constituie doar Constituția Republicii Moldova, tratatele și convențiile internaționale, legea penală.¹ S-a expus și opinia precum că hotărârile de îndrumare ale Plenului Curții Supreme de Justiție sunt obligatorii pentru organele de justiție, însă nu pot servi drept izvoare ale dreptului penal.²

În sistemul judiciar ex-sovietic, Plenul Judecătoriai Supreme pentru aplicarea unitară a dreptului de către instanțele judecătorești era competent să adopte, în baza normelor constituționale și a legii pentru organizarea judecătorească, hotărâri de îndrumare. Precizând cum trebuie înțelese textele de lege, Judecătoria Supremă interpreta un text de lege într-un anumit fel și obliga instanțele de judecată să-l aplice în acest sens.³

Pe lângă această practică, instanțele judecătorești deseori se adresau la hotărârile Judecătoriai Supreme în cauze concrete pentru a-și argumenta propria interpretare a normei penale ce urma a fi aplicată.

După destrămarea fostei URSS și proclamarea Republicii Moldova ca stat independent caracterul juridic al hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție a rămas același ca și în sistemul judiciar ex-sovietic. Însă, în procesul realizării reformei judiciare și de drept, începute în anul 1994, autoritatea hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție a început să slăbească. Drept temei pentru aceasta au servit prevederile Legii cu privire la Curtea Supremă de Justiție adoptate de Parlament la 26 martie 1996.

Astfel, prin art. 1 din această lege Curtea Supremă de Justiție, ca unică instanță judecătorească supremă în stat, a fost obligată să asigure aplicarea corectă și uniformă a legislației de către toate instanțele judecătorești. Totodată, prin art. 2 din aceeași lege, caracterul juridic obligatoriu al hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție a fost înlăturat. Recunoscând neobligatorii hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție, Parlamentul a

lipsit *de iure* și *de facto* Curtea Supremă de Justiție de unul dintre mecanismele de asigurare a aplicării corecte și uniforme a legislației de către instanțele judecătorești ierarhic inferioare. Curtea Supremă de Justiție fiind lipsită de dreptul de a cere în mod imperativ respectarea hotărârilor explicative, a urmat neglijarea lor de către instanțele judecătorești. Acest din urmă fapt, de rând cu alți factori, a avut drept consecință adoptarea de către instanțele judecătorești a unor hotărâri controversate și slab argumentate la aplicarea normelor de drept, oferind astfel societății suficiente temeuri pentru formarea unei atitudini suspicioase față de imparțialitatea judecătorilor la îndeplinirea justiției.

În perioada realizării reformei judiciare și de drept în practica judiciară a apărut o nouă categorie de hotărâri de interpretare a legilor penale și procesual penale adoptate de Plenul Curții Supreme de Justiție în baza art. 369⁶ din vechiul Cod de procedură penală la demersul în interesul legii al Președintelui Curții Supreme de Justiție și al Procurorului General. Esența acestor hotărâri consta în interpretarea de către Plenul Curții Supreme de Justiție a normei penale sau de procedură penală sub aspectul unor chestiuni de drept care au primit o soluționare diferită din partea instanțelor de apel și de recurs. Ele nu aveau efect asupra hotărârilor supuse acestei căi extraordinare de atac și nici cu privire la situația părților din aceste procese. În ce privește efectul acestor hotărâri pentru practica judiciară în alte procese, legiuitorul l-a trecut sub tăcere.

Caracterul juridic nedeterminat dat de legiuitor hotărârilor de interpretare a legii penale și celei de procedură penală în interesul legii a avut drept consecință recunoașterea lor de către judecători ca niște recomandări, asemenea hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție. Din această cauză, hotărârile de interpretare a legii penale și de procedură penală adoptate asupra demersurilor în interesul legii nu au influențat în nici un fel asupra unificării practicii judiciare de aplicare a legislației în activitatea de îndeplinire a justiției penale.



La adoptarea de către Parlament a noului Cod pe procedură penală, demersul în interesul legii practic își pierduse viabilitatea și el nu a mai fost prevăzut în calitate de cale extraordinară de atac și de asigurare a aplicării unitare și corecte a legii penale și procesual penale de către instanțele judecătorești.

Totodată, noul Cod de procedură penală a legiferat suficiente temeuri juridice pentru a considera că hotărârile Curții Supreme de Justiție privind interpretarea și aplicarea normelor de drept penal și de procedură penală au un caracter obligatoriu pentru instanțele judecătorești ierarhic inferioare.

Conform art. 427 C. proc. pen., hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului ordinar pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel. Unul dintre temeiurile pentru recursul ordinar și repararea erorilor de drept îl constituie faptul că norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție (art. 427 alin. (1) pct. 16) C. proc. pen.).

Din aceste prevederi ale legii de procedură penală expres rezultă că hotărârile de aplicare a normelor penale și de procedură penală ale Curții Supreme de Justiție sunt recunoscute de Parlament obligatorii. Aplicarea normei de drept la adoptarea hotărârilor de către instanțele judecătorești ierarhic inferioare, cu neglijarea hotărârii de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție, constituie o eroare de drept, temei pentru casarea și reformarea lor în conformitate cu interpretarea normei juridice date de Curtea Supremă de Justiție.

Cele menționate confirmă faptul că hotărârile de interpretare și de aplicare a normelor de drept penal și de procedură penală ale Curții Supreme de Justiție în procedura recursului ordinar împotriva hotărârilor instanțelor de apel pot fi considerate ca precedent judiciar legal. În opinia unor autori, aceste hotărâri ale Curții Supreme de Justiție au fost ridicate de legiuitor la rangul de izvor de drept.⁴

În același timp, noul Cod de procedură penală referitor la recursul ordinar împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul (art. 444 C. proc. pen.) și la recursul în anulare (art. 453 C. proc. pen.) nu a prevăzut un astfel de temei pentru repararea erorilor de drept din hotărârile judecătorești supuse acestor căi de atac.

De asemenea, au rămas fără modificări prevederile art. 2 din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție în ceea ce privește caracterul de recomandare a hotărârilor explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție, care sunt în contradicție cu prevederile art. 427 alin. (1) pct. 16) C. proc. pen. de recunoaștere a acestor hotărâri ca obligatorii pentru instanțele judecătorești.

Contradicțiile dintre normele juridice din legile menționate creează dificultăți în aplicarea lor de către instanțele judecătorești și nu contribuie la unificarea practicii judiciare și armonizarea ei cu jurisprudența Curții Supreme de Justiție.

La 19 iulie 2007, Parlamentul a aprobat Strategia de consolidare a sistemului judecătoresc și Planul de acțiuni pentru implementarea acestei strategii în care una dintre deficiențele principale ale sistemului judecătoresc cu incidență asupra calității actului de justiție și a credibilității justiției a fost menționată practica judiciară neuniformă și aplicarea diferită a legislației în vigoare. Pentru remedierea acestei situații și asigurarea securității raporturilor juridice se preconizează modificări legislative în scopul instituirii unei instanțe de exprimare a opiniei asupra anumitor probleme de drept și unificarea practicii judiciare în baza jurisprudenței Curții Supreme de Justiție.⁵

În opinia noastră, nu există necesitate în crearea unei noi instanțe pentru a exprima opinii asupra anumitor probleme de drept care ar unifica practica judiciară la nivelul Curții Supreme de Justiție.

Acest lucru trebuie și poate fi făcut de însăși Curtea Supremă de Justiție ca unică instanță judecătorească supremă în stat. Însă, ca ea să-și poată exercita aceste funcții, este nevoie ca hotărârile explicative, precum și hotărârile de interpretare și aplicare a normelor de drept penal în cazuri concrete adoptate de Plenul Curții Supreme de Justiție să fie recunoscute prin lege ca obligatorii pentru instanțele judecătorești. Tot prin lege, urmează a se da Curții Supreme de Justiție dreptul de a repara erorile de drept în cazul când hotărârile judecătorești sunt contrare interpretărilor normelor de drept penal date anterior de Plenul Curții Supreme de Justiție.

În opinia noastră, o astfel de soluție nu este contrară jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului de interpretare a art. 6 §1 CEDO privitoare la independența și imparțialitatea instanțelor judecătorești. Or, obligația judecătorilor de a se conforma unei jurisprudențe stabilite în secții unite de instanța supremă a unei țări nu contravine caracterului independent al unui tribunal, deoarece reunirea în camere sau secții a unei înalte jurisdicții are ca scop conferirea unei autorități deosebite unor decizii de principiu în domenii importante ale activității instanțelor judiciare, fără ca prin aceasta să se aducă atingere dreptului și îndatoririlor instanțelor inferioare de a examina în totală independență cauzele concrete ce le sunt deduse soluționării.⁶

Note:

¹ *A se vedea:* A. Barbăneagră. *Precedentul judiciar (unele aspecte teoretico-practice)*. Vol. I. – Chișinău, 2006, p. 5.

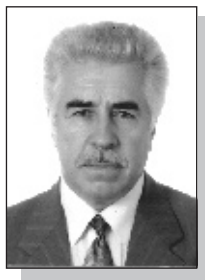
² *A se vedea:* I. Macari. *Drept penal al Republicii Moldova. Partea Generală*. – Chișinău, 1999, p. 37.

³ *A se vedea:* Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Cartier, 2004, p. 438.

⁴ *A se vedea:* A. Barbăneagră, A. Arseni, S. Cobăneanu, N. Osmochescu, V. Postolache. *Precedentul judiciar: importanța problemelor și perspectivele implementării în sistemul juridic din Republica Moldova*. – În: *Evaluarea necesităților sistemului judecătoresc din Republica Moldova*. – Chișinău, 2006, p. 231.

⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 136-140/582.

⁶ *A se vedea:* C. Bârsan. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii pe articole*. Vol. I. *Drepturi și Libertăți*. – București: ALL Beck, 2005, p. 493.



PRECEDENTUL JUDICIAR ÎN TACTICA ȘI METODICA CRIMINALISTICĂ

Mihail GHEORGHITĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (ULIM)

SUMMARY

The judiciary precedent is an institute, which does not create new judicial norms, this is done by the legislator, but it gives the judiciary bodies the possibility to solve single situations, which are not directly stipulated by the legislation in force. In the criminology science the precedence is used by tactic and procedural decisions, as well as by criminal prosecution actions. As a basis of implementation of a judiciary precedent can serve the analogy of the criminal procedural law.

Problemele privind perfectarea legislației au fost și sunt totdeauna în atenția oamenilor de știință și a reprezentanților practicieni din organele de drept. Fapt confirmat și prin evenimentele ce au avut loc după aprobarea în 2003 a codurilor Republicii Moldova: penal, procesual penal, civil, procesual civil etc. E știut că după aprobarea acestor coduri deja de mai multe ori au fost introduse multiple modificări în ele cu scopul de a îmbunătăți legislația autohtonă. Este bine cunoscut faptul că cu cât mai mult oamenii de știință și practicienii-juriști studiază legislația în vigoare, cu atât mai multe întrebări apar, care necesită a fi soluționate prin anumite modificări și completări. Aceasta deoarece la momentul adoptării legii respective nu absolut toate situațiile pot fi luate în considerație sau nu toate normele introduse în proiectul respectiv de lege sunt înțelese și adoptate de legiuitor. De exemplu, în proiectul Codului penal a fost propus un compartiment aparte din cinci articole referitor la infracțiunile în domeniul informaticii. După discuțiile în Parlament au rămas și au fost adoptate numai trei articole la acest compartiment.

În același timp, trebuie de recunoscut imposibilitatea absolută de a prevedea și regula cu ajutorul legilor și a altor acte normative toate aspectele, situațiile care apar în timpul investigațiilor cazurilor infracționale concrete, fapt ce servește temei pentru a aplica precedentul judiciar în dreptul procesual penal și în criminalistică.

Este vorba, în opinia mea, despre aplicarea analogiei procesuale și tactice, care a servit ca premisă a precedentului judiciar în sistemul de drept continental. Analogia procesuală sau precedentul trebuie recunoscut drept un factor obiectiv, drept

mijloc casual de signalizare și completare a golurilor în drept.

Din istorie cunoaștem că analogia și precedentul judiciar se aplică activ în momente de criză, când anumite relații sociale nu sunt prevăzute în legislație. Până în prezent, nici analogia și nici precedentul nu au fost prevăzute în legislația noastră, dar aceste instituții nici nu au fost interzise. *De facto* însă, în practica de urmărire penală și judiciară se aplică atât analogia procesuală, cât și precedentul judiciar.

În calitatea mea de criminalist și procesualist, menționez că în vechiul Cod de procedură penală o așa acțiune de urmărire penală ca verificarea depozițiilor la fața locului nu exista, însă în practica de investigare a infracțiunilor o astfel de acțiune se efectua activ, fiindcă era destul de eficace în verificarea probelor pe cauza cercetată și în acumularea de noi probe, numai că se întocmea proces-verbal al experimentului de anchetă. Cu adoptarea noului Cod, în 2003, acest gol a fost completat.

Până în prezent, încă mulți oameni de știință nu și-au expus deschis părerea referitor la precedentul judiciar. Astăzi avem o posibilitate de a ne expune opinia vis-à-vis de această instituție, care poate agunje și la legiuitor. Mulți spun că problema în cauză este discutabilă. Discuțiile au început după publicarea lucrării „Precedentul judiciar” (în două volume) și trebuie de menționat că nu există o opinie unitară, oamenii de știință și practicienii organelor de drept exprunându-se *pro* și *contra* precedentului judiciar. Situația s-a constatat și la acest forum. Acei care sunt *contra* precedentului judiciar se bazează pe faptul că această instituție nu este prevăzută în legislație direct, de aceea nu admit precedentul în practică. Însă, această



instituție nici nu este interzisă direct de legislația în vigoare. Mai mult ca atât, din practica internațională (deciziile CEDO) și autohtonă (hotărârile CSJ) deja putem constata implementarea precedentului în practica judiciară în țara noastră, precum și în alte țări ale sistemului continental de drept.

Precedentul sau analogia procesuală a fost studiată de cunoscuți oameni de știință, printre care M.S. Strogovici, P.D. Rahunov, N.N. Poleanski, M.M. Grodzinski, P.S. Elchind și alții¹, reprezentanți ai dreptului procesual penal. De menționat în context că până în anul 1961, până la adoptarea codurilor de procedură penală ale fostelor republici unionale, în legislația sovietică exista analogia procesuală. Și după excluderea acestei instituții din legislație unii oameni de știință au întreprins anumite măsuri pentru a introduce din nou analogia procesuală în legislație. De exemplu, în 1971 reprezentanții sectorului legislație penală al Institutului unional pentru studierea și elaborarea măsurilor de prevenire a criminalității din Moscova au elaborat și recomandat inițiativa de a include în legislația procesuală analogia.² Însă, această recomandare a rămas atunci neuzată.

Aici este binevenită opinia lui P. Rahunov³, care menționează că instituția dată nu contravine cu nimic legislației în vigoare, nu neglijează legile, dar numai asigură eficacitatea aplicării acesteia atunci când se stabilește un gol sau altul. La aplicarea analogiei sau precedentului golul în legislație nu dispare, nu se completează, el rămâne și mai departe, dar operativ și corect se soluționează cazul concret. Organul respectiv poate să soluționeze, de o singură dată, problema apărută. Subiect al precedentului judiciar poate fi nu numai judecata, dar, după cum menționează V.N. Kartașov⁴, și ofițerul de urmărire penală, procurorul – în cazurile când ei s-au pomenit că legislația în vigoare direct nu prevede soluționarea situației apărute. Consider că aplicarea precedentului este singura modalitate de a soluționa situația atunci când se stabilește imperfecția legii.

În legătură cu aceasta este necesar a stabili și anumite condiții la aplicarea precedentului. Întâi de toate, el poate fi aplicat numai de un anumit cerc de subiecți. Precedentul judiciar poate fi aplicat numai în cazul când s-a stabilit un gol sau altul în legislația respectivă. Precedentul nu creează normă de drept obligatorie. El servește ca pildă, exemplu de completare a golurilor în legislație.

Referitor la criminalistică, putem constata că în Metodica⁵ acesteia ca izvor al criminalisticii este recunoscută practica avantajoasă de descoperire și cercetare a infracțiunilor; deci, putem vorbi cu certitudine despre precedentul judiciar în criminalistică. Încă o dovadă de aplicare a precedentului judiciar în criminalistică este investigarea infracțiunilor nou-apărute, de exemplu din domeniul informaticii, cu utilizarea cardurilor bancare, investigarea actelor de terorism etc. după metodele particulare deja cunoscute.

În concluzie aș vrea să menționez că recunoașterea precedentului judiciar în sistemul nostru de drept ar contribui la soluționarea justă a cazurilor penale, civile și economice și ar duce la o anumită operativitate, dar și la înfăptuirea corectă a justiției. De aceea, propun să susținem recomandările înaintate și formulate în rezoluția acestui forum, cu care urmează să fie familiarizate organele de conducere și de drept ale țării.

Note:

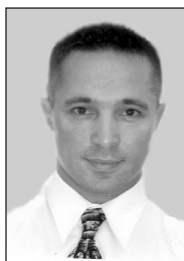
¹ *A se vedea:* В.О. Белоусов. *Аналогия права.* – Москва, 2003, p. 14-15.

² *A se vedea:* Р.Д. Рахунов. *Аналогия в советском уголовном процессе* // Правоведение (Москва), 1971, nr. 2, p. 71.

³ *Ibidem*, p. 76.

⁴ *A se vedea:* В.О. Белоусов. *Op. cit.*, p. 34.

⁵ *A se vedea:* Д.И. Платонов. *Криминалистика.* – Москва, 2001, p. 94-95.



CREAREA PRECEDENTULUI JUDICIAR ÎN DOMENIUL NON-DISCRIMINĂRII DE CĂTRE CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

Teodor CÂRNAȚ,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Non-discrimination within the Council of Europe represents one of its targets. The European Court of Human Rights shows each year a different content for the non-discrimination provisions, by its jurisprudence. It also should be mentioned that not all the differences in treatment represent a discrimination against the Article 14 of the European Convention of Human Rights. The individuals and the groups of individuals are discriminated against the aims of this provision, so if the invocation of this article is just, then it was established that the situation of the alleged victim may be considered similar to those individuals who were better treated.

Consiliul Europei consideră că *discriminarea* constituie o ofensă împotriva demnității umane. Ca un venin, aceasta distruge țesuturile societății noastre. Foarte des, victimele discriminării aparțin grupurilor celor mai vulnerabile din societate: imigranții, membrii minorităților etnice și naționale, vârstnicii sau persoanele cu dizabilități. Egalitatea și non-discriminarea sunt indivizibile. Totodată, fiecare formă de discriminare își are trăsăturile sale distinctive și necesită o atenție specială, eforturile pentru a le combate trebuie să fie căutate în același principiu fundamental.¹

Noțiunile *drepturile omului* și *non-discriminarea* se află chiar în inima protecției drepturilor omului; totuși, cincizeci de ani au trebuit să treacă pentru a introduce interzicerea generală a discriminării în Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Protocolul nr. 12 conține o umbrelă de garanție ce se aplică în lege și în toate sferile de activitate publică. Interzicerea generală a discriminării prevede un cadru flexibil, care lasă o fereastră pentru judecătorii naționali și pentru Curtea de la Strasbourg să aplice principiul fundamental al non-discriminării în contexte specifice.²

Protecția juridică împotriva discriminării prevăzută de Protocolul nr. 12 este completată cu activitățile Comisiei Europene împotriva Rasismului și Intoleranței (CERI), care joacă un rol esențial în combaterea rasismului și intoleranței în Europa, prin ghidurile sale pentru legislația națională.

Trăim într-o perioadă în care prejudecata este frecvent acceptată ca un fapt al vieții. Astfel,

prejudecata poate influența politicile celor mai serioase provocări pentru societatea de azi – de la lupta împotriva terorismului la administrarea migrației și altele. Limbajul rasist, antisemit și xenofob se strecoară în discursurile politice și argumentul opiniei publice prea des devine un pretext pentru măsurile, deciziile și politicile propuse, care merg împotriva principiilor și valorilor noastre, dăunătoare sau ineficiente și destul de incorecte.³

Conform Convenției Europene a Drepturilor Omului (în continuare – CEDO), interzicerea discriminării este prevăzută în termeni largi. Astfel, articolul 14 prevede: „*Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație*”. Termenul „altă situație” din această prevedere indică la faptul că, conform Convenției, categoriile de discriminare interzise și criteriile de discriminare nu sunt exhaustive. În mod consecutiv, sfera problemelor acoperite de art. 14 este destul de mare. Totuși, Curtea a interpretat termenul „altă situație” ca încorporând și criterii ca orientare sexuală, statut civil, ilegitimare, statut de militar, statut profesional, închisoare, dizabilitate, vârstă, domiciliu, zonă geografică, HIV seropozitiv, statut financiar sau proprietate, religie, naționalitate, limbă, origine etnică etc.

Contrar art. 26 din Pactul Internațional cu privire la drepturile politice și civile, interzicerea discriminării



conform art. 14 este limitată la drepturile prevăzute de Convenție și Protocoalele sale. Astfel, art. 14 poate fi invocat numai în combinație cu unul din drepturile Convenției.

În ceea ce privește scopul aplicării art. 14 din Convenție, acesta apare din analiza făcută cu privire la drepturile prevăzute de Convenție. Sunt două chestiuni relevante privind relația dintre principiul non-discriminării și drepturile și libertățile protejate prin dispozițiile Secțiunii I din Convenție cuprinzând prevederi materiale. Pe de o parte, apare întrebarea dacă art. 14 își are propria semnificație, independent de drepturile și libertățile protejate de Convenție; pe de altă parte, dacă în relația cu acele drepturi și libertăți art. 14 oferă o protecție autonomă sau numai accesorie. Răspunzând la aceste întrebări, Curtea Europeană a statuat, *inter alia*: „Garanția prevăzută de art. 14 nu își are existență independentă în sensul că acesta se referă la drepturile și libertățile din Convenție... O măsură, care prin sine este conformă cerințelor articolului 14, poate totuși să violeze acest articol, când, fiind citită în conexiune cu el, s-ar dovedi a fi de natură discriminatorie”.

În ceea ce privește cea de-a doua întrebare susmenționată, recenta jurisprudență pare să evidențieze faptul că caracterul dependent al art. 14 devine evident doar când se aplică pentru o încălcare în *prima facie* a unuia din drepturile și libertățile invocate. De exemplu, în cauza *Isop contra Austriei* (cererea nr. 808-60) art. 14 nu a fost aplicat, odată ce dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6 nu a fost violat. Totuși, în cauza *X contra Germaniei*⁴, un caz care a implicat o așa-zisă discriminare împotriva homosexualilor masculini, Comisia a examinat cauza conform art. 14 invocând argumentul că „este suficient ca un subiect-problemă să fie conform cu scopul prevăzut de acest articol”.

Nu putem susține că efectele art. 14 sunt de natură pasivă doar din considerentul că el joacă un rol important autonom prin completarea prevederilor normative din Convenție. Articolul 14 protejează indivizii și grupurile de indivizi, plasați în situații similare, împotriva discriminării în exercitarea drepturilor și libertăților stipulate în alte prevederi. De aceea, nu este surprinzător faptul că art. 14 este în mod frecvent invocat de către reclamânți și Curtea foarte des lucrează cu alegațiile conform acestei clauze.

Precum a statuat Curtea în jurisprudența sa, cererea invocând art. 14 nu presupune o violare a unui alt drept sau libertăți din Convenție: o violare a clauzei de non-discriminare poate fi găsită, chiar dacă, considerată independentă de acea clauză, prevederea cu care este combinată nu este violată.

Aceste formulări ale Curții pot fi găsite în mod repetat în jurisprudența sa, de exemplu, în cauzele: *Abdulaziz, Cabales și Balkandali contra Regatului Unit*⁵, *Inze contra Austriei*⁶, *Karlheinz Schmidt contra Germaniei*⁷, *Van Raalte contra Olandei*⁸, *Petrovic contra Austriei*⁹, *Haas contra Olandei*¹⁰. Prin urmare, dreptul la beneficiile siguranței sociale, este considerat o parte a dreptului la proprietate, așa cum a fost stabilit în cauza *Gaygusuz contra Austriei*¹¹, *Koua Poirrez contra Franței*¹². Un alt exemplu poate servi cauza *Thlimmenos contra Greciei*¹³, unde art. 14 a fost cu succes invocat în combinație cu art. 9 de către un Martor al lui Iehova, acesta fiind acuzat de săvârșirea unei crime pentru faptul că a refuzat să poarte uniformă militară din cauza unor convingeri religioase. Ulterior, lui i-a fost refuzată posibilitatea de a se angaja în calitate de contabil titular pe motiv că fusese acuzat de crimă. Astfel, Curtea a considerat că, deși Statul putea să aibă un interes legitim în excluderea unor infractori din anumite profesii, convingerea de a refuza, din motive religioase sau filosofice, portul uniformei militare nu poate fi considerată o dezonoare sau rușine morală care să ducă la excluderea unei persoane dintr-o anumită profesie. Rezultă că nu a existat nici o justificare obiectivă sau rezonabilă de a aplica față de reclamant un tratament diferit în raport cu alți acuzați de săvârșirea unor crime.

Chiar dacă art. 14 are un scop limitat de aplicare, acesta este în parte compensat, *inter alia*, de către o interpretare largă a prevederilor materiale (de exemplu, interpretarea Curții referitoare la noțiunea de *viață privată și de familie* conform art. 8 din Convenție), care extinde cerința de non-discriminare în diverse situații. Astfel, în cauza *Hoffmann contra Austriei*¹⁴ (1993), reclamanta era o femeie, care devenise martoul lui Iehova, dar care fusese anterior catolică. Ulterior, când ea divorțase cu soțul său, tribunalele austriece au acordat soțului dreptul la îngrijirea copiilor. Curtea a constatat încălcarea dreptului reclamantei la viața de familie, consacrat în art. 8 combinat cu art. 14.

Trebuie de observat că nu orice diferență de tratament este prinsă de interzicerea art. 14. Indivizii sau grupurile de indivizi sunt discriminați contrar scopurilor acestei prevederi în următoarele situații: invocarea unei violări a acestui articol este corectă atunci când a fost stabilit că situația presupusei victime poate fi considerată similară acelor persoane care au fost mai bine tratate. În cauza *Van der Musselle contra Belgiei*¹⁵, un avocat stagiar a susținut că a fost mai puțin favorabil tratat decât începătorii din alte profesii, deoarece, contrar acestora, el a fost obligat să lucreze gratis prin prestarea unei reprezentări



juridice neplătite, invocând astfel art. 4 (muncă forțată) combinat cu art. 14. Curtea a respins pretinsa încălcare de discriminare motivând că existau diferențe fundamentale între profesiile în cauză; astfel, Statul este îndreptățit să ceară o asemenea muncă din partea avocaților, deoarece nu numai avocații se află într-o situație diferită de cea a altor specialiști neconstrânși, dar și obligații (dentiști, medici, judecători și alții). Iar în cauza *Lindsay contra Regatului Unit* (1986) Curtea a stabilit că cuplurile căsătorite nu sunt pe poziție analoagă cu cuplurile necăsătorite. Aceasta înseamnă că invocarea violării acestei prevederi la prima vedere ar părea justificabilă dacă persoanele pe poziție analoagă sunt tratate diferențiat în baza „statutului” lor. Precum a declarat în cauza *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen contra Danemarci*¹⁶, art. 14 interzice tratamentul discriminatoriu pe bază de caracteristici personale (statut) prin care persoanele sau grupurile de persoane sunt diferențiabile una de alta.

O altă etapă în acest exercițiu este de a vedea dacă tratamentul diferențiat nu are „o justificare obiectivă și rezonabilă”. Curtea susține că principul de egalitate de tratament este violat dacă distincția nu are o justificare obiectivă și rezonabilă și că existența unei astfel de justificări trebuie să fie corelată cu scopul și efectele măsurii considerate, conform principiilor care în mod normal prevalează într-o societate democratică. Totodată, Curtea a stabilit că o diferență de tratament în exercitarea unui drept din Convenție nu trebuie doar să urmărească un scop legitim: art. 14 este în același mod violat atunci când este clar stabilit că nu există vreo relație rezonabilă de proporționalitate dintre mijloacele angajate și scopul căutat a fi realizat. Astfel, în cauza *Uniunii Naționale a Poliției Belgiene contra Belgiei*¹⁷. Curtea a găsit că ceea ce trebuie să fie stabilit este dacă dezavantajul suferit de reclamant este excesiv în relație cu scopul legitim urmărit. Este de datoria Curții de a vedea dacă diferențele de tratament într-o anumită problemă au un astfel de caracter discriminatoriu.

În lumina celor expuse mai sus, Curtea a evidențiat elementele care trebuie luate în considerație în legătură cu un tratament sau situație de încălcare a principiului non-discriminării. O violare a acestui principiu se ridică atunci când există un tratament diferențiat în cazuri egale, fără a fi vorba de o justificare obiectivă și rezonabilă sau o proporționalitate dintre scopul urmărit și mijloacele angajate. Cu alte cuvinte, aplicabilitatea art. 14 depinde de răspunsurile pozitive la următoarele întrebări: Faptele cad sub incidența limitei uneia sau a mai multor prevederi materiale din Convenție? A

existat oare un tratament diferențiat? Tratamentul diferențiat se referă la persoane sau la grupuri de persoane plasate pe poziții analoage? Dacă va exista o violare a principiului non-discriminării, aceasta se va baza pe următoarea întrebare: Are tratamentul diferențiat o justificare rezonabilă dacă, de exemplu, acesta a urmărit un scop legitim și a existat o relație rezonabilă de proporționalitate dintre acel scop și mijloacele angajate pentru a-l atinge?

Astfel, Curtea a menționat că art. 14 stabilește așa-zisa „discriminare pozitivă”, atunci când o situație de inegalitate a fost acceptată ca un obiectiv legitim al tratamentului diferențiat. A fost stabilit că autoritățile naționale competente se confruntă frecvent cu situații și probleme care cheamă la soluții juridice diferite: atunci când anumite inegalități juridice tind numai să corecteze inegalitățile de fapt.

În cauza *Marckx contra Belgiei*¹⁸, Curtea a statuat că odată ce a fost invocată o prevedere materială din Convenție singură și, totodată, combinată cu art. 14, fiind stabilită o violare separată în baza prevederii materiale, atunci nu este necesar ca Curtea să considere cazul și în baza art. 14. Cu alte cuvinte, art. 14 nu va putea fi considerat ca aplicabil și, astfel, inutil invocat. Iar în cauza *De Meester contra Belgiei* Curtea a făcut clar să se vadă că tratamentul diferențiat în domeniul care cade în afara scopului Convenției nu poate încălca art. 14. Astfel, Curtea a statuat că discriminarea pretinsă de către reclamant, care are legătură cu libertatea de a o aplica pentru o poziție în sistemul judiciar, nu poate fi invocată, odată ce Convenția nu protejează o astfel de libertate. În mod normal, art. 14 nu a fost relevant pentru cauza exemplificată mai sus.

O cauză interesantă a Curții este *Chassagnou și Alții contra Franței*¹⁹, prin care a fost restabilit faptul că legislația națională violează direct Convenția. În această cauză, micii proprietari rurali au fost constrânși să se afilieze unei asociații intercomunitare de vânatoare acceptată și să transfere acesteia drepturile lor de vânatoare, pe când marii proprietari au fost scutiți de această obligație. Curtea a statuat că „Loi Verdeille” din 1964 a încălcat art. 1 și art. 11 ale Protocolului nr. 1 la Convenție combinat cu art. 14, odată ce legea națională a permis numai proprietarilor mari de pământuri de a se opune includerii pământului lor în vânatoarea municipală și, deci, de a evita obligația de a se alătura asociației de vânatoare.

O altă cauză importantă este *Thlimmenos contra Greciei*, prin care Curtea a declarat că garanția conform art. 14 nu doar a acoperit egalitatea formală – tratament



egal în cazuri egale, dar și o egalitate materială – tratament inegal în cazuri inegale. Curtea a spus că dreptul de a nu fi discriminat este la fel încălcat atunci când Statele fără o justificare obiectivă și rezonabilă eșuează să trateze diferit persoanele ale căror situații sunt în mod semnificativ diferite.

O cauză recentă care merită a fi menționată este *Nachova și Alții contra Bulgariei*²⁰ (romi împușcați de către poliția militară). Camera a stabilit că prejudecata rasială a fost un factor obișnuit în ceea ce privește utilizarea excesivă a puterii fatale și lipsa unei investigații efective. Însă, Marea Cameră nu a considerat că atitudinile rasiste au jucat un rol în moartea victimelor. Totuși, eșecul ulterior al autorităților naționale de a desfășura o investigație efectivă a permis Marii Camere să concluzioneze că a fost o încălcare a art. 14 combinat cu obligația procedurală de la art. 2 din Convenție.

În cauza *Moldovan și Alții contra României*²¹, în pofida faptului că este incompetentă *ratione temporis* de a examina actuala ardere a caselor aplicanților și uciderea rudelor acestora, Curtea a notat că atacurile au fost îndreptate împotriva reclamanților din cauza originii lor etnice de romi. Totuși, Curtea a găsit o violare a art. 14 combinată cu articolele 6 și 8 din Convenție, susținând că etnicitatea de romi a reclamanților a fost decisivă pentru durata și rezultatele procedurilor domestice materiale. De asemenea, aceasta a luat în considerație și remarcele discriminatorii repetate făcute de autorități pe tot parcursul cazului și refuzul lor de a acoperi daunele nepecuniare pentru distrugerea caselor de locuit ale acestor victime.

Putem afirma că numărul cazurilor invocate conform prevederii art. 14 în mod constat crește, prin care alegațiile de violări împotriva romilor, dar și împotriva homosexualilor, au în special o parte semnificativă.

Note:

¹ Non-discrimination: a human rights. Seminar marking the entry into force of Protocol No. 12 to the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 11 October 2005, PROCEEDINGS, Council of Europe Publishing, p. 5.

² *Ibidem*, p. 5.

³ *Ibidem*, p. 7.

⁴ 1976 - 19 Yearbook 276.

⁵ Hotărârea din 28 mai 1985// www.echr.coe.int

⁶ Hotărârea din 28 octombrie 1987// www.echr.coe.int.

⁷ Hotărârea din 18 iulie 1994// www.echr.coe.int

⁸ Hotărârea din 21 februarie 1997// www.echr.coe.int

⁹ Hotărârea din 27 martie 1998// www.echr.coe.int

¹⁰ nr. 36983-97, #41, CEDO 2004// www.echr.coe.int

¹¹ Hotărârea din 16 septembrie 1996// www.echr.coe.int

¹² nr. 40892-98, CEDO 2003-X// www.echr.coe.int

¹³ nr. 34369-97, CEDO 2000-IV// www.echr.coe.int

¹⁴ *Application no. 12875/87*, 23 June 1993, <http://cmiskp.echr.coe.int>

¹⁵ Hotărârea din 23 noiembrie 1983// www.echr.coe.int

¹⁶ Hotărârea din 7 decembrie 1976// www.echr.coe.int

¹⁷ Hotărârea din 27 octombrie 1975// www.echr.coe.int

¹⁸ Hotărârea din 13 iunie 1979// www.echr.coe.int

¹⁹ GC, nr. 25088-94, 28331-95 și 28443-95, CEDO 1999 III// www.echr.coe.int

²⁰ GC, nr. 43577-98 și 43579-98, CEDO-2004// www.echr.coe.int

²¹ nr. 41138-98 și 64320-01, din 12 iulie 2005.



PRECEDENTUL JUDICIAR ÎN SISTEMUL DREPTULUI PENAL COMPARAT

Alexandru MARIȚ,
doctor în drept, conferențiar universitar (USEM)

RÉSUMÉ

Le thème de notre thèse est intitulé : Précédent judiciaire ans system de droit pénale compare. Ainsi, dans l'étude mentionne nous avons nous efforces d'aborder un sujet beaucoup plus extensif en comparaison de l'abord « stricto sensu », de la ration et du concept de Précédent judiciaire. Mais même en abordant en grande partie le sujet mentionne nous avons essayes « lato sensu » d'initier une extension sur d'autres notions et définitions est des autres pratique judiciaire.

La méthode comparative a été employée à l'appréciation des concepts concernant la précédent judiciaire et d'autres pratique judiciaire par domaine à d'autres législations pénales d'autres pays, respectivement des doctrines de ceux-ci et respectivement de la pratique judiciaire par domaine. Aussi comme méthode de comparaison on l'a utilisée à la présentation ou l'analyse d'anciennes législations pénales par rapport aux réglementations pénales nouvelles ou actuelles.

Studiul prin comparare a diferitelor instituții din dreptul penal permite schimbul de experiență cu alte sisteme de drept și, totodată, ajută la evitarea erorilor în asigurarea juridico-penală a valorilor sociale și a relațiilor sociale din propria țară.

În 1869, la Paris, a fost fondată *Uniunea legislației comparate*; respectiv, în 1900, tot la Paris, a avut loc *Primul congres internațional al dreptului comparat*. De atunci dreptul comparat a obținut un caracter științific, iar metoda comparativă a devenit una dintre cele mai eficiente în cercetările juridice.

Încă din cele mai vechi timpuri, legiuitorul folosea în activitatea sa metoda comparativă pentru perfecționarea dreptului țării sale. Cercetarea sistemelor de drept penal ale diferitelor țări permite o cunoaștere mai amplă a dreptului penal național. Pe această cale s-a dezvoltat dreptul în țările occidentale pe parcursul unei perioade îndelungate de timp: în urma unei reforme, efectuate într-o anumită țară, aceasta era preluată și de alte țări, dar, bineînțeles, cu modificările specifice acelor țări.

Sunt cunoscute mai multe cazuri când comparativistica era folosită nu numai de către legiuitor. De exemplu, adoptarea și aplicarea normelor de drept penal într-o țară cu sistem de drept penal și tradiții asemănătoare cu cele din altă țară, de regulă, influența interpretarea normelor juridice din ultima, așa încât uneori, în practică, se ajungea la adoptarea unor noi decizii fără vreun amestec din partea legiuitorului.

Astfel, deciziile Curții de Casație din Franța deseori *determinau direcția practicii judiciare în țările în care dreptul penal francez era tratat în calitate de model* (în așa sisteme de drept cum ar fi cel belgian sau canadian).

O situație asemănătoare găsim și în țările cu sistemul de drept anglo-saxon, unde judecătoriile au și funcția de legiferare. Acest proces de împrumutare reciprocă avea loc în felul următor: deciziile judecătoriilor supreme din Anglia deseori influențau activitatea judecătoriilor canadiene sau australiene și, viceversa, unele hotărâri ale judecătoriilor canadiene sau australiene se bucurau de o autoritate deosebită în Marea Britanie.

La ora actuală, comparativistica juridică servește la *procesul de unificare a dreptului penal* din diferite țări.

Procesul de unificare este obiectiv și ține de funcționarea organizațiilor internaționale (Consiliul Europei, INTERPOL, Comitetul ONU pentru prevenirea și lupta cu criminalitatea, EUROPOL), de încercările de a se elabora un Cod penal internațional care s-au finalizat cu elaborarea Statutului Curții Internaționale de Justiție de la Haga, respectiv, de încercările de a se elabora un Cod penal unic european care la ora actuală se materializează prin proiectele de *Corpus Juris* și a.

Putem afirma că astăzi s-a ajuns parțial la unificarea și armonizarea dreptului penal al multor țări. De exemplu: adoptarea Codului penal francez



(1992), unde legiuitorul a întreprins o încercare de apropiere a normelor de drept naționale de normele de drept penal internațional.

Adeptii studierii dreptului penal comparat aduc următoarele argumente: *în primul rând*, dreptul penal comparat oferă posibilitatea de a analiza mai profund dreptul penal național, deoarece toate detaliile pot fi observate mai bine doar la studierea prin comparație a sistemelor de drept; *în al doilea rând*, în scopul perfecționării dreptului penal, este necesar a se găsi „locul acestuia” în alte sisteme de drept. Adoptarea acelorași decizii pentru o problemă permite folosirea experienței pozitive în alte sisteme de drept, evitându-se astfel erorile comise în anumite sisteme sau țări atât în plan legislativ, cât și la nivelul practicii judiciare din diferite țări.

Astfel că nu există nici un stat care într-un mod sau altul să nu fie implicat în relațiile internaționale, de aceea fiecare trebuie să-și ajusteze dreptul său intern la cel internațional, care se formează în condițiile unificării. Toate sistemele juridice privind rezolvarea unor probleme de drept prevăd cunoașterea legii internaționale și apelarea la ea în caz de necesitate (terorismul internațional, extrădarea infractorilor, expulzarea etc.).

După cum știm, în lume se cunosc mai multe sisteme de drept sau familii juridice, și anume: *romano-germanică*; *anglo-saxonă* și *sistemul dreptului musulman, sau islamic*.

Studierea oricărui sistem de drept are ca punct de pornire necesitatea dezvoltării izvoarelor acestuia. Izvorul de drept este o formă de exprimare exterioară a normelor de drept. În literatura juridică se evidențiază următoarele izvoare ale dreptului: *actul normativ (legea, statutul, regulamentul etc.)*, *precedentul judiciar, cutumele judiciare și contractul*.

Prin izvor al dreptului se înțelege forma juridică pe care o îmbracă o normă pentru a deveni obligatorie. În sistemul de drept al Republicii Moldova unicul izvor al dreptului penal îl constituie actele normative, adoptate de organele supreme ale puterii de stat, adică legile. Pot constitui izvoare ale dreptului penal, în anumite condiții, *tratatele și convențiile internaționale* în domeniul prevenirii și combaterii criminalității, încheiate de țara noastră cu alte state.

Totuși, apare întrebarea dacă la ora actuală *precedentul judiciar există de facto* sau dacă ar putea fi acceptat sau nu ca izvor de drept.

Există concepții doctrinare care, după cum știm, apreciază și un al patrulea sistem sau familie juridică – *dreptul socialist*. Sistemul de drept socialist este caracteristic astăzi doar pentru unele țări socialiste, cum ar fi Cuba, China, Vietnam etc.

Acesta reprezintă un sistem de drept caracteristic țărilor socialiste, care se evidențiază prin caracterul său ideologic, care în trecut făcea parte din sistemul de drept romano-germanic.

Sistemul socialist își are originea în fosta URSS și s-a dezvoltat după cel de-al doilea război mondial prin sisteme de drept distincte ale țărilor socialiste din Europa, America și Asia. La etapa actuală acest sistem de drept este pe cale de dispariție.

Din acest sistem a făcut parte Republica Moldova, Federația Rusă, alte state.

La ora actuală, legislația penală a **Federației Ruse** se bazează pe Constituția statului, pe normele și principiile general acceptate de drept internațional.

De altfel, legea penală este unica formă de exprimare a normelor de drept penal în Federația Rusă. Norme cu caracter juridico-penal nu se regăsesc în alte acte ale organelor de stat. Nu constituie izvoare ale dreptului penal decretul și deciziile guvernului, instrucțiunile, dispozițiile ministerelor și departamentelor, obiceiul, tradițiile, normele morale și moravurile. *Sentințele, definițiile lor și deciziile privind cauzele penale de asemenea nu constituie izvoare ale dreptului penal. Precedentul judiciar și explicațiile Curții Supreme de Justiție a Federației Ruse nu elaborează norme noi, ci doar dovedesc posibilitatea aplicării normelor juridico-penale deja existente sau, interpretându-le, dezvoltă sensul exact al normei.*

Este necesar și important a menționa că în primii ani ai puterii sovietice nu numai legea penală era izvor al dreptului penal, ci și alte acte de drept: deciziile și dispozițiile adunărilor, ordinele sovietelor locale, instrucțiunile, *practica judiciară și adresările către populație*.¹

După cum se știe, precedentul judiciar ca izvor al dreptului este specific doar familiei anglo-saxone de drept.

Divizarea dreptului în *drept statutar*, pe de o parte, și *drept al precedentelor*, pe de altă parte, este aplicabilă și izvoarelor dreptului penal. Anglia și SUA sunt atribuite familiei anglo-saxone de drept, în care locul principal îl ocupă *precedentul judiciar*. Dimpotrivă, unele țări, cum ar fi România, Germania, se referă la familia romano-germanică, în care principalul izvor de drept este legea.

Actualmente, unul dintre izvoarele dreptului penal al multor state, foarte comod pentru studiere și aplicare, îl constituie *Codul penal*, unde în mod clar sunt stipulate cele mai importante norme ale dreptului penal și care este divizat în Partea Generală și Partea Specială.



Pe de altă parte, Cod penal au România, Franța, Germania, Japonia, SUA etc. În Anglia legislația penală nu este codificată.

Un rol deosebit printre izvoarele dreptului penal îl au normele juridico-penale, în primul rând cele constituționale.

Constituțiile Germaniei, Franței, SUA etc. conțin norme juridico-penale cu caracter de principiu.

Lipsa unei constituții scrise în Anglia nu exclude rolul altor acte cu valoare de lege supremă, cum ar fi, de exemplu, *Bilul despre drepturi* în Anglia.

Doctrina juridică, de asemenea, formează în unele state izvoare ale dreptului penal. Un rol însemnat la rezolvarea unor probleme în dreptul penal îl are doctrina în țările în care hotărârile judecătorești ocupă o poziție prioritară actelor normative (Anglia, SUA).

Astfel, ar apărea logic întrebarea dacă nu tocmai doctrina națională a fost autorul Codului penal național din 12.06.2002. Respectiv, *interpretarea neoficială*, sau *doctrinară*, denumită și interpretare științifică, este acea interpretare realizată de știința juridică. Ea constă în determinarea sensului normelor juridice printr-o operație pur intelectuală, aceasta fiind opera comună a oamenilor de știință, a cercetătorilor în domeniul dreptului, a cadrelor didactice universitare, avocaților, diplomaților etc.

Așa încât și pe această cale noile norme și instituții implementate în practica judiciară au fost în măsură a genera Codul penal al Republicii Moldova adoptat la 18 aprilie 2002.² Totodată, s-ar putea menționa că noul Codul penal al Republicii Moldova este în mare parte elaborat în baza tezelor propuse spre discuție care reflectă atât schimbările din societatea contemporană și evoluția politicii penale din țara noastră, cât și raportul acesteia cu dreptul penal internațional.³

La baza elaborării respectivului Cod au fost puse Constituția Republicii Moldova, alte acte legislative, convențiile internaționale la care Republica Moldova este parte, precum și unele prevederi din legislația altor state.

După cum știm, familia romano-germanică se referă la sistemele juridice ce au apărut în Europa continentală, inspirate din tradițiile juridice romane, canonice și locale. Ea s-a format în baza dreptului roman studiat la universitățile din Italia, Franța și Germania, care în sec. XII-XVI, pornind de la Culegerea de legi a lui Iustinian, au întemeiat o știință juridică adaptată ulterior în mai multe țări din Europa. Inițial, în aceste state dreptul roman avea un caracter doctrinar, adică dreptul nu se aplica nemișlocit, dar se studiau principiile, noțiunile și tehnica juridică din cadrul ei. Acest lucru a dus treptat la evidențierea

trăsăturilor comune ale sistemelor juridice din aceste țări. Pe aceeași cale a evoluat și dreptul canonic. Codificările naționale au atribuit dreptului claritate, au facilitat aplicarea lui, constituind astfel o consecință logică a concepției formate în Europa continentală despre drept. Ele au încheiat formarea familiei de drept romano-germanice ca fenomen integral.

Pentru familia romano-germanică este caracteristică: este un *drept scris*; există un sistem ierarhic unic al izvoarelor dreptului; se face în acest sens o divizare a dreptului în public și privat, precum și divizarea lui pe ramuri. Respectiv, există o codificare a normelor de drept, precum și adoptarea și funcționarea Constituției ca lege fundamentală a statului și a codurilor penale, civile, de procedură penală etc.

Izvoarele de drept romano-germanic le constituie *legile* ce reglementează diverse sfere ale relațiilor sociale, numărul lor fiind în continuă creștere, precum și *actele normative subordonate legii: regulamente, decrete, hotărâri* etc. În acest sens, numărul în creștere al acestora, controversate ce există între ele *privind conținutul*, dar și *ierarhia* face destul de anevoioasă aplicarea lor la ora actuală.

Or, pentru acesta este suficient, dar și necesar, ca fiecare individ să aibă cunoștințe elementare în domeniul jurisprudenței, pentru a se putea orienta în relațiile sociale diverse, pentru a avea un comportament conform prevederilor legii. Cu cât mai multe cunoștințe în domeniul dreptului posedă cetățenii, cu atât mai înalt este nivelul culturii juridice generale.

La rândul său, procesul de elaborare a actelor normative trebuie să tindă spre întru chiparea în ele a raționalității și moralității dreptului, reclamând respectarea unor principii, îndeosebi la nivel legislativ.

În domeniul juridic interpretarea este operația logică care prevede aplicarea regulii abstracte la cazul concret de către organul competent.

Orice normă trebuie să fie interpretată, în special atunci când o regulă nu este clară. Formele de interpretare aparțin subiecților care realizează interpretarea și, din acest punct de vedere, interpretarea poate fi oficială, neoficială.⁴

Spre deosebire de țările familiei romano-germanice, unde izvorul principal al dreptului este legea, în țările *familiei anglo-saxone* ca izvor de bază al dreptului servește norma emisă de către judecători și exprimată în precedente judiciare. Indiferent de toate încercările de codificare (Bentham și a.), dreptul comun englez, completat și perfecționat cu legile „dreptului de echitate”, rămâne un drept de precedent,



creat de judecătore. Acest fapt nu exclude creșterea rolului dreptului statutar (legislativ).

Dreptul SUA, inițial având drept sursă dreptul comun englez, în prezent este independent. Excepție fac *statul Luisiana*, unde un rol considerabil îl joacă *dreptul francez* și statele cele mai sudice, pe al căror teritoriu este răspândit *dreptul Spaniei*.

Dreptul comun este un sistem care poartă amprenta istoriei, iar această istorie până în secolul al XVIII-lea este una exclusiv a dreptului englez, care s-a dezvoltat pe trei căi: *formarea dreptului comun, completarea lui cu dreptul de echitate și interpretarea statutelor*.

Și structura dreptului din familia anglo-saxonă (divizarea în ramuri și instituții de drept), și limbajul juridic diferă de cele din familia romano-germanică. În cadrul dreptului englez lipsește divizarea dreptului în public și privat, fiind înlocuită aici cu divizarea în *drept comun și dreptul echității*.

Ramurile dreptului englez nu sunt atât de clar pronunțate ca în sistemele de drept continentale, fapt condiționat de doi factori: în primul rând, toate *judecătoriiile au o jurisdicție comună*, adică pot examina diferite categorii de dosare – de drept public și privat; în al doilea rând, dreptul englez s-a dezvoltat treptat, pe *calea practicii judiciare și a reformelor legislative* în cazuri aparte. În Anglia nu există coduri de tip european.

Așadar, datorită unor rațiuni de ordin istoric, dreptul englez a cunoscut o dezvoltare aparte, independentă de sistemul juridic romanist. Drept consecință principală a acestei evoluții, dreptul anglo-saxon nu cunoaște clasificările sau definițiile din dreptul de tradiție romanistă, nici principiile rezultate din baza comună a sistemelor de drept continentale. Pe de altă parte, spre deosebire de modelul continental, baza dreptului englez este *jurisprudența, the common law*, care e cel mai important izvor de drept, și nu actul normativ. De aceea, sunt destul de greu de decelat anumite principii sau reguli de aplicabilitate generală, atâta timp cât *jurisprudența se rezumă la a da rezolvare unor cazuri concrete*, astfel încât o prezentare a unei instituții de drept englez nu poate fi decât incoerentă.

În loc de cod penal în Anglia funcționau și mai funcționează o mare parte de legi penale, care au fost adoptate încă începând cu sec. XIV. Cea mai veche lege din cele care funcționează și la ora actuală este *Legea despre trădarea de patrie din 1351*.

Referitor la izvoarele dreptului penal englez, trebuie de menționat că acestea sunt *precedentele judiciare și statutele* (legislația Parlamentului). În timpul de față, multe probleme ale dreptului penal

ce țin de Partea Generală au primit reglementare pe cale legislativă. Astfel, în 1972 Palata Lorzilor (aceasta, de fapt, este și Curtea Supremă de Justiție a Marii Britanii) a primit o hotărâre de a reglementa în mod expres tipurile concrete de infracțiuni, după cum aceasta este prerogativa Parlamentului englez.⁵ Ceea ce nu înseamnă însă că precedentul judiciar și-a pierdut puterea sau valoarea în Marea Britanie.

Specific pentru dreptul penal englez ar mai fi faptul că încă în 1967 în Marea Britanie a apărut inițiativa de a se elabora un Cod penal unic pentru Anglia și Wales. Cu această inițiativă s-a manifestat încă la acele timpuri ministrul de interne al Marii Britanii *R. Djennins*. Ulterior, din anul 1980 serioase lucrări au fost purtate întru elaborarea proiectului de Cod penal, iar în 1989 a fost publicată o variată definitivă a acestuia. Pe lângă acest proiect a mai fost elaborat și un număr impunător de norme procesuale.⁶

Printre legile importante care în mod prioritar au ca obiect de reglementare unele raporturi penale menționăm: *Legea despre dreptul penal* din 1967, prin care, de fapt, se dă o nouă clasificare infracțiunilor; *Legea despre dreptul penal* din 1977 cu ulterioarele sale modificări (prin care, de fapt, se apreciază răspunderea penală pentru înțelegerea prealabilă dintre participanții la comiterea infracțiunii); *Legea despre tentativa la comiterea infracțiunii* din 1981 etc.

Pe lângă *statute*, izvoare ale dreptului penal englez mai sunt și *alte acte subordonate legilor*, care sunt editate de organe administrative⁷, precum și *lucrările doctinarilor*.⁸

Studierea izvoarelor dreptului penal englez prezintă un interes deosebit, deoarece Anglia se consideră „leagănul” dreptului comun insular, *common law*. Acest interes se explică prin faptul că dreptul penal englez posedă unele trăsături specifice care îl deosebesc de sistemele continentale de drept. În Anglia nu există un Cod penal.⁹ Conform doctrinei, dreptul penal englez este definit ca o totalitate de reguli, bazate pe dreptul comun vechi al Angliei, modificat și aprofundat prin hotărârile judecătorești de-a lungul unei perioade istorice îndelungate, a cărei sferă a fost lărgită considerabil de către actele legislative, adoptate pentru satisfacerea necesităților timpului. În istoria Angliei se atestă mai multe perioade privind încercările de codificare a normelor penale.¹⁰

Așadar, *precedentul judiciar* constituie primul izvor al dreptului penal englez. Începând din sec. al XII-lea, judecătorii regali emiteau sentințe care au pus bazele dreptului penal.



Pe parcursul sec. XII-XIII au fost determinate semnele *feloniei* (categoria infracțiunilor deosebit de grave) și limitele răspunderii pentru comiterea ei.

În sec. al XIV-lea a fost conturată noțiunea *misdiminorului* (categoria infracțiunilor mai puțin grave). Răspunderea pentru unele infracțiuni se stabilea conform dreptului comun.

Calificarea infracțiunilor urma să fie căutată nu în statute, ci în hotărârile judecătorești, în care se menționa atât categoria unei infracțiuni luate separat, cât și măsura de pedeapsă ce urma să fie aplicată celui vinovat. Unele statute prevedeau pedeapsa penală pentru acele infracțiuni, ale căror semne erau determinate în dreptul comun. De exemplu, omorul cu circumstanțe agravante s-a considerat pe parcursul unei perioade îndelungate infracțiune de drept comun, de aceea definiția acesteia nu putea fi găsită în nici un statut; în schimb, pedeapsa era prevăzută de Legea cu privire la infracțiunile împotriva persoanei (1861). Actualmente, noțiunea și semnele omorului sunt stabilite în Legea cu privire la omoruri (1957).

Astfel, dreptul penal englez se bazează pe hotărârile judecătorești publicate în dările de seamă judecătorești pe parcursul a șapte secole. Multe dintre normele juridico-penale nu și-au găsit reflectare legislativă, iar altele au rămas în forma precedentului judiciar.

Judecătoriile engleze formează un sistem ierarhic, în cadrul căruia fiecare judecătorie se află în anumite relații cu alte judecătorii.

Indiferent de multiplele reforme, sistemul judecătoresc englez are un caracter complicat.

Astfel, în vârful acestei ierarhii se află Camera Lorzilor, ale cărei hotărâri sunt obligatorii pentru toate celelalte judecătorii.

Până la mijlocul anilor '60, Camera Lorzilor era nevoită să respecte propriile sale hotărâri, însă, începând cu anul 1966, ea a renunțat la acest principiu, deoarece stricta respectare a precedentelor putea să ducă, în unele cazuri, la inechitate și la apariția unor situații confuze. Un loc deosebit în ierarhia sistemului judecătoresc îl ocupă judecătoriile supreme, deoarece ele nu numai că soluționează cazuri concrete, dar creează și precedente.

Din componența judecătoriilor supreme fac parte: Judecătoria de Vârf, Judecătoria Regală și Judecătoria de Apel.

Pe lângă judecătoriile enumerate, în Anglia funcționează și instanțe ierarhic inferioare, care soluționează aproximativ 90% din toate cauzele penale.

Astfel, în Anglia fiecare judecătorie este obligată să urmeze hotărârile emise de judecătoriile ierarhic

superioare. Acestea din urmă pot abroga deciziile instanțelor inferioare, iar în unele cazuri – chiar și deciziile lor adoptate anterior.

Orice normă juridică, inclusiv precedentul, poate fi schimbată printr-o lege a Parlamentului. Astfel, pe parcursul deceniilor, normele de drept comun erau completate sau schimbate de normele de drept statutar. În aceleași timp, ar fi nedrept dacă s-ar susține că în prezent sfera precedentului judiciar este îngădită de legislația statutară.

În opinia juriștilor englezi¹¹, valoarea actelor legislative și a celor executive este identică, deoarece ambele stabilesc reguli unice obligatorii pentru toți. Legislația delegată are putere juridică numai atunci când are împuternicire parlamentară. De asemenea, Parlamentul trebuie să întreprindă un control în privința tehnicii elaborării actelor emise de Executiv. Însă, acest control, susțin mulți juriști, este inefficient.

Pe lângă legile adoptate în prezent, în Anglia funcționează și o categorie de legi denumite *legi străvechi*. Cea mai veche lege, care acționează până în prezent, este Legea cu privire la trădări (1351).

În acest mod, dreptul penal englez se caracterizează prin multitudinea de izvoare, care au ajuns la un așa nivel, încât chiar și specialiștilor le vine greu să se orienteze în acest labirint. Conform unor date, în Anglia se numără peste 300 mii de hotărâri judecătorești, aproximativ 42 volume de legi parlamentare și aproape 100 volume de acte subordonate legii (legislația delegată).

În SUA se aplică deja codificarea legislației penale. Printre izvoarele oficiale ale acesteia izvorul principal îl constituie Constituția SUA din 1787. În general, dreptul penal al SUA are o structură analoagă cu cea a dreptului comun. Revoluția americană a înaintat pe prim-plan ideea dreptului american național independent, care a rupt legăturile cu „trecutul său englez”. Adoptarea Constituției federative scrise în 1787, a constituțiilor statelor ce au intrat în componența SUA a fost un prim pas pe această cale. Se presupunea o respingere totală a dreptului englez, iar odată cu aceasta și a principiului precedentului, a altor semne caracteristice dreptului comun. Însă, acest lucru nu a rămas fără consecințe.

SUA este un stat federal, în care, de altfel, activează celelalte state federative, care au competență deplină la elaborarea și aplicarea propriilor 53 de sisteme de drept și jurisdicții. Însă, după activitatea în teritoriu a legislației penale putem delimita două tipuri de legislații: legislații ce se aplică pe teritoriul tuturor statelor federale și legislații ce activează doar în statele cărora le aparțin.



Din prima categorie a legislațiilor penale face parte *Legea generală asupra controlului infracționalității* al SUA adoptată de Congresul SUA în 1984. Ulterior, în 1994, a fost elaborată o nouă lege, care incriminează circa 50 de infracțiuni cele mai grave, *Legea despre control asupra infracțiunilor comise prin violență*.¹²

Din a doua categorie a legislațiilor penale fac parte, după cum am menționat, codurile penale ale statelor. De altfel, în perioada 1960-1980 toate statele au trecut printr-o reformă a legislațiilor penale. Drept impuls pentru o asemenea reformă a servit Codul penal-Model al SUA din 1962, fiind pregătit de Institutul de științe juridice al SUA. Însă, ulterior o mai mare influență a avut-o Codul penal din 1965 al Statului New York, care a intrat în vigoare în 1967.

În procesul examinării unei probleme apar diferite deosebiri structurale dintre dreptul englez și cel american. Numai unele state, fostele colonii franceze sau spaniole (Luisiana, California), au adoptat coduri de tip roman, care cu timpul s-au pomenit absorbite de dreptul comun.

Una dintre aceste deosebiri ține de *structura federativă a SUA*. Statele din componența SUA sunt dotate cu competență destul de largă, în cadrul căreia ele își creează legislația și sistemul lor de drept precedent. Oricât de puternică ar fi tendința de a atribui practicii judiciare un caracter unitar, adesea judecătorile diferitelor state adoptă asupra unor dosare analoage hotărâri diferite, uneori chiar contradictorii. Acest fapt provoacă coliziuni, agravate de divergențele dintre hotărârile judecătorilor statelor (care examinează majoritatea dosarelor) și judecătorii federative (cărora le sunt subordonate anumite categorii de dosare).

Încă o deosebire a dreptului american de cel englez este *acțiunea mai lejeră a regulii precedentului, instanțele superioare judiciare ale statelor și Curtea Supremă a SUA nefiind legate de propriile lor precedente*.

O formă de codificare deosebită în SUA a devenit *crearea așa-numitelor legi și coduri cu caracter unitar*, al căror scop este adoptarea unor norme unice ale dreptului, acolo unde aceasta este necesar. Pregătirea proiectelor acestor legi și coduri este întreprinsă de către *Comisia națională a reprezentanților statelor* în colaborare cu *Institutul american de drept și Asociația americană a avocaților*.

Pentru ca proiectul să devină lege, *el trebuie să fie adoptat de către toate statele constituente*. Printre codurile de acest gen este Codul comercial unitar (1962).

Din categoria izvoarelor dreptului penal federal fac parte: Constituția SUA (1787), actele adoptate de Congresul SUA și actele subordonate legilor, adoptate de Președintele SUA, ministere și departamente.

Bilul despre drepturi (1791) conține o serie de norme juridico-penale. Normele constituționale au servit la adoptarea unei serii de legi federale. Majoritatea acestor legi se regăsesc în Titlul 18 Partea I din Codul legilor al SUA.

Dreptul triburilor indiene, de asemenea, constituie, în unele cazuri, izvor de drept penal al SUA.¹³

În corelație cu cele anterior expuse, menționăm că dezvoltarea relațiilor internaționale ale statelor și angajarea lor în procesul de integrare europeană și internațională determină creșterea continuă a ponderii tratatelor și convențiilor internaționale în sfera dreptului penal.

În sistemul romano-germanic un loc deosebit îl ocupă *doctrina*, care a elaborat principiile generale ale structurii acestei familii. Doctrina are un rol important atât în procesul de elaborare a legilor, cât și în activitatea de aplicare a lor (interpretarea juridică).

Pentru această familie un rol important îl au și convențiile internaționale, care în țările-părți au o putere juridică mai mare decât legile interne.

În funcție de modul în care aceste tratate își produc efectele, doctrina face distincția între izvoarele internaționale *directe* și cele *indirecte*.¹⁴

Izvoare directe sunt tratatele și convențiile internaționale care, odată ratificate, creează drepturi și obligații în sarcina persoanelor fizice sau juridice și a organelor judiciare, fiind deci aplicabile în mod nemijlocit de către instanțele naționale. Se includ în această categorie în principal tratatele de asistență juridică internațională în materie penală și cele privind protecția drepturilor omului.

Tratatele și convențiile referitoare la protecția drepturilor omului sunt, de regulă, de aplicație directă în dreptul intern. Printre numeroasele tratate și convenții internaționale referitoare la drepturile omului cu incidență în sfera dreptului penal locul central îl ocupă *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*. Așa cum am menționat deja, Convenția conține atât prevederi ce țin nemijlocit de dreptul penal (legalitatea incriminării, interzicerea pedepsei cu moartea), cât și dispoziții referitoare la alte drepturi care, fără a fi în mod necesar legate de dreptul penal, determină adeseori limitări importante în privința exercitării dreptului statului de a trage la răspundere penală (*interzicerea torturii și a tratamentelor inumane sau degradante, dreptul la viață privată și*



familială, libertatea de conștiință și religie, libertatea de exprimare, protecția proprietății etc.). Pe această bază, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, recunoscând dreptul suveran al statelor de a recurge la mijloacele penale de protecție a valorilor sociale importante, își rezervă însă dreptul de a cenzura măsurile penale disproporționate prevăzute sau aplicate în ordinea juridică internă a statelor membre.

Din aceeași categorie de izvoare internaționale fac parte și alte documente ratificate de către Republica Moldova, cum ar fi Pactul internațional privind drepturile civile și politice (1966) și Convenția privind drepturile copilului (1989).

Dacă în prezent izvoarele directe nu îmbracă niciodată forma unor norme de incriminare, situația s-ar putea schimba într-un viitor relativ apropiat. Așa cum am menționat, în cadrul Uniunii Europene devine din ce în ce mai evidentă necesitatea dezvoltării unui drept penal comunitar, caracterizat de existența, alături de normele de asistență în materie penală, a unor texte de incriminare propriu-zise. Corolarul acestei evoluții va fi, fără îndoială, adoptarea *Corpus Juris* – document ce conține o serie de incriminări vizând reprimarea penală, stabilind totodată și principiile generale de angajare a răspunderii penale, normele de procedură penală.

Izvoare indirecte sunt acele tratate sau convenții internaționale care, odată ratificate, creează în sarcina statului obligația de a introduce în legislația penală internă o anumită reglementare. Prin urmare, aceste acte internaționale nu pot fi aplicate în mod direct de către instanțele naționale, norma aplicabilă fiind cea edictată de legiuitor în baza obligației asumate prin tratatul internațional.

În acest caz, izvorul de drept penal este norma internă, originea internațională a textului nemaifiind vizibilă.

În *dreptul contemporan* (statal) la această etapă a dreptului, în genere, sau a *dreptului penal*, în special, se utilizează deja procedee sau metode și tehnici legislative mai complicate (complexe), la care se atribuie: *componenta de infracțiune* (conținutul infracțional), *prezumția nevinovăției*, cum ar fi, de exemplu, stările afective la comiterea infracțiunii și a.¹⁵

Soluția înțeleaptă ar fi, desigur, o îmbinare a mai multor concepții, chiar dacă ar fi foarte dificil să se găsească întotdeauna soluțiile care să echilibreze perfect tendințele și cuceririle din diverse curente științifice.

Astfel, actele normative au un caracter *general, impersonal*, iar *actele de aplicare* au un caracter *concret*. La rândul său, interpretarea normelor juridice

constituie o activitate la care organul de aplicare recurge pentru a stabili sensul adevărat și deplin al normelor juridice, utilizând în acest scop metode și procedee ale tehnicii de interpretare a dreptului. În acest sens, constatăm că anume *practica juridică* sau *precedentul judiciar* are menirea de a traduce în viață prevederile sau reglementările legale prin intermediul organelor de stat. Iar persoanele care încalcă normele juridice sunt sancționate, astfel urmărindu-se nu numai pedepsirea persoanelor, ci și corectarea, reeducarea lor în spiritul respectării legilor.

Pe de altă parte, reforma penală apare ca necesară în lumina angajamentelor internaționale ale țărilor-parte (de exemplu, la Convenția Europeană a Drepturilor Omului), cu profunde implicații asupra reglementării penale. Dacă în multe privințe chiar legea penală în vigoare satisface cerințele Convenției Europene, există și domenii în care vor trebui introduse unele completări sau amendamente, în lumina exigențelor acestui important act internațional. Avem în vedere completarea legii penale cu dispoziții noi, privind ocrotirea dreptului la o viață intimă familială și privată a persoanei, la apărarea dreptului la viață și la integritatea fizică, la ocrotirea libertății de conștiință și a celei de exprimare și altele.

Exigențele internaționale vor trebui avute în vedere și în lumina eforturilor de unificare europeană a legislației penale, de apropiere a conținutului reglementărilor naționale penale, precum și a facilitării cooperării internaționale în lupta contra infracțiunilor.

Mai trebuie de remarcat că la ora actuală în dreptul penal al multor țări se observă un proces intens de reformare. Ca exemplu pot servi noile coduri penale adoptate în Franța (1992), în Iemen (1994), în Spania (1995), în Polonia (1997), în Federația Rusă (1997), în Republica Moldova (2003), în România – proiect (2004) etc. Alte țări au purces la efectuarea noii redacții a codurilor penale în vigoare (de exemplu, Germania, Elveția, Japonia). Adoptarea unor noi coduri sau noile redacții aduse lor mărturisesc despre schimbări în sistemul dreptului penal în general (de exemplu, Codul penal al Iemenului din 1994).

De la 1 martie 1994 în Franța este în vigoare un nou Cod penal, care a fost adoptat în 1992. El a înlocuit Codul penal clasic al Franței *Codul lui Napoleon* din 1810, care s-a aplicat în Franța timp de 180 de ani. Acest Cod denotă un salt calitativ, a cărui prioritate a constituit-o dezvoltarea doctrinei și a practicii judiciare în domeniu. Prioritatea acestuia o constituie și valorile umane protejate, primatul dreptului internațional asupra celui național, principiul



legalității, incriminarea noilor conținuturi infracționale în raport cu noile raporturi sociale și valori, precum și cu noile măsuri penale, adecvate, care combat cele perimate.

Așadar, trebuie specificat faptul că anume noul Cod penal al Franței este rezultatul compromisului dintre cele două școli – a *clasicilor* și cea a *sociologilor*.¹⁶ Aceasta se referă în mod tradițional la așa concepte ca *vinovăția*, *iresponsabilitatea*. Totodată, el include și anumite institute relativ noi ce permit o mai bună individualizare a persoanei vinovatului, măsuri de siguranță (ca forme de măsuri resocializatorii), sau diverse modalități umanizate de executare a pedepselor (condamnarea cu suspendare, liberarea condiționată, posibilitatea de a pleca din penitenciar pentru a executa anumite obligații, tratamentul, sancțiuni alternative și a.).

Din expunerile făcute *supra* putem constata că la ora actuală *nu mai putem vorbi despre niște sisteme clasice de drept*.

Chiar în sistemul dreptului romano-germanic mai pregnant se poate observa impunerea precedentului judiciar și la nivelul dreptului penal. Astfel, hotărârile CEDO, dar și cele explicative ale curților constituționale în materie penală, certifică această realitate.

Așadar, dreptul penal are în principal o funcție protectoare a valorilor sociale, dar el nu reprezintă singura modalitate de protejare a acestor valori. De aceea, se consideră în doctrină că dreptul penal are *caracter subsidiar*, normele penale intervenind ca *ultima ratio doar atunci când sancțiunile prevăzute de normele altor ramuri nu sunt suficiente pentru asigurarea protecției valorii sociale*.¹⁷ Cu alte cuvinte, intervenția dreptului penal se legitimează nu doar prin prisma importanței valorii sociale ocrotite, ci și prin faptul că recurgerea la mecanismul penal de protecție se dovedește inevitabilă, constituind *unicul mijloc adecvat pentru realizarea sarcinilor de protecție atunci când mijloacele oferite de alte ramuri de drept sunt impracticabile sau ineficiente*.¹⁸ Prin urmare, caracterul subsidiar al dreptului penal nu trebuie confundat cu așa-numita teorie a naturii secundare sau accesorii a dreptului penal, potrivit căreia acesta ar avea un caracter pur sancționator, neavând un obiect propriu de reglementare și limitându-se la a sancționa nerespectarea unor conduite impuse de normele altor ramuri.¹⁹ Așa cum am menționat, dreptul penal este o ramură de drept autonomă, dar are un caracter subsidiar, întrucât intervine doar atunci când protecția valorii sociale apărute nu poate fi realizată prin mijloacele specifice altor ramuri.

Dreptul penal nu exclude însă, de regulă, intervenția normelor sancționatorii aparținând altor ramuri de drept, ci vine în completarea acestora. Prin excepție, *angajarea răspunderii penale exclude angajarea răspunderii contravenționale* pentru aceeași faptă, o acțiune sau inacțiune neputând constitui în același timp contravenție și infracțiune, căci între cele două forme ale ilicitului nu există o diferență de substanță, calitativă, ci exclusiv una cantitativă, determinată de intensitatea atingerii aduse valorii sociale ocrotite.

Caracterul selectiv al dreptului penal este deci consecința alegerii pe care legiuitorul trebuie să o facă, ținând cont de caracterul subsidiar, în privința valorilor sociale susceptibile de protecție și a acțiunilor considerate a reprezenta un pericol grav pentru aceste valori. De aceea, apare ca inevitabilă lăsarea în afara sferei de incidență a dreptului penal atingerea sau lezarea unor valori sociale de importanță redusă.

În ultimii ani în literatura de specialitate se discută din ce în ce mai mult despre un *drept penal european*, dezvoltat atât în cadrul Consiliului Europei, cât și în cadrul Uniunii Europene.

Astfel, sub egida Consiliului Europei au fost adoptate numeroase convenții cu incidență în sfera dreptului penal, începând cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului, continuând cu convențiile de asistență juridică în materie penală deja evocate și până la recente *convenții privind protecția mediului prin intermediul dreptului penal* (1998), *corupția* (1999) sau *cybercriminalitatea* (2001), care, la rândul lor, conțin dispoziții cu caracter penal.

La nivelul Uniunii Europene, dacă în primele decenii de existență s-a considerat că dreptul penal trebuie să rămână un *apanaj exclusiv al legiuitorului național*, în ultimii ani s-au intensificat eforturile în vederea armonizării legislațiilor penale naționale și adoptării unor acte normative la nivel comunitar în domeniul dreptului penal. Un aport substanțial la această evoluție l-a constituit Tratatul de la Amsterdam (1997), care, continuând evoluția începută prin Tratatul de la Maastricht (1992), a prevăzut o *consolidare a cooperării polițienești și judiciare în materie penală*. Astfel, în materia cooperării judiciare art. 31 din Tratat prevede *facilitarea extrădării între statele membre, prevenirea conflictelor de competență între state și adoptarea progresivă a unor reguli minimale privind elementele constitutive ale infracțiunilor și sancțiunile aplicabile în domeniul criminalității organizate, terorismului și traficului de droguri*.²⁰

Pe linia acestei evoluții se înscrie și Proiectul *Corpus Juris* ce conține dispoziții penale privind protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene,



elaborat de un grup de experți la inițiativa Parlamentului European. Fără a avea pretenția unui Cod penal model european, Proiectul conține atât dispoziții de Parte Generală – privind principiile generale, tentativa, concursul de infracțiuni, participația penală, răspunderea penală a persoanelor juridice, sancțiuni și modul de individualizare a acestora, cât și învinuirea unor fapte ce aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii și norme de procedură. Chiar dacă la momentul intrării sale în vigoare aplicabilitatea *Corpus Juris* va fi limitată la faptele incriminate de acesta, existența în cuprinsul său a normelor de Parte Generală lasă deschisă calea extinderii ulterioare a aplicabilității lui și în cazul altor infracțiuni, putându-se transforma într-un nucleu al unui proiect de mai mare anvergură privind elaborarea unui Cod penal european.

Imperativul de securitate juridică pe care principiul legalității este chemat să îl garanteze nu poate fi realizat prin simpla existență a unei norme care incriminează anumite fapte. Norma de incriminare trebuie să îndeplinească o condiție suplimentară – aceea de a fi *redactată cu suficientă claritate*.

Această cerință, subliniată de doctrină,²¹ este constant reiterată de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele în care este incident art. 7 din Convenție. Potrivit instanței europene, *claritatea textului de incriminare* constituie a doua cerință fundamentală ce decurge chiar din principiul legalității, alături de *accesibilitatea – previzibilitatea legii*.²²

În doctrină s-a arătat că există două principale tehnici de formulare a normelor penale: *formularea descriptivă* (cazuală) și, respectiv, *formularea sintetică* (generală).²³

Formularea descriptivă presupune o enumerare a tuturor *acțiunilor* ce intră în conținutul constitutiv al infracțiunii sau a urmărilor acesteia.

Cel mai des legiuitorul recurge la *formularea sintetică*, respectiv la utilizarea unor *termeni generici* care să includă toate modalitățile faptice de comitere a infracțiunii. Trebuie subliniat însă că, potrivit jurisprudenței Curții de la Strasbourg, datorită caracterului general al legii, formularea acesteia *nu poate cunoaște o precizie absolută*.²⁴

În literatura de specialitate se poartă discuții în legătură cu admisibilitatea așa-numitelor *clauze legale de analogie*.

De aceea, se admite în mare parte doar *analogia în favoarea inculpatului* (*analogia in bonam partem*), care continuă să facă obiectul unor dispute în literatura de specialitate sub aspectul admisibilității sale. De fapt, la ora actuală majoritatea autorilor se expun în

favoarea admiterii analogiei *in bonam partem*, dar rămâne controversată condiționarea admisibilității ei de existența unui text de lege care să o consacre.

Dacă e să ne referim în context la legislația noastră, menționăm că art. 3 din Codul penal al Republicii Moldova consacră principiul legalității, la alin. (2) din articolul vizat menționându-se că „*interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale sunt interzise*”; totodată, specificând la articolul 77 circumstanțele atenuante, legiuitorul stipulează la alin. (2) că la stabilirea pedepsei instanța de judecată poate considera ca circumstanțe atenuante și alte împrejurări.

Astfel, o parte a *doctrinei spaniole*²⁵ consideră că, deși admisibilă în principiu, analogia în favoarea inculpatului nu poate fi acceptată *de lege lata* față de existența art. 4 C. pen., care prevede că „*legile penale nu se aplică în cazuri diferite de cele prevăzute expres de ele*”. Însă, doctrina majoritară²⁶, atât din Spania, cât din alte țări europene, apreciază că analogia în favoarea inculpatului este permisă. Întru motivarea acestei opinii se arată că principiul legalității are ca principală finalitate *protejarea libertății individuale împotriva unei aplicări abuzive a legii penale*. Prin urmare, odată asigurat acest imperativ, *nimic nu se opune aplicării, chiar pe cale de analogie, a unor dispoziții favorabile inculpatului*.

Astfel, atât *doctrina*, cât și *jurisprudența franceză* au admis, sub imperiul vechiului Cod penal, reținerea legitimei apărări și în cazul altor infracțiuni, deși în Cod ea era reglementată doar în cazul infracțiunilor contra vieții și integrității corporale. Tot astfel, starea de necesitate a fost recunoscută ca o cauză exoneratoare generală, deși era reglementată doar în cazul câtorva infracțiuni, în Partea Specială.²⁷ La rândul său, *doctrina italiană*²⁸ consideră că textul care reglementează legitima apărare – și care cere ca pericolul să fie *actual* – poate fi aplicat pe cale de analogie și în ipoteza unui pericol cert care se va produce într-un viitor apropiat. De asemenea, *jurisprudența și doctrina germană* a asimilat la începutul anilor ‘50 *eroarea invincibilă asupra unei norme penale cu iresponsabilitatea*.²⁹

În ceea ce privește cauzele de *înlăturare a răspunderii penale* (amnistia, prescripția) și *cauzele de nepedepsire* (desistarea, împiedicarea producerii rezultatului), o parte a *doctrinei italiene*³⁰ consideră că nu sunt susceptibile de aplicare prin analogie, fiind vorba de norme excepționale. Alți autori consideră însă că în această materie nu se poate stabili o regulă generală, existând și situații în care analogia își găsește loc, așa încât se impune o atentă examinare a fiecărui caz în parte.



Unii autori sunt de părere că și aceste norme au un caracter excepțional și sunt rezultatul unei alegeri făcute de legiuitor, astfel că nu este posibilă aplicarea lor prin analogie.³¹

Se poate deci constata că regula potrivit căreia *legea penală este de strictă interpretare nu are un caracter absolut*. Dreptul penal, admitând această *interpretare evolutivă*, nu exclude *de plano interpretarea extensivă* a normei penale, atâta vreme cât aceasta nu intră pe terenul analogiei.

Interpretarea extensivă se deosebește de analogie prin aceea că, dacă interpretarea extensivă are ca efect includerea în conținutul normei a unui *maximum de accepțiuni permise de sensul literal al termenilor utilizați de legiuitor, fără a-l depăși, analogia presupune extinderea aplicării unei norme dincolo de accepțiunile posibile ale noțiunilor utilizate în preceptul normei*.

Astfel, spre deosebire de *jurisprudența belgiană*, care admite această interpretare, *jurisprudența franceză* a refuzat-o în mod constant.³² În dreptul român, *jurisprudența* pare a fi favorabilă acestei interpretări, în doctrină însă părerile rămân divizate.³³

Totodată, în cadrul dreptului penal, din perspectiva aprecierii *precedentului penal*, considerăm, că acesta este și poate fi unul relevant din perspectiva interpretării CEDO de la Strasburg, chiar *în materia principiilor penale*.

Această consecință a principiului legalității vizează interzicerea aplicării retroactive a legii penale. Principiul legalității și principiul iretroactivității sunt atât de strâns legate unul de celălalt, încât consacrarea unuia determină, implicit, și consacrarea celuilalt. Un exemplu edificator în acest sens îl constituie reglementarea din art. 7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care prevede că „*nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau inacțiune care în momentul când a fost comisă nu constituia infracțiune potrivit dreptului național sau internațional*”. Deși formularea se referă în mod explicit doar la principiul neretroactivității legii penale, Curtea a decis că acest text consacră și principiul legalității incriminării și pedepsei.³⁴

În ceea ce privește principiul individualizării răspunderii și a pedepsei penale, acestea în mare parte nu explică altceva decât proporționalitatea legii și în materie penală.

Potrivit *principiului individualizării*, sancțiunile penale trebuie să fie astfel stabilite încât să reflecte gradul de pericol social al faptei și al făptuitorului și să asigure realizarea scopurilor acestor sancțiuni. Cu alte cuvinte, consecințele angajării răspunderii

penale trebuie să fie proporționale cu situațiile care au determinat angajarea acestei răspunderi.

Necesitatea unei măsuri restrictive de drepturi într-o societate democratică implică, potrivit *jurisprudenței Curții de la Strasbourg*, cerința ca ea să răspundă unei nevoi sociale imperioase, asigurându-se un echilibru între interesul general și dreptul individual, al cărui exercițiu a fost vizat de restrângere.³⁵

Acest principiu se impune atât legiuitorului, în procesul stabilirii sancțiunilor legale pentru fiecare infracțiune, cât și organelor judiciare responsabile de aplicarea și executarea acestor sancțiuni. Un exemplu elocvent în acest sens ar fi art. 195 sau art. 209 (atragera minorilor la activitatea criminală sau determinarea lor la fapte imorale) din Codul penal al Republicii Moldova.

Extensia acestui principiu poate fi una relevantă și dintr-o perspectivă a *individualizării legale*, care se realizează de către legiuitor prin stabilirea pedepselor legale pentru fiecare infracțiune în parte. Este primul moment în care *regula proporționalității* intervine, legiuitorul fiind ținut în baza acestui principiu să aleagă o sancțiune legală care să corespundă atingerii aduse valorii sociale ocrotite prin comiterea faptei incriminate. Așa cum s-a afirmat în *doctrină spaniolă*, trebuie stabilit *un echilibru între dreptul fundamental care face obiectul limitării impuse de sancțiune și valoarea socială a cărei protecție a determinat limitarea*.³⁶ Necesitatea determinării pedepsei legale a fost de asemenea subliniată în *doctrina spaniolă*,³⁷ menționându-se că *legiuitorul nu poate să confere judecătorului o libertate absolută în stabilirea pedepsei concrete, deschizând astfel calea unor interpretări arbitrare*. În același timp, legiuitorul nici nu trebuie să îi ia judecătorului dreptul de a proceda la individualizarea judiciară, prin stabilirea unor pedepse absolut determinate sau prin prevederea unor pedepse care, datorită aplicării lor automate, scapă oricărui control judiciar.

Totuși, *curțile constituționale europene* recunosc o foarte largă marjă de apreciere în favoarea legiuitorului în ceea ce privește această proporționalitate. De aceea, cenșura instanței constituționale poate interveni doar atunci când sancțiunea legală atentează la valorile fundamentale ale justiției într-un stat de drept, la principiul unei activități publice nearbitrare și respectuoase pentru demnitatea persoanei; cu alte cuvinte, atunci când există *un dezechilibru vădit și nerezonabil între sancțiunea prevăzută și finalitatea normei penale* (a se vedea decizia *Tribunalului constituțional spaniol* nr. 167/02.10.1997). Aceeași



este și orientarea *Consiliului Constituțional francez*, care consideră că aprecierea proporționalității între infracțiune și pedeapsa legală revine legiuitorului, cenzura instanței constituționale intervenind doar în caz de disproporționalitate vădită.³⁸

Mult mai severă sub acest aspect este cenzura *Curții Supreme canadiene* în aplicarea art. 12 din Carta canadiană a drepturilor și libertăților, care recunoaște fiecăruia dreptul la protecția împotriva oricăror tratamente sau pedepse crude, considerând astfel că acest text interzice *pedepsele ce prezintă o disproporție exagerată*.³⁹ Relativ recent, pe aceeași linie de acțiune s-a înscris și *Curtea Constituțională italiană*.⁴⁰

Curtea Constituțională românească se înscrie pe aceeași linie de gândire, mergând chiar mai departe și recunoscând legiuitorului un atribut aproape exclusiv în ceea ce privește aprecierea *proporționalității între infracțiune și pedeapsă*. Totuși, modificarea conținutului unei norme juridice prin schimbarea condițiilor impuse de aceasta este de competența exclusivă a Parlamentului, unica autoritate legiuitoare a țării.

Spre deosebire de instanțele constituționale naționale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în limitele sferei sale de competență, deși recunoaște o marjă de apreciere a statelor în privința necesității unei măsuri restrictive de drepturi într-o societate democratică, procedează la un examen mai sever al proporționalității, inclusiv în materie penală.⁴¹ Tot astfel, deși Curtea a evitat să afirme cu valoare de principiu caracterul disproporționat al pedepselor privative de libertate în cazul infracțiunilor comise prin presă, în practică sunt cenzurate cu maximă severitate cazurile de aplicare a acestor sancțiuni, de cele mai multe ori Curtea ajungând la concluzia că nu există proporționalitatea cerută de art. 10 alin. 2 din Convenție și, deci, că sancțiunea nu era necesară într-o societate democratică.⁴²

De asemenea, în ceea ce privește *individualizarea judiciară*, aceasta constă în *determinarea sancțiunii concrete pe care infractorul trebuie să o execute pentru fapta comisă*, mai ales atunci când sancțiunea penală aplicată intră pe terenul unuia dintre drepturile garantate de art. 8-11 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Este vorba de ipoteza în care condamnarea sau executarea sancțiunii constituie o ingerință în *exercitarea dreptului la viață privată și familială, la respectul domiciliului sau corespondenței, ori în exercitarea libertății de gândire, conștiinței sau religiei, a libertății de exprimare ori a libertății de întrunire și asociere*. De exemplu, în jurisprudența

Curții s-a decis că principiul proporționalității – cuprins în sintagma „măsură necesară într-o societate democratică” – este nesocotit atunci când: măsura de siguranță a expulzării străinilor a fost aplicată în cazul unei persoane care locuia de mult timp pe teritoriul statului în cauză, unde avea o viață familială stabilă ce nu se putea desfășura în altă parte⁴³; condamnarea unui jurnalist a fost determinată de refuzul dezvăluirii sursei care i-a furnizat o informație utilizată într-un articol⁴⁴ etc. Tot astfel, măsura de siguranță a confiscării speciale a unor bunuri aflate în legătură cu comiterea unei infracțiuni s-ar putea dovedi disproporționată atunci când în cazul unei infracțiuni de mică gravitate s-ar ajunge la confiscarea unui bun de valoare foarte ridicată.

Chiar și în materie de *individualizare administrativă*, dacă este adevărat că executarea unei pedepse privative de libertate de către o persoană presupune o limitare a dreptului la viața privată și familială⁴⁵, amploarea acestei limitări trebuie să fie proporțională cu pericolozitatea persoanei respective și cu posibilitățile sale concrete de reeducare.

De asemenea, în materie de principii sub aspectul dreptului penal la ora actuală se vehiculează tot mai frecvent, sub imperiul principiului subsidiarității, problematica minimei intervenții a ramurii dreptului.⁴⁶

Referitor la aceasta, drept un ultim argument se poate remarca faptul că, potrivit jurisprudenței Curții de la Strasbourg, dincolo de calificarea dată în dreptul intern, o procedură contravențională privește, de regulă, „o acuzație în materie penală” în sensul art. 6 din Convenție, fiind deci supusă tuturor exigențelor care guvernează procedura penală.

Având în vedere reținerea manifestată de curțile constituționale europene⁴⁷ în a cenzura, pe baza *principiului constituțional al proporționalității*, recursul discreționar al legiuitorului la mecanismele penale de protecție în cazul unor valori sociale de minimă importanță, care ar putea fi apărate și prin mijloace juridice aparținând altor ramuri de drept, în doctrină s-a încercat a se găsi alte limite constituționale care să facă posibilă această cenzură. Astfel, s-a pus problema dacă nu ar trebui limitată incidența normelor penale la cazurile de protecție a valorilor sociale prevăzute expres de Constituție.

Potrivit unor autori⁴⁸, sfera valorilor sociale susceptibile de protecție penală trebuie să coincidă cu sfera valorilor constituționalmente relevante; cu alte cuvinte, cu sfera valorilor reglementate de Constituție.

La această evoluție a contribuit în mod decisiv și jurisprudența curților constituționale europene,



care au statuat că pedeapsa cu închisoarea nu este admisibilă decât pentru protejarea celor mai importante valori, ridicând astfel o barieră împotriva unui abuz inflaționist de pedepse cu închisoarea în practica legislativă. În același timp, această jurisprudență a stimulat cercetările menite să ducă la identificarea și aplicarea unor sancțiuni alternative la pedeapsa închisorii.⁴⁹ Aceasta nu înseamnă însă că ar fi recomandabilă o renunțare totală la protecția penală în cazul acestei valori sociale, ci menținerea ei doar în anumite cazuri în care se dovedește justificată, fie datorită particularităților valorii ocrotite (vârstă avansată a sarcinii), fie datorită pericolului sau urmărilor acțiunii (avort efectuat în afara instituțiilor medicale specializate, care pune în pericol viața femeii etc.).

În materia vizând *principiul umanismului în dreptul penal* putem menționa că Tribunalul Constituțional german a decis că executarea pedepsei detențiunii pe viață distruge personalitatea și deci demnitatea persoanei condamnatului, astfel că ea nu trebuie decât în mod excepțional executată integral, recomandabilă fiind acordarea liberării condiționate după executarea unei perioade de detenție.⁵⁰ Nu în ultimul rând, o atenție deosebită trebuie acordată regimului de executare a pedepselor privative de libertate, mai ales în ceea ce privește necesitatea compatibilizării regimului de detenție cu standardele europene în materie elaborate sub egida Consiliului Europei.

După cum am menționat și mai înainte, studierea oricărui sistem de drept are ca punct de pornire necesitatea dezvăluirii izvoarelor acestuia; respectiv, izvoarele dreptului în genere sunt: *actul normativ (legea, statutul, regulamentul etc.)*, *precedentul judiciar*, *cutumele judiciare și contractul*.

Cutuma, ca izvor de drept, și-a pierdut în prezent caracterul de sursă independentă de drept, cu rare excepții.

Ținând cont de exigențele principiului legalității incriminării și pedepsei, pare cel puțin hazardat a discuta despre cutumă ca izvor de drept penal. Și totuși, în cele ce urmează vom încerca să facem dovada faptului că, fără a putea fi ridicată la rangul de izvor principal, rolul cutumei în dreptul penal este departe de a fi inexistent sau neglijabil.

Cunoaștem că cutuma se caracterizează prin două elemente: pe de o parte, printr-un element material constând într-o *suită de fapte repetate*, suită durabilă și clară, iar, pe de altă parte, printr-un element juridic, reprezentat de certitudinea caracterului obligatoriu al regulii.

Având în vedere că principiul legalității incriminării și pedepsei a fost consacrat în dreptul penal modern și ca o reacție la abuzurile justiției cutumiare din Evul mediu, este imposibil a admite astăzi că în sistemele de drept scris cutuma ar putea avea un rol în incriminarea unor fapte sau în agravarea răspunderii penale. Ca atare, nu se poate astăzi vorbi de o cutumă incriminatoare, crearea de noi infracțiuni sau stabilirea unor pedepse fiind atributul exclusiv al legiuitorului.⁵¹

De asemenea, se consideră că nu i se poate recunoaște cutumei nici un rol abrogator, *legea penală necunoscând desuetudinea ca modalitate de ieșire din vigoare*. Neaplicarea în practică a unui anumit text de lege, chiar pentru o lungă perioadă, nu determină o ieșire din vigoare a celui text, practica organelor judiciare putându-se schimba în orice moment, în sensul urmării faptelor care cad sub incidența normei respective. Așa, de pildă, în *doctrina italiană*⁵² se face referire la cutuma formată, în sensul că neaplicarea acestor norme nu poate constitui o cauză de ieșire a lor din vigoare; în schimb, îl poate orienta pe legiuitor în direcția dezincriminării lor. Atâta timp cât legiuitorul nu intervine, instanțele pot oricând judeca o persoană care a comis aceste fapte.

Or, acest imperativ nu se mai impune cu aceeași forță atunci când măsura care ar contraveni acestui principiu ar opera în favoarea persoanei, așa cum se întâmplă în cazul cauzelor care fac ca fapta să nu fie infracțiune. Așa se face că, nu de puține ori, în practică se recunoaște, în mod conștient sau nu, rolul cutumei de *cauză care face ca fapta să nu fie infracțiune*. Spre exemplu, sunt pe acest temei acceptate o serie de practici impuse de diferite religii, practici care aduc atingere integrității corporale a persoanei și care s-ar încadra ca infracțiuni de violență, așa cum se întâmplă în cazul *circumciziei* (perforarea lobului urechii fetițelor pentru a permite purtarea unor podoabe).⁵³ În asemenea situații s-ar putea pune eventual în discuție dispozițiile articolului 152 – vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății sau cele ale articolului 153 – vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau a sănătății din Codul penal al Republicii Moldova.

Pe aceeași bază se consideră că scapă de sub incidența legii penale violențele ușoare exercitate de părinți asupra copiilor lor minori, fiind general acceptat dreptul părinților de a recurge la asemenea mijloace în procesul de educare a minorului.⁵⁴ De asemenea, o altă cutumă, de dată mai recentă, dar devenită astăzi un comportament constant și uniform, fondat pe ideea exercitării unei *facultăți legitime*, o



reprezintă „tulburarea liniștii publice” prin sunetul claxoanelor coloanelor de mașini care se duc la o nuntă sau se întorc de la o competiție sportivă câștigată.⁵⁵ În asemenea situații, s-ar putea pune eventual în discuție dispozițiile articolului 286 – dezordini de masa, ale articolului 288 – huliganismul, ale articolului 289 – vandalismul etc. din Codul penal al Republicii Moldova.

Alteori, chiar legea penală face trimitere expresă sau implicită la cutumă ca la o cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Spre exemplu, art. 521-1 C. pen. francez, după ce incriminează tratamentele cu cruzime aplicate animalelor domestice sau aflate în captivitate, prevede în alin. 3 că incriminarea nu se aplică în cazul coridelor și luptelor de cocoși „atunci când o tradiție locală neîntreruptă poate fi invocată”.

Pe baza acestor elemente se poate afirma că, deși în prezent asistăm la o restrângere a rolului cutumei în toate ramurile de drept, incidența ei în dreptul penal cunoaște limitări suplimentare, determinate de exigențele principiului legalității incriminării și pedepsei. De aceea, ar fi o eroare din punct de vedere teoretic să o excludem din sfera izvoarelor dreptului penal, atâta vreme cât ***practica îi recunoaște chiar implicit acest rol.***

Note:

¹ Уголовное законодательство зарубежных стран / Под ред. Козочкина И.Д. – Москва, 2001, p. 58-59.

² În acest context, a fost consultată legislația, inclusiv codurile penale ale Franței, Germaniei, Spaniei, României, Federației Ruse, Italiei, Statelor Unite ale Americii, Estoniei, Tadjikistanului, Codul Model pentru CSI și a. Astfel că respectivul Cod a fost consultat de specialiști în materie penală ai Ministerului Justiției din România, de colaboratorii organizației mondiale a Crucii Roșii, de colaboratorii Departamentului penitenciar al Ministerului Justiției, de alți specialiști în domeniu din ministere și departamente. Dar și de către unii experți internaționali, și anume: de către *De Mariavaleria del Tufo, profesor de drept penal, Universitatea din Napoli II, Italia* și de către *Domnul Vincent Coussirat-Coustere, Profesor de drept public, Universitatea din Lille II, Franța*. Expertiză a fost realizată, așa cum au dorit autoritățile Consiliului Europei, în lumina Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului.

Având în vedere faptul că acesta a inclus instituții noi, era absolut necesară explicarea acestora cel puțin din perspectiva aspectelor progresiste sau a mutațiilor eficiente realizate în contextul lui, ori care se doresc și se pretind a fi astfel apreciate. Mai ales nu trebuie uitat, ci, din contra, scos în relief faptul că anumite lucruri sau reglementări, ba chiar și unele instituții, astăzi deseori apar într-un dezacord vădit cu normele în vigoare, atât cu cele naționale, cât și cu exigențele pretinse din partea forurilor europene sau internaționale.

³ În acest sens au fost analizate, precizate și argumentate principiile noi ale acestei politici, inserate în noul Cod penal și în legislația penală a Republicii Moldova, vizând: ierarhia valorilor sociale, acceptate de societate, bazate pe drept; coordonarea legislației penale cu situația criminogenă; asigurarea diferențierii maxime a răspunderii penale; ridicarea legislației penale la nivelul normelor internaționale unanim recunoscute; excluderea caracterului declarativ și a clișeele ideologice, caracteristice legislației penale anterioare; stipularea principiilor legislative penale în textul legii penale; omogenizarea termenilor juridici utilizați pentru descrierea legii penale; determinarea principalelor instituții ale dreptului penal în capitole separate; excluderea construcțiilor legislative, potrivit cărora repetarea faptelor administrative reprezintă o infracțiune; înlocuirea termenului „recidivist deosebit de periculos”, care e o injurie legiferată, cu termenul „recidiva acțiunilor săvârșite”; răspunderea penală a persoanelor juridice; introducerea instituției de recunoaștere a vinovăției; extinderea prevederilor din lista cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei etc.

⁴ *Stabilirea normei de drept* trebuie să fie una aplicată în raport cu împrejurările constatate. Cunoscând împrejurările cauzei, organul de aplicare caută norma sau normele ce se referă la ele, după care verifică conexiunea (legătura) dintre ele, pentru a vedea dacă fapta sau faptele respective nu se află sub incidența mai multor norme. În continuare trebuie să se verifice dacă normele respective mai sunt în vigoare și dacă sunt sau nu aplicabile persoanei respective. Apoi trebuie verificată concordanța normei alese cu alte .norme.

Elaborarea actului de aplicare constituie ultima fază a procesului de aplicare a dreptului. Acest act va atrage după sine stabilirea, modificarea sau stingerea unor raporturi juridice concrete.

De exemplu: în dreptul civil hotărârea judecătorească prevede, după caz, drepturile și obligațiile părților, care sunt obligatorii pentru acestea. În dreptul penal, hotărârea prevede sancțiunea, pedeapsa ce urmează a fi executată de cel ce a săvârșit infracțiunea.

Interpretarea este o acțiune complexă, care depășește domeniul dreptului. A interpreta înseamnă a da un anumit sens, o anumită semnificație unui lucru.

⁵ И.Д. Козочкин. *Новое уголовное законодательство в зарубежных странах* // Вестник РУДН (Москва), Серия «Юридические науки», 1997, nr. 2, p. 69-70.

⁶ И.Д. Козочкин. *Преступление и наказания в Англии, США, Франции, ФРГ и Японии*. – În: Уголовное право. Часть Общая. – Москва: Юридическая литература, 1991, p. 13-14.

⁷ Această grupă de acte sunt niște acte delegate de puterea legislativă centrală, cum ar fi, de exemplu „Ordinul despre Soviete”, prin intermediul căroră nu rareori sunt reglementate diferite activități infracționale.

⁸ De exemplu *Instituțiile* lui A. Coca; lucrările juriștilor clasici Hoill Hoikins, Foster și a. sau *Comentariile la legile Angliei*.

⁹ И.Д. Козочкин. *Уголовное право зарубежных стран*. – Москва: Зерцало, 2002, p. 23.

¹⁰ V. Vujor, L. Buga. *Dreptul penal comparat*. – Chișinău, 2002, p. 33.

¹¹ P. Tappan. *Crime, Justice and Correction*. – London, 1960, p. 10.

¹² А.С. Никифоров. *США. Закон о контроле над насильственной преступностью* // Государство и право (Москва), 1996, nr. 3, p. 124-133.

¹³ Д.И. Козочкин. *Op. cit.*, p. 58-59.



¹⁴ C. Mitrache. *Drept penal român (Partea Generală)*. – București: All, 1997, p. 39.

¹⁵ Т.В. Кашанина. *Корпоративное право*. – Москва, 1998, p. 220.

¹⁶ Н.Ф. Кузнецов, И.М. Тяжкова. *Курс уголовного права. Часть Общая*. Т. I. – Москва: Зерцало, 1999, p. 576.

¹⁷ F. Stretanu. *Drept penal. Partea Generală*. – București: Rosetti, 2003, p. 81.

¹⁸ C. Fiore. *Diritto penale*. Vol. I. – Torino: UTET, 1997, p. 7; G.G. Fiandaca, E. Musco. *Diritto penale. Parte Generale*. – Zanichelli editore Bologna, 1999, p. 29-30.

¹⁹ C. Fiore. *Op. cit.*, p. 7.

²⁰ *A se vedea*, pentru detalii: J. Pradel. *Droit penal general*. – Paris: Cujas, 1996, p. 406.

²¹ G. Fiandaca, E. Musco. *Op. cit.*, p. 66-69.

²² *Ibidem*, p. 68; G. Marinucci, E. Dolcini. *Corsodi diritto penale*. Vol. I. – Giuffrè Editore, Milano, 2001, p. 121. Acest din urmă autor consideră că nesocotirea acestei cerințe ar avea drept consecință și o violare a principiului separației puterilor în stat, judecătorului revenindu-i sarcina – în mod normal rezervată legiuitorului – de a decide care acțiuni intră în conținutul unei anumite norme penale (p. 119). Cea mai importată misiune a criteriului *lex certa* rămâne însă, în opinia noastră, garantarea securității juridice a cetățeanului.

²³ J. Pradel. *Op. cit.*, p. 408.

²⁴ Hotărârea CEDO. *Cantorii c. Franței*, cit. *supra*, § 31.

²⁵ F. Stretanu. *Op. cit.*, p. 84.

²⁶ C. Fiore. *Op. cit.*, p. 75,78; G. Fiandaca, E. Musco. *Op. cit.*, p. 97; F. Desportes et F. Le Guehec. *Le Nouveau Droit Penal*. Tom 1. *Droit penal general*. – Paris: Economica, 1998; J. Pradel. *Op. cit.*, p. 222.

²⁷ *A se vedea*: F. Desportes, F. Guehec. *Op. cit.*, p. 152.

²⁸ F. Mantovani. *Diritto penale. Parte Generale*. Secondo edizione. – Padova: CEDAM, 1988, p. 82; G. Fiandaca, E. Musco. *Op. cit.*, p. 97.

²⁹ F. Stretanu. *Op. cit.*, p. 91-92.

³⁰ F. Mantovani. *Op. cit.*, p. 83; G. Fiandaca, E. Musco. *Op. cit.*, p. 98.

³¹ C. Fiore. *Op. cit.*, p. 78.

³² F. Desportes, F. Guehec. *Op. cit.*, p. 155.

³³ *A se vedea*: C. Diță. *Considerații în legătură cu încadrarea juridică a faptei constând în conectarea ilegală la un serviciu telefonic* // *Dreptul*, 2001, nr. 9, p. 131; S. Bogdan. *Considerații cu privire la conectarea ilegală la un serviciu telefonic. Diferența față de infracțiunea de furt de energie cu valoare economică* // *Revista de drept penal*, 2002, nr. 2, p. 256 și urm.

³⁴ *A se vedea* hotărârile Curții în cauzele *Kokkinakis c. Greciei* din 25.05.1993, § 52; *Cantonic c. Franței* din 29.11.1996, § 31 în <http://www.echr.coe.int>

³⁵ *A se vedea*, pentru o analiză a acestei jurisprudențe: F. Sudre. *Droit international et europeen des droites de l'homme*. – Paris: PUF, 2001, p. 158-162.

³⁶ F. Stretanu. *Op. cit.*, p. 88, 90-95.

³⁷ *Ibidem*, p. 91-92.

³⁸ *A se vedea*: F. Desportes, F. Guehec. *Op. cit.*, p. 192.

³⁹ Instanța supremă a statuat că o pedeapsă cu un minim special de 7 ani prevăzută pentru cel care importă sau exportă din Canada substanță stupefiantă constituie o măsură disproporționată în raport cu necesitatea protejării onoarei, fiind incompatibilă cu dispoziția din art. 12. În motivare se arată că pedeapsa este vădit disproporționată, întrucât nu ține seama nici de natura, nici de cantitatea substanței stupefiante și nici de împrejurările în care s-a făcut importul sau de antecedentele condamnatului.

⁴⁰ Și acesta întrucât dispoziția din Codul penal care prevedea pentru infracțiunea de ultraj (art. 341) o pedeapsă minimă de 6 luni reclusiune contravine principiului proporționalității.

⁴¹ Hotărârea CEDO. *Colombani și alții c. Franței* din 25.06.2002, § 45-48 în <http://www.echr.coe.int> În motivarea hotărârii Curtea insistă asupra faptului că norma de incriminare a acestei fapte, derogând de la regimul de drept comun al infracțiunii de calomnie, instituie în favoarea șefilor de stat străini un regim privilegiat nejustificat față de practica și concepțiile politice contemporane (§ 47). Așa, de pildă, s-a apreciat că o dispoziție din *dreptul francez* care incrimina ofensa publică la adresa unui șef de stat străin și o sancționa cu închisoare sau amendă, excluzând posibilitatea probei verității cu privire la cele afirmate, constituie o măsură disproporționată în raport cu necesitatea protejării onoarei și demnității acestor înalți funcționari.

⁴² *A se vedea* hotărârile CEDO: *Dalban c. României*, din 28.09.1999§48; *Karakoc și alții c. Turciei* din 15.10.2002, § 44-45 în <http://www.echr.coe.int>

⁴³ Hotărârile CEDO: *Beldjoudi c. Franței* din 26.03.1992, § 75-80; *Mehemi c. Franței* din 26.09.1997, § 35-37 în <http://www.echr.coe.int>

⁴⁴ Hotărârea CEDO. *Goodwin c. Marii Britanii* din 27.03.1996, § 43-45 în <http://www.echr.coe.int>

⁴⁵ Corn. E.D.H., dec. din.12.03.1990 în cauza *Quintasc c. Franței*, apud: J.F. Renucci. *Droit europeen des droits de l'homme*. – Paris: LGDJ, 2001, p. 158.

⁴⁶ *A se vedea*: F. Stretanu. *Op. cit.*, p. 99-110.

⁴⁷ Merită remarcată în acest context încercarea Consiliului Constituțional francez de a cenzura unele dintre incriminările instituite de legiuitor pe temeiul principiului necesității. Astfel, Consiliul a considerat că legiuitorul a comis „o vădită eroare de apreciere” atunci când a inclus în lista infracțiunilor susceptibile de agravare în considerarea unui scop terorist „ajutorul dat pentru intrarea, circulația sau sejurul fără forme legale a unui străin”. Pentru a decide astfel, instanța constituțională a constatat că regulile care guvernează complicitatea și referirea la favorizarea infractorului în cazul infracțiunilor de terorism erau suficiente pentru a reprima acțiunile avute în vedere de legiuitor, așa încât noua incriminare era inutilă. *A se vedea* decizia Consiliului Constituțional francez nr. 96-377 din 16.07.1996, apud: J.-H. Robert. *Droit penal general*. – Paris: PUF, 1999, p. 121.

⁴⁸ Pentru o trecere în revistă a doctrinei germane și portugheze care susține același punct de vedere, *a se vedea*: G. Fiandaca, E. Musco. *Op. cit.*, p. 12-15.

⁴⁹ *A se vedea*: F. Stretanu. *Op. cit.*, p. 99-110.

⁵⁰ Pentru o prezentare a controverselor din doctrina italiană asupra acestei chestiuni și a jurisprudenței Tribunalului constituțional italian, *a se vedea*: F. Stretanu. *Op. cit.*, p. 101-105.

⁵¹ *A se vedea*: C. Fiore. *Op. cit.*, p. 65; G. Fiandaca, E. Musco. *Op. cit.*, p. 60.

⁵² *A se vedea*: Francesco Antolisei. *Manuale de diritto penale parte generale*. – Milano, 1994, p. 78.

⁵³ Tot astfel, deși perforarea lobului urechii fetițelor pentru a permite purtarea unor podoabe este, fără îndoială, un act cauzator de suferințe fizice, fapta nu atrage răspunderea penală, fiind un procedeu general acceptat.

⁵⁴ *A se vedea*: J. Pradel. *Op. cit.*, p. 312; F. Desportes, F. Guehec. *Op. cit.*, p. 164. În același sens, în doctrina română: I.A. Molnar. *Izvoarele dreptului penal din perspectiva sistemelor de drept* // *Revista de drept penal*, 2003, nr. 1, p. 45.

⁵⁵ *A se vedea*: F. Stretanu. *Op. cit.*, p. 101-105.



UNELE MODALITĂȚI DE APLICARE A PRECEDENTULUI JUDICIAR LA REALIZAREA ACTULUI DE JUSTIȚIE

Dumitru POSTOVAN,
doctorand

SUMMARY

In what conditions, cases can a court decision become a judiciary precedent? Not every judiciary decision adopted for the first time can become a judiciary precedent. Who and how determines that and adopted judicial decision on a certain litigation in a field of law, of some social relations, settled by a law of an normative act, is a just one, reasonable, worth to be followed in the solution of subsequent similar litigations? Which is the mechanism and the body, instance to carry out this determination? Does it happen in a chaotic way, from case to case, using the methods of tests and mistakes, in conformity to regulations, market relations?

*„Rațiunea este sâmburele dreptului și sufletul legii”
(proverb german)*

Oamenii se adresează în judecată pentru a li se face dreptate: a apărut un litigiu, li se încalcă drepturile, au devenit victimă a unei infracțiuni, revindecă unele drepturi și interese legale.

Și instanța inițial determină caracterul raporturilor juridice apărute între părțile litigante, actele normative ce reglementează astfel de rapoarte. Apoi, ținând cont de un șir de circumstanțe caracteristice conflictului concret (natura (geneza) conflictului, părțile în conflict, locul, timpul, consecințele conflictului...) minuțios le analizează și pronunță hotărârea, care trebuie să fie una justă, dreaptă, rezonabilă, dar adoptată în limitele legii aplicabile, deci conform actului de justiție. În caz contrar, hotărârea nu va fi justă.

De aceea, agenții aplicării legii cazului dat, în primul rând judecătorii, trebuie să cunoască pe din afară ce înseamnă „act de justiție”, căror dimensiuni materiale și procesuale trebuie să corespundă el, ca valoare nu numai legală, dar și social-umană.

Numai cunoscând această materie judecătorești, având la îndemână toate instrumentele juridice teoretico-practice plus intima convingere și înaltul profesionalism, vor reuși de fiecare dată să adopte hotărâri juste.

Atare hotărâre satisface reclamantul sau pătimașul; chiar dacă partea contrară nu-i mulțumită, ea e conștientă de faptul că decizia este justă și legală, iar societatea o acceptă, dându-i legitimitate. În așa fel, s-a realizat actul de justiție. Rezultatul acestui act este considerat ca lucru judecat. Hotărârea intrată

în vigoare, fie că a fost contestată sau nu, devine executorie și obligatorie pentru toți cei implicați în conflict, precum și în procesul soluționării lui.

Fiind o hotărâre legală și justă, acceptată de către toți, ea poate servi în calitate de precedent judiciar la soluționarea cazurilor similare (sau analogice) precedentului. În așa fel, se stabilește practica judiciară pentru aceste categorii de raporturi juridice ajunse în conflict. La rândul său, practica juridică constantă contribuie la formarea culturii și conștiinței juridice a populației.

Dacă fabula litigiului e simplă și clară, precedentul judiciar se aplică la examinarea și adoptarea deciziei, ca rezultat al soluționării lui, fără dificultăți. Judecătorul, după cum se exprimă A. Barac în lucrarea sa „Discreția judiciară”, expune motivele deciziei aproape mecanic, chiar încoștient (lucrul a fost judecat după toate rigorile atunci când a fost creat precedentul).

Dar dacă situația nu este simplă și clară, în multe nu corespunde cu „lucrul judecat” anterior? Poate judecătorul să tirajeze (să copie) mecanic decizia din precedentul judiciar, schimbând doar numele figuranților, vremea examinării, precum și alte cifre aritmetice? Desigur că nu! El nu poate face acest lucru nici chiar pe cazurile simple și clare, cu atât mai mult pe cazuri mai încurcate, complicate.

E cunoscută maxima că nu există și nici nu pot exista două infracțiuni săvârșite, care s-ar asemăna ca două picături de apă. La fel și litigiile sau



conflictele apărute, deși raporturile juridice sunt de aceeași natură și sunt reglementate de aceleași acte normative.

Fiecare caz e individual în felul său, deci și hotărârea adoptată va fi una individuală, dar care să corespundă unui act de justiție legal și just pentru părți, păstrând totodată logica, esența, precum și alte raționamente ale precedentului judiciar.

Viața socială e în permanentă mișcare, determinând schimbarea relațiilor sociale, care, la rândul lor, duc la modificarea raporturilor juridice.

Din aceste considerente, nici precedentul judiciar nu poate rămâne intact. Practica judiciară se schimbă și ea odată cu apariția noilor realități. Această schimbare are loc chiar și atunci când legislația în domeniu rămâne încă neschimbată.

Judecătorul e pus în situația de a alege: ori pronunță hotărârea conform precedentului judiciar (practicii judiciare), ori va pronunța o hotărâre cu unele abateri de la acest precedent, cerute de noile realități. În cea de a doua variantă judecătorul va face o interpretare nu numai a legii aplicabile, ci și a precedentului judiciar (acest lucru se observa și în practica CEDO), ajustând raționamentele precedentului la situația concretă, astfel ca decizia pronunțată să corespundă actului de justiție, care trebuie să fie unul legal, just, rezonabil. Și din nou acceptat de societate (în caz contrar, o decizie pe acest caz având la bază precedentul, pronunțată în noile condiții, deși formal legală, ar fi respinsă de către societate ca una injustă).

În așa mod se creează noi precedente judiciare, care duc la stabilirea noii practici judiciare; aceasta, la rândul ei, contribuie la înfăptuirea justiției pe potriva așteptărilor, asigură liniștea în societate.

Pentru ca precedentul judiciar (lucrul judecat și acceptat) să poată servi fundament pentru viitor, pentru practica judiciară, judecătorul instrumentând dosarul trebuie să aibă o largă libertate de a alege din toate variantele posibile (dar toate în limitele legii) una singură, dar care să fie justă, rezonabilă; deci, să dispună de dreptul discreționar.

După cum s-a menționat, orice lege, alt act normativ sunt impersonale. Aplicarea legii în mod mecanic, fără a se ține cont de un șir întreg de circumstanțe caracteristice unui caz concret, niciodată nu va corespunde cerințelor unui act de justiție, așteptat de părți în litigiu, de dragul căruia o parte s-a adresat în instanță, iar cealaltă, considerând adresarea nefondată și nelegală, apărându-se, speră și ea la triumful dreptății. Circumstanțele care influențează conținutul hotărârii judecătorești de cele mai multe ori nu sunt indicate în dispozițiile ori ipotezele

normei juridice (articolul din lege), fiind lăsate pentru interpretare, apreciere și aplicare la discreția judecătorului. Discreție fără de care actul justiției ar fi imposibil, dar și formarea practicii judiciare ce are la bază precedentul judiciar, după cum s-a arătat mai sus.

„Un sistem care prin lege nu acordă autoritate discreționară agenților legii este un sistem tiranic” (Klein John F. *Let's Make a Deal: negotiating justice, Lex... Books D.C. Heath and Company Lexiton, Massachusetts, Toronto, 1976, p. 126*).

Dreptul material în Republica Moldova conține mai multe concepte nedeterminate, a căror aplicare este lăsată la discreția agenților legii, în primul rând a judecătorilor, atunci când examinează un caz concret. Legislația procesuală (penală, civilă, administrativă....) obligă instanța să examineze cazul obiectiv, multilateral și complet, pentru a pronunța o decizie legală și justă. Pentru ca judecătorul să-și poată onora această obligațiune, legiuitorul a lăsat luarea mai multor decizii cu caracter procesual la libera lui alegere, adică judecătorului i s-au delegat împuterniciri discreționare. De putere discreționară dispune judecătorul și la soluționarea fondului litigiului.

Deci, în linii mari, putem vorbi că la nivel legislativ sunt create condiții pentru ca judecătorul să poată lua, adopta, pronunța o hotărâre, în rezultatul examinării unui caz concret, care să corespundă cerințelor actului de justiție. Deci, în aceleași linii mari, de către instanțele judecătorești din Moldova se pronunță anume astfel de hotărâri. Totodată, nu putem vorbi despre o practică judiciară stabilă, despre aplicarea uniformă a legislației, odată ce multe din hotărâri adoptate de către instanțele inferioare sunt casate de către instanțele ierarhic superioare ca nelegale, nefondate, injuste. Părțile în proces rămân nemulțumite, declarând că instanțele de judecată în multe cazuri nu fac dreptate, opinie ce își găsește sprijin în masa-media, dar și în societate în întregime, fiind reflectată și în sondaje de opinie.

Nu vom vorbi aici despre imperfecțiunea legislației, profesionalismul scăzut al unor judecători ori abuzul lor la aplicarea împuternicirilor discreționare. Sunt niște teme aparte de discuție.

Aflați la capitolul „Rolul precedentului judiciar în înfăptuirea justiției” ne întrebăm: de ce, dacă sunt atâtea hotărâri judiciare legale și juste, rămase în vigoare și executate, adică precedente judiciare, unii judecători, examinând cazuri similare, pronunță hotărâri care nu sunt nici legale, nici juste? De ce nu se conduc de precedentele judiciare?



Și aici a doua întrebare: cine sau ce îi obligă să se conducă? Și, în genere, poate oare cineva sau ceva să-i oblige, doar judecătorul este independent și se conduce la adoptarea deciziei de intima lui convingere?

În legislația procesuală nu se conține noțiunea de „precedent judiciar”, nu este prevăzută mecanismul de întrebuintare a lui la îndeplinirea justiției. De aceea, judecătorul nu ține cont de fiecare dată de practica judiciară, de precedentele judiciare, motiv din care apar hotărâri judecătorești atât de diferite, chiar contrare.

În acest sens aducem un exemplu concret: în aceeași zi, pe 2 cazuri similare, doi judecători de același nivel au adoptat hotărâri diametral opuse: unul a satisfăcut acțiunea civilă, altul a respins-o, ambii argumentând-o după toate regulile. Și aici ne întrebăm: care din acestea va servi drept precedent judiciar pentru cazurile examinate ulterior? Fiecare judecător își alege în calitate de precedent cea hotărâre care va corespunde mai mult convingerilor personale.

Generalizarea practicii judiciare de către Curtea Supremă de Justiție cu concluziile și dispozițiile explicative aprobate prin hotărârile Plenului Curții Supreme, care nu sunt (și nici nu pot fi) obligatorii pentru judecători, nu asigură pe deplin aplicarea uniformă a legislației, nu indică procedeele procesuale, de interpretare a normei juridice, de aplicare a ei la cazuri concrete și nu în deplină măsură contribuie la îndeplinirea actului de justiție.

De aceea, consider că reglementarea unui mecanism de aplicare a precedentului judiciar (a practicii judiciare) la examinarea cazurilor similare ar contribui la ridicarea nivelului calitativ în procesul de îndeplinire a justiției (desigur, fără a atenta la independența judecătorului, fără a ignora intima lui convingere și fără a-i leza dreptul de a fi responsabil pentru decizia luată pe aceste cazuri similare). În tot cazul, o așa reglementare ar reduce cu mult erorile în jurisprudență, ar exclude adoptarea hotărârilor diametral opuse. Aceste erori și hotărâri contrare dezorientează și opinia publică vis-à-vis de nivelul îndeplinirii justiției în țară, influențează nefast asupra formării conștiinței și culturii juridice a populației.

Un alt aspect al problemei. Sunt înregistrate cazuri când instanțele judecătorești, inclusiv Curtea Supremă de Justiție (mai cu seamă la începutul perioadei de tranziție), examinând unele cazuri în premieră, resping adresările (acțiunile civile), le lasă neexamineate sau nu le admit, deși legislația prevede că astfel de acțiuni

sunt de competența instanțelor judecătorești și, fiind examinate în fond, conform legii și circumstanțelor cauzei, se cer satisfăcute, admise.

Argumentul *de facto* al acestei poziții e unul: de a nu crea precedentul judiciar, care ar pune începutul examinării cazurilor similare în serie, iar adoptarea hotărârilor și executarea lor ar avea un impact negativ pentru economia țării, și nu numai. Trebuie oare să se conducă instanțele judecătorești de aceste raționamente, care este aici limita? În tot cazul, CEDO examinează cererile neadmise din aceste considerente la noi acasă, le admite, sancționând financiar statul.

Constatând cele relatate, apar mai multe întrebări, deloc retorice: În ce condiții, cazuri o hotărâre judecătorească poate deveni precedent judiciar? Doar nu fiecare hotărâre judecătorească adoptată în premieră poate deveni precedent judiciar. Cine și cum determină că o hotărâre judecătorească pronunțată pe marginea unui litigiu dintr-un anumit domeniu al dreptului, al unor relații sociale, reglementate de o lege ori alt act normativ, este una justă, rezonabilă, demnă de a fi urmată la soluționarea litigiilor similare ulterioare? Care este mecanismul și care este organul, instituția care face această determinare, care este veșmântul procesual al acestei determinări? Sau totul se petrece în mod haotic, de la caz la caz, prin metode de probe și greșeli, conform regulilor, relațiilor de piață?

Sunt întrebări la care trebuie să găsim răspuns.

Avem o legislație nouă practic în toate domeniile de activitate, avem codurile civil, penal, administrativ care, înscriind noi componente de infracțiuni, contravenții administrative, reglementează relațiile sociale în baza altor principii, dar nu avem încă o practică judiciară stabilă. Pentru că suntem la început de cale. Și aici conceptul precedentului judiciar, corecta lui aplicare la îndeplinirea justiției ne-ar ajuta mult, ne-ar feri de multe erori, abuzuri.

În așa fel, putem constata că tema „Precedentul judiciar” discutată la conferință este pentru noi una teoretică, dar cu imensă însemnătate practică. E un început de discuție, cu mai multe întrebări, care încă nu au răspuns. Consider că discuția merită a fi continuată, cu noi studii, opinii, polemici, cu concluzii, propuneri (inclusiv de ordin legislativ), în așa fel ca precedentul judiciar să devină cu adevărat o garanție a calității justiției în Republicii Moldova. Instrumentul nu trebuie inventat, el de mult timp activează cu succes. Teoreticienii, legiuitorii și practicienii noștri trebuie doar să-l acomodeze sistemului de drept al țării noastre.



JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI CU PRIVIRE LA DREPTUL LA VIAȚĂ. ASPECTE DE DREPT COMPARAT

Conf. univ., dr. **Gheorghe ALECU**,
Facultatea de Drept și Administrație Publică, Constanța (România)

SUMMARY

The right to life is represented by the essential condition of exerting all fundamental rights and liberties of individuals.

The study hereby describes the role and influence of jurisprudence on the national and international settlements, the significance of the right to life, the content and limitations of the right to life as reflected in the 2nd article of the Convention, as well as connected to the individual's obligations.

Introducere

Ce este Curtea Europeană a Drepturilor Omului? Țara făgăduinței unde nu ajungi decât rar, după un maraton de procedură – se vor lamenta pledanții. Singurul organ judiciar autentic, creat de Convenția pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului – vor preciza juriștii. Prima jurisdicție internațională de protecție a drepturilor fundamentale – vor aminti istoricii. Ultimul bastion al democrației pe bătrânul continent – vor afirma oamenii politici. Nici exacte, nici exclusive, aceste câteva formule permit în mod sigur definirea Curții de la Strasbourg, instituită în 1959.¹

1. Reglementări interne și internaționale

Dispozițiile articolului 20 din Constituția României prevăd că legile interne vor fi interpretate în conformitate cu tratatele privind drepturile omului la care România este parte.² Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO) are o aplicare directă în dreptul intern³, Curtea Constituțională reținând că „interpretarea instanței de contencios european, în virtutea principiului subsidiarității, se impune și față de instanța de contencios național (s.n.)”.⁴ Considerăm că cele reținute de Curtea Constituțională se aplică tuturor instanțelor române, nu numai instanței de contencios constituțional.

Constituția Republicii Moldova stipulează, în art. 4, că „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte”.⁵

Jurisprudența Curții Europene cu privire la dreptul la viață, în articolul 2 al Convenției Europene a Drepturilor Omului (pe scurt – Convenția)⁶ prevede:

„1. Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege. Moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale pronunțate de un tribunal în cazul în care infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prin lege.

2. Moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță:

- a) pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale;
- b) pentru a efectua o arestare legală sau pentru a împiedica evadarea unei persoane legal deținute;
- c) pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau o insurecție”.

Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948 prin Rezoluția 217A (III), prevede, în art. 3, că „orice ființă are dreptul la viață, la libertate și la securitatea sa”.

Pactul Internațional privitor la drepturile civile și politice⁷ (adoptat și deschis spre semnare la 16 decembrie 1966, intrat în vigoare la 23 martie 1976⁸) precizează la articolul 6: „Dreptul la viață este inerent persoanei umane. Acest drept trebuie ocrotit prin lege. Nimeni nu poate privat de viața sa în mod arbitrar”.

Convenția Americană a Drepturilor Omului⁹, adoptată la 22 noiembrie 1969 la San Jose (Costa Rica), reglementează dreptul la viață în articolul 4: „Orice



persoană are dreptul la respectarea vieții sale. Acest drept trebuie să fie protejat de lege, începând chiar din momentul concepției (s.n.)”.

2. Semnificația dreptului la viață

Pentru a reliefa importanța dreptului reglementat de articolul 2, CEDO a reținut că acesta „constituie unul dintre articolele primordiale ale Convenției, de la care nici o derogare nu ar putea fi autorizată pe timp de pace în virtutea articolului 15. (...) el consacră una dintre valorile fundamentale ale societăților democratice care formează Consiliul European (...)”.¹⁰

Într-o cauză ulterioară, după ce se menționează reglementarea dreptului la viață în Declarația Universală a Drepturilor Omului și în Pactul Internațional privitor la drepturile civile și politice, CEDO concluzionează: „Convergența instrumentelor internaționale este semnificativă: ea indică faptul că dreptul la viață constituie un atribut inalienabil al persoanei umane și că formează valoarea supremă pe scara drepturilor omului”.¹¹ Ca atare, importanța articolului 2 este subliniată chiar și față de celelalte articole primordiale ale Convenției, întrucât protejează dreptul la viață fără de care exercitarea oricăruia dintre celelalte drepturi și libertăți garantate de convenție ar fi iluzorie, în sensul că „dreptul la viață reprezintă condiția esențială a posibilității exercitării tuturor drepturilor și libertăților fundamentale”.¹²

3. Beneficiarii dreptului la viață

Convenția Europeană a Drepturilor Omului protejează dreptul la viață. Totuși, după cum am văzut, nu definește viața. De aceea, în practică au apărut probleme în definirea exactă a titularilor dreptului la viață. Și în prezent organele Convenției dispută problema privind începutul dreptului „fiecărei persoane la viață”, și dacă „copilul ce se va naște” este titularul unui asemenea drept¹³, lăsând soluția la aprecierea statelor contractante.

Inițial, problemele cu care a fost sesizată Comisia Europeană priveau legislația ce permitea întreruperea voluntară a sarcinii. La început, Comisia a refuzat să examineze *in abstracto* compatibilitatea legilor privind avortul cu articolul 2 al Convenției¹⁴, negându-le reclamanților calitatea de „victime directe”. * Apoi, în cauza *Bruggemann și Scheuten c. Republicii Federale Germane* Comisia a declarat că „nu este necesar să se examineze, în această privință, dacă copilul ce se va

naște trebuie să fie considerat ca o „viață”, în sensul articolului 2 al Convenției (...)”.¹⁵

În cazul unui avort determinat de motive de sănătate ale mamei, în decizia *X. c. Marii Britanii*¹⁶ Comisia a considerat că termenul „orice persoană”, folosit în mai multe articole ale Convenției, nu se poate aplica anterior nașterii, copilul ce urmează a se naște nefiind o persoană – în sensul general al termenului și în contextul în care este folosit în dispoziția convențională. Comisia a mai reținut că dispoziția articolul 2 nu poate fi interpretată ca recunoscând fătului un drept la viață cu caracter absolut, deoarece „viața acestuia este intim legată de viața femeii care îl poartă, și nu ar putea fi avute în vedere separate. Dacă s-ar considera că articolul 2 se aplică și fătului și că protecția acordată de acest articol ar trebui, în absența unor limitări exprese, să fie considerată ca absolută, ar trebui să se deducă de aici că avortul este interzis, chiar și atunci când sarcina ar pune în pericol viața mamei. Acest lucru ar însemna că viața fătului ar fi considerată mai prețioasă decât viața mamei însărcinate” (par. 19).

Într-o hotărâre recentă¹⁷, Marea Cameră a Curții a decis că „punctul de plecare al dreptului la viață ține de marja de apreciere a statelor (s.n.)”, evitând astfel să se amestece în dezbateră legată de determinarea a ceea ce este o persoană și când începe dreptul la viață.

În acest context, reamintim că dreptul penal român sancționează uciderea unei persoane, în literatura de specialitate considerându-se că viața începe de la naștere.¹⁸ Firește, uciderea unei femei însărcinate constituie omor deosebit de grav.

4. Conținutul și limitările dreptului la viață în sensul articolului 2 al Convenției

Utilizând metoda deducției, considerăm că articolul 2 al Convenției Europene reglementează nu numai dreptul la viață, ci și dreptul *de a muri*.¹⁹ Prin hotărârea *Pretty c. Marii Britanii*²⁰, Curtea a răspuns nuanțat la această întrebare.

În această cauză, reclamanta suferea de o boală degenerativă progresivă incurabilă, în urma căreia starea sănătății i se deteriorase rapid, fiind complet paralizată, nemaiputându-se exprima coerent și alimentându-se cu ajutorul unui tub. Calitățile intelectuale erau însă intacte. Neputându-se sinucide singură, a cerut acordul autorităților britanice ca soțul să o ajute la îndeplinirea acestui act. Refuzul autorităților engleze a fost atacat în fața instanțelor naționale, apoi la Curtea Europeană. Reclamanta susține ca articolul 2 al Convenției protejează „dreptul la viață”, iar nu viața însăși, și

* Aceștia se plâneau pur și simplu de adoptarea unor legi privind avortul.



recunoaște oricărei persoane dreptul de a alege între a trăi sau nu, o persoană putând să refuze un tratament medical de natură să-i salveze viața sau să aleagă să se sinucidă.

Curtea a considerat însă că dreptul la viață nu poate fi interpretat ca implicând un aspect negativ: „Articolul 2 nu are nici o legătură cu calitatea vieții* sau cu ceea ce o persoană alege să facă cu viața sa”, de aceea „nu poate, fără a risca o distorsiune de limbaj, să fie interpretat în sensul că ar conferi un drept diametral opus dreptului la viață, anume dreptul de a muri; el nu poate crea un drept la autodeterminare, potrivit căruia un individ ar putea să aleagă moartea mai degrabă decât viața”.²¹ În consecință, Curtea a considerat că „nu se poate deduce din articolul 2 al Convenției nici un drept de a muri, fie cu ajutorul unui terț, fie cu ajutorul unei autorități publice”.

Așadar, în stadiul actual al jurisprudenței Curții, *eutanasia activă* (cazul în care persoana respectivă este ajutată de o terță persoană sau de o autoritate publică) nu este impusă de articolul 2 al Convenției.

În ceea ce privește eutanasia pasivă (cazul în care persoana refuză să mai primească mâncare ori un tratament indispensabil pentru prelungirea vieții), într-o primă cauză²², Comisia a considerat că legiuitorul național nu poate fi criticat pentru faptul de a nu fi incriminat. În cauza *Pretty c. Marii Britanii* Curtea merge chiar mai departe, deducând din articolul 8 al Convenției că o „persoană poate revendica dreptul de a exercita alegerea de a muri refuzând să consimtă la un tratament care ar putea avea ca efect prelungirea vieții sale”.²³

În aceeași hotărâre *Pretty c. Marii Britanii* se arată că „articolul 2 nu are nici o legătură cu calitatea vieții”.²⁴ Rezultă de aici că, așa cum se arată de altfel și în doctrină²⁵, articolul 2 al Convenției protejează viața în sine, iar nu dreptul la anumite condiții de viață, la un anumit nivel de trai.

Deși de cele mai multe ori sunt examinate în cadrul articolului 3 al Convenției (care interzice tortura și tratamentele inumane sau degradante), *actele de natură a aduce atingere integrității fizice* a unei persoane pot fi considerate ca incompatibile cu obiectul și scopul articolului 2 al Convenției, în circumstanțe excepționale leziunile corporale putând fi analizate ca o încălcare a acestei dispoziții, chiar dacă victima nu a decedat.²⁶ Așa cum am reținut într-o cauză, „Curtea consideră că numai în circumstanțe excepționale leziunile corporale cauzate de agenți ai statului pot fi analizate ca o încălcare a articolului 2 al Convenției,

atunci când nu a survenit decesul victimei. În ceea ce privește răspunderea penală a persoanelor ce au recurs la forță, aceasta este, cu siguranță, străină procedurii realizate în baza Convenției, dar nu este mai puțin adevărat că gradul și tipul forței utilizate, ca și intenția sau scopul neechivoc subiacente folosirii forței, pot, printre alte elemente, să fie pertinente pentru a aprecia dacă, în cazul dat, actele agenților statului responsabili de cauzarea leziunilor ce nu au antrenat moartea pot fi considerate ca incompatibile cu obiectul și scopul articolului 2 al Convenției”.²⁷

Din conținutul articolului 2 al Convenției ar părea să rezulte că statele au doar obligația de a nu cauza intenționat moartea unei persoane aflate sub jurisdicția lor. Totuși, Curtea nu a acceptat o asemenea interpretare restrictivă, reținând, pentru prima dată în cauza *L.C.B. c. Marii Britanii*, că „prima frază a alineatului 1 al articolului 2 obligă statele nu numai să se abțină să provoace moartea în mod ilegal și intenționat, ci, de asemenea, să ia măsurile necesare pentru a proteja viața celor aflați sub jurisdicția sa”.²⁸ Principiul este reluat ulterior, spre exemplu în cauza *Cakici c. Turciei*²⁹: „obligația impusă (de articolul 2 al Convenției – *n.n.*) nu vizează exclusiv provocarea deliberată a morții prin folosirea forței de către agenții statului, ci cuprinde, de asemenea, în prima fază a alineatului 1 al articolului 2 și *obligația pozitivă pentru statele contractante de a proteja prin lege dreptul la viață*”. Într-o altă formulare, „Curtea reamintește că prima frază a alineatului 1 al articolului 2 obligă statul nu numai să se abțină să provoace moartea de o manieră voluntară și ilegală, ci, de asemenea, să ia toate măsurile necesare protejării vieții persoanelor ce țin de jurisdicția sa”.³⁰

În consecință, din jurisprudența Curții rezultă că articolul 2 dă naștere, în sarcina statului, la două mari tipuri de obligații³¹: pe de o parte, *obligația negativă, de ordin general, de a nu cauza, prin agenții săi, moartea unei persoane*, și, pe de altă parte, *obligația pozitivă de a lua toate măsurile care se impun pentru protejarea efectivă a dreptului la viață*.

5. Obligația negativă generală de a nu cauza moartea unei persoane

Conform alineatului 2 al articolului 2, moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea Convenției în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță, pentru scopurile menționate limitativ în această prevedere convențională.

Convenția impune așadar statelor semnatare *obligația substanțială negativă de a evita folosirea*

*Reclamanta se plânsese de faptul că viața sa devenise penibilă datorită bolii.



excesivă a forței legale; recurgerea la forță trebuie să fie absolut necesară pentru atingerea scopurilor respective.

Totuși, deoarece „obiectul și scopul Convenției, instrument de protecție a ființelor umane, implică de asemenea ca articolul 2 să fie interpretat și aplicat de o manieră care să-i facă garanțiile concrete și efective”³², Curtea a considerat că „obligația de a proteja dreptul la viață pe care o impune această dispoziție, combinată cu obligația generală ce revine statului în virtutea articolului 1 al Convenției de a „recunoaște fiecărei persoane ce ține de jurisdicția sa drepturile și libertățile definite în (...) Convenție”, implică și impune realizarea unei forme de anchetă eficace (s.n.) atunci când recurgerea la forță de către agenții statului a avut ca rezultat moartea unui om. Dar și atunci când alte persoane, agenții statului, au recurs la forță ucigașă”³³.

Cazul GULEC contra Turciei³⁴ – Decesul unui licean în cursul unei manifestații neautorizate

Dl. Huseyin Gulec, resortisant turc, s-a născut în 1954. La 4 martie 1991, la Idil are loc o manifestație participanții la care se opun forțelor de ordine. Două persoane, una dintre care fiul petiționarului, Ahmed, în vârstă de 15 ani, elev la liceul din Idil, sunt ucise, iar alte 12 persoane sunt rănite.

La 5 aprilie 1991, petiționarul depune o plângere la procurorul Republicii din Idil împotriva lui X și a comandantului forțelor de ordine. El afirmă că fiul său a fost ucis de către forțele de ordine, care au tras asupra manifestaților pentru a-i împrăștia.

La 18 octombrie 1991, consiliul administrativ emite o ordonanță de încetare a urmăririi pe motiv că moartea victimei a survenit în cursul unei înfruntări între manifestații și forțele de ordine și că este imposibil să fie identificați vinovații. Ordonanța nu îi este adusă la cunoștință petiționarului.

În petiția sa din 16 martie 1993, adresată Comisiei, dl Gulec arată că moartea fiului său a fost provocată de gloanțele trase de forțele de ordine în cursul unei manifestații și denunță imposibilitatea de a supune o plângere jurisdicțiilor penale, invocând articolul 2 al Convenției.

Cu privire la fond, Curtea examinează decesul fiului petiționarului. Potrivit jurisprudenței constante a Curții, stabilirea și verificarea faptelor revin în primul rând Comisiei.

Curtea admite că utilizarea forței se poate justifica în spiritul paragrafului c) articolul 2, însă este de la sine înțeles că trebuie să existe un echilibru între scop și mijloace. Jandarmii au utilizat o armă de mare

putere, deoarece se părea că nu dispuneau nici de bastoane, nici de scuturi, nici de tunuri cu apă, gloanțe de cauciuc sau gaze lacrimogene.

În ceea ce privește eventuala prezență a unor teroriști înarmați în rândurile manifestaților, Curtea notează că guvernul nu a sprijinit deloc această afirmație.

În concluzie, Curtea consideră că forța utilizată pentru a-i dispersa pe manifestații și care a provocat moartea lui Ahmed Gulec nu era absolut necesară, în înțelesul articolului 2.

Curtea respinge teza guvernului potrivit căreia responsabilitatea decesului lui Ahmed Gulec îi este imputabilă organizației PKK.

În aceste condiții, Curtea a ajuns la concluzia că ancheta nu s-a desfășurat nici în mod aprofundat, nici de către niște organe independente și, în plus, fără participarea autorului plângerii, care nu a primit notificarea ordonanței din 18 octombrie 1991 și a deciziei din 13 noiembrie 1991.

În consecință, a avut loc o violare a articolului 2, din cauza folosirii disproporționate a forței, precum și din lipsa unei anchete aprofundate cu privire la circumstanțele decesului fiului petiționarului (unanimitate).

Note:

¹ *A se vedea:* V. Berger. *Jurisprudența CEDO*. Ediția a 3-a. Institutul Român pentru Drepturile Omului. – București, 2001, p. XXV.

² Art. 20: *Tratatul internațional privind drepturile omului* (1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

³ *A se vedea:* C.L. Popescu. *Protecția internațională a dreptului omului – surse, instituții, proceduri*. – București: ALL Beck, 2000, p. 270.

⁴ *Decizia nr. 81 din 15 iulie 1994 a Curții Constituționale* // Monitorul Oficial, 1995, nr. 14. *A se vedea*, în același sens, și *Decizia nr. 349/2001 din 19 decembrie a Curții Constituționale* // Monitorul Oficial, 2002, nr. 240.

⁵ A. Barbăneagră, V. Lungu. *Asigurarea drepturilor fundamentale și a libertăților individuale ale persoanei atrase în orbita activității judiciare penale* // Avocatul Poporului, 2007, nr. 7, p. 2.



⁶ România a ratificat Convenția prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994 // Monitorul Oficial, 1994, nr. 135.

⁷ I. Moroianu Zlătescu, E. Marinache, R. Șerbănescu, I. Oancea. *Principalele instrumente internaționale privind drepturile omului la care România este parte*. Ediția a 4-a revizuită și adăugită. – București, 1999, p. 30.

⁸ România a ratificat acest pact la 31 octombrie 1974, prin Decretul nr. 212 // Buletinul Oficial al României, din 20 noiembrie 1974, nr. 1476, Partea I.

⁹ Site-ul Organizației Statelor Americane <http://www.oas.org>.

¹⁰ CEDO, cauza *McCann și alții c. Marii Britanii*, hotărârea din 27 septembrie 1995, par. 147. Menționăm că toate hotărârile sau deciziile la care facem trimitere sunt accesibile pe site-ul Curții, www.echr.coe.int.

¹¹ CEDO, cauzele nr. 34044/97 și 44801/98, *Streletz, Kessler și Krenz c. Germaniei*, hotărârea din 22 martie 2001, par. 94. *A se vedea* în același sens: D. Bogdan, M. Selegean. *Jurisprudență CEDO – studii și comentarii* apărute sub egida Institutului Național al Magistraturii. – București, 2005, p. 5-11.

¹² *A se vedea* în același sens: C. Bârsan. *Protecția dreptului la viață în Convenția europeană a drepturilor omului* // Curierul judiciar, 2002, nr. 9, p. 1; J-F. Renucci. *Droit europeen des droits de l'homme*. 3-e edition. – Paris: LGDJ, 2002, p. 77.

¹³ *A se vedea*: CEDO, cauza nr. 53924/00, *Vo c. Franței*, hotărârea Marii Camere din 8 iulie 2004.

¹⁴ *A se vedea*: CEDO, cauza nr. 867/60, *X c. Norvegiei*, decizia din 29 mai 1961; Comisia EDO, cauza nr. 7045/75, *X c. Austriei*, decizia din 10 decembrie 1976; *a se vedea* pentru amănunte: C. Bârsan. *Op. cit.*, p. 3 și urm..

¹⁵ *A se vedea* raportul Comisiei din 12 iulie 1977; în cauză, reclamantele se plâneau de faptul că o decizie a Curții Constituționale germane limita posibilitatea de a avorta.

¹⁶ *A se vedea*: Comisia EDO, cauza nr. 8416/1979, *X c. Marii Britanii*, decizia din 13 mai 1980, par. 12; *a se vedea* pentru amănunte: C. Bârsan. *Op. cit.*, p. 4 și urm.

¹⁷ *A se vedea*: CEDO, cauza nr. 53924/00, *Vo c. Franței*, hotărârea Marii Camere din 8 iulie 2004: reclamanta pierduse sarcina în urma unei erori medicale și se plânga de faptul că legislația franceză nu incrimina acest gen de faptă. Curtea a considerat că nu era necesară o sancțiune penală, în cauză fiind suficientă răspunderea civilă și a conchis că „presupunând chiar că articolul 2 al Convenției este aplicabil în cauză, Curtea consideră că acest articol nu a fost încălcat”.

¹⁸ *A se vedea*, pentru amănunte și pentru diversele controverse din literatură de specialitate: A. Boro. *Infracțiuni contra vieții*. – București: ALL Beck, 1999, p. 6 și urm..

¹⁹ *A se vedea* în același sens: C. Bârsan. *Op. cit.*, p. 7.

²⁰ CEDO, cauza nr. 2346/02, *Pretty c. Marii Britanii*, hotărârea din 29 aprilie 2002.

²¹ *A se vedea* par. 39 al hotărârii *Pretty*.

²² *A se vedea* în acest sens: Comisia EDO, cauza nr. 20527/92, *Widmer c. Elveției*, decizia din 10 februarie 1993.

²³ CEDO, cauza nr. 2346/02, *Pretty c. Marii Britanii*, hotărârea din 29 aprilie 2002, par.63.

²⁴ *A se vedea* par. 39, anterior citat, al hotărârii *Pretty*.

²⁵ *A se vedea* în acest sens: C. Bârsan. *Op. cit.*, p. 11; J-F. Renucci. *Droit europeen des droits de l'homme*. 3-e edition. – Paris: LGDJ, 2002, p. 78; F. Sudre, J.-P. Marguenaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet. *Les grands arrest de la Cour Europeene des Droits de l'Homme*. – Paris: PUF, 2003, p. 100; G. Guillaume. *Article 2 în La Convention Europeene des Droits de l'Homme – commentaire article par article / Sub coordonarea lui L.E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert*. – Paris: Economica, 1995, p. 153.

²⁶ *A se vedea* în acest sens: CEDO, cauza nr. 22493/93. *Berktaş c. Turciei*, hotărârea din 1 martie 2001, par. 54, în care Curtea concluzionează că „prima fază a articolul 2 impune statului obligația de a proteja viața individului de terți sau *contra riscului unei boli* (s.n.)”.

²⁷ *A se vedea*: CEDO, cauza nr. 22277/93, *Ilhan c. Turciei*, hotărârea din 8 iulie 1999, par. 76.

²⁸ *A se vedea*: CEDO, cauza *L.C.B. c. Marii Britanii*, hotărârea din 9 iunie 1998, par. 36. Curtea face trimitere la raționamentul din cauza *Guerra și alții c. Italiei*, hotărârea din 19 februarie 1998, cu privire la obligațiile ce rezultă în sarcina statelor din articolul 8 al Convenției.

²⁹ *A se vedea* CEDO, cauza nr. 23657/94, *Cakici c. Turciei*, hotărârea din 8 iulie 1999.

³⁰ *A se vedea*: CEDO, cauza nr. 22535/93, *Mahmut Kaya c. Turciei*, hotărârea din 28 martie 2000, par. 85. În formulări asemănătoare, principiul se regăsește în foarte multe hotărâri, dintre care mai menționăm: CEDO, cauzele nr. 34044/96, 35532/97 și 44801/98, *Streletz, Kessler și Krenz c. Germaniei*, anterior citată, hotărârea din 22 martie 2001, par. 86; CEDO, cauza *Osman c. Marii Britanii*, hotărârea din 28 octombrie 1998, par. 115; CEDO, cauza nr. 27229/95, *Keenan c. Marii Britanii* din 3 aprilie 2002, par. 89; CEDO, cauza nr. 57671/00, *Slimani c. Franței*, hotărârea din 27 iulie 2004.

³¹ *A se vedea* în acest sens și: C. Bârsan. *Op. cit.*; F. Sudre, J.P. Marguenaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet. *Op. cit.*, p. 100 și urm.; G. Guillaume. *Article 2 în La Convention Europeene des Droits de l'homme – commentaire article par article / Sub coordonarea lui L. E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert*. – Paris: Economica, 1995, p. 148 și urm.

³² *A se vedea*: CEDO, cauza nr. 21986/93, *Salman c. Turciei*, hotărârea din 27 iunie 2000, par. 97.

³³ CEDO, cauza nr. 25781/94, *Cipru c. Turciei*, hotărârea Marii Camere din 10 mai 2001, par. 131. Ideea obligației procedurale – realizarea unei anchete efective în cazul recurgerii la forță de către agenții statului – rezultă din foarte multe alte hotărâri ale Curții, în aceeași formulare ca cea redată în text sau în unele apropiate; *a se vedea* în acest sens, spre exemplu: CEDO, cauza nr. 23763/94, *Tanrikulu c. Turciei*, hotărârea din 8 iulie 1999, par. 101; CEDO, cauza nr. 22277/93, *Ilhan c. Turciei*, hotărârea din 8 iulie 1999, par. 91; CEDO, cauza nr. 57671/00, *Slimani c. Franței*, hotărârea din 27 iulie, 2004; CEDO, cauza nr. 30015/96, *A.A. și alții c. Turciei*, hotărârea din 27 iulie 2004, par. 52; CEDO, cauza nr. 26144/95, *Ikincisoş c. Turciei*, hotărârea din 27 iulie 2004.

³⁴ V. Berger. *Jurisprudența CEDO*. Ediția a 3-a. Institutul Român pentru Drepturile Omului. – București, 2001, p. 11-14.



PRECEDENTUL JUDICIAR ÎN MATERIA DREPTULUI PENAL: ARGUMENTE PRO ȘI CONTRA

Viorel BERLIBA,

*doctor în drept, conferențiar universitar
(Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova)*

Radion COJOCARU,

*doctor în drept, conferențiar universitar interimar
(Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova)*

SUMMARY

Implementation of precedent in law system of Republic of Moldova represents an inevitable process of the European integration and of juridical standards in this area. For the introduction of a criminal case precedent there is necessary to form a legal mechanism to comply with a law system of Republic of Moldova and which will be able to provide a principle of legality.

La etapa actuală de dezvoltare a sistemului de drept în Republica Moldova unificarea practicii judiciare în materia dreptului penal rămâne a fi o problemă ce necesită rezolvare, mai ales sub aspectul unor exigențe recunoscute la nivel internațional și corelate cu sistemul de drept autohton. Întru realizarea acestui demers, se impune cu necesitate adoptarea urgentă a unor măsuri care ar exprima o luare de atitudine corespunzătoare în contextul enunțat. Este adevărat că absența reperelor juridice mai detaliate și mai precise nu ușurează realizarea unei încadrări și sancționări ce se vrea corectă din punct de vedere normativ.¹

Dreptul autohton face parte din cadrul sistemului de drept continental pentru care precedentul judiciar – ca izvor formal al dreptului² – este străin în această calitate, fapt ce impune ca implementarea precedentului judiciar să se conformeze unui mecanism bine stabilit, excluzându-se inclusiv anumite abuzuri din partea reprezentanților autorităților.

De-a lungul istoriei, precedentul judiciar³ și practica judiciară⁴ au avut un rol important ca izvoare ale dreptului. Uneori, înseși hotărârile judecătorești conțin, alături de dispozițiile de speță, și dispoziții de principiu cu caracter general, menite a orienta activitatea viitoare.⁵ O poziție deosebit de importantă continuă să aibă jurisprudența ca izvor de drept în țările care au adoptat sistemul de drept anglo-saxon (Anglia, Statele Unite ale Americii, Canada etc.). Dreptul englez se manifestă sub forma dreptului statutar (*statutory law*), alcătuit din actele parlamentului și ale organelor executive, și a

dreptului comun (*common law*), alcătuit din hotărâri judecătorești, precum și cutumele consfințite de ele. În general, aici dreptul nu este codificat, judecătorul nefiind un simplu interpret al legii, ci un creator de lege (*judge made law*),⁶ o autoritate care stabilește cutuma, iar hotărârea sa, cel puțin în cazurile instanțelor superioare, constituie un precedent obligatoriu în viitor nu numai pentru instanța respectivă, ci pentru toate instanțele inferioare. Astfel, judecătorul creează dreptul.⁷ Cu alte cuvinte, pornindu-se de la considerentul că instanțele de judecată, cu ocazia soluționării unor cauze, sunt puse în situația de a preciza sensul legii când acesta este întunecat sau de a completa și suplini lipsa unor reglementări, se admite ca o hotărâre judecătorească, mai ales când este dată de instanțele superioare, să devină obligatorie pentru soluționarea unor cauze similare viitoare, formându-se în felul acesta o anumită practică judiciară, numită *jurisprudență*.⁸

La nivelul legislației noastre observăm că rolul jurisprudenței este acela de a interpreta și aplica la cazuri concrete legea. Activitatea judecătorului este guvernată de două mari principii:

– el se pronunță întotdeauna în cauza pe care o judecă și nu are dreptul să stabilească dispoziții generale în afara speței particulare ce se deduce în fața sa;

– un judecător nu este, în general, legat de hotărârea, într-o cauză similară, pronunțată de un alt judecător și nici chiar de propriile sale hotărâri anterioare.⁹

Includerea precedentului judiciar ca izvor de drept obligatoriu se impune sub diverse aspecte, cu



argumente aferente *pro* și *contra*. Astfel, la nivelul unor **argumente contra** am enunța:

1) Fiecare faptă derulată în lumea obiectivă se caracterizează prin anumite semne concomitente proprii și care nu pot fi întâlnite la alte fapte infracționale săvârșite în condiții similare. Prin urmare, ar fi dificil a alege o soluție de rezolvare a cauzei penale corespunzătoare literei legii, din totalul celor oferite de legislația penală și care necesită a fi raportate direct la gradul prejudiciabil concret al faptei, mai ales atunci când este vorba de individualizarea pedepsei penale;

2) Practica unitară, ca efect necesar al aplicării precedentului judiciar la rezolvarea cauzelor penale similare, l-ar priva pe judecător de independență, care vine ulterior să judece, după ce s-a dat o decizie care, chipurile, ar fi obligatorie. În acest sens, judecătorul va fi dependent totalmente de hotărârea anterioară, fiind limitat de posibilitatea formării unei convingeri derivate din premise obiective caracteristice faptului infracțional ce formează obiectul cauzei penale. Într-o ordine inversă de idei, unii autori, menționând importanța practicii unitare, consemnează o falsă problemă în contextul enunțat la acest argument *contra*. Aceasta pentru că acea decizie nu aparține altui sistem, ci tot sistemului judiciar, care este independent, în cadrul căruia a fost dată. Independent este întreg sistemul judiciar și fiecare judecător în parte.¹⁰

În ceea ce vizează anumite **argumente pro**, punctăm:

1) De multe ori, progresul social, caracteristic societății contemporane, face ca dezvoltarea raporturilor sociale să nu țină pas dreptului penal material. Activitatea jurisdicțională bazată pe normele în vigoare, materializată în precedentele judiciare, poate sugera noi idei, impuse de dezvoltarea raporturilor sociale, care, la rândul lor, pot fi luate în considerație de legiuitor în preocupările dedicate perfecționării normativului penal;

2) Acceptarea precedentului judiciar (instituție procedurală¹¹) în calitate de izvor de drept ar oferi posibilitatea unificării practicii judiciare în materia dreptului penal și, respectiv, interpretarea normelor penale nu ar mai avea un caracter contradictoriu în rezolvarea unor cauze penale similare.¹² Astfel, luarea în considerație a precedentului judiciar la pronunțarea sentințelor de condamnare ar oferi, pe de o parte, o doză de claritate în practica judiciară la interpretarea unor norme de drept cu caracter contradictoriu, iar, pe de altă parte, un mecanism care devansează posibilitatea pronunțării unor hotărâri greșite. Un precedent judiciar bine soluționat, adică o speță foarte bine soluționată,

poate să constituie din această perspectivă un model pentru instanțe.

Evident, soluțiile contradictorii în același caz ori soluțiile contradictorii sau foarte diferite în cazuri diferite, dar pe fapte similare sau apropiate, nu sunt acceptabile pentru o justiție previzibilă. Justitia, menționează unii autori, trebuie să fie anume așa, și nu o loterie, cum o numesc. Astfel, se precizează că cei care au probleme în justiție trebuie să aibă idee măcar de soluția posibilă cu privire la cauza lor. Altfel nu va exista niciodată încredere din partea opiniei publice în justiție.¹³

3) Problema practicii unitare rezolvă și probleme legate de încărcătura judecătorilor, deci de volumul de activitate. Or, odată stabilită o anumită practică judiciară invocă prezența unui număr mai limitat de hotărâri atacate.¹⁴

4) Modul în care trebuie împărțită dreptatea este o chestiune destul de riscantă. Ar fi incorect a spune că este dreptate dacă se oferă soluții diferite în cauze similare. De aceea, un argument a priori ar fi: pentru a împărți dreptatea în mod just și în mod unitar se impune un anumit precedent judiciar, care să interpreteze unitar legea și, drept urmare, care va genera aplicarea Dreptului în mod just pentru fiecare cetățean al țării.¹⁵

În viziunea noastră, ideea recunoașterii principiului precedentului în dreptul penal autohton nu este una lipsită de o semnificație logică și poate fi promovată în demersul dedicat perfecționării sistemului judiciar, care, după cum demonstrează datele realității, rezultate din numărul impunător al dosarelor pierdute la CEDO de Republica Moldova (mai mult de 70 cauze), se caracterizează prin deficiențe vădite. Într-adevăr, la etapa actuală avem nevoie de o justiție predictibilă, previzibilă¹⁶, care ar exclude soluții diametral opuse sau foarte mult diferite între ele. Pentru realizarea acestui deziderat, indispensabil integrării țării noastre în Comunitatea Europeană, este necesar ca precedentul judiciar să fie recunoscut ca obligatoriu la soluționarea cauzelor penale.¹⁷

Or, utilizarea jurisprudenței în calitate de izvor de drept obligatoriu presupune existența unei culturi în domeniu, generând în același timp o serie de consecințe.¹⁸

Totodată, în contextul implementării precedentului judiciar în practica judiciară autohtonă de interpretare și transpunere în viață a normelor de drept penal urmează a fi făcute anumite precizări.

În primul rând, trebuie luat în calcul faptul că, reieșind din conținutul precedentului judiciar, ca izvor de drept, doctrina de specialitate face distincție între:



✓ *precedentul judiciar cu caracter normativ*, care reprezintă o hotărâre judecătorească într-o cauză concretă, prin care este creată, modificată sau anulată o normă juridico-penală;

✓ *precedentul judiciar cu caracter interpretativ*, care desemnează o hotărâre judecătorească într-o cauză concretă prin care este dată o tălmăcire obligatorie a normei juridico-penale.

În continuarea precizărilor referitoare la instituția precedentului în materie penală, privim posibilitatea orientării acestuia spre următoarele specificări:

1) în primul rând, poate fi vorba despre un precedent de incriminare (ghid al posibilităților de încadrare juridică);

2) în al doilea rând, poate fi invocat un precedent de sancționare (ghid al pedepselor¹⁹);

3) o a treia formă ar fi precedentul probatoriu (ghid al probelor necesare pentru administrare în cauză concretă).

În viziunea noastră, precedentul judiciar cu caracter normativ este complet străin sistemului de drept continental (romano-germanic), din care face parte și sistemul de drept al Republicii Moldova, unde doar legiuitorul este creatorul normelor de drept material sau formal. Prin urmare, un asemenea precedent, indiferent de direcția de manifestare, este străin, nu se înscrie în natura orânduirii constituționale a Republicii Moldova, a cărei funcționare are la bază principiul separației stricte a puterii legislative de cea judecătorească. Statul de drept presupune crearea legilor de către organele legiuitoare, în timp ce sarcina aplicării legii în cazuri concrete este de competența organelor judecătorești. Practica judiciară este cazuistică, întrucât ea nu se ridică niciodată până la constituirea unei norme, a unei reguli generale și impersonale, astfel că precedentul judiciar servește ca model în spețe care se succed, fără a avea puterea și forța unui principiu.²⁰

Prin luarea în considerație a acestui ultim aspect, suntem promotorii opiniei după care în dreptul penal al Republicii Moldova urmează a fi pus în aplicare doar precedentul judiciar interpretativ, reprezentat de hotărârile luate asupra unor cauze penale concrete de către o instanță judecătorească ierarhic superioară (în cazul nostru – Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova), care, în esență, nu este altceva decât o normă penală interpretativă obligatorie. În această ipoteză admitem precizarea făcută la necesitatea luării în vedere a specificului precedentului – de

incriminare, sancționator ori probatoriu. Necesitatea evidențierii acestui specific reiese din ideea stabilirii cercului de subiecți pentru care acest precedent va avea caracter obligatoriu.

De fapt, în prezent, o asemenea soluție se solicită a fi consacrată și în legislațiile penale ale altor țări ce aparțin sistemului continental de drept. Cu toate că și acest mod de rezolvare a problemei ar deroga într-o anumită măsură de la principiul separației puterilor în stat, totuși, în acest caz, instanța de judecată nu își atribuie calitatea de instituție cu prerogative legislative, ci reprezintă un „catalizator” de transpunere în viață a voinței legiuitorului prin pronunțarea unor hotărâri în cauze penale concrete, oferindu-se o interpretare obligatorie a normei de drept material.

Unii specialiști, îndeosebi români, menționează că „de bună seamă, nu este momentul pentru sistemul precedentului judiciar. Tradițiile istorice nu permit, și următorii mulți ani nu o să schimbe prea mult, adică nu vom avea un alt sistem de drept decât cel bazat pe domnia legii”.²¹ În această ipoteză, am evidențiat că includerea unui precedent judiciar interpretativ nu schimbă baza întregului sistem de drept decât sub aspect aplicativ.

Hotărârile la care ne referim nu urmează a fi confundate cu actualele hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, care, în esență, nu constituie izvoare de drept penal și nu sunt obligatorii pentru practica judiciară, având numai un caracter de recomandare.²² În general, plecând de la ideea că hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova de multe ori nu corespund întru totul exigențelor practice, preluând deseori anumite opinii și soluții controversate care nu își găsesc o rezolvare unanimă în doctrina penală²³, considerăm că acestea ar trebui excluse în perspectiva includerii, în condițiile invocate, a precedentului judiciar cu valoare interpretativă obligatorie.

În lumina celor consemnate, concluzionăm că la etapa actuală în materia jurisdicției penale a Republicii Moldova urmează a fi implementat precedentul judiciar interpretativ, care ar oferi soluții de practică judiciară obligatorii instanțelor judecătorești inferioare la rezolvarea unor cauze penale similare. Totodată, punerea în aplicare a acestuia în sistemul judiciar autohton solicită adoptarea unui mecanism transparent, prin care s-ar institui anumite rigori și exigențe pentru a evita într-o măsură suficientă denaturarea normelor de drept material și eventualele abuzuri din partea organelor de drept.

**Note:**

¹ http://www.legi-internet.ro/index.php/Practica_judiciara_relevanta/273/0/.

² <http://www.referat-scoala.com/referat/drept/4/Izvoarele-dreptului---Definire-si-clasificare-a-izvoarelor-dreptului.php>.

³ Precedent judiciar: totalitatea hotărârilor juridice prin care se interpretează normele juridice.

⁴ Practică judiciară (denumită în dreptul clasic și jurisprudență) este alcătuită din totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele judecătorești de toate gradele.

⁵ *A se vedea:* D. Baltag, A. Guțu. *Teoria generală a dreptului* (curs teoretic). – Chișinău: Reclama, p. 187-188.

⁶ *A se vedea:* N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a 2-a. – București: ALL Beck, 2005, p. 173, 177.

⁷ *A se vedea:* D. Baltag, A. Guțu. *Teoria generală a dreptului* (curs teoretic), p. 188-189.

⁸ *A se vedea:* I. Ceterchi, I. Craiovan. *Introducere în teoria generală a dreptului*. – București: ALL, 1998, p. 84-85.

⁹ *A se vedea:* N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a 2-a. – București: ALL Beck, 2005, p. 173.

¹⁰ <http://www.azi.ro/arhive/2006/06/05/interviu.htm>.

¹¹ *A se vedea:* N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea. *Teoria generală a dreptului*, p. 173-174.

¹² De exemplu, chiar și soluțiile interpretative de practică judiciară a Republicii Moldova, materializate în hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție referitoare la soluționarea cauzelor penale privitoare la anumite infracțiuni săvârșite în prezența semnului „de două sau mai multe persoane” poartă un caracter controversat. Astfel, potrivit pct. 24 al HP CSJ *Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor*, nr. 23 din 28 iunie 2004, „săvârșirea sustragerii de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste

semne, intră sub incidența circumstanței agravante *de două sau mai multe persoane*”.¹³ În contrast, conform pct. 9 al HP CSJ *Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală*, nr.17 din 07.11.2005, „calificarea violului (art. 171 C. pen.) sau a acțiunilor violente cu caracter sexual (art. 172 C. pen.) ca fiind săvârșite de două sau mai multe persoane poate avea loc în cazul în care persoanele (nu mai puțin de două) participante la viol acționau de comun acord în privința victimei”.¹⁴ Contradicția este vădită, deoarece în interpretarea adoptată de HP CSJ din 07.11.2005. sintagma „*de comun acord*” presupune existența unei cooperări intenționate între făptuitori, legătură care nu se poate fixa decât între persoane care acționează cu vinovăție, adică care întrunesc condițiile ce țin de vârsta răspunderii penale și de responsabilitate.

¹³ <http://www.revista22.ro/html/index.php?art=3139&nr=2006-10-13>.

¹⁴ <http://www.azi.ro/arhive/2006/06/05/interviu.htm>.

¹⁵ <http://www.azi.ro/arhive/2006/06/05/interviu.htm>.

¹⁶ <http://www.just.ro/discursinterviu.php?idparam=41>.

¹⁷ <http://www.magazinsalajejan.ro/articleprint.php?artid=178>.

¹⁸ <http://verlag.ruhr-uni-bochum.de/r9783899662627.html>.

¹⁹ <http://www.cotidianul.ro/index.php?id=7070&art=17836&diraut=146&cHash=bb2057f4eb>.

²⁰ http://www.e-referate.ro/referate/Izvoarele_dreptului2005-03-18.html.

²¹ http://www.dreptonline.ro/interviuri/detaliu_interviu.php?id_interviu=3.

²² *A se vedea:* Al. Borodac. *Manual de drept penal*. Partea Generală. – Chișinău, 2005, p. 31.

²³ HP CSJ *Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor* nr. 23 din 28 iunie 2004 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr. 8; HP CSJ *Cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii*, nr. 37 din 22.11.2004 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr. 8.



ACTUALITATEA PRECEDENTULUI JUDICIAR ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Vasile LUNGU,
doctor în drept

(Institutul de Stat de Relații Internaționale din Moldova)

SUMMARY

The actuality of the judicial precedent as a source of law for the national law system is obvious. There are many discussions on this matter, during which various opinions are stated that both support and reject the de-jure implementation of the judicial precedent as a source of law. Nevertheless, it is worth mentioning that the number of implementation supporters exceeds the number of those who reject it.

In this article, through the viewpoint of the current theory and practice, an analysis of the judicial precedent in Republic of Moldova is proposed. In addition, the author presents and arguments his opinion concerning the stated matter, according to which, the judicial precedent is already applied in the judicial practice of Republic of Moldova and must be legislated.

Un loc important în sistemul izvoarelor de drept ale unor țări îl ocupă precedentul judiciar. Existența lui denotă că în aceste țări cu activitatea de creare a normelor de drept se ocupă nu numai organele legislative, dar și organele judiciare.

Fiind un fenomen multiaspectual, astăzi nu există o opinie unitară privind precedentul judiciar; el mai continuă a fi interpretat în cel mai diferit mod. În același timp, cei preocupați de el consideră că precedentul judiciar ca izvor de drept posedă atât aspecte pozitive, cât și negative.

Ca priorități ale precedentului sistemului de drept practicienii, savanții autohtoni, dar și din alte țări evidențiază aspecte ca:

- a) *stabilitatea;*
- b) *exactitatea;*
- c) *flexibilitatea.*

În viziunea lor, *stabilitatea* se manifestă prin faptul că judecătorul care se confruntă cu chestiuni care deja au fost soluționate trebuie să recunoască această soluție. *Exactitatea* se obține prin numărul major de cauze soluționate reflectate în practica și evidența judiciară. *Flexibilitatea* acordă posibilitatea de a respinge hotărârile sau de a se eschiva de la ele, dacă cauza examinată anterior se evidențiază în esență și, de asemenea, de a evidenția hotărârea greșită și a limita acțiunea ei.

Ca exemplu pot fi aduse afirmațiile profesoarei E. Aramă inspirate din literatura de specialitate, care resping mitul despre atotputernicia și absoluta obligativitate a precedentelor, indicând restricțiile pe care le înaintează sistemul de drept respectiv. Precedentul nu este obligatoriu și el poate fi depășit.

Chiar instanțele supreme din Marea Britanie, SUA, Australia, Israel nu sunt ținute de propriile lor decizii anterioare și pot devia de la ele în două situații: 1) când decizia anterioară este greșită, fiind fundamentată pe premise greșite și 2) când decizia anterioară, deși corectă la momentul adoptării, nu mai poate fi urmată peste o perioadă de timp, căci ar fi injustă.¹

Deci, după cum deja s-a menționat, precedentul judiciar reprezintă un act al activității creative a justiției. În literatura de specialitate precedentul judiciar este definit ca fiind o hotărâre sau decizie judecătorească adoptată anterior și obligatorie pentru instanțele de același nivel sau inferioare acceptată ca model la soluționarea cazurilor similare, fie servește ca model pentru interpretarea legii, neavând putere obligatorie.²

Astfel, *precedentul judiciar nu este altceva decât acordarea acestuia a forței juridice de către organul de stat într-o cauză concretă, care se acceptă ca normă, regulă, în cadrul soluționării altor cauze analogice.*

Este cunoscut că legile și alte acte normative – actele juridice, reglează raporturile sociale într-o formă abstractă, generalizată. De aceea, în unele cazuri la aplicarea legii instanța de judecată nu dispune, nu găsește norma juridică concretă pentru soluționarea acestei cauze. În același timp, ea nu poate în acest temei să refuze examinarea și soluționarea cauzei. Respectiv, în atare situație instanța dispune de două modalități pentru soluționarea justă a cauzei. Prima este ca, pornind de la principiile generale ale unui sau altui sistem de drept, să stabilească o normă juridică nouă sau, a doua, în așa mod să interpreteze norma juridică în vigoare asemănătoare, încât să-i răspândească



puterea ei și asupra cazului examinat și să o pună la baza examinării hotărârii sale.

În acest context, E. Aramă, pornind de la prescripțiile unui principiu fundamental al dreptului conform căruia sistemul juridic nu poate avea lacune, corect afirmă și argumentează că orice situație de fapt are în sistemul juridic o normă ce-i aparține. Aceasta nu înseamnă însă că legea este perfectă, că ea prevede totul și că judecătorul este obligat să soluționeze orice cauză dedusă judecății sale aplicându-i o normă expresă, iar în lipsa ei – o va soluționa prin recurgere la principiile generale de drept. Interpretarea este deci necesară și în asemenea situații, având rolul de a depăși lacunele legii.

Legiuitorul nu poate și nu trebuie să prevadă totul. Încă în cadrul lucrărilor pregătitoare în vederea elaborării Codului civil francez, Portalis avertiza asupra periculoasei ambiții de a voi să reglementezi și să prevezi totul: „Este imposibil a prevedea totul. Nevoile societății sunt atât de extinse, încât este imposibil pentru legiuitor să prevadă totul”. Pe de altă parte, este cunoscut faptul că legiuitorul lasă uneori, în mod intenționat, zone albe în reglementarea relațiilor sociale.³

Investigatorul german T. Wurtenberger afirmă că într-un stat autoritar puterea executivă caută să instaureze și să mențină monopolul interpretării legilor. Începând cu a doua jumătate a secolului al XIX-lea, dezvoltarea dreptului public în Europa Occidentală a demonstrat tendința consolidării autorității judiciare de a pronunța hotărâri care să prescrie o anumită interpretare a legilor.

Acest lucru a generat o consecință importantă: autoritatea legislativă sau cea executivă a statului nu mai decid unilateral cum urmează a fi interpretate și aplicate legile. Această prerogativă aparține preponderent unui judiciar independent, care determină cum urmează să fie interpretate legile în vederea aplicării lor unui caz asupra căruia urmează să se pronunțe și, acolo unde se impune, creează precedentul judiciar. Prin urmare, funcția de interpretare și concretizare a legilor aparține puterii judecătorești și nicidecum altor ramuri ale puterii de stat. Atribuția puterii judecătorești de a interpreta legea pentru soluționarea fiecărui litigiu în parte reprezintă piatra de temelie a statului de drept și democratic.

Totodată, menționează el, interpretarea legii de către autoritatea judecătorească este supusă unui șir de restricții esențiale. Într-un stat democratic și de drept, în care se respectă separația puterilor, la interpretarea legilor trebuie să se țină neapărat cont de voința legiuitorului, adică de ceea ce acesta a prescris expres

sau a dorit să stabilească. Voința legiuitorului legitim investit trebuie să se manifeste prin intermediul legilor propriu-zise. Trebuie evitate situațiile în care judecătorii, la formarea practicii judiciare și dezvoltarea dreptului, s-ar detașa de ceea ce a prescris legiuitorul expres în textul actelor normative. Din punct de vedere metodologic, trebuie să existe o legătură organică între interpretarea legii de către autoritatea judecătorească și litera legii sau voința legiuitorului.

Anume în așa mod se creează norme noi, care se aplică în practică de alte instanțe judecătorești, investindu-se cu forță obligatorie și devenind precedent judiciar.⁴

Abordarea fenomenului precedentului judiciar ar fi incompletă dacă nu s-ar ține cont de istoricul, evoluția lui.

Este cunoscut că precedentul judiciar ca izvor de drept se folosea pe larg în Evul mediu și în secolele ulterioare. În prezent acesta se folosește ca izvor de drept fundamental în sistemul de drept al Australiei, Marii Britanii, Canadei, SUA și în multe alte țări.

În practica justiției epocii sovietice, la care și Republica Moldova are atribuție nemijlocită, existența precedentului judiciar era respinsă în esență. La baza concepției oficiale a dreptului sovietic era pusă axioma conform căreia dreptul socialist la general, iar cel sovietic – în special, nu putea să accepte precedentul judiciar ca izvor de drept, deoarece acesta era privit ca:

1) element care putea să afecteze legalitatea socialistă, aceasta fiind înțeleasă doar ca respectare strictă a legii;

2) posibilitate de a admite samavolnicii în procesul exercitării funcției de creare și aplicare a normelor de drept;

3) diminuare a activității creative de drept a organelor reprezentative de stat.

În acest context, în literatura juridică din perioada sovietică se menționa că țările socialiste „nu cunosc așa izvor de drept ca precedentul judiciar, care conduce la devierea de la ideile diriguitoare și fundamentale ale legislației și submină rolul organelor reprezentative de stat în activitatea legislativă”. Ca urmare, se concluziona că organele sovietice judecătorești „efectuează justiția prin formele de aplicare a legii și nu este legată de competența de creare a normelor de drept în cadrul soluționării unor cauze concrete”.⁵

Punctul de vedere nominalizat era dominant în această perioadă nu numai în teoria generală a dreptului, dar și în disciplinele ramurale.

Însă, aceasta nu era altceva decât teoria și doctrina oficială. În realitate, după cum menționează unui investigator ai problemei, printre care și



regretatul savant autohton, profesorul E. Martâncic, starea lucrurilor la acest capitol era mult mai simplă. Precedentul judiciar și activitatea creativă de drept judiciară existau, însă își camuflau existența prin diferite forme legale.⁶

În acest context, merită atenție opinia vicepreședintelui Judecătoriei Supreme a Federației Ruse V. Juikov, care menționează că în realitate practica judiciară reflectată în interpretările Plenului Judecătoriei Supreme a URSS și ale Plenului Judecătoriei Supreme a RSSFR era recunoscută ca izvor de drept, deoarece în hotărârile judecătorești se admiteau trimiteri la el ca la temeii juridic de soluționare a cauzei. Acesta, nefiind recunoscut oficial, de regulă, se lua în considerație de către instanțele ierarhic inferioare în calitate de reper în chestiunile de aplicare și interpretare a dreptului, la înlăturarea lacunelor în el, la aplicarea analogiei legii sau analogiei dreptului.⁷

Însă, această opinie nu a fost și nu este susținută, îndeosebi de organele reprezentative ale puterii de stat. După cum menționează unii investigatori, cauza nu constă numai în opiniile ideologizate ale autorilor, care nu recunosc precedentul ca izvor de drept, sau în alte pricini cu caracter politic, conform cărora precedentul judiciar nu era recunoscut ca izvor al dreptului sovietic, dar și în faptul că „instanța de judecată, în virtutea independenței și calificării înalte, este mai puțin acceptabilă și comodă pentru regimul totalitar în calitate de organ al puterii de stat”.⁸

Și aici apare ca firească întrebarea: S-a schimbat atitudinea față de precedent în dreptul autohton în perioada actuală? Da, s-a schimbat și putem spune că s-a schimbat radical. În acest sens nu este vorba despre schimbarea oficială a doctrinei juridice de stat și despre recunoașterea oficială și legalizarea precedentului ca izvor de drept. Atitudinea oficială și juridico-formală rămâne aceeași. Precedentul și în continuare nu este expres recunoscut ca izvor de drept, cu toate că existența acestuia o evidențiem în unele sau alte norme de drept.

În același timp, ca schimbare „radicală” a atitudinii față de precedent la etapa actuală se înțelege, în primul rând, lărgirea bruscă a sferei de aplicare a practicii judiciare. Și, în al doilea rând, ca urmare a acesteia, schimbarea evidentă a atitudinii cercetătorilor autohtoni, a savanților-juriști și a practicienilor față de precedentul judiciar în direcția recunoașterii lui în calitate de izvor de drept. Această opinie prevalează asupra altor poziții care neagă precedentul judiciar ca izvor de drept.

Dar care este în realitate corelația dintre lege și precedent?

În literatura de specialitate se menționează, just, că dreptul subiectiv, ca sistem de drepturi subiective asigurate juridic, presupune întărirea lor în normele de drept, adică în dreptul obiectiv. Dialectica legăturii dreptului obiectiv și subiectiv constă, de asemenea, în caracterul corelației lor, care depinde de procesul de legiferare. În cadrul formării dreptului în mod spontan, caracteristic perioadelor timpurii și care mai persistă, într-un fel sau altul, în diferite state contemporane, rolul decisiv printre izvoarele de drept îl deține practica judiciară, precedentul judiciar. Aceasta presupune că formarea dreptului subiectiv și obiectiv se realizează concomitent, sau chiar că dreptul subiectiv merge puțin înaintea celui obiectiv. Jurisdicțiile soluționează uniform, pe baza precedentului, cauze concrete de același gen, recunoscând oficial după părțile litigioase drepturi și obligații corespunzătoare. Pe această bază în permanență se formează norma generală concretă care, mai târziu, fie este fixată de organul judiciar suprem, fie este introdusă în legislație.⁹

În raport cu legea, precedentul se află „în stare de subordonare”. Aceasta se manifestă, după cum menționează savantul englez R. Cross, prin faptul că „prin lege poate fi anulată acțiunea hotărârii judecătorești, dar și prin faptul că instanțele de judecată se consideră obligate a reda forța juridică actului legislativ, atunci când ei consideră că acesta este adoptat în ordinea stabilită”.¹⁰

Același investigator german T. Wurtenberger consideră că scopul discreției de interpretare judecătorească nu este întotdeauna realizabil. Parlamentul democratic ales nu este întotdeauna în stare să prevadă eventualele conflicte și situații problematice care pot rezulta în procesul de aplicare a legilor. Legile nu vor fi niciodată perfecte. Mai mult ca atât, o schimbare a relațiilor politice, sociale sau economice poate genera situația în care legilor în vigoare să li se atribuie un nou sens și un nou scop. Anume aici apare necesitatea ca, prin intermediul prerogativelor judecătorești, să se pună în aplicare principiile generale de drept, capabile să suplinească lacunele legislative sau să desfășoare reglementările juridice incomplete.

În continuare el afirmă că într-un stat de drept, democratic, practica judiciară are menirea să dezvolte și să completeze normele de drept, precum și să fie receptivă la schimbările de ordin politic, economic și social, asigurând corelarea percepțiilor existente în cadrul comunității juridice referitor la principiul echității. În statul în care există delimitarea clară a puterilor practica judiciară îndeplinește două funcții: prima constă în concretizarea și implementarea



normelor de drept în vigoare și a doua – în dezvoltarea dreptului prin interpretarea judecătorească.

Curtea Constituțională a Germaniei a formulat aceste două funcții ale practicii judiciare într-o manieră clasică: „Funcția practicii judiciare rezidă în dezvoltarea ideilor și valorilor inerente ordinii de drept constituționale, dar care nu sunt reflectate sau sunt expuse într-o manieră incompletă în conținutul legilor scrise. În acest proces judecătorul trebuie să se detașeze de oricare viziuni arbitrare și să mizeze doar pe o argumentare rațională”.

Pornind de la faptul că dezvoltarea judiciară a dreptului este strâns legată de valorile consfințite de Constituție, Legea Supremă, cu concepția proprie de valori, reflectată în primul rând prin consfințirea drepturilor fundamentale ale omului, domină asupra ordinii de drept și ghidează dezvoltarea practicii judiciare. În cazul în care prin Constituție protejăm onoarea și libertatea dezvoltării persoanei acest lucru trebuie luat în considerație atunci când interpretăm dreptul civil sau administrativ. În această ordine de idei, doctrina juridică a Franței și a Germaniei a elaborat conceptul constituționalizării interpretării și dezvoltării dreptului.

Mai mult chiar, în cazul prevederilor legislative deficiente sau incomplete, instanțele de judecată au menirea de a genera o soluție juridică în temeiul principiilor generale de drept aplicabile unui raport juridic concret. Dacă legea este deficientă sau desuetă, judecătorul trebuie să demonstreze că aceasta nu-și îndeplinește funcția de bază – cea de reglementare echitabilă a raporturilor sociale.

Dezvoltarea practicii judiciare nu este privată de unele priorități: practica judiciară trebuie să implementeze adecvat voința legiuitorului prin intermediul deciziilor majore pe care le ia. Libertatea judiciarului, dar și discreția de decizie a judecătorului sunt limitate prin deciziile asupra valorilor fundamentale și principiilor de drept, adoptate de organul legislativ. Sistemul de reglementare normativă, dar și ideile principale, pe care legiuitorul le pune la baza sistemului juridic, trebuie să servească drept punct de pornire pentru crearea practicii judiciare. Nu în ultimul rând, urmează să se ia în considerație percepțiile dominante despre valori și echitate în cadrul societății.

În metodologia germană legitimitatea interpretării judecătorului este considerată dependentă de prezența lacunelor legislative sau a incertitudinilor în textele legii. Conform unei opinii majoritare, noțiunea de lacună presupune norme cu caracter incomplet. Acestea pot reieși din faptul că redacția

legii corespunde insuficient sau nu corespunde deloc intenției de reglementare a legiuitorului sau altor principii constituționale referitoare la judecarea echitabilă a cauzelor.¹¹

Prezintă interes, în acest context, opinia expusă de V. Zaporozjan, care, examinând premisele implementării plângerii constituționale în Republica Moldova, menționează că „una dintre premise este pasivitatea exponenților organelor de drept privind supunerea dispozițiilor legale aplicate în activitatea lor unei analize constituționale. Suntem de părere, continuă el, că în aceste instituții mai persistă regula aplicării oarbe a normelor de drept, cunoscută regimului sovietic, în care domina concepția prezumției constituționalității normelor de drept adoptate de autoritățile publice centrale”. O altă premisă este determinată de locul și rolul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova în sistemul judiciar. În majoritatea sistemelor de drept, preponderent anglo-saxone, instanței judecătorești supreme îi revine rolul principal în unificarea practicii judiciare. Aceste sisteme nu admit ca instanțele judiciare să adopte hotărâri diferite sau contradictorii în acțiuni similare, dând predilecție precedentului judiciar. Nu putem afirma același lucru și despre sistemul nostru judiciar. Deși au fost înfăptuite o serie de reforme, sistemul nostru judiciar nu este perfect. Instanța judiciară supremă din Republica Moldova are un număr excesiv de judecători și este suprasolicitată, aici fiind examinate în recurs majoritatea acțiunilor intentate în instanțele de fond. În condițiile în care importanța precedentului judiciar este subestimată, inevitabil apar tot mai multe hotărâri definitive contradictorii în cauze similare. Practic, sistemul nostru judiciar nu-i lasă individului altă șansă decât să-și încerce norocul la Curtea Supremă de Justiție.¹²

O opinie analogică o expune și investigatorul I. Vida, care menționează: „Când o jurisdicție este în serviciul unei singure legi, cum este poziția judecătorului constituțional față de Constituție, obligativitatea precedentului judiciar devine inevitabilă. Ea se regăsește și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg, față de Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, precum și în cea a Curții de Justiție de la Luxemburg, față de tratatele constitutive ale Uniunii Europene. În toate aceste jurisdicții precedentul are valoarea unui izvor de drept, chiar dacă secundar, întrucât obligativitatea sa rezultă din aceea a legii, pentru asigurarea respectării căreia acea jurisdicție a fost înființată, respectiv din convențiile europene privind drepturile omului, actele constitutive ale Uniunii, iar în cazul Curții Constituționale – din prevederile Constituției.”¹³



Necesitatea interpretării judecătorești, menționează E. Aramă, denotă un anumit grad de discreționaritate a judecătorului și este condiționată de următorii factori.

În primul rând, norma juridică are un caracter general, impersonal, tipic și nu poate cuprinde toate situațiile posibile care apar în viață. Dar ea se aplică pentru anumite situații concrete. Deseori e necesar a răspunde la întrebarea: În ce măsură cazul concret este cuprins de norma juridică? *sau*: Norma juridică dată se referă sau nu și la cazul concret dat? Pentru a da răspuns la această întrebare, este necesar a cunoaște norma juridică la justa ei valoare, a ști precis ce a avut în vedere legiuitorul, ce scop a urmărit el adoptând norma juridică respectivă. În statele cu tradiții democratice, cu un corp de magistrați competenți, independenți și imparțiali, care se bucură de încrederea societății, judecătorului i se dau puteri discreționare. Și nu este vorba de statele sistemului *common law*. Poate fi adus chiar exemplul Franței, care prin art. 421-6 al Codului consumatorului dă judecătorului puterea să suprimă clauzele abuzive din contractele-model în mod uzual propuse consumatorilor de către profesioniști, dar această capacitate o are judecătorul numai cu ocazia procesului și numai în limitele mijloacelor reținute de părți.

În al doilea rând, orice normă juridică nu activează izolat, ci în cadrul unui sistem bine determinat, unde fiecare normă își are menirea sa. O normă poate fi înțeleasă mai bine numai dacă va fi privită în contextul general al normelor sistemului de drept. La înțelegerea adecvată a sensului noimei juridice ne ajută principiile dreptului (principiile generale (fundamentale) ale dreptului, principiile de ramură). Principiile generale ale dreptului sunt numite, pe drept cuvânt, armatura dreptului și permit judecătorului de a statua acolo unde legea nu este suficientă, unde există contradicție între diferite legi, dar și acolo unde, deși legile sunt în concordanță, ele sunt depășite de realitățile sociale.¹⁴

Astfel, activitatea de interpretare a dreptului de către judecător este aceea care asigură nu numai corelația dreptului cu stadiul nou al evoluției sociale, dar și evoluția sistemului juridic; dreptul poate progresa prin interpretare. În momente de transformări intense în societate are loc schimbarea mentalităților, stărilor psihologice, sentimentelor juridice, care determină o nouă configurare a juridicului. Nu poate fi creat un stat de drept fără un oarecare grad de discreționaritate a judecătorului, care asigură deciziei judecătorești individualitate și flexibilitate; astfel, puterea discreționară a judecătorului va trebui să se

înscrie în dezvoltarea treptată și organică a sistemului de drept.¹⁵

Consider că nu pot fi lăsate fără atenție și unele aspecte care însoțesc precedentul judiciar și care țin nemijlocit de activitatea de interpretare a dreptului de către judecător, în stare a-l influența – negativ sau pozitiv.

Astfel, după cum menționează, just, E. Aramă, „problematica puterii discreționare a judecătorului pune în discuție și multe alte probleme, cum ar fi moralitatea și gradul de calificare al judecătorilor, personalitatea lor, valorile pe care le împărtășesc, creditul acordat de societate judecătorilor”.¹⁶

Aceste aspecte sunt oportune și actuale, trebuie profund studiate și urmează să se țină cont de ele. Atare concluzie se întemeiază pe practica negativă judiciară, care, spre regret, mai are loc la soluționarea unor cauze civile sau penale, dar și pe numărul impunător de cauze pierdute de către Republica Moldova la CEDO.

Note:

¹ *A se vedea*: E. Aramă. *Statul de drept și puterea discreționară a judecătorului* // Revista Națională de Drept, 2003, nr. 10, p. 15.

² *A se vedea*: Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров. *Юридическая энциклопедия* / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – Москва, 1997, p. 35; Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. *Основные правовые системы современности*. – Москва, 1998.

³ *A se vedea*: E. Aramă. *Op. cit.*, p. 15.

⁴ *A se vedea*: T. Wirtenberger. *Rolul metodologiei juridice în cadrul statului de drept și democratic* // Revista Națională de Drept, 2005, nr. 5.

⁵ *Социалистическое право*. – Москва, 1973.

⁶ *A se vedea*: E. Мартынич, Э. Колоколова. *Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике* // Российская юстиция, 1994, nr. 12, p. 20; А. Наумов. *Судебный прецедент как источник уголовного права* // Российская юстиция, 1994, nr. 1.

⁷ *A se vedea*: В.М. Жуйков. *К вопросу о судебной практике как источнике права* // Судебная практика как источник права. – Москва, 1997, p. 16.

⁸ *A se vedea*: Р.З. Лившиц. *Судебная практика как источник права*. – Москва, 1997, p. 7.

⁹ *A se vedea*: О. Bontea, V. Tocarenco. *Dreptul obiectiv și dreptul subiectiv: concept, corelație și interdependență* // Revista Națională de Drept, 2006, nr. 10, p. 33.

¹⁰ Р. Кросс. *Прецедент в английском праве*. – Москва, 1985, p. 9-10.

¹¹ *A se vedea*: T. Wirtenberger. *Op. cit.*, p. 33.

¹² *A se vedea*: V. Zaporozjan. *Premisele implementării instituției recursului constituțional în Republica Moldova* // Justiția Constituțională, 2005, nr. 3, p. 18.

¹³ *A se vedea*: I. Vida. *Forța juridică a interpretării Constituției* // Justiția Constituțională în Republica Moldova, 2005, nr. 2, p. 24.

¹⁴ *A se vedea*: E. Aramă. *Op. cit.*, p. 15.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.



IZVOARELE DE DREPT ȘI DECIZIILE CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE

Jogeir NOGVA,

expert în cadrul Misiunii Norvegiene de experți pentru promovarea Supremației Legii în Moldova, procuror

SUMMARY

The presentation depicts the use of legal sources in Norway, developed through the case-law. In Norway the Decisions of the Supreme Court of Justice serve as a legal source and are used as guidelines when interpreting the law. The main goal of this presentation is to provide inspiration to the Moldovan legal professionals regarding the need to interpret the law, as the importance of the ECtHR practice is constantly growing for Moldova.

I. INTRODUCERE

1. Principii fundamentale de interpretare a legislației

Înainte de a începe nemijlocit discursul meu aș vrea să mă refer la terminologia ce va fi utilizată. „Precedentul judiciar” este expresia care reflectă mai mult sistemul de drept din Marea Britanie și Statele Unite ale Americii. În prezentarea ce urmează nu voi folosi acest termen, deoarece acesta presupune că legea scrisă și precedentul judiciar se află pe poziții egale, ceea ce nu corespunde realităților sistemului de drept din Norvegia. În sistemul nostru de drept legea formală reprezintă cea mai importantă sursă de drept. Astfel, utilizăm expresia „deciziile Curții Supreme” pentru a reda mai bine tradiția existentă.

În Norvegia, toate coliziunile de drept se soluționează prin aplicarea a două principii fundamentale care au fost elaborate prin interacțiunea dintre puterea legislativă și Curtea Supremă pe parcursul ultimilor 100-150 de ani. Acestea nu sunt fixate într-o lege scrisă, dar există un simț de loialitate și respect reciproc dintre aceste două autorități în ceea ce privește rolul fiecăreia pe care o au în societate.

Aceste două principii pot fi numite principiul izvoarelor de drept și principiul aplicării izvoarelor de drept.

Prin principiul izvoarelor de drept se înțelege că acestea au valoare la soluționarea coliziunilor de drept. Ca izvoare pot servi diverse documente de lucru întocmite pe parcursul procesului de elaborare a actelor legislative sau în procesul de deliberare a hotărârilor Curții Supreme.

Principiul aplicării izvoarelor de drept ajută la stabilirea acelei importanțe care urmează a fi acordată unui anumit izvor de drept, sau a priorității unor izvoare față de altele. Rolul acestui principiu devine foarte important în situații în care mai multe surse de drept oferă diferite soluții.

Teoria aplicării izvoarelor de drept la soluționarea problemei concrete este cea mai importantă disciplină predată la facultatea de drept. Un jurist bun poate însuși această aptitudine pe parcursul perioadei de studii și în primii ani de lucru. De fapt, juriștii cu experiență nici nu-și dau seamă că aplică principiile sus-numite, deoarece această tradiție este foarte bine integrată în sistemul național de drept. Ca exemplu poate servi persoana care învață să meargă cu bicicleta; adică, după ce ai învățat acest lucru nu-l vei uita niciodată. Însă, unii pot merge cu bicicleta mai bine decât alții...

În Norvegia, majoritatea problemelor de natură juridică derivă nu din discrepanțe dintre izvoarele de drept sau principiul de aplicare a acestora, ci din faptul că avocații nu ajung la o opinie mutual acceptabilă în privința circumstanțelor *de facto* și *de iure*. Astfel, în acele cazuri în care nu există dezacord în legătură cu circumstanțele *de facto* și *de iure*, de regulă, nu apar probleme de utilizare a izvoarelor de drept. Ceea ce diferențiază avocații buni de cei răi este aptitudinea de a selecta problemele potrivite și de a le prezenta într-un mod convenit.

2. Motivarea deciziei judecătorești indică principiul de aplicare a izvoarelor de drept

În cadrul unui proces judiciar avocații prezintă cazul, punând accent pe circumstanțele favorabile pentru clienții săi, fără a pune la dispoziția judecătorului toate izvoarele de drept utilizate. Reieșind din aceasta, pe noi ne interesează, în primul rând, aplicarea de către judecători a principiilor sus-menționate în cazuri concrete. Astfel, vom prezenta câteva exemple de utilizare practică de către judecători a acestor principii.

II. PRINCIPIUL IZVOARELOR DE DREPT

Teoria dreptului stabilește că principiul izvoarelor de drept oferă următoarele surse ce pot fi utilizate la soluționarea cauzelor concrete:



- ✓ Legea
- ✓ Documente de lucru întocmite în procesul de elaborare a actelor legislative
- ✓ Hotărârile Curții Supreme
- ✓ Cutuma
- ✓ Operele autorilor din domeniul dreptului
- ✓ Interesul public

De asemenea, putem menționa că în Norvegia este bine dezvoltată știința teoriei dreptului și există foarte multe materiale metodologice care descriu și analizează principiul izvoarelor de drept prin comparația diferitelor cazuri examinate de Curtea Supremă.

III. PRINCIPIUL APLICĂRII IZVOARELOR DE DREPT

În cele ce urmează vom face o prezentare a celor mai importante metode de aplicare a izvoarelor de drept.

1. Legea

1.1. *Principalul izvor de drept*

Precum am menționat mai sus, legea scrisă reprezintă principalul izvor de drept, ceea ce este o tradiție veche în Norvegia. Cea mai veche proclamare a acestui principiu datează cu anul 900, și anume: „Țara se va construi prin lege, iar fără lege se va ruina”.

Faptul că legea scrisă este principalul izvor de drept reiese din Constituția Norvegiei și din tradițiile democratice puternice. În calitate de reprezentanți ai poporului deputații în Parlament trebuie să adopte legile imperative în scopul dezvoltării societății. Această idee de bază este acceptată atât în Norvegia, cât și în Moldova.

1.2. *Legea urmează a fi interpretată*

În ceea ce privește lucrul judecătorilor din Moldova și al celor din Norvegia, aceștia folosesc diferite metode de utilizare a izvoarelor de drept. Moldova pare a fi sub influența ideii preluate din timpurile sovietice, precum că legea are soluții pentru toate situațiile ce pot apărea în viața. Astfel, legea urmează a fi aplicată direct în conformitate cu textul ei scris, dar nu și interpretată.

În Norvegia, judecătorul este obligat mai întâi să interpreteze legea și numai după aceasta s-o aplice. Adică, legea nu poate fi folosită în mod „automat”. Desigur, aceasta nu înseamnă că judecătorul este în drept să interpreteze legea conform discreției sale personale. Interpretarea va fi influențată de alte izvoare de drept. Prin urmare, judecătorul se va strădui ca interpretarea legii să fie cât mai aproape de intenția inițială a legiuitorului manifestată la adoptarea acestei legi.

De asemenea, judecătorul este obligat să interpreteze legea folosindu-se de bunul-simț, punctul de pornire pentru interpretare fiind cuvintele scrise ce urmează a fi înțelese în sensul atribuit acestora în limba vorbită. În cele mai dese cazuri, însăși legea

dă răspuns clar la problema concretă, ceea ce va fi suficient pentru soluționarea acesteia. Astfel, în pofida diferențelor dintre sistemele noastre de drept, multe cazuri s-ar soluționa în mod identic în Moldova și în Norvegia. Desigur, majoritatea litigiilor ce ajung la judecată nu sunt unele simple și clare.

În Norvegia, este pe larg acceptată ideea că însăși legea nu poate reglementa majoritatea situațiilor ce pot apărea în viața. Astfel, legiuitorul nostru încearcă, pe cât e posibil, să adopte prevederi care ar oferi o reglementare detaliată. Cu toate acestea, legea este doar un instrument de lucru cu caracter general și nu poate prevedea toate cazurile complexe ce apar în practică. De asemenea, cu timpul se schimbă și realitățile din societate, legea veche devenind astfel mai puțin adecvată. Astfel, citind textul legii, judecătorul va ține cont de următoarele:

✓ Legiuitorul nu are intenția ca în cazuri concrete legea să afecteze negativ interesele persoanelor în mod irezonabil.

✓ Legiuitorul înțelege că legile urmează a fi interpretate și suplimentate de către judecători, mai ales în cazuri în care legea nu este clară sau este formulată într-un mod prea general.

✓ Uneori în lege se folosesc noțiuni juridice general acceptate, de exemplu: „în termen rezonabil” și „interesele legitime”. În asemenea cazuri, la etapa elaborării actului legislativ legiuitorul va da unele indicații relevante și va declara că în rest judecătorii, prin deciziile lor, vor fi responsabile pentru stabilirea sensului exact al acestor noțiuni.

1.3. *Scopul legii*

În ultimele decenii a devenit din ce în ce mai obișnuită practica de a avea în lege o secțiune care exprimă intențiile legii. Primele două paragrafe enunță faptul că legea are scopul de a promova anumite interese. Intențiile legii vor fi, de asemenea, explicate întotdeauna în materialele pregătitoare, adică în diverse documente de lucru întocmite pe parcursul procesului de elaborare a actelor legislative. Scopul legii se evidențiază și prin structura ei, prin întreg ansamblul prevederilor sale.

Un principiu important este interpretarea legii conform scopului său. Dacă cuvintele scrise în lege oferă potențiale soluții, iar dacă una din acestea corespunde mai bine scopului legii, atunci judecătorul va explica această alegere făcută în motivarea deciziei sale.

1.4. *Legi care oferă soluții contradictorii*

S-ar putea întâmpla ca două sau mai multe legi să prevadă soluții care sunt în conflict una cu alta. În ceea ce urmează menționăm, pe scurt, principiile de interpretare și aplicare a surselor de drept, în caz că asemenea probleme apar.

Există mai multe principii de armonizare a legilor în caz de contradicție:

✓ Conflictul poate fi soluționat printr-o **prevedere direct stipulată în legea propriu-zisă**, de exemplu că



legea dată are prioritate asupra altor legi. De pildă, în Norvegia, Legea cu privire la încorporarea Convenției Europene a Drepturilor Omului și a precedentului judiciar de la CEDO în legislația națională stipulează că Convenția Europeană și precedentul judiciar de la CEDO au prioritate în caz de conflict cu legislația națională.

✓ **Lex superior** – presupune că legea de un nivel superior are prioritate față de legile de rang inferior. De exemplu, Constituția se bucură de superioritate față de legile ordinare; acestea, la rândul lor, au forță juridică mai mare decât regulamentele.

✓ **Lex specialis** – acesta prezintă un principiu de interpretare, conform căruia, dacă legea este mai specializată în reglementarea unui domeniu oarecare, atunci aceasta trebuie aplicată în mod prioritar față de legile cu reglementare mai generală.

✓ **Lex posterior** – indică un principiu de interpretare, conform căruia legile mai recente au prioritate față de cele vechi.

Lex specialis și lex posterior nu sunt decât niște principii vagi de interpretare, dar lex superior este o regulă absolută. Nu există exemple în Norvegia unde Curtea Supremă ar interpreta o lege inferioară ca fiind aplicabilă în schimbul unei legi superioare.

1.5. *Contradicția dintre lege și alte izvoare de drept*

General vorbind, trebuie menționat faptul că Curtea trebuie să aibă motive foarte bine întemeiate ca să facă vreo derogare de la cuvintele scrise în lege. Și în acest caz trebuie să existe surse de o importanță majoră. Drept exemplu poate servi cazul privind dreptul de apel al persoanei declarată incapabilă din cauza problemelor mintale. O femeia și-a ucis mama și a încercat să-și omoare tatăl. Aceasta a fost condamnată la 10 ani de detenție într-o instituție specializată înainte ca cauza ei să fie revizuită. Ea considera sentința ca fiind prea severă și s-a adresat la Curtea de Apel cu un demers, dar tutorele ei nu a vrut să solicite apelul. Femeia în cauză era limitată în capacitatea de exercițiu și legea, precum și alte documente de lucru întocmite pe parcursul elaborării legii, prevedeau că dreptul de a depune cerere de apel aparține exclusiv tutorelui. Cu toate acestea, Curtea Supremă a decis că persoana în cauză trebuie să aibă drept de apel de sine stătător, făcând trimitere la faptul că acesta este un drept fundamental pentru acest grup de persoane dezavantajate care necesită protecție din partea legii. În același context, Curtea Supremă a sugerat modificarea Codului de procedură penală pentru a garanta acest drept, având în vedere schimbarea atitudinii față de acest grup de persoane și în alte domenii ale dreptului ca parte din dezvoltarea socială.

1.6. *Accesibilitate*

Legile adoptate sunt publicate ulterior într-un buletin destinat anume acestui scop (Jurnalul legislației norvegiene) și intră în vigoare din momentul publicării

sau din data prescrisă de lege. Aproape toate legile Norvegiei sunt publicate într-o carte roșie mare numită „Culegere de Legi ale Norvegiei”, care este actualizată o dată la doi ani. În activitatea practică se folosește cel mai des baza de date on-line, deoarece ea este întotdeauna actualizată.

2. *Materiale de lucru întocmite pe parcursul procesului legislativ*

2.1. *Clarificarea problemelor juridice la etapa elaborării actelor legislative*

Primul pas în elaborarea unei legi va fi, de obicei, constituirea în cadrul Guvernului a unei comisii de experți din diferite domenii, având împuternicirea să ofere o evaluare descriptivă a necesității de modificare și completare a legii. Comisia se va pronunța asupra sistemului norvegian de drept existent, asupra imperfecțiunilor sale și va explica situația în țările vecine comparabile. Materialele elaborate de Comisie sunt transmise ministerului vizat, de obicei Ministerului Justiției, care transmite aceste propuneri de modificare a legii către toate organizațiile și instituțiile relevante spre examinare. Sugestiile ministerelor plus comentariile la fiecare paragraf propus spre modificare se trimit în Parlament, ale cărui două camere, de asemenea, pot face unele schimbări înainte ca legea să fie adoptată. Pentru fiecare din cele trei etape se publică un buletin care poate fi folosit ca sursă de interpretare în procesul de soluționare a problemelor juridice.

2.2. *Contradicții în materialele preliminare de elaborare a legilor*

Cea mai mare însemnătate pentru interpretarea ulterioară a legii o au declarațiile sau explicațiile făcute către finele procesului de elaborare a legii. Dacă există careva contradicții între documentele pregătitoare, acestea vor fi soluționate în favoarea ultimelor directive din procesul de elaborare. Se consideră că acestea sunt mai aproape de adevăratele intenții ale legislativului, mai ales dacă declarația a venit din partea Parlamentului.

2.3. *Relația dintre documentele pregătitoare și practica Curții Supreme de Justiție*

Dacă legea scrisă lasă în urmă îndoieli privind modul de interpretare a acesteia, următorul lucru pe care îl va face judecătorul este să folosească drept surse materialele preliminare, mai ales când este vorba de legi noi. Dacă întrebarea a fost hotărâtă și soluția explicată, atunci judecătorii vor face trimitere la ea și vor aplica această soluție.

În special în cazul interpretării noilor legi, materialele preliminare vor avea un rol însemnat. Cu cât mai des va fi interpretată legea (și materialele preliminare) de către Curtea Supremă de Justiție, cu atât va crește importanța jurisprudenței Curții ca instrument de interpretare a legii date. Curtea Supremă integrează așadar materialele de lucru în deciziile sale, ceea ce permite ca trimiterile ulterioare să fie făcute doar la deciziile Curții.



2.4. Declarațiile legiuitorului pe marginea altor domenii

Declarațiile legiuitorului și materialele de lucru elaborate în procesul de legiferare pe marginea altor domenii relevante la fel pot fi luate în considerație la interpretarea textului legii în vigoare, mai ales dacă legea este veche și condițiile sociale s-au schimbat.

2.5. Accesibilitate

Toate materialele preliminare la toate cele trei niveluri de elaborare sunt publicate în buletine separate. La sfârșitul fiecărui an, toate aceste materiale pentru fiecare lege sunt adunate în cărți după nume și data intrării în vigoare. De asemenea, toate materialele pregătitoare pentru o lege pot fi căutate în baza de date legislativă – după nume, număr, data intrării în vigoare.

3. Deciziile Curții Supreme de Justiție

3.1. Principalele sarcini ale Curții Supreme

Sarcina de bază a Curții Supreme este de a asigura egalitatea în fața legii, prin clarificările de interpretare aduse în hotărârile sale. Judecătorii Curții Supreme aplică aceleași principii ale izvoarelor de drept ca și cei de la instanțele inferioare, dar ei se situează, de fapt, pe poziții un pic mai libere în interpretarea legilor, de exemplu, conform deciziilor precedente ale Curții Supreme. Ținând cont de capacitatea Curții de a clarifica și a interpreta și de autoritatea sa de instanță de judecată supremă, aceasta se simte, probabil, mai liberă în folosirea și a altor surse de drept. Altfel spus, Curtea Supremă are o funcție cvasilegislativă prin activitatea sa de clarificare și interpretare în cazuri concrete.

Instanțele inferioare, la rândul lor, au atribuția de a soluționa conflicte juridice folosind principiile izvoarelor de drept și principiile de aplicare a acestora.

3.2. Precedentul judiciar

Dacă Curtea Supremă a interpretat legea și a ales o soluție specifică pe o problemă juridică, atunci acesta va fi un precedent pe care ulterior se poate baza soluționarea unui caz similar, mai ales în instanțele inferioare.

Decizia Curții Supreme (și precedentul judiciar) este considerată, după cum am menționat mai sus, inferioară legii scrise. Aceasta se explică prin faptul că legiuitorul poate adopta o nouă lege care schimbă direct soluția unei probleme juridice, iar aceasta va fi obligatorie și pentru Curtea Supremă. Motivul este, desigur, faptul că Curtea Supremă este un colegiu de experți-juriști care interpretează și completează legea prin cazuri individuale, dar nu are împuternicirile specifice unui Parlament.

Curtea Supremă poate decide să transmită cazul spre examinare în adunarea plenară. Aceasta va fi procedura mai ales în cazul în care sursele de drept indică soluții diferite, iar întrebarea este deosebit de importantă și esențială. În acest caz, toți judecătorii Curții Supreme vor participa la examinarea cauzei. Asemenea cazuri vor fi urmărite cu interes deosebit de

mare. Legiuitorul este liber, ca de obicei, să schimbe ulterior reglementarea legislativă a subiectului, schimbând astfel și soluția pentru problema juridică respectivă.

3.3. Obiter Dictum

În motivarea sa Curtea Supremă poate discuta uneori întrebări juridice care nu influențează neapărat soluționarea unui caz concret, dar care sunt, totuși, relevante. Curtea se bazează pe presupunerea faptelor și descrie soluția care ar fi putut fi pentru acel exemplu. Motivul utilizării acestei metode, folosind declarațiile *obiter dictum*, este dorința Curții Supreme de a clarifica din punct de vedere juridic un anumit caz.

3.4. Derogarea Curții Supreme de la propriul precedent judiciar

Curtea Supremă uneori se simte limitată, într-o anumită măsură, prin propriile decizii anterioare. Judecătorii din instanța supremă își pot schimba soluțiile pentru o problemă juridică, dar aceasta trebuie să fie foarte bine motivat, de exemplu – prin invocarea noilor condiții sociale și prin activitatea legiuitorului în alte domenii relevante.

3.5. Interpretarea legii de către Curtea Supremă în contradicție cu textul legii

Se poate întâmpla ca Curtea Supremă să interpreteze legea în contradicție cu textul legii și, mai mult decât atât, în contradicție cu documentele de lucru elaborate în procesul de legiferare. În aceste cazuri, foarte rare, este imperativă existența unor alte izvoare de drept de o importanță deosebită și va fi menționat în hotărâre că aceasta nu trebuie interpretată ca o faptă de ne-loyalitate față de legislativ. În cazul menționat mai sus, privind dreptul de apel al unei persoane incapabile, soluția a fost argumentată de faptul că Parlamentul a adoptat un șir de legi, în alte domenii, care extind drepturile acestui grup de persoane, având în vedere progresul social.

Un principiu special intervine atunci când Curtea Supremă interpretează Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Conform legii norvegiene care încorporează Convenția în legislația națională, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și hotărârile CEDO au prioritate față de legislația națională.

3.6. Accesibilitate

Toate deciziile Curții Supreme sunt publicate în buletine speciale sub denumirea de „Jurnal al justiției judiciare din Norvegia”. În mod asemănător, deciziile curților de apel se publică într-un alt buletin special. La începutul fiecărei decizii se indică (în 5-10 propoziții) ramura dreptului, legile aplicate cu indicarea articolelor, problemele juridice și soluțiile adoptate de Curte, dacă decizia a fost adoptată în mod unanim sau existau și opinii separate. La sfârșitul fiecărui an aceste buletine se publică în formă de culegeri specializate. Mai mult ca atât, „Law Data” (bază de date legislativă în formă electronică) permite căutarea deciziilor după data adoptării deciziei, numele părților în proces sau



numele avocaților, denumirea sau articolele legii respective sau numele judecătorilor.

4. Cutuma

Prin cutumă se subînțelege acele reguli care s-au stabilit în urma aplicării lor uniforme pe parcursul unei perioade de timp îndelungate, ceea ce a condiționat acceptarea acestora în calitate de prevederi legale cu caracter obligatoriu. Aproape toate normele ce fac parte din acest izvor de drept au fost deja incluse în legislația națională (spre exemplu, normele ce determină conținutul dreptului de proprietate asupra bunurilor imobiliare). Însă, în unele regiuni există norme cutumiare ce au forță la soluționarea unor probleme juridice (de exemplu, pentru determinarea distanței de la malul lacului sau al fiordului), la stabilirea dreptului de proprietate asupra apelor interne. De obicei, ca dovezi pot servi anumite cărți istorice sau declarațiile oamenilor bătrâni ce trăiesc în localitatea respectivă. Totuși, legiuitorul poate interveni cu reglementările legislative.

5. Operele autorilor din domeniul dreptului

5.1. Nu reprezintă un izvor de drept de sine stătător fără interpretare suplimentară

Teoria dreptului nu este un izvor direct ce poate fi aplicat pentru rezolvarea problemelor juridice concrete. Scopul principal al acesteia este de a ajuta la căutarea izvoarelor de drept relevante pentru cauza concretă. De regulă, operele autorilor din domeniul dreptului oferă o prezentare sistematizată a izvoarelor de drept, deseori cu analizarea lor detaliată. Judecătorii se adresează la acest izvor de drept în următoarele cazuri: 1) dacă problema juridică respectivă este discutată și analizată în mod amănunțit de mai mulți autori, care ajung la una și aceeași concluzie, sau 2) dacă problema juridică respectivă este analizată în mod amănunțit de un autor renumit cu experiență de lungă durată în domeniul dat. În motivarea deciziei sale, judecătorul poate menționa că soluția dată rezultă dintr-o teorie general acceptată sau că judecătorul s-a folosit de izvoarele de drept studiate de teoreticianul respectiv, iar soluția dată este, de asemenea, acceptată de „Profesorul NN”.

6. Interesul public

6.1. Soluția cu consecințele cele mai favorabile

Uneori, „interesul material” sau „bunele motive” condiționează adoptarea unei anumite soluții în comparație cu cele alternative. Aceasta înseamnă că există unele motive legitime și pragmatice de ordin economic și social care trebuie luate în considerație la examinarea unui litigiu și care servesc drept motive pentru o anumită soluție. Altfel spus, se pune întrebarea: care soluție duce la cele mai favorabile consecințe? Însă, interesul material nu se acceptă ca unicul motiv pentru adoptarea deciziei. În cazurile în care apar conflicte între sursele de drept, acest argument poate fi utilizat pentru susținerea unei sau altei surse. În decizie, de asemenea, se va menționa că soluția respectivă duce la cel mai bun rezultat și orice altă soluție nu ar fi rezonabilă și nu ar corespunde tendințelor sociale.

6.2. Deciziile judecătorești în cazurile în care legea prevede soluții nerezonabile

Dacă Curtea Supremă consideră că călăuzindu-se nemijlocit de textul legii (și al documentelor de lucru) este imposibil a adopta o hotărâre cu soluție rezonabilă, aceasta poate întreprinde următoarele măsuri:

În primul rând, Curtea Supremă poate adopta hotărârea respectivă în conformitate cu textul scris al legii, menționând că soluția dată este una irezonabilă și, totodată, adresându-se legiuitorului cu propunerea de a introduce în legislație modificările necesare pentru a evita asemenea cazuri pe viitor.

În al doilea rând, în cazul unor drepturi fundamentale, Curtea poate adopta hotărârea care va fi în contradicție cu înțelesul direct al textului prevederilor legale, motivându-și decizia prin faptul că legea nu are scop de a aduce prejudicii irezonabile. De regulă, Curtea argumentează decizia sa prin referire la actele legislative din domeniile apropiate sau la declarațiile recente ale legiuitorului. Ca exemplu poate servi hotărârea privind dreptul persoanelor incapabile de a face apel în cazul menționat mai sus.

IV. PREZENTAREA IZVOARELOR DE DREPT ÎN PROCESUL DE JUDECATĂ

1. Prezentarea izvoarelor de drept de către avocatul apărării

Avocatul apărării întotdeauna prezintă în judecată un sumar ce conține copii ale diferitelor izvoare de drept și un sumar general pentru Curtea Supremă. Cu toate că legea este bine cunoscută, acest sumar va include întotdeauna prevederile relevante din legislația națională care vor fi date citirii în glas. În continuare se vor citi, tot în glas, câteva propoziții care se referă nemijlocit la subiect din materialele pregătitoare ale legii, din jurisprudența Curții și din literatura juridică relevantă (iar mai recent, ocazional și precedentul judiciar de la CEDO); totodată, vor fi trase paralele cu faptele concrete din cazul respectiv.

2. Prezentarea izvoarelor de drept în motivarea deciziilor judecătorești

Judecătorul va insera în hotărârea sa cele mai importante circumstanțe *de facto* și *de iure*. După care va explica interpretarea sa a legii și aplicarea izvoarelor de drept. Judecătorul nu va face trimitere la toate izvoarele de drept dacă aceasta nu este necesar în soluționarea cauzei. Legea va fi întotdeauna punctul de pornire și se va face întotdeauna trimitere la ea. După aceea, de obicei, se vor examina câteva din documentele pregătitoare și jurisprudența Curții Supreme și, eventual, se va face trimitere la acestea sau ele vor fi incluse în motivare sub formă de citate. După care judecătorul va expune evaluarea sa a importanței unor sau altor surse de drept, urmată de concluzie.

Chișinău, 29 septembrie 2007



PRECEDENTUL JUDICIAR ÎN CAZUL INFRAȚIUNII DE EUTANASIE

Mihaela VIDAICU,
doctorand

RÉSUMÉ

Euthanasia represents one of the most discussed subjects in criminal law theory, due to the fact that it has a complex character, establishment of its legal status implies a lot of legal aspects. Legal precedent played an important role in this sense, it has contributed to the legalization of euthanasia in some European countries, like Netherlands and Belgium. The purpose of this article is to establish the position of court towards euthanasia, in accordance with different states' legislations and to demonstrate the influence of legal precedent on the process of euthanasia's decriminalization, fact that is important for legal euthanasia research.

Analiza infracțiunii de eutanasiere implică o examinare detaliată a diverselor aspecte care determină stabilirea statutului acesteia în legislația diferitelor state. Condițiile care favorizează sau împiedică acceptarea unui asemenea concept variază în dependență de etapa de dezvoltare și politicile statale. Din acest punct de vedere, nu poate fi neglijată importanța și influența precedentului judiciar în procesul dinamic de stabilire a statutului eutanasiei. La prima vedere, s-ar părea că examinarea acestei probleme nu ar contribui la elucidarea completă a condițiilor legale de existență a eutanasiei. Bineînțeles, acest fapt este veridic în cazul Republicii Moldova, unde practica judiciară nu a înregistrat nici o faptă care ar putea fi calificată ca eutanasiere, dar nu poate fi negată importanța acestuia în statele în care eutanasierea fie a căpătat un statut legal, fie este incriminată în legislația penală (fapt ce stârnește diferite controverse atât de ordin teoretic, cât și practic). Astfel, precedentul judiciar a jucat un rol primordial în cazul legalizării eutanasiei în Olanda, datorită recunoașterii posibilității legale de justificare a unui asemenea comportament.

Olanda reprezintă una dintre țările care uimește întreaga lume prin modul de abordare a anumitor probleme controversate și condamnabile de o bună parte a planetei. Nici în cazul eutanasiei nu s-a făcut o excepție. Astfel, Olanda devine prima țară din lume unde eutanasierea este reglementată de lege. Discuțiile privind posibilitatea legalizării eutanasiei în Olanda au început încă prin anii '70, fiind însoțite de diverse polemici, opinii și chiar dezbateri publice. Astfel, la 1 aprilie 2002 a intrat în vigoare Legea cu privire la eutanasiere, care a fost adoptată cu 104 voturi pentru și 40 împotriva, iar în Camera Superioară a

Parlamentului ea a fost susținută de 46 de senatori. Practicarea eutanasiei în Olanda era cunoscută și până la adoptarea acestei legi. Conform statisticilor, în 1990 1,8% din totalul de 128,824 persoane au decedat în urma exprimării propriei dorințe (luând în considerație că Olanda are o populație de 16 milioane), iar în 1995 din totalul de 135,675 la cerere au decedat 2,4%. Deja în 1999, cu ajutorul medicilor, în Olanda au decedat 2216 persoane.

A.T. Moldovan menționează că art. 293 al Codului penal olandez prevede drept infracțiune fapta de a lipsi de viață o persoană, la cererea sa, prevăzând următoarele: „Acela care cu intenție face să înceteze din viață o altă persoană, care în mod expres și hotărât cere aceasta, este pedepsit cu închisoarea până la maxim 2 ani sau cu amendă penală de categoria a 5-a cu suma de maximum 45 000,00 €”. Din analiza alin. 2 al aceluiași art. 293, care stipulează că „fapta prevăzută în alineatul precedent nu se sancționează, dacă este comisă de către medic, cu respectarea cerințelor de grijă și precauție, așa cum acestea sunt prevăzute în art. 2 al Legii privind verificarea lipirii de viață la cerere și ajutor la sinucidere, și dacă este comunicată medicului legist al localității, așa cum o cere art. 7 alin. 2 din Legea privind înregistrarea și îngrijirea cadavrelor”, rezultă că, în anumite condiții, eutanasierea nu se pedepsește, întrucât prin lege specială sunt prevăzute condițiile în care acesta poate avea loc.¹

Cazul Postma a fost unul cu o rezonanță destul de mare, datorită pedepsei aplicate. Pedepsa maximă pentru omor era de 12 ani închisoare. În 1973 Dr Geertruida Postma a fost găsită vinovată, dar a fost condamnată doar la o săptămână de închisoare cu suspendare, fiindu-i stabilit un termen de probă de



un an (în 1971 Geertruida Postma a fost învinuită de omor conform art. 293 C. pen. al Olandei, după ce ea a injectat mamei sale o doză de morfină. Mama acesteia se afla în spital, era surdă și parțial paralizată după o hemoragie cerebrală, vorbea cu greu și era tratată de pneumonie. Ea a făcut o tentativă eșuată la suicid și a cerut ajutorul fiicei sale). Aceasta a provocat o acceptare publică considerabilă a acțiunilor sale. Alți medici au semnat o scrisoare deschisă către Ministerul Justiției, informând că ei au comis aceeași infracțiune. Sondajele publice au demonstrat că majoritatea susțin eutanasia voluntară. Persoanele din localitatea Dr Postma au fondat Societatea pentru Eutanasia Voluntară, care într-o singură decadă avea deja 25 000 membri, iar acum numără 90 000, fiind mai numeroasă decât orice partid politic.² Cazul Postma a confirmat că administrarea substanțelor de ușurare a durerii în doze care pot cauza moartea nu constituie o violare a art. 293 C. pen. Nici o confirmare similară nu a avut loc cu privire la abținerea de la tratamentul de menținere a vieții. Totuși, cu toate că apariția frecventă în practica medicală a unui asemenea comportament de scurtare a vieții era bine cunoscută, nici un caz de eutanasia pasivă nu a ajuns în fața instanței de judecată. Aceasta, se pare, confirmă indirect că eutanasia pasivă nu era considerată infracțiune. În plus, perceperea, în perioada 1970-1982, a înțelesului termenului „eutanasia” se caracterizează și prin creșterea unui consens general cu privire la faptul că legitimitatea suicidului asistat depinde în special de aceleași criterii ca și omorul la cerere.³

Unele abordări doctrinare erau disponibile în teorie pentru a legitima comportamentul care violează art. 293 și 294 din Codul penal. Unul dintre argumentele privind modificarea art. 293 și 294 C. pen. poate fi bazat pe doctrina „absenței violării substanțiale a legii”: comportamentul care violează litera legii, dar nu scopul ei, nu constituie infracțiune. NVVE a propus în 1978 ca această doctrină să fie folosită în cazul eutanasiilor. Ms. Wertheim a invocat acest argument în apărare, însă Curtea districtuală Rotterdam l-a respins. Un alt argument invocat pentru a justifica eutanasia este numit *overmacht* (art. 40 C. pen.). Acesta are două variante în dreptul olandez: justificare prin constrângere și justificare de necesitate. Ms. Postma, de exemplu, a invocat justificarea prin constrângere. Curtea districtuală Leeuwarden a respins-o în baza faptului că medicul poate să se împotrivescă presiunii pacientului. Justificarea de necesitate poate fi invocată de persoana care se află în situația conflictului de obligații. Dacă o persoană într-o asemenea situație alege să prefere valoarea, care din punct de vedere obiectiv este mai importantă, chiar dacă aceasta

înseamnă a face ceva ce este interzis, comportamentul său este justificat.⁴

Cazul conflictului de obligații poate fi foarte bine observat în cauza penală judecată de Curtea din Rotterdam, în care medicul, efectuând eutanasia unui pacient, a eliberat un certificat de deces pentru o moarte naturală. Curtea districtuală l-a achitat în baza argumentului justificării de necesitate. Apărarea a invocat că medicul s-a aflat în conflict de obligații: pe de o parte – obligația sa față de rudele aflate în viață și alți pacienți pentru care raportarea morții ca nefiind naturală ar fi provocat necaz și agitație suplimentară, pe de altă parte – obligația sa de a nu emite un certificat de deces fals. Confruntându-se cu alegerea a două opțiuni neatractive, el a ales-o pe cea mai puțin prejudiciabilă. Curtea nu a fost de acord cu acest argument, deoarece emiterea unui certificat fals contravine controlului legal al întreruperii vieții și l-a condamnat pe medicul respectiv la amendă pentru această faptă. Aceeași abordare o putem observa și în cazul Schoonheim, primul caz de eutanasia care a ajuns în fața Curții Supreme a Olandei. Schoonheim a efectuat eutanasia unei bătrâne de 95 de ani (pacienta era ținută la pat din cauza fracturii șoldului și refuzase intervenția chirurgicală propusă, ea nu putea nici merge, nici șede, auzul și vederea fiindu-i deteriorate; din punct de vedere mintal, era în deplină conștiință și se considera umilă). El i-a injectat mai întâi un medicament care a făcut-o să-și piardă parțial conștiința și după aceea un relaxant muscular care i-a provocat moartea, raportând în aceeași zi despre aceasta poliției. În fața instanței de fond avocatul a invocat absența violării substanțiale a legii și că Schoonheim a acționat în situație de *overmacht*, fapt care a dus la achitarea medicului. Curtea de Apel a respins argumentul apărării și l-a găsit vinovat, dar a folosit discreția de a nu impune nici o pedeapsă. Curtea Supremă a considerat însă că Curtea de Apel nu a examinat apelul în baza argumentului *overmacht* în sensul justificării din necesitate și a concluzionat că eutanasia efectuată de acuzat trebuie să fie recunoscută în conformitate cu opinia medicală obiectivă, justificată, deoarece a fost efectuată în situație de necesitate. Curtea de la Haga a considerat că apărarea este bine întemeiată și a emis o sentință de achitare. Pentru prima dată un medic care a efectuat eutanasia nu a fost supus răspunderii penale.⁵

În cazul Chabot (Dl. Chabot, la rugămintea pacientei sale Ms. B, i-a oferit acesteia un medicament letal, pe care ea și l-a administrat, în prezența Dl. Chabot), Curtea districtuală Assen și Curtea de Apel Leeuwarden au considerat argumentele apărării bine întemeiate. Curtea Supremă, referindu-se la apel, a confirmat deciziile sale anterioare că eutanasia și



suicidul asistat pot fi justificate dacă acuzatul a acționat în situație de necesitate, în care se confruntă cu alegerea uneia dintre obligațiile conflictuale mutuale, alegând să o execute pe cea mai valoroasă. În special, un medic poate fi în situație de necesitate dacă el trebuie să aleagă între obligația de a menține viața și obligația de a face tot ce este posibil, ca medic, de a ușura suferințele insuportabile ale pacientului.⁶ În decizia sa Curtea Supremă a dat răspuns la patru întrebări importante⁷:

1. Poate fi oare justificat legal suicidul asistat în cazul în care suferințele pacientului nu au o bază somatică și dacă pacientul nu se află în stare terminală? Curtea susține că poate.

2. Poate fi considerată legală și ca rezultat al autonomiei de voință dorința de a muri a persoanei care suferă de o boală sau o dereglare psihică? Curtea susține că poate.

3. Poate fi legal considerată suferința unei asemenea persoane fără perspectivă de îmbunătățire, dacă ea a refuzat în deplinătatea libertăților sale o alternativă reală de a i se ușura durerile? Curtea susține că în principiu nu poate.

4. Care sunt cerințele legale ale consultării în acest caz, dacă argumentul de necesitate este îngrijorător? Curtea susține că, în cazul unor suferințe fără bază somatică, cerința consultării (în special în cazul în care consultantul examinează pacientul) nu este pur și simplu o regulă procesuală executată în procedurile disciplinare., dar o condiție a justificării necesității. Tratarea diferită a cerinței consultării în cazul suferințelor nesomateice urmează, din punctul de vedere al Curții Supreme, din „îngrijirea extraordinară” cerută în acest caz.

Din cele menționate observăm că, de fapt, procesul de legalizare a eutanasiei în Olanda a fost provocat, indirect, de justificarea legală a unui asemenea comportament de către instanțele de judecată care s-au expus pe marginea acestui subiect. Această abordare a stimulat elaborarea modificărilor la prevederile Codului penal cu privire la infracțiunea de eutanasiere și au făcut posibilă acceptarea unei asemenea fapte, în condiții strict stabilite de lege.

Acest fapt nu poate fi deocamdată acceptat de societatea engleză, unde precedentul judiciar reprezintă încă un izvor de drept important. De fapt, poziția practicii judiciare a Marii Britanii a fost confirmată și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cazul Diane Pretty soluționat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în aprilie 2002. Diane Pretty, în vârstă de 43 de ani, suferea de o boală neurodegenerativă progresivă – scleroză laterală amiotrofică, care îi afecta neuronii motorii în interiorul sistemului nervos central și îi provoca

o alterare treptată a nervilor care comandă mușchii corpului, inclusiv cei implicați în funcții vitale. Potrivit practicii medicale, nu există nici un tratament disponibil împotriva acestei boli. La 27 iulie 2001, reclamanta a solicitat, prin avocat, Procuraturii competente – Director of Public Prosecutions – angajamentul de a nu-l urmări penal pe soțul ei, dacă acesta o va ajuta să se sinucidă. Organele de drept din Marea Britanie de toate nivelurile au refuzat cererea reclamantei invocând mai multe motive, lucru care a determinat-o să se adreseze la Curtea Europeană pentru Drepturile Omului. Astfel, reclamanta susținea că de instanțele naționale au fost încălcate art. 2 (dreptul la viață), art. 3 (interzicerea tratamentelor inumane ori degradante), art. 8 (încălcarea dreptului la viață privată), art. 9 (libertatea de gândire, de conștiință și religie), art. 14 (interzicerea discriminării în privința drepturilor și libertăților apărute de Convenție). Curtea a ajuns la concluzia că Articolul 2 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care prevede că dreptul la viață trebuie să fie protejat de lege, nu poate fi interpretat, fără careva denaturare de limbaj, ca conferind un drept diametral opus – dreptul la moarte. Astfel, dreptul la viață în nici un caz nu poate include și dreptul la moarte. Diane Pretty susținea că autoritățile engleze refuză să-i garanteze că soțul ei nu va fi judecat pentru încălcarea dreptului ei la viață. Curtea trebuia să decidă dacă dreptul la viață are două aspecte: unul pozitiv (interzicerea oricăror interferențe asupra dreptului la viață) și unul negativ (ajutarea cuiva de a-și sfârși viață fără demnitate). În examinarea problemei eutanasiei ca conținut al dreptului la viață apare și problema dreptului la autodeterminare, a cărui existență se invocă ori de câte ori se argumentează posibilitatea nepedepsirii faptei de eutanasiere. Dreptul persoanei de a dispune de ea însăși cuprinde cel puțin două aspecte: numai persoana poate dispune de ființa sa, de integritatea sa fizică și de libertatea sa, dar prin exercitarea acestui drept persoana nu trebuie să încalce drepturile altora, ordinea publică și bunele moravuri. Acest drept are o valoare aparte pentru viața și libertatea persoanei. În temeiul lui, omul poate are posibilitatea de a participa sau nu ca subiect de anchete, investigații, cercetări sociologice, psihologice, medicale sau de altă natură, de a accepta să se supună unor experiențe medicale științifice, de a accepta prin acte juridice transplantul de organe și țesuturi umane, de a participa ca subiect al operațiunilor de inginerie genetică. Uneori acest drept se confundă cu dreptul la sinucidere, care nu poate fi decât o eroare în situația în care sinuciderea prin ea însăși este în afara oricărei reglementări convenționale sau legale.⁸ Astfel, putem face concluzia că dreptul la



autodeterminare nu justifică în nici un caz eutanasia. Prin decizia Curții, dreptul la viață nu include în sine dreptul la autodeterminare. Asupra dreptului la autodeterminare s-a discutat și la Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cazul *Pretty contra Marii Britanii*. Reclamanta susținea că dacă dreptul la autodeterminare apare numai în filigran în ansamblul Convenției, art. 8 îl recunoaște expres și îl garantează. Acest drept presupune în mod evident posibilitatea de a dispune de propriul corp și de a decide ce să se întâmple cu el, precum și posibilitatea pentru o persoană de a alege când și cum să moară. Chiar dacă în nici o cauză anterior soluționată nu s-a decis că art. 8 cuprinde și un drept la autodeterminare a persoanei ca atare, Curtea a considerat că, în cauza prezentată, noțiunea de autonomie personală reflectă un principiu important, strâns legat de dreptul la dezvoltare personală, subsumat interpretării garanțiilor prevăzute de acest text. Instanța europeană a reținut că facultatea recunoscută fiecărei persoane de a-și duce viața potrivit propriei voințe poate include posibilitatea de a recurge la anumite activități percepute ca fiind de o natură fizică sau morală păgubitoare sau chiar periculoasă pentru cel în cauză.⁹ Acest fapt demonstrează încă odată poziția conservatoare a Marii Britanii și a comunității internaționale față de subiectul eutanasiu.

Ironic, dar în ziua când Diane Pretty a pierdut cazul său la Strasbourg, Doamna B a murit într-un spital după ce a câștigat cazul cu privire la întreruperea măsurilor de menținere a vieții. Ca un ecou la cazul Bland și Cox, în cazul Doamnei B exercitarea dreptului de a refuza tratamentul constituia decizia de a muri. Unicul tratament disponibil pentru Diane Pretty era cel de ușurare a durerilor și nu exista nici un tratament pe care ea ar fi putut să-l suspende ca să grăbească moartea.¹⁰

Jurisprudența americană și-a rezervat și ea dreptul la a se expune pe marginea acestei probleme. În decizia *Cruzan versus Director, Missouri Dept. Of Health* a Curții Supreme a Statelor Unite din 1990, 497, U.S. 260, se menționează că suicidul intră, ca și element al vieții private, în drepturile protejate de Constituție. Un mare ecou public în SUA l-a primit hotărârea emisă în 1990 de Curtea Supremă a SUA privind cazul *soților Cruzan versus Departamentul Sănătății al Statului Missouri*. Circumstanțele cauzei care au dus la luarea unei asemenea decizii sunt următoarele: Nancy Cruzen, fiica de 25 ani a soților Cruzen, în 1983 a căzut într-un accident, în rezultatul căruia a primit traume grave și se afla în spital într-o stare de comă (vegetativă). La ea se observau reflexe motorii separate slabe, dar semne ale funcțiilor conștiente (cognitive) nu au fost descoperite. Alimentarea ei se efectua prin intermediul unei sonde. Peste câțiva ani a devenit evident că fiica soților Cruzen nu are șanse la

restabilirea conștiinței. În aceste circumstanțe, părinții fetei au cerut deconectarea aparatelor care îi mențin viața și o alimentează artificial. După refuzul primit ei s-au adresat în instanța de judecată. Hotărârea primei instanțe a dat câștig de cauză familiei Cruzan, însă instanțele ierarhic superioare nu au menținut această hotărâre. În decizia Curții Supreme se vorbește despre faptul că pentru scopurile urmărite prin examinarea acestei cauze, judecătorii Curții Supreme reies din aceea că Constituția ar înzestra persoanele responsabile cu protecția dreptului constituțional de a refuza alimentația care menține viața. Majoritatea membrilor Curții Supreme de Justiție au admis existența dreptului constituțional „la moarte” în circumstanțe determinate, la dorința fermă a muribundului, bazându-se pe probe clare și convingătoare.¹¹ În doctrina americană se menționează însă că, cu toate acestea, este apărat prin valori constituționale doar suicidul ca o acțiune afirmativă, și nu una pasivă, astfel că decuplarea aparatelor ce mențin funcțiile vitale ale unui bolnav incurabil, fără consimțământul expres și valabil al acestuia, nu este un drept protejat prin Constituție.

Urmează a decide care dintre soluțiile propuse de jurisprudența diferitelor state are o argumentare logico-juridică a incriminării sau dezincriminării eutanasiu. Or, statutul eutanasiu poate fi determinat în dependență de poziția pe care o au legislațiile naționale și instanțele de judecată, dar precedentul judiciar (în dependență de atitudinea față de acesta) poate influența modificările legislative, fapt care se observă în cazul legislației Olandei cu privire la eutanasiu. Astfel, putem conchide că rolul precedentului judiciar în cazul eutanasiu se manifestă sub diferite aspecte, dar, indiferent de acestea, stabilirea statutului juridic al acestei fapte este indisolubil legată de soluțiile propuse de practica judiciară a fiecărui stat.

Note:

¹ *A se vedea:* A.T. Moldovanu. *Tratat de drept medical*. – București: ALL Beck, 2002, p. 298.

² *A se vedea:* G. Tullock. *Euthanasia choice and death*. – Edinburgh University Press, 2005, p. 98.

³ *A se vedea:* J. Griffiths, A. Bood, H. Weyers. *Euthanasia and Law in Netherlands*. – Amsterdam University Press, 1998, p. 43-44.

⁴ *Ibidem*, p. 60.

⁵ *Ibidem*, p. 62-63.

⁶ *Ibidem*, p. 81.

⁷ *Ibidem*, p. 49-150.

⁸ *A se vedea:* L. Hecser. *Eutanasiu – reflecții medicale și sociojuridice* // *Dreptul* (București), 2001, nr. 11, p. 99.

⁹ *A se vedea:* C. Birsan. *Problema eutanasiu pe rolul Curții de la Strasbourg: recunoaște convenția existența unui „drept de a muri* // *Pandectele române*, Anul XXIX, 2002, nr. 4, p. 188.

¹⁰ *A se vedea:* G. Tullock. *Op. cit.*, p. 90.

¹¹ *A se vedea:* Н.Е. Крылова. *Этаназия: уголовно-правовой аспект* // *Вестник Московского Университета. Серия 116 Право*, 2002, nr. 2, p. 17-18.



PRECEDENTUL ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PUBLIC. CAZUL KOSOVO

Mihai MEREUȚĂ,
doctorand

SUMMARY

The institution of the statute of Kosovo province, granting independence by the Mediation Group, formed by the European Union, the Russian Federation and the USA, or the recognition of the self-proclaimed independence of the Serbian province, without taking into consideration the results of the bilateral negotiations and their continuation till the adoption of a decision corresponding to the norms and principles unanimously recognized by the international community, represents a judiciary precedent with serious consequences in the evolution of international situation and of international law.

I consider that the solution of the conflict situation between the representatives of the Kosovo region, as integral part of the territory of Republic of Serbia and of the Serbian State, should be realized by respecting the Resolution of the Security Council 1244 of June 10, 1999, of fundamental principles of the sovereign equality of states, territorial integrity and inviolability of state frontiers, self-determination of peoples and not of one or some national minorities.

Complexitatea formelor de manifestare a secesiunii și invocarea uneori, chiar de către unele minorități și etnii, a dreptului la autodeterminare, cu sprijinul altor state și în contradicție flagrantă cu dreptul exclusiv al popoarelor de a dispune de ele însele, prevederile documentelor internaționale, inclusiv ale Convenției-cadru privind protecția minorităților, pot avea ca finalitate punerea în discuție sau anularea unor acorduri dintre state și tensionarea raporturilor bilaterale, zonale, regionale sau chiar universale, angajând responsabilitatea statelor ale căror acțiuni exonerează normele și principiile dreptului internațional, prin încurajarea, sprijinirea sau folosirea forței în scopul susținerii actelor de secesiune.¹

Precizări importante, referitoare la nerecunoașterea secesiunii, realizată prin mijloace neconforme cu dreptul internațional și inadmisibilitatea intervenției și amestecului în problemele interne ale statelor, sunt inserate și în Rezoluția Adunării Generale a ONU 36/103, din 9 decembrie 1981, de adoptare a Declarației privind inadmisibilitatea intervenției, document ce reiterează îndatorirea statelor de a nu favoriza, încuraja sau sprijini activități de secesiune sau rebeliune pe teritoriul altor state, ori de subminare sau compromitere a ordinii publice, indiferent de pretextul producerii lor, și de a nu aduce atingere unității lor naționale și politice.²

Criza statului iugoslav, urmată de secesiunea și disoluția structurilor sale federale, a început în

provincia autonomă Kosovo succedându-se în anii 1981, 1987 și 1990 pe fondul disensiunilor interetnice dintre etnicii albanezi și sârbii minoritari din regiunea limitrofă frontierei cu Albania.

Stabilirea statutului provinciei Kosovo, prin acordarea independenței de către Grupul de mediere, format din Uniunea Europeană, Federația Rusă și SUA, sau recunoașterea independenței autoproclamate a provinciei sârbe, fără luarea în considerație a rezultatelor negocierilor bilaterale și a continuării acestora până la adoptarea unei decizii care să corespundă normelor și principiilor unanim recunoscute de către comunitatea internațională, reprezintă un precedent cu consecințe grave asupra evoluției situației internaționale și a dreptului internațional.

Respectarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului, inclusiv a libertății de gândire, conștiință, religie sau convingere – principiu adoptat în Actul Final al CSCE – include și obligația statelor pe al căror teritoriu există minorități naționale de a respecta drepturile acestor minorități ținând cont de scopurile și principiile Cartei ONU, Pactele drepturilor omului, Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale³ și de alte documente internaționale.

Protejarea și afirmarea drepturilor minorităților, în condițiile apariției unor tendințe autarhice, de autonomizare și enclavizare a unor regiuni mixte sub raport etnic, trebuie îndeplinite în cadrul statelor naționale, cu garantarea practică a drepturilor



consacrate în Convenție și cu respectarea strictă a integrității teritoriale, suveranității naționale și a frontierelor existente.

Încercările de interpretare a drepturilor minorităților în termeni geopolitici aduc atingere principiilor integrității teritoriale și inviolabilității frontierelor, fiind respinse și de Consiliul Europei, în a cărei viziune ocrotirea drepturilor minorităților se realizează în cadrul protecției drepturilor omului, constituind un domeniu de cooperare internațională, nu însă prin punerea în discuție a frontierelor statelor în sensul schimbării sau corectării acestora, „în condițiile în care cu greu pot fi găsite state ale căror populații să nu cuprindă minorități”.⁴

Unele state europene, ca Spania, Grecia și Cipru, confruntate cu revendicări separatiste, manifestă reticență față de acordarea independenței provinciei Kosovo în cadrul negocierilor diplomatice, de către Uniunea Europeană și SUA, poziția Serbiei în conflict fiind susținută de Rusia și, indirect, de Spania, Italia și alte state europene.

Serbia, deși a pierdut controlul asupra teritoriului Kosovo la sfârșitul conflictului din 1998-1999, susține acordarea unei autonomii teritoriale sporite provinciei, conformă normelor europene statuate în Convenția-cadru privind minoritățile naționale, cu respectarea suveranității și inviolabilității frontierelor statale, această modalitate de soluționare fiind, în opinia noastră, în concordanță cu normele și principiile dreptului internațional, chiar dacă autoritățile provinciei nu sunt de acord și intenționează să-și proclame autoindependența la 11 decembrie 2007.

O asemenea luare de poziție a autorităților kosovare, care vizează în fond și încălcarea dreptului la autodeterminare – ca principiu fundamental al dreptului internațional – aplicabil numai popoarelor și nu minorităților naționale, ar reprezenta un precedent cu rol favorizator pentru mișcările separatiste.

În opinia fostului președinte finlandez Marti Ahtiasari, mediatorul ONU pentru soluționarea conflictului, acordarea unui statut de independență sub controlul internațional al Națiunilor Unite presupune și exercitarea unor atribuții ale suveranității în plan intern și internațional, prevăzute și în Raportul Parlamentului European din martie 2007.

Acestea sunt: descentralizarea regiunii și obținerea unei autonomii sporite față de statul sârb; constituirea unei forțe de ordine publică, cu competențe limitate și componență multiethnică; accesul la fondurile organizațiilor financiare internaționale, însă stipulează și garantarea stabilității și integrității teritoriale a regiunii din partea statelor

vecine, excluzând-o astfel de drept din componența statului sârb, ale cărui frontiere nu mai sunt garantate în conformitate cu prevederile Cartei ONU și ale Actului Final de la Helsinki.

Cu toate că în Raport este formulat conceptul de suveranitate limitată, supravegheată internațional, și se subliniază că regiunea nu va beneficia de dreptul la independență deplină, iar propunerile vizează, pe termen lung, viitorul statut al Kosovo din perspectiva integrării împreună cu Serbia în Uniunea Europeană, în realitate nu există o opinie comună în problema Kosovo, iar proiectul de rezoluție din luna mai propus de UE și SUA a fost contestat de către Rusia.⁵

Din aceste motive, SUA, Franța și Marea Britanie au propus în luna iulie un nou proiect de rezoluție, care nu prevede acordarea independenței după expirarea celor 120 de zile, până la 10 decembrie 2007, fiind excluse astfel atitudinea subiectivă a SUA și presiunile asupra desfășurării negocierilor.⁶

Considerăm că conflictul dintre reprezentanții regiunii și statul sârb poate fi soluționat numai în cadrul și cu respectarea normelor și principiilor dreptului internațional, prin obligarea Serbiei de către ONU și comunitatea internațională să respecte reglementările privind drepturile fundamentale ale omului și cele ale minorităților, nu însă prin acordarea unei independențe supravegheate și alte facilități și drepturi în planul relațiilor internaționale.

Tensiunile interetnice dintre majoritatea albaneză a provinciei și minoritatea sârbă s-au intensificat începând cu anul 1987,⁷ în special după modificarea Constituției fostei RSF Iugoslavia, în 1989, când Kosovo nu a mai beneficiat de autonomie în cadrul federației iugoslave.

Pe fondul acestei situații conflictuale s-au remarcat și unele aprecieri despre așa-numitele state „suveraniste”, „de extremă dreapta” și foste comuniste, care ar susține interesele statului sârb,⁸ sprijinit de Rusia, pe care le considerăm fără relevanță pentru dreptul internațional, ca de altfel și declarația președintelui american George W. Bush din 10 iunie 2007, făcută cu ocazia vizitei la Tirana, în care a susținut că provincia Kosovo va trebui să-și declare independența în mod unilateral, independență pe care Statele Unite o vor recunoaște fără a mai aștepta rezoluțiile Adunării Generale sau ale Consiliului de Securitate al ONU.⁹

Și actualele tendințe de neluare în considerație a solicitărilor statului sârb, de continuare a negocierilor pot reprezenta un precedent cu efecte negative pentru evoluția dreptului și relațiilor internaționale,



deoarece în situația Kosovo s-a constatat o precipitare a evenimentelor și pe fondul rapidității nejustificate de soluționare, în detrimentul normelor și principiilor dreptului internațional.

O atitudine neconformă principiilor și normelor dreptului internațional s-a aflat și la originea conflictului armat în Kosovo, din 1999, când statele UE și SUA au refuzat continuarea negocierilor cu Serbia și au declanșat operațiuni militare pe teritoriul unui stat membru al ONU, fără o rezoluție a Adunării Generale sau a Consiliului de Securitate, în conformitate cu art. 10-14 și 41-42 din Carta Națiunilor Unite, în prezent aflându-ne astfel în situația legalizării internaționale a unui act de forță ilicit, ca izvor al dreptului internațional.

Doar prin aplicarea ulterioară a Rezoluției Consiliului de Securitate nr. 1244 din 10 iunie 1999 agresiunea asupra fostei Iugoslavii a încetat, iar provincia Kosovo a trecut sub administrarea Națiunilor Unite. Prin această Rezoluție, ONU a recunoscut apartenența regiunii Kosovo la statul sârb și, în prezent, la Serbia ca stat succesor, în concordanță cu principiul *uti possidetis juris*, principiu confirmat și de statele UE, fiind respectate astfel frontierele dintre fostele state ale Republicii Socialiste Federative Iugoslavia.

Modalitățile de soluționare a situației din Kosovo, propuse de statele UE și SUA, reprezintă un precedent cu efecte juridice și impact major asupra desfășurării relațiilor comunității internaționale, din cel puțin două puncte de vedere. Primul constă în tendința manifestă, așa cum am arătat, de renunțare nejustificată la continuarea negocierilor până la identificarea unei soluții acceptabile pentru ambele părți și de acordare a independenței sau de recunoaștere a proclamării independenței provinciei Kosovo, fapt ce contravine conceptului de echitate, ca izvor material și regulă specifică a dreptului internațional, care îmbină principiile generale de drept cu principiul bune credințe.

Al doilea constă în încălcarea principiilor fundamentale ale dreptului internațional, respectiv ale principiului egalității suverane a statelor și ale celor privind integritatea teritorială și inviolabilitatea frontierelor de stat, consfințite în Carta ONU la art. 2, par. 1 („Organizația este fondată pe principiul egalității suverane a tuturor membrilor săi”), în Declarația asupra principiilor dreptului internațional, adoptată prin Rezoluția 2625 din 1970 și în Actul Final de la Helsinki. Prin adoptarea Cartei ONU la 26 octombrie 1945, deși principiul integrității teritoriale nu a fost afirmat în mod distinct, fiind inclus în art. 2, par. 4,

a fost consacrat „cu o sferă de aplicare universală și obligația respectării lui în ansamblul relațiilor internaționale”, afirmându-se în dreptul internațional și fiind prevăzut în numeroase documente internaționale cu caracter universal și regional.

De asemenea, în ipoteza recunoașterii independenței pe criterii etnice a acestei regiuni autonome, parte integrantă a teritoriului statului sârb, și modificării frontierelor Serbiei prin apariția unui nou stat, se va încălca flagrant și principiul autodeterminării popoarelor, definit ca principiu al egalității în drepturi a popoarelor și a dreptului lor de a dispune de ele însele, deoarece ar fi recunoscut astfel un drept al minorităților la autodeterminare.

Deși unii autori¹⁰ consideră că principiul neamestecului în treburile interne are două excepții de aplicare, ambele referitoare la dreptul de intervenție, respectiv intervenția solicitată și intervenția umanitară, acest principiu fundamental al dreptului internațional a fost încălcat prin intervenția asupra fostei Iugoslavii, fără o rezoluție a ONU care să autorizeze folosirea forței armate.

Precedentul creat în cazul acordării sau recunoașterii independenței provinciei sârbe Kosovo constituie un precedent juridic și ar contribui la declararea independenței Saharei de Vest în Maroc, a autointitulatelor republici: transnistreană în Republica Moldova și turcă în Ciprul de Nord, regiunii bascilor în Spania, Taiwanului în China, Kurdistanului pe teritoriul Iranului, Irakului și Turciei, Osetiei și Ceceniei în Federația Rusă, Abhaziei în Georgia, Nagorno-Karabahului și Nahicevanului în Azerbaidjan,¹¹ Corsicii în Italia, Flandrei și Valoniei în Belgia, Groenlandei și Insulelor Feroe în Danemarca, Irlandei de Nord în Marea Britanie, a regiunii Muntelui Athos în Grecia, regiunii Trentino-Alto Adige din Italia, a minorității karakhani din Bulgaria, a minorității maghiare din România, Serbia și Slovacia, a minorităților poloneză, română, rusă și maghiară din Ucraina, a minorității albaneze din Macedonia și a celei sârbe din Bosnia-Herțegovina ș.a.m.d., cu efecte imprevizibile asupra păcii și securității internaționale.

Problema legalității internaționale este în corelație directă cu posibilul precedent judiciar de recunoaștere unilaterală a independenței sau a celei autoproclamate de către minoritatea albaneză din regiunea Kosovo, parte integrantă a teritoriului Serbiei, precedent prin care s-ar încălca normele imperative *jus cogens* ale dreptului internațional, cu sau fără adoptarea unei rezoluții a ONU de susținere a independenței, și ar avea ca finalitate secesiunea provinciei Kosovo și formarea unui stat pe criterii etnice.



Situația din Kosovo reprezintă în acest moment principalul factor de risc pentru pacea, securitatea comunității internaționale și stabilitatea regională, în caz de soluționare a conflictului interetnic prin declararea unilaterală sau recunoașterea independenței provinciei fiind posibile declanșarea de conflicte armate, interetnice, instabilitatea economico-socială și politică, violențe și distrugerii, încălcarea drepturilor omului și chiar noi acte de genocid.

În acest context, acordarea sau recunoașterea independenței acestei provincii ar reprezenta un factor de risc și pentru menținerea integrității teritoriale a statelor europene menționate, din Asia, Africa și alte regiuni, cu efecte majore asupra păcii și stabilității internaționale, încurajându-se astfel resurgențe naționaliste din alte state.

Urmările produse prin proclamarea unilaterală a independenței provinciei Kosovo sau recunoașterea independenței acesteia de către SUA și UE, fără luarea în considerație a principiilor fundamentale ale dreptului internațional și ale Convenției-cadru privind protecția minorităților naționale, ar avea repercusiuni negative asupra ordinii de drept internaționale, nu numai în plan regional, dar și la nivelul întregii comunități internaționale, prin alimentarea și exacerbarea tendințelor secesioniste din statele menționate, intensificarea acțiunilor de sorginte teroristă ale organizațiilor naționaliste de extremă dreapta, cu efecte destabilizatoare și în planul dezvoltării economice a unor state și regiuni, prin reduceri ale investițiilor și ale împrumuturilor de la FMI și alte instituții financiare internaționale, prin accentuarea migrației ilegale a forței de muncă, criminalității transfrontaliere, șomajului și instabilității sociale.

Soluționarea optimă a situației din Kosovo ar consta într-un compromis, fundamentat pe acordarea unei autonomii largite în cadrul statului sârb și a unor atribute limitate ale independenței, în conformitate cu normele și principiile dreptului internațional.

Note:

¹ *A se vedea:* И.И. Лукащук. *Курс международного права*. Том. II. – Москва: Наука, 1989, p. 86

² *A se vedea:* O. Corten și a. *A la recherche du nouvel ordre mondial*. Tome I. *Le droit international à l'épreuve*. Edition complexe. – Bruxelles, 1993, p. 65, 73.

³ Convenția-cadru pentru protecția minorităților, adoptată de Consiliul Europei la 8 noiembrie 1994 și semnată la 1 februarie 1995 de 27 de state.

⁴ I. Diaconu. *Minoritățile. Statut. Perspective*. – București: Editura Institutului Român pentru Drepturile Omului, 1996.

⁵ *A se vedea:* A. Năstase. *România și noua arhitectură mondială*. – București: Regia Autonomă „Monitorul Oficial,” 1996.

⁶ „International Herald Tribune”, din 28 mai 2007; „R.I.A. Novosti” din 12 iulie 2007.

⁷ *Yougoslavie. Heurtz entre la police et des manifestants serbes au Kosovo*, articol publicat în ediția din 26.04.1987 a ziarului „Le Monde”.

⁸ *La guerre du Kosovo // Revue Strategique* (ISBN 2717841342), 2000, p. 74-75.

⁹ „International Herald Tribune”, 11 iunie 2007.

¹⁰ *A se vedea:* J.K. Zarka. *Institutions Internationales*. 3-edition. – Paris: Ellipses, 2005, p. 28.

¹¹ *A se vedea:* F. Coman. *Drept internațional public*. – București: Sylvi, 1999, p. 177.



PROBLEMATICA DREPTURILOR PERSONALULUI AMBARCAT REFLECTATĂ DE JURISPRUDENȚĂ

Lector univ., drd., **Bogdan Marian MITRIC**,
Universitatea de Științe și Arte „Gheorghe Cristea”, București (România)

SUMMARY

This study, offers a summary of maritime law theory and jurisprudence, which is so vast, especially as far as comparative law is concerned on a very important matter which covers theme of sea workers.

Jurisprudența a fost definită ca totalitatea soluțiilor date de instanțele judecătorești în litigiile având ca obiect raporturi juridice dintr-un anumit domeniu,¹ doctrina precizând că rolul acesteia se reliefează la nivelul formării și perfecționării principiilor de drept prin furnizarea permanentă de material teoriei juridice și legiuitorului pentru continua perfecționare a dreptului.² Suplimentar, remarc încă odată actualitatea adagiului latin „*Verba Docent, Exempla Trahunt*” („Cuvintele învață, exemplele conving”) și, implicit, reliefaarea unui nou rol al jurisprudenței – acela de a indica modul în care o dispoziție legală, filtrată prin mintea și suflul judecătorului, dobândește eficiență practică.³

În condițiile „internaționalizării dreptului” și ale ratificării de state a numeroase convenții internaționale, jurisprudența creată în aplicarea acestora în dreptul intern sau de către instanțele internaționale se prezintă ca un factor deosebit de valoros în dezvoltarea principiilor dreptului,⁴ dar și al corecteii înțelegeri și aplicării a acestor principii.

România și Moldova, ca membre ale ONU, au recunoscut jurisdicția Curții Internaționale de Justiție de la Haga, ca membre ale Consiliului Europei, ratificând Convenția Europeană a Drepturilor Omului, sunt ținute de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului de la Strasbourg, iar în urma ratificării Convenției Dreptului Mării și intrării în funcțiune a Tribunalului Dreptului Mării de la Hamburg sunt, de asemenea, legate de jurisprudența acestuia. România, ca membră a Uniunii Europene, este supusă jurisdicției și jurisprudenței comunitare (Curtea Europeană de Justiție de la Luxemburg).

Alături de jurisprudența internațională, în sistemul de drept specific României și Republicii Moldova o importanță deosebită are și jurisprudența instanțelor naționale care, deși nu au caracter de izvor de drept (precum în sistemul de drept anglo-saxon), sunt considerate acte juridice „de aplicare”⁵, cu un rol considerabil în sfera relațiilor de muncă din țări ca Franța, Suedia, Danemarca sau Ucraina.

Datorită faptului că, prin natura muncii, personalul ambarcat pe navele comerciale își desfășoară activitatea

preponderent la bordul navei și în porturi, de cele mai multe ori străine, fiind sub incidența unui număr mare de legislații naționale și internaționale (convenții) străine, este necesar un studiu al jurisprudenței ce a soluționat litigii privitoare la drepturile acestora.

O primă problemă dezvoltată și tranșată jurisprudențial o constituie faptul dacă identitatea națională și, până la urmă, independența de stat sunt afectate de supunerea statelor naționale sub legislația și jurisprudența internațională, răspunsul fiind negativ.

Curtea de Justiție a Comunității Europene Luxemburg (CSJE), prin Hotărârea 111V201 din 23.10.1985, a statuat că judecătorul național este încurajat să-și asume rolul național de interpret al dreptului european și de depozitar al execuției sale juridice, căci nu se poate deroga de la obligația sa de a aplica dreptul european justițiabililor care îl invocă, dreptul european fiind direct aplicabil prin ratificarea convențiilor.

Nimic nu se opune însă jurisdicției naționale să aibă anumite reguli în baza cărora să facă aplicabilă jurisprudența internațională aplicabilă la cazuri concrete. Astfel, într-o speță,⁶ s-a statuat că o hotărâre străină dată de o jurisdicție internațională străină în materie penală (abordaj maritim) produce efecte asupra contenciosului civil dedus judecății naționale (plata de despăgubiri datorate abordajului) doar în condițiile solicitării exequatur-ului în fața legislației interne; cu alte cuvinte, autoritatea de lucru judecat al unei hotărâri străine poate fi invocată și produce efecte în fața instanței naționale doar dacă respectă și condițiile cerute de procedura judiciară națională.

Interpretarea tratatelor sau a convențiilor internaționale (deci, nu autoritatea jurisdicției străine) este însă un apanaj al jurisdicției internaționale ce afectează jurisdicția națională, care trebuie să țină cont în propria activitate de aspectele dezlegate. În cazul 167/73 (*Comisia contra Republicii Franceze*), Curtea de Justiție a afirmat clar că „prevederile din Articolul 48 și din Reglementarea Consiliului 1612/68 sunt direct aplicabile în normele juridice ale fiecărui Stat Membru, dreptul comunitar are prioritate asupra dreptului național, iar aceste prevederi dau naștere,



din partea celor vizați, la drepturi pe care autoritățile naționale trebuie să le respecte și să vegheze la respectarea lor, drepturi a căror recunoaștere are drept consecință faptul că toate prevederile contrare aparținând dreptului intern al Statului Membru devin inaplicabile în cazul acestor drepturi”.

Ca o concluzie, menționăm că în practica sa⁷ Curtea de Justiție a Comunității Europene a stabilit cu valoare de principiu că noțiunea de „lucrător” trebuie definită în conformitate cu dreptul comunitar, nu conform normelor interne. În consecință, în opinia Curții, persoana aflată în perioada de probă în timpul căreia prestează servicii și în schimbul cărora este remunerată trebuie considerată un „lucrător”, conform art. 39 TCE.⁸

Jurisprudența Curții legată de libertatea de mișcare a lucrătorilor prezintă relevanță atât pentru situația actuală, cât și pentru viitor, după eventuala aderare a Republicii Moldova la UE.

După cum Curtea de Justiție a Comunității Europene a precizat în mai multe spețe, dreptul la liberă circulație este aplicabil doar cetățenilor comunitari.⁹ Curtea s-a pronunțat, însă, în mai multe cazuri în ceea ce privește drepturile cetățenilor unor state terțe căsătoriți cu cetățeni ai statelor membre.

Astfel, în speța *MRAX versus Belgia* din 25 iulie 2002 se precizează că cetățenii unui stat terț, căsătoriți cu cetățeni comunitari, trebuie să posede viză pentru trecerea dintr-un stat membru în altul. Pe de altă parte, conform principiului proporționalității, un Stat Membru nu va trimite înapoi o asemenea persoană care nu are pașaport, viză sau un act de identitate, dacă poate dovedi identitatea și statutul marital și dacă nu reprezintă o amenințare pentru siguranța, ordinea sau sănătatea publică.

Cetățenii unui Stat Membru au dreptul să se angajeze, dacă doresc, pe nave înregistrate într-un alt Stat Membru, al cărui pavilion îl arborează.

O excepție de la această regulă ar putea fi avută în vedere pentru postul de comandant al navei sau de secund al navei (ofițer-șef), în conformitate cu paragraful 4 din Articolul 48, care stipulează că prevederile din Articol nu se aplică la angajarea în sectorul public.

Pentru aplicarea excepției prevăzute în paragraful 4 și, deci, pentru a rezerva prima și a doua poziție din ierarhia navei pentru propriii cetățeni, un Stat Membru trebuie să demonstreze faptul că fie comandantul, fie aghiotantul comandantului exercită o autoritate publică la bordul navei.

Prin dispozițiile art. 292 și art. 293 din Codul Muncii s-a dispus ca, potrivit obligațiilor internaționale asumate de România, legislația muncii să fie armonizată permanent cu normele Uniunii Europene, cu convențiile și recomandările Organizației Internaționale a Muncii, cu normele dreptului internațional al muncii.¹⁰

În scopul alinierii legislației muncii, inclusiv a celei referitoare la lucrătorii mării, la aceste realități și la contextul general al raporturilor de muncă din statele învecinate, s-a optat pentru o politică legislativă graduală, în sensul că înlocuirea normelor juridice vechi, necorespunzătoare, s-a făcut prin abrogarea lor de norme juridice noi, adaptate fiecărui domeniu în parte, punându-se accent pe principiul specializării raporturilor de muncă.

De aceea, legislația română a fost modificată întâi prin legi speciale, cum este cazul lucrătorilor portuari, și apoi s-a modificat cadrul general care reglementează raporturile de muncă, respectiv Codul Muncii.

Așa cum s-a arătat și în expunerea de motive privind proiectul de Cod al Muncii, legislația română este în concordanță cu legislația internațională și comunitară în domeniu, la elaborarea ei, inclusiv a legislației referitoare la lucrătorii portuari, avându-se în vedere și angajamentele asumate de țara noastră prin documentul de poziție întocmit pentru deschiderea negocierilor pentru aderarea la Uniunea Europeană pe Capitolul XIII: „Politica socială și ocuparea forței de muncă”.

Aceleași aspecte sunt valabile și în cazul raporturilor de muncă ale personalului ambarcat, cu deosebirea că preocuparea organismelor în drept a condus la o cristalizare mai accentuată a problematicii specifice.

Doctrina¹¹ și practica judiciară¹² au arătat constant că obligația de a încheia în formă scrisă contractul de muncă, inclusiv cel de ambarcare, despre acest tip de contract fiind vorba în speța amintită anterior, este una de diligență și nu de rezultat, obligația de a încheia în formă scrisă contractul aparținând angajatorului, în acest sens fiind și dispozițiile art. 7 din Legea nr. 130/1999 privitoare la înregistrarea contractelor individuale de muncă (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 355 din 27.07.1999, modificată).

Fiind un contract consensual, întrucât ia naștere prin simplul acord al părților, raporturile juridice de muncă se consideră în ființă de la momentul încheierii acordului, fără a fi necesare alte formalități.

Într-o speță¹³, Curtea de Apel Constanța, chemată să se pronunțe asupra unei cereri de creanță constând în drepturi bănești ale unor persoane amabarcate, a statuat asupra calității de anagajator a unei companii, deși aceasta își cesionase datoriile fără a informa salariații, înlăturând o nulitate a contractului pentru lipsă de identitate dintre anagajator și persoana ce s-a obligat față de salariați.

În practică¹⁴, instanțele s-au confruntat cu litigii în care se ridică problema existenței sau inexistenței unei răspunderi solidare între proprietarul navei și navlositor, în cazurile în care nava era exploatată în



baza unui contract de bare-boat, iar marinarii au fost detașați în interesul serviciului sau au fost angajați direct de către navlositor.

În ambele situații s-a reținut că sunt aplicabile dispozițiile art. 501 din Codul Comercial, care reglementează răspunderea proprietarului navei pentru tot ceea ce privește nava și expedițiunea, instituind principiul potrivit căruia asemenea creanțe grevează și urmează nava.

S-a reținut că obligația principală de plată aparține navlositorului în baza clauzelor speciale din contractul de ambarcare, precum și a dispozițiilor specifice din Codul Muncii referitoare la detașare, iar armatorul proprietar are o obligație generală de plată a salariilor, obligație cu o natură mixtă ce izvorăște din contractul colectiv de muncă și din norma instituită potrivit art. 501, teza a doua din Codul Comercial.¹⁵

Potrivit acestui text, „proprietarul sau coproprietarul care nu s-a obligat personal poate, în toate cazurile prin abandonul vasului sau al navlului ce i se datorează sau este a i se datora, să se elibereze de obligațiile sus-zise, exceptându-se însă cele relative la salariile și emolumentele persoanelor echipajului”.

În rațiunea textului, plata drepturilor bănești reprezintă o obligație personală și directă a armatorului proprietar, de care acesta nu se poate exonera prin abandonarea navei sau cedarea în exploatarea unei alte persoane.

Norma de la art. 501 din Codul Comercial nu este însă de ordine publică, astfel că proprietarul prin clauze exprese se poate exonera de răspunderea pentru obligațiile nepersonale contractate de armatorul navlositor.¹⁶

O altă problemă cu care au fost confruntate instanțele judecătorești a fost aceea de a stabili dacă răspunderea pentru plata salariilor restante ale marinarilor incumbă, alături de armator și navlositor, și partenerilor navlositorului din cadrul unei asociații în participațiune.

Conform dispozițiilor art. 253 din Codul Comercial, asociația în participațiune nu constituie, în privința terților, o persoană juridică distinctă de persoana „interesatilor”, iar terțul nu are nici un drept și nu se obligă decât către acela cu care a contractat.

În practica instanțelor s-a stabilit că sumele datorate marinarilor cu titlu de diurnă nu fac parte din veniturile nete asupra cărora se calculează cota obligației de întreținere prevăzută de art. 95 din Codul Familiei.

În Republica Moldova, Codul navigației maritime comerciale¹⁷ reglementează situația juridică a personalului care își desfășoară activitatea la bordul navei sub titulatura generală de „echipajul navei”.

Apreciem că, în contextul evoluției relațiilor comerciale complexe din domeniul maritim, s-a simțit nevoia unei reglementări cadru, de principiu și în

acord cu normele internaționale, fapt ce s-a realizat și care, apreciem, include Republica Moldova printre țările cu o legislație modernă în acest domeniu destul de important, cel puțin dacă privim aceasta prin prisma numărului mare de convenții internaționale adoptate de Organizația Internațională a Muncii (OIM) în acest domeniu (nu mai puțin de 33 de convenții la finele anului 2006¹⁸). Însă, din studiile personale a rezultat că nu se poate vorbi despre o jurisprudență maritimă în cadrul jurisprudenței naționale.

În concluzie, raporturile de muncă ale personalului ambarcat beneficiază de o legislație modernă, în concordanță cu legislația internațională și comunitară în domeniu, cu preocupări ale organismelor în drept, ceea ce a condus la o cristalizare mai accentuată a problematicii specifice, doctrinei și practicii judiciare revenindu-le rolul de a semnaliza și a propune eventuale soluționări ale inerentelor probleme ce se ivesc în practică, pentru a se instaura o constantă a raporturilor sociale prin stabilitatea unei manifestări sociale cum este munca.

Note:

¹ A se vedea: M.N. Costin, M.C. Costin. *Dicționar de Drept Civil. Vol. II – D-K.* – București: Lumina LEX, 2004, p. 506.

² A se vedea: A. Ionașcu. *Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor dreptului civil.* Vol. I. – București: Editura Academiei, 1973, p. 11.

³ A se vedea: Gh. Alecu. Cuvânt înainte la *Culegere de practică judiciară în materia Dreptului Muncii – 2002* de Gh. Alecu și M. Bogdan Marian. – Constanța: Muntenia, 2003, p. V.

⁴ A se vedea: M. Voicu. *Instituții de drept maritim. Particularități în Dreptul Român // Revista Română de Drept Privat (București), 2007, nr. 3, p. 181.*

⁵ A se vedea: T. Negru, C. Scorțescu. *Dreptul Muncii (Partea Generală) – Codul Muncii.* – Chișinău, 2004, p. 61.

⁶ Sentința civilă nr. 161/22.07.1928, citată de V. Marin, M. Veriotti. *Jurisprudență maritimă română 1887-2001.* – București: Lumina LEX, 2001, p. 8-9.

⁷ www.eur-lex.europa.eu/ro/index.htm

⁸ A se vedea: *Lawrie Blum versus Land Baden Wurttemberg*, nr. 66/85, 3 iulie 1986.

⁹ A se vedea: B. Aurescu. *Sistemul jurisdicțiilor internaționale.* – București: ALL Beck, 2005, p. 380.

¹⁰ A se vedea: B.M. Mitric. *Raporturile de muncă ale lucrătorilor portuari și ale personalului ambarcat în legislația comunitară și internațională // Avocatul Poporului (Chișinău), 2005, nr. 11, p. 11-12.*

¹¹ A se vedea: I.T. Ștefănescu. *Tratat de Dreptul Muncii.* – București: Wolters Kluwer, 2007, p. 208.

¹² A se vedea: Gh. Alecu, S. Groza, M. Foca, B.M. Mitric. *Culegere de practică judiciară în materia Dreptului Muncii – 2003.* – Constanța: Europolis, p. 194-195.

¹³ *Ibidem*, p. 181.

¹⁴ Tribunalul Constanța – Secția comercială – sentința civilă din 21.02.2002, dosar 571/COM/2002; sentința civilă din 21.02.2000, dosar nr. 664/COM/2002; Curtea de Apel Constanța, decizia civilă nr. 482/MF/1999, decizia civilă nr. 1817/1998; decizia civilă nr. 2160/2002 a Tribunalului Constanța și decizia civilă nr. 1971/1998 a Tribunalului Constanța (nepublicate).

¹⁵ Gh. Alecu, B.M. Mitric. *Culegere de practică judiciară în materia dreptului muncii – 2002.* – Constanța: Muntenia, 2003, p. 170-175.

¹⁶ Tribunalul Constanța – Secția MF – Sentința nr. 73/MF/05.08.1998, dosarul nr. 98/MF/1998 (nepublicată).

¹⁷ Aprobat prin Legea nr. 599-XIV din 30.09.1999.

¹⁸ *Sursa:* ILOLEX din 30.10.2006.



PRECEDENTUL JUDICIAR – PERSPECTIVA DE A DEVENI IZVOR AL DREPTULUI PROCESUAL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

*Tatiana CHERDIVARA,
magistru în drept, lector universitar (USM)*

SUMMARY

The precedent on an issue is the collective body of judicially announced principles that a court should consider when interpreting the law. Precedent is central to legal analysis and rulings in common law countries like England and the United States. Nowadays the European scholars have recently attempted to apply the precedents in order to establish which precedents are most important or authoritative, and how the court's interpretations and priorities have changed over time. In Republic of Moldova judicial precedent is not a source of law, which is not fair in our point of view, because a judicial precedent attaches a specific legal consequence to a detailed set of facts in an adjudged case or judicial decision, which is then considered as furnishing the rule for the determination of a subsequent case involving identical or similar material facts and arising in the same court or a lower court in the judicial hierarchy.

Pentru prima dată în istorie precedentul judiciar apare în China, în perioada dominării dinastiei Sung (anii 960-1279 e.n.). În această perioadă se acorda multă atenție moralității, eticii și dezvoltării dreptului. Astfel, Sung a adoptat un Cod juridic care era aproape identic cu Codul vechi al lui T'ang, cu excepția că condițiile erau diferite. În rezultat, a fost stipulat un randament legislativ în stilul decretelor imperiale și al cronicilor aprobate care au creat precedent asupra Codului nou adoptat.

În urma acestei dezvoltări a dreptului create de Sung, magistrații chinezi au utilizat un număr impunător de precedente, decizii ale autorităților centrale de drept în cazuri concrete pentru a emite hotărâri legale.¹

Totuși, apogeul dezvoltării sale precedentul judiciar îl atinge în sistemul de drept anglo-saxon, în calitate de un important izvor al dreptului comun.

Conform unei clasificări a profesorului francez David Rene, există două sisteme principale de drept: romano-germanic și anglo-saxon.²

Spre deosebire de țările romano-germanice, unde izvorul de bază al dreptului este legea, în țările familiei juridice anglo-saxone ca izvor de bază a dreptului este norma formulată de judecători și exprimată în precedente judiciare.

Pentru familia romano-germanică sunt caracteristice existența dreptului scris, sistemul ierarhic unic al izvoarelor dreptului, divizarea lui în ramuri de drept. Comun pentru dreptul tuturor țărilor din familia juridică romano-germanică este caracterul lui codificat, fondul de noțiuni comune, un sistem mai mult sau mai puțin comun al principiilor juridice.

În toate aceste țări există constituții scrise, ale căror norme au o autoritate juridică superioară, susținută și de stabilirea unui control judiciar al constituționalității legilor ordinare. Constituția delimitează competența

elaborării dreptului a diferitelor organe de stat și, în corespundere cu această competență, înfăptuiește diferențierea diferitelor izvoare ale dreptului.

Doctrina juridică romano-germanică deosebește trei tipuri de legi ordinare: codurile, legile speciale (legislația curentă) și culegerile de norme.³

Astfel, dacă juriștii familiei juridice romano-germanice consideră dreptul o totalitate de norme juridice stabilite dinainte, atunci pentru un englez dreptul este, în general, aceea la ce va ajunge examinarea judiciară. Pe continent, juriștii sunt interesați în primul rând de faptul cum este reglementată situația data, cei din Anglia – în ce ordine ea trebuie corectată pentru a se ajunge la o hotărâre judiciară corectă.

În țările din familia romano-germanică justiția se face de către judecători care posedă diploma de juriști; în Anglia, până în sec. XIX, chiar și judecătorii din Tribunalul Suprem nu trebuiau să aibă neapărat studii juridice universitare: ei însușiau profesia activând în calitate de avocați și studiind practica de procedură judiciară. Abia în timpurile noastre posesia diplomei universitare a devenit o condiție importantă pentru a deține funcția de avocat sau judecător. Examenele profesionale care permit ocuparea de profesii juridice au devenit foarte serioase. Dar și în prezent principalul, după părerea englezilor, rezidă în faptul că cauzele penale sau civile trebuie să fie examinate în judecătoria de către practicieni. După părerea lor, pentru a judeca bine este de ajuns să se respecte principiile de bază ale procedurii judiciare, care sunt o parte componentă a eticii generale.

Dreptul englez și astăzi rămâne a fi un drept judiciar elaborat de către judecători în procesul examinării cazurilor aparte. Luând în considerație regulile precedentului, o asemenea abordare asigură situația în care normele de drept ale sistemelor



romano-germanice fac dreptul mai cazuistic și mai puțin concret.

Structura dreptului în familia juridică anglo-saxonă, concepția dreptului, sistemul de izvoare ale dreptului, limbajul juridic diferă de cele din sistemele juridice ale familiei romano-germanice. În cadrul dreptului englez lipsește divizarea dreptului în public și privat, ea fiind înlocuită aici cu divizarea în drept comun și dreptul de echitate.

Ramurile dreptului englez nu sunt atât de bine pronunțate ca în sistemele de drept continentale, fapt determinat de doi factori: în primul rând, toate judecătorile au o jurisdicție comună, adică pot examina diferite categorii de dosare – de drept public și de drept privat. Jurisdicția împărțită duce la delimitarea ramurilor dreptului, iar cea unificată are efect opus. În al doilea rând, dreptul englez s-a dezvoltat treptat, pe calea practicii judiciare și a reformelor legislative în cazuri aparte. În Anglia nu există coduri de tip european. De aceea, pentru un jurist englez dreptul este omogen. Doctrina engleză nu cunoaște discuții despre diviziunile structurale ale dreptului, preferând mai mult rezultatul decât argumentările teoretice.

În SUA, ca și în Anglia, aplicarea legii depinde de precedentele judiciare, de interpretarea lor și nu sunt garanții că legile sau codurile unitare vor fi interpretate peste tot la fel de practica judiciară.

În Republica Moldova, precedentul judiciar nu există în calitate de izvor de drept, însă merită a fi menționat faptul că Tratatul internațional cu cea mai pronunțată aplicabilitate în ordinea juridică a Republicii Moldova este Convenția pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, fapt ce îi permite, spre deosebire de alte tratate internaționale, interpretarea și aplicarea exclusivă a prevederilor Convenției și a precedentelor sale la soluționarea cauzelor concrete. Sistemul Convenției se dezvoltă ca dreptul precedentului. Nu este posibil de a analiza Convenția fără a analiza precedentele Curții Europene a Drepturilor Omului. Practic nu este posibil de a aplica prevederile Convenției fără a cunoaște hotărârile Curții care vizează interpretarea normelor Convenției.⁴ Această stare de fapt a fost percepută și la nivel național, Plenul Curții Supreme de Justiție menționând următoarele: „Se atenționează instanțele judecătorești asupra faptului că pentru aplicarea corectă a Convenției este necesară studierea prealabilă a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, care este unica în drept prin intermediul deciziilor sale să dea interpretări oficiale și deci obligatorii aplicării Convenției. Instanțele judecătorești sunt obligate să se călăuzească de aceste interpretări”.⁵

Astfel, apare o problemă discutabilă care ține de recunoașterea statutului oficial de izvor de drept al precedentului judiciar în procesul penal al Republicii Moldova. Codul de procedură nu conține referiri privitoare la recunoașterea *de iure* a precedentului judiciar ca izvor de drept în procesul penal, dar, analizând conținutul Codului de procedură penală (în speță, al pct. 16) art. 427 C. proc. pen., care prevede

că temei de recurs ordinar poate servi faptul că norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție⁶), putem deduce că hotărârile de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție sunt de reper în activitatea jurisdicțională a instanțelor de judecată, în special a celor ierarhic inferioare Curții Supreme de Justiție.

Pare nejustificată poziția legiuitorului care a exclus din proiectul Codului de procedură penală stipularea de la art. 2, potrivit căreia hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție sunt obligatorii pentru instanțele judecătorești. Prin aceasta s-a încercat negarea *de iure* a ceea ce există *de facto*.⁷

E general recunoscut faptul că practica judecătorească este luată în calitate de orientare pentru instanțele inferioare.⁸ Este puțin probabil că o instanță judecătorească va adopta o hotărâre care să contravină hotărârii explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție și că această hotărâre a instanței va rămâne în vigoare. Tendința generală este de a recunoaște precedentului calitatea de izvor al dreptului procesual penal, având în vedere influența exercitată de precedentele Curții Europene și recunoașterea precedentului ca izvor de drept în Statutul Curții Penale Internaționale.

Considerăm că într-o perspectivă mai mult sau mai puțin apropiată precedentul judiciar (hotărârile explicative și hotărârile pe cauze concrete adoptate de Curtea Supremă de Justiție) va deveni izvor de drept. Desigur, cu condiția necesară ca precedentul judiciar să nu contravină prevederilor legale, manifestând ca scop interpretarea detaliată a normelor materiale și procesuale, având în vedere influența exercitată de jurisprudența Curții Supreme de Justiție bazată, de regulă, pe precedentul judiciar și pe acele calități care le manifestă.

Note:

¹ Enciclopedia „Britanica”, vol. 16, p. 263.

² *A se vedea:* Gh. Lupu, Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău, 1997, p. 124.

³ *A se vedea:* *Общая теория права и государства* / Под редакцией В.В. Лазарева. – Москва: Юрист, 1994, p. 220.

⁴ *A se vedea:* I. Dolea, D. Roman, Iu. Sedlețchi, T. Vizdoagă. *Comentariu la Codul de procedură penală*. – Chișinău: Cartier juridic, 2005.

⁵ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, nr. 17 din 19.06.2000 // Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău, 2002, p. 18-19.

⁶ Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr. 122-XV din 14.03.2003.

⁷ *A se vedea:* I. Dolea, D. Roman, Iu. Sedlețchi, T. Vizdoagă. *Drept procesual penal*. – Chișinău: Cartier juridic, 2005.

⁸ *A se vedea:* С.В. Поленина. *Законодательная техника и судебный прецедент. Проблемы юридической техники*. – Нижний Новгород: Право, 2000, p. 53.



REZOLUȚIA

Conferinței Internaționale științifico-practice „Precedentul judiciar: aspecte teoretice și practice”

29 septembrie 2007

mun. Chișinău

Uniunea Juriștilor din Moldova, Universitatea de Stat din Moldova, Universitatea Liberă Internațională din Moldova, Universitatea de Studii Europene din Moldova, Baroul Avocaților, Centrul de Drept al Avocaților, Asociația Avocaților Americani au organizat, la 29 septembrie 2007, Conferința științifico-practică cu genericul „Precedentul judiciar: aspecte teoretice și practice”.

Printre participanți: oameni de știință, practicieni în domeniul drepturilor omului – judecători, procurori, avocați, deputați în Parlament, experți în materie din România, Norvegia, SUA, reprezentanți ai ONG-urilor și ai mass-media.

La Conferință s-a menționat că, prin aderarea la cele mai importante acte internaționale și regionale – Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactul Internațional cu privire la Drepturile Politice și Civile, Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și a Libertăților Fundamentale ale Omului, Actul Final de la Helsinki, ultimul fiind o manifestare a acțiunii umane în care, pentru prima dată, statele semnatare au recunoscut respectul pentru drepturile și libertățile omului drept principiu al cooperării și securității Europei – Republica Moldova și-a manifestat tendința spre integrarea europeană, actele citate având un rol decisiv în cunoașterea și individualizarea drepturilor fundamentale comune fiecărui membru al familiei umane.

Fiind fixate în Constituția Republicii Moldova, drepturile fundamentale ale omului, proclamate, codificate și celebrate în majoritatea statelor lumii, pe teritoriul Republicii Moldova acestea devin obiect al unor grave violări.

Drept indiciu incontestabil al încălcării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului servesc numeroasele dosare pierdute de Republica Moldova la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Potrivit unor calcule, Republica Moldova a acumulat penalități pe linia CEDO în sumă de peste un milion trei sute de mii de euro. Și această sumă are tendința de a se majora zi de zi din simplul motiv că numărul condamnărilor la CEDO este în continuă creștere.

Declarându-și aspirația față de ideea de integrare în structurile comunității europene, Republica Moldova s-a obligat să ajusteze legislația națională la standardele internaționale, garantând astfel provocarea proceselor de democratizare a societății și a celor de reformare a instituțiilor de drept din republică, precum și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

În condițiile separației puterilor în stat, puterea judecătorească este unica autoritate publică având menirea să înfăptuiască justiția în stat, revenindu-i funcția de bază în actul de protejare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Un rol incontestabil în procesul de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și de implementare a principiilor statului de drept îi aparține sistemului judecătoresc, impunându-se condiția indispensabilă de a i se asigura independența, imparțialitatea, eficiența, credibilitatea, acesta fiind înzestrat cu echipamentul necesar și având susținerea financiară din partea statului.

Cetățenii, grupurile sociale, asociațiile obștești, dar și persoanele juridice, însuși statul se adresează în instanțele de judecată în cazurile violării legii pentru a li se face dreptate.

În cazurile simple, reglementate de norme juridice strict determinate, judecătorul nu întâmpină dificultăți la aplicarea legii și pronunțarea hotărârii. Alta e situația când judecătorul are de soluționat un conflict complicat, când prevederile legii sunt vagi, nedeterminate, ambigue, cu interpretări diferite, chiar și în contradictoriu. În așa situații judecătorul utilizează mai multe procedee de interpretare nu numai a normei juridice propriu-zise, ci și a finalității legii în întregime, a principiilor sistemelor de drept, a Constituției, a Convențiilor internaționale la care Republica Moldova este parte și adoptă o hotărâre conformă și intimei convingeri. Și dacă hotărârea este una justă, echitabilă, rezonabilă, acceptată de către toți, ea devine (poate deveni) un precedent judiciar la soluționarea cazurilor similare de către instanțele judecătorești din țară. Este o practică recunoscută în toată lumea. Dacă în țările care au la bază sistemul anglo-saxon acest procedeu este reglementat de lege (este obligațiunea instanțelor judecătorești să îl aplice), în sistemul continental, la care aparține și Republica Moldova, asemenea reglementări nu există.

În legislația Republicii Moldova (procedura civilă, penală, administrativă și de alt ordin) nici nu se conține noțiunea de precedent judiciar și nici o normă juridică nu obligă judecătorul să îl aplice.

Din această cauză, adesea pe cazuri similare sunt pronunțate hotărâri în contradictoriu, controversate; deci, una din ele sau chiar ambele nu sunt juste, fapt ce nu contribuie la ridicarea nivelului justiției în republică, la stabilizarea practicii judiciare, la formarea culturii juridice a populației, la consolidarea



încrederii în actul de justiție, la asigurarea ordinii și liniștii în societate.

Ținând cont de cele relatate, participanții la Conferință consideră că precedentul judiciar, rolul lui în înfăptuirea justiției în Republica Moldova merită să fie profund studiat de către instituțiile de stat corespunzătoare (în primul rând, de către cele de drept și judiciare), dar și de către Parlamentul Republicii Moldova, pentru a elabora procedeele și criteriile aplicării lui, pentru a adopta posibilele reglementări legislative chemate să facă ordine în acest sens.

De remarcat că în prezent are loc o integrare sporită a practicilor aplicării precedentului judiciar din sistemul anglo-saxon la înfăptuirea justiției conform sistemului continental. Practica examinării cazurilor și pronunțării deciziilor de către CEDO demonstrează această constatare.

Însuși faptul că instanțele judiciare din Republica Moldova, atunci când soluționează cazuri similare, trebuie să se conducă, la pronunțarea hotărârilor, de hotărârile CEDO vorbește despre obligativitatea aplicării precedentului judiciar.

Pentru ca precedentul judiciar să devină un instrument calitativ la înfăptuirea justiției în Republica Moldova, e necesar, de asemenea, ca participanții la procesul judiciar, în primul rând judecătorii, procurorii, avocații, să cunoască bine, pe lângă legislația în vigoare, principiile materiei de drept (ale sistemului de drept), ale Constituției Republicii Moldova, ale Convențiilor internaționale, practica CEDO, practica judiciară din țară bazată pe precedente judiciare, procedeele, criteriile aplicării precedentului judiciar.

Judecătorii trebuie să aibă o marjă de libertate la alegerea din toate variantele posibile, dar permise de lege și în limitele ei, a hotărârii pe marginea cazului examinat, care să fie justă, echitabilă, rezonabilă, adică să dispună de dreptul discreționar, de putere discreționară, fără de care precedentele judiciare nici nu ar putea apărea, imposibilă fiind și aplicarea lor ulterioară.

Hotărârea Parlamentului nr. 582 din 19 iulie 2007 de aprobare a Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc și a planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc este un pas decisiv în acțiunile de implementare a precedentului judiciar în practica judiciară. Hotărârea în cauză stabilește, în calitate de obiectiv, unificarea practicii judiciare, menționând că aceasta este neuniformă și se aplică neunitar. În scopul remedierii acestei situații și al asigurării securității raporturilor juridice, instanțele de judecată sunt

obligate să aplice direct jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cauze similare.

Necesitatea modificării legislației este impusă și de neconcordanța între unele acte legislative. De exemplu, Legea cu privire la statutul judecătorului stabilește drept temei de sancționare a judecătorilor, laolaltă cu alte abateri disciplinare, și interpretarea sau aplicarea neuniformă a legislației, efectuate intenționat sau din neglijență gravă, dacă faptul nu este justificat de schimbarea practicii judiciare. În același timp, conform Legii cu privire la Curtea Supremă de Justiție din 26.03.1996, hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție nu sunt obligatorii pentru judecători. De aceea, unii participanți la Conferință s-au pronunțat pentru obligativitatea acestei hotărâri.

De asemenea, există neconcordanțe între Hotărârea Parlamentului nr. 582 din 19 iunie 2007 de aprobare a Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc și a planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de consolidare a sistemului judecătoresc, care obligă, corect, instanțele judecătorești să aplice jurisprudența CEDO, și codurile Republicii Moldova: penal, procesual penal, civil, procesual civil etc., acte care nu recunosc jurisprudența CEDO ca izvor de drept.

Aplicarea precedentului judiciar ar permite a asigura cu adevărat transparența actului de justiție, îmbunătățirea calității actului de justiție, sporirea eficienței și a responsabilității sistemului judecătoresc, unificarea practicii judiciare la nivel național, în colaborare cu jurisprudența instanțelor de drept.

Ținând cont de cele relatate, participanții la Conferință consideră oportună recunoașterea *de iure* a precedentului judiciar, inclusiv a jurisprudenței CEDO, ca izvor al dreptului național, și propun ca în actele normative în speță să fie introduse modificările corespunzătoare.

La procesul de implementare și aplicare corectă a precedentului judiciar trebuie să-și dea concursul Curtea Supremă de Justiție, Procuratura, Avocatura, Curtea Constituțională, cu sprijinul Parlamentului și al altor instituții specializate, inclusiv din afara țării.

Textul Rezoluției urmează să fie transmis Președintelui Republicii Moldova, Parlamentului, Guvernului, Consiliului Superior al Magistraturii, Curții Supreme de Justiție, Procuraturii Generale, Baroului de Avocați, Ministerului Justiției, Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene, Ministerului de Interne, CCCEC, organelor mass-media, în scopul de a se familiariza cu conținutul Rezoluției și de a întreprinde acțiuni concrete privind realizarea propunerilor enunțate.

Semnat pentru tipar 14. 12. 2007. Formatul 60x84 1/8.

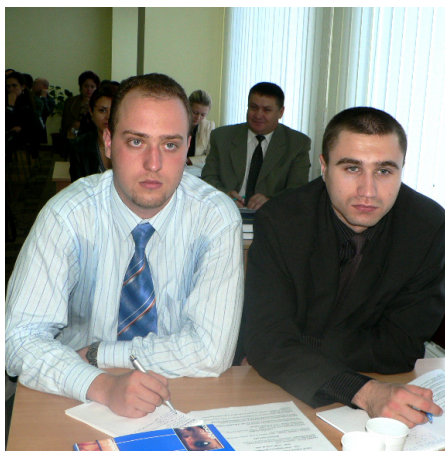
Tipar ofset. Coli tipar conv. 10,5. Tiparul executat la tipografia "Bons Offices".

Tiraj – 400.



Imagini de la Conferința Internațională științifico-practică
„ Precedentul judiciar: aspecte teoretice și practice ”.

29 septembrie 2007



**Imagini de la Conferința Internațională științifico-practică
„ Precedentul judiciar: aspecte teoretice și practice”.**

29 septembrie 2007