

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

ȘCOALA DOCTORALĂ DREPT
THE GRADUATE SCHOOL OF LAW

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

*Politiae legibus,
non leges politis adaptandae*

— REVISTA —
**STUDII JURIDICE
UNIVERSITARE**

ANUL VIII

NR. 1-2

2015

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

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

STUDII JURIDICE UNIVERSITARE

Publicație științifică de profil Categorie C

Apare de 4 ori pe an

2015, Anul VIII, Nr. 1—2 (29—30)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 3 din 25.11.2015)

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

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

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

REDACTOR / EDITOR: Ms., Olesia GUȘAN

COLEGIUL DE REDACȚIE / BOARD OF EDITORS:

Prof. univ., Dr. hab., Alexei BARBĂNEAGRĂ (*ULIM*)

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

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

Prof. univ., Dr. hab., Victor POPA (*Curtea Constituțională, Republica Moldova*)

Prof. univ., Dr. hab., Olexandr ZADOROJNÎI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (KIMO)*)

Prof. univ., Dr., Nicolae OSMOCHEȘCU (*USM*)

Prof. univ., Dr., Xavier PHILIPPE (*Universitatea „Paul Cézanne-Aix-Marseille III”, Aix-en-Provence, Franța*)

Prof. univ., Dr., Nicolae PAVEL (*Universitatea „Spiru Haret”, București, România*)

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

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

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

Conf. univ., Dr., Mykola GNATOVSKI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (KIMO)*)

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

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

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

Conf. univ., Dr., Oleg HALABUDENCO (*ULIM*)

Conf. univ., Dr., Oxana ROTARI (*ULIM*)

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

Conf. univ., Dr., Vladimir VARDANEAN (*Curtea Constituțională, Armenia*)

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE reprezintă o publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică editată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului al Universității Libere Internaționale din Moldova. Articolele științifice sunt recenzate. Revista nu-și asumă responsabilitatea pentru conținutul materialelor publicate și opiniile expuse de autori.

Adresa: str. Vlaicu-Pârcălab, 52, Chișinău, Republica Moldova, MD 2012,

tel./fax: (+373 22) 22.99.74; e-mail: vgamurari@gmail.com; alex_cauia@yahoo.com;

revistasju@gmail.com; www.studiijuridice.md

Tiraj: 150 ex.

ISSN 1857-4122

© Universitatea Liberă Internațională din Moldova

CUPRINS

ARGUMENT	5
FOREWORD	7

DREPT INTERNAȚIONAL / INTERNATIONAL LAW

Vitalie GAMURARI. Procesul de unificare al cadrului normativ ce reglementează comunicațiile electronice în Uniunea Europeană și statele membre	11
Alexandru CAUIA. La problema calificării juridice a conflictului dintre Coaliția condusă de SUA și organizația Daesh (statul islamic) în lumina atentatelor de la Paris din 13.11.2015 prin prisma normelor Dreptului Internațional Umanitar	19
Olga BENEȘ. CEDO și protecția datelor cu caracter personal	32

DREPT PUBLIC / PUBLIC LAW

Andrei SMOCHINĂ, T. FOCȘA. Considerațiuni cu privire la noțiunile de „familie“, „copil“ și „minor“ în contextul reglementărilor naționale și internaționale	41
Dumitru BALTAG, Elena MORARU. Răspunderea juridică a statului în operele marilor gânditori ale doctrinelor politice și de drept	54
Serghei ȚURCAN, Anatolie ȘIȘIANU. Analiza statutului legal al membrului colegiului disciplinar prin prisma standardelor internaționale și constituționale în domeniul justiției .	62
Elena MORARU, Ecaterina BALTAGA. Răspunderea juridică a statului prin prisma dreptului constituțional.....	74
Mariana ODAINIC. Statutul juridic al Băncii Centrale Europene	82
Valeriu BAEȘU. Drepturile economice ale omului — drepturi subiective sau libertăți publice.....	89

DREPT PRIVAT / PRIVATE LAW

Natalia OSOIANU. The Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in the International Private Law of Republic of Moldova.....	103
Nicolae FALĂ, Lilia MĂRGINEANU. Dimensiunea juridico-morală a principiului aflării adevărului în procesul civil.....	111

DREPT PENAL/ CRIMINAL SCIENCES

Vitalie RUSU, Mihail SORBALA. Unele considerente privind reținerea bănuitului în procesul	123
--	-----

TRIBUNA DOCTORANDULUI /
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

Irina GRATI. Implementarea la nivel național a prevederilor art.19 din Convenția privind lupta împotriva traficului de ființe umane din 03 mai 2005	131
Iulia BUTNARU. Dreptul de a dispune de sine însăși — componentă a vieții intime a persoanei	140
Mariana ROBEA. Coraportul dintre noțiunile de ordine juridică, ordine de drept și ordine publică	146
Veaceslav CERBA. Aspecte teoretice conceptuale privind răspunderea juridică de drept public	155
Mihaela-Diana FRĂTOAICA. Particularitățile etapelor normativ-materiale ale răspunderii juridice	163
Oleg TĂNASE. Incompatibilități juridice — aspecte ale constrângerii juridice în statul de drept	168
Liliana ZIDARU. Obligațiile subiectului de drept de a suporta consecințele nerespectării unei norme juridice în dreptul contravențional	172
Loredana GAMURARI. How Would You Improve the Effectiveness of the International Human Rights System?	178

RECENZII / REVIEWS

Vitalie GAMURARI. Recenzie la monografia „Statul subiect al răspunderii juridice“, autori DUMITRU BALTAG și ELENA MORARU, Chișinău, 2015, ULIM. — 243 p.	182
--	-----

IN HONOREM

Profesorul Victor GUȚULEAC la 75 ani!	184
--	-----

DATE DESPRE AUTORI	185
--------------------------	-----

INFORMATION ABOUT THE AUTORS	186
------------------------------------	-----

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE	187
----------------------------------	-----

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS	188
------------------------------------	-----

ARGUMENT

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

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

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

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

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

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

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

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

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat monografiei „Statul subiect al răspunderii juridice”, autori **Dumitru BALTAG și Elena MORARU**, Chișinău, 2015, ULIM. – 243 p.

Rubrica In Onorium vine să aducă omagiu Profesorului **Victor GUȚULEAC** cu ocazia aniversării a 75 de ani.

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

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

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

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

FOREWORD

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

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

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

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

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

The magazine is structured into sections that reflect actual problems of different legal domains, as follows: International Law, Public Law, Private Law and Criminal Sciences. The magazine continues to promote the innovative element implemented in the previous issues — the aforementioned sections include the research of post-graduate students, the criterion being the finalization of the doctoral studies and completion of thesis, including the beginning of the procedure of its defense. This exception is aimed at confirmation of high level of doctoral studies. This rule is applied in the same measure to the experts, whose research presents an interest, especially for the practitioners.

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

Another element, already a classics for the magazine, is the section called *The Tribune of the Expert*, aimed at familiarization with different aspects of theory and practice, especially in the light of the process of adjustment of national legal order to the international — and especially European — standards and values.

One of the traditional rubrics is the presentation of new scientific words that have been published in the corresponding period of time. The present issue is dedicated to the monograph *The State as a Subject of Legal Responsibility* by Dumitru Baltag and Elena Moraru, Chisinau, 2015, ULIM. — 243 p.

The *In Onorium* section is dedicated to the professor Victor Gutuleac on the occasion of his jubilee of 75 years.

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

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

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

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

DREPT INTERNAȚIONAL
INTERNATIONAL LAW

PROCESUL DE UNIFICARE AL CADRULUI NORMATIV CE REGLEMENTEAZĂ COMUNICAȚIILE ELECTRONICE ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ ȘI STATELE MEMBRE



Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

Ce secteur, c'est celui qui a été caractérisé par les évolutions technologiques les plus spectaculaires au cours des 20 dernières années, remise en cause de l'ancienne organisation juridique et administrative de ce secteur. Domaine dans lequel le droit communautaire a joué un rôle essentiel. Ce secteur s'est élaboré en premier lieu des innovations réglementaires utilisées par la suite dans d'autres secteurs et qui procèdent du droit de l'Union européenne.

Mots-clés: réglementation, communications électroniques, directive, règlement.

Acest sector, este acel care s-a caracterizat prin evoluții tehnologice cele mai spectaculoase pe parcursul ultimilor 20 de ani, pune sub semnul întrebării vechea organizare juridică și administrativă a acestuia. Este un domeniu în care dreptul comunitar a jucat un rol esențial. Acest sector s-a dezvoltat în special prin intermediul inovațiilor de reglementare utilizate ulterior în alte sectoare și care își are originea în dreptul Uniunii Europene.

Cuvinte-cheie: reglementare, comunicații electronice, directivă, regulament.

În urma liberalizării la 01.01.1998 a piețelor telecomunicațiilor, Comisia Europeană lansase în 1999 procedura de reexaminare a cadrului normativ ce reglementează telecomunicațiile. În comunicatul său „Reexaminarea 1999”, Comisia realizase „o stare de lucruri” al cadrului normativ la acel moment și constatase numeroase dificultăți pe care le-a întâlnit în procesul de aplicare.

Printre aceste dificultăți, Comisia punctase în special acelea ce țin de fenomenul convergenței, tehnologiile de informație și de media. La acel moment, reguli diferite se aplicau pentru a reglementa diferite infrastructuri de comunicare și servicii asociate. Între timp, convergența presupune că aceleași servicii pot fi furnizate prin diferite rețele de transmisiune: rețea fixă sau mobilă, rețea de telecomunicare sau de televiziune prin cablu, rețea prin satelit sau terestră. În așa fel, poate apărea situația în care, existența cadrelor normative distincte de reglementare pentru diferite infrastructuri de comunicare și servicii asociate poate fi susceptibilă și care poate duce la nașterea incoerenței și riscă să denatureze concurența.¹

Comisia constatase în egală măsură, că evoluția tehnologică este atât de rapidă, încât mai multe texte au devenit totalmente depășite. Printre altele, la acel moment

1 La nouvelle réglementation européenne des communications électroniques [on-line] <http://www.journaldunet.com/juridique/juridique020514.shtml> (consultat la 05.01.2016).

cadrul normativ era compus din aproximativ 20 de instrumente de reglementare prin care navigarea era destul de dificilă. O simplificare și o revizuire, deci, a cadrului normativ respectiv se impunea.

Referitor la baza acestor constatări principale, Comisia lansase piste de reflecții și de modificări și propusese o reformare a cadrului regulamentar existent la acel moment, având în special ca scop, acoperirea tuturor infrastructurilor de comunicare și servicii asociate. În această optică, Comisia propusese ca noul cadru regulamentar să fie structurat în jurul a trei mari axe:

- O legislație comunitară specifică în sectorul comunicațiilor electronice constituită dintr-o directivă cadru și patru directive specifice privind acordarea licențelor, accesul și interconexiunea, serviciul universal, protecția vieții private și a datelor personale. Aceasta reprezintă, deci, o simplificare radicală a cadrul existent la acel moment, în condițiile în care cele 20 de directive erau reduse la un număr de 5.
- Măsurile adiționale fără caracter de constrângere, cum ar fi recomandările, liniile directorii, codurile de conduită etc., creând un cadru susceptibil pentru a se adapta de o manieră flexibilă la evoluția condițiilor de piață, în interiorul unui cadru de principii generale diferite în legislația comunitară.
- Reguli de concurență. Aceste dispoziții ale Comisiei fuseseră supuse consultației publice a actorilor preocupați (operatori, autorități naționale de reglementare, întreprinderi de sector). După ce a acumulat aceste avize, Comisia adoptase în iulie 2000, șapte propuneri de texte de reglementări destinate să constituie noul cadru.

Este vorba de la bun început despre 5 propuneri de directive de armonizare bazate pe art.95 al Tratatului CE care trebuiau adoptate de Parlamentul European și Consiliul conform procedurii de codecizie vizată de art. 251 al Tratatului CE (procedură destul de complicată și lungă ce implică naveta între Comisie, Parlament și Consiliu):² propunerile „cadru“, „accese și interconexiune“, „autorizații“, „serviciul universal și drepturile utilizatorului“ și „protecția vieții private“. La acestea se mai adaugă propunerile de reglementare a accesului la segmentele locale și decizia asupra politicii comunitare în materie de spectru radioelectric, care la fel trebuie adoptate prin codecizie. Ne-am referit la prevederile cadrului normativ la momentul adoptării deciziei respective, astăzi chestiunea în cauză fiind reglementată de Tratatul de la Lisabona.³

Menționăm în egală măsură, că la aceste 7 instrumente de reglementare trebuia să fie adăugată directiva de liberalizare, în baza articolului 86 al Tratatului CE, în

2 Tratatul de la Amsterdam de modificare a tratatului privind Uniunea Europeană, a tratatelor de instituire a Comunităților Europene și a altor acte conexe, semnat la 02.10.1997 [on-line] <http://cursdeguvernare.ro/wp-content/uploads/2014/07/amsterdam-1997.pdf> (consultat la 05.01.2016).

3 Tratatul de la Lisabona de modificare a tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene, semnat la 03.12.2007 [on-line] <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.ro07.pdf> (consultat la 05.01.2016).

vigoare la acel moment, privind concurența pe piețele serviciilor comunicațiilor electronice, proiectul textului fiind publicat în martie 2001.

Directiva „cadru” constituie nucleul noului cadru regulamentar și conține dispoziții orizontale, deserving alte patru directive particulare. De o manieră globală, ea determină întinderea noului cadru și precizează principalele definiții. Ea organizează autoritățile regulamentare naționale, ea definește obiectivele și principiile ce prezidează activitatea lor și intervenția lor în cadrul soluționării litigiilor. Ea abordează chestiunea cooperării autorităților naționale de reglementare (ARN) cu diverse autorități preocupate, cum ar fi coordonarea și armonizarea pozițiilor diferitor ARN ale statelor membre.

În ceea ce se referă la câmpul de aplicare al noului cadru, acesta acoperă ansamblul de rețele și servicii de comunicații electronice. Rețelele comunicațiilor electronice sunt definite ca fiind „sistemele de transmitere și, după caz, echipamentele de comunicație sau de rutare, dar și alte resurse care permit transmiterea semnalelor prin cablu, prin radio, prin mijloace optice sau prin alte mijloace electromagnetice, cuprinzând rețelele satelit, rețelele terestre fixe (cu comunicație de circuit sau de legătură, inclusiv Internetul) și mobile, sistemele ce utilizează rețeaua electrică, în cazul în care ele servesc la transmiterea semnalelor, rețelele utilizate pentru radiodifuzare sonoră și televizată și rețelele cablu de televiziune, fără a face deosebire între tipul informațiilor transmise”.

Altfel, un serviciu de comunicație electronică este definit ca fiind „serviciul furnizat în mod normal contra unei remunerări care constă totalmente sau în principal în transmiterea de semnale prin rețelele de comunicație electronică, inclusiv serviciile de telecomunicații și serviciile de transmitere prin rețelele utilizate pentru radiodifuzare, dar care exclude serviciile ce constau în furnizarea de conținut în ajutorul rețelelor și serviciilor de comunicație electronică sau să exercite o responsabilitate editorială asupra acestor conținuturi; el nu acoperă serviciile societății de informare care sunt definite în art. 1 al directivei 98/34/CE⁴ care nu constă totalmente sau în special în transmiterea de semnale prin rețelele de comunicații electronice”.

Aceste definiții arată clar că fenomenul convergenței a fost luat în considerație. În plus, noul cadru de reglementare are vocația de a fi aplicat doar transmisiei și nu conținutului acesteia.

Directiva „autorizații”

Ea prevede accesul pentru operatori la piața comunicațiilor electronice. Principiul de bază este acel de autorizare generală înțeles ca fiind un cadru juridic pus în aplicare de statele membre, care garantează dreptul de a furniza rețele sau servicii de comunicații electronice și care determină propriile obligații ale sectorului, având posibilitatea să se aplice tuturor tipurilor de rețele și servicii sau unora dintre ele.

4 Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques [on-line] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0034> (consultat la 06.01.2016).

În baza acestui principiu, orice operator poate presta activitatea sa fără obligație, obținând prealabil o decizie expresă din partea ARN sau alt act administrativ. Cu toate acestea, statele membre pot pune în aplicare un sistem de notificare. Operatorul trebuie deci, înainte de a putea să-și înceapă activitatea, să facă o declarație pe lângă ARN, atestând despre intenția sa de a furniza o rețea sau servicii în domeniul comunicațiilor electronice. Odată făcută această declarație, activitatea poate fi exercitată în lipsa altor formalități în plus. Atribuția autorizării generale constă în acordarea operatorului a dreptului de a furniza serviciul, de a negocia interconexiunea, de a fi desemnat ca prestator de serviciu universal.

Ce ține de accesul la radiofrecvențe și la numere, acestea fiind considerate ca resurse rare, utilizarea lor poate fi supusă desemnării de drepturi a utilizării individuale. În plus, aceste drepturi de utilizare pot fi limitate sub careva condiții.

Directiva stabilește în egală măsură principii ce trebuie respectate de statele membre în ceea ce ține perceperea de taxe administrative și de drepturi de autor pentru drepturile de utilizare și drepturile de a pune în aplicare resursele.

Directiva „accese la interconexiune“

Accesul vizează punerea la dispoziția unei alte întreprinderi a resurselor sau a serviciilor în vederea de furnizare de servicii de comunicații electronice. Interconexiunea este un tip particular de acces care constă în „legarea fizică și logică a rețelelor de comunicații publice utilizate de aceiași întreprindere sau de o întreprindere diferită, pentru a permite utilizatorilor unei întreprinderi de a comunica cu utilizatorii aceleiași întreprinderi sau a alteia, sau să accedă la serviciile furnizate de o altă întreprindere“.

Obiectivul acestei directive, care conține câteva dispoziții specifice pentru serviciile de televiziune și radio digitale, este de a favoriza negocierile comerciale a acordurilor de acces la rețelele de comunicații, astfel la interacțiunea lor. Principiul este de a utiliza reglementarea în materie de concurență ca instrument de reglementare a pieții. Oricum, în timp ce piața nu este una concurentă ARN trebuie să intervină.

Directiva stabilește ca principiu regula conform căreia statele membre trebuie să vegheze aceea că nu există nici o restricție care împiedică întreprinderile unui stat membru sau a diferitor state membre să negocieze acorduri de acces sau/și de interconexiune. Între timp, operatorii de rețele publice de comunicații au dreptul, inclusiv atunci când alte întreprinderi titulare a unei autorizații le solicită, obligația de a negocia o interconexiune reciprocă, pentru a furniza servicii de comunicații electronice accesibile publicului.

Dat fiind că concurența nu este perfectă, ARN poate impune obligații de acces și de interconexiune nu doar operatorilor ce dispun de o putere semnificativă pe piață, dar în egală măsură tuturor operatorilor prin careva condiții.

Directiva „servicii universale și drepturile utilizatorilor“

La prima etapă, directiva sustrage din serviciul universal care acoperă furnizarea accesului în poziție determinantă, serviciile de informații telefonice, posturile

telefonice, plățile publice și anumite măsuri particulare în favoarea utilizatorilor handicapați și cu venituri mici.

La cea de a doua etapă, directiva tratează drepturile utilizatorilor și le recunoaște un oarecare număr de interese care trebuie să fie satisfăcute (portabilitatea numerelor, număr de urgență european, furnizarea de servicii complementare).

În ceea ce ține de prestațiile serviciului universal, constatăm că aceasta rămâne în special atașat la telefonia vocală. Ideea unui serviciu universal de acces la Internet a fost deja evocată, dar nu pare a fi luat în considerație în câmpul de aplicare astfel adoptată. Statele membre pot desemna întreprinderile pentru prestarea serviciului universal. Atunci când furnizarea serviciului universal reprezintă o sarcină nejustificată pentru întreprinderile desemnate ca furnizori, ele sunt remunerate pentru aceste prestații calculate la costul său net. Pentru ceea ce se referă la modul de finanțare a serviciului universal, directiva lasă două opțiuni statelor membre: fie o finanțare de către însăși statul, fie o finanțare ce ar proveni din sectorul comunicațiilor electronice.

Pentru a face lumină procesului de funcționare a directivelor menționate, să examinăm succint procesul de racordare al cadrului normativ în această materie la nivel național al statelor membre a Uniunii Europene. Drept exemplu vom lua cazul Franței, care reprezintă unul din pilonii de bază al construcției europene. În Franța cadrul normativ ce reglementează comunicațiile electronice a fost ajustat la prevederile comunitare prin decretul nr. 2012-436 privind transpunerea cadrului regulamentar european al comunicațiilor electronice, adoptat la 30 martie 2012.⁵ În cazul dat, referindu-ne la cadrul regulamentar european, avem în vedere directivele 2009/136/CE⁶ și 2009/140/CE.⁷

Acest decret a permis precizarea punerii în aplicare a art. 34 bis al Legii nr. 78-17 din 06.01.1978 cu privire la informatică, fișiere și libertăți, care a transpus obligația

5 Décret n° 2012-436 du 30 mars 2012 portant transposition du nouveau cadre réglementaire européen des communications électroniques [on-line] <https://www.legifrance.gouv.fr/affich-Texte.do?cidTexte=JORFTEXT000025597103> (consultat la 07.01.2016).

6 Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs [on-line] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0136> (consultat la 07.01.2016).

7 Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques [on-line] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0140> (consultat la 07.01.2016).

notificării încălcărilor datelor cu caracter personal, prevăzută de directiva 2002/58/CE, numită „Pachet Telecom”⁸.

Decretul din 30.03.2012 definește prin urmare „modalitățile prin care Autoritatea de reglementare a comunicațiilor electronice și a posturilor (ARCEP) poate impune operatorii să exercite o influență semnificativă asupra unei pieți a sectorului comunicațiilor electronice”.

Mai mult, noul decret impune operatorii să notifice Comisia Națională de Informatică și Libertăți (CNIL) despre încălcarea datelor cu caracter personal, făcând obiectul unui tratament în cadrul serviciilor comunicațiilor electronice. Aceasta va putea apoi să impună operatorului să informeze abonatul sau victima acestei încălcări.

În acest sens, reamintim, că în termenii art. 34 bis al Legii nr. 78-17 din 06.01.1978 cu privire la informatică, fișiere și libertăți, constituie o încălcare a datelor cu caracter personal „orice încălcare a securității, antrenând accidental sau de o manieră ilicită, distrugerea, pierderea, alterarea, divulgarea sau accesul neautorizat la datele cu caracter personal, făcând obiectul unui tratament în cadrul furnizării publicului a serviciilor de comunicații electronice”.

De unde, este obligatoriu pentru operator să efectueze o notificare la CNIL, în cazul în care cele patru condiții sunt întrunite:

- a) există o activitate de tratament a datelor cu caracter personal;
- b) tratamentul datelor cu caracter personal este realizat de un furnizor de servicii de comunicații electronice;
- c) furnizorul serviciilor de comunicații electronice i-a act în cadrul activității sale de furnizare de servicii de comunicații electronice;
- d) activitatea de tratament a datelor cu caracter personal este efectuată în încălcarea securității, antrenând distrugerea, pierderea, alterarea, divulgarea sau accesul neautorizat la aceste date.

În plus, art. 27 al decretului din 30 martie 2012 modifică art. D. 98-7 al Codului de posturi și al comunicațiilor electronice, impunând operatorilor noi constrângeri pentru a consolida securitatea dispozitivelor necesare interceptărilor comunicațiilor electronice în limita tehnicilor aflate la dispoziție și a cheltuielilor antrenate prin această interceptare.

În cele din urmă, decretul impune operatorii să furnizeze compozanta sau unul din elementele compozantei a serviciului universal prevăzut de art. 35-1 al Codului de posturi și comunicațiilor electronice, altfel spus, „o racordare la o rețea fixă deschisă publicului și un serviciu telefonic de calitate la un preț accesibil”.

8 Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques) [on-line] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002L0058> (consultat la 07.01.2016).

Regulamentul Uniunii Europene 611-2013⁹ pus în aplicare la finele lunii august 2013, publică obligația de a declara încălcările datelor cu caracter personal în fața unei autorități naționale competente, cum este CNIL în Franța.

Pentru început, acesta se adresează doar gestionarilor rețelelor și serviciilor de comunicații electronice publicului. În Franța, asemenea operatorii declarați sunt acei pe lângă Autoritatea de Reglementare a Comunicațiilor Electronice și a Posturilor (ARCEP). Ca și alte autorități de reglementare, ARCEP participă la respectarea conformității juridice în perimetrul responsabilității sale. La fel, dat fiind că suntem interesați în consolidarea reglementării în materie de protecție a informației, este interesant să cunoaștem că ea a fost restabilită în împuternicirea de a sancționa prin ordonanța 2014-329 din 12.03.2014, anterior fiind privată de acest drept prin hotărârea Consiliului Constituțional din 2013 asupra unei chestiuni prioritare de constituționalitate.

Însă această nouă reglementare nu lipsește să facă compatibilă conformitatea sa cu viitoarea „reglementare a protecției datelor” în Uniunea Europeană, care răspân- dește această obligație tuturor responsabililor de tratarea datelor cu caracter personal.

Odată cu adoptarea Regulamentului general cu privire la protecția datelor, această regulă se impune tuturor statelor membre a Uniunii Europene, fără careva alternativă.

Dispozițiile regulamentului conțin nu doar termeni, cum ar — „vizibili”, „ex- tinderea notificării încălcărilor tratamentelor datelor personale unei autorități de control în caz de accident”, ci a mers mai departe, prevăzând „obligația de a informa în egală măsură persoanele interesate”, operațiune ce poate fi destul de dificilă ca consecință în termeni financiari și de imagine pentru întreprindere.

Consolidarea progresivă a legislației impune definitiv punerea în aplicare a unui sistem de management al securității informației, planul de continuitate al activității și dispozitivul de urmărire a incidentelor fiind părți integrante ale acesteia.

Principiul securității informației, protecția datelor cu caracter personal, dar nu doar, se înscrie în mod perfect într-o abordare globală a Securității Informației întreprinderii non disociabile de împrejurarea sa.

Prin consecință, se impune trecerea prin punerea în aplicare al unui veritabil management al securității informației și al instrumentelor sale, de la analiza riscurilor în plan de recuperare și de continuitate a activităților, trecând printr-un dispozitiv de gestionare a incidentelor de securitate, în mod corespunzător formalizat, dar și altele.

Și încă un lucru este evident. Mai devreme sau mai târziu, este sigur că obliga- ția de a notifica o autoritate abilitată potrivit unei proceduri formale, defectele de protecție nu va rămâne mult timp limitată doar la furnizorii de acces și de servicii de telecomunicații.

9 Règlement (UE) No 611/2013 de la Commission du 24 juin 2013 concernant les mesures relatives à la notification des violations de données à caractère personnel en vertu de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil sur la vie privée et les communications électroniques [on-line] http://www.bipt.be/public/files/fr/21512/CELEX_32013R0611_FR_TXT.pdf (consultat la 07.01.2016).

În opinia lui Lionel Guillet, expert în managementul securității informației,¹⁰ dat fiind că reglementarea țintește o categorie de actori economici, fie că este vorba despre servicii telecom, fie despre sectoare economice de activitate determinată sau despre operatori de o importanță vitală, avem de afacere cu întregul lanț de activitate reflectată asupra căreia se produc efecte. Din această listă fac parte la fel subcontractanți, prestatori și alți furnizori de servicii anexe, ținând cont de interdependența activităților și a problemelor economice și strategice în termeni de continuitate și eficacitate de la acești parteneri. Așa, de exemplu, Legea franceză cu privire la Programarea militară 2113-1168 din 18.12.2013 pune în sarcina operatorilor de importanță vitală (OIV) noi obligații, cum ar fi cea de a notifica, care este un lucru cunoscut, doar că în acest caz este vorba despre informarea „fără întârziere a Primului ministru despre incidentele ce afectează funcționarea sau securitatea sistemelor de informare...”

În consecință, odată în plus, în mod administrativ întreprinderile vor trebui să treacă actul la garantarea securității informației întreprinderii sale și să țină cont de evoluțiile reglementării respective.

Lucrarea a fost prezentată la 15.10.2015.

10 Lionel Guillet. De la protection des données à caractère personnel à l'obligation générale de sécurité [on-line] http://www.bcp-expert.com/documents/La_conformite_%20juridique_levier_de_la_securite.pdf (consultat la 07.01.2016).

LA PROBLEMA CALIFICĂRII JURIDICE A CONFLICTULUI DINTRE COALIȚIA CONDUSĂ DE SUA ȘI ORGANIZAȚIA DAESH (STATUL ISLAMIC) ÎN LUMINA ATENTATELOR DE LA PARIS DIN 13.11.2015 PRIN PRISMA NORMELOR DREPTULUI INTERNAȚIONAL UMANITAR



Alexandru CAUIA, doctor în drept, conferențiar universitar, ULLIM

The last acts of terrorism produced in Paris in November 2015 generate a series of issues concerning the process of legal qualification of the conflict between the extremist organization Daesh (The Islamic State) and the Coalition led by the USA. The analysis of the legal statute of armed conflicts without international character, methods of their transformation in the international armed conflicts, mechanisms and instruments guaranteeing the applicability of the norms of international humanitarian law upon the situation that was created constitute the object of research of this article.

Keywords: armed conflict, Noninternational armed conflict, international humanitarian law, conventional norms, customary rules, terrorism, insurgent.

Ultimelor atentate produse în noiembrie 2015 la Paris generează un set de provocări asupra procesului de calificare juridică a conflictului dintre organizația extremistă Daesh (Statul Islamic) și Cualiția condusă de SUA. Analiza statutului juridic al conflictelor armate fără caracter internațional, a metodelor de transformare a acestora în conflicte armate internaționale și mecanismele și instrumentele de garantare a aplicabilității normelor dreptului internațional umanitar asupra situației create constituie obiectul cercetării prezentului articol.

Cuvinte cheie: conflict armat, conflict armat fără caracter internațional, drept internațional umanitar, norme convenționale, norme cutumiare, terrorism, insurgent.

La momentul actual nu pot fi estimate clar efectele directe și indirecte ale atentatelor care s-au produs în seara de treisprezece noiembrie la Paris. Cert este faptul că pe lîna o multitudine de aspect prin prisma cărora poate și trebuie să fie cercetate atît cauzele și condițiile cît și efectele acestui fenomen macabre calificarea acestora prin prisma normelor dreptului internațional umanitar ar trebui să constituie una dintre prioritățile cercetărilor exegeților domeniului vizat.

Președintele Franței Francois Hollande a catalogat atacurile drept un „act de război“ și a dat asigurări că răspunsul Franței va fi „nemilos“. Francois Holland a precizat că Franța va fi „nemiloasă“ față de barbarii din Statul Islamic, dar și că „va acționa prin toate mijloacele, oriunde, atît în interiorul țării cît și în afară“.

La polul opus în textul plasat de extremiști în spațial virtual se arată: „Într-un atac sfânt facilitat de Allah, un grup de credincioși și soldați ai Califatului — să le dea Allah putere și victorie — a atacat capitala ororii și a perversiunii, cea care poartă stindardul crucii în Europa, Parisul“.

Opt teroriști au murit, dintre care șapte după ce și-au detonat centurile explozibile. Alte zece persoane înarmate ar fi reușit să scape și sunt căutate la ora actuală de autoritățile franceze.¹

În lumina canoanelor dreptului internațional public urmează să observăm faptul că gruparea care a revendicat atacurile controlează efectiv o parte din teritoriul nu doar a unui stat independent, ci chiar din teritoriul a două state vecine — Siria și Irak, dispune de o organizare paramilitară a propriilor forțe care acționează sub conducerea unor persoane responsabile pentru gestiunea acestora și dispun de capacitatea de a respecta și normele dreptului internațional umanitar.

De fapt, Statul Islamic este mult mai mult decât o organizație teroristă. Daesh este un stat terorist perfect structurat cu toate puterile pe care le presupune. Acest stat se bazează pe modul de organizare a foștilor militari ai regimului lui Saddam Hussein și mai ales pe fanatismul religios al liderului său, califul Abu Bakr al-Baghdadi, care este înconjurat de un Consiliu de război, de ‘miniștri’ și de guvernatori care administrează fiecare teritoriu cucerit. Astfel, această structură poate fi calificată ca fiind parte a unui conflict armat noninternațional în raport cu guvernele legale ale Siriei și Irakului, dar principala dilemă este calificarea raportului dintre guvernul francez și această structură care sfidează prin acțiunile sale toate principiile dreptului internațional public în general și ale dreptului internațional umanitar în special.²

Conflictele armate contemporane și modificările de ultimă oră pe segmentul relațiile internaționale ce implică utilizarea forțelor armate au evidențiat cu lux de amănunte breșele abordării tradiționaliste sau clasice a problematicii aplicării în timp a normelor dreptului internațional umanitar. Astfel creșterea numărului conflictelor cu caracter noninternațional și a operațiunilor militare care se plasează la intersecția dintre conflictele armate internaționale și cele noninternaționale, schimbarea tacticii de luptă și a participanților în cadrul operațiunilor militare, existența conflictelor netradiționale cu obiective neconturate, apariția conflictelor care nu admit soluționarea pe cale diplomatică.

În lumina celor menționate anterior, urmează să constatăm necesitatea iminentă a modificării prevederilor articolului 3 comun sau interpretarea sa extensivă în ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor acestuia asupra situațiilor conflictuale la sfârșitul secolului XX, începutul secolului XXI, deoarece pragul de aplicabilitate al acestora este considerat „conflictul armat“ — noțiune susceptibilă de interpretări parțiale și subiective, în dependență de interesele unei sau altei Părți implicate.

1 <http://cursdegovernare.ro/stat-islamic-a-revendicat-atacurile-de-la-paris.html>

2 <http://www.agerpres.ro/externe/2014/12/19/retrospectiva-statul-islamic-o-amenintare-la-adre-sa-pacii-si-securitatii-globale--10-09-47>

Un exemplu inedit în acest sens îl constituie intercalarea dintre conflictele armate noninternaționale și cele internaționale care generează dificultăți de apreciere a aplicabilității în timp și asupra unor situații a normelor dreptului internațional umanitar, fapt concretizat prin evenimentele care au avut loc în data de 11 septembrie 2001 în Statele Unite ale Americii și care au declanșat conflictul armat internațional dintre SUA și Marea Britanie și Afganistan asupra căruia aplicabilitatea dreptului internațional umanitar este una incontestabilă. Problema constă în aplicabilitatea normelor dreptului internațional umanitar asupra evenimentelor din 11 septembrie, chiar dacă acestea sunt considerate ca fiind suficiente pentru constatarea declanșării unui conflict armat noninternațional între SUA și Al-Qaeda și care au fost acele evenimente îndreptate contra SUA care să ne permită să constatăm existența conflictului pînă și după masacrul din septembrie 2001. Deasemenea membrii forțelor armate participante nu întotdeauna pot fi calificați drept combatanți, ceea ce generează probleme în plus în procesul de stabilire a statutului juridic al acestora și a garanțiilor prevăzute de normele dreptului internațional umanitar, chiar dacă atacul a fost declanșat de peste hotarele țării.³

Întru soluționarea problemelor de aplicabilitate a normelor dreptului internațional umanitar asupra conflictelor armate noninternaționale și identificarea pragului de aplicabilitate a acestor norme materializat în textul articolului 3 comun prin noțiunea de conflict armat implică analiza minuțioasă și complexă a actelor normative și interpretative posteroare adoptării Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949.

Cea mai impunătoare parte a conflictelor armate contemporane au un caracter noninternațional, ceea ce generează frică, suferințe și anxietate în rîndul persoanelor civile afectate direct de acestea. În timpul conflictelor armate cu caracter noninternațional tot mai des au loc atacuri intenționate asupra persoanelor și asupra obiectivelor civile. De asemenea pot fi constatate astfel de fenomene negative ca: tâlhăria și huliganismul, distrugerea bunurilor proprietate privată a persoanelor civile, strămutarea sau deplasarea forțată a populației, utilizarea populației civile la crearea „scuturilor vii“, distrugerea infrastructurii care este necesară pentru supraviețuirea persoanelor civile, violuri și alte forme de agresiune sexuală, tortură, atacuri fără respectarea principiului distincției și alte forme de violență. Acest șir de probleme este provocat atît de lipsa unor reglementări juridice clare cît și de nerespectarea normelor de drept internațional umanitar existente.

Articolul 3 comun al celor IV Convenții de la Geneva reflectă noemele de bază pe care beligerante urmează să le respecte în cadrul conflictului armat noninternațional, care stipulează protecția persoanelor ce nu participă direct la ostilități sau care au încetat să participe interzicînd expres:

„a) atingerile aduse vieții și integrității corporale, mai ales omorului sub toate formele, mutilările, cruzimile, torturile și chinurile;

3 Дерек Джинкс, Сфера применения международного гуманитарного права в современных конфликтах в отношении времени, Материал подготовлен для неформальной встречи экспертов на высшем уровне по вопросу подтверждения и развития международного гуманитарного права. Кембридж, 27-29 июня 2003 г. pag. 4

- b) luările de ostatici;
- c) atingerile aduse demnității persoanelor, mai ales tratamentele umilitoare și înjositoare;
- d) condamnările pronunțate și execuțiile efectuate fără o judecată prealabilă, dată de un tribunal constituit în mod regulat, însoțită de garanții judiciare recunoscute ca indispensabile de către popoarele civilizate.⁴ Aceste prevederi constituie un sistem minim de garanții pe care Părțile implicate urmează să le respecte, derogarea de la acestea fiind una inadmisibilă. Pe parcursul dezvoltării reglementărilor de drept internațional umanitar, garanțiile stipulate prin intermediul articolului 3 comun s-au transformat și constituie acele garanții elementare ale umanismului, drept principiu diriguitor al acestei materii, pe care urmează să la respecte Părțile beligerante indiferent de natura conflictului armat în baza normelor cutumiare ale dreptului internațional umanitar. Astfel, aceste norme constituie punctul inițial sau minimul de garanții de la care nu este permisă nici chiar cea mai neînsemnată derogare și care urmează să se aplice față de orișice persoană care se află în mâinile inamicului, indiferent de calificarea acesteia conform criteriilor juridice sau politice.

Normele de drept internațional umanitar ce au drept scop primordial ameliorarea sorții persoanelor neimplicate în cadrul operațiunilor militare s-au dezvoltat și s-au materializat în textul Protocolului Adițional II la cele IV Convenții de la Geneva adoptat la 8 iulie 1977, care: „dezvoltă și completează art. 3 comun al Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949”.⁵ De asemenea art. 1 (2) al Protocolului Adițional I stipulează: „Prezentul Protocol nu se va aplica situațiilor de tensiune internă și tulburărilor interne cum sunt actele de dezordine publică, acte sporadice și izolate de violență și acte analoage, care nu sunt conflicte armate.”⁶

Cu toate acestea, putem afirma cu o oarecare doză de siguranță că normele convenționale codificate ale dreptului internațional umanitar nu reglementează și nu ne oferă răspunsuri univoce la toate problemele generate de situațiile reale. Prezenta deficiență, a fost parțial rezolvată prin intermediul elaborării normelor cutumiare care urmează să se aplice tuturor Părților implicate (atât state cât și formațiuni nestatale) sau afectate de conflictul armat indiferent dacă acestea au ratificat sau nu convențiile ce le stipulează expres.⁷ În esență, acestea au drept scop, lichidarea lacunelor normelor convenționale cu precădere a celor din domeniul desfășurării operațiunilor militare, având drept obiectiv principal respectarea normelor dreptului internațional umanitar

4 Convenția I de la Geneva din 12 august 1949, art. 3 comun //Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, pag. 11;

5 Protocolul Adițional II la Convențiile de la Geneva din 8 iulie 1977, art. 1 (1)//Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, p. 254;

6 Protocolul Adițional II la Convențiile de la Geneva din 8 iulie 1977, art 1 (2) //Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, p. 254;

7 Vezi : Хенкертс Жан-Мари, Досвальд-Бек Луиза, Обычное международное гуманитарное права. Нормы, изд. Радуга, Москва 2005г.

pe timp de conflict armat noninternațional. Deficiența normelor cutumiare, care dispun de aceeași valoare juridică ca și normele convenționale, este incertitudinea efectelor juridice generate, grație caracterului nescris, adică datorită formei nematerializate a acestora.

Există totuși unele situații dificile în ceea ce privește reglementarea directă a situațiilor create fie prin intermediul normelor codificate, fie prin intermediul normelor cutumiare. Astfel, prevederile articolului 3 comun fixează garanțiile minime în favoarea persoanelor deținute, dar în toate condițiile când această micro convenție urmează să fie aplicată. Spre exemplu, nu este descrisă cu lux de amănunte procedura și garanțiile ce urmează să fie oferite persoanelor internate în urma constatării necesității imperioase de securitate constatate de Puterea deținătoare.⁸

În opinia Comitetului Internațional al Crucii Roșii pentru elucidarea acestor lacune urmează să se facă referință și la normele altor ramuri de drept aplicabile pe parcursul situațiilor conflictuale reglementate de art. 3 comun, adică normele dreptului internațional al drepturilor omului și normele dreptului național al statului pe teritoriul căruia se desfășoară operațiunile militare. De asemenea problema reglementării juridice a criteriului de participare directă la ostilități urmează să constituie obiectul unor vaste cercetări în cadrul mediului academic.

Un alt șir de dificultăți sunt provocate de lipsa criteriilor univoce ale aplicabilității normelor codificate și de problematica calificării unor situații ca fiind sau nu conflicte armate noninternaționale. Spre exemplu, poate sau nu fi recunoscută o grupare de persoane înarmate care a făcut uz de violență drept parte la un conflict armat noninternațional. Pe lângă criteriul intensității violențelor, care nu dispune de o scară concretă de determinare, fiind unul extrem de volatil din punct de vedere al interpretării juridice, mai urmează să fie luat în calcul caracterul structural al grupărilor neguvernamentale implicate. În cazul când structura organizațională a grupării militare este una mai puțin stabilă, cu o ierarhie strict nedeterminată, care nu dispune de un control efectiv și eficient asupra membrilor și subdiviziunilor sale, atunci statutul de Parte la conflict rămâne a fi unul extrem de dubios. Judecând conform raționamentelor reflectate anterior, putem constata că pentru o calificare juridică corectă este nevoie de o apreciere obiectivă a tuturor condițiilor și factorilor care ne-ar permite să calificăm o grupare sau alte drept Parte la conflict, mai ales prin prisma „războiului contra terorismului“, situație de fapt, ce provoacă un șir întreg de lacune ale procesului de calificare și aplicare a normelor de drept internațional umanitar.

În concluzie, putem afirma cu certitudine, că dezvoltarea dreptului internațional umanitar prin intermediul normelor cutumiare este una extrem de benefică și necesară dar nu și suficientă pentru a garanta aplicarea în practică a normelor juridice în cadrul unui conflict armat noninternațional, necesară fiind diseminarea

8 Art. 78 alin 1, al Convenției a IV-a de la Geneva din 12 august 1949 cu privire la protecția persoanelor civile: „dacă Puterea ocupantă socotește necesar, din motive imperioase de securitate, să ia măsuri de siguranță cu privire la persoanele protejate, va putea, cel mult, să le impună un domiciliu forțat sau să procedeze la internarea lor.”

informației cu privire la aceste norme și interpretarea univocă a acestora de către niște subiecți imparțiali din rîndul savanților notorii ai domeniului sub egida organizațiilor internaționale nonguvernamentale cu caracter umanitar.

O lacună aparte este reprezentată de lipsa unor mecanisme eficiente de aplicare în practică a normelor dreptului internațional umanitar în cadrul conflictelor armate contemporane, fapt catalizat și de creșterea vertiginoasă a conflictelor asimetrice. Conflictele armate noninternaționale variază după structură și intensitate de la cele similare unui conflict armat internațional clasic la cele nestructurate cu explozii sporadice ale violenței armate. Părțile în cadrul acestor conflicte sunt extrem de diferite atît ca structură cît și ca atitudine față de respectarea normelor de drept internațional umanitar. Factorii care influențează asupra respectării dreptului internațional umanitar de către Părțile la conflict sunt: a) consistența cunoașterii normelor dispozitive ale dreptului internațional umanitar, cît și a sancțiunilor ce pot să survină în urma încălcării acestora; b) motivele declanșării și participării în cadrul operațiunilor militare; c) necesitatea sensibilizării opiniei publice internaționale și a atenției organismelor internaționale competente; d) legitimitatea politică atît a guvernului legal, cît și a grupărilor militare implicate etc.⁹

În marea majoritate a situațiilor de conflict armat noninternațional Guvernul legal nu este cointerestat în a recunoaște existența acestuia, fapt ce ar obliga autoritățile legale să respecte normele dreptului internațional umanitar aplicabile acestor situații și ar conferi un caracter complementar normelor naționale care se dovedesc a fi unele extrem de eficiente pentru anihilarea sau chiar distrugerea fizică a Părții adverse, fără a genere consecințe juridice în sarcina subiectului care le aplică. Astfel de situații sunt calificate drept tensiuni și dezordini interne sau, mai nou, operațiuni contra terorismului. Actorii neguvernamentali de asemenea nu sunt predispuși să respecte aceste exigențe juridice considerînd acest fapt ca fiind obligația exclusivă a statului care le-a ratificat, cu atît mai mult cu cît aceștia au drept obiectiv final distrugerea sau răsturnarea puterii legale care a instituit un regim sau altul.

În opinia autorilor Ampleeva E. și Ogorodnikov M., o problemă aparte este reprezentată de faptul că în practica internațională există situații cînd statele terțe se implică în cadrul conflictelor armate cu caracter noninternațional de partea Guvernului legal pentru a-l ajuta se reinstaureze și să garanteze ordinea legală, la inițiativa sau invitația acestuia. Astfel de intervenții se consideră a fi legale din punct de vedere a dreptului internațional și nu contravin principiului suveranității statelor. Precedentele ce au avut loc pe parcursul secolului XX: intervenția forțelor armate ale URSS în Ungaria(1956), în Cehoslovacia(1968) și Afganistan(1979), asistența militară a SUA în Republica Dominicană(1965) și în Grenada(1983) sau dovedit a fi

9 «Международное гуманитарное права и вызовы современных вооруженных конфликтов». Документ подготовлен МККК для XXX Международной Конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26-30 ноября 2007г. в Женеве, Международный Журнал Красного Креста (вырезка из журнала) ,том 89, Nr. 867, изд. Ра-дуга, Москва 2007г., ст. 37

destul de tendențioase, creînd o platformă propice pentru diferite abuzuri din parte forțelor armate implicate, care abuzează în unele cazuri de așa numitele invitații ale puterii legale pentru a-și realiza propriile interese strategice. Respectarea și aplicarea normelor dreptului internațional umanitar în astfel de situații dubioase rămîne a fi una extrem de dificilă.¹⁰

În anul 2015 Federația Rusă a dat cur solicitării guvernului legal de la Damasc și a inițiat și realizat un șir de atacuri aeriene cu caracter preventiv întru susținerea regimului lui Bashar al Asad împotriva insurgenților. În același timp coaliția în frunte cu SUA au generat un șir de atacuri asupra regiunilor din Siria și Irak controlate de organizația numită „Statul Islamic“ sau în limba arabă *Daesh*.

Ne raliem poziției teoretice majoritate¹¹ conform căreia toate părțile implicate urmează să respecte și să aplice garanțiile minime instituite prin normele cutumiare de drept internațional umanitar, indiferent de motivele declanșării conflictului și a scopurilor urmărite prin participarea activă în cadrul acestuia. Argumentele în favoarea nerespectării normelor de drept internațional umanitar în timp de conflict armat noninternațional, enunțate anterior sunt de natură subiectivă și nu au valoare juridică neavînd capacitatea de a absolvi de pedeapsă penală persoanele ce se vor dovedi a fi vinovate de încălcarea acestor norme.

În astfel de circumstanțe, aplicarea și respectarea dreptului internațional umanitar se dovedește a fi una extrem de problematică dacă nu chiar una irealizabilă, mai ales pentru actorii neguvernamentali. De asemenea partea la conflict poate să nu dispună de voință politică suficientă pentru aplicarea acestor norme, mai ales în cazurile cînd motivele, scopurile și obiectivele urmărite vin în contradicție flagrantă cu principiile și spiritul dreptului internațional umanitar. O dificultate aparte în procesul de respectare a normelor legale pe timp de conflict armat noninternațional o constituie lipsa unor cunoștințe temeinice despre acestea atît de către forțele regulate ale Guvernului legal, cît și de către forțele militare ale grupărilor neguvernamentale participante.

Autorul Diter Flek consideră că aplicarea normelor de drept internațional umanitar depinde de factor și criterii obiective și nu de opinia sau poziția subiectivă a Părților implicate care au ratificat sau nu actele normative internaționale în acest sens.¹²

Întru ameliorarea acestei situații nefaste urmează să se adopte o abordare strategică și complexă care ar evidenția potențialele avantaje ale respectării acestor norme. Spre exemplu: a) creșterea eficienței operațiunilor militare și a disciplinei în rîndul

10 Амплеева Е.Е. Огородников М.С., „Некоторые актуальные вопросы реализации норм международного гуманитарного права“. Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева“, Москва 2006г.

11 Vezi : Хенкертс Жан-Мари, Досвальд-Бек Луиза, Обычное международное гуманитарное права. Нормы, изд. Радуга, Москва 2005г.

12 Флек Д. „Современные вызовы международного гуманитарного права,“. Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева,“, Москва 2006г. стр.

participanților la conflict, adică respectarea normelor dreptului internațional umanitar încă în perioada planificării operațiunilor militare, punând accent pe respectarea principiile distincției și proporționalității; b) așteptarea unui *feed-back* similar din partea adversarului; c) reputația forțelor armate, care urmează să crească în ochii cetățenilor statului implicat și să genereze o susținere efectivă din partea acestora; d) atitudinea față de obiectivele și valorile cultural-religioase, care ar contribui la crearea unui climat de încredere între forțele militare implicate și persoanele civile și între persoanele civile de diferite confesiuni întru perspectiva soluționării amiabile și de lungă durată a conflictului; e) posibilitatea și eventualitatea survenirii răspunderii penale pentru încălcarea normelor respective, care se dovedește a fi unul din cele mai efective mijloace de prevenire a comiterii acestui gen de infracțiuni.

Pentru garantarea creșterii efectivității respectării normelor de drept internațional umanitar în cadrul unui conflict urmează să se ia în calcul și variabila caracterului inedit al motivelor și scopurilor părților implicate, atitudinea și subtextul național-religios practic omniprezent în cadrul conflictelor armate contemporane, ceea ce nu înseamnă că acestea ar forma o parte a obiectului de studiu și reglementare a dreptului internațional umanitar, dar ar putea contribui la elaborarea unor măsuri concludente și mecanisme eficiente de aplicare a normelor legale pentru fiecare situație în parte. Este incontestabil faptul că pentru a contribui efectiv la aplicarea normelor legale în cadrul unui conflict armat urmează să fie inițiate niște acțiuni strategice și complexe de lungă durată care ar permite diseminarea informației cu privire la dreptul internațional umanitar nu doar în rîndul forțelor armate regulate ci și în rîndul persoanelor civile care, așa cum ne dovedește practica, rămîn a fi categoria cea mai afectată în cadrul conflictelor armate contemporane. Astfel de mijloace și mecanisme ar fi următoarele:

- a) încheiere unor convenții bilaterale între Părțile la un conflict armat noninternațional în care s-ar stipula expres obligația de a respecta normele dreptului internațional umanitar;
- b) declarațiile unilaterale sau declarațiile de intenția ale grupurilor militare implicate prin care se obligă de a respecta normele de drept internațional umanitar;
- c) introducerea normelor elementare de drept internațional în codul de conduită a grupărilor militare;
- d) referințe la normele respective în textul acordurilor de încetare a focului sau de pace;
- e) acordarea amnistiei pentru simpla participare în cadrul operațiunilor militare, cu excepția acțiunilor care constituie componente de infracțiuni de contra păcii și securității omenirii sau infracțiuni de război;¹³

13 „Международное гуманитарное права и вызовы современных вооруженных конфликтов“. Документ подготовлен МККК для XXX Международной Конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26-30 ноября 2007г. в Женеве, Международный Журнал Красного Креста (вырезка из журнала) ,том 89, №. 867, изд. Радуга, Москва 2007г., ст. 38

Conform opiniei autoarei Nisanbekova L., cauză neaplicării normelor de drept internațional umanitar nu constă în imperfecțiunile sau lacunele acestei ramuri de drept, ci în voința politică a clasei politice sau a elitei politice a statului vizat. Pentru garantarea unei aplicări efective a acestor norme nu este suficient elaborarea unor norme legale la nivel național și a unor acte juridice de natură executivă pentru realizarea acestora. Este absolut necesar de a studia și de lua în calcul variabila specifică a mentalității, tradițiilor și culturii juridice a populației vizate, pentru a putea elabora unele mecanisme particulare de diseminare și convingere a acestora despre importanța și iminența respectării acestor norme.¹⁴

În scopul de a dezvolta și completa prevederile articolului 3 comun celor patru Convenții de la Geneva, la inițiativa Comitetului Internațional al Crucii Roșii și a Înalțelor Părți contractante a fost adoptat Protocolul Adițional II, care a soluționat, din punct de vedere teoretic, problemele cu privire la aplicabilitatea normelor de drept internațional umanitar asupra situațiilor conflictuale cu implicarea variabilei militare. În baza art. 1 al Protocolului Adițional I: „... se va aplica la toate conflictele armate... care se desfășoară pe teritoriul unei Înalte Părți Contractante între forțele sale armate și forțele armate dizidente sau grupuri înarmate organizate care, sub conducerea unui comandament responsabil, exercită un asemenea control asupra unei părți a teritoriului său, astfel încât să-i permită să desfășoare operațiuni militare susținute și coordonate și să aplica prezentul Protocol.”¹⁵ Raționamentele reflectate anterior ne permit să constatăm că Protocolul Adițional II dă o definiție pozitivă și concretă noțiunii de „conflict armat, fără caracter internațional”.

În urma unui studiu mai minuțios putem afirma cu o doză suficientă de certitudine că sfera de aplicare a Protocolului Adițional II este una mult mai îngustă decât sfera de aplicare a prevederilor articolului 3 comun. Această concluzie este confirmată de prevederile citate anterior, istoria procedurii de adoptare a Protocolului, practica statelor în domeniu și opinia analiștilor. În rezultat, adoptarea celor două Protocoale Adiționale permite aplicarea acestor norme asupra a patru situații diferite: conflictul armat între state în sensul articolului 2 comun celor patru Convenții de la Geneva, adică conflictul armat internațional în accepțiunea sa clasică, războaiele sau conflictele armate generate de mișcările de eliberare națională așa cum sunt definite în textul Protocolului Adițional I, războaiele civile, în sensul determinat de Protocolul Adițional II și conflictul armat fără caracter internațional calificat astfel în textul articolului 3 comun. Astfel, articolul 3 comun stabilește cel mai jos nivel de aplicabilitate a normelor dreptului conflictului armat.

Un aport consistent la elucidarea noțiunii de conflict armat în sensul aplicării normelor de drept internațional umanitar a fost creat de practica tribunalelor, care

14 Нысанбекова Л. „Применение МГП в современных вооруженных конфликтах вызовы нашего времени”. Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева”, Москва 2006г. стр

15 Protocolul Adițional II la Convențiile de la Geneva din 8 iulie 1977, art 1//Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, p. 254;

au fost primele instanțe internaționale chemate să se pronunțe asupra criteriului aplicativ al normelor vizate în general și a exigențelor situaționale ale aplicabilității acestora în special. În cazul Tadic, Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie a evidențiat elementele principale ale noțiunii de conflict armat, drept segment de aplicare a dreptului internațional umanitar stabilind: „conflictul armat există în situația când este utilizată forța militară în relațiile interstatale sau se produce o violență armată de lungă durată între astfel de grupuri pe teritoriul statului. Dreptul internațional umanitar se aplică pe parcursul desfășurării conflictului și acționează pînă la finisarea definitivă a operațiunilor militare și încheierea păcii sau, în cazul unui conflict armat intern, pînă la soluționarea pașnică a conflictului. Pînă la acest moment dreptul internațional umanitar se aplică pe întreg teritoriul statelor implicate, iar în caz de conflict armat intern, pe întreg teritoriul Părții implicate indiferent de faptul dacă acest teritoriu este sau nu afectat direct de operațiunile militare.”¹⁶

Atît timp cît în textul hotărîrii sunt evidențiate unele restricții sau condiții ale aplicării dreptului internațional umanitar s-ar putea concluziona pripit că prin intermediul acesteia ar putea fi limitată sfera de aplicare a articolului 3 comun care stabilește pragul minim de aplicabilitate a normelor de drept internațional umanitar la nivel convențional. Cu toate acestea, în urma unui studiu mai minuțios, se poate constata faptul că prezenta hotărîre a Tribunalului nu a pretins și nici nu a realizat o limitare a sferei de aplicare a normelor vizate. În primul rînd, nu se insistă asupra faptului că grupurile militare implicate în cadrul unui conflict noninternațional să dețină controlul efectiv asupra unei părți din teritoriul statului. Determinînd condițiile aplicabilității dreptului internațional umanitar Tribunalul a stabilit: a) obiectul asupra căruia se aplică normele respective — toate conflictele armate; b) aplicarea în spațiu — toate teritoriile afectate; c) aplicarea în timp — de la începutul și pînă la sfîrșitul operațiunilor militare. În caz de conflict armat noninternațional normele respective urmează să fie aplicate atît pe întreg teritoriul, cît și pe teritoriul care nu se mai găsește sub controlul puterii legale. În ceea ce privește criteriul intensității și duratei operațiunilor militare, se menționează că normele dreptului internațional umanitar urmează să se aplice și asupra acțiunile premergătoare sau incipiente ale conflictului, iar practica Tribunalului pentru Rwanda stabilește că aceste norme se aplică și asupra conflictelor care durează cîteva luni de zile, dacă intensitatea operațiunilor a fost suficient de înaltă, ceea ce satisface condițiile impuse de articolul 3 comun.

Un interes aparte îl reprezintă determinarea noțiunii de conflict armat în sensul Statutului Curții Penale Internaționale (în continuare Statutul CPI). Statutul CPI determina ca fiind infracțiuni unele acțiuni săvârșite pe timp de conflict armat noninternațional. Sunt calificate drept fapte infracționale încălcarea gravă a prevederilor articolului 3 comun săvârșite pe timp de conflict armat fără caracter internațional și

16 *Prosecutor v Tadic, Appeal on Jurisdiction, Case IT-94-1-AR72*(oct.2, 1995), 35 I.L.M. 32, 54, para 70 (1996)//www.un.org/icty/tadic/trialc2/jugement/index.htm

astfel, normele Statutului CPI: „nu sunt aplicabile situațiilor de tensiuni și dezordini interne...” De asemenea sunt calificate drept infracțiuni internaționale o categorie destul de vastă de acțiuni prin următoarea stipulare: „alte încălcări grave ale legilor și obiceiurilor războiului aplicabile în timp de conflict armat noninternațional în limitele determinate de dreptul internațional umanitar.”¹⁷

Astfel, aceste norme codificate servesc drept bază formală a incriminării încălcărilor dreptului internațional umanitar și contribuie efectiv la creșterea calității procesului de aplicare a acestora în timp de conflict armat.

O altă situație extrem de dificilă din punct de vedere al calificării juridice este generată de conflictele armate noninternaționale cu caracter transnațional, fenomen cu care știința dreptului internațional umanitar se confruntă de ceva timp. Problema constă în faptul că în cadrul unui conflict armat noninternațional pe de o parte este implicat statul sau un grup de state, iar cealaltă Parte la conflict este reprezentată de o organizație cu caracter transnațional, adică își are reprezentanțele sau „celulele” în mai multe țări ale lumii. Un exemplu considerat deja clasic în acest sens îl constituie conflictul dintre Statele Unite ale Americii și gruparea teroristă Al-Qaieda. Din această perspectivă, putem lesne să presupunem, în baza evoluției metodelor și mijloacelor de luptă și a caracterului noninternațional al majorității covârșitoare ale conflictelor de pe Glob că toate conflictele de acest gen au sau vor avea tendința să se transforme în așa numitele conflicte armate transnaționale. Atunci, urmează să răspundem univoc la întrebarea când se începe și când se termină aplicarea normelor de drept internațional umanitar asupra acestor fenomene și care este legea aplicabilă, fapt ce depinde direct de calificarea juridică a situațiilor conflictuale.

Aplicabilitatea în timp nu implică interpretări restrictive în acest caz, fapt pe care l-am analizat anterior, adică normele respective se aplică pe toată durata conflictului armat și asupra operațiunilor anterioare calificării situației respective drept conflict armat.

În ceea ce privește legea aplicabilă dificultatea constă în faptul că marea majoritate a normelor de drept internațional umanitar nu vor fi aplicabile, deoarece aceste conflicte nu sunt calificate drept conflicte armate internaționale din lipsa calității de subiect de drept internațional a Părții adverse statului implicat care este reprezentată printr-o organizație sau grupare militară și asupra acestora nu se aplică acel segment vast și detaliat de norme reprezentat prin Convențiile de la Geneva din 12 august 1949, Convențiile de la Haga din 1899 și 1907, Protocolul adițional I din 8 iulie 1977, Convenția cu privire la protecția bunurilor culturale din 1954, Convenția cu privire la interzicerea sau limitarea unor tipuri de arme convenționale din 1980 și Protocelele Adiționale etc.

Unul din scenariile posibile ale evoluției evenimentelor ar fi recunoașterea organizației implicate drept Mișcare de Eliberare Națională și implicit a statutului

17 Statutul Curții Penale Internaționale, adoptat la 17 iulie 1998, art 8 (2)// <http://www.pict-pcti.org/courts/pdf/fr/html>

de subiect de drept internațional cu respectarea tuturor procedurilor impuse legal de normele internaționale și recunoașterea acesteia drept parte la conflict ceea ce ar permite calificarea acestuia drept conflict armat internațional. În acest caz problema cu privire la aplicabilitatea în timp și în spațiu ar fi parțial soluționată, însă recunoașterea și conferirea unei sau altei organizații a statutului de subiect de drept internațional și alte variabile enunțate anterior nu țin de competența obiectului de cercetare a dreptului internațional umanitar.

Prin metoda excluderii aceste situații ar fi putut fi calificate drept conflicte armate în sensul articolului 3 comun, însă, prin prisma unei interpretări restrictive putem constata că aceste prevederi nu se aplică acestor situații deoarece conform primului alineat al articolului 3 comun acesta reglementează: „.. conflictul armat cu caracter noninternațional și ivit pe teritoriul **uneia** dintre Înaltele Părți Contractante“, adică, din momentul când organizația sau gruparea militară respectivă își are amplasate părțile sale structurale pe teritoriul mai multor state care nu se implică în cadrul conflictului, s-ar părea că această situație nu este altceva decât o lacună. Acest fapt ne mai dovedește o dată în plus că necesitatea stringentă și imperioasă a elaborării unei noi convenții care ar avea drept obiect de reglementare noile conflicte armate contemporane indiferent de denumirea acestora: asimetrice, transnaționale, destructurate sau „lupta contra terorismului“. Totuși, prin prisma unei interpretări extensive, actorii implicați în situațiile conflictuale respective urmează să respecte cel puțin minimumul de exigențe impuse de articolul 3 comun care stabilește cel mai mic grad de aplicabilitate a normelor de drept internațional umanitar.

În urma unui studiu superficial al conflictelor armate contemporane, putem lesne constata că doar un număr foarte restrâns dintre acestea pot fi calificate ca fiind conflicte armate internaționale în sensul clasic la acești noțiuni. Marea majoritate a conflictelor armate contemporane sunt conflicte armate noninternaționale care evoluează și se pot transforma pe parcursul derulării lor în conflicte armate internaționale și invers sau se pot transforma, mai nou, în conflicte armate asimetrice sau destructurate, ceea ce generează o sumedenie de probleme de natură juridică în ceea ce privește aplicabilitatea normelor de drept internațional umanitar asupra acestor situații. Urmează să evidențiem faptul că în cazul în care în cadrul unui conflict armat noninternațional se implică un alt stat sau grup de state de partea Guvernului „legal“, acesta își păstrează statutul de conflict armat noninternațional. Situația este una absolut inversă în cazul în care un stat terț sau un grup de state se implică pentru a susține grupul sau organizația militară neguvernamentală, fapt ce conferă caracter internațional acestui conflict. În urma evoluției evenimentelor în cadrul unui asemenea conflict acesta se poate transforma din unul internațional în unul noninternațional. Aceste transformări cardinale de situație provoacă o serie de dificultăți de natură juridică în ceea ce privește variabila temporală a aplicabilității unui set sau altul de norme aplicabile acestor conflicte armate.

Un caz aparte în constituie așa numitul „război contra terorismului“ sau „lupta contra terorismului“, care au dat naștere unor schimbări radicale în ceea ce priveș-

te abordarea conflictelor armate. Urmează să constatăm modificările esențiale ale metodelor de ducere a războiului, utilizarea unor elemente tactice absolut necaracteristice conflictelor armate: inițierea unor operațiuni vaste de cercetare la toate nivelele, introducerea unor sancțiuni de natură economico-financiară, desfășurarea unor operațiuni contra teroriste cu participarea forțelor militare regulate ale unor state, fără însă a genera intensitatea necesară pentru a se recunoaște existența unui conflict armat.

Acestea și multe alte modificări sau chiar mutații la momentul actual în ceea ce privește structura, esența și spiritul conflictelor armate contemporane ne demonstrează că societatea evoluează neconținut, iar conflictele armate rămân a fi spre marele nostru regret un element indispensabil al acesteia, modificându-se doar metodele, mijloacele, părțile implicate și scopurile vizate, consecințele devenind din ce în ce mai negative mai ale pentru pătura cea mai vulnerabilă — persoanele civile. Respectivul raționament ne permite să constatăm importanța incontestabilă a normelor de drept internațional umanitar și necesitate stringentă a modificării și reactualizării acestora la provocările generate de conflictele armate contemporane.

În lumina celor analizate, cele mai importante provocări asupra procesului de calificare juridical a situației și de asigurare a aplicării normelor dreptului internațional umanitar rezidă în faptul că:

- a) organizația teroristă controlează efectiv parte din teritoriile suverane ale Siriei și Irak-ului, dar nu constituie formal un subiect de drept internațional public;
- b) aceasta dispune de susținători pe întreg mapamondul, care se activează la necesitate și a căror capacitate de mobilizare și de intervenție întru realizarea unor atentate teroriste nu pot fi corect și efectiv estimate;
- c) prevederile normative de drept internațional umanitar nu califică în nici un fel ostilitățile dintre insurgenți și un guvern străin care nu luptă de partea guvernului legal.
- d) judecând în lumina metodelor și mijloacelor utilizate de către exponenții organizației Daesh (Statul Islamic) probabilitatea convengerii acestora de a aplica cel puțin la nivel cutumiar normele dreptului internațional umanitar rămîne a fi doar un imperative puțin probabil de a fi realizat.
- e) în pofida componentelor moral-psihologice, culturale, religioase, economice, civilizaționale și de altă natură ale acestei confruntări dintre organizația extremistă Daesh și Coaliția condusă de SUA, indiferent de statutul juridic al părților implicate în conflict și poziția juridică a acestora față de normele convenționale ale dreptului internațional umanitar, respectarea și asigurarea respectării cutumiare a acestora constituie un imperativ al momentului.

CEDO ȘI PROTECȚIA DATELOR CU CARACTER PERSONAL



Olga BENEȘ, master în drept, lector superior

L'évolution de nouvelles technologies pose de nouveaux défis en matière de protection de données à caractère personnel. Le développement des activités en ligne, comme l'envoie-mails, la visite de sites web, le chat, les blogs, les forums de discussion et les réseaux sociaux, facilite l'échange des informations personnelles et permet de les rendre publiques et accessibles à l'échelle mondiale. La protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention.

Mots clets: traitement, conservation des données à caractère personnel.

Dezvoltarea activităților on-line, cum ar fi trimiterea de emailuri, site-uri web, chat, bloguri, forumuri și rețele sociale vizitate, facilitează schimbul de informații cu caracter personal și le poate face publice și accesibile la nivel global. Protecția datelor cu caracter personal joacă un rol fundamental pentru exercitarea dreptului la respectarea vieții private și de familie, consacrat la articolul 8 din Convenție.

Cuvinte cheie: prelucrare, stocare a datelor cu caracter personal.

Schimbările tehnologice aduc noi provocări pentru protecția datelor cu caracter personal. Dezvoltarea activităților on-line, cum ar fi trimiterea de emailuri, site-uri web, chat, bloguri, forumuri și rețele sociale vizitate, facilitează schimbul de informații cu caracter personal și le poate face publice și accesibile la nivel global. În mod similar, utilizarea de cloudcomputing poate însemna o pierdere a controlului mai ales asupra informațiilor potențial sensibile atunci când se stochează datele prin programe găzduite pe computerul altcuiva.

Între timp, metodele de colectare a datelor cu caracter personal devin tot mai complexe și mai greu de detectat. Anumite elemente transmise în mod automat la site-uri web vizitate și devenind accesibile la serverul web permit crearea unui profil specific, fără ca persoana să fi fost informată și să aibă posibilitatea de a se opune. Folosirea instrumentelor sofisticate permite astfel companiilor de a afla mai multe despre comportamentul utilizatorilor și de a-și orienta ofertele lor. Astfel, aceste tehnici utilizate în scopuri de marketing ar putea fi, de asemenea, utilizate în scopuri de discriminare sau de modificare a informațiilor transmise.

Convenția nr. 108 a Consiliului Europei din 28 ianuarie 1981 pentru protecția persoanelor cu privire la procesarea automată a datelor cu caracter personal este

primul instrument internațional obligatoriu adoptat în domeniul protecției datelor. Acesta are ca scop să „asigure [...] fiecărei persoane fizice [...] respectarea drepturilor sale și a libertăților fundamentale, și în special dreptul la viața privată, față de procesarea automată a datelor cu caracter personal care o privesc.”¹

Convenția Consiliului Europei din 28.01.1981 pentru la protecția persoanelor cu privire la procesarea automată a datelor cu caracter personal definește „datele cu caracter personal” ca fiind „orice informație privind persoana fizică identificată sau identificabilă.”²

Convenția enunță în art. 5 că: „Datele cu caracter personal care fac obiectul unei prelucrări automatizate trebuie să fie:

- a) obținute și prelucrate în mod corect și legal;
- b) înregistrate în scopuri determinate și legitime și nu sunt utilizate în mod incompatibil cu aceste scopuri;
- c) adecvate, pertinente și neexcesive în raport cu scopurile pentru care sunt înregistrate;
- d) exacte și, dacă este necesar, actualizate;
- e) păstrate într-o formă care să permită identificarea persoanelor în cauză pe o durată ce nu o depășește pe cea necesară scopurilor pentru care ele sunt înregistrate.”³

În articolul 6 Convenția face referință la o serie de date cu caracter personal specifice numite „date sensibile”. Datele cu caracter personal privind originea rasială, opiniile politice, convingerile religioase sau de altă natură, precum și datele cu caracter personal privind sănătatea sau viața sexuală nu vor putea fi prelucrate în mod automat, cu excepția cazului în care normele de drept intern prevăd garanții adecvate. Această condiție este valabilă și în cazul datelor cu caracter personal privind condamnările penale.

Din cauza fostei structuri pe piloni, în prezent în Uniunea Europeană există instrumente legislative diferite. Printre acestea se numără unele instrumente din cadrul fostului prim pilon, cum ar fi Directiva 95/46/CE privind protecția datelor, Directiva 2002/58/CE (modificată în 2009) privind viața privată și comunicațiile electronice, Directiva 2006/24/CE privind păstrarea datelor (abrogată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene la 8 aprilie 2014, deoarece aduce o ingerință gravă în viața privată și protecția datelor) și Regulamentul (CE) nr. 45/2001 privind prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile și organele comunitare, precum și instrumentele din cadrul fostului al treilea pilon, cum ar fi decizia-cadru a Consiliului din noiembrie 2008 privind protecția datelor cu caracter personal prelucrate

1 Convenția Consiliului Europei din 28.01.1981 pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal <http://www.cyberlaw.ro/legislatie/conventia-din-28-01-1981-pentru-protejarea-persoanelor-fata-de-prelucrarea-automatizata-datelor-cu-caracter-personal/>

2 Idem.

3 Idem.

în cadrul poliției și al justiției penale. Un nou cadru juridic global privind protecția datelor la nivelul UE este în prezent în discuție⁴.

Tratatul de la Prüm⁵ privind intensificarea cooperării transfrontaliere, în special în lupta împotriva terorismului, criminalității transfrontaliere și migrației ilegale, semnat de mai multe state membre ale Uniunii Europene, la 27 mai 2005, stabilește normele de transmiterea datelor amprentelor digitale și ADN-ul altor părți contractante și compararea lor automată cu bazele lor de date relevante.

*Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995*⁶ privind protecția persoanelor fizice cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date indică faptul că obiectul legislațiilor naționale privind prelucrarea datelor cu caracter personal este de a asigura respectarea, inclusiv a dreptului la viața privată care este consacrat în articolul 8 din Convenția Europeană a drepturilor Omului, precum și principiile generale ale dreptului comunitar. Directiva respectivă stabilește o serie de principii care tind să clarifice și să amplifice pe cele conținute în Convenția privind protecția datelor. Aceasta permite statelor membre să adopte măsuri legislative pentru a restrânge sfera de aplicare a anumitor drepturi și obligații prevăzute de aceasta, în special atunci când o astfel de restricție constituie o măsură necesară pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a infracțiunii. CEJ din Luxemburg are competența de a determina dacă un stat membru și-a onorat obligațiile în temeiul directivei privind protecția datelor și de a lua decizii preliminare cu privire la validitatea și interpretarea Directivei în vederea asigurării și aplicării sale efective și uniforme în statele membre.

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene⁷ nu numai că asigură respectarea vieții private și familiale dar stabilește și dreptul la protecția datelor, iar instituțiile Uniunii Europene și statele membre trebuie să respecte și să garanteze acest drept.

Dreptul la protecția datelor cu caracter personal se regăsește în conținutul drepturilor protejate de articolul 8 al Convenției europene a Drepturilor Omului care consacra dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței și stabilește limitările acestui drept. Astfel, Convenția Europeană a Drepturilor Omului în articolul 8 dispune:

„1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

4 Alessandro Davoli. La protection des données à caractère personnel http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.12.8.html

5 Tratatul de la Prüm privind intensificarea cooperării transfrontaliere, în special în lupta împotriva terorismului, criminalității transfrontaliere și migrației ilegale din 27 mai 2005 http://www.aedh.eu/plugins/fckeditor/userfiles/file/Protection%20des%20donn%C3%A9es%20personnelles/Traite_Pr%C3%BCm_VF_annexes.pdf

6 Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=fr>

7 Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>

2. *Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.*⁸

Jurisprudența CEDO a examinat numeroase situații cu referință la protecția datelor Referindu-se la domeniul protecției datelor cu caracter personal Curtea Europeană în hotărârea *Marii Camere S. și Marper c. Regatul Unit* din 4 decembrie 2008 stabilește anumite obligații pentru state menționând „Protecția datelor cu caracter personal joacă un rol fundamental pentru exercitarea dreptului la respectarea vieții private și de familie, consacrat de articolul 8 din Convenție. Prin urmare, legislația națională trebuie să permită garanții adecvate pentru a preveni utilizarea datelor cu caracter personal care nu sunt conforme cu garanțiile prevăzute în prezentul articol (...). Necesitatea unor astfel de garanții este cu atât mai mare atunci când vine vorba de protejarea datelor cu caracter personal supuse prelucrării automate, în special atunci când aceste date sunt utilizate în scopurile poliției. Dreptul intern ar trebui să se asigure, în special că astfel de date sunt relevante și neexcesive în raport cu scopurile pentru care sunt înregistrate, și că sunt păstrate într-o formă care să permită identificarea persoanelor vizate pentru o perioadă care nu depășește cea necesară scopurilor pentru care acestea sunt înregistrate (...). [E] va conține, de asemenea, garanții pentru a proteja în mod eficient datele cu caracter personal stocate împotriva utilizării abuzive și inadecvate (...)”⁹

Noțiunea de „viață privată” în sensul jurisprudenței Curții de al Strasbourg reprezintă o noțiune largă, care nu este susceptibilă de o definiție exhaustivă și cuprinde integritatea fizică și morală a persoanei. Ea poate cuprinde multiple aspecte ale identității fizice și sociale a individului. Iar „simplul act de stocare a datelor referitoare la viața privată a unei persoane constituie o ingerință în sensul articolului 8 [din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care garantează dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței] (...). Puțin contează dacă informațiile stocate sânt sau nu folosite ulterior¹⁰ (...). Cu toate acestea, pentru a determina dacă datele personale deținute de autorități fac să intre în joc un oarecare [aspect] al vieții private (...), Curtea Europeană [Drepturilor Omului] va ține seama de contextul specific în care informațiile au fost colectate și stocate, de natura datelor înregistrate, modul în care acestea sunt utilizate și prelucrate și rezultatele la care se poate ajunge astfel (...)”¹¹.

8 Convenția Europeană a Drepturilor Omului din 4 noiembrie 1950 http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

9 S. și Marper c. Hotărârea Regatul Unit (Marea Cameră) din 4 decembrie 2008, § 103 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90052#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90052%22%5D%7D>

10 Amann c. Elveției din 16 februarie 2000, §69 <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%22227798/95%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-58497%22%5D%7D>

11 S. și Marper c. Regatul Unit (Marea Cameră) din 4 decembrie 2008, § 67 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90052#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90052%22%5D%7D>

Cu referință la datele personale Curtea Europeană a Drepturilor Omului revine la principiile generale deja abordate pentru a relua obligațiile pozitive ale statului statuând că: „Dacă scopul articolul 8 este, în esență, de a proteja individul împotriva ingerințelor arbitrare ale puterilor publice, atunci aici se mai adaugă și obligațiile pozitive inerente respectării efective a vieții private sau de familie”¹².

Aceste obligații pot implica adoptarea de către stat a măsurilor pentru respectarea vieții private, chiar și în relațiile dintre indivizi. Altfel spus statului îi incumbă obligația pozitivă de a lua măsuri pentru prevenirea eficientă a actelor care afectează grav datele despre un individ, uneori prin intermediul unor dispoziții penale eficiente. Referitor la această obligație, una din cauzele mai recente *K.U. c. Finlandei*¹³ pune în valoare această obligație pozitivă în cadrul unei plângeri cu privire la Internet. În ceea ce privește internetul, responsabilitatea statului poate, probabil, să se angajeze de faptul că terțe persoane păstrează datele conturilor unor particulari.

*Compilarea, depozitarea, utilizarea și dezvăluirea de către stat a datelor cu caracter personal, de exemplu, într-un fișier al poliției, aduc interferență în dreptul la respectarea vieții private individuale, așa cum este garantat de articolul 8 § 1 din Convenție*¹⁴. Utilizarea ulterioară a informațiilor memorizate puțin importă. O atare ingerință nu contravine articolului 8 dacă ea urmărește unul sau mai multe scopuri legitime prevăzute în paragraful 2 al acestei dispoziții și, în plus, dacă „este necesară într-o societate democratică pentru realizarea acestor scopuri”.

Cu privire la datele cu caracter personal Curtea Europeană dezvoltă o amplă jurisprudență cu privire la diferite aspecte ale protecției datelor cu caracter personal. Astfel deosebim colectarea datelor personale referitor la datele ADN și amprentele digitale (*S. și Marper c. Regatului Unit*, 4.12.2008), stocarea datelor medicale (*L.L. c. Franței*, nr.7508/02, *Armonas c. Litaniei și Biruc c. Lituaniei*, 25.11.2008), stocarea și utilizarea de eșantioane vocale (*P.G. și J.H. c. Regatului Unit*, nr.44787/98), interceptarea comunicărilor și ascultărilor telefonice (*Taylor Sabori c. Regatului Unit*, 22.10.2002), supravegherea video, stocarea în registre secrete (*Leander c. Suediei, Rotaru c. României*), divulgarea datelor personale (*Z. c. Finlandei*, nr.22009/93), memorizarea în registre secrete și accesul la datele personale (*K.H. și alții c. Slovaciei* nr.32881/04, *Haralambie c. României*, 27.10.2009), radierea sau distrugerea datelor cu caracter personal (*Rotaru c. României*, 4.05.2000).

La 15 aprilie 2014 Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat hotărârea în cauza *Radu c. Republicii Moldova* (cererea nr. 50073/07).¹⁵ Reclamanta, s-a plâns

12 *Airey c. Irlandei* din 9 octombrie 1979, § 32 <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22airey%20c%20irlande%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-61978%22%22%7D>

13 La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.2015 http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_FRA.pdf

14 *Leander c. Suediei* 26 martie 1987, § 48 http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_FRA.pdf

15 *Radu c. Republicii Moldova*, 15.04.2014 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142398#%7B%22itemid%22:%5B%22001-142398%22%7D>

în fața Curții în temeiul articolului 8 din Convenție, invocând violarea drepturilor sale la respectarea vieții private, urmare a divulgării informației cu caracter medical de către o instituție medicală, aflată în subordinea Ministerului Sănătății. Curtea Europeană a notat că un medic nu a avut dreptul să divulge informația de natură personală chiar și angajatorului reclamantei fără consimțământul ei. Există excepții de la regula de nedivulgare, însă, niciuna dintre acestea nu se aplică în situația reclamantei. În consecință, Curtea Europeană, a constatat că a existat o violare a drepturilor reclamantei garantate de articolul 8 din Convenție.

Datele cu privire la colectarea datelor cu privire la situația financiară, sau plățile prin transferuri bancare care necesită datele personale sânt de asemenea aspecte care apar odată cu dezvoltarea rapidă a tehnologiilor informaționale și de comunicare și care subliniază necesitatea crescândă a unei protecții solide a datelor cu caracter personal, drept garantat atât prin instrumentele Uniunii Europene cât și a Consiliului Europei. Progresele tehnologice extind mai ales frontierele supravegherii, interceptării comunicațiilor și păstrării datelor care la etapa contemporană se confruntă cu provocări majore.

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

CONSIDERAȚIUNI CU PRIVIRE LA NOȚIUNILE DE „FAMILIE“, „COPIL“ ȘI „MINOR“ ÎN CONTEXTUL REGLEMENTĂRILOR NAȚIONALE ȘI INTERNAȚIONALE



Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat, profesor universitar
T. FOCȘA, doctorandă, ULLIM

For the full and harmonious development of the child's personality, he needs love and understanding in the family. Convention ONU on the Rights of the Child (1989), points out that the family is the fundamental unit of society and is the natural environment for the growth and welfare of all its members and, in particular, children. In Moldova were registered positive changes in terms of social policies oriented at protecting the rights of the child and family. At the same time the practical implementation of normative and legislative acts, of the standards and other international provisions centered on child and family, is dispersed.

Keywords: family, child, infant, child protection, parent, care, legal regulation

Pentru dezvoltarea deplină și armonioasă a personalității copilului, el are nevoie de dragoste și înțelegere în familie. Anume educația și abitația în familie îi oferă garanția dezvoltării fizice, spirituale, intelectuale și sociale a copilului ca el să devină o personalitate. Într-o familie sănătoasă și consolidată, satisfacerea nevoilor copilului reprezintă incontestabilă prioritate. Convenția privind Drepturile Copilului (1989), subliniază că familia este unitatea fundamentală a societății și mediul natural pentru creșterea și bunăstarea tuturor membrilor săi, în mod deosebit, a copiilor. Pentru întreaga societate este prioritar susținerea cuplului părinte—copil, întrucât copilul de azi este adultul de mâine, cu experiențe de atitudine din partea adulților din copilăria lor.

Cuvinte cheie: Familie, copil, minor, protecția copilului, părinte, ocrotire, reglementare juridică

În prezent, datorită structurii dinamice a instituției familiei și a tendințelor netraditionale de conviețuire socială, sunt condiționate noi direcții în evoluția noțiunilor abordate — „familie“, „copil“, „minor“. Problema unificării terminologice în sistemul legislativ a multitudinii semnificațiilor semantice pe care le au termenii „familie“, „copil“, „minor“ este pe cât de originală, prin esența sa, pe atât de actuală pentru clarificarea sensului termenilor propuși, utilizați pe larg în legislația Republicii Moldova.

În acest context ne-am propus definirea noțiunilor de „familie“, „copil“ și „minor“ în literatura de specialitate și în cadrul normativ național și internațional. În cadrul investigațiilor efectuate în limitele acestei teme au fost studiate opiniile doctrinarilor naționali, dar și a celor din România, Federația Rusă, printre aceștia regăsindu-se:

Bodoaşcă T., Filipescu I., Filipescu A., Mărgineanu L., Mărgineanu G., Ciugureanu-Mihailuță C., Cebotari V., Imbrescu I., Bulgaru M., Dilion M., Avram M., Moloman B., Hodgin R., Сологуб А.Ю. etc.

Limba română modernă consacră noțiunii de „familie“ un sens restrâns, definind-o ca formă socială de bază, întemeiată pe căsătorie și care constă din soț, soție și din descendenții acestora, și un sens larg, conform căruia familia reprezintă totalitatea persoanelor care se trag dintr-un strămoș comun; neam, descendență.¹

Dicționarul de filosofie (1978) definește familia ca „formă primară de comunitate umană care cuprinde un grup de oameni legați prin consangvinitate și înrudire“, iar Dicționarul UNESCO înțelege prin familie „formă de comunitate umană întemeiată prin căsătorie, care unește pe soți și pe descendenții acestora prin relații strânse de ordin biologic, economic, psihologic și spiritual“²

Doctrinari români, citați de Bodoaşcă T. (2004), dau diverse definiții noțiunii de „familie“. Astfel, Popescu T.R. (1965) definește familia ca principala formă de organizare a vieții în comun a oamenilor legați prin căsătorie sau rudenie. Într-o altă accepțiune Albu I. (1975) definește familia ca realitatea juridică generată de reglementările legale privitoare la familie. Totodată, Tomșa Gh. (1984), spune că familia este o formă istorică de organizare a vieții în comun care are la bază uniunea dintre bărbat și femeie și rudele acestora.

Pentru Ionașcu A., Costin M. și Ursa V. (2002) familia reprezintă grupul de persoane între care există drepturi și obligații care izvorăsc din căsătorie, rudenie, precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie.³ Autorii români Filipescu I. și Filipescu A. definesc familia pornind de la scopul ei de bază menționând că familia este o realitate biologică prin uniunea dintre bărbat și femeie și prin procreație.⁴

Unii doctrinari definesc familia ca fiind ansamblul de relații sociale reglementat prin norme juridice sau prin norme sociale difuze. Printre acestea sînt menționate următoarele categorii principale de relații sociale: relațiile între soți (parteneri); relațiile între părinți și copii; relațiile între descendenți; relațiile de rudenie între membrii cuplului familial și alte persoane.⁵

Întru reliefarea completă a noțiunii de „familie“, autorii menționați purced la clasificarea familiei în funcție de diverse criterii. Astfel, în funcție de numărul de generații sunt identificate familia nucleară, restrînsă sau conjugală și familia extinsă sau lărgită. În funcție de criteriul locuinței au fost delimitate de către autori familia

1 DEX. București: Univers Enciclopedic, 1996

2 Filipescu Ion P., Filipescu Andrei I.. *Tratat de dreptul familiei*. București: All BECK, 2001. p. 1

3 Apud Bodoaşcă Teodor, Draghici Aurelia, Puie Ioan. *Dreptul familiei*. Ediția a II-a revăzută și adăugită. București: Universul Juridic, 2013. p. 7

4 Filipescu Ion P., Filipescu Andrei I. *Tratat de dreptul familiei*. București: All Beck, 2002 cu trimitere la Ionașcu A., Mureșan M., Costin M. și Ursa V. *Familia și rolul ei în societate*. Cluj: Dacia, 1975, p. 4

5 Bulgaru Maria. *Aspecte teoretice și practice ale asistenței sociale (suport de curs)*. Chișinău: Poligr. al USM, 2003. p. 52

de rezidență și familia de interacțiune. În funcție de poziția unei persoane în cadrul familiei, familiile pot fi clasificate în familia de origine (de orientare sau consanguină) și familia proprie (de procreare sau conjugală).

După criteriul normalității de delimitare a tipurilor de familii, ținându-se cont de aspectele structural-funcționale, juridice și etice ale normalității, familiile se divizează în familii normale și familii anormale.

Definițiile și clasificările enumerate mai sus conferă familiei o structură dinamică, ce este în permanentă modelare și care nu poate fi privită decât ca fiind împlinirea celor trei poziții-cheie: tată, mamă, copil, astfel că copilul este un element intrinsec al familiei, fără de care aceasta suportă o denaturare a esenței sale.

Potrivit autorului Bulgaru M. familia îndeplinește mai multe funcții de bază: funcția biologică-sanitară, economică, de socializare, de solidaritate și unele funcții externe care se referă la integrarea familiei în societate, astfel că familia asigură menținerea continuității biologice a societății prin procrearea, îngrijirea, formarea, educarea copiilor, menținerea continuității culturale prin transmiterea moștenirii culturale în procesul socializării, transmiterea de la părinți la copii a unei poziții sociale împreună cu moștenirea culturală, satisfacerea nevoilor emoționale a trăirilor intime, asigurând sentimentul siguranței și menținerea personalității, exercitarea unui control social asupra membrilor săi, mai ales asupra tinerei generații.⁶

În cadrul unei lucrări științifice Bulgaru M. și Dilion M. (2000) menționează că funcțiile îndeplinite de către familie pot fi divizate în două mari categorii: funcții interne, care contribuie la crearea unui regim de viață intimă, menit să asigure tuturor membrilor un climat de securitate, protecție și afecțiune; și funcții externe, care asigură în esență dezvoltarea firească a personalității fiecărui membru al grupului, socializarea și integrarea corespunzătoare în viața socială.⁷

Incontestabil, familia îndeplinește mai multe funcții, dar cu siguranță cele mai importante sunt funcția biologică și cea educativă. Astfel, procrearea a constituit o permanență în evoluția familiei.⁸ Unii autori pun accentul și consideră că primează funcția de reproducere a populației și de perpetuare a speciei umane înaintea celei biologice.⁹ Totodată, alături de procreare, trebuie să coexiste și funcția educativă a familiei, întrucât, anume în cadrul familiei are loc dezvoltarea multilaterală a individului și pregătirea lui pentru viața de mai departe.

Fiind obiect de cercetare a mai multor științe, noțiunea de familie poate avea multiple diversități. Ca formă de conviețuire străveche, familia nu poaterămîne în afara cercetărilor și reglementărilor juridice. În jurisprudență ea este definită sub două aspecte: din perspectiva sociologică și din punct de vedere juridic.¹⁰ Distincția între

6 Ibidem, p. 56

7 Bulgaru Maria. Dilion Maria. Concepte fundamentale ale asistenței sociale (note de curs). Chișinău: USM, 2000, p. 105-106

8 Mărgineanu Lilia. Mărgineanu Gabriel. Dreptul familiei. Chișinău: Elena- VI., 2002. p. 116

9 Filipescu Ion P. Filipescu Andrei I. Tratat de dreptul familiei. București: All BECK, 2001. p. 4

10 Avram Marieta. Drept civil: familia. București: Hamangiu, 2013. p. 1-2

planul sociologic și cel juridic implică o delimitare corespunzătoare între noțiunea de familie în sens sociologic și noțiunea de familie în sens juridic.

Studiile de sociologie a familiei au evidențiat schimbări petrecute în structura și funcțiile familiei contemporane, în comparație cu familia tradițională. Astfel, sunt puse în lumină tendințele actuale ale fenomenului familial, precum: scăderea generală și semnificativă a ratei nupțialității și a natalității; creșterea numărului divorțurilor și al copiilor născuți în afara familiei; presiunea exercitată de așa-numitele „experimente neofamiliale“ (cupluri formate din persoane de același sex). Concluziile acestor cercetări s-au reflectat în expresii precum „familii în derivă“ sau „criza familiei“. De aici și dificultățile întâmpinate în elaborarea unei definiții.¹¹

Tradițional, familia, în sens sociologic, ca formă specifică de comunitate umană, desemnează grupul de persoane unite prin căsătorie, filiație sau rudenie, care se caracterizează prin comunitate de viață, interese și întrajutorare.¹²

Definițiile sociologice moderne ale familiei exprimă mutațiile pe care aceasta le cunoaște în societatea contemporană. Astfel, familia a fost definită ca o „formă de comunitate umană alcătuită din cel puțin doi indivizi, uniți prin legături de căsătorie și/sau paterne, realizând, mai mult sau mai puțin, latura biologică și/sau cea psihosocială“.¹³ În esență, definițiile sociologice pun accentul pe ideea de „comunitate umană“, „conviețuire“, de aceea atât căsătoria, cât și filiația — firească sau adoptivă — sunt privite ca situații de fapt.¹⁴

În sens juridic, familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și obligații care izvorăsc din căsătorie, rudenie, adopție, precum și din alte raporturi asimilate raporturilor de familie.¹⁵

Examinarea noțiunii juridice de familie presupune raportarea la actele normative care reglementează relațiile de familie, pentru a desprinde ceea ce definește familia legiuitorul. Asemenea raportare presupune atât aplicarea dreptului intern, cât și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, a căror forță juridică este dată de dispozițiile art. 4 din Constituție prin care „... 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“.¹⁶

Legislația actuală nu definește familia în general, ci indică doar aplicațiile practice ale ei în diferite domenii, sensul fiind mai extins sau mai restrâns după caz.¹⁷ Dreptul la

11 Avram Marieta. *Drept civil: familia*. București: Hamangiu, 2013. p. 1-2

12 Filipescu Ion P. Filipescu Andrei I. *Tratat de dreptul familiei*. București: All BECK, 2001. p. 1

13 Moloman Bogdan D. *Căsătoria civilă și religioasă în dreptul roman*. București: Universul juridic, 2009. p.13

14 Ibedem, p. 2

15 Apud Cebotari Valentina. *Dreptul familiei*. Chișinău: Tipografia Academiei de Științe din Moldova, 2014. p. 10

16 Constituția Republicii Moldova. Din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 12.08.1994, nr. 1 (<http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496>)

17 Hageanu Codruța. *Dreptul familiei și actele de stare civilă*. București: Hamangiu, 2012. p. 3

căsătorie și la întemeierea unei familii constituie unul dintre drepturile fundamentale ale omului. Familia este un mod de organizare a vieții în comun a oamenilor, bazat pe legăturile stabilite prin căsătorie și pe legăturile de rudenie, avînd o importanță și un statut juridic deosebit, care îndeplinește multiple funcții (biologice, economice, sociale, educative și spirituale).¹⁸

Constituția Republicii Moldova proclamă, în art. 48 alin. (1) că familia constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului. În art. 48 alin. (2) se precizează că familia se întemeiază pe căsătorie liber consimțită între bărbat și femeie, pe egalitatea lor în drepturi și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor.¹⁹

Totodată, conform prevederilor Codului Familiei, familia și relațiile familiale în Republica Moldova sunt ocrotite de stat (art. 2 alin. (1) Codul familiei). Art. 2 alin. (3) din Codul familiei prevede că „relațiile familiale sînt reglementate în conformitate cu următoarele principii: monogamie, căsătorie liber consimțită între bărbat și femeie, egalitate în drepturi a soților în familie, sprijin reciproc moral și material, fidelitate conjugală, prioritate a educației copilului în familie, manifestare a grijii pentru întreținerea, educația și apărarea drepturilor și intereselor membrilor minori și ale celor inapți de muncă ai familiei, soluționare, pe cale amiabilă, a tuturor problemelor vieții familiale, inadmisibilitate a amestecului deliberat în relațiile familiale, liber acces la apărarea, pe cale judecătorească, a drepturilor și intereselor legitime ale membrilor familiei”.²⁰

Familia, fiind o formă de conviețuire umană ancestrală, element de bază al societății, este creată de actul juridic al căsătoriei, încheiat în condițiile legii între un bărbat și o femeie, în care raporturile dintre membrii ei — soți, descendenți, precum și alte rude, sunt reglementate juridic și guvernate de principiile de conviețuire socială.

Astfel, după cum reiese din normele juridice, una dintre principalele priorități ale familiei este de a crea condiții pentru buna dezvoltare și educarea corespunzătoare a copiilor, prioritatea educației copilului în familie, manifestarea grijii pentru întreținerea, educația și apărarea drepturilor și intereselor membrilor minori ai familiei. În susținerea celor menționate vin și reglementările art. 49 din Constituție, intitulat „Protecția familiei și a copiilor orfani” în conformitate cu care statul facilitează, prin măsuri economice și prin alte măsuri, formarea familiei și îndeplinirea obligațiilor ce îi revin și statul ocrotește maternitatea, copiii și tinerii, stimulînd dezvoltarea instituțiilor necesare.²¹

La nivel internațional Declarația Universală a Drepturilor Omului în art.16 (3) a statuat că „*familia este elementul natural și fundamental al societății*”.²² Preambulul

18 Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012. p. 194

19 Constituția Republicii Moldova. Din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1 (<http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496>)

20 Codul familiei al Republicii Moldova. Nr. 1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 26.04.2001, nr. 47-48.

21 Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012. p. 198

22 Declarația Universală a Drepturilor Omului. Adoptată de adunarea generală a ONU la data de 10 decembrie 1948. În: „Tratate internaționale,„. Ediție oficială, vol. I. Chișinău, 1998.

Convenției internaționale cu privire la drepturile copilului, proclamă că familia este unitatea fundamentală a societății și mediul natural pentru creșterea și bunăstarea tuturor membrilor săi, și în mod deosebit copiii trebuie să beneficieze de protecția și asistența necesară pentru a putea să joace pe deplin rolul său în societate și, pentru deplina și armonioasă dezvoltare a personalității sale, copilul trebuie să crească într-un mediu familial, într-o atmosferă de fericire, dragoste și înțelegere.²³

Într-o manieră asemănătoare, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice conține prevedere care reiterează direct conținutul art. 16 alin. (3) din Declarația Universală a Drepturilor Omului — familia ca fiind elementul natural și fundamental al societății are drept la ocrotire din partea societății și a statului.²⁴

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale stabilește în art. 10 pct. 1 că statele părți la Pact recunosc o ocrotire și o asistență cât mai largă cu putință acordată familiei, elementul natural și fundamental al societății, în special pentru întemeierea sa și în perioada cât are responsabilitatea întreținerii și educării copiilor.²⁵

În această ordine de idei, conform prevederilor art. 5 din Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, statele părți ale Convenției s-au angajat să onoreze responsabilitatea, dreptul și obligația pe care le au părinții sau, după caz, membrii familiei lărgite sau a comunității, conform cutumei locale, tutorii sau alte persoane prin lege responsabile pentru copil, de a-i da acestuia orientarea și sfaturile corespunzătoare exercitării drepturilor pe care i le recunoaște respectiva Convenție.²⁶ Or, familia este mediul normal și propice pentru dezvoltarea copilului, statul asigurând în această privință copilului un șir de drepturi.

— Autorul Rotaru S.²⁷ în studiul domeniului dedicat drepturilor și obligațiilor părinților, ajunge la concluzia că reglementarea drepturilor și obligațiilor părinților față de copii se bazează pe următoarele principii: părinții trebuie să-și exercite drepturile și să-și îndeplinească obligațiile lor părintești numai în interesul copilului. Conceptul de „interes al copilului“ include un interes superior public, căci părinții sunt obligați să crească copilul, îngrijind de sănă-

23 Convenția internațională cu privire la drepturile copilului. Adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 22 noiembrie 1989. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.12.1990, nr. 303

24 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. Adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 la New York. În: „Tratate internaționale„, Ediție oficială, vol. I. Chișinău, 1998.

25 Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale. Aadoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 la New York. În: „Tratate internaționale„, Ediție oficială. Vol. I. Chișinău, 1998

26 Convenția internațională cu privire la drepturile copilului. Adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 22 noiembrie 1989. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2.12.1990, nr. 303

27 Rotaru Sorin. Repere privind drepturile și obligațiile părinților. În: Revista Națională de Drept, 2012, nr. 9, p. 44

- tatea și dezvoltarea lui fizică, de educația, instruirea și pregătirea profesională a acestuia, în conformitate cu capacitățile copilului și posibilitățile părinților;
- exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești se fac sub îndrumarea și controlul efectiv și continuu al autorității tutelare. Aceasta urmărește scopul asigurării unei ocrotiri mai depline a minorului;
 - independența patrimonială în raporturile dintre părinți și copiii lor minori. În sensul că părinții nu au nici un drept asupra bunurilor copiilor și nici aceștia asupra bunurilor părinților, în afară de dreptul la moștenire și întreținere;
 - conținutul ocrotirii părintești nu diferă: cum copilul este din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție. Acest principiu este o consecință, pe de o parte, a asimilării depline a situației legale a copilului din afara căsătoriei cu cel din căsătorie și, pe de altă parte, a faptului că drepturile și obligațiile părintești trec, prin adopție, asupra adoptatorului;
 - egalitatea părinților privitor la drepturile și obligațiile față de copilul minor, care este un aspect al egalității în drepturi dintre femeie și bărbat.

Printre principalele drepturi și obligații ale părinților față de copii autorul enumeră următoarele: de a-i stabili copilului un prenume, educația și instruirea copilului, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale copilului, de stabilire a locuinței copilului, dreptul și obligația de a-i reprezenta pe copii în actele juridice ori de a-i încuviința aceste acte etc., dreptul și obligația de a administra bunurile copilului.

Deși indirect, totuși autorul se expune asupra problemei când copilul își pierde statutul de „copil“, respectiv nu îi mai sunt aplicabile anumite reglementări de protecție și apărare a copilului.²⁸ Deci, consideră autorul, rezultă că părinții sunt înzestrați de lege cu drepturi și obligații părintești pe acea perioadă de timp când copilul necesită educație și grijă, garantarea intereselor lui și apărarea acestuia.

Termenul „copil“, în sens larg, desemnează persoana, indiferent de vîrstă, care și-a stabilit legătura de filiație față de o altă persoană. Această noțiune nu este dată reieșind din prevederile legale în vigoare, ci din utilizarea uzuală a acestui termen.²⁹

Dicționarul Explicativ al Limbii Române definește prin „copil“ băiat sau fată în primii ani ai vieții (până la adolescență).³⁰

Problema elucidării conținutului noțiunii de „copil“ apare inclusiv din necesitatea de a aprecia incidența aplicabilității prevederilor Convenției cu privire la drepturile copilului, dar și a altor acte normative care impun protecția acestuia. Începînd cu fondarea organizației (1919) Save the Children (Salvații Copiii), continuînd cu aprobarea (1924) *Declarației privind drepturile copilului*, crearea (1953) Fondului pentru Copii al Națiunilor Unite (UNICEF), proclamarea *Convenției ONU cu privire la drepturile copilului* din totdeauna a fost pusă întrebarea referitor la drepturile copilului și necesitatea reglementării lor. Problema reglementării drepturilor copilului, atât a

28 Ibidem, p. 45

29 http://www.hamangiu.ro/upload/cuprins_extras/ocrotirea-parinteasca-ebook_extras.pdf (vizitat la 17.11.1015)

30 DEX. București: Univers Enciclopedic, 1996. p. 366

celor patrimoniale, cât și a celor nepatrimoniale a devenit executorie în dreptul internațional și național „dată fiind lipsa ... de maturitate fizică și intelectuală, copilul are nevoie de protecție și îngrijire speciale, inclusiv de o protecție juridică adecvată, atât înainte cât și după nașterea sa”.³¹

Convenția ONU cu privire la drepturile copilului definește noțiunea de „copil” ca fiind orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă. Convenția leagă noțiunea respectivă de anumite limite temporare, proclamând limita maximală a perioadei în care ființa umană este considerată a fi „copil” — 18 ani. În același timp, Convenția nu elimină divergențele în ceea ce privește limita inferioară, adică nu elucidează momentul de când considerăm că putem vorbi despre „copil” — momentul concepției sau momentul nașterii ființei umane sau poate un alt moment?

Se susține că problema momentului în care se consideră că începe perioada copilăriei este evitată în mod intenționat, această reglementare din Convenție, de altfel, este cel mai frecvent criticată, fiind apreciată ca una dintre cele mai vulnerabile.³²

Multe state au considerat necesar să-și manifeste anumite rezerve — prin grila propriilor legislați sau/și a propriilor atitudini față de copilul nenăscut încă. Astfel, Argentina a declarat că va interpreta dispozițiile art.1 ca fiind aplicabile oricărei ființe umane din momentul concepției și pînă la vârsta de 18 ani. În acest sens se susține că existența umană începe din momentul concepției, respectiv, o persoană poate avea anumite drepturi înainte de a se fi născut.³³ Pe de altă parte, Marea Britanie susține că va aplica prevederile Convenției numai în urma nașterii unui făt viu, poziție adoptată și de Republica Moldova prin care normele Convenției sunt aplicabile oricărei persoane din momentul nașterii și pînă la vârsta de 18 ani, astfel că, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea privind drepturile copilului, o persoană este considerată copil din momentul nașterii pînă la vârsta de 18 ani.³⁴

În ce privește limita superioară, Convenția conține prevederi flexibile, stabilind-o la 18 ani, însă „exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă”. Convenția ONU cu privire la drepturile copilului admite și posibilitatea ca majoratul să fie atins mai devreme, în baza legii aplicabile copilului. Acest concept variază în diferite țări, fiind marcat de anumite condiții sociale și culturale relevante. Totodată, acestea urmează să respecte necesitatea unei compatibilități depline cu principiile și prevederile Convenției.

31 Declarația Universală a Drepturilor Omului. Adoptată de adunarea generală a ONU la data de 10 decembrie 1948. În: „Tratate internaționale,„. Ediție oficială. Vol. I. Chișinău, 1998

32 Ciugureanu-Mihailuță Carolina. Definiția convențională a copilului. În: Revista Națională de Drep„. 2009, nr.1, p.38

33 Hodgkin Rachel. Newell Peter. Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului. Chișinău: Cartier, 2001. p. 3

34 Raportul inițial al Republicii Moldova asupra măsurilor luate pentru realizarea drepturilor prevăzute de Convenția ONU cu privire la DrepturileCopilului. Doc. CRC/C/28/Add.19, din 27.09.2002. — Chișinău, 2004

Autorii *Potînga A. și Cușmir L.*, din analiza prevederilor Convenției cu privire la drepturile copilului, delimitează patru principii de bază aplicabile convenției³⁵:

- principiul nediscriminării, consfințit în art. 2 din Convenție, conform căruia statele se obligă să asigure drepturile prevăzute în Convenție tuturor copiilor aflați sub jurisdicția lor, fără nici o discriminare, indiferent de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau alte opinii, origine națională, etnică sau socială, avere, handicap, naștere sau alt statut al copilului, al părinților sau al tutorilor lor legali;
- principiul primatului intereselor copilului, consfințit în prevederile Convenției în art. 9 în legătură cu separarea copilului de mediul familial, în art.18 se face referire la responsabilitatea părinților pentru creșterea și dezvoltarea copilului, în art.20 și 21 în contextul reglementării asistenței alternative prin adopție, precum și în situațiile care implică relația dintre copil și organele de poliție sau ale justiției și stipulat expres în art.3 alin.(1) din Convenție: „în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala“;
- dreptul la supraviețuire și dezvoltare, astfel că Convenția nu se limitează la afirmarea dreptului copilului la viață, ci include concepția supraviețuirii și dezvoltării lui;
- principiul consultării și respectării opiniilor copilului, principiu consfințit în art.12 alin.(1) din Convenție „statele părți vor garanta copilului cu discernământ dreptul de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește“³⁶.

Definirea noțiunii de „copil“ în legislațiile naționale comportă dificultăți determinante datorită utilizării diferitor termeni pentru persoanele sub 18 ani, precum „minor“, „adolescent“, „tînăr“, „copil“ ceea ce generează noi bariere în conturarea noțiunii de „copil“.

În reglementările internaționale se folosesc termeni, precum „mama și copilul au dreptul la ajutor și ocrotire specială“ — în Declarația unversală a drepturilor omului (art. 25 alin. (2))³⁷; „ ... orice copil ...“ sau „măsurile de ocrotire pe care le cere condiția de minor“ — în Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (art. 24 alin. (1) și (2))³⁸; „ ... protecției și bunăstării copiilor...“ — în Con-

35 Potîngă Alexei. Cușmir Lilia. Protecția drepturilor mamei și copilului — imperativ al statului de drept în edificare. În: *Legea și viața*. 2005, nr.3, p.20

36 Convenția internațională cu privire la drepturile copilului. Adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 22 noiembrie 1989. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 12.12.1990, nr. 303

37 Declarația Universală a Drepturilor Omului. Adoptată de adunarea generală a ONU la data de 10 decembrie 1948. În: „Tratate internaționale,„. Ediție oficială. Vol. I, Chișinău, 1998

38 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. Adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 la New York. În: „Tratate internaționale,„. Ediție oficială. Vol. I, Chișinău, 1998

venția ONU cu privire la drepturile copilului³⁹ care, de altfel, folosește doar sintagma „copil“ în întreg textul său și niciodată „minor“ etc.

Reflecțiile expuse de Imbrescu I.(2005) în legătură cu folosirea eronată a unor termeni din sfera dreptului familiei scot în evidență că anume Convenția ONU cu privire la drepturile copilului a adus claritate în această problemă, uniformizând practica aplicării în România a noțiunii de „copil“.⁴⁰ În lumina Convenției cu privire la drepturile copilului, după opinia cercetătorului, urmează să fie modificat atât Codul civil român, cât și alte acte normative care utilizează noțiunea de „minor“ și „copil minor“ în sensul uniformizării utilizării doar a noțiunii de „copil“,⁴¹ poziție susținută și de către unii doctrinari naționali.⁴²

Codul familiei consideră copil persoana care nu a atins vârsta de 18 ani. Acesta utilizează atât noțiunea de „copil“, „minor“ cât și expresia „copil minor“. Legislația civilă și cea penală operează cu noțiunea de minor și mai rar cu noțiunea de copil. Legea privind drepturile copilului utilizează, similar Convenției, doar noțiunea de „copil“ și niciodată pe cea de „minor“.

În limba română, termenul „minor“ este prezentat drept persoană „care nu a împlinit încă vârsta majoratului“.⁴³

Autorul Imbrescu I.⁴⁴ a realizat o cercetare asupra unor noțiuni pe care acesta le consideră greșit utilizate în legislația familială românească. În acest sens, acesta își declară deplinul dezacord cu utilizarea în legislație, după ratificarea de către România a Convenției cu privire la drepturile copilului, a noțiunilor de „minor“ sau „copil minor“, în detrimentul celei de „copil“ așa cum este utilizată de către Convenție. După părerea autorului, actele normative din domeniul dreptului familiei în România se împart în două categorii: actele normative adoptate pînă la ratificarea Convenției cu privire la drepturile copilului și în care se conțin preponderent reglementări care utilizează în textul lor noțiunea „minor“ și acte normative adoptate după ratificarea Convenției, în care se utilizează noțiunea de „copil“. Autorul susține că doctrina în materie de dreptul familiei este nevoită să utilizeze termenii juridici așa cum sunt ei reglementați în actele normative, totuși, consideră autorul, este inadmisibilă utilizarea în prezent a noțiunii „minor“ în locul celei de „copil“⁴⁵, opinie cu care suntem absolut de acord.

39 Convenția internațională cu privire la drepturile copilului. Adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 22 noiembrie 1989. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.12.1990, nr. 303

40 Imbrescu Ion. Reflecții în legătură cu folosirea eronată a unor termeni din sfera dreptului familiei. În: Dreptul, 2005, nr. 8, p. 111

41 Ibidem, p. 114

42 Ciugureanu-Mihailuță Carolina. Definiția convențională a copilului. În: Revista Națională de Drep., 2009, nr.1, p. 39

43 DEX. București: Univers Enciclopedic, 1996

44 Imbrescu Ion. Reflecții în legătură cu folosirea eronată a unor termeni din sfera dreptului familiei. În: Dreptul, 2005, nr. 8, p. 110-111

45 Ibidem, p. 111

În legislația Republicii Moldova nu găsim reglementată noțiunea de „minor“, deși este frecvent utilizată. Nici Codul civil, care utilizează preponderent noțiunea de „minor“ nu dă o definiție clară acestei noțiuni și nici nu stabilește un conținut al acesteia. Putem spune că noțiunea de „minor“ în Codul civil se conturează din evidențierea noțiunii corelative, și anume cea de „persoană majoră“. Astfel, conform prevederilor art. 20 alin. (1) Cod civil capacitatea deplină de exercițiu începe la data când persoana fizică devine *majoră*, adică la împlinirea vârstei de 18 ani.⁴⁶

În studiul cu privire la noțiunea de „copil“ în legislația Rusiei, Сологуб А.Ю. (2014) tranșant anunță că noțiunile de „copil“ și „minor“ nu urmează a fi confundate întrucât ele desemnează categorii juridice diferite⁴⁷. Din aceste considerente abordarea noastră a noțiunilor menționate este raliată la poziția autorului. Astfel, noțiunea de „copil“ este una generică, fiind posibilă utilizarea acesteia în orice context pentru persoanele sub 18 ani, dar, mai cu seamă, când se discută despre „copil“ din punct de vedere constituțional și al drepturilor fundamentale ale omului. „Minor“ utilizăm, de fapt, raportînd-o la capacitatea juridică a persoanei. Abordarea conceptuală a noțiunilor de „copil“ și „minor“ prin prisma drepturilor fundamentale ale omului și a capacității juridice a persoanei este punctul strategic al reglementării naționale, propusă și aplicată în cercetarea noastră.

Totodată, urmează să stabilim coraportul între aceste două noțiuni. Art. 3 din Legea privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți menționează că „copil“ se consideră persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nu are capacitatea de exercițiu deplină.⁴⁸ Legea respectivă stabilește că, în cazurile în care persoana are mai puțin de 18 ani, dar a dobîndit deja capacitate de exercițiu deplină (prin emancipare sau căsătorie) aceasta nu mai este considerată „copil“. Putem observa că respectivele prevederi din Lege sunt în concordanță și reies din prevederile Convenției cu privire la drepturile copilului, care enunță expres în art. 3 că orice ființă umană sub vârsta de 18 ani este „copil“, exceptînd cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vîrstă. Prin urmare, toate prevederile citate, dar mai ales prevederile Convenției, apreciază noțiunea de „copil“ raportată fiind la o anumită vîrstă, dar și la limita majoratului impusă de statul legii aplicabile copilului.

Diferite țări abordează diferit conceptul „vîrstei de atingere a majoratului“ care variază mult, fiind marcat de anumite condiții sociale și culturale relevante. Pornind de la aceasta, Convenția lasă la discreția statelor stabilirea vîrstei de atingere a

46 Codul civil al Republicii Moldova. Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86;

47 Сологуб Альбина Ю. Понятие „ребенок“, в российском праве. В: Сибирская ассоциация консультантов. Международная заочная научно-практическая конференция „Тенденции развития современной юриспруденции,“. Россия, г. Новосибирск, 3 сентября 2012 г. [http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/3720--lr---\(vizitatla.10.11.2015\)](http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/3720--lr---(vizitatla.10.11.2015))

48 Legea Nr. 140 din 14.06.2013, în vigoare din 01.01.2014 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți;

majoratului, însă impune, totuși, concordanța respectivelor prevederi cu principiile și prevederile ei.

Republica Moldova, la fel ca și marea majoritate a statelor, au preluat plafonul maxim al copilăriei stabilit de Convenția cu privire la drepturile copilului. Există și state care au formulat opinii separate. Astfel, de exemplu, Principatul Liechtenstein, Burkina Faso sau Paraguayul au stabilit atingerea majoratului la vârsta de 20 ani. State precum Bolivia sau Senegal au fixat vârsta majoratului la 21 ani. De menționat că prin Convenție nu se impune coborîrea vârstei de atingere a majoratului în cazul statelor care au stabilit un prag mai ridicat al acesteia.⁴⁹

Criteriile în baza cărora sunt fixate aceste praguri de vîrstă pot ține de „gradul de suficientă înțelegere“, „pubertate“ sau „emancipare“. Evident, acestea nu pot fi calificate drept criterii solide pentru a se considera că s-a trecut de la copilărie la vârsta de adult, deoarece se bazează pe concepte subiective, pur fizice și cel mai des nedefinite.

În situații cînd persoana dobîndește capacitatea de exercițiu anterior vârstei de 18 ani, aceasta nu mai este considerată copil pe de o parte, iar pe de altă parte, însă, ea nu deține întregul spectru de drepturi valabil pentru adulți. Aceeași persoană, în situații convenabile adulților, este considerată încă insuficient de matură intelectual pentru a-și formula un punct de vedere și o opțiune calificată, de exemplu, în ce privește drepturile politice și posibilitatea de a participa la alegerile politice (Art. 11 alin. (1)).⁵⁰ Convenția cu privire la drepturile copilului stabilește expres că, odată depășit pragul vârstei stabilit de legea statului copilului respectiv, copilul deja nu mai este „copil“ în sensul Convenției, el devine persoană majoră și își pierde dreptul de a fi protejat în sensul acestui act. Deși aceste persoane, în lipsa circumstanțelor ce le conferă majoratul, sunt încă copii, aceștia sunt marginalizați și neprotejați absolut de nici o reglementare specifică.

Conform prevederilor art. 20 Cod civil⁵¹ minorul dobîndește capacitate de exercițiu deplină prin:

1. căsătorie (art. 20 alin. (2) Cd civil) și în acest caz vom distinge două situații:
 - în cazul în care căsătoria va fi desfăcută, capacitatea de exercițiu deplină a minorului nu va fi afectată;
 - în cazul declarării nulității căsătoriei, instanța de judecată îl poate lipsi pe soțul minor de capacitatea deplină de exercițiu din momentul stabilit de ea.
2. emancipare (art. 20 alin. (3) Cod civil) — minorul care a atins vârsta de 16 ani poate fi recunoscut ca avînd capacitate de exercițiu deplină dacă lucrează

49 Ciugureanu-Mihailuță Carolina. Definiția convențională a copilului. În: Revista Națională de Drept, 2009, nr.1, p. 38

50 Codul electoral al Republicii Moldova. Nr. 1381 din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 08.12.1997, nr. 81

51 Codul civil al Republicii Moldova. Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86

în baza unui contract de muncă sau, cu acordul părinților, adoptatorilor sau curatorului, practică activitate de întreprinzător. Emanciparea poate fi realizată pe două căi:

- prin hotărîre a autorității tutelare, dacă există acordul ambilor părinți, adoptatorilor sau curatorului;
- prin hotărîre judecătorească, dacă un astfel de acord lipsește.

Din cele expuse putem concluziona că cercetările întreprinse pe problema definirii noțiunii de „copil“ în legislația națională au reliefat existența unor neconcordanțe în reglementarea acestei noțiuni. Astfel, induc în eroare utilizarea în textul aceluiași act normativ — Codul familiei, de exemplu, a diferitor noțiuni care se pretind a fi identice „copil“, „copil minor“, „minor“. Prin cercetarea efectuată s-a încercat elucidarea fiecăreia din noțiunile utilizate de către legiuitor, precum și uniformizarea și aplicarea corectă a acestora.

Cît privește problema definirii în textul legislației naționale și a reglementărilor Convenției cu privire la drepturile copilului a noțiunii de „copil“ am concluzionat că în abordarea acestei noțiuni se conturează distinct două aspecte: vîrsta persoanei și obținerea de către aceasta a capacității juridice depline. De asemenea, din punct de vedere al prevederilor naționale, relevant pentru studiul nostru este și faptul că în categoria de „copii“ intră persoanele care au sub 18 ani și care nu au obținut prin emancipare sau căsătorie capacitatea juridică deplină de exercițiu.

Totuși, în mare parte, legislația Republicii Moldova este bine pusă la punct la capitolul definirii noțiunilor de „familie“ și „copil“. Chiar dacă unele aspecte ale noțiunilor enunțate sunt reglementate mai vag sau incomplet, aderarea Republicii Moldova sau ratificarea diverselor convenții internaționale acoperă aceste lacune, întrucît, în lipsa de reglementare expresă și completă în legislația națională, se poate apela oricînd la prevederile internaționale, care, după cum se afirmă în Constituția Republicii Moldova, au un caracter prioritar față de reglementările interne.

RĂSPUNDEREA JURIDICĂ A STATULUI ÎN OPERELE MARILOR GÂNDITORI ALE DOCTRINELOR POLITICE ȘI DE DREPT

Dumitru BALTAG, doctor habilitat, profesor universitar
Elena MORARU, doctor în drept, conferențiar universitar interimar



In this article, the methodological basis of investigation the phenomenon of legal liability of the state was created on the basis a system of interdependent principles, laws, categories and means of theoretical and practical activity resulting from the theories elaborated by various current legal science.

Keywords: *legal liability, society, state, law science, system of principles*

În acest articol, baza metodologică de cercetare a fenomenului răspunderii juridice a statului a fost creată în temeiul unui sistem de principii interdependente, legi, categorii și mijloace ale activității teoretice și practice ce rezultă din teoriile, elaborate de diverse curente științifico-juridice.

Cuvinte-cheie: *răspunderea juridică, societate, stat, știința dreptului, sistem de principii*

Noțiunea răspunderii juridice a statului nu a fost univoc interpretată și înțeleasă pe parcursul diverselor perioade istorice. Această stare de lucruri își găsește explicația mai întâi de toate în faptul că există un spectru foarte larg de probleme ce trebuie soluționate ca premisă a formulării și determinării unei viziuni concrete asupra acestui fenomen și a celor conexe lui. Este limpede, că algoritmul de căutare a răspunsurilor la întrebările ce preocupau specialiștii de domeniu din diverse perioade istorice, dar și conținutul și caracterul răspunsurilor aflate, depindeau în mare măsură de epocă, tradițiile școlii juridice din acea epocă, volumul de informații despre stat și persoană, precum și de un șir de alți factori concreți, care direct sau indirect determină geneza ideii de răspundere juridică a statului, dar și esența și conținutul fenomenului supus cercetării.¹

Din aceste rațiuni, înainte de a trece nemijlocit la cercetarea abordărilor răspunderii juridice a statului și a evoluției istorice a acesteia în contextul doctrinelor juridice, este reclamată referirea la noțiunile teoretice de bază adiacente acestui fenomen juridic, fără de care este imposibilă înțelegerea cauzelor de apariție a ideii de răspundere juridică a statului. Ne referim în principal la noțiunile de stat, răspundere și conexiunea sau relația dintre acestea două.

1 D. Baltag, E. Moraru. Statul subiect al răspunderii juridice. Chișinău: ULIM, 2015, p.79.

Anume abordările acestor două fenomene și-au lăsat amprenta asupra ideii de răspundere juridică a statului și tot ele au născut această idee. Din aceste considerente vom prezenta evoluția abordărilor acestor două categorii, ceea ce a constituit premisa nașterii ideii de răspundere a statului în faza inițială, după care și a necesității reglementării juridice a acestei instituții a dreptului.

Noțiunea de stat, explicată inițial prin prisma esenței acestuia, se trata mai întâi ca „una dintre cele mai bune forme de comunicare umană”² și ca o „comunitate socială”³, dar și ca „organizare a puterii politice”⁴. Metamorfozele acestui fenomen sunt nemijlocit legate de specificul perioadelor istorice concrete și sunt determinate în mare parte de multitudinea viziunilor asupra originii și menirii statului, care au existat de-a lungul timpului.

Dintre cele mai răspândite asemenea *teorii* nominalizăm: *Teoria teologică*, conform căreia statul este rezultatul voinței lui Dumnezeu (Toma d'Aquino); *Teoria patriarhală*, care definește statul ca ceva ce își are originile în familie (Aristotel); *Teoria patrimonială*, promotorii căreia sunt convingși că statul are la origini dreptul de proprietate asupra pământurilor, iar dreptul proprietarului se extinde și asupra celor ce locuiesc pe acele pământuri (Galler); *Teoria contractuală*, care evocă ca bază a statului contractul social (Th. Hobbes, J. Lock, J.-J. Rousseau); *Teoria violenței* — care susține că statul a apărut drept consecință a victoriei purtate de cei puternici asupra celor slabi (E. Daring); *Teoria psihologică*, care susține originea statului în psihica umană (L. I. Petrajijsky); *Teoria marxistă*, susține că statul a apărut ca rezultat al modificărilor economico-sociale și al apariției de clase sociale cu interese antagoniste (K. Marx, F. Engels)⁵.

Dar înainte de a demara analiza izvoarelor ce tratează răspunderea juridică a statului vom menționa probabilitatea ca aceasta să își aibă începuturile acolo unde există raporturi între două sau mai multe subiecte cu interese ce nu coincid. De aceea statul poate să răspundă doar în fața altor subiecte, iar pentru aceasta este nevoie de recunoașterea acestuia ca fiind un subiect egal în drepturi cu celelalte subiecte de drept.

De la Aristotel și până la începuturile sec. XVII, gândirea juridică puneu semnul egalității esenței, construcțiilor teoretice „*societate*” și „*stat*”. Termenul de „*stat*” a fost introdus în circuitul științific doar în sec. XVI de către N. Machiavelli. Epoca modernă a adus acestei noțiuni amendamentele sale, dar oricum așa și nu a stabilit diferențele între „*societate*” și „*stat*”. Totuși, din acea perioadă statul reprezintă un subiect aparte, iar societatea formează într-un fel sau altul conținutul acestuia și nicidecum un alt subiect ce i s-ar putea opune primului.

Primul care a pus aceste subiecte la poluri diferite a fost J.-J. Rousseau, dar dânsul oricum nu a stabilit diferențele concrete dintre acestea⁶. Dezvoltarea ideilor

2 Aristotel. *Politica*. București: Ed.Națională, 1996. p. 278.

3 Hobbes Thomas. *Leviathan*. Iași: Polirom, 2001. p.133.

4 К. Маркс. *Немецкая идеология*. Белгород: Изд-во БелГУБ, 1999. с. 644-645.

5 I. Ceterchi. *Teoria statului și dreptului*. București: 1989. p.73-80.

6 Г. Еллинек. *Общее учение о государстве*. Санкт-Петербург: Изд-во „Общественная польза”, 1903. с.62.

lui a dus la introducerea noțiunii de „*societate civilă*“ în circuitul științific, pe care Hegel o explica ca un fenomen intermediar între familie și stat⁷.

Studiind esența statului, marii gânditori ai diferitor perioade istorice au parcurs calea de la ideea statului utopic până la cel existent în realitate. Această imensă experiență teoretică a fost de un real ajutor celor ce se dedică studierii dreptului. Astfel, în perioada modernă, specialiștii în drept au ajuns să caute fundamentele juridice ale tuturor trăsăturilor statului. Anume în legătură cu aceasta a apărut ideea de unitate juridică a statului, ceea ce a constituit temeiul considerării statului ca subiect de drept egal cu celelalte subiecte. Gânditorii ce fac parte din curentul naturalist anume așa văd statul, fapt despre care ne atestă lucrările acestora (Th. Hobbes, J. Lock, M. Puffendorf)⁸.

La sfârșitul sec. XVIII, noțiunea de stat, ca subiect de drepturi și obligații, care poartă răspundere, devine determinantă în construcția juridică a statului. Tocmai din aceste rațiuni, analiza răspunderii juridice a statului o vom face doar pe baza teoriilor acelor reprezentanți, care examinează statul ca fiind un subiect de drept distinct.

Făcând apel la izvoarele *conceptului de răspundere juridică*, menționăm că această noțiune a fost introdusă și utilizată în teoria dreptului doar începând cu debutul sec. XIX.

Anterior acestei perioade, esența răspunderii juridice era privită ca echivalând cu cea a obligației de natură juridică. Acest lucru nu mai este acceptat la etapa contemporană, majoritatea specialiștilor de domeniu, optând pentru delimitarea acestor două fenomene.

Menționăm că efectuarea nemijlocită, a unei analize concrete a instituției răspunderii juridice nu reprezintă un scop în sine a lucrării de față. Avem nevoie doar de evidențierea acelor aspecte, trăsături care sunt relevante atunci când ne referim la răspunderea juridică a reprezentanților puterii publice în istoria doctrinelor statului și dreptului.⁹

O mare influență asupra procesului de formare a bazelor teoretice și metodologice ale studiului răspunderii juridice a statului au exercitat concluziile reprezentanților curentului dreptului natural și a celui pozitivist-juridic.

Teoria dreptului natural, dezvăluind esența drepturilor înnăscute și inalienabile ale omului, a stabilit în opinia autorului M. I. Baitin, că protecția lor trebuie să reprezinte prioritatea oricărei uniuni pe principii politice și, în primul rând, a statului¹⁰. Iar pentru aceasta, statului i se atribuiau un șir de obligații concrete. Natura, conținutul, consecințele neexecutării acestor obligații au preocupat mintea gânditorilor ce au studiat statul și dreptul de-a lungul timpurilor. În opoziție cu teoria școlii naturaliste vis-a-vis de obligațiile statului, reprezentanții pozitivismului juridic și-au

7 G. M. Hegel. *Filosofia dreptului*. București: All, 1997.p. 227.

8 Дж. Локк. Два трактата о правлении. Собр. соч. в 3-х томах. Т. 3. Москва: Мысль, 1985. с. 346, Hobbes Thomas, op.cit.,p. 133.

9 D.Baltag, E. Moraru, op.cit, p.81.

10 М.И. Байтин. Сущность права. Саратов: СГАП, 2001. с.19.

îndreptat atenția asupra importanței studiului dreptului pozitiv care reglementează raporturile juridice respective.

Dânșii presupuneau, că doar fenomenul propriu-zis poate fi supus cercetării, iar cauzele acestuia sunt inaccesibile științei. Temeiul oricăror cunoștințe îl poate constitui doar materialul factologic empiric. Recunoașterea caracterului relativ al cunoștințelor, specific pozitivismului, conform opiniei lui V. D. Zorkin venea în opoziție cunoștințelor absolute spre care se tindea anterior¹¹. Este evident că „*răspunderea juridică*“ este unul dintre puținele fenomene juridice, care pe plan teoretic poate fi studiat doar ca o strictă raportare la cunoștințele empirice speciale existente în domeniul științelor de ramură.

În consecință, baza studiului răspunderii juridice a statului este reprezentată de sistemul de cunoștințe de natură teoretică și empirică specifice diferitor perioade istorice.

Retrospectiva doctrinei juridice din ultimele decenii ne-a permis să evidențiem următoarele abordări ale noțiunii de răspundere juridică: obligația de a da seama¹²; obligația de respectare a prescripțiilor normelor juridice¹³; aprecierea activității celui ce a încălcat legea¹⁴; raport juridic¹⁵; obligația de a suporta anumite restricții¹⁶; măsură a constrângerii de stat¹⁷; pedeapsă și sancțiune¹⁸.

Întru realizarea obiectivelor conturate propunem să, examinăm răspunderea juridică din perspectivele unei categorii juridice¹⁹ ce reflectă caracterul obiectiv și concret din punct de vedere istoric, dintre stat și persoană, din punctul de vedere a executării conștiente a obligațiilor și cerințelor reciproce.

11 В. Д. Зоркин. Позитивистская теория права в России. Москва: Изд-во. Московского ун-та, 1990. с.7.

12 Н. В. Витрук. Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.): Очерки теории и практики. Москва: Городец-издат, 2001. с.362; R.Motică, Gh. Mihai. Introducere în studiul dreptului. Timișoara: Alma Mater,, 1994. p.120; I. Humă. Introducere în studiul dreptului. Iași: Ed. Fundației „Chemarea,, 1993. p.158.

13 Б. Т. Базылев. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1985. с.26.

14 Г. Г. Демидеико, Г. А. Борисова. История политических и правовых учений. Хрестоматия. Белгород. 1999. с.163.

15 И. Н. Сенякин. Юридическая ответственность. В Теории государства и права. Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Москва: Юристъ, 1997.с.12

16 Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности. М.: Книжный мир, 1998. с. 25.

17 Л. И. Спиридонов. Теория государства и права. Курс лекций. М., 1995. с.302; М.Н.Марченко. Теория государства и права: Курс лекций. Т. 2, М.: Зерцало, 1995. с.165.

18 Н. С. Малейн. Юридическая ответственность и справедливость. М.: Манускрипт, 1992.с.19; В. А. Хохлов. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 1997.с. 302 ; E. Lupan. Răspunderea civilă. Cluj-Napoca: Accent, 2005. p.19.

19 D. Baltag. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: Tipografia Centrală, 2007. p.135.

În acest fel, în contextul problemei abordate, conținutul răspunderii juridice este reprezentat ca un raport juridic special dintre stat și persoana concretă. Materialismul dialectic pornește de la aceea că un raport, ca o categorie filosofică, poartă un caracter obiectiv și universal²⁰. În acest caz, caracterul specific al raportului respectiv este posibilitatea reciprocă de a înainta cerințe concrete. De aceea esența unei astfel de răspunderi rezidă în posibilitatea de a cere ceva și nașterea concomitentă a obligației de a reacționa pozitiv la aceste pretenții. Din cele menționate rezultă că teoreticienii care tratează răspunderea juridică drept un raport juridic sau ca o obligație de natură juridică pot fi la fel de corecți din punctul de vedere al dialecticii, întrucât aceste categorii caracterizează unul și același fenomen.

Dacă pe parcursul mai multor secole problemele metodologice ale definirii răspunderii juridice a statului nu au preocupat foarte mult mințile savanților, atunci problema caracterului unei astfel de răspunderi a fost una care i-a interesat destul de mult. În perioada feudalismului și a revoluțiilor burgheze se acorda prioritate ideii precum că originile acesteia aparțin domeniului dreptului privat. Ulterior însă, tot ce avea legătură cu statul se examina prin prisma dreptului public.²¹

Delimitarea intereselor statului de cele ale cetățenilor săi, făcută pentru prima dată de către romani, stă la baza determinării caracterului răspunderii juridice a statului.

Sferei intereselor publice i se atribuiau problemele cu caracter religios, administrativ și în general cele care aveau ca subiect inclusiv statul. Dreptul ce reglementa raporturile juridice de natură publică nu putea fi modificat prin acordul părților în virtutea caracterului imperativ al normelor sale²².

Raporturile juridice dintre subiectele sferei private de interese erau reglementate de dreptul privat. Însă chiar și având o asemenea delimitare între raporturile de drept public și cele de drept privat, dreptul roman nu reglementa răspunderea statului sau a funcționarilor ce exercitau puterea publică pentru daunele aduse intereselor private²³.

Această stare de lucruri se poate explica prin lipsa de individualitate și independență juridică a persoanei specifică de exemplu, pentru perioada Republicii. Capul familiei deținea puterea absolută asupra soției și copiilor. În consecință statul deținea putere asupra celor ce erau considerați capi ai familiilor, și ca rezultat era stăpânul tuturor. Această orânduire socială romană rezulta din ierarhia puterilor în stat, care se fundamenta pe forță.

Din aceste considerente cetățenii romani puteau întemeia diverse raporturi juridice între ei, acestea fiind fundamentate pe reglementările de drept privat care le acorda multiple drepturi subiective. Însă în raport cu statul legislația nu le reglementa nici un fel de drepturi, toate reglementările duceau la ideea că doar statul acordă drepturi cetățenilor săi.

20 Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. с.467.

21 D. Baltag, Moraru E. op.cit, p.83.

22 В. А. Тархов. Римское частное право. Черкесск, 1998. с.5.

23 Н. Н. Лазаревский. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. Догматическое исследование. СПб.: Тип. „Слово“, 1905. с.50.

Odată cu dezvoltarea științei dreptului problema delimitării dreptului public de cel privat nu doar că nu a fost epuizată ci dimpotrivă, paralel cu evoluția în timp a dobândit noi dimensiuni și a trezit un interes tot mai sporit.

Lipsa unanimității *vis-a-vis* de fundamentele delimitării intereselor publice de cele private este lesne de înțeles. Acest lucru vine din acele circumstanțe care atestă faptul identificării statului cu conducătorul acestuia, spre exemplu în cazurile monarhiilor absolute, care poate fi determinat ca persoană fizică. În afară de acesta, serviciul la stat ca o relație angajat și angajator. În aceste condiții interesele publice au fost transferate cu ușurință în sfera de reglementare a dreptului privat. Spre exemplu autorul N. N. Lazarevskii vorbea despre faptul că „situația de cauzare a unor daune unui subiect în procesul de exercitare a puterii publice de fapt nu naște o varietate de răspundere de drept public, ci dimpotrivă, această răspundere își regăsește originile în dreptul privat”²⁴. Această opinie se fundamentează pe identificarea funcționarului cu o persoană privată care a comis o faptă din porniri personale. În conformitate cu acest punct de vedere persoana cu funcție de răspundere nu va fi cercetată ca reprezentat al unui organ al puterii publice, dar ca un angajat.

Părtașii transferului intereselor publice din sfera publică în cea privată se fundamentează pe ideea de origini private ale dreptului public sau de continuare logică a dreptului privat. Astfel, în mod absolut firesc, încrederea în faptul că toate raporturile din sfera de acțiune a puterii de stat au origini în dreptul privat precum și răspândirea principiilor răspunderii de drept privat asupra sferei publice oferea cercetătorilor o construcție juridică respectivă.

Există însă și curentul opus, susținut de autorul S. F. Kecekian care vede interesele private având origini în sfera dreptului public, iar dreptul privat ca o „formă de organizare”, încercând contopirea dreptului privat cu cel public.²⁵

Unii reprezentanți ai pozitivismului și normativismului juridic cataloghează încercarea de a transfera toate raporturile cu statul în sfera de drept public drept o tentativă a statului de a se elibera de obligația de supunere în fața legii. Dânșii explică, că egalitatea juridică a statului și a celorlalte subiecte de drept exclude necesitatea de a delimita raporturile dintre ele din sfera raporturilor private.

Doar spre sfârșitul sec. XIX, în rezultatul multiplelor controverse *vis-a-vis* de răspunderea statului, se acceptă axioma conform căreia raporturile dintre stat și funcționarii săi, precum și raporturile de răspundere juridică a statului, reprezintă raporturi juridice de drept public.

Astfel, recunoașterea statului ca fiind responsabil de anumite încălcări ale intereselor private ale cetățenilor săi a dus la necesitatea evidențierii cauzelor ce duc cel mai des la asemenea încălcări. Mulți gânditori evidențiau aici necorespunderea dintre activitatea statului și cea a diferitor persoane cu funcții de răspundere. Încă

24 Н. Н. Лазаревский *op.cit.*, p.194.

25 С.Ф. Кечекьян. К вопросу о различиях частного и публичного права. Харьков, 1927. с.30.

din antichitate se acorda o atenție sporită calităților cu care ar trebui să fie înzestrat un adevărat slujitor al statului, dar se menționa și despre ineficiența organizării de stat ca una dintre cauzele acestei categorii de încălcări. Bunăstarea și siguranța fiecărui cetățean depinde în mare măsură de educația, formarea profesională, situația materială etc. a celor ce sunt în serviciul statului, a celor ce reprezintă și exercită puterea în stat²⁶.

Recunoașterea faptului, că activitatea statului poate cauza daune prin încălcarea normelor de drept, urma să nască discuții ce ar fi vizat consecințele acestei activități precum și modalitatea de reparare a prejudiciului cauzat. Astfel, autorul S. Puffendorf a fost primul care a enunțat ideea de reparare a daunei încă în sec. XVII, care încadra necesitatea de reparare a prejudiciului cauzat în cadrul activității de stat în limitele procesului penal. Cu toate acestea, analiza surselor doctrinare despre care vom vorbi în capitolele următoare, a dovedit că până la sfârșitul sec. XIX știința juridică nu a cunoscut temeuri teoretice ale reparării daunelor cauzate în cadrul exercitării puterii de stat. E de menționat că nici practica judiciară nu atestă astfel de temeuri. Această răspundere a statului, în mod firesc, își găsește în primul rând consfințirea în legea fundamentală a statului, și în consecință, este limpede că a vorbi despre răspunderea statului este posibil doar începând cu adoptarea primelor Constituții. Anume din acest moment se poate vorbi despre răspunderea statului ca o răspundere de drept public, cel puțin în virtutea faptului că ea își găsește reflectarea în actul normativ-pozitiv ce poartă denumirea de Constituție și care este fundamentul unei ramuri de drept public — al dreptului constituțional.²⁷

Totuși pentru a fi corecți, vom menționa că în unele state existau acte normative care reglementau această formă de răspundere, consfințind temeuri și sferile de reparare a daunelor cauzate în procesul de exercitare a puterii publice.

Aici este elocventă experiența Franței. În 1781 Academia franceză de arte și științe a propus spre cercetare tema „Care sunt cele mai eficiente modalități reglementate de dreptul natural, de reparare a daunelor cauzate persoanelor trase la răspundere pe nedrept”²⁸. În conjunctura acelei perioade s-a evidențiat mai întâi de toate restabilirea onoarei și demnității persoanei, alături de răspunderea materială. În 1788 ministrul francez al justiției a propus, din numele lui Ludovic al XVI-lea, Adunării naționale, proiectul Regulamentului penal, declarând că „paralel cu negocierile privind forma răspunderii celor vinovați, acordați atenție și formei de recompensare a celor nevinovați, care din greșeală au suportat greul urmăririi penale...”²⁹.

În Anglia este reprezentativ Bentham vis-a-vis de ideea de reparare a daunei cauzate. Grație influenței sale, la 18 mai 1808 sir Samuel Romilly a introdus la Camera Comunelor Bilul privitor la repararea daunelor cauzate prin erori judiciare. Însă respectivul act așa și nu a mai fost adoptat.

26 D. Baltag, E. Moraru. op. cit., p.85.

27 Ibidem.

28 B. A. Тархов. op.cit. p.17.

29 Ibidem.

În Italia ideea de reparare a daunei de către stat a fost dezvoltată în opera lui Filangieri, care abordând detaliat problema din punct de vedere teoretic, a găsit un șir de soluții pe larg aplicate în practică. Astfel, în perioada domniei lui Leopold I, a fost adoptat Actul Penal Toscan, care recunoștea și reglementa recompensa materială și cea de ordin etico-moral.

În Germania, prin decizia regelui prusac Friedrich al XI-lea, la fel se reglementa această posibilitate.

Problema răspunderii statului este una foarte strâns legată de ideea de echitate, care este foarte des întâlnită în istoria doctrinelor de drept. În realitate nu există nici un mare gânditor care ar fi trecut cu vederea acest fenomen. A acționa echitabil semnifică a acționa just, în conformitate cu reglementările dreptului. Încălcarea acestui imperativ naște necesitatea reparării daunei cauzate astfel, restabilirea echității prin implicarea corespunzătoare a statului, care, la fel trebuie să se încadreze în prevederile legale în vigoare.

În baza celor expuse mai sus *ajungem la următoarea concluzie*, baza metodologică de cercetare a fenomenului ce ne interesează în lucrarea de față a fost creată în temeiul unui sistem de principii interdependente, legi, categorii și mijloace ale activității teoretice și practice ce rezultă din teoriile, elaborate de diverse curente științifico-juridice.

ANALIZA STATUTULUI LEGAL AL MEMBRULUI COLEGIULUI DISCIPLINAR PRIN PRISMA STANDARDELOR INTERNAȚIONALE ȘI CONSTITUȚIONALE ÎN DOMENIUL JUSTIȚIEI



Serghei ȚURCAN, doctor în drept, conferențiar universitar

Anatolie ȘIȘIANU, doctorand ULIM

This study is for the performance of the legal analysis of Disciplinary Committee's member status as it is defined by the national legal procedures in order to identify the legal eligibility criteria and applicability of status's incompatibilities to the members of Disciplinary Committee, acting as quasi-judiciary body empowered to decide on disciplinary charges. The study will also verify the compatibility of national legal regulation of the Disciplinary Committee's member status to the international justice standards and constitutional justice independence and power exercising principals.

Keywords: disciplinary liability; independence; impartiality, fair trail; civil society; eligibility criteria; absolute incompatibility; lawfulness.

Studiul este dedicat analizei statului legal al membrilor Colegiului Disciplinar în sensul definit de legislația națională, fiind examinate și identificate criteriile de eligibilitate și incompatibilitățile statutare aplicabile în privința membrilor Colegiului Disciplinar în calitate de instanță quasijudiciară investită cu examinarea procedurilor disciplinare. Este examinată compatibilitatea reglementărilor naționale ale statului de membrul al Colegiului Disciplinar standardelor internaționale în domeniul justiției și principiilor constituționale de independență a justiției și exercitare a puterii în stat

Cuvinte cheie: răspundere disciplinară; independență; imparțialitate; proces echitabil, societate civilă; criterii de eligibilitate; incompatibilitate absolută; legalitate.

Garanții generale de independență a justiției. Independența judecătorului constituie una din condiție *sine qua non* pentru funcționarea justiției și în acest sens, trebuie să fie garantată de Consiliul Justiției¹ (în cazul Republicii Moldova Consiliul Superior al Magistraturii) în exercitarea activităților judiciare, în mod special cu privire la recrutarea, numirea în funcție până la vârsta pensionării, promovarea, inamovibilitatea, formarea, imunitatea judiciară, **răspunderea disciplinară**, remu-

1 Pct. 8 din Avizul nr. 10 (2007) din 23.11.2007 privind Consiliul Justiției, adoptat de Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni.

nerarea și finanțarea sistemului judiciar². Consiliul Justiției, dincolo de funcțiile de gestionare și administrare a corpului judiciar, ar trebui de asemenea să întruchipeze guvernarea autonomă a autorității judiciare, permițând judecătorilor să-și exercite funcțiile în afara controlului puterilor executive și legislative și oricărei presiuni nepotrivite, din interiorul puterii judiciare³.

Răspundere disciplinară în calitate de element al garanțiilor de independență judiciară, pentru a fi conformă standardelor internaționale în domeniul justiției, urmează a fi antrenată în cadrul unor proceduri „efectuate de către o autoritate independentă sau o instanță de judecată, cu toate garanțiile unui proces echitabil și care să-i asigure judecătorului dreptul de a contesta decizia și sancțiunea”⁴. Or, după cum se menționează în pct. 63 al Avizului nr. 10 (2007) din 23.11.2007 privind Consiliul Justiției, adoptat de Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni, este necesar ca judecătorul să fie protejat de o procedură disciplinară care să garanteze respectarea principiului independenței judiciare, dusă de un organ nesupus oricărei influențe politice statuând asupra greșelilor disciplinare clar definite, șeful de stat, Ministrul Justiției sau orice alt reprezentant al autorităților politice nu trebuie să facă parte din instanța disciplinară.

Componența instanței, abilitată de a decide în cazul procedurilor disciplinare intentate judecătorilor, reglementată la nivel național, urmează a fi supusă unei examinări sub aspectul calității legislative⁵. Calitatea justiției este determinată în raport cu standardele internaționale în domeniul justiției și nu cele definite la nivel național.

Componența Consiliului Disciplinar. Temeiurile răspunderii disciplinare a judecătorilor și procedura tragerii la răspundere disciplinară a judecătorilor este reglementată de Legea nr. 178 din 25.07.2014 cu privire la răspundere disciplinară a judecătorilor⁶.

Potrivit art. 8 și art. 9 ale Legii nr. 178 Colegiul Disciplinar este un organ independent, care examinează cauzele disciplinare în privința judecătorilor și aplică sancțiuni disciplinare, format din **5 judecători și 4 persoane din societatea civilă**. Prin urmare, prezența reprezentanții altor instituții în componența Colegiului Disciplinar nu este admisă de legislația națională.

Noțiunea de **societate civilă** poate fi definită ca totalitatea organizațiilor și instituțiilor non-guvernamentale care exprimă interesele și voința persoanelor; indivizi

2 Pct. 1, 4 din Magna Carta a Judecătorilor, adoptată de Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni la 17.11.2010.

3 Pct. 12 din Avizul nr. 10 (2007) privind Consiliul Justiției.

4 Pct. 69 al Recomandării Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei nr. 12 (2010) din 17.11.2010 privind independența, eficiența și responsabilitățile judecătorilor.

5 Sunday Times c. Marii Britanii, nr. 6538/64 din 26.04.1979, §49, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584>; Silver c. Marii Britanii, nr. 7136/75 din 25.03.1983, §88-89, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577#{„itemid„:\[„001-57577„\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577#{„itemid„:[„001-57577„]}).

6 Legea nr. 178 din 25.07.2014 cu privire la răspundere disciplinară a judecătorilor. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 238-246 din 15.08.2014. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=354341>.

și organizațiile din societate independente de guvern. Astfel, esența noțiunii de societatea civilă care se regăsește în conceptele doctrinare contemporane⁷ constă în independența față de guvern, față de autoritățile antrenate nemijlocit în exercitarea puterii de stat.

Societatea civilă reprezintă acel ansamblu de instituții nonguvernamentale diverse, suficient de puternice pentru a contrabalansa statul și care, fără a-l împiedica să-și îndeplinească rolul de menținere a păcii și *de a judeca imparțial* cu privire la interesele majore, este totuși capabil să-l împiedice să domine, să atomizeze restul societății⁸. În lipsa unei definiții legale a noțiunii de societate civilă, conceptul doctrinal al noțiunii de societate civilă, urmează a fi pus la baza evaluării statutului de membru al societății civile în calitate de criteriu de eligibilitate pentru obținerea mandatului de membru al Colegiului Disciplinar.

În sensul noțiunii cu care se operează la art. 9 al Legii privind răspunderea disciplinară a judecătorilor Colegiului Disciplinar este format în exclusivitate din judecători și reprezentanți ai organizațiilor și instituțiilor non-guvernamentale, subordonarea, apartenența sau influența în alt mod a reprezentanților Colegiului Disciplinar care nu aparțin corpului judecătoresc, de către autoritățile guvernamentale fiind incompatibilă cu statutul de membru al acestui colegiu. După cum s-a menționat *supra*, potrivit standardelor internaționale în domeniul justiție, șeful de stat, Ministrul Justiției sau orice alt reprezentant al autorităților politice nu trebuie să facă parte din instanța disciplinară.

Membrii Colegiului Disciplinar din rândul societății civile trebuie să aibă o reputație ireproșabilă, să se bucure de autoritate în societate, să dispună de experiență, cel puțin 7 ani în domeniul dreptului și sunt obligați să respecte restricțiile specificate la art. 8 alin. 1, lit. b) și c) și alin. (3) din Legea cu privire la statutul judecătorului⁹, adică: nu poate să fie deputat în Parlament sau consilier în autoritatea administrației publice locale; să facă parte din partide sau să desfășoare activități cu caracter politic, inclusiv pe perioada detașării din funcție¹⁰.

Pentru verificarea calităților impuse de lege cu titlu de condiții de eligibilitate, CV-urile candidaților care participă la concurs vor fi publicate pe pagina web a Ministerului Justiției și a Consiliului Superior al Magistraturii cu cel puțin 15 zile lucrătoare înainte de ziua organizării concursului.

Exigențele definite la art. 9, alin. (3) din Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor se referă candidaților pentru funcția de membru al Colegiului Disciplinar din partea societății civile, cărora, în virtutea definiției noțiunii de

7 A se vedea în acest sens: Galben C. Societatea civilă în procesul decizional al statului, teză de doctor în drept, Chișinău, ULIM, 2014, p. 51-67.

8 Ibidem, p. 97.

9 Art. 9, alin. (3) din Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor.

10 Art. 8 din Legea nr. 544 din 20.07.1995 cu privire la statutul judecătorului din 20.07.1995. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 15-17 din 22.01.2013. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=346404>.

membru al societății civile, li se pot impune restricțiile funcționale judecătorești, cum ar fi cele stipulate la art. 8, alin. (1), lit. „a” din Legea nr. 544- *să nu ocupe funcții publice*, întrucât condiția de bază stabilită de lege este deținerea calității de *membrul al societății civile*. Deținerea funcțiilor publice, exercitarea în alt mod a puterii publice sau aflarea în subordinea instituțiilor și organizațiilor guvernamentale, ar fi contrară esenței noțiunii *stricto sensu* și conceptului de membru al societății civile.

Exigențele de echitate a procedurilor disciplinare. Judecătorul acuzat de comiterea unei abateri disciplinare, dispune *inter alia* de dreptul la un proces echitabil¹¹ cu toate garanțiile stabilite prin art. 6, §1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale¹², dreptul la un proces echitabil aflându-se în domeniul de aplicare a obligației pozitive a statului¹³.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, noțiunea de „tribunal” nu se referă doar la o jurisdicție de tip clasic, aceasta se referă la orice organ care exercită atribuții judiciare, în sensul exercitării în cadrul unei proceduri organizate a unui control de legalitate atât cu privire la chestiunile de drept cât și la cele de fapt, urmând de asemenea să satisfacă o serie de exigențe cum ar fi, imparțialitate, **independentă** în raport cu părțile și în particular în raport cu **executivul**, capacitatea de a adopta decizii obligatorii¹⁴. Prin urmare, Colegiul Disciplinar, potrivit statutului definit de Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, cade sub incidența noțiunii de tribunal în sensul art. 6, §1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prima condiție pe care trebuie să o îndeplinească un tribunal sesizat cu soluționarea unui litigiu este aceea ca el să fie **stabilit (instituit) de lege**, reflectând totodată și un principiu al statului de drept, inerent sistemului Convenției Europene și a protocoalelor sale adiționale¹⁵.

Expresia „**stabilit de lege**” cu care se operează în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului se referă nu doar la temeiul legal al constituirii „tribunalului” dar de asemenea și la compoziția acestuia¹⁶, iar noțiunea de lege privește atât legislația referitoare la stabilirea și competența organelor judiciare, dar și orice altă dispoziție de **drept intern** a cărei nerespectare ar fi de natură să conducă la constatarea iregularității

11 § 69 din Recomandării Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei nr. 12 (2010) din 17.11.2010.

12 Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale din 04.11.1950. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E7126929-2E4A-43FB-ROU_CONV.pdf.

13 Guincho c. Portugaliei, nr. 8990/80 din 10.07.1984, § 38, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57497#{,itemid,:\[,001-57497,,\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57497#{,itemid,:[,001-57497,,]).

14 Bellilos c. Elveției, nr. 10328/83 din 29.04.1988, §64, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57434#{,itemid,:\[,001-57434,,\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57434#{,itemid,:[,001-57434,,]).

15 Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Vol. I, București: All Beck, 2005, p. 488

16 Oleksandr Volkov c. Ucrainei, nr. 21722/11, din 27.05.2013, §151, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871#{,itemid,:\[,001-115871,,\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871#{,itemid,:[,001-115871,,]).

participării unui membru al completului de judecată la soluționarea unei anumite cauze, referindu-se *inter alia* la normele care guvernează **mandatul, incompatibilitatea** și recuzarea membrilor instanței¹⁷. Or, garanțiile acordate de dreptul la un proces echitabil, de care beneficiază un judecător în cadrul procedurilor disciplinare, includ și controlul de legalitate a constituirii și componenței Colegiului Disciplinar.

Astfel, în temeiul art. 6, §1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, judecătorul supus răspunderii disciplinare, beneficiază de dreptul de a fi judecat, de un colegiul disciplinar compus din 5 *judecători* aleși la Adunarea Generală a Judecătorilor și care nu pot deține funcții administrative în cadrul instanței, calitatea de membru al Consiliului Superior al Magistraturii, al Colegiului pentru selecție și cariera al judecătorilor, al Colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor sau inspector-judecător și 4 *membri ai societății civile*, numiți de către Ministrul Justiției. Constituirea în alt mod a Colegiului Disciplinar, decât cel prescris de lege, ridică atât o problemă de lezarea a dreptului la un proces echitabil al judecătorului cât și o problemă de ordin constituțional legată de încălcarea prevederilor art. 1, alin. (3) și art. 4 din Constituția Republicii Moldova¹⁸.

Statutul membrilor Colegiului Disciplinar nu poate fi modificat ulterior constituirii colegiului în calitate de organ abilitat cu atribuții de soluționare a cauzelor disciplinare, întrucât dreptul judecătorilor de fi judecați de un „tribunal stabilit de lege“ nu se referă la controlul de legalitate doar pentru etapa de constituire a Colegiului Disciplinar, exigențele impuse de lege atât colegiului, în calitate de instanță abilitată cu atribuții judecătorești, cât și componenței acestuia sub aspectul statutului de membru, urmează a fi menținute până la soluționarea definitivă a cauzei.

În acest sens, pierderea de către membrii Colegiului Disciplinar a statutului de judecător sau de membru al societății civile, echivalează unei pierderi și a calității de membru al colegiului, întrucât statutul de judecător și membru al societății civile, sunt determinante pentru legalitatea componenței Colegiului Disciplinar, cauzele disciplinare în privința judecătorilor, reținând statutul specific al acestora, nu pot fi examinate de o altă instanță decât cea, instituită de lege: compusă din ***judecători și membri ai societății civile***.

Incompatibilități constituționale. Incompatibilitatea calității de membru al Colegiului Disciplinar determinată de lipsa (sau pierderea) statutului special¹⁹ impus de lege în calitate de ***condiție de eligibilitate***, pentru obținerea calității de membru în cadrul colegiului, trebuie distinsă, sub aspectul efectelor juridice, de noțiunea de incompatibilitate funcțională a membrilor Colegiului Disciplinar cu statut de

17 Frențiu G., Băldean D-L. Noul Cod de Procedură Civilă comentat și adnotat. Chișinău: Tamangiu, 2013, p. 9.

18 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496>.

19 Statutul de judecător compatibil exigențelor stipulate la art. 9 alin. (2) din Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor sau statutul de membru al societății civile.

judecător cu care se operează la art. 9, alin. (2) din Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor și recuzarea sau abținerea (art. 14), în calitate de impedimente de exercitare a mandatului.

Incompatibilitatea exercitării mandatului de membru al Colegiului Disciplinar, în sensul definit la art. 9, alin. (2) al Legii cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, se referă la imposibilitatea cumulării de către membrii colegiului a calității de membru al Consiliului Superior al Magistraturii, colegiului de selecție și carieră al judecătorilor, al colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor, inspector-judecător, președinte sau vicepreședinte al instanței judecătorești. Astfel, incompatibilitatea menționată, constituie o condiție de *eligibilitate*²⁰ *pentru candidați la alegere sau numirea în calitate de membru al Colegiului Disciplinar și un impediment de exercitare a mandatului în cazul survenirii ulterior numirii sau alegerii, membrul colegiului aflat în incompatibilitate având posibilitatea de a opta pentru una din calitățile pentru care legea stabilește incompatibilitatea exercitării calității de membru al Colegiului Disciplinar, incompatibilitatea fiind una relativă din punct de vedere al efectelor juridice. Or, renunțarea la calitățile sau funcțiile aflate în incompatibilitate cu cea de membru al Colegiului Disciplinar în favoarea ultimei nu constituie un impediment în exercitării mandatului de membru al colegiului.*

Incompatibilitatea menționată supra, nu se referă la membrii Colegiului Disciplinar din partea societății civile, întrucât prezenta incompatibilitate, determinată de cumularea altor calități în cadrul autorității judecătorești cum ar fi: calitatea de membru al Consiliului Superior al Magistraturii, colegiului de selecție și cariera a judecătorilor, al colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor, inspector-judecător, președinte sau vicepreședinte al instanței judecătorești, *elimină* statutul de membru al societății civile. Prezenta incompatibilitate în raport cu membrii societății civile are efectul pierderii acestui statut și în acest sens, incompatibilitatea legală nu poate exista, întrucât desființează subiectul vizat — membrul societății civile.

Recuzarea și abținerea sunt instrumente procedurale menite să asigure încredere justițiabililor în instanță, necesară exercitării atribuțiilor judiciare, precum și asigurarea aparențelor de independență și imparțialitate a instanței pentru judecarea unei spețe, determinate de circumstanțe individuale de ordin obiectiv sau subiectiv. În acest sens, instituția procedurală a recuzării și abținerii urmează a fi examinată în calitate de impediment de participare la examinarea unei anumite cauze, din motive de incompatibilitate a unui membru al Colegiului Disciplinar în calitate sa de „instanță“ cu exigențele aferente unui proces echitabil în sensul art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului — *asigurarea aparențelor de imparțialitate a instanței.*

20 Persoanele aflate în incompatibilitate nu pot candida pentru calitatea de membru al Colegiului Disciplinar întrucât nu se încadrează în condițiile de eligibilitate, incompatibilitățile referindu-se doar la membrii colegiului cu statut de judecător, întrucât statutul de membru al societății civile exclude prin natura sa posibilitatea deținerii unor calități oficiale în cadrul autorităților publice sau instituțiilor și organizațiilor subordonate acestora.

Pierderea de către membrii Colegiului Disciplinar a statutului de judecător sau membru al societății civile, ulterior constituirii colegiului în calitate de instanță, reprezintă de fapt o pierdere a „condițiilor de eligibilitate“ în calitate de membru, susceptibile de a afecta legalitatea constituirii Colegiului Disciplinar în calitate de instanță abilitată cu atribuții *quasijudiciare* în domeniul examinării cauzelor de răspundere disciplinară a judecătorilor. Or, în lipsa îndeplinirii condițiilor de eligibilitate, calitatea de membru al Colegiului Disciplinar nu putea fi obținută, motiv din care îndeplinirea cerințelor de eligibilitate de către membrii colegiului, ulterior obținerii calității de membru al Colegiului Disciplinar, constituie o condiție rezolutivă a exercitării mandatului²¹.

Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor nu reglementează **încetarea forțată** a mandatului membrilor Colegiului Disciplinar în cazul pierderii statutului de judecător sau de membru al societății civile. Lipsa unor reglementări exprese în acest sens în cazul pierderii de către membrii Colegiului Disciplinar a condițiilor de eligibilitate, ulterior obținerii calității de membru, poate plasa colegiul în ilegalitate în ceea ce privește dreptul judecătorilor de a fi judecați de un colegiu compus din 5 judecători și 4 membri ai societății civile și totodată ridică o problemă de violare a art. 1 alin. 3 și art. 4 din Constituția Republicii Moldova. Or, conformarea normelor juridice inferioare celor constituționale este inerentă principiului constituțional al legalității.

Mai mult decât atât, în cazul în care membrul Colegiului Disciplinar reprezentant al societății civile pierde acest statut în favoarea celui de reprezentant al executivului, legislativului sau altor autorități publice, componența colegiului cu prezența unor reprezentanți ai acestor autorități antrenează violarea și a art. 6 din Constituție în sensul încălcării principiului separării și colaborării ramurilor puterii în stat, în fraudarea normei legale și al dreptului garantat judecătorilor la art. 116 alin. 6 din Constituție. Or, judecătorii nu pot fi supuși răspunderii disciplinare de un Colegiu Disciplinar componența căruia contravine celei stabilite de lege.

Separarea ramurilor puterii în stat presupune instituirea unui sistem de garanții, restricții și echilibre, care ar exclude posibilitatea dominării uneia dintre ele, ar asigura funcționarea autonomă a fiecărei ramuri a puterii, precum și colaborarea lor²². Or, în speță limitele și mecanismul de colaborare a ramurilor puterii în stat au fost stabilite la art. 10 alin. (3) din Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, potrivit căreia, implicarea executivului în procedurile disciplinare

21 Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 20.01.2015 privind interpretarea art. 1 alin (3) combinat cu articolele 69 și 70 din Constituția Republicii Moldova (imunitatea și încetarea mandatului deputatului), § 125. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=356802>.

22 A se vedea: Hotărârea Curții Constituționale nr. 41 din 24.12.1998 privind controlul constituționalității Hotărârii Parlamentului nr. 1596-XIII din 10.03.1998 „Cu privire la acoperirea cheltuielilor suportate de Societatea pe Acțiuni „Livada,, și deblocarea activității ei“, § 3. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=285872>.

împotriva judecătorilor se limitează la desemnarea în cadrul Colegiului Disciplinar a unor „arbitrii independenți“ din afara corpului judecătoresc, al legislativului și al executivului.

După cum a statuat Curtea Constituțională în jurisprudența sa constantă, o normă trebuie interpretată în sensul în care permite aplicarea ei și nu în sensul în care exclude aplicarea ei; regulile inerente unui atare exercițiu, în lipsa unor reglementări exprese, urmează a fi deduse din textul Constituției prin aplicarea „efectului util minim“²³.

Astfel, completarea vacuumului legislativ este justificată de interesul asigurării legalității constituirii Colegiului Disciplinar, dreptului la un proces echitabil al judecătorilor vizați în procedurile disciplinare examinate de colegiu și implicit aplicabilitatea prevederilor constituționale stipulate la art. 1 alin. (3), art. 4 din Constituție care garantează principiului legalității și aplicabilitatea prioritară a reglementărilor internaționale în domeniul drepturilor omului în dreptul intern, dreptul la un proces echitabil în sensul definit la art. 6 §1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului constituind parte integrantă a cadrului normativ aplicabil procedurilor disciplinare împotriva judecătorilor.

Potrivit practicii Curții Constituționale, de regulă, destituirea presupune o procedură mai complicată decât numirea în funcție sau cel puțin una echivalentă, iar în cazul reglementărilor constituționale sau legale a procedurii de numire în funcție, nu este neapărat necesar reglementarea procedurii de destituire, aceasta prezumându-se²⁴. Or, în logica constituțională, expusă cu titlu de principiu în jurisprudența Curții Constituționale, în lipsa unor reglementări exprese, *regulile care guvernează încetarea forțată a mandatului de membru al Colegiului Disciplinar din motivul pierderii condițiilor de eligibilitate* urmează a fi deduse din cele aplicabile alegerii sau numirii în funcție²⁵.

Statutul de judecător pentru alegerea în funcție de membrul al Colegiului Disciplinar de către adunarea generală a judecătorilor și cel de membrul al societății civile pentru numire de către Ministerul Justiției, fiind impus de lege în calitate de condiție de *eligibilitate*, trebuie să fie îndeplinit atât înainte de alegeri, cât și pe tot parcursul exercitării mandatului, or, dacă asemenea restricții sunt impuse candidatului, *a fortiori* ele trebuie satisfăcute de titularul mandatului. În lipsa unor reglementări legale exprese, *mutatis mutandis*, încălcarea condițiilor de *eligibilitate* după obținerea mandatului constituie motiv de incompatibilitate absolută, cu calitatea de membru al Colegiului Disciplinar, mandatul membrului care nu mai satisface condițiile de *eligibilitate*, urmând a înceta de drept, din momentul pierderii statutului de judecă-

23 Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 20.01.2015, § 118-119.

24 Hotărârea Curții Constituționale nr. 21 din 25.07.2013 privind controlul constituționalității Hotărârii Parlamentului nr. 314 din 26.12.2012 privind eliberarea din funcție al unui judecător al Curții Supreme de Justiție, § 56. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=350376>.

25 Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 20.01.2015, §120.

tor sau membrul al societății civile, motivele derivând din condițiile fundamentale inerente principiului constituțional al preeminenței dreptului²⁶.

Efectele produse de violarea principiului ineligibilității, spre deosebire de incompatibilitatea legală a calității de membru al Colegiului Disciplinar cu alte calități, stipulate la art. 9 alin. 2 din Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor sau cu cea de incompatibilitate temporară la examinarea unei cauze determinate, susceptibilă de a afecta aparențele de imparțialitate sau obiectivitate a membrilor colegiului, justificând aplicabilitatea instituției recuzării sau abținerii (art. 14 din Legea cu privire la răspunderea disciplinară) **constituie obstacol absolut²⁷ pentru exercitarea mandatului de membru al Colegiului Disciplinar, întrucât din componența acestuia alte persoane decât 5 membri cu statut de judecător și 4 reprezentanți ai societății civile, nu pot face parte. Colegiul Disciplinar în calitate de instanță legal instituită nu poate funcționa într-o altă componență, decât cea prescrisă de legea, chiar și temporar.**

Un raționament *per a contrario*, care ar exclude efectul imediat al nulității de drept în privința calității de membru al Colegiului Disciplinar din momentul pierderii statului de judecător sau membru al societății civile, ar permite funcționarea colegiului într-o altă componență decât cea stabilită de lege, ceea ce este contrar principiului statului de drept consfințit de preambul și art. 1 alin. 3 din Constituție²⁸ și totodată o încălcare a obligației pozitive a statului, angajată în temeiul Convenției Europene a Drepturilor Omului, de a asigura dreptul la un proces echitabil judecătorilor supuși răspunderii disciplinare. Principiul legalității urmează a fi asigurat prin mijloace juridice eficiente, susceptibile de a asigura realizarea în practică a scopului legal și fără a se lasă spații pentru abuzuri.

De asemenea, modificarea numerică a componenței Colegiului Disciplinar, ulterior constituirii, realizată prin schimbarea statului de membru al colegiului, chiar și cel de membru al societății civile în favoarea celui de judecător, produce aceleași efecte legale de nulitate absolută din motivul violării principiului ineligibilității. Componența legală al Colegiului Disciplinar constituit din 5 judecători și 4 membri ai societății civile trebuie menținută pe întreaga durată a mandatului pentru a fi conformă noțiunii de instanță legal instituită.

În conformitate cu prevederile art. 9 alin. (3) al Legii cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, condițiile de eligibilitate impuse membrilor Colegiului Disciplinar din partea societății civile se verifică prin publicarea CV-urilor candidaților pe pagina web a Ministerului Justiției și a Consiliului Superior al Magistraturii.

Membrii Colegiului Disciplinar, reprezentanți ai societății civile, nefiind subordonați autorităților, urmează a fi expuși controlului de corespundere calităților de eligibilitate, prin publicarea sub proprie răspundere a informațiilor necesare verificării

26 Idem, § 128-129.

27 Idem § 132.

28 Idem § 136.

compatibilității criteriilor de eligibilitate. Potrivit principiilor instituite de Curtea Constituțională, conform cărora condițiile de eligibilitate trebuie să fie îndeplinite înainte de alegere, cât și pe tot parcursul exercitării mandatului, verificarea corespunderii de către membrii societății civile a condițiilor de eligibilitate, ulterior obținerii calității de membru al colegiului, urmează a fi realizată de o manieră similară celei aplicate la desemnare: publicarea pe pagina web a CV-ului.

În logică expusă *supra*, membrii Colegiului Disciplinar din rândul societății civile, ar avea obligația legală de a face publică orice modificare a datelor din CV, survenite ulterior obținerii calității de membru al colegiului, oferind posibilitatea verificării corespunderii condițiilor legale de exercitare a mandatului. Omiterea publicării informațiilor susceptibile de a afecta condițiile legale de eligibilitate sau publicarea de informații false, urmează a fi asimilată unei nedeclarări a conflictului de interese, în fraudă legii, imputabilă membrului societății civile care nu și-a executat obligația de informare.

Procedura soluționării problemei de incompatibilitate absolută. În lipsa unor reglementări legale a soluționării problemelor de incompatibilitate absolută a calității de membru al Colegiului Disciplinar, din motivul pierderii condițiilor de eligibilitate, ulterior desemnării sau lipsei acestora în momentul desemnării, urmează a fi deduse din principiile generale de drept și reglementările legale aplicabile, încetării forțate a mandatului, pe motive de incompatibilitate, conform aceluiași reguli instituite de Curtea Constituțională în jurisprudența menționată *supra*.

Potrivit prevederilor art. 11 ale Legii cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, mandatul membrului Colegiului Disciplinar poate înceta de drept sau poate fi revocat, la cererea proprie a titularului, în caz de deces; în cazul participării la adoptare unei hotărâri cu încălcarea prevederilor art. 14 alin. (1); în cazul apariției unei situații de incompatibilitate prevăzute la art. 9 alin. (2); la propunerea motivată a colegiului, adoptată cu votul a cel puțin 2/3 din membrii acestuia, în caz de neîndeplinire timp de cel puțin 3 luni, fără motive întemeiate, a obligațiilor de membru al colegiului stabilite de lege. Propunerea motivată a Colegiului Disciplinar privind revocarea mandatului unui membru al colegiului se transmite organului care a numit sau a ales membrul respectiv, pentru a revoca mandatul și a-l substitui cu un alt membru. În esență, decizia de revocare a mandatului membrului Colegiului Disciplinar aparține autorității care l-a desemnat, Adunarea Generală a Judecătorilor sau Ministerul Justiției, Colegiul Disciplinar fiind abilitat doar cu dreptul de a propune revocarea mandatului de membru al colegiului.

În situația unei încetări de drept a calității de membru al Colegiului Disciplinar, pe motive de încălcare/pierdere a condițiilor de eligibilitate, propunerea colegiului de revocare a mandatului membrului făcută organului competent de a decide revocarea mandatului, nu constituie un impediment legal de exercitare în continuare a mandatului. În acest sens, necesită a fi reținut că propunerea de revocare a mandatului poate constitui temei de abținere sau recuzare a membrului colegiului în temeiul art. 14 alin. (1) din Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor,

până la examinarea acesteia de către organul competent, motiv din care dreptul judecătorului de a se opune participării la examinarea cauzei a unui membru aflat în incompatibilitate absolută este asigurat.

Potrivit Legii cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, participanții la procedurile disciplinare împotriva judecătorilor nu se pot opune în alt mod incompatibilităților în exercitarea calității de membru al Colegiului Disciplinar, decât prin intermediul instituției recuzării.

Lipsa condițiilor de eligibilitate a membrului Colegiului Disciplinar constituie un motiv legal de a pune la îndoială rezonabilă obiectivitatea și imparțialitatea colegiului aflat în suspiciuni de ilegalitate în ceea ce privește componența sa. Or, o instanță ilegal constituită sau pusă în suspiciuni de ilegalitate, potrivit exigențelor de aparență nu poate inspira justițiabililor încrederea necesară exercitării prerogativelor judiciare și anume că va pronunța hotărâri legale.

Recuzarea în calitate de instituție procedurală menită să asigure aparențele de imparțialitate și obiectivitate a instanței, în sensul înlăturării de la judecată a întregului complet investit cu soluționarea cauzei sau pe unul dintre judecători, aflat într-o situație de incompatibilitate dintre cele stabilite de lege, este *subsidiară* abținerii, formularea recuzării fiind consecința omisiunii abținerii judecătorului sau respingerea cererii de abținere a acestuia. Caracterul subsidiar²⁹ al recuzării în raport cu abținerea este determinat de obligația pozitivă a statului de a asigura dreptul la un proces echitabil cu toate garanțiile stabilite la art. 6 §1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Atât instanța, cât și judecătorul aflat în incompatibilitate, acționând în numele statului, au sarcina asigurării executării obligației pozitive a statului, omiterea executării căreia poate fi impusă prin intermediul recuzării, de către persoana interesată, partea procedurilor judiciare.

Colegiul Disciplinar, în fața căruia a fost ridicată o problemă de incompatibilitate absolută în cadrul procedurii de abținere/recuzare sau în alt mod, în virtutea obligației pozitive aplicabilă³⁰ și în privința *dreptului la un proces echitabil* în sensul art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în calitate de autoritate responsabilă de asigurarea garanțiilor de echitate a procedurilor disciplinare, urmează să adopte măsuri „rezonabile“ și „adecvate“ pentru realizarea practică a drepturilor garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului³¹. Asigurarea exigențelor unui proces echitabil constituie obligația primordială a instanței investită cu examinarea cauzei, unica instanță competentă de a aplica legea procesuală și a garanta legalitatea procedurală *in concreto*.

Incompatibilitatea absolută a unuia dintre membrii Colegiului Disciplinar susceptibilă de a afecta legalitatea constituirii colegiului în calitate de instanță impune Colegiul Disciplinar de a examina și întreprinde măsuri „rezonabile“ și „adecvate“

29 Frențiu G., Băldean D-L., op. cit., p. 67.

30 Guincho c. Portugaliei, § 38.

31 Lopez Ostra c. Spaniei nr. 16798/90 din 9.12.1994, §51, <https://www.escri-net.org/docs/i/673084>.

remedierii unor deficiență de legalitate, motiv din care examinarea *ex officio* de către colegiu a propriei legalități de constituire în calitate de instanță, nu poate succeda examinării cererilor de abținere sau recuzare formulate în acest sens de către justițiabili. Colegiul Disciplinar sesizat cu o cerere de abținerea sau recuzare pe motive de incompatibilitate absolută nu poate da curs examinării cererii, înainte de a decide pe marginea necesității formulării propunerii de revocare a mandatului, în conformitate cu prevederile art. 11 din Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor. Or, *per a contrario*, Colegiul Disciplinar recurgând la examinarea cererii de recuzare sau abținere, pe motive de incompatibilitate absolută, va fi pus în situația de a tolera propria ilegalitate și de acționa în calitate de instanță în privința căreia există bănuiele *neeliminate* de ilegalitate a instituirii.

Mai mult decât atât, reținând competența legală a Colegiului Disciplinar în privința încetării mandatului membrilor colegiului, admiterea cererii de abținere sau recuzare, pe motive de incompatibilitate absolută, anterior deciderii pe marginea temeiniciei formulării propunerii de revocare a mandatului, *de jure* va echivala unei uzurpări a atribuțiilor exclusive de revocare a mandatului membrului colegiului de către organului care l-a numit sau ales. Or, admiterea recuzării sau abținerii pe motive de incompatibilitate absolută, face imposibilă exercitarea în orice alte cauze a mandatului de membrul al Colegiului Disciplinar, întrucât motivele de admitere a recuzării sau abținerii țin de o incompatibilitate absolută și nu o incompatibilitate determinată de circumstanțele unei cauze sau calitatea părților în proces, specifice instituției recuzării și abținerii.

Examinarea problemei de incompatibilitate absolută a membrilor Colegiului Disciplinar trebuie să corespundă simetriei de numire (potrivit regulilor constituționale, în lipsa reglementării procedurii de destituire, aceasta se prezumă a fi una similară cu cea de numire³²), motiv din care competența de a decide pe marginea incompatibilității absolute *prima face* aparține organului care a desemnat persoana aflată în incompatibilitate absolută în calitate de membrul al colegiului. Colegiul Disciplinar îi revine în acest sens un rol *subsidiar* în asigurarea propriilor exigențe de legalitate, desprins din obligația pozitivă de a asigura o garanție reală a dreptului la un proces echitabil.

32 Hotărârea Curții Constituționale nr. 21 din 25.07.2013, §56; Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 20.01.2015, §120.

RĂSPUNDEREA JURIDICĂ A STATULUI PRIN PRISMA DREPTULUI CONSTITUȚIONAL

Elena MORARU, doctor în drept, conferențiar universitar interimar

Ecaterina BALTAGA, doctor în drept, conferențiar universitar

State responsibility regulated by art. 53(2) of the Constitution of Moldova can be considered a constitutional responsibility, given that it basically comes from flawed exercise of judicial power. Also important in this sense is that it constitutes a guarantee given responsibility both for assurance and rights and freedoms stipulated by the Constitution and to ensure legality as a fundamental principle of achieving justice in state

Keywords: responsibility regulated, constitutional responsibility, judicial power

Răspunderea statului reglementată de art. 53 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova poate fi considerată drept o răspundere constituțională, dat fiind faptul că ea, în principiu, intervine pentru exercitarea defectuoasă a puterii judecătorești. De asemenea, important în acest sens este faptul că forma dată de răspundere constituie o garanție atât pentru asigurarea și realizarea drepturilor și libertăților prevăzute de Constituție, cât și pentru asigurarea legalității ca principiu fundamental al realizării justiției în stat

Cuvinte cheie: răspundere constituțională, răspunderea statului, puterea judecătorească

Problema Răspunderea juridică a statului prin prisma dreptului constituțional este tratată de mai mulți autori străini și autohtoni, destul de amplu, această problemă este tratată de către profesorul V. A. Vinogradov. Autorul determină temeiurile răspunderii constituționale ca fiind acele circumstanțe, împrejurări în prezența cărora răspunderea survine potrivit normelor juridice constituționale, nominalizând: *temeiul normativ, temeiul factual și temeiul procesual*. Importantă este atât întrunirea concomitentă a acestora, cât și consecutivitatea lor. Astfel, mai întâi de toate este necesară *existența normei constituționale* care să stabilească un anumit model de comportament și sancțiunea pentru o eventuală abatere, după care urmează posibilitatea *survenirii temeiului factual*, adică fapta (acțiunea sau inacțiunea) ce contravine normei constituționale, în ultimă instanță, existența normei și a unui comportament ce contravine acesteia generează obligația unei instanțe competente să determine *măsura răspunderii constituționale* pentru fapta dată¹. Criticând această trihotomie,

1 V. A. Виноградов. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. Москва: Институт права и публичной политики, 2005. с.52-53.

cercetătoarea N. M. Kolosova, în teza sa de doctor habilitat², exclude, pe bună dreptate, necesitatea evidențierii *temeiului procesual*, argumentând că, în cazul dat, se confundă temeiurile survenirii răspunderii cu mecanismul de aplicare a acesteia.

Potrivit autorului V. A. Vinogradov, *temeiul faptic* al răspunderii constituționale este fapta subiectului concret al raporturilor juridice constituționale, ce nu corespunde dispozițiilor normelor constituționale, protejate de sancțiunea constituțională³. În general, în literatura de specialitate, fapta dată este denumită *delict constituțional*, definit ca o abatere negativă în comportamentul de fapt al subiecților raporturilor juridice constituționale de la cerințele normelor dreptului constituțional ce atrage aplicarea măsurilor de răspundere constituțională⁴.

Delictul constituțional implică executarea inadecvată sau neexecutarea obligațiilor prevăzute de normele dreptului constituțional pentru organele statului, funcționarii publici; depășirea competențelor; lezarea drepturilor și intereselor legale ale participanților raporturilor juridice constituționale⁵. De asemenea, ca delict constituțional este calificată și încălcarea normelor și principiilor dreptului internațional, a convențiilor internaționale ce constituie parte componentă a sistemului de drept intern al statului⁶.

În literatura de specialitate se atestă opinia potrivit căreia temei al răspunderii constituționale poate servi și încălcarea normelor altor ramuri de drept, nu numai ale dreptului constituțional⁷. Drept exemplu, în doctrina rusă este invocat art. 93 din Constituția Federației Ruse, care stabilește că Președintele Federației poate fi demis din funcție dacă a comis trădarea de patrie sau altă infracțiune gravă, situație ce demonstrează că temeiul răspunderii constituționale este încălcarea normelor dreptului penal⁸, infirmând asemenea concluzie, conform opiniei autoarei L. V. Zabrovscia, se subliniază că, în cazul dat, este semnificativ jurământul depus la investirea în funcția de Președintele Federației Ruse, potrivit căruia președintele este obligat să respecte Constituția, să protejeze suveranitatea și independența, securitatea și integritatea statului, cu credință să servească poporul. Prin urmare, comiterea trădării de patrie, fie a altei infracțiuni grave se prezintă a fi o gravă încălcare a jurământului respectiv și poate deci genera răspunderea constituțională⁹.

2 Н. М. Колосова. Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура. Дисс... доктора юрид. наук. Москва, 2006, с.149-150.

3 В. А. Виноградов, *op.cit.*, p.54.

4 Ю. А. Денисов. Общая теория правонарушения и ответственности. с. 127-128; О. А. Кожевников. Юридическая ответственность в системе права. Дис. ... канд. юрид. Наук. Тольятти, 2003, с.30.

5 Ibidem.

6 Gh. Costache, O. Arsenii. Temeiurile răspunderii constituționale — particularități și semnificație. În: *Legea și viața*, nr. 12, 2009. p.5.

7 В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова, Ответственность государства за действия должностных лиц: публично-правовая или частноправовая? Правоведение, №7, 1993. с. 29-36.

8 Л. В. Забровская. Конституционно-правовые деликты в системе правонарушений. Диссер. ... канд. юрид. Наукю М., 2003. с.39.

9 Ibidem.

Merită atenție și opinia autorului D. T. Şon, care susține că răspunderea constituțională poate surveni și în baza unor temeuri morale¹⁰. Astfel, comiterea unei fapte amorale de către un demnitar de stat sau deputat poate servi drept temei pentru revocarea, demiterea acestuia sau lipsirea de mandatul de deputat. Potrivit autorului citat, aceste persoane exercită importante competențe de autoritate din numele poporului, comportamentul lor fiind controlat de opinia publică, autoritatea și demnitatea lor morală este percepută ca un simbol al însăși autorității și demnității puterii publice.

Situația dată este contrazisă de către autoarea L. V. Zabrovskaja, care, credem noi, are perfectă dreptate, când susține că comportamentul ce încalcă normele morale poate fi recunoscut ca necorespunzător/inadecvat în sfera constituțională doar în cazul în care normele constituționale conferă caracter juridic normelor morale concrete¹¹.

În același timp, nu putem fi de acord cu S. A. Avakian¹², potrivit căruia răspunderea constituțională este o răspundere specifică, în virtutea faptului că nu presupune schema tradițională „fapta ilegală — răspundere”. Dumnealui susține că, uneori, nu există fapta ilegală, însă răspunderea survine, exemplificând prin dizolvarea Dumei de Stat, în cazul în care nu a acceptat de trei ori candidatura prim-ministrului, propusă de Președintele Federației. Prin urmare, nimeni nu încalcă nimic, deoarece Duma de Stat are dreptul de a respinge candidaturile, dar răspunderea totuși survine.

În opinia noastră, situația dată trebuie privită și din alt punct de vedere, și anume: luând în considerație faptul că formarea Guvernului este un drept-obligație al Parlamentului, exercitarea acestuia se prezintă a fi obligatorie. Respectiv, în cazul în care Parlamentul nu reușește să formeze Guvernul, suntem în prezența neonorării unei obligații constituționale — unui delict instituțional comis prin acțiune, care nu s-a soldat cu rezultatul scontat.

În aceeași manieră pot fi interpretate și cazurile de dizolvare a Parlamentului, reglementate de Constituția Republicii Moldova (pentru nereușirea alegerii Președintelui Republicii, imposibilitatea formării Guvernului sau blocarea procedurii de adoptare a legilor). Respectiv, nu putem vorbi în acest caz numai de o răspundere politică, deoarece motivele politice, afectând consensul dintre forțele politice aflate la guvernare și condiționând blocarea activității legislative și imposibilitatea formării Guvernului, pun în pericol funcționarea normală a aparatului de stat și, respectiv, desfășurarea normală a relațiilor din societate. Prin urmare, în cazul dat, intervine și răspunderea constituțională pentru a stabili și a normaliza momentele organizatorice ale puterii, publice și a preveni survenirea unor consecințe mai grave pentru stat și societate¹³. De aceea, în opinia noastră, cazurile pentru care este prevăzută dizolvarea Parlamentului se prezintă a fi prin esență adevărate temeuri juridice de survenire a răspunderii constituționale.

10 Д. Т. Шон. Конституционная ответственность. Государство и право, №7, 1995. с.39.

11 Л. В. Забровская, *op.cit.*, p. 30.

12 С. А. Авакьян. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции. În: Государство и право, №2, 2002. с.117.

13 Gh. Costache, O. Arsenii., *op.cit.*, p. 6.

Așadar, concluzia care se impune este că nu poate exista răspundere constituțională în lipsa faptei ilegale. Prin urmare, pentru a identifica cazurile în care se aplică răspunderea constituțională, este necesar a constata existența delictului constituțional ca temei al acesteia.

În continuare, propunându-ne studierea esenței și particularităților delictului constituțional, considerăm important să menționăm că, pentru elucidarea acestora, cercetătorii au apelat la componența faptei ilicite (delictului), elaborată în teoria generală a dreptului și dezvoltată, mai cu seamă, în teoria dreptului penal ca componență de infracțiune. Utilizând schema dată, constituționaliștii caută să stabilească obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă a delictului constituțional¹⁴.

Astfel, în opinia autorului V. A. Vinogradov, componența delictului constituțional presupune totalitatea semnelor, indicilor stabiliți de dreptul constituțional, întrunirea cărora face ca fapta antisocială să fie calificată drept delict constituțional. Prin urmare, fapta reală se consideră delict numai când întrunește toate semnele stabilite de norma constituțională. Semnificativ este însă faptul că, în textul unei norme constituționale, foarte rar se întâlnește o expunere completă a tuturor semnelor componenței delictului. De aceea, pentru clarificarea corectă a acesteia este necesară examinarea concomitentă atât a articolului concret al actului normativ ce o stabilește, cât și a altor norme juridice constituționale¹⁵.

Același cercetător definește *obiectul delictului constituțional* ca fiind acele relații sociale la care poate să atenteze subiectul răspunderii constituționale ce comite delictul, prin care cauzează sau poate cauza un anumit prejudiciu¹⁶. Astfel, în principal, obiecte ale raporturilor juridice constituționale sunt valorile sociale supreme, dintre care nominalizăm: bazele orânduirii constituționale, omul, drepturile și libertățile lui, interesele societății și ale statului, puterea și autoadministrarea publică, suveranitatea națională și de stat, democrația, pluralismul ideologic și politic etc.

Într-un mod original abordează acest subiect autorul J. I. Ovsepean¹⁷, care susține că, în componența delictului constituțional, la fel ca și în cazul componenței de infracțiune, poate fi atestat *obiectul general* caracteristic tuturor delictelor constituționale, *obiectul generic*, *obiectul nemijlocit* și *obiectul material*. În calitate de obiect material al delictului pot fi: actele normativ-juridice, obiecte și fenomene reale, valori sociale în funcție de care normele constituționale determină sferile de competență ale instituțiilor de stat, competența organelor și funcționarilor publici, drepturile și libertățile indivizilor, activitatea (funcționarea) și acțiunea (comportamentul) participanților la raporturile juridice constituționale.

14 Г. А. Гаджиев. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного суда РФ). М.: Юристъ, 2002.

15 В. А. Виноградов, op.cit., p.58.

16 Ibidem.

17 Ж. И. Овсепян Критерии конституционной ответственности. Северокавказский Юридический Вестник, №4, 2001. с.3-30.

Latura obiectivă reprezintă latura externă a delictului constituțional, caracterizând însăși fapta și consecințele ce prejudiciază obiectul delictului¹⁸, anume latura obiectivă ne permite să facem o diferențiere între delictive. Legislația constituțională, dintre toate elementele componenței, determină, în mare parte, anume semnele laturii obiective, descriind detaliat regula de comportament.

În literatura juridică, de regulă, ca elemente obligatorii ale laturii obiective sunt recunoscute: fapta (acțiunea sau inacțiunea), ilegalitatea și caracterul dăunător, consecințele dăunătoare și legătura de cauzalitate dintre acestea. La categoria semnelor facultative sânt atribuite locul, timpul, metoda (sistematic, periodic) și alte circumstanțe de comitere a faptei ilegale, acestea fiind recunoscute proprii și delictului constituțional¹⁹.

Potrivit acestei scheme, delictul constituțional poate fi comis atât prin acțiune (marea majoritate), cât și prin inacțiune. Inacțiunea poate fi necorespunzătoare comportamentului adecvat prevăzut de normele constituționale doar în condițiile în care subiectul este obligat a săvârși anumite acțiuni, dar nu le-a săvârșit. În funcție de forma activă sau pasivă de comitere a delictului, sunt determinate condițiile și măsurile răspunderii constituționale.

Un moment destul de important pentru elucidarea esenței delictului constituțional este *caracterul sancționabil* al faptei, ceea ce presupune obligativitatea reglementării legislative a răspunderii pentru comiterea faptei antisociale. O anumită faptă poate fi social-periculoasă (dăunătoare), să atenteze la relațiile sociale, să contravină dispozițiilor normelor juridice, însă dacă în actele legislative ale statului nu este prevăzută o formă concretă de răspundere constituțională pentru comiterea ei, atunci ea nu poate fi considerată ca fiind delict constituțional²⁰.

În viziunea autorilor Gh. Costache, O. Arsenii, și noi susținem această opinie, caracterul sancționabil al faptei este un aspect foarte semnificativ pentru instituția răspunderii constituționale în general, deoarece anume în această direcție trebuie să se orienteze legiuitorul autohton pentru ca să dezvolte instituția dată la nivel național. Prin esență, reglementarea faptelor pasibile de răspundere constituțională va constitui un stimul important pentru dezvoltarea instituției date sub aspect teoretic și practic²¹.

Din punctul de vedere al corespunderii acțiunilor subiectului cerințelor normelor constituționale, latura obiectivă se poate exprima în diferite forme. În literatura juridică întâlnim clasificări a variantelor de comportament inadecvat, și anume: neaplicarea normei juridice constituționale; aplicarea inadecvată a normei juridice constituționale, ce se poate exprima printr-o eficiență scăzută a realizării dispozițiilor normei; încălcarea directă a normei juridice²².

18 С. А. Авакьяна, *op.cit.*, p.118.

19 Gh. Costache, O. Arsenii., *op.cit.*, p.7.

20 В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. Интерпретация принципа ответственности государства за ущерб, причиненный гражданам, в практике Конституционного Суда РФ. În: Государство и право, №4, 1996, с.174.

21 Ibidem.

22 В. А. Виноградов, *op.cit.*, p.58.

În practică sunt destul de răspândite încălcări ale normelor constituționale, exprimate prin emiterea de acte ilegale, prin neajustarea la timp a actelor ilegale cu prevederile constituționale și a legislației în vigoare, neîndeplinirea obligațiilor și abuzul de drept.

Din această perspectivă, are perfectă dreptate autoarea N. M. Kolosova, care susține că latura obiectivă a delictului constituțional este constituită, mai întâi de toate, din neîndeplinirea ilicită a obligațiilor constituționale sau abuzul de drepturile constituționale²³.

Un alt element al componenței delictului constituțional este *subiectul*, care poartă răspundere constituțională pentru devierea comportamentului său de la modelul stabilit de dispoziția normei constituționale.

Asupra cercului de subiecți al delictului constituțional, în literatura de specialitate nu există unanimitate. Astfel, în opinia autorului D. T. Şon, cercul organelor și persoanelor asupra cărora se răsfrânge răspunderea constituțională este destul de îngust, comparativ cu cercul subiecților altor forme de răspundere. În cazul dat este vorba de răspunderea organelor supreme în stat, a organelor locale, a deputaților, demnitarilor și funcționarilor publici, adică a acelor structuri și persoane care iau cele mai importante hotărâri în stat ²⁴.

Mulți cercetători din domeniul doctrine juridice a Federației Ruse, printre care N. A. Duhno și V. I. Ivakin²⁵, V.A. Vinogradov²⁶ criticând această poziție, susțin că cercul subiecților răspunderii constituționale este cu mult mai larg. În opinia lui V. A. Vinogradov, aceștia sânt foarte variați în comparație cu subiecții altor forme de răspundere juridică, calitatea dată având-o: statul și elementele sale componente (subiecții federației, formațiunile autonome); organele de stat (șeful statului, parlamentul, guvernul etc.); funcționarii publici; organele administrației publice locale; indivizii (cetățenii, cetățenii străini, persoanele fără cetățenie, persoanele cu mai multe cetățenii). Acești subiecți pot fi obligați să răspundă pentru comportamentul lor. De asemenea, ei pot suporta influența negativă a normelor constituționale, în cazul devierii de la comportamentul adecvat. Prin esență, acestea și sânt premisele capacității juridice a subiecților de a comite delictे constituționale și de a răspunde pentru ele²⁷.

Astfel, în virtutea faptului că statul și-a asumat, prin intermediul Legii Supreme, importante obligații față de societate și individ, e necesar și inevitabil ca acesta să răspundă pentru onorarea acestora. Referitor la popor, cu siguranță că acesta nu poate fi subiect al răspunderii constituționale, deoarece nu dispune de capacitatea juridică necesară nici pentru a comite delictе constituționale și nici pentru a suporta

23 Н. М. Колосова., op.cit., 152.

24 Д.Т. Шон. op.cit., p.38-39.

25 Н. А. Духно, В. И. Ивакин. Понятие и виды юридической ответственности. Государство и Право №6, 2000. с.15.

26 В. А. Виноградов, op.cit., p.64.

27 Ibidem.

răspunderea. Fiind unica sursă a puterii și unicul purtător al suveranității în stat, poporul ca entitate este doar beneficiar de drepturi în raport cu acesta.

Latura subiectivă a delictului constituțional presupune atitudinea persoanei față de fapta sa ce nu corespunde comportamentului adecvat din sfera constituțională și consecințelor acesteia²⁸. La categoria semnelor laturii subiective a delictului sunt atribuite: vinovăția, motivul și scopul.

Referitor la recunoașterea vinovăției, drept condiție pentru survenirea răspunderii constituționale, în doctrină sânt atestate diferite opinii. Astfel, unii autori acceptă aplicarea răspunderii pentru fapte ilegale obiective, adică fără a se stabili vinovăția subiectului²⁹. Alți autori neagă însă categoric existența răspunderii fără vinovăție³⁰.

În context, merită enunțați și cercetătorii care recunosc drept o particularitate a dreptului constituțional faptul că, doar în unele cazuri, răspunderea constituțională survine indiferent de existența sau forma vinovăției³¹ (de exemplu, pentru recunoașterea de către Curtea Constituțională a unui act normativ-juridic ca fiind neconstituțional, nu are importanță vinovăția organului care l-a emis sau adoptat).

Pe lângă cele menționate anterior, în studiile de specialitate este atestată ideea potrivit căreia în dreptul constituțional vinovăția dispune de un anumit specific, condiționată de particularitățile relațiilor reglementate constituțional, majoritatea cărora sunt de natură politică.

Astfel, cercetătorul V. O. Lucin susține că, în dreptul constituțional, vinovăția nu poate fi redusă la accepțiunea tradițională de atitudine psihică a subiectului față de fapta sa și consecințele acesteia. Ea se asociază, în principal, cu posibilitatea subiectului de a-și îndeplini în modul corespunzător obligațiile constituționale și de a preveni sau a evita comiterea delictului constituțional. Deci, vinovăția subiectului rezidă în neluarea tuturor măsurilor necesare pentru prevenirea comiterii delictului în condițiile în care avea posibilitate s-o facă³².

Potrivit autorului V. A. Vinogradov, specificul vinovăției este determinat și de funcția de restabilire a ordinii constituționale. Astfel, pentru restabilirea ordinii constituționale, atitudinea subiectivă a subiectului ce a atentat asupra ei, de regulă, nu are semnificație esențială. Anume din acest punct de vedere, în dreptul constituțional formele vinovăției, doar uneori, au însemnătate juridică, deoarece pentru survenirea răspunderii, în majoritatea cazurilor, este suficientă prezența oricărei forme de vinovăție. Mai mult decât atât, în multe cazuri vinovăția nu constituie un element necesar al răspunderii constituționale, care poate fi aplicată și în lipsa acesteia³³.

28 Н. М. Колосова. Конституционная ответственность — самостоятельный вид юридической ответственности. Государство и Право, №2, 1997. с. 86.

29 Л. В. Забровская, *op.cit.*, p. 38-39.

30 В. О. Лучин. Конституционные деликты. Государство и право, №1, 2000. с. 12-19.

31 В. В. Бойцова, Л.В. Бойцова, *op.cit.*, 34.

32 *Ibidem.*

33 В. А. Виноградов, *op.cit.*, p.65.

Așadar, reieșind din cele expuse susținem, că statul trebuie să poarte răspundere în toate cazurile în care nu-și onorează obligațiile asumate prin Constituție sau prin pactele și tratatele la care este parte, dacă în rezultat a fost prejudiciat cineva.

În concluzie, răspunderea statului trebuie să intervină pentru neasigurarea corespunzătoare și, nerespectarea drepturilor, libertăților și intereselor legale ale omului și cetățeanului. Răspunderea statului reglementată de art. 53 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova poate fi considerată drept o răspundere constituțională, dat fiind faptul că ea, în principiu, intervine pentru exercitarea defectuoasă a puterii judecătorești. De asemenea, important în acest sens este faptul că forma dată de răspundere constituie o garanție atât pentru asigurarea și realizarea drepturilor și libertăților prevăzute de Constituție (accesul la justiție (art. 20), prezumția nevinovăției (art. 21), libertatea individuală și siguranța persoanei (art. 25) etc.), cât și pentru asigurarea legalității ca principiu fundamental al realizării justiției în stat.

STATUTUL JURIDIC AL BĂNCII CENTRALE EUROPENE



Mariana ODAINIC, doctor în drept, conferențiar universitar

The European Central Bank (ECB) is the central bank for Europe's single currency, the euro. The ECB's main task is to maintain the euro's purchasing power and price stability in the euro area. The paper below presents the missions, tasks, organization of ECB and its legal framework, its accountability towards European citizens.

Banca Centrală Europeană este principala entitate bancară de supraveghere și emisie a uniciei monede europene — EURO. Obiectivul principal al BCE este de a menține puterea de cumpărare a EURO și stabilitatea prețurilor în zona EURO. Articolul de mai jos vine cu unele precizări vis-a-vis de misiunile BCE, sarcinile acesteia, organizarea și cadrul legal al organizării ei, precum și responsabilitatea BCE în fața cetățenilor Europeni.

Misiunile B.C.E. În condițiile dezvoltării Uniunii Economice și Monetare și introducerii monedei europene unice — EURO¹, statele membre ale Uniunii Europene au convenit să pună bazele unei „instituții bancare însărcinată să coordoneze Sistemul European al Băncilor Centrale din statele Uniunii, care participă la EURO”².

În circumstanțele menționate, la 1 ianuarie 1999, odată cu intrarea în faza a treia (și ultima) a Uniunii Economice și Monetare și introducerea monedei unice Euro a fost înființată Banca Centrală Europeană (B.C.E.), cu sediul la Frankfurt³.

Banca Centrală Europeană este o instituție financiară care este compusă din B.C.E. și băncile centrale naționale ale statelor comunitare. Statele membre care nu au adoptat sistemul euro, de asemenea, sunt participante la așa numitul „Eurosistem”, având un statut special — neavând dreptul să ia parte la adoptarea deciziilor care vizează Euro.

1 A înlocuit ECU, ce reprezenta acronimul de la „European Currency Unit”, (unitate monetară europeană), care a funcționat între anii 1979-1998. A se vedea: Carolina Smochină, *op. cit.*, p. 101.

2 Prin transformarea Institutului Monetar European, care reprezenta organul tranzitoriu ale cărui atribuții au fost fixate prin Tratatul de la Maastricht, precum și printr-un protocol special. A fost instituit la 1 ianuarie 1994 și și-a încetat activitate la 1 ianuarie 1999 odată cu intrarea în funcțiune a Băncii Central Europene.

3 Dumitru Mazilu, Integrare europeană — Drept comunitar și Instituții Europene, Editura „Lumina Lex”, București, 2000, p. 136.

Tratatul instituind Comunitatea Europeană, la art. 106, par. 1, conferă B.C.E., în fiecare stat membru, capacitatea juridică cea mai largă, recunoscută persoanelor juridice de legislația națională. B.C.E. poate în special să dobândească și să înstrăineze bunuri mobile și imobile și să stea în justiție⁴.

În conformitate cu Tratatul de instituire a Comunității Europene, obiectivul principal al B.C.E. îl constituie menținerea stabilității prețurilor, adică practic, menținerea unei rate fixe a inflației și acordarea de suport politicilor economice comunitare.⁵ Altfel spus, rolul B.C.E. este acela de a controla, prin instrumente și proceduri financiar-bancare, politica monetară unică a Uniunii Europene, pentru a asigura stabilitatea prețurilor, supravegherea funcționării Sistemului Monetar European și utilizarea euro (inclusiv sub aspectul emisiunii de bilete bancare-bancnote)⁶.

În îndeplinirea sarcinilor Sistemului European al Băncilor Centrale, Banca Centrală Europeană, asistată de băncile centrale naționale, solicită informațiile necesare, fie de la autoritățile naționale componente, fie, direct, de la agenții economici. În acest scop, Banca cooperează cu instituțiile și organele comunitare, precum și cu autoritățile componente ale statelor membre sau ale statelor terțe și cu organizațiile internaționale⁷.

Conform articolului 105, paragraful 4 din Tratatul instituind Comunitatea Europeană și art. 4 din Protocolul privind statutul Sistemului European al Băncilor Centrale și al Băncii Central Europene, B.C.E. este consultată:

- în privința oricărui act comunitar propus în domeniile care țin de competența sa;
- de autoritățile naționale, în privința oricărui proiect legislativ în domeniile care țin de competența sa, dar în limitele și în condițiile fixate de Consiliu;

În conformitate cu Tratatul instituind Comunitatea Europeană și cu Statutul S.E.B.C., B.C.E.:

- adoptă regulamente, care având aplicabilitate generală este obligatoriu în toate elementele sale și este direct aplicabil în toate statele membre;
- ia deciziile necesare îndeplinirii sarcinilor conferite S.E.B.C., care sunt obligatorii pentru destinatari în toate elementele sale;
- emite recomandări și avize — nu au forță obligatorie.

4 Capitolul III, art.9.1 din Protocolul privind statutul Sistemului European al Băncilor Centrale și al Băncii Central Europene.

5 Capitolul II, Art.2 al Protocolului Nr.18 al Statutului Sistemului European al Băncilor Centrale și Băncii Centrale Europene.

6 Carolina Smochină, *op.cit.*, p. 102.

7 În plan extern B.N.C. exercită următoarele operațiuni:

- Stabilește relații cu băncile și instituțiile financiare din țările terțe și cu organizațiile internaționale;
- Dobândește și vinde orice tip de activitate valutară și de metale prețioase;
- Efectuează toate tipurile de operațiuni bancare cu țările terțe și cu organizațiile internaționale; inclusiv primește și acordă credite. A se vedea: Viorel Marcu, *op.cit.*, p. 210.

În exercitarea competențelor și în îndeplinirea obiectivelor, B.C.E. beneficiază de:

- *Independență* — presupune faptul că, Banca nu pot solicita sau accepta instrucțiuni din partea instituțiilor sau organelor comunitare, a guvernelor statelor membre sau a oricăror alte organisme, care se angajează la rândul lor să se abțină de la orice încercare de influențare a băncii sau a conducătorilor săi;
- *Privilegii și imunități* — Banca beneficiază de acestea, atât ca instituție (exonerată de plata impozitelor, scutirea de taxe asupra cifrelor de afaceri), cât și cu privire la personalul său, care beneficiază de privilegiu și imunități recunoscute personalului Comunităților Europene⁸.

Organele de decizie ale B.C.E. sunt:

- Consiliul Governorilor;
- Comitetul Executiv;
- Consiliul General;
- Consiliul de Supraveghere.

a. Consiliul Governorilor, reprezentând principalul organ de decizie, reunește:

- membrii Comitetului executiv al B.C.E.;
- guvernatorii băncilor centrale naționale (actualmente 19 la număr).

Consiliul guvernatorilor se întrunește de cel puțin 2 ori pe lună. Reuniunile sunt confidențiale, el putând decide să facă sau nu public rezultatul deliberărilor sale.

Dreptul de vot. Sistemul de rotație vizează alocarea drepturilor de vot membrilor Consiliului guvernatorilor din cadrul Băncii Centrale Europene. Aderarea Lituaniei la zona euro în anul 2015 a condus la modificarea sistemului drepturilor de vot stabilit de Consiliul guvernatorilor în luna decembrie 2002 și la implementarea unui sistem conform căruia guvernatorii băncilor centrale naționale dispun pe rând de drepturi de vot în cadrul Consiliului guvernatorilor. Rotația drepturilor de vot⁹ contribuie la menținerea capacității Consiliului guvernatorilor de a adopta măsuri odată cu creșterea treptată a numărului țărilor din zona euro și, implicit, a numărului membrilor Consiliului guvernatorilor. Conform tratatelor Uniunii Europene, sistemul de rotație trebuia implementat de îndată ce numărul guvernatorilor depășea 18, ceea ce s-a și întâmplat la data de 1 ianuarie 2015, când Lituania a aderat la zona euro. De menționat aici este și faptul că membrii Comitetului executiv al BCE au drepturi de vot permanente.

8 Viorel Marcu, *Drept instituțional comunitar*, Ediția a II-a revăzută și adăugită, Editura „Lumina lex”, București, 2001, p. 103.

9 Țările din zona euro sunt împărțite pe grupuri, în funcție de dimensiunea economiilor și a sectoarelor financiare ale acestora. Pentru a stabili cărui grup îi aparțin guvernatorii băncilor centrale naționale, a fost realizată o clasificare. Guvernatorii țărilor clasate pe primele cinci poziții — în prezent, Germania, Franța, Italia, Spania și Țările de Jos — dispun în comun de patru drepturi de vot. Toți ceilalți (14, de la data de 1 ianuarie 2015, când Lituania a aderat la zona euro) dispun în comun de 11 drepturi de vot. În fiecare lună, guvernatorii utilizează drepturile de vot prin rotație // <https://www.ecb.europa.eu/explainers/tell-me-more/html/voting-rotation.ro.html>;

În activitatea sa funcțională Consiliu guvernatorilor exercită următoarele activități prioritare:

- adoptă orientările și ia deciziile necesare îndeplinirii sarcinilor încredințate S.E.B.C. prin tratat;
- stabilește politica monetară a Comunității, inclusiv, dacă este cazul, deciziile privind obiectivele monetare intermediare, ratele directe ale dobânzilor și structura rezervelor în cadrul S.E.B.C.¹⁰;
- autorizează emisiunea de bancnote în cadrul Comunității.

În ceea ce privește guvernatorii băncilor centrale naționale, se poate considera că aceștia au sarcina de a pune în aplicare orientările și instrucțiunile la a căror adoptare au participat în calitate lor de membri în Consiliul guvernatorilor.

b. Comitetul Executiv, reprezentând organul de administrare al B.C.E., este compus din:

- Președinte — prezidează Consiliul Guvernatorilor și Comitetul Executiv al B.C.E. și reprezintă B.C.E. în exterior¹¹;
- Vicepreședinte — în absența Președintelui prezidează Consiliul Guvernatorilor și Comitetul Executiv al B.C.E.;
- Patru membri¹².

Membrii, care pot fi doar cetățenii statelor membre, își îndeplinesc funcțiile ca activitate cu program complet. Nici un membru nu poate exercita o altă profesie, remunerată sau neremunerată, mai puțin în situația în care Consiliul guvernatorilor i-a acordat o derogare excepțională.

În conformitate cu articolul 109A, paragraful 2, litera b) din Tratatul instituind Comunitatea Europeană și articolul 11.2 din Protocolul privind Statutul Sistemului European al Băncilor Centrale și Băncii Centrale Europene, președintele, vicepreședintele și ceilalți membri ai Comitetului executiv sunt numiți de Consiliul European, hotărând cu majoritate calificată, la recomandarea Consiliului și după consultarea Parlamentului European și a Consiliului guvernatorilor, dintre persoanele a căror autoritate și experiență profesională în domeniul monetar sau bancar sunt recunoscute.

Mandatul membrilor Comitetului director este de 8 ani și nu poate fi reînnoit.

Condițiile de angajare, retribuțiile, pensiile și alte avantaje privind securitatea socială a membrilor Comitetului director sunt stabilite de Consiliul guvernatorilor, la propunerea unui comitet compus din 3 membri numiți de Consiliul guvernatorilor și 3 membri numiți de Consiliul¹³

Membrii Comitetului executiv pot fi demisi de Curtea de Justiție, la cererea Consiliului guvernatorilor sau a Comitetului executiv, dacă nu mai îndeplinesc condițiile necesare exercitării funcțiilor lor sau au comis o greșeală gravă.

10 Capitolul III, Art.12.1 Ibidem.

11 Capitolul III, Art.13 Ibidem.

12 Capitolul III, Art.11.1 Ibidem.

13 Capitolul III, Art.11.3 Ibidem.

Fiecare membru al Comitetului executiv prezent la ședințe are dreptul să voteze și dispune în acest scop de un vot. În afara dispozițiilor contrare, deciziile Comitetului director sunt luate cu majoritatea simplă a voturilor exprimate. În caz de egalitate de voturi, votul președintelui este preponderent¹⁴.

Atribuțiile Comitetului executiv sunt menționate la articolele 12, 15, 16 din Protocolul privind Statutul Sistemului European al Băncilor Centrale și Băncii Centrale Europene. Astfel, Comitetul:

- adoptă orientările și ia deciziile necesare îndeplinirii sarcinilor, încredințate prin Tratat și Statut, Sistemului European al Băncilor Centrale;
- implementează politica monetară, în conformitate cu orientările și deciziile adoptate de Consiliul guvernatorilor;
- dă instrucțiunile necesare băncilor centrale naționale;
- este responsabil pentru pregătirea reuniunilor Consiliului guvernatorilor¹⁵.

c. Consiliul General

În conformitate cu capitolul 9, art. 45 al Protocolului privind Statutul Sistemului European al Băncilor Centrale și Băncii Centrale Europene, Consiliul general se constituie ca cel de-al treilea organ al B.C.E., fiind compus din:

d. Președintele B.C.E. — prezidează ședințele și pregătește reuniunile Consiliului general;

e. Vicepreședintele B.C.E. — în absența Președintelui prezidează ședințele Consiliului general;

f. Guvernatorii băncilor centrale naționale.

Consiliul general poate fi considerat un organ de tranziție. Acesta îndeplinește atribuțiile preluate de la Institutul Monetar European, care îi revin BCE în cea de-a treia etapă a Uniunii Economice și Monetare, având în vedere faptul că nu toate statele membre ale UE au adoptat încă euro.

Ceilalți membri ai Comitetului executiv pot participa la reuniunile Consiliului general, însă fără drept de vot.

În activitatea sa, Consiliul general contribuie la:

- îndeplinirea funcțiilor consultative ale B.C.E.;
- colectarea informațiilor statistice;
- redactarea rapoartelor de activitate ale B.C.E.;
- regulilor necesare standardizării procedurii contabile și informării asupra operațiilor B.C.N.;
- pregătirile pentru stabilirea irevocabilă a cursurilor de schimb ale monedelor statelor membre care fac obiectul unei derogări, în raport cu moneda unică;
- stabilește condițiile de angajare a personalului B.C.E., prevăzute în art. 36 din Protocol și în regulamentul interior al instituției¹⁶.

14 Capitolul III, Art.11.5 Ibidem.

15 Augustin Fuerea, *op. cit.*, p. 162.

16 Capitolul 7 art. 36 din Protocolul privind Statutul Sistemului European al Băncilor Centrale și Băncii Centrale Europene prevede:

Conform dispozițiilor Statutului Sistemului European al Băncilor Centrale și al Băncii Centrale Europene, Consiliul general va fi dizolvat după ce toate statele membre ale UE vor fi adoptat moneda unică.

Regimul răspunderii B.C.E. este cel prevăzut în art. 215 din Tratatul de la Maastricht¹⁷.

BCE se află în serviciul cetățenilor europeni și este responsabilă în mod oficial față de aceștia prin intermediul Parlamentului European. Tratatul privind Uniunea Europeană menționează diferitele canale de asumare a responsabilității, care includ Raportul anual. BCE se bucură de independență în ceea ce privește mandatul și atribuțiile sale. În același timp, unul dintre principiile de bază ale societăților democratice rezidă în faptul că orice instituție independentă căreia i-a fost încredințată o funcție publică are obligația de a răspunde în fața cetățenilor și a reprezentanților aleși ai acestora pentru politicile aplicate. Prin urmare, asumarea responsabilității constituie o contraparte importantă a independenței băncii centrale. Angajamentul BCE privind asumarea responsabilității este ilustrat de decizia sa de a merge dincolo de obligațiile statutare referitoare la raportările periodice. De exemplu, BCE publică un Buletin economic la fiecare șase săptămâni, în locul raportului trimestrial care îi este solicitat, iar membrii Consiliului guvernatorilor susțin numeroase discursuri pe teme relevante pentru publicul larg. De asemenea, președintele și vicepreședintele BCE explică în detaliu, în cadrul conferințelor de presă periodice organizate imediat după ședințele privind politica monetară ale Consiliului guvernatorilor, evaluarea BCE privind situația economică și motivele care stau la baza deciziilor sale de politică monetară¹⁸. În cadrul obligațiilor de raportare ale BCE, președintele prezintă și în plenul Parlamentului European Raportul anual al BCE, cu privire la care Parlamentul adoptă, de regulă, o rezoluție.

Capitalul BCE provine de la băncile centrale naționale (BCN) din toate statele membre ale UE și însumează 10 825 007 069,61 EUR¹⁹. Cotele subscrise de fiecare BCN la acest capital se calculează pe baza unei grile de repartitie, care reflectă ponderea fiecărei țări în totalul populației și produsul intern brut al UE. Proporțiile celor doi factori determinanți sunt egale. BCE ajustează aceste ponderi la fiecare cinci ani și ori

36.1 Consiliul guvernatorilor, la propunerea Comitetului director, stabilește regimul aplicabil personalului B.C.E.

36.2 Curtea de Justiție este competentă să hotărască asupra tuturor litigiilor dintre B.C.E. și agenții săi, în limitele și condițiile prevăzute în regimul care le este aplicabil.

17 Conform art. 215 din Tratatul de la Maastricht, responsabilitatea contractuală a Comunității este guvernată de legea aplicabilă contractului în cauză, în materie de responsabilitate noncontractuală, Comunitatea trebuie să ia măsuri reparatorii conform principiilor generale comune dreptului statelor membre relativ la pagubele cauzate de instituțiile sau agenții săi în exercițiul funcțiunii. Aceste dispoziții se aplică și pagubelor cauzate de B.C.E. sau de agenții săi în exercițiul funcțiunii. Responsabilitatea personală a agenților față de Comunitate este stabilită în dispozițiile care fixează statutul lor sau regimul care le este aplicabil.

18 <https://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/accountability/html/index.ro.html>

19 Actualizare valabilă la 1 ianuarie, 2015.

de câte ori o nouă țară aderă la UE. Ajustarea se realizează pe baza datelor furnizate de Comisia Europeană. De la 1 ianuarie 1999, dată ce marchează debutul celei de-a treia etape a Uniunii Economice și Monetare, grila de repartitie a capitalului s-a modificat de șase ori: la 1 ianuarie 2004, la 1 ianuarie 2009 și la 1 ianuarie 2014 s-a efectuat câte o actualizare cincinală; alte modificări au fost efectuate la 1 mai 2004 (cu ocazia aderării la UE a Republicii Cehe, Estoniei, Ciprului, Letoniei, Lituaniei, Ungariei, Maltei, Poloniei, Sloveniei și Slovaciei), la 1 ianuarie 2007 (cu ocazia aderării la UE a Bulgariei și României) și la 1 iulie 2013 (cu ocazia aderării la UE a Croației). Profiturile și pierderile nete ale BCE sunt repartizate între BCN din zona euro, în conformitate cu articolul 33 din Statutul Sistemului European al Băncilor Centrale (SEBC) și al Băncii Centrale Europene. Profitul net al BCE se transferă în următoarea ordine:

- o sumă care urmează a fi stabilită de Consiliul guvernatorilor și care nu poate depăși 20% din profitul net va fi transferată în fondul general de rezervă în limita a 100% din capital;
- profitul net rămas se distribuie acționarilor BCE proporțional cu cotele vărsate la capital.

În cazul în care BCE înregistrează o pierdere, aceasta poate fi acoperită din fondul general de rezervă al BCE și, dacă este necesar, după decizia Consiliului guvernatorilor, din veniturile monetare aferente exercițiului financiar respectiv, proporțional cu cotele vărsate la capitalul BCE, sub rezerva oricărei alte decizii luate de Consiliul guvernatorilor.

Cele nouă BCN din UE care nu fac parte din zona euro au obligația de a contribui la costurile operaționale suportate de BCE în legătură cu participarea lor la Sistemul European al Băncilor Centrale prin vărsarea unui procent minim din capitalul subscris de acestea la BCE. Începând cu data de 29 decembrie 2010, contribuțiile acestora reprezintă 3,75% din ponderea totală a acestora în capitalul subscris. Capitalul vărsat la BCE de BCN din afara zonei euro se ridică la 120 192 083,17 EUR²⁰.

BCN din afara zonei euro nu au dreptul să participe la repartizarea profiturilor BCE și nici nu sunt răspunzătoare pentru acoperirea pierderilor BCE.

²⁰ <https://www.ecb.europa.eu/ecb/>;

DREPTURILE ECONOMICE ALE OMULUI — DREPTURI SUBIECTIVE SAU LIBERTĂȚI PUBLICE



Valeriu BAEȘU, master în drept, lector superior

Recenzent: **Lilea MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar ad interim

The economic humans rights can be considered as some fundamental rights which characterize the welfare of the person, the prosperous property of citizen, or the richness conditions of individual characterized by a economic satisfaction integration that enable him to establish as a separate subject of a community organized by people who livse in strictly defined rules as a collective member of economically dominant class in society, which aims to defend the economic order, existing policies and repression against opposing classes within it.

Economic humans rights as a public freedoms exist only in the extends of sphere of individual autonomy, a reserved area of the individuals, placed the protection of public power and the relationship between economic humans rights and public power is manifested through the evolutive from a total domination of the state over the individual liberal principle of non-interference,, in ensuring the public interest, and to create a legal framework to guarantee and insure economic rights.

Keywords: *economic humans rights, personal welfare, public liberty, subjectiv right, general interest, social phenomenon, the concept of free, natural rights, social contract etc.*

Drepturile economice ale omului pot fi considerate ca sunt niște drepturi fundamentale ce caracterizează bunăstarea persoanei, situația materială prosperă a cetățeanului, sau stare de prindoare a individului caracterizat printr-o satisfacție economică deplină ce permite acestuia să se afirme ca subiect separat a unei colectivități organizate de oameni care conviețuiesc după anumite reguli strict determinate comune cât și ca membru colectiv a clasei economicește dominante în societate, care are drept scop apărarea ordinii economice, politicilor existente și reprimarea împotriva claselor opuse din interiorul acesteia.

Drepturile economice ale omului ca libertăți publice nu există decât în măsura în care există o sferă de autonomie individuală, un domeniu rezervat al individului, pus la protecția puterii publice, iar relația dintre drepturile economice ale omului și puterea publică se manifestă printr-o trecere evolutivă de la o dominare totală a statului asupra individului la un principiu liberal de neamestec al statului, pentru asigurarea atât a interesului general, cât și pentru crearea unui cadru juridic adecvat de garantare și asigurare a drepturilor economice.

Cuvinte cheie: *drepturi economice ale individului, bunăstarea personală, libertate publică, drept subiectiv, interes general, fenomen social, concepție liberală, drepturi naturale, contract social etc.*

Bunăstarea persoanei cât și starea de prinoare a individului există de la originea societății umane și durează, în timp, de mai multe milenii. Ea se prezintă ca un fenomen natural și rădăcinile ei pornesc din însăși structura organică a societății omenești. Este cert că divizarea tuturor valorilor obiectelor lumii înconjurătoare între atâtea comunități și atîția indivizi din cadrul fiecărei comunități a fost posibilă datorită dezvoltării de-a lungul istoriei umanității a două instituții fundamentale: a statului, pe de o parte, și a dreptului de proprietate, pe de altă parte. Relația dintre aceste două instituții este uneori dialectică, alteori complementară și constituie subiectul multor controverse teoretice¹.

În paragraful precedent am făcut o analiză a interacțiunii drepturilor economice ale omului cu regimul constituțional al statului, concentrîndu-ne pe faptul că drepturile economice ale omului sunt baza sistemului economic al statului. Dar, practica de zi cu zi, constată faptul că drepturile economice ale omului mai apar și în alte ipostaze: ca drepturi fundamentale ale omului privite ca o libertate publică sau privite ca drepturi subiective.

Drepturile economice ale omului ca libertăți publice nu există decît în măsura în care există o sferă de autonomie individuală, un domeniu rezervat individului, pus la adăpost de intervenția puterii, căci libertățile publice sînt o insulă în mijlocul constrîngerii.

Drepturile economice ca libertăți publice presupune existența statului. Acest stat nu este decît un instrument necesar protejării libertăților². Drepturile economice ale omului ca libertăți publice nu se confundă cu drepturi subiective, care sunt niște drepturi ce aparțin unui subiect, în timp ce libertatea publică aparține tuturor subiecților de drept, în mod egal, din punct de vedere juridic, o libertate juridică universală. Astfel, drepturile economice ale omului sunt niște drepturi subiective în sensul că titularul lor are posibilitatea de a se bucura singur de acele privilegii stabilite de stat.

După cum argumentează Pierre Pescatore „dreptul subiectiv este o facultate concedată, în timp ce o libertate publică nu este concedată de ordinea juridică, ci doar constatată și apărată de aceasta”³. Noțiunea de libertate publică, totuși, se distinge uneori cu greu de cea de drept subiectiv. Distanța se dovedește însă foarte necesară, căci o multitudine de acte juridice interne și internaționale fac apel la noțiunea de libertăți publice sau drepturi fundamentale în domenii care țin tradițional de dreptul privat, ceea ce ar putea da naștere la numeroase confuzii.

Drepturile economice ca drepturi subiective caracterizează prin apartenența unei persoane determinate, iar raporturile juridice se derulează între diferite persoane private. De menționat faptul că în cadrul drepturilor economice există și o latură

1 Mattei U., Baieș S., Roșca, N. *Principiile fundamentale ale dreptului de proprietate*, Ed. ARC, 2000, p. 10.

2 Dogaru, Ion. Dănișor, Dan Claudiu. *Drepturile omului și libertățile publice*. Chișinău: Editura Zamolse, 1998, p. 21.

3 Pescatore, Pierre. *Introduction à la science du droit*, Luxembourg: Office des imprimés de l'Etat, 1978, p. 239.

de drept public a drepturilor economice ca drepturi subiective, ea constituindu-se pe baza atribuțiilor pe care le are puterea publică de a reglementa drepturile economice în raport cu diferite categorii de titulari, cât și în baza raporturilor dintre subiecții drepturilor economice și puterea publică.

Raportarea drepturilor economice la puterea publică rezultă din pledoariile cunoscutului filosof englez Thomas Hobbes care afirma că în afara puterii publice nu se poate vorbi despre un drept subiectiv, dat fiind că el este creația acestei puteri, ca și dreptul obiectiv, în general⁴.

După cum am menționat puțin mai sus, bunăstarea persoanei este indispensabil legată de fenomenul proprietății privit ca o legătură dintre un subiect și bunurile materiale ale acestuia care se află în bogăția sa. Deci, dreptul de proprietate, fiind după esența sa o putere asupra lucrurilor personale, nu este subordonată schimbărilor politice și sociale ce succed evoluția societății, dar în procesul de înaintare de la simple la mult mai complexe organizări, așa cum ar fi sistemele juridice actuale, natura juridică a relațiilor dintre puterea publică și individul, sub aspectul bunăstării acesteia, se modifică esențial, observându-se o legitate și anume legătura strânsă a acesteia cu ideologia factorilor de decizie.

O predispunere clară în acest sens poate fi evidențiată în manifestările epocii timpurii ale evoluției sociale, de a consfinți o lege supremă a instituției proprietății, care de alt fel și reprezintă punctul de început a bunăstării individului și a situației de prindere a acestuia, și de a-i oferi un caracter veșnic. Este evident că termenul de lege supremă a proprietății este utilizat în sens generic și nici de cum în sensul unei constituții scrise existente.

Profesorul italian U. Mattei, în această ordine de idei, afirma că motivul acestei ficțiuni de drept este evident. De vreme ce dreptul de proprietate se ocupă de probleme fundamentale de distribuție și de vreme ce nu există un acord general referitor la legitimitate sau o expunere rațională a distribuirii resurselor în cadrul societății (de ce bogății trebuie să fie bogăți, iar săracii, săraci?), problemele de distribuție legate de proprietate nu pot fi în mod constant rediscutate dincolo de anumite limite. În caz contrar, ar surveni o instabilitate socială avansată⁵.

Împărtășim punctul de vedere precum că bunăstarea individului prin prisma fenomenului proprietății era examinată și studiată încă din antichitate prin așa-numitele Constituții ale lui Solon din Atena (circa 650 î.e.n.) ce consacrau dreptul de proprietate al proprietarilor mici și mijlocii⁶. Mai târziu, în Evul Mediu, Magna Charta-Libertatum (1215), din Anglia, considerată primul act constituțional scris, se preocupă de asemenea de dreptul de proprietate, interzicând regelui deposedarea

4 Teodoroiu, Iulian. *Drept constituțional și instituții politice contemporane*. vol. 2. București: Editura SYLVI, 2002, p.162.

5 Mattei U., Baiș S., Roșca N. *Principiile fundamentale ale dreptului de proprietate*, Ed. ARC, 2000, p. 28-29.

6 Smochină A. *Istoria Universală a statului și dreptului, Epoca Antică și Medievală*. Chișinău: F.E.P. „Tipografia Centrală”, 2002, p. 58.

unei persoane de bunurile sale fără un motiv prevăzut de lege⁷. În epoca modernă, Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului (1789) din Franța revoluționară a exprimat temeiurile juridice ale concepției liberale despre proprietate. Astfel, „Proprietatea fiind un drept inviolabil și sfânt, nimeni nu poate fi lipsit de ea, afară numai de cazul în care nevoia publică, constatată conform legii, o cere în mod evident, și cu condiția unei juste și prealabile despăgubiri⁸“.

Vorbind despre drepturile economice ca libertăți publice și ca drepturi subiective, este necesar să menționăm că acestea fiind un mod de realizare a unei puteri umane asupra „resurselor limitate“, a făcut obiectul unor controverse grupate în două curente, care au fost, sunt și vor fi alimentate cu noi teorii și concepții.

Primul curent a fost elaborat de adepții comunității colective, aceștea formulând critici grave referitoare la proprietatea privată. Astfel, unul dintre cele mai faimoase rechizitorii împotriva dreptului de proprietate îl întâlnim în ideea expusă de Jean-Jacques Rousseau — unul dintre fondatorii școlii drepturilor naturale: „Primul om care, împreună un teren, s-a încumetat să spună „acesta este al meu“ și care a găsit oameni destul de proști ca să-l creadă, a fost adevăratul întemeietor al societății civile. De câte crime, războaie, omoruri, de câte mizerii și orori ar fi scutit omenirea cel care, scoțind țăruii sau astupând șanțul, ar fi strigat semenilor săi: ferțiți-vă să-l ascultați pe acest impostor; sînteți pierduți dacă uitați că roadele sînt ale tuturor și că pămîntul nu este al nimănui⁹“.

Ideile respective au fost preluate de către părinții Bisericii, de către utopiștii Renașterii, ca mai tîrziu Marx, Engels și alții să elaboreze baze ideologice împotriva dreptului de proprietate, acesta fiind considerat generator de exploatare a omului de către om¹⁰.

Cel de al doilea curent este susținut de marii apărătorii ai proprietății private ca Aristotel, Auguste B. Spinoza, D. Locke, Ch. Montesquieu și alții, care au evedențiat avantajele proprietății private ca garanție a libertății individuale. Astfel, G.N. Luțescu menționează că proprietatea privată are meritul neprețuit de a răspunde celor mai elementare sentimente de demnitate și umanitate ale individului; fiind stimulentele cel mai puternic al activității omenești și măsura cea mai evidentă a capacității, a posibilităților de creație și de afirmare ale fiecăruia, care — în ultimă analiză — converg spre realizarea binelui general¹¹. Cel de-al doilea curent îndeamnă să nu dăm nici un crezămînt acelor sisteme utopice care susțin că pămîntul este proprietatea tuturor și care nu respectă

7 Documente constituționale ale Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de nord / ed.: Simina, Tănăsescu E., Pavel N. București: ed. ALL BECK, 2003. 120 p.

8 Constituția Republicii Franceze. București: ed. ALL Educational S.A., 1998. — 46 p.

9 Cușnir C.. Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova, Științe juridice, Ser. Nouă. Nr. 4, Proprietatea și reglementarea ei juridică. 2000., p. 3.

10 Poalelungi, Mihai. Aspecte teoretice și legale ale dreptului de proprietate conform Constituției și altor legi ale Republicii Moldova // Analele Universității de Stat din Moldova, Științe juridice, Serie Nouă, Nr. 3, Chișinău, 1999, p. 53-60.

11 Luțescu, G. N., Teoria generală a drepturilor reale. Teoria patrimoniului. Clasificarea bunurilor. Drepturile reale principale. București, 1947, p. 253.

dreptul nimănui. Adversarii proprietății au putut avea pentru un moment puterea și forța în mâna lor, n-au avut însă și nici nu vor avea vreodată justiția și rațiunea de partea lor¹². O aceeași idee o regăsim și la savantul rus Sklovskii: „Sarcina dreptului constă nu în faptul ca lumea cuprinsă de rele să se transforme în paradis, ci să nu să se prăbușească în infern. În baza tezei „progresului neutru și a eliberării elementare a umanității“ putem afirma cu certitudine că proprietatea nu este un rău, chiar dacă în final nu este un bine, ea ne conduce spre bine și o altă cale nu a fost descoperită“¹³.

Cât de banal nu ar părea, dar ambele curente au contribuit asupra cicatrizării doctrinei juridice de specialitate și au înlesnit elaborarea normelor juridice menite să reglementeze dreptul de proprietate, fie prin încercare unora de a demonstra necesitatea lichidării proprietății private și transformării ei forțate în proprietate colectivă, fie prin susținerea că aceasta constituie unul dintre drepturile fundamentale ale omului, o garanție a libertății etc.

Împărtășim convingerea că tot sub influența acestor două concepte s-a fundamentat și relația dintre puterea publică și bunăstarea individului, acesta fiind motivul pentru examinarea mai detaliată a unora dintre ele.

Doctrina de specialitate prevede că drepturile economice ca drepturi naturale ale individului, își au rădăcini încă din ideile stoicilor greci. Astfel, încă Aristotel susținea că „omul are două mobiluri puternice — proprietatea și dorul“. Aceste mobiluri au un rol hotărâtor în acțiunile și opțiunile umane. „Desființarea proprietății private“ ar fi „împotriva tendințelor naturale“¹⁴.

Drepturile naturale individuale a fost preluate în secolele XVI-XVII de școala dreptului natural și în sec. al XVIII-lea de filozofii francezi, din ideile raționaliste ale cărora se va elabora teoria contractului social caracterizată prin situarea raporturilor între puterea publică și indivizi ca raporturi instituite pe seama unui contract social în baza căruia nici una din părți nu are posibilitatea de a modifica conținutul acestuia, fără prezența consimțământului valabil a celeilalte părți.

Putem afirma că originea drepturilor economice ale omului ca drepturi de bunăstare a individului este legată de existența unui drept anterior și superior statului, ce rezultă din însăși natura omului. Individul, ca creatură firească, se înfățișează ca un subiect aparte în raport cu societatea, ceea ce ar argumenta că acesta nu necesită a fi neapărat o ființă socială. Societatea și statul sunt niște produse intelectuale ale indivizilor în baza existenței unui contract social, adică a unui act bilateral în temeiul căruia indivizii, în schimbul unei anumite protecții, cedează o parte limitată din libertățile lor naturale astfel încât sferă largă a libertăților fiind în afara sferei de intervenție a puterii. Mai mult, chiar în interiorul zonei de acțiune a puterii, guvernării nu pot

12 Eraclide, Constantin, cit. de Cosmovici Paul Mircea, *Drept civil. Drepturi reale, obligații, legislație*. București: Editura ALL, 1996, p. 14.

13 Скловский, К. И. *Собственность в гражданском праве. Учеб.- практ. Пособие*. -2-е изд. — Москва: „Дело“, 2000, p. 147.

14 Mazilu, Dumitru. *Drepturile omului — concept, exigențe și realități contemporane*. București: Lumina Lex, 1999, p. 30-31.

acționa fără limite, individul trebuie să aibă posibilitatea să se opună unei acțiuni prea puternice a statului¹⁵.

Promotorul conceptului de drept natural și al contractului social poate fi considerat Jean Jacques Rousseau, care în lucrarea „Contractul social”, apărută în 1762, susținea „că omul este născut liber, dar pretutindeni este în lanțuri”. Pentru a se apăra, el preconizează contractul social prin care își pierde libertatea sa naturală și dreptul nelimitat de a-și însuși tot ceea ce îl tentează, câștigând în schimb libertatea civilă și proprietatea a ceea ce posedă¹⁶.

În aceeași ordine de idei în doctrină se afirmă că anume proprietatea, posedarea ei îl fac pe om deosebit, individ autonom cu un statut personal și independent în societate¹⁷ și că principalele drepturi naturale, după J. Locke, pe care omul nu le-a transmis statului sunt libertatea, egalitatea și dreptul de proprietate¹⁸.

Concepția precum că originea drepturilor economice ale omului ca drepturi de bunăstare a individului este legată de existența unui drept anterior și superior statului, ce rezultă din însăși natura umană, numită și individualistă, dat fiind faptul că individul se află în centrul atenției sale, a fost preluată și consacrată de Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului din 1789¹⁹.

Amendamentele 5 și 14 la Constituția Federală al Statelor Unite ale Americii stabilesc aceeași reglementare prin includerea proprietății, ca fenomen ce caracterizează bunăstarea individului, alături celelalte două valori fundamentale ale acestuia ca viață și libertate (“...nici o persoană nu va putea ...să fie privată de viață, libertate sau proprietate fără a urma cursul firesc al legii procesuale; nici o proprietate privată nu va putea fi luată pentru interes public fără o justă despăgubire”)²⁰.

Din analiza conținutului Constituției Federale al Statelor Unite ale Americii evidențiem că garantarea dreptului de proprietate a avut menirea să limiteze amestecul statului în economie, să asigure libertatea individului de a dispune de proprietatea sa. În textul documentelor era inclusă și norma care permitea să fie controlate impozitele, stabilite de către stat, și care admiteau doar acele impozite care erau stabilite prin lege. În același context, conform Petiției engleze a drepturilor din anul 1628, introducerea unor noi impozite era admisă numai cu consimțământul parlamentului; era legalizat refuzul de a plăti impozitele nelegale²¹ Articolul 8 din Constituția SUA stipulează că stabilirea impozitelor ține de competența exclusivă a Congresului. Afară de aceasta,

15 Dogaru I., Cercel S., *Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale*. București: ALL BECK, 2003, p. 63

16 Ciobanu, Igor, Tudor. *Apariția și evoluția istorică a protecției drepturilor omului // Drepturile omului în Republica Moldova*, Chișinău: GARUDA-ART, 1998, p. 123-136.

17 Кант, И. *Сочинения на нем. и рус. языках*. Т. 1. Москва: Мысль. 1963. с. 297-299.

18 Локк, Джон. *Два трактата о правлении*. // http://grachev62.narod.ru/Lock/Lokk_ogl.html

19 http://www.dadalos.org/rom/menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_4.htm

20 Constituția SUA. București: ed. ALL Beck, 2002, 104 p.

21 *Documente constituționale ale Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de nord / ed.: Simina, Tănăsescu E., Pavel N.* București: ed. ALL BECK, 2003. — 120 p.

dreptul de proprietate include garanția contra exproprierii în scopuri obștești fără plata unei compensații echitabile, garanția contra implicării în dreptul de proprietate într-un alt mod decât cel prevăzut de lege²².

În această modalitate de interpretare a lucrurilor drepturile economice ale omului, ca drepturi de bunăstare a individului, sunt cercetate ca libertăți publice aflate în opoziție față de puterea publică și sunt numite libertăți negative a individului deoarece cer de la stat o abținere de la o anumită intervenție.

Un alt curent filozofic introdus de Auguste Comte, a cărui teză principală este că singura cunoaștere autentică a lumii înconjurătoare este cea științifică, iar aceasta nu poate veni decât de la afirmarea pozitivă a teoriilor prin aplicarea strictă a metodei științifice este pozitivismul²³ care cu privire la drepturile economice ale individului stabilește că nu există nici un drept anterior și nici unul superior statului: singurul drept existent este cel cuprins în regulile în vigoare într-o societate și prin aceasta este inutil să căutăm drepturile economice ale individului ca drepturi naturale, ele fiind niște creații ale legiutorului care la rîndul său le-a consacrat, consfințit și stabilit limitele de exercitare.

A restrânge drepturi economice ale individului la dreptul pozitiv înseamnă a nega libertatea individului, căci fundamentul acestui drept pozitiv înțeles ca singur existent nu poate fi decât constrîngerea. În această viziune Toma d'Aquino arăta că „lucrurile de drept natural sînt impuse pentru că sînt bune și sînt interzise pentru că sînt rele“, pe cînd „lucrurile de drept pozitiv sînt bune pentru că sînt impuse și sînt rele pentru că sînt interzise“²⁴.

În aceeași ordine de idei este importantă și afirmația lui Portalis din „Expunerea de motive la Codul civil francez“: „...principiul dreptului este în noi; el nu este deloc rezultatul unei convenții umane sau al unei legi pozitive; el este în însăși constituția ființei noastre și în diferitele noastre relații cu obiectele care ne înconjoară...“²⁵.

Suntem de acord cu relatarea că ambele concepte analizate mai sus, au un pic de de adevăr și în același timp ambele concepte pot deveni distructive în formele sale extremiste fiindcă drepturile economice ale individului ca libertăți publice presupune intervenția statului pentru a le consacra, consfinți și pentru a le asigura respectul lor ceea ce prezumă că statul nu creează aceste libertăți, ci doar le exprimă. Statul garantează protecția libertăților individuale în care nu pot avea imixtiune nici ceilalți subiecți de drept, nici statul însuși decât în condiții foarte restrictive și în situații bine determinate. Statul dă aspect normativ acestor libertăți publice, dar ele există înainte de orice normare. Drepturile economice ale individului nu sunt libertăți publice pentru că sunt atribuite sau reglementate de către stat, ele existînd independent de orice lege care nu intervine decât pentru a împiedica statul și ceilalți subiecți de drept să aducă atingere acestui drept.

22 Constituția SUA. București: ed. ALL Beck, 2002, 104 p.

23 ro.wikipedia.org/wiki/Pozitivism

24 d'Aquino, Toma, citat de Dogaru, Ion, Dănișor, Dan Claudiu. Drepturile omului și libertățile publice. Chișinău: Editura Zamolse, 1998, p. 36.

25 Portalis, citat de Chelaru, E. în Curs de drept civil. Drepturile reale principale. București: Ed. ALL Beck, 2000, p. 15.

Drepturile economice ale individului, ca libertăți publice, nu au alte limite decât drepturile egale ale celorlalți indivizi. Atunci cînd scopul social este considerat a fi individul, împlinirea personalității umane, libertățile sînt exercitate de fiecare după bunul său plac, cu singura limitare de a nu aduce atingere libertăților celorlalți, căci aceste libertăți publice sînt stabilite egal pentru toți. Puterea publică nu pune de fapt limite, ci arbitrează²⁶.

Practica internațională confirmă că se poate face abuz de propriile drepturi. Acest abuz de drept poate fi limitat prin asigurarea unei tendințe a acestora, stabilite în funcție de modul în care este concepută relația generală între individ și societate precum și de modul în care este conceput scopul social.

Dacă analizăm profund concepția mixtă a Codului civil francez de la 1804 cu privire la proprietate ca drept economic al individului constatăm că acesta este un drept exclusiv și absolut, dar în limitele determinate de lege și regulamente. Articolul 544 din acest cod declară că proprietatea este dreptul pe care îl are cineva de a se bucura și a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege și de regulamente. Survine prima lovitură dată absolutismului dreptului de proprietate. Se creează, astfel, breșa prin care va pătrunde puterea publică tot mai mult, în funcție de regimurile politice pe care le exprimă — în intimitatea dreptului de proprietate, pînă la transformarea lui într-o quasi-stare de fapt²⁷.

Prin reglementarea de mai sus se produce senzația unui paradox: ori este vorba despre un drept exclusiv și absolut, ori el poate fi limitat oricînd de puterea publică, prin lege sau regulamente. În acest sens, doctrina juridică a convenit că caracterele exclusiv și absolut se referă la relațiile dintre particulari, iar partea a doua a sintagmei are în vedere relațiile dintre aceștia și puterea publică²⁸.

Concepția liberală a drepturilor omului a fost supusă unor critici grave. În acest sens Marx scria: „Pretinsele drepturi ale omului, distinsele drepturi ale cetățeanului nu sînt decît drepturi ale lumii, ale societății civile, adică ale omului egoist, ale omului separat de om, de esența comună. Este vorba de libertatea unui om considerat ca o monadă izolată, pliat asupra ei însăși; dreptul omului nu este bazat pe legătura omului cu omul, ci mai degrabă pe separația omului de om ... pe scurt, nici unul din pretinsele drepturi ale omului nu trece dincolo de omul egoist”²⁹.

Odată cu avansarea progresului economic și social, se stabilește un alt mecanism de percepere a relațiilor dintre puterea publică și libertățile fundamentale ale individului, astfel încît libertățile individului se înfățișează ca relații de subordonare față de intereselor generale reprezentate prin puterea publică, care de alt fel are o origine mult

26 Dogaru, Ion. Dănișor, Dan Claudiu. *Drepturile omului și libertățile publice*. Chișinău: Editura Zamolse, 1998, p. 27.

27 Teodoroiu, Iulian. *Drept constituțional și instituții politice contemporane*. vol. 2. București: Editura SYLVI, 2002, p. 163.

28 Idem, p. 165

29 Маркс, К. Энгельс, Ф. Сочинения. Т. 1. М.-Л. 1928. <http://www.hrighs.ru/text/b8/Chapter3.htm>

mai veche, fiind oglindită atât în filosofia platoniană ce insistă asupra asigurării de către stat, a „binelui comun“, cât și în „contractul social“ al lui Jean Jacques Rousseau, care exprimă ideea subordonării intereselor particulare față de interesul public sau general. Acestm mecanism porcede de la faptul că libertățile individului au un anumit scop social și că drepturile acordate acestuia nu sunt decât niște mijloace de a dezvolta solidaritatea socială.

Nuanța de stabilire a intereselor generale are semnificație politică, lucru evident și bine cunoscut, ce poate conduce la anumite excese sociale. În baza unor reglementări constituționale desăvârșite se poate camufla o realitate extraordinară în care Constituția este doar un înscris de propagandă, nu și o garanție a drepturilor fundamentale ale individului. Astfel, drepturile fundamentale ale individului apar ca drepturi socializate și exercitate nu în favoarea sa, ci a societății reprezentată prin puterea publică, autoritatea care atât definește binele comun cât și stabilește ce este bine și ce rău pentru individul său.

O astfel de concepție pentru îndreptățirea unor excesuri ale puterii publice a fost utilizată de doctrina germană național-socialistă din timpul celui de-al treilea Reich care stipula că dreptul subiectiv de proprietate este estompat de dreptul obiectiv public. De aceea, proprietarul își poate exercita dreptul său numai în limitele stricte stabilite de stat, în vederea satisfacerii intereselor superioare ale comunității³⁰.

Funcția socială a drepturilor economice ale omului va fi promovată pînă la absurd în societățile socialiste, care limitează proprietatea individuală doar la bunurile de consum, mijloacele de producție fiind trecute în întregime în proprietatea statului, transformînd proprietatea mai mult într-o stare de fapt decît de drept, datorită lipsei oricăror limite ale intervenției statului pentru asigurarea prevalenței „intereselor colective“, singurele recunoscute în mod oficial³¹.

Totuși, funcția socială a drepturilor economice ale individului nu trebuie să justifice tentativa de distrugere însuși a esența ei; de aceea „legiuitorul trebuie să se ferească a face două lucruri: să lovească în principiul și în forma proprietății individuale, transformînd-o în proprietate colectivă, și să confişte, sub forma exagerării impozitelor elementare sau globale, pe venit, pe capital sau pe succesiuni, bogăția economisită³²“.

Libertățile publice nu trebuie pricepute nici ca servind doar scopurilor individului, căci scopul individului este determinat în mare măsură de scopul social, nici ca servind doar interesului general. Trebuie să conciliem cele două tendințe: cea care afirmă că individul este totul, că societatea are drept scop doar fericirea indivizilor, care ignoră dependența acestora de structurile sociale, cu cea care afirmă că individul îndepli-

30 Венидиктов, А. В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. М.: «Статут», 2004. — 557 с. (Классика российской цивилистики.) // <http://civil.consultant.ru/elib/books/32/info/>

31 Teodoroiu, Iulian. Drept constituțional și instituții politice contemporane. vol. 2. București: Editura SYLVI, 2002, p. 167.

32 Hamangiu, C. Rosetti-Bălănescu, I. Baicoianu, Al. Tratat de drept civil roman. Vol. II. București: „Editura ALL“, 1997, p. 13.

nește doar o funcție socială, că el nu are drepturi sau libertăți, ci doar competențe³³.

Doctrina franceză contemporană precută funcția socială a drepturilor economice ale omului sub două aspecte. În primul rând, se evidențiază nevoia fiecăruia de a se manifesta prin exercitarea drepturilor sale economice materializată prin pofta continuă de îmbogățire, atât din partea individului, în special, cât și din partea societății, la general. Dintr-un alt punct de vedere, nu poate fi admisă situația ca titularul drepturilor economice ale omului să frâneze bunăstarea societății, printr-un exces al exercitării drepturilor sale. Funcția socială a drepturilor economice ale omului nu este în opoziție cu stimularea și protecția proprietății private de către puterea publică. Din contra, în Franța există multe reglementări care facilitează dobândirea unei proprietăți particulare cu scopul de a se remarca personalitatea fiecărui individ.

Deci, drepturile economice ale omului erau privite, în aspectul liberal, ca trăsături sacre și inviolabile prin faptul că dreptul de proprietate, cel care conferă nuanța de sporire a bunăstării individului, era considerat ca un drept absolut și necontestat, aspect care însă curând a fost abandonat de majoritatea actelor fundamentale ale statelor. Astfel, Constituția de la Weimar afirma că proprietatea creează și obligații și că dreptul de proprietate trebuie exercitat în serviciul interesului general. Proprietății se dă o finalitate socială, ceea ce o relativizează. Legea fundamentală actuală pentru RFG face aceeași transformare a dreptului absolut de proprietate într-un drept relativ, imprimându-i o funcție socială pe care el nu o avea în primele declarații de drepturi. Constituția Italiei arată de asemenea în art. 42 că „legea determină limitele proprietății în scopul de a asigura funcția sa socială³⁴”.

Aceleași reglementări constituționale de consacrare a principiilor proprietății private pe de o parte și admiterea amestecului statului pe de altă parte, reieșind din cerințele interesului public sunt prevăzute în așa acte supreme ca: constituțiile Republicii de la Weimar, RFG, Franței, Spaniei, Italiei etc.

Tendința respectivă a contribuit la crearea unei noi concepții europene (îndeosebi, franceză) care prin identificarea rolului interesului general, creează un termen mediu între excesele individualiste și cele socializante privind proprietatea. Aceasta presupune acceptarea aspectului de drept public al relațiilor de proprietate și a rolului intervenționist al statului, însă strâns atașat de latura de drept privat a acestor relații, ceea ce necesită acordarea unor garanții ferme pentru particulari. Deci, după cum s-a menționat mai sus, dreptul de proprietate este absolut și inviolabil în raporturile dintre particulari, dar devine relativ în raport cu puterea publică³⁵.

În aceeași ordine de idei e oportun să-l cităm pe savantul rus S.S. Alexeev: „... în societatea civilă omul trebuie să posede numai de cît o proprietate — una care să-i țină de sprijin în viață, care să-i asigure o existență independentă și care, prin urmare, să-l situeze

33 Dogaru, Ion. Dănișor, Dan Claudiu. *Drepturile omului și libertățile publice*. Chișinău: Editura Zamolse, 1998, p.33.

34 Constituția Italiei. București: ed. ALL Beck, 1998. — 83 p.

35 Teodoroiu, Iulian. *Drept constituțional și instituții politice contemporane*. vol. 2. București: Editura SYLVI, 2002, p.167.

în postura de persoană independentă de putere și, mai mult ca atât, capabilă ca în prezența altor premise să dispună, în raport cu puterea, de împuterniciri publice imperative³⁶.

Perioada postbelică, adică cea de după cel de-al doilea război mondial, în raport cu relația dintre drepturile economice ale omului sau individului și puterea publică, s-a remarcat printr-o viziune nouă asupra drepturilor omului în general alături de alte valori inalienabile ale persoanei umane ca viața, libertatea, egalitatea în fața legii unde așa drepturi economice ca: dreptul de proprietate, dreptul la moștenire, dreptul la muncă și la protecția muncii, dreptul la grevă, dreptul de a se afilia în sindicata etc. fost considerate ca drepturi fundamentale ale omului și consacrat nu numai în constituțiile naționale, ci și în actele internaționale având ca obiect declararea și protejarea drepturilor omului.

Astfel, Declarația universală a Drepturilor Omului prevede, în articolul 17: „(1) Orice persoană are dreptul la proprietate, atât singură, cât și în asociație cu alții. (2) Nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de proprietatea sa³⁷ [1]. De asemenea, Primul protocol adițional la Convenția europeană a Drepturilor Omului dispune în art. 1 alin. 1 că „orice persoană fizică sau juridică are dreptul să i se respecte bunurile sale. Nimeni nu poate fi privat de proprietatea sa decât din motive de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional³⁸”.

Convenția privind organizarea activității de folosire a forței de muncă adoptată la San-Francisco la 9 iulie 1948, reglementează modul de folosire a forței de muncă și alte sarcini puse la dispoziția statului ca activitatea de folosire a forței de muncă să fie realizată în cooperare cu alte organisme publice³⁹.

Convenția privind eliminarea discriminării în domeniul ocupării forței de muncă și exercitarea profesiei, adoptată la Geneva la 25 iunie 1958, obligă statele părți să practice o politică națională care să urmărească promovarea, prin metode adoptate condițiilor și uzanțelor naționale, a egalității de posibilități și tratament în materie de ocupare a forței de muncă și de exercitare a profesiei, indiferent de rasă, sex, religie, convingeri politice, ascendență națională sau origine socială a persoanei⁴⁰.

Convența cu privire la protecția salariului, adoptată la Geneva la 1 iulie 1949 prevede că nimeni nu poate reține salariul muncitorului, numai dacă cazul este prevăzut de legislația națională. Este obligatorie plata salariului la intervale regulate; în caz de

36 Алексеев, С. С. Право: Азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999, p. 650.

37 Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New-York la 10 decembrie 1948. http://www.dados.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_1.htm

38 Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, încheiat la Paris la 20 martie 1952. <http://www.caleidoscop.org.ro/resurse/legislatie/>

39 Convenția privind organizarea activității de folosire a forței de muncă adoptată la San-Francisco la 9 iulie 1948. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998)*. Chișinău: Moldpres, 1999, p. 29-37

40 Convenția cu privire la protecția salariului, adoptată la Geneva la 1 iulie 1949. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998)*. Chișinău: Moldpres, 1999, p. 38-46.

desfacere a contractelor de muncă, lichidarea finală a întregului salariu datorat va fi efectuată în conformitate cu prevederile legislației naționale, ale contractului colectiv de muncă ori cu cele ale unei hotărâri arbitrare⁴¹.

Dreptul la grevă reglementat de Convenției Organizației Internaționale a Muncii nr. 87 din 1948 privind libertatea sindicală și protecția dreptului sindical⁴².

Astăzi, drepturi economice sus nominalizate se află chiar în vârful ierarhiei drepturilor subiective, alături de astfel de drepturi cum sunt dreptul la viață, dreptul la justiție, la libera exprimare și altele. Indiferent de faptul în care sistem de drept (național sau internațional) sînt fixate normele cu privire la drepturile economice, ele formează, împreună cu alte norme ce țin de drepturile omului, fundamentul ordinii publice atât naționale, cît și internaționale. Un astfel de statut al drepturilor economice în sistemul drepturilor subiective și în sistemul juridic în general nu poate fi asigurat fără intervenția și protecția activă a puterii publice.

În acest context, puterea publică apără drepturile economice mai întîi de toate de intervenția celorlalți indivizi, căci imperfecțiunea morală a individului este singurul factor care face ca statul să intervină în asemenea relații. În al doilea rînd, drepturile economice ca libertăți publice trebuie protejate contra grupului, căci asocierea colectivă comportă și ea riscul ei. În sfîrșit, drepturile economice trebuie consfințite și garantat de stat, adică de legiuitor, prin controlul constituționalității legilor; de funcționarii publici printr-un control jurisdicțional din ce în ce mai accentuat asupra legalității actelor administrative; de instanțele judecătorești la soluționarea litigiilor ce au drept obiect încălcarea acestora.

Deci, drepturile economice trebuie apărute contra funcționarilor, care se fac deseori personal culpabili de atingerile ce le sunt aduse. Trebuie atunci o minuțioasă reglementare a responsabilității acestora, a condițiilor angajării ei și a sancțiunilor ce le pot fi aplicate⁴³. Deci, drepturile economice ale omului au nevoia unei protecții sporite la cel mai înalt nivel, prin înlăturarea normativismului excesiv, lucru, ce poate fi realizat doar de titularul acestora.

În concluzie considerăm oportun să menționăm că relația dintre drepturile economice ale omului și puterea publică a evoluat de la o dominare totală a statului asupra individului la un principiu liberal de neamestec al statului, pentru asigurarea atât a interesului general, cît și pentru crearea unui cadru juridic adecvat de garantare și asigurare a drepturilor economice. Problema nesoluționată fiind doar gradului de intervenție a puterii publice în domeniul drepturilor economice ale individului.

41 Convenția privind eliminarea discriminării în domeniul ocupării forței de muncă și exercitarea profesiei, adoptată la Geneva la 25 iunie 1958. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998)*. Chișinău, Editura: Moldpres, 1999, p. 53-67.

42 *Pactului Internațional cu privire la Drepturile Economice, Sociale și Culturale*, adoptat la 16 decembrie 1966 de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la New-York. În: Barbăneagră A., Hadîrcă M.. *Drepturile omului în Republica Moldova*. Chișinău, Editura: Garuda Art, 199, p. 205-214.

43 Dogaru, Ion. Dănișor, Dan Claudiu. *Drepturile omului și libertățile publice*. Chișinău: Editura Zamolse, 1998, p. 15-17.

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW

THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW OF REPUBLIC OF MOLDOVA



Natalia OSOIANU, PhD, Assistant professor, ULIM

This article analyses the problem of recognition and enforcement of foreign judgments based on the provisions of the Code of civil procedure of Republic of Moldova and international treaties of which the country makes part. The problems regarded include the classification of judgments into those that are only in need of recognition and those that have to be enforced in a compulsory way. Also the article includes a review of the procedure of addressing the court with a claim concerning the recognition and enforcement of a foreign judgment and the procedure of consideration of this claim.

Keywords: *international civil procedure, recognition of foreign judgments, enforcement of foreign judgments, exequatur*

В статье рассматривается признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений на основании положений Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова и международных соглашений, участницей которых она является. Затронуты вопросы классификации решений на те, которые нуждаются только в признании, и те, для которых необходимо обеспечить принудительное исполнение. Также рассматривается процедура обращения в суд с ходатайством о признании и исполнении иностранного решения и рассмотрения такого ходатайства.

Ключевые слова: *международный гражданский процесс, признание иностранных решений, приведение в исполнение иностранных решений, экзекватура*

Decisions of national courts have a territorial character, because “a judicial decision represents a part of the legal order, whose territorial jurisdiction produced it”¹. A judicial decision is able to obtain legal effect outside the state where it was pronounced, but for this a recognition procedure is needed and, in some situations, enforcement procedure as well. “Usually, a preliminary condition of reciprocity regarding the decisions of national courts is required”². In accordance with the

1 Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. — Москва: Эксмо, 2005. — С. 518.

2 Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. — Москва: Норма, Инфра-М, 2011. — С.615.

Code of Civil Procedure of Republic of Moldova, judicial decisions of foreign courts (including amicable agreements) are recognized and enforced *pleno jure* in the Republic of Moldova, if an international treaty of which Republic of Moldova is a part provides so or on the basis of reciprocity as applied to the consequences of foreign judgements (art.467, p.1³). As an example of such international treaties we can mention the Minsk Convention on legal assistance and legal relations in civil, familial and criminal cases⁴.

Legal systems of different states use a different approach to the recognition and enforcement of foreign judgements. There are states where an examination of the formal accuracy of the judgement and establishment of its conformity to the public order of the state of the court is needed; other states demand an *exequatur*; there are also states, which provide for a registration of a foreign judgement in a special registry⁵.

In the international private law of Republic of Moldova, a “foreign judgement” means a judgement in a civil case, pronounced by a court of general jurisdiction or a special court on the territory of a foreign state (art.467, p.2 of the Code of Civil Procedure), excluding those decisions, which provide provisional remedy, and decisions, which have a temporary enforcement (art.467, p.4 of the Code of Civil Procedure)

The recognition and enforcement of foreign arbitral decisions are regulated by special provisions of the Code of Civil Procedure (art.475–476).

The term, provided for demanding of enforcement of foreign judgements, is 3 years after the judgement in case came into legal force in the state where it was pronounced. If the omission of the term is motivated, it can be restored by a court of Republic of Moldova, as provided by the art.116 and art.467, p.3 of the Code of Civil Procedure. The person interested in the recognition and enforcement of a foreign judgement must address a court of Republic of Moldova with a request, in accordance with the territorial competence of the court (and the territory where the judgement in case is to be enforced). This court, as provided by art.468 of the Code of Civil Procedure, is established following one of the criteria:

1. Debtor’s domicile or residence;
2. The place where the property of the debtor is situated.

Art. 469 of the Code of Civil Procedure provides the contents of the request concerning the recognition and enforcement of a foreign judgement:

1. The name or company name of the creditor and of his representative in case if the latter gives in the request, their domicile or residence;
2. The name or company name of the debtor, his domicile or residence⁶;

3 The Code №225 from 30.05.2003, published on 21.06.2013 in Monitorul Oficial Nr. 130–134.

4 The Convention on legal assistance and legal relations in civil, familial and criminal cases (Minsk, January 22, 1993). URL: <http://iv.garant.ru/document?id=10019702&byPara=1&sub=1668>

5 See, for instance: Богуславский М.М., *op.cit.*, с.615; Гетьман–Павлова И.В., *op.cit.*, с.519.

6 For a correct and quicker resolution of the case it is possible to indicate in the request such information, as phone numbers, fax numbers, e-mails etc. — Art.468, p.2 of the Code of Civil Procedure.

3. A petition to permit enforcement of the judgement or indication of a moment in time, when this enforcement is needed;
4. Documents provided by the international treaty of which Republic of Moldova is a part. If such treaty does not contain a list of needed documents, than the request must have the following annexes:
 - a. A copy of foreign judgement, which is to be enforced, authorized by the court in accordance with the established procedure;
 - b. An official document confirming the fact that the judgement in case had entered into legal force in accordance with the law of the state where it was pronounced, if this is not obvious from the contents of the judgement itself;
 - c. A document, which confirms that the defeated party did not take part in the process, though she was informed in the proper legal manner about the process taking place;
 - d. A document confirming the enforcement of the judgement, if it had been enforced before on the territory of the relevant state.

The documents indicated in the sub-paragraphs a), b) and d) must be accompanied by notarized translation in Romanian and legalized in accordance with art.466 of the Code. The legalization is not needed in case if the parties agree with presentation of documents as notarized copies only (art.469, p.4 of the Code).

The Code of Civil Procedure provides the following order of examination of the request concerning the recognition and enforcement of foreign judgement (art.470):

1. The request is examined in course of a session, the debtor being informed in the proper legal manner about the place, day and time of the session. Non-appearance of the debtor without proper motivation doesn't prevent the court from examining the request, in case if the debtor was informed and received the writ;
2. The court which examines a request concerning the recognition and enforcement of a foreign judgement is obliged to inform without delay the Ministry of Justice and, if needed, the National Bank of Republic of Moldova (in case if the request concerns a financial institution, licensed by the National Bank). This includes the transmission of request and annexed documents. The presence of a representative of the Ministry of Justice and, if it is the case, of the National Bank in the session which examines the request concerning the recognition and enforcement of a foreign judgement is required. Failure to appear, if the representatives of the Ministry of Justice and, if it is the case, National Bank have been informed in a proper legal manner, does not impede the examination of the case;
3. The court might satisfy a motivated claim of the debtor for postponing the examination, informing him about the decision;
4. After hearing the explanations of the debtor and examining provided evidences, the court adopts a ruling concerning permission or refusal of enforcement of foreign judgement;

5. If the foreign judgement contains decisions upon several claims that can be split, the court is able to give a separate ruling concerning every one of these claims;
6. In the course of examination of a request concerning the recognition and enforcement of a foreign judgement, the court in session might, if needed, ask for explanation from the person which put forward the request concerning the recognition, hear the debtor of the claims or ask for an explication from the foreign court that adopted the judgement itself;
7. The court of Republic of Moldova is not able to start a substantive re-examination of the case or change the foreign judgement. If needed, the court verifies if the conditions provided by the law for the permission of foreign judgement are satisfied;
8. Based on foreign judgement and the ruling concerning the recognition and enforcement of this judgment, which entered into force, a writ of execution is issued and transmitted to a law-enforcement officer, named by the creditor. If a law-enforcement officer is not named, articles 15 and 30 of the Executive Code are applied.

There are the following grounds for refusal in recognition and enforcement of a foreign judgement (art.471 of the Code of Civil Procedure):

- a) It did not yet enter into force on the territory of the state where it was pronounced, in accordance with the law of this state, or it is not binding for the defeated party;
- b) The defeated party was deprived of a possibility to take part in the process because she was not informed about its place, day and time in a proper legal manner;
- c) The examination of such cases makes part of the exclusive competence of the courts of Republic of Moldova;
- d) There is a decision of a court of Republic of Moldova, even if it did not enter into force yet, pronounced in a dispute between the same parties, concerning the same object and having the same foundation, or there are unfinished legal proceedings in a court of Republic of Moldova concerning a dispute between the same parties, concerning the same object and having the same foundation, which started before the addressing of a foreign court;
- e) The enforcement of this judgement might detriment the sovereignty of Republic of Moldova, put in danger its security or violate public order of Republic of Moldova;
- f) The prescriptive limit for the request concerning the recognition and enforcement of the judgement has expired, and the creditor's claim about renewal of this limit was not satisfied by a court of Republic of Moldova;
- g) The foreign judgement is a result of an infringement, which took place in the course of a proceedings, carried out outside the territory of the Republic of Moldova;

h) The foreign judgement might provide for a transfer of shares of a bank, licensed in the Republic of Moldova. In this case, an enforcement of a foreign judgement may be permitted only if there is a permission of the National Bank of the Republic of Moldova concerning the ownership of a substantive share in the charter capital of a bank or a conclusion of the National Bank concerning the possibility of ownership of shares without a preliminary permission.

Copies of ruling of the court, pronounced in accordance with art.470, p.3 of the Code of Civil Procedure, are transmitted by the court to the creditor and the debtor in term of 3 days after the pronouncing. The ruling can be appealed in a higher court in order and terms provided by the Code of Civil Procedure.

A ruling concerning recognition and enforcement of a foreign judgement can be appealed in a higher court, and, as jurisprudence of the Supreme Court of Republic of Moldova confirms, the result of this appeal may be a confirmation of the ruling, a refusal in recognition and enforcement or remanding the case for a new proceeding.

For example, the decision of the Supreme Court in the case №2r-249/10⁷ from 15.09.2010 states that the Court of Appeal did not establish if there have been any legal foundations for prolongation of the term for addressing a court of Republic of Moldova with a request concerning recognition and enforcement of judgement of Briansk Court about collecting a debt of 3 000 054 rubles (the judgement was pronounced on July 28, 1997, but the request about its recognition put in only on July 15, 2003). The Court of Appeal made another mistake in the same case: it did not take into consideration the fact that on January 1, 1998 there was a denomination in Russian Federation, so, as a result, the banknotes of old type have been replaced with new ones in the ratio 1 000:1. So, the Court of Appeal pronounced a ruling which permitted collecting a debt 1 000 times bigger than it was in fact. The case was remanded for a new proceedings.

In the case №2r-336/2011⁸ the Supreme Court found another violation of procedure. The defendant, who put in a writ of appeal, indicated that he was not informed about the session that took place in the Chisinau Court of Appeal on March 15, 2010. It was established from the case materials, that the notice about the session had been sent to a wrong address (“Tabacinaia Nouă, 31” instead of “Tăbăcăria Nouă, 31”). This case was remanded for a new proceeding as well, with new composition of the court.

At the same time, another decision of the Supreme Court deserves a special attention — the one pronounced in case №2r-341/12⁹ on July 4, 2012. It possesses

7 The database of the Supreme Court of the Republic of Moldova. URL: <http://csj.md/admin/public/uploads/Dosarul%20nr.%202r-249-10%20Nehitrov.pdf>

8 The database of the Supreme Court of the Republic of Moldova. URL: <http://www.csj.md/admin/public/uploads/Dosarul%20nr.%202r-336-11%20Anicheiciuc%20vs%20SRL%20Calivad-Trans.pdf>

9 The database of the Supreme Court of the Republic of Moldova. URL: <http://www.csj.md/admin/public/uploads/Dosarul%20nr.%202r-341-12%20Fontana%20vs%20Popa%20recunoa%C5%9Fterea%20C5%9Fi%20executarea%20hot%C4%83r%C3%Aerilor%20str%C4%83ine%2006.07.14.03.00.00.doc>

a certain controversy. This decision left in force the ruling of Chisinau Court of Appeal about the refusal in recognition and enforcement of the decision of Italian tribunal from Latina from June 26, 2008 on the foundation that there is a decision — entered into force — of Buiucani Court from February 28, 2011, which concerns a trial between the same parties, about the same object and with the same basis. It is clearly indicated in the decision of Supreme Court, that the person who put in the appeal (Italian party) had misinterpreted the provisions of art.471, p.1, d) of the Code of Civil Procedure, considering that the Buiucani Court decision would have priority only if it would have been adopted before the decision of the Italian tribunal.

It must be noted, that the most important thing is not the day of pronouncing the decision, but the day when the claim was put in, because the court that was not the first one to accept the statement of claim is obliged to stop the proceedings and withdraw the case from consideration. The bilateral intergovernmental agreement concerning judicial assistance, recognition and enforcement of civil judgements, concluded on the December 7, 2006 between the Republic of Moldova and the Republic of Italy, also provides that a judgement, pronounced in one of the Parties, is recognized in another Party under the stipulation, that there is no other proceedings in a court of this Party, which started on the basis of a claim, put in earlier (art.17, p.1, e))¹⁰.

It is not clear from the text of the Supreme Court's decision from July 4, 2012 when the competing claims have been put in the relevant courts, but the decision states that "based on the existence of a decision, entered into force, of a court of Republic of Moldova, pronounced in the course of the resolution of a dispute [between the same parties] about the same object and with the same foundation, the court of first instance had refused without bias in recognizing and enforcing the foreign judgement". This argumentation is obviously incorrect, which is absolutely unacceptable for a Supreme Court.

Besides the situations when for the legal validity and actual consequences of a foreign judgement on the territory of Republic of Moldova there is a need for recognition and enforcement, legislation, doctrine and jurisprudence also define a category of foreign judgements, which do not demand an enforcement.

In accordance with art.474 of the Code of Civil Procedure, the following judgements can be recognized in the Republic of Moldova without the need for enforcement, due to their legal nature:

- a) The judgements, which concern the civil statute of a national of the state, where the court that pronounced the judgement is situated, or, if the judgement was pronounced in a third state, where the court that initially recognized this judgement is situated (in a state, of which both parties are nationals);
- b) The judgements concerning divorce, annulment or recognition of a marriage as being null and void, as well as the judgements in other disputes between

10 The official webpage of the Consulate of the Republic of Moldova in Bologna. URL: <http://www.bologna.mfa.md/img/docs/acord-intre-guvernul-rm-guvernul-it-asistenta-judiciala-ra-recunoasterea-executarea-hotaririlor-materie-civila.pdf>

spouses, excluding those, which concern immovable property situated abroad, between nationals of Republic of Moldova and foreign nationals, if on the day of dissolution of the marriage at least one of the spouses lives outside the territory of the Republic of Moldova;

- c) The judgements concerning divorce, annulment or recognition of a marriage as being null and void in case if both spouses are nationals of the Republic of Moldova, if on the day of dissolution of the marriage both spouses lives outside the territory of the Republic of Moldova;
- d) Other judgements provided by the laws of Republic of Moldova.

The judgements of foreign courts, which do not demand an enforcement, are recognized without any subsequent procedure if there will be no objections from the interested party (art.472, p.1 of the Code of the Civil Procedure). The interested party, informed about the request to recognize a foreign judgement, has a right to address the court in his or her place of domicile or residence in term of a month with a claim concerning non-recognition of this foreign judgement (art.472, p.2 of the Code of Civil Procedure).

The objections of the interested party against the recognition of a foreign judgement are examined in an open session, with information of this party in a proper legal manner about the place, day and time of the session. Failure to attend, without any reasonable motivation, does not impede the examination of the objections, if the party received the writ, as provided by law (art.473, p.3 of the Code of Civil Procedure).

The court can satisfy a motivated claim of the interested party concerning a postponing of examination of objections, properly informing this party (art.473, p.4 of the Code of Civil Procedure).

After examining the objections against the recognition of foreign judgement, the court pronounces a ruling (art.473, p.5 of the Code of Civil Procedure). A copy of this ruling is sent to the person who addressed the foreign court with a claim or to his/her representative and to the person who declared the objections against the recognition of the judgement. The term reserved for this is 5 days after the pronouncement of the ruling.

The ruling of the court can be appealed in a higher court in order and terms, established by the Code of Civil Procedure (art.473, p.6).

The 1993 Minsk Convention provides that the decisions of courts of the Parties, which have entered into force and do not demand an enforcement, are recognized on the territory of the Parties without any special procedure, on condition that:

- a) The courts of the requested Party did not issue a previous judgement on the same case, which had entered into force;
- b) The case, in accordance with this Convention, or in lack of its provisions, in accordance with the laws of the Party, on the territory of which the recognition of the judgement must take place, does not refer to the exclusive competence of the judicial institutions of this Party.

These statements refer as well to the judgements concerning tutelage and guardianship, and the judgements concerning the dissolution of the marriage, pronounced by the institutions, which are competent in accordance with the law of the Party, on the territory of which the decision was pronounced (art.52 of the 1993 Minsk Convention).

A refusal in recognition of a foreign judgement, which does not demand an enforcement, must be based upon the foundation, provided in art.471, p.1 of the Code of Civil Procedure.

Consequently, the legislation of Republic of Moldova provides all needed rules, necessary for an effective legal regulation of recognition and enforcement of foreign judgements, with an aim of giving them the same legal force as the one of the judgements of the courts of the Republic of Moldova, and also the characteristic features, as prof. L.P. Anufrieva indicates, of irrefutability, exclusiveness and feasibility¹¹.

11 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. Учебник. — Москва: Издательство БЕК, 2001. — С.378.

DIMENSIUNEA JURIDICO-MORALĂ A PRINCIPIULUI AFLĂRII ADEVĂRULUI ÎN PROCESUL CIVIL



Nicolae FALĂ, lector universitar, ULIM

Lilia MĂRGINEANU, doctor în drept, conferențiar universitar ad interim, ULIM

The establishment of truth constitutes the primary goal in the examination of civil causes, as well as a factor that imposes a moral line of the judicial activity as a whole. The negation of truth in the civil process could be assimilated with the negation of the idea of justice and ontologically, of the civil process law, as a branch of law, science and judicial activity. From the perspective of the civil judiciary process, the principle of establishment of truth enounces the idea that all facts of the cause that are examined have to be established exactly as they took place in their objective reality. Only by finding the truth according to an equitable civil procedure, meaning — regulated by accessible, predictable and socially-economically actual norms, has as an effect the adequate reestablishment of legitimate broken rights and interests, by default developing democracy and creating real premises for an efficient and attractive economy for local and foreign investments.

Key-words: truth, objective truth, judicial truth, judicial facts, probation, evidence, solid judicial decision

Aflarea adevărului constituie o sarcină primordială în judecarea pricinilor civile, dar și un factor care trasează o linie moralizatoare a întregii activității judiciare reglementată de către normele dreptului procesual civil. Negarea aflării adevărului în procesul civil ar fi asimilată cu negarea ideii de justiție și ontologic al dreptului procesual civil, ca ramură de drept, știință și activitate judiciară. Din perspectiva procesului judiciar civil principiul adevărului evocă ideea ca toate faptele pricinii ce se judecă să fie stabilite întocmai așa cum s-au petrecut în realitatea lor obiectivă. Numai constatarea adevărului conform unei proceduri civile echitabile, adică reglementată de norme accesibile, previzibile și actuale cu cerințele vieții social-economice, are ca efect restabilirea adecvată a drepturilor și intereselor legitime încălcate, implicit dezvoltă democrația și creează premise reale pentru o economie eficientă și atractivă pentru investițiile autohtone și străine. Proclamarea și abordarea teoretică a principiului aflării adevărului nu se limitează ca scop în sine, dar mai este necesar ca legea procesuală să prevadă instituții procedurale concrete și eficiente pentru realizarea acestuia în practica judiciară,

Cuvinte cheie: adevăr, adevăr obiectiv, adevăr judiciar, fapte juridice, probațiune, probe, hotărâre judecătorească temeinică

„Și veți cunoaște adevărul, iar adevărul vă va face liberi.“

Sf. Evanghelie după Ioan, Cap. 8, vers. 32

Scopul procesului civil constă în căutarea adevărului referitor la împrejurările de fapt pe care le invocă părțile în susținerea pretențiilor și obiecțiilor lor. Aflarea adevărului constituie o sarcină primordială în judecarea pricinilor civile, dar și un factor care trasează o linie moralizatoare a întregii activității judiciare reglementată de către normele dreptului procesual civil. Dar este oare îndeajuns numai căutarea adevărului într-o pricină civilă concretă? Răspunsul nu poate fi decât negativ. Adevărul la judecarea unei cauze civile concrete urmează nu numai a fi căutat dar și constatat, stabilit în modul, și prin mijloacele procesuale prevăzute de legislația procesuală. Întregul instrumentar procesual pus la îndemâna participanților la proces nu reprezintă un scop în sine, ci are misiunea de a da posibilitate acestora și instanței de judecată de a stabili realitatea juridică pe care o invocă una sau cealaltă parte a procesului judiciar civil. Adevărul evocă ideea de justiție dreaptă, de proces echitabil, de aplicare corectă a izvoarelor dreptului pozitiv, care reglementează un raport juridic litigios asupra căruia instanța de judecată, legal investită, este obligată să aplice dreptul (*iurisdictio*), astfel, soluționând litigiul de drept, cu putere de lucru judecat.

Negarea aflării adevărului în procesul civil ar fi asimilată cu negarea ideii de justiție și ontologic — al dreptului procesual civil, ca ramură de drept, știință și activitate judiciară (proces civil). Justiția reprezintă o idee în virtutea căreia fiecăruia i se dă ceea ce merită conform faptelor realizate și reglementate de norma juridică.

Adevărul reprezintă ceea ce este conform sau coerent cu realitatea obiectivă, în mod particular, ceea ce este adevărat în sens absolut. În istoria doctrinelor filosofice adevărul a fost conceput cel puțin din două perspective, una ontologică, iar altă strâns conexasă discursului uman¹. Din punct de vedere ontologic adevărul constă într-o trăsătură intrinsecă a ființei, adică ceea ce reprezintă esențialul.

Fără a intra într-o polemică filosofică milenară suntem de părerea că adevărul reprezintă o valoare absolută ce are o existență în sine, iar ființei umane nu-i este dat decât să caute un cutare sau altul adevăr despre ființe, fenomene etc. și să-l proclame; a descoperi adevărul înseamnă a afla esența despre un fenomen sau altul.

Codul de procedură civilă a Republicii Moldova nu reglementează în mod expres principiul aflării adevărului la îndeplinirea justiției civile, însă acest vid legislativ nu poate constitui drept premisă pentru formarea concluziei, precum că stabilirea adevărului nu interesează pe legiuitor și instanța de judecată, ori că aflarea adevărului este o problemă exclusivă a părților litigante. Scopul esențial al procesului judiciar este anume de a stabili adevărul și în felul respectiv de a pronunța o hotărâre judecătorească temeinică și legală² în vederea apărării drepturilor și intereselor legitime

1 [http://www.treccani.it/enciclopedia/verita_\(Dizionario-di-filosofia\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/verita_(Dizionario-di-filosofia)/) (citat la 29.01.2015)

2 Stoenescu I., Porumb G., *Drept procesual civil român*. București: Editura Didactica și Pedagogica, 1966, p. 59

ale părților litigante. Prin urmare, stabilirea adevărului interesează, în condițiile normelor de procedură, atât instanța de judecată cât și participanții procesului. Sarcinile procesului civil consacrate în art.4 din CPC ar fi de nerealizat, dacă adevărul nu este stabilit de către instanța de judecată la judecarea unei pricini civile concrete. Una din sarcinile procedurii civile o constituie consolidarea legalității, astfel conceptul, în sens larg, de hotărâre legală cuprinde în sine un act judecătoresc de dispoziție temeinic; temeinicia fiind legată de stabilirea exactă a faptelor juridice pe care părțile le invocă drept suport factual al pretențiilor și obiecțiilor lor.

Principiul aflării adevărului în procesul civil se deduce din interpretarea și analiza unor anumite norme procesuale. Art. 25 alin.(1) CPC consacrand principiul nemijlocirii, prevede că instanța de judecată trebuie să emită hotărârea numai în temeiul **circumstanțelor constatate** (s.n) și al probelor cercetate și verificate în ședința de judecată. Sintagma *circumstanțele constatate* evocă stabilirea adevărului cu privire la situația de fapt a pricinii civile. În același sens, art. 26 alin.(2) CPC stabilește că „Contradictorialitatea presupune organizarea procesului astfel încât părțile și ceilalți participanți la proces să aibă posibilitatea ... de a-și expune opinia asupra oricărei probleme de fapt (s,n) și ... care are legătură cu pricina dată judecării... , iar aliniatul prevede că instanța care judecă pricina își păstrează imparțialitatea și obiectivitatea, creează condiții pentru exercitarea drepturilor participanților la proces, pentru cercetarea **obiectivă a circumstanțelor reale** (s.n) ale pricinii. Prevederi asemănătoare se regăsesc și în alte articole ale Codului de procedură civilă, cum ar fi art.118, art. 166 alin.(2) lit.e), art.183 alin.(2) lit.b), art.241³.

Astfel, normele procesuale menționate, fie într-o măsură mai mare sau mai mică, conțin ideea de aflare a adevărului în cadrul unei cauze civile concrete prin activități și mijloace procesuale realizate de către instanță și părți. Din această perspectivă nu am greși să afirmăm că pe bună dreptate probele și probațiunea judiciară se fundamentează pe ideea de aflare a adevărului obiectiv și au ca scop de a convinge judecătorul *a qua* despre împrejurările de fapt care-i formează conținutul.

Din punct de vedere a procesului judiciar civil, principiul adevărului exprimă cerința ca toate faptele pricinii ce se judecă să fie stabilite întocmai așa cum s-au petrecut în realitatea lor obiectivă⁴. Deși această opinie este acceptată de majoritatea autorilor totuși este necesar de a face unele precizări referitor la conceptul de adevăr obiectiv și adevăr judiciar.

Ideea de adevăr obiectiv sau material evocă, pe bună dreptate, stabilirea faptelor în conformitate cu realitatea lor. Dacă e să facem o retrospectivă istorică în legislația și doctrina procesuală socialistă, definiția adevărului obiectiv era strâns legată de concepția materialismului dialectic. Astfel, adevărul într-un proces nu putea fi stabilit decât prin metoda dialectică și un rol activ, exercitat în mod excesiv de către

3 Codul de procedură civilă al Republicii Moldova.

4 Stoenușcu I. Zilberstein S. Drept procesual civil. Teoria generală. Editura didactică și pedagogică. București, 1977, p.109.

judcător, situație care evident se repercutează negativ asupra libertății și activismului judiciar al părților. De fapt, ideal și în aparență metoda dialectică avea un scop nobil până la momentul în care adevărul era conform doctrinei marxist-leniniste, altfel, în altă ipostază — adevărul nu interesa instanța. În rest, tot ce nu concorda cu ideologia comunistă era considerat un mare neadevăr. Este evident că o asemenea abordare a adevărului obiectiv nu poate fi acceptată în societatea democratică, unde respectarea și promovarea drepturilor omului constituie pilonul de bază a politicii și justificării necesității organizării societății în stat. Însă în același context nu poate fi abandonată ideea de adevăr obiectiv în judecarea pricinilor civile. Acest principiu fundamental urmează a fi abordat în lumina statului democrat și social, care are la baza o doctrină mixtă. Astfel, stabilirea adevărului implică cu desăvârșire ca faptele cauzei civile să fie stabilite în materialitatea sa, și anume nu din altă rațiune decât cea a dreptății, adică adevărul urmează a fi căutat și stabilit din pura dorință a aflării adevărului și aplicării corecte a normelor de drept la soluționarea unui litigiu juridic.

Cu referire la adevărul obiectiv sau material, în doctrină s-a menționat că pentru ca o hotărâre judecătorească să fie dreaptă, este necesar, pe de o parte, să fie conformă cu normele de drept, iar pe de altă parte să corespundă situației de fapt relevante unei pricini civile concrete. Astfel, prima condiție reprezintă un postulat al legalității pe când cea de a doua constituie un postulat al adevărului material⁵. În sensul enunțat, autorul citat menționează că prin „adevăr material“ se are în vedere o corespundere a hotărârii judecătorești cu împrejurările de fapt reale ale cauzei⁶.

Având în vedere cele expuse, putem concluziona că adevărul obiectiv în procesul judiciar civil reprezintă o cunoaștere deplină, obiectivă și multilaterală de către judecător a împrejurărilor de fapt ale pricinii civile, inclusiv a drepturilor și obligațiilor ce aparțin părților litigante, adică o cunoaștere a faptelor care nasc, modifică sau sting un raport juridic concret. Prin raport juridic înțelegându-se raporturile civile, de muncă, comerciale etc.

Adevărul judiciar se fundamentează pe ideea că, din perspectiva dreptului procesual, constituie adevăr tot ceea ce este stabilit printr-o hotărâre judecătorească cu putere de lucru judecat. Or, descoperirea adevărului absolut, adeseori, întâmpină probleme practice serioase, fapt datorat imperfecțiunii umane și a procedeelelor judiciare utilizate. Prin urmare, adevărul consfințit printr-o hotărâre judiciară poate fi diferit de cel obiectiv, fapt ce fundamentează teza adevărului judiciar.

Adevărul stabilit printr-o hotărâre judecătorească nu poate fi considerat însă un adevăr absolut, ci un adevăr judiciar relativ, obținut în conformitate și cu respectarea formelor prescrise de legislația procesuală. A subscrie tezei că adevărul judiciar este unul absolut înseamnă a crede că sistemul de justiție civilă este unul infailibil; sistemul judecătoresc, în persoana judecătorului, nu dă greș niciodată. Astfel, acceptarea

5 Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Том I. Москва. Издательство Башмаковых, 1913 г., с. 356

6 Ibidem, p. 358

unei asemenea ipoteze ar constitui cu siguranță nu doar o utopie, dar și un factor de desființare a căilor de atac în cadrul procesului civil, precum și a altor instituții procesuale. De asemenea, nu poate fi înlăturată nici ideea că adevărul judiciar poate coincide în multe cazuri cu adevărul obiectiv.

În doctrina procesuală civilă sovietică conceptul de adevăr judiciar nu a fost dezvoltat precum cel de adevăr obiectiv, deoarece în legislația de pe atunci era expres consfințit principiul aflării adevărului obiectiv sau cum mai era numit „adevăr material“.

Adevărul judiciar constă în cunoașterea de către judecător a împrejurărilor de fapt, bazată pe probele administrate și apreciate conform normelor de procedură civilă, indiferent dacă cunoașterea judiciară respectivă corespunde sau nu adevărului obiectiv. Adevărul judiciar mai este numit și „adevăr formal“ dat fiind faptul că acesta se constată cu respectarea formelor prescrise de normele procesuale.

Conceptul de adevăr formal nu poate fi considerat unul amoral în raport cu adevărul obiectiv, adică ceva care tinde de a aborda superficial împrejurările de fapt ale cauzei civile, ci din contra un factor determinat al activismului judiciar al părților între care este legat procesul. Ideea de adevăr judiciar mobilizează părțile și reprezentanții acestora de a desfășura o activitate activă de căutare, acumulare și prezentare a probelor, cu respectarea formelor prevăzute de legea procesuală, în vederea probării adevărului privitor la faptele alegate în susținerea pretențiilor și obiectivelor lor. Nu întâmplător în literatura de specialitate se susține teza dominantă precum că probațiunea judiciară reprezintă o activitate a părților și tangențial al instanței de judecată⁷ în ceea ce privește stabilirea circumstanțelor importante pentru justa soluționare a cauzei.

Dacă e să ne referim la procesul civil acuzatorial, conceptul de adevăr judiciar privește în mod preponderent părțile procesului; judecătorul este un arbitru pasiv pe terenul procesului civil, iar părțile sunt acei actori care în funcție de activismul exercitat formează convingerea instanței referitor la adevărul circumstanțelor pricinii, astfel, determinând soarta procesului⁸. Inițiativa părților și autonomia voinței reprezentând motorul de bază în căutarea, afirmarea și stabilirea adevărului real prin intermediul mijloacelor de probă consfințite în legea procesuală.

O altă problemă teoretico-practică ce vizează subiectul cercetat se referă la conținutul care formează principiul aflării adevărului în procesul judiciar civil, adică în ce constă obiectul aflării adevărului?

Într-o primă ipoteză, se consideră că în categoria de adevăr urmează să se includă, pe lângă faptele cauzei civile și calificarea lor juridică, inclusiv drepturile și obligațiile ce rezultă din acestea.

Într-o altă ipoteză opusă, se consideră că noțiunea de adevăr obiectiv nu include de cât faptele pricinii civile, deoarece calificarea juridică dată acestora de către

7 Треушникова М. К. Гражданский Процесс. Москва: Городец, 2008, с. 270

8 Alexe E.C., Judecătorul în procesul civil, între rol activ și arbitrar. Volumul I., București: C.H. Beck, 2008. p. 357

instanța de judecată ține de conștiința judecătorului pe când faptele au un caracter obiectiv existent în afara acestei conștiințe și independent de ea⁹.

Răspunsul la aceste întrebări și explicarea lor rezidă după părerea noastră în conceptul de obiect al probațiunii judiciare civile. Or, scopul probei este anume descoperirea adevărului real despre circumstanțele de fapt ale pricinii¹⁰. Tot același autor explică că adevărul este legătura dintre conținutul conștiinței noastre și faptele de ordin fizic sau moral, ori fenomenele naturii sau ale sufletului omenesc supuse cercetării noastre. Întrucât aceste situații obiective corespund stării noastre subiective, concepții noastre despre viață, suntem în domeniul adevărului. În aceste afirmații teoretice se regăsesc premisele adevărului judiciar, adică ideea precum că faptele trebuie determinate și constatate în vederea probării pretențiilor și obiecțiilor părților, pentru ca ulterior să fie calificate juridic conform textelor legale.

În dezvoltarea ideii *supra* expuse, specificăm că, obiectul probațiunii judiciare îl formează faptele care nasc, modifică sau sting raporturi juridice. Nu întâmplător în doctrină s-a menționat că ceea ce formează obiectul probei judiciare prin urmare, întotdeauna, sânt **faptele (s.n.)** din care izvorăsc drepturile și obligațiile, cu privire la care părțile se află în litigiu¹¹.

Obiectul probațiunii este format din ansamblul circumstanțelor de fapt relevante, care sânt necesare de stabilit pentru soluționarea justă a cauzei civile¹². În același sens, un savant de prestigiu menționează, că fiecare din părți trebuie deci să-și dovedească **faptele (s.n.)** care formează baza acțiunii, excepției sau apărării sale; căci într-o acțiune desfășurată înaintea justiției, părțile devin pe rând reclamante și pârâte, după cum își prezintă cererile lor, așa că orice propunere făcută în instanță trebuie să fie dovedită de cel ce o face¹³.

Astfel, din prevederile doctrinare menționate rezultă că obiect al probațiunii îl constituie actele juridice și faptele juridice în sens restrâns din care rezultă drepturile și obligațiile cu privire la părțile în litigiu, deci izvoarele dreptului subiectiv pretins, și nu dreptul subiectiv invocat și nici elementele de drept care reprezintă temeiul juridic al dreptului invocat¹⁴.

Adagiul latin „da mihi factum, dabo tibi ius“ evocă convingător și la zi, teza despre aceea că conținutul aflării adevărului, fie obiectiv sau judiciar, îl formează faptele juridice materiale sau psihologice.

În doctrina procesuală s-a reținut că faptele, care trebuiesc dovedite pot fi clasificate în diferite categorii, după cum urmează:

9 N V., Radu D., *Drept procesual civil civil*. București: Editura Didactică și Pedagogică, p. 30

10 Vasilescu P. *Tratat teoretic și practic de procedura civilă*. Volumul III. București: Institutul de Arte Grafice „Eminescu“ S.A., 1943. p. 409

11 Ionașcu A., *Probele în procesul civil*. București: Editura Științifică, 1969, p. 33

12 Яаркова В.В. *Гражданский Процесс*. Москва: Волтерс Клувер, 2009, c. 224

13 Alexandresco D., *Principiile Dreptului Procesual Civil Român*. Volumul III. București: Tipografia Curții regale F. GOBL FIL, 1926, p.410

14 Ciobanu V.M., Nicolae M. și alții. *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*. București: Universul Juridic, 2013, p. 662

- a) fapte generatoare de drepturi și obligații, fapte modificatoare de drepturi și obligații, fapte extinctive de drepturi și obligații, fapte de ineficacitate¹⁵;
- b) fapte materiale (care se exteriorizează, precum dărâmarea unei construcții, cauzarea de pagube prin comiterea unui accident rutier, strămutarea ilegală de hotare etc.) și psihologice (dolul, reaua-credință etc.)¹⁶;
- c) faptele pozitive și faptele negative, ultimele pot fi probate prin dovedirea faptelor pozitive contrare. Proba unui fapt negativ nu este, nici mai mult nici mai puțin dificilă de realizat de cât prin dovedirea unui fapt afirmativ, deoarece orice negație în ultimă instanță se probează prin afirmație și vice-versa¹⁷. Într-adevăr dovada unui fapt negativ se face prin probarea faptului pozitiv incompatibil cu faptul negativ ales de către o parte a procesului.

De asemenea, se mai menționează că obiectul probei este format din așa categorie de fapte cum ar fi cele pe care judecătorul le cunoaște personal precum și faptele necontestate¹⁸.

Teza precum că conținutul aflării adevărului în procesul civil este format din faptele juridice în lato sensu se deduce și din actele normative ale statelor străine, astfel, art. 2803 alin.(1) Codul civil din Quebec, prevede regula potrivit căruia cel ce face o afirmație în justiție trebuie să o dovedească, iar în aliniatul următor este stipulat că „Cel ce pretinde că un drept este nul, a fost modificat sau a fost stins trebuie să dovedească faptele pe care își întemeiază pretenția sa”¹⁹.

Astfel, suntem de părerea că conținutul principiului aflării adevărului este configurat de faptele cauzei civile. Or, procesul cunoașterii într-o pricină civilă concretă se finalizează cu stabilirea stării de fapt, iar calificarea juridică a acestora rămâne a fi o operațiune logico-juridică independentă de procesul cunoașterii conținutului aflării adevărului. Menționăm că, în practică se poate întâmpla ca stabilirea faptelor să fie conformă cu adevărul, însă calificarea lor juridică eronată²⁰. În asemenea ipoteză hotărârea judecătorească va fi întemeiată, dar nu și legală din punct de vedere a interpretării și aplicării legii.

Proclamarea și abordarea teoretică a principiului aflării adevărului nu se limitează ca scop în sine, dar mai este necesar ca legea procesuală să prevadă instituții procedurale concrete și eficiente pentru realizarea acestuia în practica judiciară. În doctrina procesuală mai veche s-a formulat teza potrivit căruia, problema centrală

15 Leș I., *Tratat de drept procesual civil*. Ediția a 3. București: All Beck, 2005, p. 444

16 Deleanu I., *Tratat de procedura civilă*. Volumul I. Ediție revăzută, completată și actualizată. Noul cod de procedură civilă. București: Universul Juridic, 2013, p. 969

17 Tocilescu G.G., *Curs de procedura civilă*. Partea III. Procedura civilă propriu disa. București: Tipografia Gutenberg, Joseph Gobl, 1893, p. 409

18 Boroș G., Spianu-Matei O. și alții. *Noul Cod de procedură civilă*. Comentariu pe articole. București: Hamangiu, 2013. p. 563

19 Codul civil din Quebec http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ_1991/CCQ1991.html (accesat la 11.03.2015)

20 Leș I., *Tratat de drept procesual civil*. Ediția a 3. București: ALL BECK, 2007, p. 41

constă pe de o parte, în organizarea adecvată a sistemului probator, iar pe de altă parte, în definirea rolului și atitudinii judecătorului față de materialul probator existent²¹. Suntem de părerea că pe lângă rolul judecătorului în vederea aflării adevărului, este necesar de definit și reglementat cu claritate și previziune rolul părților și reprezentanților, în mod special rolul avocatului în sistemul probator. În sistemul actual al procesului civil observăm tot mai des accentuarea rolului instituției avocaturii în acumularea și prezentarea probelor care confirmă sau infirmă acele fapte juridice ce formează conținutul principiului aflării adevărului în procesul civil. Cu precădere această ipoteză capătă un rol covârșitor în procesul judiciar-civil de tip acuzatorial, în cadrul căruia rolul judecătorului este tipic unui arbitru pasiv, pe când reprezentanții părților exercită un adevărat activism în plan probator în vederea demonstrării faptelor alegate pentru susținerea și promovarea poziției uneia sau altei părți.

Referitor la ideea de organizare adecvată a sistemului probator, este necesar de specificat faptul că în sfera științelor naturii omul investighează în mod nemijlocit fenomenul pe care îl poate repeta în condiții de laborator, pe când în domeniul dreptului, judecătorul nu poate sesiza direct faptele generatoare de drepturi și obligații, ci trebuie să le reconstituie, iar pentru ajungerea la un asemenea rezultat, judecătorul are nevoie de a apela la probe, fie recurgând la înscrisuri, declarațiile martorilor, expertize etc. La rândul lor, părțile, pentru a face dovada faptelor invocate ca fiind adevărate, de asemenea au nevoie de a apela la diferite probe prevăzute de legislația procesuală, deoarece judecătorul nu caută probele, cu unele excepții, și nu se substituie în această activitate părților litigante²². Anume această nevoie socială de stabilire a adevărului, poate fi concepută și realizată prin intermediul unui sistem probator adecvat și corespunzător evoluției sociale, economice și juridice ale societății.

Printre condițiile generale ce se cer a fi îndeplinite pentru aflarea adevărului în procesul civil, putem menționa:

- înlăturarea formalismului excesiv, păstrând numai acele forme, reguli procesuale care asigură buna administrare a justiției, și care garantează drepturile procesuale ale participanților²³. Într-adevăr formalitățile excesive denaturează adevărul, predominând forma asupra conținutului ideea de dreptate rămâne fără substanță, care în esență semnifică justiție formală ce duce inevitabil la încălcarea drepturilor persoanei. Înlăturarea formalismului excesiv nu poate fi concepută ca o idee care ar determina înlăturarea caracterului formal al dreptului procesual civil, deoarece aceasta ar însemna;
- probele să fie apreciate de judecător potrivit principiului intimei convingeri, astfel desființându-se regimul probelor formale, ceea ce înseamnă că valoarea probelor era stabilită de imperativele legii, judecătorul nemaiavănd rolul și dreptul discreționar de a aprecia valoarea acestora în contextul celorlalte probe.

21 Stoenescu I., Zilberstein S., *Tratat de drept procesual civil*. București: Centrul de Multiplicare al Universității din București, 1973, p. 97

22 Fodor M., *Drept procesual civil*. București: Universul Juridic, 2014, p. 122

23 Măgureanu F., *Drept procesual civil*. Ediția VII-a. București: All Beck, 2004, p. 33

- consacrarea juridică a principiului rolului activ a judecătorului în procesul civil și îmbinarea armonioasă a acestuia cu principiul disponibilității. Disponibilitatea este un principiu specific a procesului civil prin intermediul căruia se realizează atât delimitarea ramurii dreptului procesual civil de dreptul procesual penal cât și reprezintă nervul central ce ține vie activitatea judiciară a instanței de judecată privind apărarea drepturilor civile și intereselor legitime.
- organizarea unui sistem judecătoresc eficient pentru a realiza un control judiciar ce ar asigura garanțiile dreptului la un proces echitabil. În mod special se impune reglementarea exhaustivă și deplină a temeiurilor de retractarea a hotărârilor judecătorești pentru asigurarea unui echilibru între securitatea și stabilitatea raporturilor juridice și necesitatea constatării adevărului obiectiv. Astfel, se impune limitarea clară prin lege a condițiilor și formelor de elucidare a conținutului principiului aflării adevărului în instanța de fond și căilor de atac devolutive. Nu putem fi de acord în sensul abordat cu prevederea art.445 alin. (1) lit. b) Codul de procedură civilă care stipulează că instanța, după ce judecă recursul, este în drept *„să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, pronunțând o nouă hotărâre“*. În opinia noastră se impune de lege ferenda revăzută această dispoziție legală. Pronunțarea unei noi hotărâri cu casarea hotărârii instanței de fond și apel evocă ideea căilor de atac devolutive și ordinare, în care se judecă atât starea de fapt cât și cea de drept, fapt, care nu ține de esența căilor nedevolutive, precum este recursul în casație asupra deciziilor instanelor de apel. Este lesne cunoscut faptul, că în cadrul căilor de atac nedevolutive nu administrează probe noi²⁴. De aceea împuternicirile procesuale ale instanței de recurs trebuie să fie echilibrate cu caracterul nedeolutiv al recursului.
- dezvoltarea rolului avocatului în procesul civil, în special ce ține de activitatea de administrare a probelor. Probațiunea judiciară nu este o activitate exclusivă a instanței de judecată, dar preponderent a părților, mai ales în ce privește acumularea și prezentarea probelor. Astfel, nu întâmplător art. 119 alin.(1) Codul de procedură civilă al Republicii Moldova prevede că **„Probele se adună și se prezintă** de către părți și de alți participanți la proces“
- sancționarea concretă și promptă a abuzului de drepturi procedurale. Nu poate fi abstractizată în sensul enunțat ideea precum că, drepturile procedurale au ca scop de a propulsa activitatea procesuală în vederea soluționării temeinice a litigiului de drept. Șicana și abuzul de drept reprezintă cu certitudine fapte ilicite și nici sub o formă nu se încadrează în categoria mijloace procesuale de apărare în cadrul activității judiciare.
- existența unor mijloace procesuale eficiente ce ar permite aplicarea uniformă a normelor de drept substanțial și procesual asupra faptelor constatate. De și

24 Ciobanu V.M., Nicolae M. și alți. Noul Cod de Procedură Civilă. Comentat și annotat. București: Universul Juridic, 2013, p. 1130

problemele de drept și cele de fapt sunt două categorii distincte, totuși între ele există o strânsă legătură care se realizează prin intermediul probei și hotărârii judecătorești²⁵. Lipsa unor mijloace eficiente de aplicare uniformă a dreptului pozitiv are repercusiuni în profilul probațiunii judiciare. Astfel, normele de drept material constituie un izvor al obiectului probațiunii, neaplicarea unitară a acestor creează premise de stabilire echivocă a faptelor de probat în situații practice identice.

- reglementarea expresă a conceptului de act procesual civil și condițiile generale de valabilitate. Fixarea adevărului în activitatea de judecare a pricinilor civile se realizează prin activitatea pluralității subiecților procesuali²⁶, activitate care îmbracă forma actelor procesuale. Din acest considerent actul procesual urmează să fie bine conturat din punct de vedere juridic, inclusiv sub aspectul condițiilor de valabilitate.

În concluzie menționăm că aflarea adevărului nu reprezintă numai o activitate fundamentată pe normele morale, dar în principal un *processus* ce se desfășoară cu respectarea normelor legale. Legiuitorul în activitatea de legiferare a dreptului procesual civil trebuie să țină cont de principiul proporționalității în aflarea adevărului în procesul judiciar și formalismul procesual, deoarece în caz de predominare a formalizmului excesiv în detrimentul principiului aflării adevărului denegrează însăși ideea de dreptate, fapt, ce nu poate fi admis într-o societate contemporană în care consacrarea și protecția drepturilor omului constituie un pilon de bază. De asemenea, propunem de *lege ferenda* reglementarea expresă în Codul de procedură civilă a principiului aflării adevărului prin comasarea acestuia cu principiul rolului activ a judecătorului în procesul civil. În acest sens, art.9 din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova urmează a fi modificat atât sub aspectului denumirii cât și sub aspectul conținutului, inclusiv reglementarea legală a acestuia la capitolul „Principii fundamentale a dreptului procedural civil“.

25 Chioventa G., Principii di Diritto procesuale civili. Napoli: Casa Tipografico-Editrice N.Jovene E C., 1923, p. 726

26 Prisac A., Drept procesual civil. Partea generală. Chișinău: Cartier Juridic, 2013, p. 129

ȘTIINȚE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

UNELE CONSIDERENTE PRIVIND REȚINEREA BĂNUITULUI ÎN PROCESUL PENAL

Vitalie RUSU, doctor în drept, conferențiar universitar

Mihail SORBALA, doctorand, ULIM

*The detention of the person suspected of committing a crime in a criminal proceeding, is a measure accepted by all statutes of criminal proceedings. To deprive someone of freedom, as a result of suspicion grounds before being judged, found guilty and convicted, isn't against the constitutional principle of individual freedom. Justice can't stay without acting against defiance thrown by the suspected of committing a crime, or by its tries to compromise the finding of the truth and the incidence of the criminal laws or against the unceasing and imminent danger presented by the suspected of committing a crime, accused by its personality, or by its threats or its new crimes, but justice should take, promptly and energetically, measures to prevent or to remove these shortcomings and to ensure an undisturbed, in a suitable rhythm and unaffected criminal proceeding. Or, for giving the justice the possibility to be in its role, in such situations, is possible not to have another choice than using the radical measure like detention. Just in such a way justice can make the suspected of committing a crime, accused available, can baffle its plans of absconding from criminal responsibility, influencing, faking or destroying evidences, committing new crimes and terrorizing the society with its dangerous presence. **Keywords:** suspected, detention of the suspected, deprivation of freedom, criminal procedural coercive measure, criminal investigation body.*

*Reținerea persoanei bănuite de comiterea unei infracțiuni pe durata procesului penal, este o măsură acceptată de toate legiurile de procedură penală. A priva pe cineva de libertate, în urma unei bănuiele temeinice înainte de a fi judecat, găsit vinovat și condamnat, nu este contrar principiului constituțional asupra libertății individuale. Justiția nu poate sta cu mâinile încrucișate în fața sfidării pe care i-o aruncă bănuitul, sau prin încercările sale de a compromite aflarea adevărului și incidența legilor penale, sau în fața pericolozității continui și iminente pe care o prezintă bănuitul, învinuitul prin personalitatea sa , sau prin amenințările sau noile sale infracțiuni, ci justiția trebuie să ia, prompt și energic, măsurile de a preveni sau înlătura aceste neajunsuri și a asigura desfășurarea netulburată, neinfluențată și în ritmul cuvenit, a procesului penal. Ori, pentru a da justiției posibilitatea de a fi în rolul ei, față de astfel de situații, este posibil să nu fie altă alegere, decât recurgerea la măsura radicală a reținerii ca măsură de constrângere procesual-penală. Numai așa poate justiția avea pe bănuitul, învinuit la dispoziția sa, îi poate dejuca planurile de a se sustrage răspunderii penale, de a nu influența, falsifica sau distruge probele, de a nu comite noi infracțiuni și de a nu teroriza societatea cu prezența sa periculoasă. **Cuvinte cheie:** bănuital, reținerea bănuitului, privare de libertate, măsură de constingere procesual-penală, organ de urmărire penală.*

Integrarea Republicii Moldova în structurile europene, precum Consiliul Europei și, deasemenea, profundele reforme pe tărîmul jurisprudenței ne vorbesc despre faptul că țara noastră tinde spre crearea unui model al justiției în care obiectivul prioritar se axează pe apărarea drepturilor persoanei. Realizarea acestui model o constituie norma că persoana, drepturile și libertățile ei constituie valoarea supremă, iar recunoașterea, respectarea, apărarea și protejarea drepturilor și libertăților omului și a cetățeanului țin de obligațiunea statului.

Cele menționate nicidecum nu presupun lipsa necesității de a controla și a contracara infraționalitatea. Realizarea obiectivelor procesului penal, și anume protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni adeseori este legată de limitarea drepturilor persoanei, inclusiv și a dreptului la libertate. Din acest considerent este evident necesară crearea unui sistem de garanții a drepturilor persoanei care va permite, pe de o parte realizarea sarcinilor procesului penal, iar pe de altă parte va asigura protecția persoanei de la acușările ilegale și nefundamentate, de la condamnările pe nedrept, de la limitarea neîntemeiată a drepturilor și libertăților persoanei, și, respectiv, va duce reabilitarea tuturor celor care au nimerit pe nedrept în obiectivul organelor judiciare.

Reținerea bănuțului ține de limitarea dreptului la libertate, drept care este materializat în art. 3 și 9 al Declarației Universale a Drepturilor Omului (1948); în art. 9 al Pactului Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice (1966); în art. 5 al Convenției cu privire la Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale (1950); în art. 25 din Constituția Republicii Moldova și în art. 11 Cod de procedură penală al Republicii Moldova. Astfel, conform art. 9 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, numeni nu poate fi supus arestului, reținerii sau persecuțării netemeinice sau arbitrare.

Acele normative internaționale și legislația națională, admitînd anumite îngrădiri pe tărîmul libertății persoanei, determină anumite criterii clare de aplicare a constrîngerii statale, inclusiv procesual-penale, precum și anumite garanții a drepturilor persoanei în procesul realizării acestei constrîngeri.

Toate sistemele de drept și toate legislațiile statelor cunosc privarea de libertate cu titlu de măsură procesuală personală, de constrîngere cu o scurtă durată de timp; reținerea (sau orice instituție similară, indiferent de denumire) este o măsură operativă, izvorită din nevoia imobilizării imediate a făptuitorului de toate organele judiciare — preponderent organele de poliție —, indiferent de oră și condiții speciale ori aprobări ierarhic superioare prealabile¹.

Reținerii bănuțului îi sunt specifice atît criterii generale, caracteristice întregului spectru al măsurilor de constrîngere procesual-penale, cît și careva trăsături ce se referă nemijlocit numai la această instituție de drept procesual penal. Forma procesuală urmează strict să asigure drepturile persoanei în procesul aplicării reținerii.

1 Jidovu Nicu. Drept procesual penal. Ediția 2. Ed. C. H. BECK. București, 2007, p. 248.

Reținerea constituie o măsură de constrângere procesual-penală ce constă în privarea de libertate de scurtă durată a persoanei bănuite în comiterea unei infracțiuni². Reținerea mai este definită și ca fiind o măsură procesuală de constrângere aplicată în cadrul unei cauze penale și care se manifestă prin izolarea provizorie de societate a persoanei bănuite sau învinuite de săvârșirea unei infracțiuni, iar în unele cazuri — deja condamnate, cu deținerea ei în instituții specializate pe un termen strict determinat de lege³. În viziunea savanților Tutor Osoianu și Victor Orîndaș "...constituie reținere privarea persoanei de libertate, pe o perioadă scurtă de timp, dar nu mai mult de 72 ore, în locurile și în condițiile stabilite de lege"⁴.

Reținerea bănuitului are un caracter preventiv și urgent, și deaceia nu necesită intervenția procurorului sau autorizația din partea judecătorului de instrucție. Scopurile reținerii sunt derivate de temeiurile aplicării măsurilor preventive. Reținerea se aplică doar în situațiile în care sunt temeiuri suficiente de a presupune că bănuitul se va sustrage de la urmărirea penală, de la judecată sau că își va continua activitatea criminală, va influența martorii sau alți participanți la procesul penal, va distruge sau falsifica probele, va împiedica stabilirea adevărului în procesul penal sau se va sustrage de la executarea sentinței. De asemenea, la scopurile reținerii mai sunt atribuite și așa momente precum necesitatea de a stabili datele de persoană ale bănuitului (identitatea) și de a exclude încercările acestuia de a se ascunde⁵.

Reținerea bănuitului se prezintă a fi o instituție procesual-penală complexă, constituită din acțiuni procesual penale și de altă natură. Reținerea include o totalitate de acțiuni procesual penale și administrative, precum și a altor acțiuni de o natură juridică schimbătoare. În primul grup intră „stabilirea condițiilor, temeiurilor și motivelor reținerii persoanei bănuite în comiterea infracțiunii, luarea hotărârii de reținere și întocmirea procesului verbal, luarea de explicații de la reținut, audierea bănuitului, asigurarea participării apărătorului, înștiințarea rudelor apropiate asupra faptului reținerii și locului repartizării persoanei reținute. La categoria acțiunilor administrative se atribuie: repartizarea bănuitului în IDP, percheziția corporală la momentul plasării bănuitului în IDP, fotografierea persoanei bănuite etc. La categoria acțiunilor de o natură juridică schimbătoare se referă: aducerea persoanei în încăperea de serviciu, clarificarea circumstanțelor faptei săvârșite și calificarea juridică a acesteia"⁶.

Cumulînd întregul complex al activităților realizate în procesul reținerii bănuitului putem evidenția: reținerea de facto (prinderea, imobilizarea, aducerea) și

2 Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. Изд. ЮрИнфор. М., 1999, с. 65.

3 Zubco Valeriu, Avram Mihail, Gheorghită Mihail ș.a. Protecția drepturilor omului la aplicarea măsurilor procesuale de constrângere. Ed. ARC. Chișinău, 2006, p. 59.

4 Osoianu Tudor, Orîndaș Victor. Procedura penală. Ed. Academia Ștefan cel Mare a MAI al Republicii Moldova. Chișinău, 2005, p. 189.

5 Терегулова А.А. Правовое положение подозреваемого в уголовном процессе России. Диссертация кандидата юридических наук. Челябинск, 2008, с. 48.

6 Веретенников И.А. Задержание подозреваемого как комплексный правовой институт. Автореферат кандидата юридических наук. М., 2001, с. 14.

reținerea juridică (perfectarea, întocmirea procesului verbal de reținere, percheziția corporală, audierea bănuitului).

Reținerea de facto cuprinde perioada de timp din momentul imobilizării fizice, privării de posibilitatea de a se deplasa liber și aducerii bănuitului în vederea întocmirii procesului verbal de reținere.

În doctrina dreptului procesual penal este întâlnită opinia conform căreia "... prinderea (imobilizarea) și aducerea, transportarea persoanei bănuite în comiterea infracțiunii, dacă acestea nu sunt realizate în baza unei ordonanțe motivate privind reținerea, nu constituie parte componentă a reținerii procesual-penale și au în acest caz un caracter administrativ"⁷. Această opinie stârnește anumite dezacorduri. În doctrina dreptului este elaborată și fundamentată noțiunea de „reținere de facto“, care include în sine atât momentele de prindere, imobilizare a persoanei, cât și cele de aducere, transportare a acesteia. Reținerea faptică poate fi parte componentă a reținerii procesual penale. Însă nu în toate cazurile reținerea faptică duce la pornirea urmăririi penale, însă întotdeauna are ca efect perfectarea, întocmirea procesului verbal de reținere. În opinia anterior expusă are loc decalarea reținerii procesual penale și contravenționale. Despre delimitarea diferitelor categorii de reținere ne vom expune puțin mai târziu.

Putem delimita două categorii de persoane care pot realiza reținerea faptică. În primul rând, aceștia sunt cetățenii. La acest grup se atribuie partea vătămată, martorul etc. cel de al doilea grup include persoanele cu funcție de răspundere, pentru care reținerea faptică constituie o obligațiune de serviciu. La această categorie de persoane se referă în special, colaboratorii de poliție.

La etapa actuală a dezvoltării procesului penal mai multe sisteme juridice de drept penal fixează posibilitatea reținerii faptice⁸ a bănuitului de către orice cetățean (arestul civil). Arestul civil este o instituție specifică, în primul rând procesului penal din sistemul de drept anglo-saxon. În Marea Britanie arestul este reglementat prin compartimentul 24A al Legii cu privire la probele penale și polițienesci, din anul 1986, cu ulterioarele rectificări și completări realizate în anul 2005. Și legislația SUA reglementează instituția arestului civil, care este cunoscută, practic de legislația tuturor statelor. Conform savantului american L. L. Winereb, în SUA se folosesc extrem de rar de dreptul său civil de a aresta. „Acel fapt că aproape nimeni, în afară de reprezentanții poliției, nu realizează acte de arest, se lămurește, pe deplin, prin faptul că avem deplină încredere în ei în domeniul combaterii criminalității și este ceva absolut normal de a-i vedea la locul comiterii infracțiunilor"⁹.

Dreptul la reținerea faptică a bănuitului de către orice cetățean este prevăzut și de sistemul legislativ procesual-penal continental (art. 73 Cod de procedură penală al Franței; art. 127, alin. 1 Cod de procedură penală al Republicii Federale Germane).

7 Ольшевский А.В. Задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения. Диссертация кандидата юридических наук. М., 2006, с. 11.

8 Această reținere faptică este întâlnită, în special, în legislația Marii Britanii și a SUA sub denumirea de arest civil.

9 Уайнреб Л.Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс в США. М., 1985, с. 51.

În Republica Moldova dreptul persoanelor la reținerea faptică a persoanei este fixat în art. 37 Cod penal care ne spune că „Nu constituie o infracțiune fapta, prevăzută de legea penală, săvârșită în scopul reținerii persoanei care a comis o infracțiune și al predării ei organelor de drept“. Art. 168, alin. 1 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova ne spune că „Oricine este în drept să prindă și să aducă forțat la poliție sau la o altă autoritate publică persoana prinsă asupra faptului săvârșirii unei infracțiuni sau care a încercat să se ascundă ori să fugă imediat după săvârșirea infracțiunii“.

În contextul celor menționate, putem afirma fără echivoc că Republica Moldova, reformându-și și perfecționându-și sistemul procesual penal și menținând posibilitatea reținerii faptice a infractorului de către orice cetățean merge pe calea evoluției pozitive europene și mondiale.

După reținerea faptică a persoanei, bănuitul urmează a fi prezentat persoanei responsabile de realizarea reținerii procesual penale (reținerii juridice). Conform prevederilor art. 166 alin. 1 Cod de procedură penală al Republicii Moldova, organul de urmărire penală are dreptul să rețină persoana¹⁰, dacă există o bănuială rezonabilă privind săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoare pe un termen mai mare de un an, în următoarele cazuri: 1) dacă aceasta a fost prinsă în flagrant delict; 2) dacă martorul ocular, inclusiv victima, indică direct că anume această persoană a săvârșit infracțiunea; 3) dacă pe corpul sau pe hainele persoanei, la domiciliul ei ori în unitatea ei de transport sunt descoperite urme evidente ale infracțiunii; 4) dacă la locul săvârșirii infracțiunii sunt descoperite urme lăsate de către această persoană.

După aducerea bănuitului la organul de urmărire penală, în termen de pînă la 3 ore de la momentul privării lui de libertate se întocmește un proces verbal de reținere (art. 167, alin.1 Cod de procedură penală al Republicii Moldova). În așa fel, reținerea faptică include nu numai „prinderea fizică“ a bănuitului și privarea acestuia de dreptul de a se deplasa liber, dar și aducerea lui la organul de urmărire penală. Reținerea faptică, spre deosebire de cea procesual penală, nu este strict reglementată prin acte normative speciale, ceea ce într-o măsură insuficientă garantează drepturile persoanei reținute.

În literatura de specialitate se menționează, pe bună dreptate, că „... între reținerea faptică și cea procesual penală rămîne un interval de timp de cîteva ore, care, la momentul de față reprezintă prin sine un vacuum juridic absolut¹¹“. Uneori acest interval poate să constituie și cîteva zile „... perioadă de timp în care, după cum ne arată practică, multe persoane reținute ilegal oferă depoziții de autoclevetire, auto-acuzare¹²“.

10 În cazul dat, deja este vorba despre reținerea procesual penală (juridică).

11 Мельников Ю.В. Обеспечение прав граждан в ходе досудебного производства. М., 2006, с. 366.

12 Стандарты Европейского Суда по Правам Человека и российская правоприменительная практика: Сборник аналитических статей. / Под редакцией М. Р. Воскобитовой. М., 2005, с. 203.

Prinderea și aducerea constituie o parte componentă a reținerii procesual penale. În lege termenii necesari aducerii nu sunt indicați, însă aceasta nu înseamnă că ea nu este partea componentă a reținerii procesual penale. Persoana reținută ca bănuită în comiterea unei infracțiuni urmează a fi adusă de imediat în fața organului de urmărire penală.

Stabilirea unui termen limită între reținerea faptică și cea procesuală în legea procesual penală ar constitui o garanție importantă pentru drepturile persoanei în procesul penal. În legislația procesual penală a unor state occidentale un așa termen-limită este prevăzut expres. Astfel, Codul de procedură penală al Republicii Federative Germane menționează că termenul de aducere la poliție, din momentul reținerii faptice a persoanei, nu poate trece peste limita de 12 ore. Termenul reținerii se calculează din momentul prinderii persoanei și privării de posibilitatea de a se deplasa liber. Momentul reținerii faptice este cel realizat în ordinea stabilită de legea procesual penală, și anume al privării de libertate și de posibilitatea de a se deplasa liber a persoanei bănuite în comiterea unei infracțiuni (art. 5, pct. 5 Cod de procedură penală al Republicii Federative Germane). În așa fel, legea îi oferă prinderii și aducerii persoanei importanța procesual penală a unei părți componente a reținerii procesual penale.

Termenul reținerii este unic și continuu. Curgerea acestui termen nu este întreruptă prin întocmirea procesului verbal de reținere sau prin pornirea procesului penal.

Stabilirea expresă în lege a momentului reținerii faptice a persoanei are o importanță deosebită pentru asigurarea drepturilor celui reținut. Nemijlocit, termenul reținerii faptice urmează a fi stabilit în baza raportului sau a explicației persoanei care a prins persoana și în baza explicațiilor nemijlocite ale celui bănuțit. Este totalmente incorectă opinia conform căreia momentul reținerii faptice al persoanei este considerat cel al aducerii acesteia în fața organului de urmărire penală, cu excepția cazurilor de reținere a persoanei nemijlocit în baza ordonanței organului de urmărire penală¹³.

După reținerea faptică a persoanei urmează reținerea procesual penală, perfectată printr-un proces verbal de reținere. La general, reținerea procesual penală include nu numai întocmirea procesului verbal de reținere, dar și audierea și percheziția corporală a bănuțitului.

După aducerea bănuțitului la organul de urmărire penală, în termen de pînă la 3 ore de la momentul privării lui de libertate, se întocmește un proces verbal de reținere, în care se indică temeiurile, motivele, locul, anul, luna, ziua și ora reținerii, fapta săvîrșită de persoana respectivă, rezultatele percheziției corporale a persoanei reținute, precum și data și ora întocmirii procesului verbal. Procesul verbal se aduce la cunoștința persoanei reținute, totodată ei i se înmînează în scris informația despre drepturile prevăzute la art. 64 Cod de procedură penală a Republicii Moldova. Procesul verbal de reținere se semnează de către persoana care l-a întocmit și de

13 Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений. М., 2005, с. 117.

persoana reținută. În termen de pînă la 3 ore de la reținere, persoana care a întocmit procesul verbal prezintă procurorului o comunicare în scris referitoare la reținere.

Procesul verbal de reținere are o natură juridică contradictorie și complicată. Art. 104 din fostul Codul de procedură penală al Republicii Moldova, aprobat prin Legea din 24 martie 1961 atribuia reținerea la categoria acțiunilor de urmărire penală. Notoriul savant rus M. S. Strogovici, de fapt ca și alți savanți ai acelei perioade, caracterizau procesul verbal de reținere ca fiind un mijloc de probă aparte¹⁴. Alți savanți pun accentul asupra naturii juridice duble a reținerii, caracterizînd-o ca fiind, în același timp și măsură de constrîngere procesual-penală și acțiune de urmărire penală¹⁵.

În art. 93, alin. 2 Cod de procedură penală al Republicii Moldova procesul verbal de reținere a bănuitului nu este indicat în calitate de mijloc de probă. În același timp, este absolut clar că informațiile care se conțin în procesul verbal de reținere pot avea o importanță probatorie avansată pentru cauza penală. La aceste informații se atribuie: locul, timpul, circumstanțele reținerii bănuitului, precum și alte momente.

Bănuitul reținut urmează a fi audiat în conformitate cu prevederile art. 103 și 104 Cod de procedură penală al Republicii Moldova, dacă el acceptă de a fi ascultat. Pînă la audierea bănuitului, acesta are dreptul la discuții confidentiale cu apărătorul.

Un anumit interes, sub aspectul audierii bănuitului, prezintă practica judiciară din SUA de realizare a acțiunilor de urmărire penală în privința persoanelor reținute ca fiind bănuite în săvîrșirea infracțiunilor. Regulile Miranda (Miranda rule), instituite de către Curtea Supremă a SUA sunt orientate spre asigurarea drepturilor persoanei în procesul realizării actului de audiere a celui reținut. Aceste reguli stabilesc că „persoana urmează a fi preîntîmpinată, pînă la inițierea actului de audiere, asupra următoarelor momente: 1) că ea are dreptul de a păstra tăcerea; 2) că totul ce va fi spus de persoană, poate fi folosit pe viitor împotriva acesteia în judecată; 3) că ea are dreptul de a beneficia de asistența unui avocat; 4) că dacă nu este în stare de a-și permite serviciile unui avocat, atunci îi va fi desemnat un avocat din momentul cînd va dori bănuitul, pînă la inițierea actului de audiere... Pînă la momentul cînd acuzarea nu va dovedi în judecată că asemenea explicații au fost făcute și că persoana a refuzat de a se folosi de drepturile sale, probele acumulate în rezultatul audierii nu vor putea fi aplicate, folosite în detrimentul bănuitului¹⁶“. Ar fi binevenit de a fixa careva reguli similare și în legea de procedură penală a Republicii Moldova în vederea asigurării drepturilor și libertăților persoanelor reținute ca fiind bănuite în comiterea infracțiunilor.

Cu referire la momentul epuizării reținerii ca măsură de constrîngere procesual penală ținem să menționăm că în conformitate cu art. 166, alin. 7 din Codul de pro-

14 Стрoгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. I. Основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968, с. 458.

15 Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного производства. Казань, 2008, с. 157.

16 Махов В., Пешков М. Правила Миранды подвергают критике. // Российская Юстиция, 2000, № 1, с. 55.

cedură penală al Republicii Moldova, persoana reținută, pînă la expirarea termenului prevăzut de lege, trebuie să fie adusă cît mai curînd posibil din momentul reținerii în fața judecătorului de instrucție pentru a fi examinată chestiunea arestării sau, după caz, a eliberării acesteia. Procurorul, la rîndul său, în termenele prevăzute de lege, fie că va emite o ordonanță privind eliberarea persoanei reținute, sau, după caz, poate veni cu un demers către judecătorul de instrucție, solicitînd aplicarea măsurii de arest preventiv în privința bănuیتului reținut.

Ca finalitate al acestui studiu, care s-a dovedit a fi unul laconic din considerentul posibilităților limitate de a dezvălui acest subiect în deplinul sens al cuvîntului doar într-un articol, dorim să menționăm că ne-am referit nici pe departe la toate aspectele existente în practica și teoria aplicării reținerii în calitate de măsură de constrîngere procesual penală. Ne-am străduit să acordăm atenția cuvenită doar anumitor aspecte, nepretinzînd la examinarea și cercetarea exhaustivă a tuturor problemelor ce apar în procesul reținerii persoanelor bănuite în comiterea infracțiunilor. Drept concluzie în acest sens, venim cu susținerea momentului că este necesară o cercetare științifică continuă complexă și o reglementare juridică detaliată a instituției reținerii, în special în vederea stabilirii limitelor admisibile ale îngrădirii libertății și inviolabilității persoanei în procesul aplicării acestei măsuri de constrîngere procesual penală.

TRIBUNA DOCTORANDULUI
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

IMPLEMETANTAREA LA NIVEL NAȚIONAL A PREVEDERILOR ART.19 DIN CONVENȚIA PRIVIND LUPTA ÎMPOTRIVA TRAFICULUI DE FIINȚE UMANE DIN 03 MAI 2005

Irina GRATI, doctorandă, ULIM

Recenzent: **Alexandru MARIȚ**, doctor în drept, conferențiar universitar

Trafficking in human beings is an extremely lucrative criminal activity in the whole world. The criminalisation of the demand-side actors in this criminal process should be perceived as a necessary first step in the thinking process towards the development of a relatively new, relatively unexplored, relatively developed and under-researched criminal justice response. Criminalisation of demand-side users should be perceived as a measure to discourage demand for criminal activity. Therefore, demand-discouraging provisions in anti-THB legislation should be considered as the general legal basis for the criminalisation idea.

Keywords: *trafficking in human beings, criminal activity, use of serice, criminalization, the victim.*

Traficul de ființe umane este o activitate criminală extrem de profitabilă în întreaga lume. Incriminarea actorilor solicitanți în acest proces penal ar trebui să fie percepută ca un prim pas necesar în procesul de gândire spre dezvoltarea unui răspuns relativ nou, relativ neexplorat, relativ dezvoltat și necercetat al justiției penale. Incriminarea utilizatorilor cererii ar trebui să fie percepută ca o măsură de descurajare a cererii activității infracționale. Prin urmare, prevederile descurajării cererii în legislația privind lupta contra traficului de ființe umane, trebuie considerate drept teme juridic general pentru ideea incriminării.

Cuvinte-cheie: *trafic de ființe umane, activitate criminală, utilizarea serviciilor, incriminare, victimă.*

Existența unei cereri pentru serviciile victimelor constituie una dintre cauzele traficului de ființe umane. Incriminarea folosirii serviciilor persoanelor exploatate reprezintă, înainte de toate, o măsură de prevenție. Se pleacă de la premisa că, în ipoteza în care traficanții nu vor mai putea obține beneficii de pe urma serviciilor victimelor, aceștia nu vor mai avea o motivație patrimonială pentru a le exploata. Că este așa, rezultă și din preocupările exprimate la nivel european pentru sancționarea utilizării acestor servicii. Amintim în acest sens Convenția Consiliului Europei, din 3 mai 2005, privind lupta împotriva traficului de ființe umane (art. 19), precum și Directiva 2011/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene, din 5 aprilie 2011, privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și pro-

tejarea victimelor acestuia, precum și de înlocuire a Deciziei-cadru 2002/629/JAI a Consiliului Uniunii Europene (art. 18).¹

Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane din 2005 poate fi văzută ca o inovație în legătură cu adoptarea cerințelor pentru statele membre de a lua în considerare incriminarea celor care folosesc serviciul unei victime a traficului. În articolul său, Convenția este prima care a remarcat că:

*Fiecare Parte va evalua posibilitatea adoptării unor măsuri legislative și altor măsuri necesare pentru a califica drept infracțiune, în conformitate cu dreptul intern, utilizarea serviciilor care fac obiectul exploatării prevăzute la articolul 4 paragraful a al prezentei Convenții, având cunoștință de faptul că persoana în cauză este victimă a traficului de ființe umane.*²

Art. 18.4 al Directivei Traficului la fel prevede că:

*Cu scopul de a eficientiza prevenirea și combaterea traficului de ființe umane prin descurajarea cererii, Statele membre vor evalua posibilitatea luării măsurilor stabilirii drept infracțiune utilizarea serviciilor care fac obiectul exploatării prevăzute la articolul 2, având cunoștință de faptul că persoana în cauză este victimă a infracțiunii prevăzute la articolul 2.*³

Directiva stabilește măsurile pe care statele membre ar trebui să le ia pentru a proteja și a sprijini victimele traficului⁴, precum și modalități de creștere a urmărilor penale ale traficantilor. Articolul 18 din Directivă cere statelor membre să „ia măsuri adecvate, cum ar fi educația și formarea profesională, pentru a descuraja și a reduce cererea care favorizează toate formele de exploatare legate de traficul de ființe umane” și să „ia în considerare luarea măsurilor pentru a stabili drept o infracțiune utilizarea serviciilor care fac obiectul exploatării, având cunoștință de faptul că persoana în cauză este victimă a unei infracțiuni. “

Raportul explicativ al Convenției traficului oferă o bază perfectă pentru o mai bună înțelegere a ideii și motivația din spatele adoptării acestei dispoziții⁵. Raportul explicativ a subliniat că principalul considerent pentru adoptarea unei astfel de prevederi, a fost dorința de a descuraja cererea pentru persoanele exploatabile care duce la traficul de ființe umane.

Una din cele mai dificile aspecte ale ideii incriminării, egal recunoscută în raportul explicativ al Convenției TFU, este să demonstrezi cum cineva cu „bună știință” utilizează serviciul victimei traficului de ființe umane. Raportul specifică că:

1 Directiva 2011/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene, din 5 aprilie 2011, a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, nr. L 101 din 15 aprilie 2011.

2 Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, adoptată la 3 mai 2005.

3 European Criminal Justice and Policy.

4 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF>

5 Anderson and O'Connell Davidson 2002.

Pentru a fi tras la răspundere potrivit art.19, o persoană care utilizează serviciile victimelor traficului de ființe umane trebuie s-o facă „având cunoștință de faptul că persoana în cauză este victimă a infracțiunii“. Cu alte cuvinte, utilizatorul trebuie să știe că persoana este victima traficului de ființe umane și nu poate fi tras la răspundere dacă nu cunoștea despre acest fapt. Demonstrând „cunoașterea“ poate fi dificilă pentru organele de urmărire penală. Aceleași dificultăți apar și referitor la alte tipuri de prevederi ale legii penale care necesită dovezi ale unor elemente imateriale a unei infracțiuni.

Faptul „cunoașterii“ este un aspect vital în cercetările suplimentare referitor la fezabilitatea incriminării actorilor cererii traficului de ființe umane. Neavând dorința oferirii soluțiilor decisive pentru acest punct dificil, pot fi făcute deja referințe la o abordare existentă a unei astfel de probleme de incriminarea unui anumit comportament, care este dificil de a fi dovedit.

Deductia și incriminarea „cunoașterii“ privind o anumită activitate criminală și legătura care o are cu prezumția nevinovăției, necesită cercetări suplimentare extinse care sunt prevăzute de autori.

O soluție pentru problema dificultății demonstrării faptului că utilizatorul victimelor traficului de ființe umane știa sau trebuia să știe că el utiliza serviciile victimelor traficului de ființe umane, poate să fie obligația penală executorie pentru acești actori în așa fel încât aceștia, de sine stătător, să fie la curent cu întregul proces de producție. În așa fel, utilizatorii pot garanta clienților și autorităților că ei au făcut tot posibilul de a nu include victimele traficului de ființe umane în procesul lor de producție.

Este evident că o bază legală pentru tragerea la răspundere a utilizatorilor traficului de ființe umane atât pentru exploatarea sexuală cât și pentru munca forțată poate fi găsită în legislația internațională. Diferențierea dintre utilizatorii și consumatorii traficului de ființe umane pentru exploatare sexuală este foarte restrânsă. Cu toate că autorii acestui articol îi definesc ca actori diferiți în scopul cercetării în acest domeniu, când este vorba de tragere la răspundere penală, se consideră că legea europeană privind combaterea traficului de ființe umane ia în considerație ambele categorii de actori. Cei care sunt considerați consumatori ai traficului de ființe umane pentru exploatarea muncii forțate, totuși nu tot timpul cad sub incidența acestui scop.

Regatul Unit și Olanda de exemplu au adoptat prevederi în legislația penală națională în sfera tragerii la răspundere penală a celor ce noi considerăm a fi consumatorii finali ai traficului de ființe umane pentru exploatare sexuală care știau despre faptul că persoana în cauză este victimă a traficului de ființe umane.

Regatul Unit, în legea pentru combaterea prostituției, folosește un sistem revers unde persoana trebuie să demonstreze că el nu a plătit pentru a întreține relații sexuale cu cineva care este controlat pentru câștigul altei persoane. Procurorii nu trebuie să demonstreze că persoana știa că prostituată angajată era traficată sau îndemnată să se prostitueze. Procurorii vor trebui doar să demonstreze că prostituată era traficată sau forțată și că a avut loc un schimb de bani. Deja clientul care angajase o prostituată trebuie să demonstreze că el nimic nu știa.

Olanda pe de altă parte a adoptat un sistem unde plata pentru un act sexual cu o prostituată neînregistrată mărește riscul penalității pentru client. Acestea și posibilele alte sisteme trebuie să fie evaluate, pentru a stabili defectele, succesele, procesul legislativ, reacția publică, etc. De asemenea, alte ramuri legale ca de exemplu legea securității sociale poate oferi soluții în acest domeniu.

Din octombrie 2006, Codul Penal finlandez, capitolul 20 secțiunea 8 pedepsește cu amendă penală sau închisoare până la șase luni „*orice persoană care utilizează cu bună știință serviciile sexuale ale unei persoane traficate sau o prostituată procurată*“. În timp ce prevederea menționată constituie un instrument suplimentar pentru combaterea traficului de ființe umane, în **Finlanda** s-a dovedit o provocare de a aplica în practică, pentru că este dificil să se dovedească faptul că utilizatorul de servicii sexuale a fost conștient de statutul persoanei care a furnizat servicii.

În afară de incriminarea cunoașterii utilizării de servicii ale unei persoane traficate, *o persoană care utilizează cu bună știință aceste servicii ar putea fi percepută ca un complice la traficul de ființe umane*. Acest lucru este posibil, de exemplu, în **Republica Cehă**.⁶

Articolul 323A Codul Penal al **Greciei** prevede:

„*Cei care cu cunoștință deplină acceptă serviciul victimei traficului de ființe umane, se pedepsesc cu închisoare de minimum șase luni.*“

Art. 418-a paragraful 4 Cod Penal al **Republicii Macedonia** prevede:

„*Cel care utilizează sau face posibilă pentru o altă persoană utilizarea serviciilor sexuale de la persoane, despre care cunoștea că erau victimele traficului de ființe umane va fi pedepsit cu închisoare de la 6 luni pînă la 5 ani.*“

Potrivit Legii cu privire la lupta împotriva traficului de ființe umane (RA 9208) din 2003, Secțiunea 11, din **Filipine**:

„*Orice persoană care cumpără sau angajează serviciile persoanelor traficate pentru prostituție se sancționează după cum urmează:*

(A) Prima abatere — de șase (6) luni de muncă în folosul comunității ca pot fi determinate de instanța de judecată și o amendă de Cincizeci de mii de pesos (P50,000.00); și

(B) a doua și infracțiunile ulterioare — închisoare de la unu (1) an și o amendă de O sută de mii de pesos (P100,000.00). „⁷

Germania este considerată una dintre cele mai importante destinații pentru victimele traficului de ființe umane. Avînd scopul combaterii exploatării sexuale, și în vederea punerii în aplicare a Directivei 2011/36 / UE, Bundestag din Germania au votat în iunie 2013 în favoarea unui proiect de lege care prevede punerea în aplicare a sancțiunilor mai mari pentru infracțiunea de trafic de ființe umane.⁸ La

6 Legislation and the Situation Concerning Trafficking in Human Beings for the Purpose of Sexual Exploitation in EU Member States, International Centre for Migration Policy Development(ICMPD), 2009.

7 Combatting Trafficking in Persons: A Handbook for Parliamentarians No. 16, 2009.

8 Berlin votes for stricter controls on brothels“, 28/06/2013.

fel, autoritățile regionale de securitate a muncii au fost însărcinați cu majorarea verificărilor și monitorizarea mai strictă a afacerilor ce țin de prestarea serviciilor sexuale. Totodată guvernul Germaniei urma să revizuiască prevederile deja existente și anume că utilizarea serviciilor victimelor traficului ar trebui să fie penalizată.⁹

În 2007, în Codul penal al **Georgiei** a fost introdusă o nouă prevedere. Aceasta incrimina utilizarea serviciilor victimelor traficului de ființe umane. Astfel că, art. 143³ Cod Penal al Georgiei, „*utilizarea de servicii ale victimelor traficului de persoane, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani.*”¹⁰

Articolul 159 c Cod Penal al **Bulgariei** prevede:

„*Oricine care utilizează o persoană care este victimă a traficului cu persoane, pentru activități perverse, muncă forțată, deposedare de organe corporale sau cu scopul de a fi păstrate forțat, indiferent de consimțământul lui\ ei, este pedepsit cu închisoarea de la 3 la 10 ani și o amendă de la 10.000 la 20.000 BGN.*”¹¹

Articolul 110 / b Cod Penal a fost adăugat prin Legea nr.144 / 2013 privind unele modificări și completări la Legea nr 7895, din 27.01.1995 privind Codul Penal al **Republicii Albania**, modificat, adoptat de Parlamentul Albaniei la 02 mai 2013, care prevede încriminarea utilizării serviciilor victimelor traficului de ființe umane și a celor care profită de serviciile lor, și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 5 ani.¹²

În urma ratificării de către România a Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane (prin Legea nr. 300/2006), a fost introdusă și o incriminare nouă, folosirea serviciilor care fac obiectul exploatării unei persoane traficate (incriminare cerută de art. 19 din Convenție).¹³

Codul penal al **României**, adoptat în anul 2009, consacră pentru prima dată un capitol distinct infracțiunilor în materia traficului de persoane, respectiv Capitolul VII, intitulat „Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile”, din cadrul Titlului I — „Infracțiuni contra persoanei”. În conținutul său sunt incriminate sclavia (art. 209), traficul de persoane (art. 210), traficul de minori (art. 211), supunerea la muncă forțată sau obligatorie (art. 212), proxenetismul (art. 213), exploatarea cerșetoriei (art. 214), folosirea unui minor în scop de cerșetorie (art. 215) și **folosirea serviciilor unei persoane exploatare** (art. 216):

Fapta de a utiliza serviciile prevăzute în art. 182, prestate de o persoană despre care beneficiarul știe că este victimă a traficului de persoane ori a traficului de mi-

9 Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag CDU, CSU und SPD; 18. Legislaturperiode

10 http://www.carim-east.eu/media/exno/Explanatory%20Notes_2013-47.pdf

11 <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8881/preview>

12 Council of Europe, Report submitted by the Albanian authorities on measures taken to comply with Committee of the Parties Recommendation CP(2012)1 on the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 29 January 2014

13 <http://www.lege-online.ro/lr-LEGE-300%20-2006-%2873577%29-%281%29.html>

nori, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.¹⁴

Este incriminată fapta persoanei care folosește serviciile unei persoane exploatate — aceasta presupune ca subiectul activ al infracțiunii să fie o altă persoană decât aceea care realizează traficul. Dacă traficanțul exploatează totodată persoana traficată, fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane și, după caz, în concurs cu alte infracțiuni. Elementul material al laturii obiective este reprezentat de acțiunea de a utiliza serviciile unei persoane exploatate. Din punctul de vedere al laturii subiective, cerința legii este ca acea persoană să cunoască împrejurarea că cel de la care obține serviciile respective este victima traficului de persoane. În aceste condiții, fapta se comite cu intenție directă.

Republica Moldova a considerat oportună recepționarea modelului pe care îl oferă art. 216 „Folosirea serviciilor unei persoane exploatate“ din Codul penal al României din 17.07.2009. Astfel că, prin Legea nr. 270 din 07.11.2013 a fost introdus art. 165¹ CP al RM (**Utilizarea rezultatelor muncii sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de ființe umane**) care prevede:

(1) *Utilizarea produselor și/sau serviciilor care constituie rezultatul exploatării în infracțiunile de trafic de ființe umane sau trafic de copii, prestate de o persoană despre care beneficiarul știe că este victima acestor infracțiuni, dacă această faptă nu întrunește elementele traficului de ființe umane sau ale traficului de copii, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 5 ani, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 1000 la 3000 de unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.*

(2) *Persoana care a săvârșit fapta prevăzută la alin. (1) este liberată de răspundere penală în cazul în care a declarat benevol despre comiterea de către alte persoane a infracțiunilor de trafic de ființe umane sau trafic de copii, a ajutat la descoperirea infracțiunilor respective sau a contribuit activ la cercetarea acestor cazuri.*

Utilizarea serviciilor prestate de persoane traficate de către beneficiari, care nu sunt implicați în procesul de exploatare a victimei traficului de ființe umane, dar folosesc aceste servicii, constituie o abatere care ar trebui să fie pedepsită penal. Incriminarea faptei de beneficiere de serviciile unei persoane, despre care consumatorul știe că este victima traficului de ființe umane este necesară pentru combaterea fenomenului infracțional respectiv.

Componenta propusă în art.165¹ Cod penal include fapta persoanei fizice sau juridice de folosire cu bună știință a serviciilor ce constituie obiectul exploatării la traficul de ființe umane sau traficul de copii de la o persoană despre care beneficiarul cunoaște că este victimă a traficului de ființe sau a traficului de copii.¹⁵

14 Noul Cod penal al României a fost publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009

15 Notă informativă la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, RM.

În doctrina penală, a fost propusă angajarea răspunderii penale pentru cei care beneficiază de serviciile unei prostituate. Însă, nu s-a fundamentat oportunitatea tragerii la răspunderii penale a celui care, manifestând un grad de pericolozitate socială comparativ mai sporit, cu bună-știință beneficiază de serviciile unei persoane exploatate în contextul traficului de ființe umane. Este problematic a trage o asemenea persoană pentru complicitate la infracțiunea prevăzută la art.165 CP RM: la momentul exploatării victimei, este posibil ca traficul de ființe umane să fi depășit momentul de consumare.

La moment, pe teritoriul Republicii Moldova, nu s-au înregistrat careva cazuri privind infracțiunea de utilizare a rezultatelor muncii sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de ființe umane.

Concluzii

Având în vedere multitudinea de mecanisme de raportare în domeniul traficului de ființe umane pe teritoriul UE, precum și modul în care această comunicare se referă la Directiva privind traficul de ființe umane, statele membre sunt încurajate să facă propria lor evaluare și monitorizare a strategiilor și activităților naționale care vizează abordarea traficului de ființe umane.

Măsurile pe care fiecare țară urmează să le întreprindă referitor la descurajarea cererii în legislația privind lupta contra traficului de ființe umane, sunt extinderea gradului de conștientizare, de atenție și cercetarea în toate formele de exploatare, și factorii care stau la baza cererii; de sensibilizare a publicului cu privire la produsele și serviciile obținute prin exploatarea prin muncă forțată și; reglementarea, înregistrarea și obținerea licențelor de către agențiile private de recrutare; sensibilizarea angajatorilor de a nu angaja victimele traficului de ființe umane, fie prin subcontractare sau direct în afacerea lor; punerea în aplicare a standardelor de muncă, prin inspecție a muncii și a altor mijloace relevante; sprijinirea organizației lucrătorilor; creșterea protecției drepturilor lucrătorilor imigranți; și / sau incriminarea utilizării serviciilor victimelor traficului de ființe umane.

DREPTUL DE A DISPUNE DE SINE ÎNSĂȘI — COMPONENTĂ A VIEȚII INTIME A PERSOANEI



Iulia BUTNARU, doctorandă, ULIM

Recenzent: **Victor POPA**, doctor habilitat în drept, profesor universitar

One of the main aspects of intimate life is a person's right to dispose of herself. A person's right to dispose of itself is one of the most natural, inalienable and imprescriptible human rights. This law has a special value to their life and freedom of the person. Under him, the man has a right to participate or not as the subject of inquiries, investigations, sociological, psychological, medical or otherwise, accept to undergo medical, scientific experiments, to accept any legal transplantation of human tissues and organs, to participate as subject to genetic engineering operations etc.

Keywords: human rights, private life, intimate life, family life, Constitution.

Unul din principalele aspecte ale vieții intime îl constituie dreptul persoanei de a dispune de ea însăși. Dreptul persoanei de a dispune de ea însăși este unul din cele mai naturale, inalienabile și imprescriptibile drepturi ale omului. Acest drept are o valoare aparte pentru viața și libertatea persoanei. În temeiul lui, omul are dreptul 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 experimente medicale, științifice, de a accepta prin acte juridice transplantul de organe și țesuturi umane, de a participa ca subiect la operațiile de inginerie genetică etc.

Cuvinte cheie: drepturile omului, viață privată, viață intimă, viață familială, Constituția.

Drepturile și libertățile fundamentale ale omului constituie unul dintre pilierii esențiali ai societății democratice. Democrația nu există decât dacă practică recunoașterea, aplicarea și respectarea drepturilor omului. Drepturile și libertățile fundamentale reprezintă patrimoniul juridic comun al umanității, pentru că ele se referă la valori universal recunoscute în relații internaționale¹.

Dreptul la viața intimă, familială și privată este un drept apărut relativ recent în catalogul de drepturi ca drept de generația a treia, acesta are un conținut complex și este de o mare importanță pentru libertatea și personalitatea omului. Acest drept este reglementat și în constituțiile altor state ca Olanda, Spania, Portugalia, Japonia etc.².

1 Corlățean T. Protecția europeană și internațională a Drepturilor Omului. București: Universul Juridic, 2012, p. 5.

2 Iancu Gh. Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România. București: ALL BECK, 2003, p. 143.

Este unul dintre drepturile fundamentale ale omului care inițial a fost explicat ca — dreptul de a fi lăsat în pace, însă evoluind în zilele noastre, poate fi definit ca dreptul unei persoane fizice de a decide ce informație personală să divulge cui și pentru ce anume.

În legislația fiecărei țări-membre a Uniunii Europene, dreptul la viața privată își găsește aplicarea în special în dispozițiile constituționale, legislația privind protecția datelor cu caracter personal și, uneori, și în alte acte specifice unui domeniu (cum este cel medical).

Dreptul la viața privată face parte din drepturile și libertățile fundamentale ale omului, reglementate de Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și libertăților, care prin dispozițiile art.8, stipulează: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului și a corespondenței sale”³.

În prezent, noțiunea de viață privată înglobează atât aspecte tradiționale, precum dreptul la imagine, starea civilă a persoanei, identitatea, starea de sănătate, apartenența religioasă, integritatea fizică și morală, viața sentimentală, dar și aspecte moderne, legate de percepții noi ale vieții sociale, cum ar fi avortul, homosexualitatea, transexualitatea, prostituția. Recent ca urmare a dezvoltării mijloacelor de comunicare, au loc dezbateri cu privire la interceptările telefonice sau ale corespondenței electronice, la utilizarea bazelor de date personale informatizate⁴.

Dreptul la respectarea vieții private este un drept complex, deoarece viața privată vizează sfera intimă a persoanei, dar înțeală într-un sens foarte larg⁵.

Acest drept își găsește reflectarea în articolul 28 al Constituției Republicii Moldova, după cum urmează „Statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată”⁶.

Dreptul la viața intimă, familială și privată este consacrat în Constituția României în articolul 26 al acesteia, după cum urmează: „(1) Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată. (2) Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri”⁷.

Prin urmare, atât Constituția Republicii Moldova, cât și ce a României impune autorităților publice obligația de a respecta și ocroti viața intimă, familială și privată, recunoscându-se de fapt că orice persoană fizică, orice om, are dreptul la propria viață intimă, familială și privată. Constituțiile vizate utilizează trei noțiuni — viața intimă,

3 Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale din 04.11.1950. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E7126929-2E4A-43FB-ROU_CONV.pdf.

4 Guceac I. Dicționar. Drepturile Omului pe înțelesul tuturor. Chișinău: Știința, 2010, p. 45.

5 Miga Beșteliu R., Brumar C. Protecția internațională a drepturilor omului. București: Universul juridic, 2010, p. 170.

6 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496>.

7 Constituția României din 08.12.1991, cu modificările din 19.10.2003. <http://www.constituti-aromaniei.ro>.

viața familială, viața privată — pe care în mod firesc nu le definește. Acesta pentru simplul motiv că dispozițiile constituționale nu dau definiții, nu clasifică, acestea fiind de domeniul științei dreptului. Trebuie să observăm că o definiție a acestor trei noțiuni este dificilă, ele fiind trei noțiuni largi, stabilirea concretă a dimensiunilor lor rămânând în sarcina autorităților care operează cu ele în cazurile concrete și într-un context determinat. Aceste trei noțiuni deși sunt într-o corelație indisolubilă, deși se explică unele prin altele, ele într-o exprimare juridică riguroasă, nu se confundă totuși, fapt pentru care au trebuit menționate distinct, pentru ca ocrotirea lor să fie, pe cât posibil, din punct de vedere juridic, ireproșabilă. Dacă prin viață familială se înțelege privitor la familie (destinat familiei, aparține familiei), viața intimă și viața privată, sunt mai dificil de diferențiat. Aceasta pentru că viața intimă este, prin ea însăși privată, iar viața privată poate fi, prin ea însăși, intimă⁸.

Viața intimă, din punct de vedere semantic, este partea esențială, profundă, apropiată a unui lucru sau a unei ființe, ceva care se referă la viața particulară sau familială. După cum s-a menționat, viața intimă este sinonim al noțiunii viață privată, de cele mai multe ori viața privată cuprinzând-o și pe cea intimă. Totuși, dacă ar fi să se definească succint, viața intimă ar însemna dreptul individului de a trăi așa cum înțelege, protejat de publicitate (dacă dorește) și respectând drepturile altora. Unul din principalele aspecte ale vieții intime îl constituie dreptul persoanei de a dispune de ea însăși⁹.

Doctrinarul Ioan Muraru menționează că dreptul persoanei de a dispune de ea însăși este unul din cele mai naturale, inalienabile și imprescriptibile drepturi ale omului. Deși receptat mai târziu în vocabularul constituțional acest drept era încorporat de multă vreme în drepturile umane, chiar dacă nu explicit. Astfel, Declarația de independență a Statelor Unite din 4 iulie 1776 arată că toți oamenii se nasc egali; ei sunt dotați de Creator cu anumite drepturi; printre aceste drepturi se găsesc viața, libertatea și căutarea fericirii. Libertatea și fericirea care presupun mai mult căutări, speranțe, apar apoi formulate în declarațiile de drepturi ce au urmat, deși conceptul de fericire este cel mai dificil de definit. Căutarea fericirii implică și dreptul de a dispune de tine însuși.

Acest drept este cunoscut și sub denumirea de dreptul persoanei de a dispune de corpul său sau cea de libertate corporală. Multă vreme această libertate a fost refuzată din motive religioase, morale sau din motive cutumiare. De aceea ea apare explicit în legislații mult mai târziu decât alte drepturi și libertăți¹⁰.

În constituțiile unor state, spre exemplu, Constituția României, art.26 alin. (2), se stipulează că persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică și bunele moravuri. Din conținutul dispozițiilor constituționale decurge următoarele:

8 Muraru I., Tănăsescu S. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina Lex, 2001, p. 211.

9 Creangă I., Gurin C. *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p. 63.

10 Muraru I. *Drept constituțional și instituții politice*. București: ACTAMI, 1998, p. 209.

- Numai persoana poate dispune de ființa sa, de integritatea sa fizică și de libertatea sa;
- Orice persoană are dreptul de a dispune de corpul său;
- Persoana are dreptul de a participa ca subiect de anchete, investigații, cercetări sociologice, psihologice, medicale, are dreptul de a accepta transplantul de organe și țesuturi¹¹.

Profesorul Ioan Muraru susține că dreptul persoanei de a dispune liber de corpul său este o veche revendicare feministă, strâns legată de libertatea sexuală cu evitarea riscului maternității. În timp această libertate a cuprins în conținutul său dreptul de a folosi anticoncepționale, dreptul la avort, transsexualismul (problemă încă discutabilă juridic în unele sisteme de drept), dreptul de a dona organe sau țesuturi pentru transplanturi sau alte experiențe medicale și de inginerie genetică¹².

Libertatea corporală este indisolubil legată de dreptul la integritatea fizică și psihică, care prevede că nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman sau degradant. Orice atingere adusă integrității persoanei trebuie sancționată de lege, însă dacă totuși aceasta se impune din considerente sociale, ea se face numai prin lege. (spre exemplu, recoltarea de probe de sânge pentru dovedirea intoxicației alcoolice, vaccinarea pentru combaterea unei epidemii, etc.).

O problemă controversată este aceea de a ști când începe să fie operant și când încetează dreptul la viață și la integritate fizică. Astfel, dacă se pornește de la concepțiile religioase, atunci întreruperile voluntare ale sarcinii nu ar trebui să fie acceptate decât în cazuri extreme (spre exemplu, atunci când viața mamei este în pericol). În sfârșit, dacă dreptul la integritate fizică este prelungit și după moarte, preluarea autorizată în scopuri medicale de organe ale unor persoane decedate ar fi ilegală, la fel ca și utilizarea pentru disecții a cadavrelor¹³.

Comisia Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că numeroase măsuri pe care statele decid să le adopte pentru protejarea persoanelor împotriva diferitelor pericole nu pot fi considerate ingerințe în viața privată, referindu-se, inter alia, la dispozitivele de securitate din industrie, la obligația de a folosi trecerile de pietoni sau pasajele subterane și la centurile de siguranță obligatorii.

O intervenție medicală obligatorie, chiar și de natură minoră, este o imixtiune în viața privată. Deși, în practică, intervențiile fizice pe motive de sănătate au fost considerate a fi justificate în temeiul celui de-al doilea paragraf al articolului 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Vaccinarea obligatorie, testele TBC sau radiografiile pulmonare la copii au fost considerate ca încadrându-se în sfera protejării sănătății, în timp ce dezavantajele amintite nu sunt comparabile cu ravagiile care pot fi produse de boală. Acolo unde, în unele cauze, au apărut pagube severe și decese ca

11 Guceac I. Curs elementar de drept constituțional. Vol. II, Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p. 107.

12 Muraru I. op. cit., p. 209.

13 Foca M. Drept Constituțional. Drepturi și libertăți fundamentale. Constanța: Editura Europolis, 2005, p.18.

rezultat a unei scheme de vaccinare oferite de stat, Comisia Europeană a Drepturilor Omului a găsit că nu a fost vorba de nici o lipsă de consimțământ, s-au cunoscut toate riscurile potențiale, iar statul a luat măsuri raționale.

Testarea obligatorie a fost considerată, de asemenea, ca fiind justificată în contextul închisorilor, unde se impune testarea obligatorie a urinei deținuților, pentru a se constata consumul de droguri. Această măsură este primită, în general, ca fiind una necesară, pentru a preveni delictele și dezordinea din închisori, deși Comisia Europeană a Drepturilor Omului a sugerat ca asemenea măsuri nu ar trebui să fie acceptate, dacă s-ar aplica la persoane care nu se află în detenție. Testarea obligatorie a sîngelui a fost justificată ca fiind necesară pentru protejarea drepturilor și libertăților celor din jur, în timp ce examinarea psihiatrică obligatorie a unei persoane învinuite de acte criminale a fost justificată de prevenirea unei crime, chiar dacă cercetarea vieții private nu este relevantă pentru crima respectivă, ci numai responsabilitatea criminalului. Testele de sînge cerute de tribunal pentru a rezolva paternitatea au fost considerate, de asemenea, ca fiind justificate pentru protecția drepturilor și libertăților celor din jur¹⁴.

Dreptul persoanei de a dispune de ea însăși are o valoare aparte pentru viața și libertatea persoanei. În temeiul lui, omul are dreptul 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 experimente medicale, științifice, de a accepta prin acte juridice transplantul de organe și țesuturi umane, de a participa ca subiect la operațiile de inginerie genetică etc.

Prin consacrarea acestui drept s-a creat cadrul juridic constituțional reglementărilor care au apărut deja și care vor fi elaborate în acest domeniu. Uneori acest drept se confundă cu dreptul la sinucidere, ceea ce nu poate fi decît o eroare, pentru că sinuciderea prin ea însăși este în afara oricărei reglementări convenționale sau legale¹⁵.

Conținutul dispozițiilor menționate decurge din prevederile cuprinse într-o serie de izvoare internaționale în materia protecției drepturilor omului. Astfel, Declarația Universală a Drepturilor Omului în art.12 dispune următoarele: „Nimeni nu va fi obiectul unei imixțiuni arbitrare în viața sa particulară, în familia sa, nici al unor atingeri ale onoarei sau reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixțiuni sau atingeri”¹⁶.

Dreptul persoanei de a dispune de ea însăși își găsește temeiul juridic și în art.7 din Pactul internațional privitor la drepturile civile și politice, potrivit căruia nimeni nu poate fi supus torturii și unor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante și care interzice în special „ca o persoană să fie supusă, fără consimțământul său, unei experiențe medicale sau științifice”¹⁷.

14 Reid K. Ghidul Specialistului în Convenția Europeană a Drepturilor Omului. București: Cartier, 2012, p. 512.

15 Muraru I., op. cit., p. 209.

16 Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10.12.1948. http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf

17 Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice din 16.12.1966. http://drepturi.md/sites/default/files/materials/pactul_drepturile_civile_si_politice.pdf

Vorbind de reglementările din constituțiile altor state cu referire la acest drept, Constituția Spaniei garantează fiecărui „dreptul la onoare, la intimitate personală și familială și la propria imagine“, iar Constituția Olandei prevede că „orice persoană are dreptul la respectul vieții sale private, în afara restricțiilor stabilite prin lege“¹⁸.

Deși fiind foarte larg, dreptul persoanei la viața intimă, privit sub aspectul dreptului de a dispune de ea însăși, comportă limite determinate de necesitatea protecției tuturor celorlalți indivizi, a grupului social.

Dreptul persoanei de a dispune de sine însăși este îngrădit de unele cazuri prevăzute de lege, cum, spre exemplu, ar fi: examinarea sănătății solicitată conform legii pentru angajarea în serviciu sau în perspectiva încheierii căsătoriei; impunerea unui tratament medical forțat în vederea combaterii bolilor venerice, a toxicomaniei și narcomaniei; vaccinarea obligatorie.

În contextul celor relatate, concluzionăm că dreptul persoanei de a dispune de ea însăși, fiind unul dintre cele mai naturale, inalienabile și imprescriptibile drepturi, reprezintă o valoare incontestabilă pentru viața și libertatea persoanei. Având în vedere importanța dreptului în cauză, putem afirma că gradul de dezvoltare a democrației și umanitatea regimului politic a statului sunt determinate de nivelul garantării aspectelor vieții private a persoanei, de limita pînă la care statul poate interveni în viața privată a individului și de temeiul în conformitate cu care statul poate exercita o astfel de ingerință.

18 Rusu R. Drept constituțional și instituții politice. București: Lumina Lex, 2001, p. 293.

CORAPORTUL DINTRE NOȚIUNILE DE ORDINE JURIDICĂ, ORDINE DE DREPT ȘI ORDINE PUBLICĂ

Mariana ROBEA, doctorandă ULIM

Recenzent: **Ion POSTU**, doctor în drept, conferențiar universitar

Abstract: Legal doctrine examines legal phenomena that often have ties or even many common issues. Such phenomena are juridical order, legal order and public order. The author of the article below aims to emphasize the correlation between these phenomena.

Keywords: *juridical order, legal order and public order, correlation, legal phenomena.*

Doctrina juridică cercetează fenomene de natură juridică ce de multe ori au tangențe sau chiar multe aspecte commune. Astfel sunt și fenomenele de ordine juridică, ordine de drept și ordine publică. Autorul articolului de mai jos își propune să accentueze corelația dintre aceste fenomene.

Cuvinte-cheie: *ordine juridică, ordine de drept, ordine publică, coraport, fenomene juridice.*

Ca și în cazul multiplelor fenomene juridice care au elemente ce le suprapun sau le asociază, în cazul ordinii juridice, ordiniile de drept și a ordinii publice se nasc oportunități de interpretare a lor în maniere diferite care uneori pot duce la înțelegerea eronată a esenței lor sau a celei specifice uneia dintre ele. Din aceste considerente opinăm că este oportună suprapunerea lor și delimitarea esenței fiecăreia dintre ele într-o demonstrare a lipsei de egalitate între sensurile celor trei sintagme. Ele urmează să fie tratate de pe poziția analitico-juridică astfel încât să se poată aduce în vizor ceea ce le diferențiază dar și ceea ce le face să fie apropiate din anumite perspective

Ordinea juridică este definită ca fiind rânduiala stabilită pentru desfășurarea raporturilor sociale și economice consacrate prin normele juridice care în totalitatea lor alcătuiesc sistemul juridic național într-un anumit stat, la un moment dat¹.

Or, acest lucru ne duce la ideea că toate izvoarele dreptului ce se aplică la un moment dat pe teritoriul statului, constituie ordinea juridică a aceluia stat.

Pe de altă parte ordinea de drept este starea care presupune asigurarea prin intermediul normelor juridice a condițiilor pentru desfășurarea normală a tuturor activităților sociale. Ordinea de drept care se statornicește în relațiile sociale ca urmare a respectării stricte a legilor de către cetățeni și de către organele de stat constituie o valoare socială fundamentală a orânduirii noastre și este apărută de legea penală².

1 <http://www.manager.ro/dictionar/ordine-juridica-nationala/1966.html>

2 <http://legeaz.net/dictionar-juridic/ordine-de-drept>

Ordinea publică reprezintă ordinea de drept privită sub aspectul desfășurării normale, ordonate, a activității publice³. Într-un alt dicționar este continuată această idee, menționându-se că ordinea publică desemnează totalitatea dispozițiilor legale imperative de drept public și de drept privat ce urmăresc ca finalitate apărarea instituțiilor și valorilor fundamentale ale societății, ocrotirea socială a tuturor persoanelor, a drepturilor și libertăților.

Noi am ales să raportăm aceste trei sintagme dintr-un singur motiv: ele în ansamblu dispun de continuitate, fiecare dintre ele reprezentând un element ce ia naștere grație altora. Afirmția însă este valabilă într-un singur sens, nu putem aplica aceeași regulă și dacă le schimbăm cu locurile, adică nu putem spune că ordinea publică naște ordine de drept sau ordine juridică, pe când ordinea publică poate fi constatată ca atare numai în condițiile existenței unei ordini de drept și a unei ordini juridice. În același timp ordinea de drept nu poate exista decât în condițiile unei ordini juridice bine puse la punct. Or, acest șir începe de la ordinea juridică și este direcționat spre asigurarea unei ordini de drept și a unei ordini publice. Totuși nu putem spune că în calitate de elemente intermediare sau elemente ce decurg chiar din ordinea publică nu mai există alte tipuri de ordini generate de aceste fenomene. Ele însă vor face obiectul preocupărilor noastre în alte lucrări.

Există o legătură indisolubilă între cele două concepte analizate de noi în prezenta lucrare, fapt pentru care vom încerca să punem în lumină și legătura dintre ele și nu doar esența și cadrul juridic de asigurare a lor.

În cele ce urmează ne vom referi la ordinea publică și securitatea statului, securitatea juridică ca elemente definitorii ale ordinii juridice. Le considerăm ca atare întrucât o ordine juridică bine stabilită nu poate fi considerată ca atare decât dacă asigură securitatea juridică a cetățenilor și a celorlalte subiecte de pe teritoriul statului. Securitatea statului, pe de altă parte, poate fi examinată inclusiv prin prisma securității juridice și a ordinii publice, nemaivorbind despre altă multitudine de elemente care în cumul caracterizează securitatea statului. Din aceste considerente vom detalia unele aspecte în acest sens.

Securitatea statului și a societății, precum și siguranța persoanei, constituie valori sociale fundamentale, de existența și nestingherita lor realizare depinzând, normala desfășurare a activității statului de drept, în realizarea sarcinilor și funcțiilor care îi revin. Reglementarea riguroasă a relațiilor sociale, așezarea întregii vieți pe bazele trainice ale legalității, ale ordinii de drept și ale disciplinei, reprezintă o cerință firească a democrației. În prezent, în condițiile largirii Uniunii Europene și a creșterii tendințelor migraționiste, problema ordinii publice și a siguranței cetățeanului, în spațiul european, este de cea mai mare actualitate, fiind tot mai evidente preocupările factorilor de decizie în acest sens, dar în egală măsură și ale cetățenilor, cărora le este din ce în ce mai greu să accepte climatul de insecuritate. De aceea, în centrul preocupărilor statului și autorităților publice, trebuie să se afle, permanent

3 <http://legeaz.net/dictionar-juridic/ordine-de-drept>

și consecvent, ordinea publică și siguranța cetățeanului, ca repere majore ce condiționează buna funcționare a tuturor instituțiilor statului. Dar pentru asigurarea acestor două componente avem cu siguranță nevoie de o ordine juridică de cel mai înalt nivel. În același context menționăm că un loc deosebit de important îl ocupă, asigurarea și menținerea ordinii publice și a securității. În contextul celor menționate mai sus, ordinea publică constituie o stare de drept și de fapt, care trebuie să asigure realizarea echilibrului, bazat pe consensul social, necesar funcționării optime a ansamblului social, în condițiile reglementărilor juridice interne (ordinii juridice a statului) și a consacării principiilor: apărării și respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, avutului public și privat, a celorlalte valori supreme, în scopul promovării și afirmării progresului social într-o societate democratică. Asigurarea ordinii și siguranței publice reprezintă, o cerință esențială a stabilității interne, care garantează asigurarea condițiilor corespunzătoare edificării unui Stat de drept. Toți specialiștii în domeniu sunt de acord în a considera că, asigurarea ordinii și siguranței publice reprezintă o necesitate socială, realizată prin activități specifice, de către forțele de ordine și siguranță publică, ce reprezintă autorități care dețin competențe și atribuții în materie de ordine publică și cărora, prin lege și prin alte acte normative, li se conferă sarcini în exercitarea dreptului de poliție a statului.

Tendința de escaladare a fenomenului infracțional, a riscurilor și amenințărilor la securitatea națională, la ordinea și siguranța publică, va rămâne și în viitor, deoarece aceste fenomene nu pot fi niciodată eliminate, ci doar limitate. De aceea se impune perfecționarea calitativă a activității sistemului de asigurare a ordinii publice, a siguranței persoanei și a securității publice, și, în primul rând, a administrării instituțiilor care asigură ordinea publică. Pentru a desfășura activități de calitate, în mod eficace și eficient, pe baza implementării, menținerii și îmbunătățirii continue a unui sistem de management al calității în domeniul ordinii și siguranței publice, este necesar mai întâi a cunoaște legitățile și factorii social-economici care determină ordinea publică, precum și baza normativă legală și organizatorică de activitate a instituțiilor care asigură ordinea și siguranța publică, ceea ce ne propunem să analizăm și să prezentăm în continuare.

Conceptului de „ordine publică” s-a încercat să i se dea mai multe definiții. Astfel, în cadrul științelor juridice, una dintre concepții pornește de la ideea că ordinea publică este o stare de drept și de fapt care permite realizarea și menținerea echilibrului bazat pe consensul social necesar funcționării optime a ansamblului social în condițiile reglementărilor juridice interne în vigoare, consacării, apărării și respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, avutului public și privat, a celorlalte valori supreme în scopul promovării și afirmării progresului social într-o societate democratică. Alți autori apreciază ordinea publică din punct de vedere al dreptului administrativ pentru a desemna un minim de condiții esențiale pentru o viață socială convenabilă, conținutul acesteia variind cu stadiul încrederii sociale. Într-o altă definiție se susține că „ordinea publică este echilibrul realizat între diferite forțe pe care instinctul social le-a reunit sau realizat în grup”.

De asemenea se impune să remarcăm că ordinea publică este un echilibru rezultat în urma interacțiunii unor forțe reunite ori realizate în cadrul unui grup ca urmare a evoluției acestuia.

Evoluția societății contemporane din statul nostru evidențiază faptul că, deși, s-au intensificat măsurile și intervențiile statale, ale instituțiilor specializate de control social, împotriva faptelor de delincvență și criminalitate, se constată o recrudescență și o multiplicare, nemaiîntâlnită, a delictelor comise cu violență, precum și a celor din domeniul economic și financiar-bancar, a celor comise prin fraudă, șantaj și corupție. Toate aceste manifestări ale delincvenței, precum și găsirea unor soluții pentru diminuarea lor, interesează în egală măsură, atât factorii de control social: poliție, justiție și administrație, cât și opinia publică, deoarece asemenea fapte tind să devină deosebit de intense și periculoase, pentru stabilitatea și securitatea comunității, a instituțiilor, a grupurilor și indivizilor, fiind asociată, de multe ori, cu cele de crimă organizată, terorism și violență instituționalizată, specifice „*subculturilor*“ violenței și crimei profesionalizate. Orice societate liberă, așa cum este și cea românească, trebuie să garanteze tuturor cetățenilor starea de ordine, starea de liniște și siguranță, necesară fiecărui individ. Termenul de „*ordine*“ provine din latinescul „*ordo inis*“, care semnifică modul firesc de succesiune, de înșiruire, în timp sau în spațiu, a unor lucruri, a unor fapte, etc⁴.

Astfel, acest termen evocă ideea de dispoziție sau de succesiune regulată, cu caracter spațial, temporal, logic, moral și estetic, iar în asociere cu alți termeni a dobândit și o semnificație juridică, vorbindu-se despre noțiuni ca: *ordine constituțională*, *ordine de drept*, *ordine publică*, etc.

Ordinea este aceea care, în general, creează coeziunea necesară între indivizi și care, în același timp, dă naștere, susține și asigură dezvoltarea societății. Necesitatea instaurării ordinii, implică necesitatea instaurării unor reguli clare de conduită, reguli care indică fiecărei persoane ce-I este îngăduit să facă și ce nu îi este îngăduit, precum și ce conduită trebuie să aibă, fiecare cetățean, în cadrul vieții sociale. Ordinea implică, de asemenea, măsuri de menținere, asigurare și restabilire a ordinii, menite să asigure restabilirea echilibrului social, atunci când regulile de conduită au fost încălcate. Dacă ordinea se referă la conviețuirea membrilor societății omenești, atunci devine „*ordine socială*“, care în organizația statală este numită ordine social-statală. Ordinea social-statală, este acea stare de rânduială, echilibrată, între factorii statali și sociali, inclusiv individuali, înfăptuită prin instituirea și respectarea unor anumite principii, norme și reguli, strict necesare pentru prosperarea vieții social-statale, având în vedere că: „*ordinea socială are menirea de a servi interesul salutar al omenirii, prin promovarea prosperității acesteia*“⁵. În aceste condiții, trebuie să fie foarte clar tuturor, că: „*starea de ordine internă generală a statului, presupune echilibru și armonie, între organizarea și funcționarea instituțiilor statului și nevoile,*

4 Dicționar enciclopedic, Chișinău Ed. Cartier. 2004. p. 696

5 T. Drăganu, Introducere în teoria și practica statului de drept (Colecția Propedeutica). 1992. p. 25

*aspirațiile cetățenilor, deoarece, numai o stare echilibrată a vieții interioare a statului, asigură posibilitatea progresului și a prosperității societății*⁶.

Toate genurile de activități umane sunt supuse, într-un fel sau altul, unei ordini normative, în sensul că ele nu se pot desfășura neorganizat, în afara unei anumite ordini sociale. În lipsa ordinii, apare „o „ieșire“ din standardele de manifestare, o abatere de la regularitate, o evidență a faptului că informația repetărilor necesare e încălcată, că s-a ivit accidentul, care întrerupe cursul firesc al lucrurilor”⁷. Pentru prevenirea „ieșirilor“ și a abaterilor de la regularitate, este imperios necesar a normarea activităților membrilor societății să se realizeze prin „elaborarea unui ansamblu de reguli, prescripții, constrângeri, drepturi și îndatoriri de natură morală, religioasă și juridică“.

Ordinea publică este o stare de drept și de fapt, care permite realizarea și menținerea echilibrului societății, bazat pe consensul necesar funcționării optime a ansamblului social, în condițiile respectării reglementărilor juridice în vigoare, a consacării apărării și respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a avutului public și privat, precum și a celorlalte valori supreme, în scopul promovării și afirmării progresului social într-o societate democratică. Pe parcursul evoluției sociale, s-a ajuns la asigurarea specifică a ordinii publice, înăuntrul fiecărui stat, realizare la care „au concurat de-a lungul veacurilor, obiceiurile, ordinea cutumiară și tradițiile, preceptele religioase, morale (ordinea etică sau morală) și rânduielile dreptului impuse de stat, adică normele juridice”⁸.

Siguranța publică, pornind de la conceptul de siguranță personală, este definită în general ca fiind, „o stare de protecție a persoanei și a societății, față de orice tip de pericole, de orice acțiune ilicită, față de consecințele acestora, precum și față de consecințele stărilor excepționale sau ale conflictelor sociale, a calamităților naturale, a epidemiilor, a epizootiilor, a catastrofelor, avariilor și incendiilor, după caz“ etc.

Siguranța publică exprimă „sentimentul de liniște și încredere, pe care îl conferă serviciul polițienesc (instituțiile statului) pentru aplicarea măsurilor de menținere a ordinii și liniștii publice, a gradului de siguranță al persoanelor, colectivităților și bunurilor, precum și pentru realizarea parteneriatului societate civilă-poliție, în scopul soluționării problemelor comunității, al apărării drepturilor, libertăților și intereselor legale ale cetățenilor”⁹.

Ordinea și siguranța publică, ca și concept, este utilizat practic în completarea noțiunilor generice de „ordine publică“ și de „siguranță publică“. În acest context, unii autori consideră „siguranța publică“, ca fiind un bun al dreptului, iar „ordinea

6 E. Bianu. Ordinea obștească. Îndreptar profesional în știința polițienească. București, 1938. P. 133

7 Ghe. C. Mihai, Radu I. Motică. Fundamentele dreptului — Teoria și filosofia dreptului. București, 1997. Ed. ALL. p. 34.

8 S. Șerb, C-tin Drăghici, A. Iacob, A. Ignat. Drept polițienesc și contravențional, Editura Triton, București, 2003. p. 151.

9 Strategia Națională a României de Ordine Publică 2010-2013 // [http://www.ana.gov.ro/doc_strategice/documente %20strategice%20nationale/strategie%20MAI/hg_1040.pdf](http://www.ana.gov.ro/doc_strategice/documente%20strategice%20nationale/strategie%20MAI/hg_1040.pdf)

publică“, ca fiind un bun „sui generis“, care constituie o categorie intermediară, între drept și morală, un bun a cărui violare poate avea totuși repercusiuni și mai grave, decât acelea ale unui principiu pur etic. În consecință „ordinea și siguranța publică“ constituie cel mai important complex de „bunuri publice“, pe care statul, cu autoritatea sa administrativă, le protejează prin funcțiunea polițienească. Ca urmare, statul, ca forma cea mai înaltă de organizare a societății, pentru a-și îndeplini menirea sa, de asigurare a protecției persoanelor, de armonizare a nevoilor individuale și colective în societate, de asigurare a conviețuirii sociale, „trebuie să fie călăuzit de politica ordinii și autorității“¹⁰. Ordinea și siguranța publică se asigură, prin totalitatea măsurilor luate de forțele de ordine, pentru realizarea, menținerea și, în ultimă instanță, restabilirea ordinii publice¹¹.

Ordinea publică a Republicii Moldova, parte componentă a securității naționale și a ordinii publice europene este o stare de fapt din domeniul social, proiecție a ordinii de drept în organizarea și desfășurarea activității publice de stat și reflectă modul de respectare a normelor de conduita cuprinse în legislație, a regulilor, precum și a proprietății publice și private. Din punct de vedere sistemic, ca element de sine stătător, ordinea publică are trei componente :

- ordinea socială definește conviețuirea pașnică și cooperarea armonioasă între membrii societății;
- ordinea constituțională definește funcționarea normală a organelor statului create în conformitate cu prevederile Constituției pentru elaborarea, punerea în aplicare și asigurarea respectării legilor în societate ;
- ordinea naturală definește menținerea echilibrului între factorii naturali și de mediu.

Din aceste trei componente rezultă două mari principii ce se regăsesc în documente internaționale:

- fiecare persoană are dreptul să beneficieze pe plan social și internațional de existența a unei ordini care să permită ca drepturile și libertățile sale individuale fundamentale să-și poată găsi o realizare deplină;
- statelor le revine responsabilitatea de a apăra și proteja conform legilor obligațiile și angajamentele internaționale în materia drepturilor omului, ordinea democratică stabilită în mod democratic și liber prin voința poporului împotriva activității persoanelor, grupurilor sau organizațiilor care iau parte sau refuză să renunțe la acte de terorism sau violență în scopul rasturnării acestei ordini. Ordinea publică este o stare de drept, conținutul fiind legat de prevederile legale, ceea ce permite realizarea și menținerea echilibrului bazat pe:
 - consensul social necesar funcționării optime a ansamblului social în con-

10 A. Iacob, C. Drăghici, C. Constantin, C. Voinic. Drept polițienesc. Craiova: Sitech, 2008. p. 223.

11 http://www.tehnopress.ro/webfiles/books_documents/pdf_extras/46_interior%20manag%20excelentei.pdf

dițiile reglementărilor juridice în vigoare;

- apararea și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor;
- apararea avutului public și privat ;
- apararea valorilor supreme în scopul promovării și afirmării progresului social într-o societate democratică.

Ordinea publică este strâns legată de ordinea de drept, reprezentând proiecția acesteia din urma în organizarea și desfășurarea activității publice într-un stat și constând în respectarea tuturor normelor de comportare generală, a regulilor de conviețuire socială, de apărare a cetățenilor și a integrității lor, a drepturilor legitime ale acestora precum și a proprietății private și publice. Atunci când analizăm conceptul de ordine publică este necesar să definim noțiunile de menținere, asigurare și restabilire a ordinii publice.

Așa cum am menționat anterior că securitatea statului este amenințată de diverși factori, tot la fel este situația în cazul ordinii publice. Acest domeniu nu face excepție de la cele enunțate, ba dimpotrivă, societatea contemporană prezintă diverși factori ce ar putea constitui adevărate amenințări la adresa ordinii publice. Dintre cei mai evidenți factori nominalizăm următorii: proliferarea economiei subterane, pe fundalul săvârșirii unor grave infracțiuni de evaziune fiscală, contrabandă, a nerespectării legislației în domeniul organizării și funcționării societăților comerciale și a contabilității, comise, îndeosebi, de agenții economici privați implicați în circuitul criminalității transfrontaliere; intensificarea preocupărilor unor persoane interesate din Europa și din alte continente, care prin fapte de corupție, urmăresc preluarea activităților unor domenii deosebit de profitabile pentru economiile țărilor acestei regiuni, ce au făcut obiectul privatizării, cu scopul vădit de constituire a unor forme de monopol ori conducerii din umbră a pieței; dezvoltarea, consolidarea și specializarea filierelor crimei organizate, internaționalizarea acestora prin atragerea unor elemente de diferite naționalități și includerea teritoriului României și a Republicii Moldova în circuitul transnațional pe linia migrării clandestine, a traficului de droguri, ființe umane, armament, explozive, substanțe toxice, radioactive și bancnote false; desfășurarea unor acțiuni specifice războiului psihologic, în scopul subminării încrederii în instituțiile statului, creării de confuzie și panică; producerea unor dezastre cu efecte transfrontaliere; exodul masiv (emigrarea ilegală) a sinistraților din țările vecine afectate de dezastre sau conflicte armate; desfășurarea unor activități împotriva democrației, principiilor statului de drept, a suveranității, integrității sau independenței statului; penetrarea instituțiilor statului și a sferei afacerilor de către rețelele criminale, influențarea actului decizional și al administrării justiției; proliferarea corupției în mediul politic, domeniul finanțelor, comerțului, privatizării, direcționării fondurilor guvernamentale și a creditelor externe, utilizării licențelor de import-export și derulării contractelor guvernamentale; accentuarea tendințelor de atragere în activitățile ilegale a unor persoane cu funcții de decizie din administrația de stat, justiție sau din alte domenii, subminarea

autorității instituționale, proceselor democratice și stării de legalitate, promovarea neîncrederii în valorile statului de drept; scăderea siguranței cetățeanului, creșterea fenomenului infracțional, înstrăinarea valorilor autentice ale statului de drept, disoluția autorității organelor de justiție; răspândirea ideologiilor extremiste, negarea valorilor morale, creștine, proliferarea grupărilor naționaliste, contestare sau paramilitare; diminuarea șanselor de integrare socială, persistența tensiunilor sociale, interetnice și interconfesionale; organizarea, pregătirea, conducerea și controlul unor grupuri de persoane, cu scopul de a acționa împotriva autorităților, de a stânjeni sau împiedica exercitarea atribuțiilor legale ale armatei, poliției, jandarmeriei sau poliției de frontieră; exercitarea dreptului la grevă, contrar condițiilor și în afara limitelor stabilite prin lege; desfășurarea mitingurilor, demonstrațiilor, procesiunilor sau a oricăror alte întruniri, cu folosirea oricărui fel de arme sau cu încălcarea prevederilor legale referitoare la adunările publice; creșterea gradului de poluare a mediului, a riscurilor producerii unor dezastre naturale, accidente chimice, biologice sau nucleare, avarii la centrale hidroelectrice, construcții magistrale, instalații cu înalt risc în exploatare sau periculoase; desfășurarea unor acțiuni de distrugere sau de incendiere a unor valori (culturale, muzeistice, arhivistice etc.), a clădirilor, instalațiilor, precum și amenajărilor din domeniul public; creșterea agresivității unor medii sau persoane interesate pentru a intra în posesia unor produse strategice sau materiale supuse controlului destinației finale (substanțe radioactive, toxice etc.); traficul de materiale (deșeuri) periculoase (radioactive, chimice, biologice, explozive) și/sau depozitarea (abandonarea) acestora pe teritoriul național; apariția pe piața și comercializarea unor produse periculoase, neomologate sau incompatibile cu infrastructura, existența, organizarea și desfășurarea unor activități productive în spații improprii, cu instalații tehnologice improvizate.

Consecințele producerii riscurilor și amenințărilor la adresa ordinii publice, plan intern, pe fundalul unei tranziții prelungite, în condițiile uzurii încrederii populației în instituțiile statului, ca urmare a amplificării corupției, agravării crizei economice, diminuării drastice a veniturilor, degradării condițiilor de viață și deprecierei siguranței cetățeanului, producerea situațiilor de risc la adresa ordinii publice, poate genera efecte multiple, din care reținem:

- diminuarea autorității statului și degradarea imaginii instituțiilor acestuia;
- amplificarea corupției și proliferarea fără precedent a fenomenelor antisociale din sfera criminalității;
- dereglarea circuitului economic și blocarea activității pe piața muncii;
- creșterea frecvenței situațiilor generatoare de insecuritate, arbitrar, dezordine și nemulțumire;
- favorizarea fenomenului infracțional intern și transnațional;
- pierderea controlului asupra acțiunilor revendicative, accentuarea stării de confuzie și panica;
- declanșarea crizei de putere și sociale, prin dezorganizarea sistemelor de conducere și execuție;
- eșuarea procesului de reformă și producerea dezechilibrelor financiare, ca

- urmare a deturnării fondurilor în vederea susținerii acțiunilor de amploare și de lungă durată, pentru restabilirea ordinii publice;
- punerea în pericol a stabilității democratice a statului¹².

Ordinea de drept, așa cum am putut vedea anterior, reprezintă starea relațiilor care se statornicește ca urmare a respectării stricte a prevederilor legale de către toți cetățenii și organele statului.

Așa cum s-a putut vedea anterior, atât ordinea publică, cât și excluderea fenomenelor ce amenință securitatea statului pot fi asigurate exclusiv printr-o ordine juridică corespunzătoare. Or, reglementările existente fiind în pas cu evoluția relațiilor sociale și a conjuncturii de orice natură trebuie să asigure desfășurarea normală a tuturor activităților în stat.

12 <http://fs.legaladviser.ro/2f6155aa6d1953736e793d964a5d6282.pdf>

ASPECTE TEORETICE CONCEPTUALE PRIVIND RĂSPUNDEREA JURIDICĂ DE DREPT PUBLIC

Veaceslav CERBA, doctorand ULIM

Recenzent: **Ion POSTU**, doctor în drept, conferențiar universitar

The paper is consecrated entirely to the study of legal liability and its manifestation within the branches of public law. The article begins with a presentation of the legal liability's definitions, the characters of public law etc. The author makes an analysis of the manifestation of legal liability within public law branches.

Key-words: legal liability, public law, legal liability within public law branches

Articolul vizat este dedicat studiului instituției răspunderii juridice și manifestării acesteia în cadrul ramurilor de drept public. Lucrarea demarează cu prezentarea unor definiții regăsite în doctrină în ceea ce privește fenomenul răspunderii juridice, a caracterelor specifice dreptului public, dar și a celor specifice răspunderii juridice de drept public. În cele ce urmează autorul analizează unele aspecte de manifestare a răspunderii juridice în dreptul public.

Cuvinte-cheie: răspundere juridică, drept public, răspundere specifică dreptului public.

În cadrul prezentului articol urmează să prezentăm unele aspecte privind aprecierea răspunderii juridice de drept public.

Așa cum se cunoaște dreptul public cuprinde mai multe ramuri de drept cu caracteristici comune dar și diferite. Cel mai important element comun specific este reprezentat de obiectul de reglementare al ramurilor dreptului public dar și metoda de reglementare.

Răspunderea juridică reprezintă elementul vital ce poate pune în mișcare și transforma imperativul legal într-unul cu adevărat conștientizat de societate și dorit a fi realizat de eu-l fiecărui membru al societății. Pentru transpunerea practică a acestui deziderat se impune studierea diferitor forme și ipostaze ale răspunderii juridice și, cel mai important, utilizarea soluțiilor găsite întru soluționarea problemelor existente.

Răspunderea juridică, prin executarea funcțiilor ce-i revin, atât în dreptul public, cât și în cadrul dreptului privat, poate să contribuie eficient la instaurarea legalității și la un respect special față de normele de drept din partea fiecărui participant la raporturile juridice. Corectitudinea cu care se stabilește existența sau inexistența condițiilor ce implică răspundere juridică condiționează atitudinea societății față de reglementările legale, care poate fi atât pozitivă, cât și negativă. Bineînțeles că interesele societății o reclamă să fie pozitivă și să genereze respectul legii.

Gh. Boboș definește răspunderea juridică ca fiind un raport juridic de constrângere, care are ca obiect sancțiunea juridică¹.

Altă opinie ce invocă raportul juridic la definirea răspunderii juridice este că răspunderea juridică reprezintă situația derivată dintr-un raport juridic anterior, reprezintă raportul juridic ce își găsește izvorul într-o faptă ilicită².

În general, orice abatere de la normele sociale existente atrage după sine o răspundere morală, religioasă, politică sau juridică, care constă în „obligația de a suporta consecințele nerespectării unei reguli de conduită, obligație ce incumbă autorului faptei contrare acestei reguli și care poartă întotdeauna amprenta dezaprobării sociale a unei asemenea conduite”³.

Simpla identificare a răspunderii juridice cu un complex de drepturi și obligații juridice ne-ar conduce eronat spre concluzia că orice complex de drepturi și obligații poate să reprezinte un raport de răspundere juridică, ceea ce, în mod evident, nu este adevărat. Afirmția inversă ar fi întotdeauna valabilă, adică oricând un raport juridic de răspundere va reprezenta un complex de drepturi și obligații. De aceea, dacă se pornește de la definirea răspunderii drept complex de drepturi și obligații, este absolut necesară indicarea trăsăturilor definitorii ale acestei categorii de raporturi juridice sau cel puțin a uneia dintre ele, acest lucru prezumând celelalte caractere: sunt izvorâte din comiterea unei ilegalități, au un caracter de constrângere și nicidecum benevol, se realizează cu aplicarea sancțiunii juridice corespunzătoare.

În general, semnele comune generale ale dreptului public sunt:

- interesul public care se apără prin metode specifice și se reglementează în maniera specifică acestui bloc de ramuri de drept;
- importanța care se acordă interesului public implică și cerințe speciale față de subiectele dreptului public; subiectul director este mereu statul sau alte autorități ale acestuia, se acordă importanță autoadministrării locale, formelor de organizare a societății etc.;
- subiectelor dreptului public le este specifică deținerea de autoritate și competență prescrisă de lege. Deciziile acestora reflectă autoritatea statului, de aceea este foarte importantă delimitarea clară a competențelor atât pe verticală, cât și pe orizontală⁴;
- metoda specifică de reglementare în dreptul public este cea autoritară, fiind important aici ca și aceasta să nu fie aplicată abuziv, reglementările ținând cont de drepturile și libertățile celorlalți participanți ai raporturilor juridice;
- limitele de hotar ale dreptului public se modifică funcție de interacțiunea dreptului intern cu cel internațional;

1 Gh. Boboș. Teoria generală a statului și dreptului. Cluj-Napoca: Ed. Dacia, 1994. p. 264.

2 D. Ciobanu. Introducere în studiul dreptului. Curs. București: Universitatea Ecologică, Facultatea Drept, 1990. p. 100.

3 M. Costin. Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România. Cluj: Ed. Dacia, 1974. p. 19.

4 Ю.А. Тихомиров. Теория компетенции. М.: Юринформцентр, 2001. с. 77.

— dreptul public reglementează mecanismele și procedurile de apărare a drepturilor tuturilor categoriilor de subiecților de drept. De aici se naște și instituția coliziunii normelor de drept sau chiar dreptul colizional⁵.

Toate semnele indicate mai sus specifice ale dreptului public se concentrează în aria de reglementare a acestuia cu aplicarea metodei autoritare⁶.

Represivitatea și educaționalitatea dreptului public urmăresc evidențierea „capacității acestuia de a antrena o reacție colectivă constrângătoare față de cel ce violează norma de drept și a cărei anticipare este în măsură să inducă respect și conformare din partea membrilor societății care nu vor să atragă asupra lor sancțiuni juridice”⁷. Observăm la I. Craiovan o altă manieră de a exprima esența răspunderii juridice.

Dacă ne uităm spre formele răspunderii juridice, putem și aici vedea unele abordări interesante ale răspunderii juridice. Spre exemplu în doctrina și legislația civilă întâlnim răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală, care au temeuri diferite. Astfel, răspunderea civilă delictuală va surveni doar în urma comiterii unui delict civil, iar cea contractuală va surveni doar dacă nu se execută obligațiile contractuale sau se execută necorespunzător de către părțile contractante. În general, răspunderea civilă este caracterizată mai cu seamă prin aceea că se concretizează de regulă într-o obligație de despăgubire, de reparare a unui prejudiciu cauzat prin fapta ilicită⁸.

Reieșind din multiplele caractere pe care le întrunește răspunderea juridică, se poate deduce că aceasta reprezintă consecințele negative determinate de lege pe care urmează a le suporta persoana, prin comportamentul căreia s-a cauzat o daună de interes atât general cât și personal, apărât de lege. Condiția proximă este ca acest comportament să fie stabilit de lege ca pasibil răspunderii⁹.

Deseori se confundă răspunderea juridică cu sancțiunea juridică. Drept exemplu în acest sens vom aduce identificarea răspunderii civile delictuale cu sancțiunea civilă „care se aplică nu atât în considerarea persoanei care a săvârșit fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, cât în considerarea patrimoniului său”¹⁰. Opinăm că nu se poate confunda răspunderea juridică cu sancțiunea juridică. Acest lucru nu face însă ca noi să excludem legătura existentă între ele. Această legătură este evidentă și este caracterizată prin indisolubilitate, astfel încât dacă nu ar fi necesară survenirea răspunderii juridice pentru exercitarea influențelor sale, nu s-ar mai aplica sancțiunea. Altfel spus, sancțiunea este un element prin intermediul căruia se realizează răspunderea juridică. Și invers, răspunderea juridică nu s-ar putea nicidecum realiza fără existența și aplicarea sancțiunii juridice. De aici concluzia că ele nu pot exista în mod separat, dar nici nu se identifică. După cum menționam anterior, putem spune

5 Ю.А. Тихомиров. Коллизионное право. -М.: Юринформцентр, 2000. p. 25.

6 В.Д. Сорокин. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4. — С. 34.

7 I. Craiovan. Teoria generală a dreptului. București: Ed. Militară, 1997. p. 49.

8 C. Stătescu. C. Bârsan. Drept Civil. Teoria Generală a Obligațiilor. București, 1993. p. 116.

9 I. Trofimov. Drept Civil. Contractele civile. Chișinău: Elena V. I., 2004. p. 77.

10 C. Stătescu. C. Bârsan. Drept Civil. Teoria Generală a Obligațiilor. București, 1993. p. 117.

că sancțiunea reprezintă unul dintre elementele caracterizatoare ale răspunderii juridice sau ale raportului juridic de răspundere.

În altă opinie, între răspunderea juridică și sancțiunea juridică se instituie relații complexe. Astfel, sancțiunea juridică apare ca o premisă a instituției răspunderii juridice, deoarece răspunderea juridică are ca temei încălcarea normelor juridice dotate prin excelență cu sancțiuni juridice. Pe de altă parte, s-a arătat că obiectul răspunderii juridice este reprezentat de sancțiune, ea având calitatea de scop, finalitate a răspunderii juridice, deși nu unica. Din această perspectivă, răspunderea juridică apare ca un cadru juridic de realizare și întruchipare a sancțiunii juridice¹¹.

Astfel, răspunderea juridică prezintă o serie de particularități, care-i conturează și prefigurează personalitatea și o delimitează de toate celelalte forme de răspundere, rolul și importanța sa practică fiind în continuă creștere¹².

În general însă sancțiunea este considerată o modalitate de constrângere utilizată în relațiile sociale în vederea stimulării, impunerii, descurajării sau prevenirii unor comportamente nocive individuale sau în grup, în raport de criteriile morale sau juridice explicite¹³.

Răspunderea de drept public este indisolubil legată de reglementările de drept public. Iar dinamismul ramurilor dreptului public trebuie luat în considerație în mod obligatoriu la studierea instituției răspunderii de drept public și mai cu seamă în procesul de determinare a modelului teoretic al acesteia. În plus, ramurile de drept public au ca element specific pentru normele lor juridice fie obligarea la un comportament concret, fie interzicerea acestuia. Corespunzător se divid normele în operative și prohibitive, iar comportamentul subiectelor se încadrează în comportament ce se echivalează cu executarea dispozițiilor legale sau care se echivalează cu abținerea de la comiterea comportamentului interzis.

Între timp obligațiile pozitive, la fel ca și prohibițiile, normele juridice și raporturile juridice pot fi numite *mijloace juridice* chiar dacă îndeplinesc funcția de modalități de reglementare. În esență ele au un caracter substanțial formând materia dreptului ca o realitate obiectivă, doar cu evidențierea diferenței că ele au un caracter profund și se referă la acele rădăcini ale dreptului de la care pornesc construcțiile dreptului pozitiv, tipurile de reglementare¹⁴.

Un element clar de delimitare a ramurilor de drept se referă la modalitatea de reglementare — centralizată sau descentralizată, fiind vorba aici de centralizarea și descentralizarea juridică. Este relevantă în acest sens și metoda de reglementare.

Într-un sistem juridic dezvoltat, obligațiile pozitive ca expresie a autorității de stat sunt completate cu caracteristici și specific de reglementare, dar și cu principii și valori ale unei forme de drept fundamentate pe reglementare permisivă. Acest adevăr se referă în parte și la răspunderea juridică atâta timp cât catalogăm răspun-

11 I. Ceterchi, I. Craiovan. *Introducere în Teoria Generală a Dreptului*. București: ALL, 1998. p. 150.

12 C. Popa. *Teoria generală a dreptului*. București: LuminaLex, 2001. p. 263.

13 C. Zamfir, L. Vlăsceanu. *Dicționar de sociologie*. București: ed. Babei, 1993. p. 121.

14 A.И. Гусейнов. Проблема ценностей в праве. // *Право и политика*, 2007, № 7. С. 16.

derea drept obligație (obligația făptuitorului de a suporta măsurile de constrângere și punitive reflectate în hotărârea organului competent al autorității de stat). De aici și importanța acordată constrângerii de drept.

În ceea ce privește prohibițiile juridice, acestea le este specifică fixarea strictă în cadrul normelor juridice. Iar din punctul de vedere al reglementării, acestea la fel sunt niște obligații juridice, sau se exprimă cu ajutorul lor, doar că în acest caz este vorba despre obligații de abținere de la anumite comportamente, deci de obligații pasive. Garantarea respectării și executării acestor obligații se exprimă prin răspunderea juridică la necesitate, iar realizarea rezidă în respectarea dispoziției normei juridice¹⁵.

Prohibițiile juridice, spre deosebire de toate celelalte categorii de obligații juridice permissive spre exemplu, sunt înzestrate în mod obligatoriu cu răspundere juridică în caz de nerespectare a lor. În dispozițiile normei juridice prohibițiile se pot exprima anume prin enumerarea faptelor interzise sau prin sancționarea unor acte/fapte, ceea ce duce la ideea de prohibiție, dar într-un oarecare fel indirectă. Nu este directă deoarece statul nu exprimă această prohibiție prin indicarea faptului că nu se admite ceva, ci exprimă intenția sa de a sancționa orice acțiuni indicate expres în dispozițiile normelor juridice. În acest sens, este absolut evidentă obligarea în sens negativ a participanților la raporturile juridice.

Ceea ce prezintă un interes deosebit este conexiunea organică dintre prohibițiile juridice și permisiunile juridice. În esența lor, ele trebuie să acționeze în comun. Această acțiune comună prezintă interes în sensul general, adică atunci când ne referim la prohibiții generale și la permisiuni generale/universale. Ideea este că pornim în ambele cazuri de la logica precum că tot ce nu este interzis de lege se admite, deci dacă legea nu interzice expres, atunci orice altceva ce nu este interzis se admite și este legal. Aici suntem în prezența unei permisivități cu caracter general, nici o normă juridică nu stabilește expres lista a ceea ce se permite, dimpotrivă, prin excluderea a ceea ce indică expres, admite orice altceva. La fel se întâmplă în cazul interdicțiilor generale/universale. Aici deja norma juridică expres indică comportamentul concret ce urmează a fi adoptat de către un subiect anume într-o situație la fel de concretă, orice altceva fiind ilegal. Spre exemplu obligația medicului de a acorda primul ajutor la necesitate reprezintă o obligație concretă ce nu admite alt comportament al medicului în situația expres indicată în norma juridică.

Elementele structurale ale mecanismului reglementării juridice, anume permisiunile și prohibițiile juridice luate în ansamblu, ne oferă posibilitatea de a delimita două tipuri de reglementare juridică de drept public: reglementarea general permisivă și reglementarea general prohibitivă¹⁶. Autorul aici invocă anume expresiile demult înrădăcinate în doctrina juridică: *se admite totul ce nu este expres interzis de lege și este interzis orice ce nu este admis de lege*. Aceste expresii nu sunt deloc întâmplă-

15 Прокопович Галина Алексеевна. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве, диссертация на соискание учёной степени доктора юридических наук. с. 116.

16 Idem. с. 122.

tor formulate, ele de fapt conțin niște adevăruri profund juridice și logice. Acestea exprimă niște legități ale dreptului care se referă mai întâi de toate la prohibițiile și permisiunile cu caracter general ale dreptului.

Din punctul de vedere al conținutului intern al dreptului, ni se evidențiază două tipuri de reglementare juridică: permisiv și general admis. Aici ne vine și răspunsul la întrebarea referitoare la scopurile generale ale reglementării juridice: cel de a indica prohibițiile generale ce vizează toate subiectele raporturilor sociale sau de a permite acțiuni tuturor subiectelor implicate în raporturile sociale, permisiuni ce sunt limitate la rândul lor de prohibițiile numite mai sus. Aici putem să vedem și felul în care metoda de reglementare juridică acționează și direcționează exercițiul drepturilor și libertăților subiectelor raporturilor juridice.

În aceste situații avem câteva legități ce se evidențiază: dacă legiuitorul stabilește o prohibiție generală, atunci acestei prohibiții generale îi corespund anumite acțiuni permise, expres stabilite de către legiuitor în normele juridice și invers: dacă legiuitorul a instituit permisivitate generală, atunci cu siguranță acestei permisivități cu caracter general îi corespunde una sau mai multe norme juridice ce stipulează expres prohibițiile corelative. Aici devine evidentă conexiunea dintre general/universal și particular. Iar în consecință, în dependență de regimul de reglementare care prevalează într-un sistem de drept nivelul de cultură și conștiință juridică, de responsabilitate a membrilor societății atinge anumite niveluri specifice. Dar este evidentă și legătura inversă dintre fenomenele nominalizate mai sus. Astfel, am putea adăuga faptul că în funcție de nivelul conștiinței și culturii juridice a societății legiuitorul trebuie să se orienteze și să construiască sistemul dreptului în așa fel încât acesta să dea randament maxim anume în cadrul societății concrete căreia îi este destinat acest sistem. În plus, în partea în care ne referim la relații publice, la interes public, la reglementare ce trebuie să inducă în categoria de subiecte destinate ordine și responsabilitate, este foarte important ca metoda de reglementare să fie aleasă corect. Astfel, cerința de maximă legalitate și strictețe cu care se asigură această legalitate este specifică reglementărilor de drept public. Atunci când norma juridică stabilește competența autorităților statului, când se stabilesc condițiile de aplicare a constrângerii din partea statului și în toate celelalte categorii de raporturi similare, este absolut necesar să se folosească metoda de reglementare autoritară, normele juridice indicând expres comportamentul, competența, măsurile de răspundere etc. ce vizează activitatea în sfera publică și în sfera de asigurare a interesului public.

În acest sens legiuitorul folosește două metode de reglementare: imperativă și cea dispozitivă. Cea mai apropiată ca esență de domeniul relațiilor publice este cu siguranță metoda de reglementare imperativă unde se stabilește expres obligația ce urmează a fi executată în condițiile exprese de către subiectul concret. Iar elementele-cheie ce trebuie luate aici în considerație se referă fără doar și poate la obligația juridică și la răspunderea juridică. Acest model de construcție juridică atinge însăși însăși esența juridică a reglementării juridice, are o semnificație universal-valabilă pentru toate ramurile dreptului public și trebuie luată în considerație în orice activitate de legiferare sau de practică juridică.

În ceea ce privește metodologia de construire a unui fenomen complex menționăm că este ineficientă utilizarea strictă și exclusivă a metodelor vechi. Ele chiar dacă și-au dovedit eficiența și productivitatea, oricum nu pot da rezultate maxime la etapa când tehnologiile evoluează mai rapid decât alte fenomene, când evoluția socială și economică este cu mult diferită de ceea ce exista la momentul elaborării acestor metode tradiționale folosite în cercetarea și construirea fenomenelor complexe de importanță teoretică și normativă. Aici am invoca necesitatea completării cadrului metodologic cu abordarea sinergetică a modelării sistemelor de reglementare.

Este vorba de un *câmp energetic* (câmpul activismului și cel al abținerii) generat și condiționat de necesitățile și interesele obiective. Este foarte important ca sarcinile ce se realizează în procesul de reglementare juridică să coincidă cu sarcini-interese ale subiecților concrete de drept, purtătoare de drepturi și obligații juridice. Când sarcina se manifestă ca o sarcină-interes, interesul ca un factor cu influență puternică însoțește realizarea sarcinii, susținând și stimulând chiar această activitate, creând astfel energia activismului, care pe întreg parcursul procesului va alimenta interesul subiectului, care la rândul său va alimenta realizarea eficientă a sarcinii.

Iar dacă interesul exprimat în sarcini reprezintă punctul de pornire și totodată cel de orientare pentru elaborarea mecanismului de aplicare a resurselor de drept, suntem totuși în prezența a doar unui punct de pornire. Acțiunea altor factori nejuridici se realizează fără implicarea obligatorie a acestui punct de pornire. Sarcina, fiind indisolubil legată de interesul urmărit, se fortifică și se susține de interes în procesul de realizare a acesteia. Esența totuși rezidă în faptul că paralel există o multitudine de interese ce interacționează și care reprezintă canalul de acțiune a tuturor factorilor nejuridici. De aceea, procesul de realizare a sarcinilor până la atingerea obiectivului final se află în câmpul de acțiune al acestor energii. În dependență de categoriile de interese ce interacționează, câmpul energetic creat poate fi cu semnul minus, adică este vorba aici de inacțiuni care influențează în sens negativ realizarea sarcinilor; sau dimpotrivă, acest câmp poate fi pozitiv, când toate sarcinile se realizează grație unei împletiri fericite a circumstanțelor, care generează conjunctura propice în acest sens.

Acțiunea modelului permisiv al reglementării juridice, eficiența lui, siguranța, justificarea depind de categoria câmpului energetic generat.

Aici însă ne ciocnim de o situație paradoxală. La o primă vedere eficiența sistemului de reglementare ce obligă/compulsoriu (obligație juridică + răspundere) ar trebui să fie suficient de eficient. Însă când acțiunea acestuia se realizează sub influența unui sistem energetic negativ întrucât oamenii nu sunt întotdeauna atât de receptivi la un atare sistem, nefiind în măsura convenită responsabili chiar dacă neexecutarea obligației echivalează cu răspundere juridică. Acest lucru, la rândul său, creează premisele necesare pentru diversificarea instrumentarului de constrângere. Însă deseori se constată că nici în aceste condiții nu survine rezultatul așteptat.

Pentru comparație vom examina și modelul de reglementare dispozitivă/permisivă, care se fundamentează pe drepturi și garanții. La prima vedere acest model nu este susținut de suficiente garanții sociale. Acest lucru e generat de faptul că dreptul

doar oferă posibilitatea de a întreprinde anumite acțiuni/de a se abține de la ele, dar faptul alegerii acestui comportament de către subiectul vizat nu mai intră în sfera de acțiune a instrumentelor pe care le are la îndemână dreptul. La fel de neputincios pare a fi dreptul și în ceea ce privește survenirea rezultatului scontat anume din motivul neputinței de a obliga subiectul la un anume comportament.

Totuși aici se admite combinația drept + garanție în cazul în care modelul acționează sub influența unui câmp energetic negativ. Totuși nu putem uita de faptul că în sine acest sistem de drepturi + garanții este creat pentru a acționa sub influența unui câmp magnetic pozitiv, când conjunctura este tocmai prielnică pentru exercitarea dreptului concret. La atingerea rezultatului scontat contribuie și realizarea interesului care se conectează pe parcursul realizării sarcinilor concrete. De aici ar fi oportună tragerea unei concluzii — eficiența acestui din urmă model pare a fi mai înaltă ca cea a primului model examinat.

În urma cercetării tipurilor de reglementări de drept public care sunt indisolubil conectate răspunderii juridice, ajungem la câteva concluzii de impact:

- dincolo de dispozițiile prohibitive ale normelor juridice și cele ce reglementează expres răspunderea juridică, sistemele de reglementare nu mai conțin alte prohibiții;
- prohibițiile juridice reprezintă un mijloc prin intermediul cărui se poate determina limita admisiunilor și permisiunilor juridice, iar prin intermediul întregului arsenal de mijloace juridice se asigură rigiditatea conservării lor;
- înaintarea exigențelor de legalitate strictă în domeniul dreptului public presupune o construcție specifică a răspunderii juridice, astfel încât reglementările ce vizează activitatea organelor competente în aplicarea acestei categorii de norme să fie de o permisivitate strictă, formulările fiind de obicei următoarele: *se admite exclusiv...* sau *nu se admite altceva decât...*
- răspunderea de drept public nu survine decât ca o consecință a încălcării normelor de drept public¹⁷.

În general compararea și delimitarea formelor răspunderii juridice au o importanță specială atât pentru teorie, cât și pentru practică. Importanța practică rezultă din importanța calificării corecte a unei fapte juridice. Criteriile la care apelează știința juridică contemporană pentru delimitarea formelor existente și posibile de răspundere juridică sunt:

- a) natura și importanța socială a interesului lezat prin fapta ilicită;
- b) particularitățile definitorii ale conduitei ilicite din punctul de vedere al normei juridice și al interesului social lezat¹⁸.

Există și alte opinii care, spre exemplu, delimitează răspunderea ca formă în funcție de norma juridică încălcată. În plus, se întâlnesc opinii care spun că și felul în care survine răspunderea tot ar putea servi în calitate de criteriu pentru determinarea formei răspunderii juridice care survine, acestea însă vor face obiectul altor cercetări asupra cărora ne vom orienta în viitor atenția.

17 Idem, p. 128-129;

18 G. Vrabie. S. Popescu. Teoria Generală a Dreptului. Iași: ed. „Ștefan Procopiu“, 1993. p. 159.

PARTICULARITĂȚILE ETAPELOR NORMATIV-MATERIALE ALE RĂSPUNDERII JURIDICE

Mihaela-Diana FRĂTOAICA, doctorandă ULIM

Recenzent: **Ion POSTU**, doctor în drept, conferențiar universitar

Legal liability occurs when a certain mode of behavior does not fit in some limits accepted by social rules. Researchers, jurists, eminent authors from all over the world have a constant interest to reveal features of legal liability stages in a large number of works, both in the general theory of law and other branches of science in law.

Key-words: legal liability, social rules, features of legal liability stages, the general theory of law

Răspunderea juridică apare atunci când un anumit mod de conduită nu se încadrează în limitele acceptate de regulile sociale. Cercetători, juriști, autori remarcabili din toată lumea au un interes constant să dezvăluie particularități ale etapelor răspunderii juridice printr-un număr impunător de lucrări, atât în cadrul teoriei generale a dreptului, cât și în științele juridice de ramură.

Cuvinte-cheie: răspundere juridică, reguli sociale, particularități ale etapelor răspunderii juridice, teoria generală a dreptului.

Problematica răspunderii juridice o putem aborda din diferite unghiuri, fie acela al științelor juridice speciale, fie acela al teoriei generale a dreptului, fie acela al filosofiei dreptului, fie acela al sociologiei dreptului.

Instituția răspunderii juridice este prezentă în toate ramurile dreptului, având ca finalitate asigurarea autorității și eficacității dreptului, precum și menținerea ordinii sociale.

Perspectiva sociologico-juridică este necesară în analiza răspunderii juridice, în măsura în care în această instituție juridică reprezintă o formă a reacției negative, venită din partea societății, reprezentată de stat, față de o anumită acțiune imputabilă, în principiu individului.

În opinia noastră, teoria generală a dreptului trebuie să se ocupe de răspunderea juridică, pe care o poate caracteriza prin generalizarea formelor concrete în care se prezintă în diferitele ramuri ale dreptului și sesizarea a ceea ce le este comun, în esență.

Doctrinarii s-au preocupat de definirea categoriei „răspundere juridică“, astfel încât aceasta să aibă vocația universalității. Într-o asemenea tentativă sensul ei frecvent este identificat în obligația de a suporta consecințele nerespectării dispozițiilor din norme de conduită, obligație care constă în sancțiunea ce o substanțializează¹.

1 Gh. Mihai. Fundamentele dreptului. Teoria răspunderii juridice. vol. V, București: C. H. Beck, 2006, p.73.

Autorul E. Lupan atribuie răspunderii² cinci caracteristici esențiale pe care le vom arăta în cele ce urmează².

Astfel, o primă caracteristică esențială a răspunderii juridice este aceea că ea nu se declanșează din oficiu, ci numai la stăruința titularului dreptului subiectiv lezată.

A doua caracteristică privește identitatea dintre sancțiunea civilă aplicată celui ce a săvârșit fapta ilicită și obligația de a repara prejudiciul, având menirea de a satisface interesele personale și patrimoniale ale victimei prejudiciate. Cu alte cuvinte, tragerea la răspundere a autorului prejudiciului se rezumă strict la obligarea acestuia la a o dezdăuna pe victimă, întinderea despăgubirii fiind egală cu aceea a prejudiciului suferit. Aplicarea sancțiunii civile așadar nu urmărește satisfacerea nici unui interes social, ci doar a celui particular, al celui păgubit³.

A treia caracteristică este aceea că răspunderea juridică intervine, de regulă, numai când fapta ilicită constituie atât o încălcare a dreptului obiectiv, cât și a unor drepturi subiective sau a unor interese legitime ale unor persoane.

A patra caracteristică relevă faptul că gradul de culpabilitate a făptuitorului nu joacă nici un rol în stabilirea întinderii răspunderii juridice, instanța orientându-se, în acest sens, exclusiv, după quantumul prejudiciului încercat de victimă.

A cincea caracteristică atribuie răspunderii juridice un caracter patrimonial. Unica țintă a acesteia este patrimoniul victimei, urmărind înlăturarea consecințelor păgubitoare suferite de aceasta. Autorul faptei ilicite nu va fi ținut să execute personal sancțiunea ce i-a fost aplicată (ca în dreptul penal), el putând fi substituit, în acest scop, de o altă persoană, în condițiile legii⁴.

În accepțiunea autorilor I. Ceterchi și I. Craiovan, răspunderea juridică are câteva caracteristici proprii. Astfel:

- răspunderea juridică are întotdeauna ca temei nerespectarea sau încălcarea unei norme de drept;
- răspunderea juridică este întotdeauna legată de activitatea exclusivă a unor organe de stat care au competența de a constata în mod oficial nerespectarea sau încălcarea normei de drept, de a aprecia gradul de vinovăție și de a stabili și aplica sancțiunea prevăzută de norma juridică;
- răspunderea juridică este o răspundere general-obligatorie, mai promptă și mai eficientă decât celelalte forme ale răspunderii sociale deoarece are la bază imperativitatea dreptului și, respectiv, capacitatea coercitivă a aparatului de stat de a interveni și aplica, la nevoie, constrângerea juridică;
- consecințele răspunderii juridice sunt deosebit de grave în sensul că pot antrena uneori chiar sancțiuni privative de libertate sau pedeapsa capitală;
- stabilirea concretă a răspunderii juridice nu este un act sau demers strict juridic ci, cu valoare multiplă. Aceasta în sensul că în actul de tragere la

2 E. Lupan. Teoria generală a obligațiilor civile. București: Lumina Lex, 2005, p.394

3 F. I. Mangu. Funcțiile răspunderii civile în filosofia actualului Cod Civil. În: Analele științifice ale Universității Științe Juridice, „Al. I. Cuza” Iași, Tomul LIX, nr. 1, 2013, p. 230.

4 Ibidem. p. 231.

răspundere juridică se concentrează evaluări nu doar de ordin strict juridic ci, implicit de ordin moral, social, etic, economic, de echitate, de umanism, de oportunitate etc. Asemenea evaluări nejuridice care însoțesc actul juridic de stabilire a răspunderii acționează ca factori de circumstanțiere a formei și a gradului de răspundere juridică concretizată în sancțiunea ce se aplică.

Autoarea E. Botnari evidențiază trăsăturile (semnele) răspunderii juridice⁵, astfel:

- a) Caracterul *social* (răspunderea juridică este o varietate a responsabilității sociale);
- b) Caracterul *statal* (răspunderea juridică este instituită, inițiată, de regulă, de către un organ competent al statului);
- c) Caracterul *coercitiv* (răspunderea juridică implică constrângerea statală față de făptuitor);
- d) Caracterul *legal* (răspunderea juridică are un temei legal: normele de drept material și de drept procesual în vigoare);
- e) Caracterul *procedural* (răspunderea juridică se desfășoară conform unei ordini (proceduri) prestabilite de către stat în legislația în vigoare);
- f) Caracterul *negativ* (răspunderea juridică implică valorificarea de către făptuitor a consecințelor negative ale faptei ilicite săvârșite);
- g) Caracterul *privator* (răspunderea juridică implică suportarea de către făptuitor a unor contraprestații: privațiuni patrimoniale, nepatrimoniale).

În literatura de specialitate nu există un criteriu unic de evidențiere a etapelor răspunderii juridice, continuității acestora în timp și spațiu. De exemplu, autorul B. T. Bazilev distinge trei etape ale răspunderii juridice: a) formarea (dezvoltarea inițială); b) concretizarea și c) realizarea⁶.

B. L. Nazarov evidențiază patru etape ale răspunderii juridice: a) apariția răspunderii juridice, relevarea răspunderii juridice; c) intermedierea răspunderii juridice, prevederea ei în actele oficiale ale organelor competente; d) realizarea răspunderii juridice⁷.

M. V. Zadneprovskaja examinează următoarele etape ale răspunderii juridice: a) etapa stării drepturilor și obligațiilor subiecților raporturilor juridice ale răspunderii; b) etapa realizării drepturilor și obligațiilor subiecților raporturilor juridice ale răspunderii⁸.

M. D. Șindeapina evidențiază trei etape pentru răspunderea juridică: a) apariția răspunderii juridice; b) concretizarea răspunderii juridice; c) realizarea răspunderii juridice⁹.

Chiar dacă punctele de vedere anterior menționate conțin diferențe esențiale, observăm la toți autorii evidențierea etapei de realizare a răspunderii.

5 E. Botnari. Introducere în studiul dreptului. Note de curs, Bălți, 2011, p.256.

6 B. T. Bazilev. Răspunderea juridică. 1985, p.90

7 B. L. Nazarov. Dreptul social în sistemul de relații sociale. Moscova, 1976, p.296.

8 M. V. Zadneprovskaja. Punerea în aplicare a răspunderii juridice și legalității socialiste. Moscova, 1984, p.68-89.

9 M. D. Șindeapina. Etapele răspunderii juridice. Manual școlar. Moscova, 1998, p.63-64,33

Răspunderea juridică, care, la apariția sa, prezenta o legătură între drepturile și obligațiile statului și ale delincventului, ulterior în etapa realizării ea se manifestă în acțiunile de fapt ale părților la raporturile juridice de răspundere și de suportare de către delincvent a consecințelor nefavorabile ale conduitei contrare dreptului¹⁰.

Menirea etapei de realizare a răspunderii juridice a remarcat-o cu exactitate B. T. Bazilev: „Etapa realizării răspunderii este etapa sa principală, ea reprezintă sensul existenței răspunderii juridice. Altfel, vorbind realizarea pedepsei este acel act care determină apariția și existența raportului juridic de răspundere. În etapa realizării răspunderea juridică se materializează”¹¹.

În viziunea lui M. D. Șindeapina, această etapă de realizare a răspunderii juridice începe din momentul intrării în vigoare a actului de aplicare a dreptului, care confirmă fapta săvârșită ca faptă ilicită și care fixează măsura și aspectul răspunderii juridice și care se încheie conform regulii generale după ce pedeapsa stabilită va fi realizată. „În conținutul acestei etape intră acțiunile de fapt ale părților raportului juridic material al răspunderii de realizare a pedepsei”¹².

M. D. Șindeapina are o contribuție importantă în elaborarea teoriei etapelor răspunderii juridice și constă în principal în stabilirea criteriilor de diferențiere a etapelor răspunderii juridice.

Drept bază pentru delimitarea etapelor răspunderii juridice a fost luat coraportul dintre gradul de cunoaștere a faptei ilicite de către organele de stat și persoanele oficiale abilitate și modificările ce au loc în obiectul raportului juridic de răspundere, adică în statutul juridic al delincventului¹³. În acest caz M. D. Șindeapina pornește de la faptul că răspunderea juridică își atinge scopul atunci când faptul obiectiv al comiterii ei va fi cunoscută de stat, mai precis când statul va epuiza toate modalitățile accesibile de cunoaștere și va recunoaște sau nu va recunoaște faptul încălcării de drept, ceea ce la rândul său implică stabilirea volumului respectiv de drepturi speciale și obligații, care în esență reprezintă limitarea drepturilor și libertăților generate pentru delincvent¹⁴.

În literatura juridică a Republicii Moldova, V. A. Tocarenco dă următoarea definiție a etapelor (fazelor) răspunderii juridice: „Prin fazele răspunderii juridice înțelegem coraportul dintre un anumit volum de drepturi, libertăți și obligații ale persoanei care a comis fapta ilicită și etapele de cunoaștere a faptei ilicite de către organele de stat și persoanele abilitate”¹⁵. Altfel spus, etapele răspunderii juridice se află în funcție de cunoașterea faptei ilicite.

10 D. Baltag. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. ULIM, Chișinău, 2007, p.386.

11 B. T. Bazilev. Răspunderea juridică. 1985, p.96.

12 M. D. Șindeapina. Op. cit., p.118.

13 D. Baltag. Op. cit., p.387.

14 M. D. Șindeapina. Op. cit., p.64.

15 V. A. Tocarenco. Răspunderea juridică. Chișinău, 2002, p.84.

Soluționarea problemei își găsește expresia în aspectul cognitiv al fenomenului juridic și recunoașterea veridicității lui juridice prin decizia autoritar-volitivă a organului de stat competent sau a persoanei oficiale¹⁶.

Realizarea, ca etapă a răspunderii juridice începe odată cu intrarea în vigoare a actului de aplicare a dreptului care recunoaște faptul comiterii actului ilicit și stabilește măsura concretă de răspundere juridică. Realizarea răspunderii juridice se caracterizează prin acțiunile organelor sau persoanelor împuternicite cu realizarea efectivă a anume a acelei măsuri care a fost prescrisă de actul de aplicare a dreptului, și anume atunci când pedeapsa stabilită este executată¹⁷.

Răspunderea juridică care a existat la începutul evoluției sale ca legătură a drepturilor și obligațiilor statului și ale delincventului, se manifestă prin acțiunile reale ale părților pentru realizarea sancțiunii¹⁸.

Consecințele nefavorabile ale faptei ilicite cu caracter personal și patrimonial, pe care le suportă delincventul din momentul intrării în vigoare a actului de aplicare a dreptului, caracterizează statutul lui juridic special până la momentul în care pedeapsa stabilită va fi executată. Executarea pedepsei constituie finalul etapei de realizare a răspunderii juridice¹⁹.

Particularitatea acestei etape constă în realizarea statutului juridic special al delincventului, adică a unor asemenea drepturi, libertăți, obligații și interese legitime specifice, care limitează statutul juridic general.

Analizând literatura de specialitate în materia răspunderii juridice remarcăm faptul că răspunderea juridică trece în evoluția ei următoarele etape²⁰:

1. Apariția răspunderii juridice;
2. Dezvăluirea răspunderii juridice;
3. Calificarea faptei ilicite și concretizarea răspunderii juridice;
4. Realizarea răspunderii juridice.

Cei mai mulți juriști consideră că, temeiul oricărei răspunderi juridice constă în faptele celui care încalcă legea, conținutul încălcării, conținut ce rezultă din totalitatea elementelor prevăzute de lege pentru fiecare caz în parte. În acest fel, conținutul încălcării are rolul de fapt juridic ce dă naștere la raportul juridic între cel ce a încălcat legea și stat, reprezentat de organele sale, ori între autorul prejudiciului și persoana prejudiciată.

Temei pentru concretizarea răspunderii juridice este norma dreptului folosită în calitate de calificare a faptei ilicite, și anume în acea latură a sa care conține măsura răspunderii juridice, adică sancțiunea de protecție a dreptului²¹.

Răspunderea este o condiție esențială a libertății văzută din prisma obligației de a suporta consecințele propriilor acte.

16 Ibidem. p. 88.

17 D. Baltag. Op. cit., p.395.

18 Ibidem. p.395.

19 V. A. Tocarenco. Op. cit., p.92.

20 D. Baltag. Op. cit., p.388.

21 D. Baltag. Op. cit., p. 401.

INCOMPATIBILITĂȚI JURIDICE — ASPECTE ALE CONSTRÂNGERII JURIDICE ÎN STATUL DE DREPT

Oleg TĂNASE, magistru în drept, doctorand

Recenzent: **Vitalie GAMURARI**, doctor în drept, conferențiar universitar

Incompatibility is a state that is inseparable from the citizen, the human and is determined by the existence of certain restrictions that are imposed by the state as public power.

Incompatibility doesn't affect namely the person, the individual, but its status and legal capacity, aiming at the protection of community.

Key words: incompatibility, public power, restrictions, state, legal.

Incompatibilitatea fiind o stare care este inseparabilă de cetățean, de persoana omului, și este determinată de existența anumitor restricții ce sunt impuse de către stat, în calitatea sa de putere publică. Incompatibilitatea nu urmărește anume persoana, privită individual, ci statutul acesteia și capacitatea juridică, având ca finalitate ocrotirea unor interese generale.

Cuvinte-cheie: incompatibilitate, puterea de stat, restricții, stat, legal.

Capacitatea de folosință, în conformitate cu art.18 Codul civil, este aptitudinea persoanei fizice de a avea drepturi și obligații civile.

Capacitatea de folosință a persoanei este generală, ea privește toate drepturile și obligațiile care sunt recunoscute în scopul satisfacerii intereselor personale, materiale și culturale, în acord cu interesul obștesc, potrivit legii și regulilor de conviețuire socială.

Orice persoană fizică are capacitate de folosință, întrucât lipsa acesteia ar echivala cu lipsa calității de subiect de drept civil.¹

Capacitatea de folosință nu poate fi obiectul vreunei renunțări, înstrăinări, cesionări sau orice altă formă de modificare, ci numai restrânsă în condițiile și în modul prevăzute de lege.

Limitările capacității juridice sau restrângerea capacității sunt reglementate de lege în scopul ocrotirii persoanei, precum și în interesul general al comunității.

Pentru persoanele juridice, capacitatea de folosință cuprinde aptitudinea generală și abstractă de a avea drepturi și obligații, care servesc realizării scopului pentru care persoana juridică a fost înființată. Tocmai de aceea, în doctrina se vorbește despre principiul specialității capacității de folosință a persoanei juridice [...]².

1 Gabriel Boroi, Drept Civil, Partea Generală, Editura ALL BECK 1999, pag.49.

2 Ibidem, pag.51

Atunci când suntem în prezența ocrotirii unui interes general, sunt reglementări de drept comun, care stabilesc anumite restricții de a desfășura anumite activități sau impun în calitate de sancțiune — interdicție de a ocupa anumite funcții³.

În vorbirea curentă, incompatibilitatea juridică față de persoană fizică, este aceea stare de nepotrivire între două funcții, profesii sau sarcini, care face ca o persoană să nu le poată exercita concomitent ori ocupa în același timp, iar în limbaj juridic sunt numite incompatibilități.

Incompatibilitățile nu se prezumă, nu se pot deduce prin analogie sau prin interpretare, ele sunt determinate în mod expres și restrictiv prin lege.

Având în vedere caracterul imperativ al normelor juridice care instituie incompatibilități, acestea nu aduce atingere drepturilor și intereselor legitime ale persoanei, ci sunt înverdate pentru ocrotirea intereselor necesare într-o societate democratică.

Astfel în dreptul procesul civil, incompatibilitate pentru judecător ar putea surveni în situația în care judecătorul care a pronunțat o hotărâre într-o cauză nu poate lua parte la judecata aceleiași cauze în apel sau în recurs și nici în caz de rejudecare după casarea hotărârii, prin urmare aceasta ar fi împrejurarea care îl împiedică, fiindu-i interzis judecătorului prin lege să participe la judecarea cauzei în astfel de situații.

În linii mari, incompatibilitățile juridice au ca efect unele ingerințe, limitări a drepturilor persoanei. Însă acestea sunt conforme statului de drept și prin urmare nu sunt condamnabile, nu aduc atingere drepturilor și intereselor legitime.

O astfel de ingerință ar încălca art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Omului și ar fi violare a articolului din Convenția Europeană, dacă nu poate fi justificată, în temeiul art.8 §2, ca fiind „prevăzută de lege“, urmărind unul sau mai multe dintre scopurile legitime enumerate în dispoziția respectivă, și ca fiind „necesară într-o societate democratică“ pentru îndeplinirea scopului sau scopurilor respective.

Potrivit jurisprudenței CtEDO (*cauza Mateescu vs. România*⁴), Curtea a reiterat, în primul rând, că obiectul art. 8 al CEDO este în principal acela de a proteja persoanele particulare împotriva ingerinței arbitrare a autorităților publice, obligând statul să se abțină de la asemenea ingerințe. Într-un astfel de context, trebuie să se țină seama de justul echilibrul care trebuie păstrat între interesul general și interesele persoanei în cauză. Marja de apreciere a statului este mai amplă în cazul în care se impune păstrarea unui echilibru just între interese private și publice concurente sau între diverse drepturi prevăzute de Convenție.

La fel considerăm că suntem în prezența incompatibilităților și atunci când:

3 Restricții care rezultă *a priori* din actele de constituire a persoanei juridice, entitatea dispunând de activitatea regăsită în actele de constituire; precum și pentru faptele penale comise, atunci când legiuitorul a stabilit în calitate de pedeapsă penală asemenea restricții (art.185/1 alin.1 lit.g) Cod Penal, sancționează persoana juridică cu amendă[...] și cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani).

4 Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 14 ianuarie 2014 în cauza Mateescu împotriva României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 454 din 20.06.2014.

- sunt stabilite măsuri de protecție în dreptul muncii — interzicerea femeilor gravide și a copiilor sub 18 ani, la prestarea muncii în condiții nocive sau vătămătoare, grele periculoase, precum și contraindicate medical (art.248 Codul muncii).
- prin hotărâri judecătorești, pentru apărarea proprietății publice și/sau celei private, nu pot fi angajate în funcție de gestionare și de administrare persoanele condamnate penal pentru comiterea unor infracțiunilor, care conțin astfel de pedepse complementare;

În conformitate cu normele penale⁵, precum și în mod doctrinal⁶ interdicția de ocupa funcții implică exercițiul autorității de stat, precum și de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii, constituie una din formele pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi. Aplicarea pedepsei este obligatorie când legea o prevede, cu mențiunea că și în acest caz, subzistă condiția prevăzută de lege cu privire la cuantumul pedepsei principale.

Incompatibilitățile își au rațiunea și pentru prevenirea unor situații de conflict de interese, fiind interzis **funcționarului public exercitarea oricărei alte funcții decât cea în care a fost numit, cu excepția celei didactice și științifice**⁷.

În conformitate cu principiul fundamental al statului de drept⁸, persoanele aflate în funcții de conducere trebuie să demonstreze că îndeplinesc standarde ridicate în materie de integritate. Potrivit jurisprudenței constituționale⁹, în cazul în care se constată neîndeplinirea condiției de integritate, ignorarea acestor constatări și numirea/menținerea în funcții de conducere a unor persoane asupra cărora planează dubii privind integritatea reprezintă o sfidare a statului de drept. Or, statul de drept are valoare constituțională, iar această valoare trebuie respectată pe deplin.

În lipsa unor reglementări legale exprese¹⁰, *mutatis mutandis*, încălcarea condițiilor de eligibilitate după validarea mandatului constituie motiv de incompatibilitate absolută cu calitatea de deputat în Parlament, mandatul urmând a înceta de drept, pentru motive ce derivă din condițiile fundamentale inerente principiului constituțional al preeminenței dreptului.

Pentru aceste considerațiuni, incompatibilitățile juridice (atât cele instituite prin hotărâre judecătorească, cât și care rezultă din norma legală), în aparență ar crea indici de încălcarea a principiului libertății muncii și a dreptului la muncă. Principii care *lato sensu* pot fi regăsite în art.5 Codul Muncii.

5 art.65 Codul Penal al Republicii Moldova, definește această pedeapsă și condițiile de aplicare.

6 Sanda Ghimpu, Alexandru Țiclea, Dreptul Muncii, Casa de Editură și presă „ȘANSA” SRL 1998, pag.169.

7 Cu titlu exemplificative — art.3 Legea nr.39-XIII din 07.04.1994 despre statutul deputatului în Parlament.

8 Principiul statului de drept — presupune preeminența legii în reglementarea relațiilor sociale.

9 Hotărârea nr.2 din 20.01.2015 a Curții Constituționale a Republicii Moldova, pentru interpretarea art.1 alin.3 combinat cu art.69 și 70 din Constituția Republicii Moldova (imunitate și încetarea mandatului deputatului).

10 Ibidem.

Astfel potrivit Cartei Sociale Europene, la art.1, sunt rezumate concepțiile cu privire la dreptul la muncă, care: „în vederea exercitării efective a dreptului la muncă, părțile se angajează: 1. să recunoască drept unul dintre principalele obiective și responsabilități, realizarea și menținerea nivelului cel mai ridicat și stabil posibil al locului de muncă în vederea realizării unui loc de muncă cu normă întreagă; 2. să protejeze de o manieră eficientă dreptul lucrătorului de a-și câștiga existența printr-o muncă liber întreprinsă; 3. să stabilească sau să mențină servicii gratuite de angajare pentru toți lucrătorii; 4. să asigure sau să favorizeze o orientare, formare și readaptare profesională corespunzătoare“.

Deși există diferențe de conținut și de formă, libertatea muncii nu se confundă cu libertatea persoanei, ca principiu fundamental, recunoscut și protejat prin normele internaționale.

Libertățile publice nu trebuie confundate cu noțiunea mai largă de „libertate“ umană, aceasta din urmă putând fi abordată prin prisma unor cercetări istorice, filosofice sau teologice, pe când primele se pot manifesta în cadrul unui sistem juridic determinat, respectarea și exercitarea lor fiind asigurate de organele statului.¹¹

Concurând aceste norme cu valoare de principiu, incompatibilitățile juridice și libertatea de a munci, nu pot fi reținute ca bine justificate, că prin efectul acestora sunt aduse limitări acestui din urmă principiu, or, având în vedere ocrotirea intereselor generale într-o societate democratică, se impune un anumit comportament restrictiv față de anumite fapte sau acte de natură să pericliteze buna funcționalitate a statului de drept.

Astfel incompatibilitățile juridice sunt pe de o parte — de o natură provizorie — menținându-se o anumită perioadă de timp; iar pe de altă parte — anumite sarcini, care în mod firesc sunt separabile și nu se suprapun, având în vedere statutul persoanei sau circumstanțele specifice apărute (exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice), acestea nu pot fi exercitate în același timp.

Aceste limitări de comportament sunt instituite numai de lege, astfel încât *extra legem* nu pot produce efecte juridice și sunt ilegale în fond.

În materia dreptului muncii, dreptul la muncă reprezintă o expresie a libertății și personalității umane, constituind totodată și un element garantat al eliminării oricărei forme de excludere sau preferință în raporturile de muncă.¹²

Respectarea normelor și a principiilor fundamentale care instituie incompatibilități juridice, reprezintă temelia unor raporturi constituționale, fiind expresia unor garanții care conduc la respectarea interesului general și a valorilor statului de drept.

Aceste restricții sunt „proporționale“ cu interesul comunității, sunt „prevăzute de lege“ și „necesare într-o societate democratică“, iar cumularea acestor reguli nu au ca efect atingerea dreptului fundamentale ale omului.

11 Romulus Gidro, Despre unele tendințe privind încălcarea principiului libertății muncii și a dreptului la muncă, în Revista română de dreptul muncii, nr.2 an.2003, pag.60.

12 Alandru Țiclea, Piața muncii. Noțiune, Limite., în Revista română de dreptul muncii, nr.2 an.2003, pag.13-15.

OBLIGAȚIILE SUBIECTULUI DE DREPT DE A SUPORTA CONSECINȚELE NERESPECTĂRII UNEI NORME JURIDICE ÎN DREPTUL CONTRAVENȚIONAL

Liliana ZIDARU, doctorandă ULIM

Recenzent: **Ion POSTU**, doctor în drept, conferențiar universitar

Administrative liability is a report that is established between the state and the offender whose content is the state's right to apply a sanction to the offender as well his obligation to bear this sanction arising out of legal rules. By applying sanctions is made from state coercion, respect for rule of law and damage reparation. The author of the illegal act, the subject of law does not fulfill the obligation to repair versus only one who damaged, but indirectly fulfill its obligation to society represented by state which protects the rule of law.

Keywords: administrative liability, offender, sanctions, legal rules, state coercion.

Răspunderea contravențională este un raport care se stabilește între stat și autorul contravențional al cărui conținut este dreptul statului de a aplica o sancțiune contravenientului, precum și obligația de a suporta această sancțiune care decurge din normele legale. Aplicarea sancțiunilor se face prin forța de constrângere a statului, respectarea statului de drept și repararea daunelor.

Cuvinte cheie: răspundere contravențională, contravenient, sancțiuni, normele legale, constrângere de stat.

Orice ființă umană este subiect de drept. Noțiunea de subiect de drept a suferit de-a lungul istoriei modificări semnificative dacă avem în vedere că în societatea romană nu oricărui om i se recunoștea această calitate. Astfel, pentru ca cineva să poată participa la un raport juridic (deci să fie o „persoană”) trebuia să aibă capacitate juridică, adică aptitudinea generală și abstractă de a avea drepturi și obligații. Or, în dreptul roman, capacitatea nu era o calitate cu care omul se năștea; bunăoară, sclavii nu erau subiecte de drept, fiind socotiți lucruri (res) sau unelte grăitoare (instrumenta vocalia)¹.

Ca orice raport juridic și raportul juridic civil este o relație socială reglementată de o normă de drept. Astfel, respectivul raport juridic civil este o legătură care se stabilește numai între oameni, fie în individualitatea lor ca persoane fizice fie în colectiv, în calitate de persoane juridice, reglementată de norma de drept civil. Priviți în individualitatea lor, oamenii au calitatea de persoane fizice, din punct de vedere

1 Vl. Hanga, *Drept privat român*, Cluj-Napoca, Ed. Argonaut, 1996, p. 9.

juridic. De aici rezultă și calitatea lor de subiecte de drept. Priviți ca persoane fizice, oamenilor li se recunoaște prin lege posibilitatea de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații în cadrul raportului juridic. Dacă oamenii sunt organizați în colective cu o structură proprie bine definită și un patrimoniu distinct atunci ei alcătuiesc o persoană juridică care devine subiect colectiv al raportului juridic civil. Ca persoane fizice, oamenilor li se recunoaște capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu, tot astfel cum și persoanelor juridice li se recunoaște prin lege atât capacitatea lor de folosință, cât și cea de exercițiu. Din punct de vedere al poziției pe care o ocupă în cadrul raportului juridic civil, acestea pot fi:

1. subiecte active, acestea fiind persoanele care dobândesc drepturi civile ce intră în alcătuirea raportului civil.
2. subiecte pasive, persoanele cărora le incumbă obligații civile ce intră în alcătuirea raportului juridic civil și care sunt corelative drepturilor civile subiectelor active. De cele mai multe ori, una și aceeași persoană este atât subiect activ, titular al unor drepturi civile și subiect pasiv întrucât incumbă concomitent și obligațiile civile².

Organele de stat sunt subiect de drept în raporturile juridice în cadrul atribuțiilor stabilite de lege, și pe baza sarcinilor ce le au de îndeplinit. Raporturile juridice în care intra organele de stat sunt raporturi de competență, care determină capacitatea acestor organe. Organele de stat au drepturi și obligații pe care le exercită în virtutea sarcinilor ce rezultă din actele normative ce sunt puse la baza activității lor³.

Această categorie este formată din organele puterii de stat, organele administrației de stat, organele justiției, organele procuraturii.

Totalitatea drepturilor și obligațiilor organului de stat, poartă denumirea de competență. Această competență este reglementată de Constituție și legile de organizare și funcționare a fiecărei categorii de organe, precum și fiecărui organ în parte. Având aceasta competență, organele statului ca subiecte ale raportului juridic participă ca purtătoare ale autorității statelor într-un domeniu sau altul⁴.

Toate subiectele de drept sunt titulare de valori sociale care pot fi vătămate prin contravenții. Așadar, fie active, fie pasive, subiectele de drept pot fi angrenate în săvârșirea unei contravenții. Ca natură juridică, contravenția este o faptă juridică⁵.

Potrivit art. 5 alin. 2 din Legea nr. 32/1968, sancțiunile contravenționale se aplică persoanelor fizice care au săvârșit contravenții. Prin derogare de la aceste dispoziții, în alineatul al treilea al aceluiași articol se prevede „*posibilitatea aplicării sancțiunilor contravenționale și persoanelor juridice, cu condiția ca acest lucru să fie stabilit prin lege, nu prin alt act normativ*“.

2 www.svedu.ro/curs/idrept_nbaran.pdf.

3 D. Maziliu, Teoria generală a dreptului, București, Ed. All Beck, 2000, p.297.

4 N. Popa, Teoria generală a dreptului, București, Ed. All Beck, 2002, p.312.

5 M.A. Hotca, Regimul juridic al contravențiilor, Comentarii și explicații, București, Ed. C.H. Beck, 2008, p.19.

Definiția generală a contravenției se găsește în art. 1 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001⁶ cu modificările ulterioare, conform căruia: „*Constituie contravenție fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al municipiului București*“.

Contravenția, ca formă de conduită ilicită, presupune îndeplinirea mai multor elemente, în lipsa cărora aceasta se situează în afara sferei dreptului contravențional și nu poate constitui temei al răspunderii contravenționale.

Componentele contravenției, privite din punct de vedere abstract, sunt cele prevăzute în art. 1 din O.G. nr. 2/2001. Din analiza acestei norme rezultă componentele (elementele) generice ale contravenției, respectiv: — componenta sau latura obiectivă (fapta exteriorizată); — component juridică (prevederea faptei într-un act normativ, elemental legal); — component sau latura morală (vinovăția făptuitorului).

Deși contravenția se prezintă ca o unitate, ea are în conținut anumite elemente extrinseci sau intrinseci. Într-adevăr, fiind o faptă umană, contravenția este atribuită unei persoane — subiect activ — și este orientată împotriva unei valori sociale — obiect -, care aparține altei persoane — subiect pasiv.

Contravenția fiind o activitate ilicită, este atribuită unei persoane care a încălcat obligația de conformare. Cu excepția minorilor sub 14 ani și a iresponsabililor permanenți, toți membrii societății sunt susceptibili de a săvârși contravenții. Pot avea calitatea de subiect activ al contravenției nu numai persoanele fizice, ci și persoanele juridice. Pe de altă parte, toate subiectele de drept sunt titulare de valori sociale care pot fi vătămate prin contravenții. Așadar, fie activ, fie pasiv, subiectele de drept pot fi angrenate în săvârșirea unei contravenții.⁷

Potrivit art. 5 alin. 2 din Legea nr. 32/1968, sancțiunile contravenționale se aplică persoanelor fizice care au săvârșit contravenții. Prin derogare de la aceste dispoziții, în alineatul al treilea al aceluiași articol se prevede *posibilitatea aplicării sancțiunilor contravenționale și persoanelor juridice, cu condiția ca acest lucru să fie stabilit prin lege, nu prin alt act normativ*. De asemenea, potrivit alin. 3 al art. 5 din Legea nr. 32/1968 în temeiul legii mai pot fi sancționați contravențional „*conducătorii unităților, funcționarii și angajații acestora, pentru încălcarea normelor ce prevăd atribuțiile date în competența lor*“.

Încălcarea de către funcționarii publici, cu vinovăție a îndatoririlor de serviciu atrage răspunderea disciplinară, contravențională, civilă sau penală, după caz se dispune în art. 69 din Legea nr. 188/1999, privind Statutul funcționarilor publici, iar în art. 76 pct. 1 din aceeași lege se dispune: „Răspunderea contravențională a funcționarilor publici se angajează în cazul în care aceștia au săvârșit o contravenție în timpul și în legătură cu sarcinile de serviciu“.

6 Publicată în M.O. al României partea I, nr. 410/25 iulie 2001.

7 M.A. Hotca. Regimul juridic al contravențiilor, Comentarii și explicații, București, Ed. C.H. Beck, 2008, p. 14-19.

Explicația răspunderii contravenționale a funcționarului public precum și a persoanelor juridice, constă în faptul că acestora le revin anumite obligații pentru asigurarea desfășurării normale a relațiilor sociale. Așa de exemplu, în acțiunea contra poluării, sau cea asigurării salubrității este necesar să fie instituite drept contravenții, neîndeplinirea obligațiilor care revin și persoanelor juridice și în primul rând funcționarilor acestora, pentru că altfel activitatea lor sub anumite aspect poate fi dăunătoare relațiilor sociale afectând colectivitatea locală sau pe cea națională. De pildă, decizia conducătorului sau altui funcționar public de a evacua apele reziduale neepurate, ale unui agent economic, sau instituției de cercetare, într-o apă curgătoare. Aceasta constituie o exercitare în mod abuziv sau cu neglijență a funcțiilor respective, încălcându-se norme juridice care protejează relațiile sociale, astfel încât în ultima analiză, aceste persoane trebuie să suporte sancțiunea contravențională⁸. În situația în care amenda a fost aplicată persoanei juridice (abaterea contravențională fiind un act al acesteia) și plătită de acesta, suma respectivă va fi imputată funcționarului sau angajatului vinovat, atrăgând astfel răspunderea materială a acestora⁹.

O trăsătură a abaterii contravenționale a funcționarului public o constituie aceea că abaterea contravențională a acestuia trebuie să fie prevăzută de lege, sau de actul normativ emis în baza legii. Aceasta este o aplicare a principiilor „Nullum crimen sine lege” și „Nulla poena sine lege”, care presupun ca legea să definească atât contravenția și sancțiunea acesteia, cât și calificarea subiectului, respectiv calitatea de funcționar public¹⁰.

Art. 5 alin. (2) din Legea nr. 32/1968 stabilea regula aplicării sancțiunii contravenționale persoanei juridice, iar sancționarea persoanei juridice era înțeleasă ca o derogare de la această regulă [art.5 alin. (2)], precizându-se că amenziile vor fi imputate persoanelor fizice vinovate.

O.G. nr.2/2001, cu excepția aplicării contravenționale admite tragerea la răspundere contravențională, deopotrivă (deci, ca regulă), a persoanei fizice și a persoanei juridice.

Tributară, totuși, concepției Legii nr. 32/1968, ordonanța conținea și o precizare care, oarecum, contrazicea regula din art. 6; „Persoana juridică răspunde contravențional în cazurile și în condițiile stabilite de acte normative prin care se stabilesc și se sancționează contravenții” [art.3 alin.(2)]. Această prevedere a fost abrogată prin Legea de aprobare a ordonanței, urmare a discuțiilor purtate în comisia juridică a senatului, comisie sesizată în fond cu proiectul respectiv.

O dată ce acest text a fost eliminat, se trage concluzia că, pentru orice contravenție indiferent prin ce act normativ a fost stabilită și indiferent cine este agentul constatator (primar, ministru sau împuternicit al acestora, ofițer sau subofițer de poliție etc.), **sancțiunile:** avertismentul, amenda și obligarea la prestarea unei ac-

8 AL. Negoită, *Drept administrativ și știința administrației*, București, Ed. Atlas Lex SRL, 1993, p.185.

9 V. Dabu, *Răspunderea juridică a funcționarului public*, Curs universitar, București, Ed. Global Lex, 2000, p. 293.

10 Ibidem, p.293.

tivități în folosul comunității se pot aplica fie unei persoane fizice (unor persoane fizice), fie unei persoane juridice.

Dacă este vorba de una și aceeași faptă contravențională atunci, logic, aceasta nu poate avea decât „un autor“, care poate fi o persoană fizică (sau mai multe) sau o persoană juridică.

Conform O.G. nr.2/2001 din 12 iulie 2001¹¹, cu modificările ulterioare, sancțiunile contravenționale sunt principale și complementare.

„Sancțiunile contravenționale principale sunt:

- avertismentul;
- amenda contravențională;
- prestarea unei activități în folosul comunității.

Sancțiunile contravenționale complementare sunt:

- confiscarea bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenții;
- suspendarea sau anularea, după caz, a avizului, acordului sau a autorizației de exercitare a unei activități;
- închiderea unității;
- blocarea contului bancar;
- suspendarea activității agentului economic;
- retragerea licenței sau avizului pentru anumite operațiuni ori pentru activități de comerț exterior, temporar sau definitiv;
- desființarea lucrărilor și aducerea terenului în starea inițială.

Avertismentul și amenda contravențională se pot aplica oricărui contravenient persoană fizică sau juridică.

Prestarea unei activități în folosul comunității se poate aplica numai contravenienților persoane fizice.

Avertismentul constă în atenționarea verbală sau scrisă a contravenientului asupra pericolului social al faptei săvârșite, însoțită de recomandare de a respecta dispozițiile legale.

Avertismentul se aplică în cazul în care fapta este de gravitate redusă.

Avertismentul se poate aplica și în cazul în care actul normativ de stabilire și sancționare a contravenției nu prevede această sancțiune.

Amenda contravențională are caracter administrativ. Sumele provenite din amenzile aplicate persoanelor juridice în conformitate cu legislația în vigoare se fac venit integral la bugetul de stat, cu excepția celor aplicate, potrivit legii, de autoritățile administrației publice locale și amenzilor privind circulația pe drumurile publice, care se fac venit integral la bugetele locale.

Sumele provenite din amenzile aplicate persoanelor fizice în conformitate cu legislația în vigoare se fac venit integral la bugetele locale.

Prestarea unei activități în folosul comunității poate fi stabilită numai prin lege și numai pe o durată ce nu poate depăși 300 de ore.

11 O.G. nr.2/2001 din 12 iulie 2001 publicată în M.O. nr.410 din 25 iulie 2001.

În cazul în care contravenientul nu a achitat amenda în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a sancțiunii și nu există posibilitatea executorii silite, organul din care face parte agentul constatator va sesiza instanța de judecată pe a cărei rază teritorială s-a săvârșit contravenția, în vederea înlocuirii amenzii cu sancțiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității, ținându-se seama de partea din amendă care a fost achitată. La primul termen de judecată, instanța, cu citarea contravenientului, poate acorda acestuia, la cerere, un termen de 30 de zile, în vederea achitării integrale a amenzii. Dacă aceeași persoană a săvârșit mai multe contravenții sancțiunea se aplică pentru fiecare contravenție.

Când contravențiile au fost constatate prin același proces-verbal, sancțiunile contravenționale se cumulează fără a putea depăși dublu maximumul amenzii prevăzut pentru contravenția cea mai gravă sau, după caz, maximumul general stabilit în prezenta ordonanță pentru prestarea unei activități în folosul comunității.

În cazul în care la săvârșirea unei contravenții au participat mai multe persoane, sancțiunea se va aplica fiecăreia separat¹².

Contravenția și fenomenul contravențional au ca geneză diverși factori, sociali, psihologici, biologici, economici, culturali etc.

Reacția socială contra faptelor ilicite, pentru a fi eficientă, trebuie să se desfășoare pe mai multe planuri, respective politic, educațional, economic și juridic.

Dintre diversele tipuri de reacții sociale, un loc important îl ocupă aplicarea sancțiunilor juridice persoanelor care nu-și conformează comportamentul normelor juridice.

Sancțiunea de drept este consecința nerespectării dispozițiilor normelor juridice, fiind o creație a legiuitorului. Sancțiunea juridică este un concept foarte greu de conturat, deoarece nu este încă elaborat din punct de vedere teoretic.

Sancțiunea reprezintă un element structural al normelor juridice, rolul său fiind acela de a asigura respectarea conduitei prescrise în dispoziția normei.

Sancțiunea este prețul plătit de o persoană în cazul încălcării normelor juridice.

Prin aplicarea sancțiunii se urmărește restabilirea ordinii de drept și repararea prejudiciului cauzat prin nesocotirea unei valori sociale ocrotite de lege. Spre deosebire de sancțiunile civile, care se caracterizează printr-o mare stabilitate, sancțiunile contravenționale sunt în continuă transformare în funcție de specificul abaterilor care se săvârșesc, caracteristică ce face dificilă codificarea lor.

Sintetic, dar edificator, sancțiunile contravenționale sunt definite în doctrina actuală ca reprezentând o grupă a sancțiunilor juridice care se aplică persoanelor fizice și juridice care au săvârșit contravenții.

Prin sancțiune contravențională se înțelege o măsură de constrângere sau reeducare, care se aplică contravenientului în scopul îndreptării acestuia și prevenirii săvârșirii contravențiilor. Sancțiunile juridice nu constituie mijloace de răzbunare a societății, ci de prevenire a săvârșirii faptelor ilicite.

Sancțiunea contravențională nu prezintă un scop în sine, ci un mijloc de ocrotire a relațiilor sociale și de formare a unui spirit de responsabilitate¹².

12 I. Poenaru, Răspunderea pentru contravenții, București, Ed. Lumina Lex, 1998, p.57.

HOW WOULD YOU IMPROVE THE EFFECTIVENESS OF THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEM?



Loredana GAMURARI, IVth year student

Assesor: **Serghei ȚURCAN**, PHD, University Professor

This article focuses on human rights issue. It discusses the ways in which human rights system can be improved and made more effective. As the system has grown, it has faced challenges. Here are explored the solutions that can be given to this problem. One of the steps is to achieve respect for established human rights. Moreover there should be enforced the mechanisms of supervision of human rights infringements. Other factors that would help in the process of effectiveness of international human rights system are: democratization of the society, the society involvement in the community life and in the decisions making process.

Keywords: human rights, violation, The Universal Declaration of Human Rights, law, human rights system.

Articolul dat este concentrat asupra problematicei drepturilor omului. Discută modalitățile în care sistemul drepturilor omului pot fi îmbunătățite și ca urmare făcut mai eficient. Pe măsură ce sistemul a crescut, s-a confruntat cu diverse provocări. În articolul dat sunt analizate soluțiile care pot fi folosite în vederea rezolvării acestor probleme. Unul dintre pașii ar fi de a asigura respectarea drepturilor omului stabilite. Mai mult decât atât ar trebui să fie puse în aplicare mecanismele de supraveghere a încălcărilor drepturilor omului. Alți factori care ar putea ajuta în procesul de eficacitate a sistemului internațional al drepturilor omului sunt: democratizarea societății, implicarea societății atât în viața comunității cât și în procesul de luare a deciziilor.

Cuvinte cheie: drepturile omului, violări, Declarația Universală a Drepturilor Omului, lege, sistemul drepturilor omului.

*To deny people their human rights
is to challenge their very humanity
— Nelson Mandela*

”All human beings are born free and equal in dignity and rights.”¹ Human rights are inherent to all human beings, regardless to their nationality, place of residence, sex, religious, ethnicity, language or any other status. Human beings are equally entitled to their human rights without any discrimination.

1 Universal Declaration of Human Rights 1948.

The Declaration was adopted in the aftermath of the victorious war against Fascism and in a spirit of idealism. According to Abashidze Aslan H. it represents one of the most important international act, not only in the XX century, but in the human history. The fact that it was adopted, is an evidence of the change in the perception of law, it shows that powerful people started to listen to those in search for law protection.²

The human rights represent a big issue for every single human being. In period of peace we ingeniously tend to take them for granted and as a consequence we underestimate their importance. The concept of human rights becomes relevant to people when their everyday life is threatened. Human rights are most needed when they are most violated.

To protect human rights is to ensure that people receive some degree of decent, human treatment. International Human Rights Law, Humanitarian Intervention Law and Refugee Law protect the right to life and physical integrity and attempt to limit the unrestrained power of the state. These laws aim to preserve humanity and protect against anything that challenges people's health, economic well-being, social stability and political peace.

Nowadays, even if human rights are protected on an international level, the violation of those rights continues worldwide. Government response to the atrocities are disappointing, marked by lack of transparency and accountability and a disregard for human life. However, international human rights advocates remain tenacious, inciting massive protests and public condemnation in an effort to demand an end to the culture of impunity. Human Rights Watch Executive Director, Kenneth Roth reflects on the 2014 year in his introductory essay, "Tyranny's False Comfort: Why Rights Aren't Wrong in Tough Times": "Islamist extremists commit mass atrocities and threaten civilians throughout the Middle East and parts of Asia and Africa. Cold War-type tensions have revived over Ukraine, with even a civilian jetliner shot out of the sky. Sometimes it can seem as if the world is unraveling."³ He writes that many governments have responded to the turmoil by downplaying or abandoning human rights, they began to view human rights as a "luxury for less trying periods." But, he says, retreating from such ideals and falling back on established relationships with strongmen, as many influential governments and important international actors have done, is both myopic and counterproductive.⁴

Universal human rights are often expressed and guaranteed by law, in the forms of treaties, customary international law, general principles and other sources of international law. One of the successes of the Universal Declaration is that it changed the law of the participant states by making them more humanitarian. Taking as an example the right to life, "the intentional deprivation of life is very much the exception

2 Universal Declaration of Human Rights — the greatest act in human history // Russian Yearbook of International Law. 2008 — St. Petersburg: GFR "Russian-Neva", 2009. — P. 209-214.

3 Human Rights Watch, 2015 Report, Tyranny's False Comfort Why Rights Aren't Wrong in Tough Times, Kenneth Roth.

4 Human Rights Watch, 2015 Report.

in peacetime”⁵, over the course of the last 60 years, the ratification of the Universal Declaration of Human Rights led to 130 nations to abolish the death penalty.⁶ The promotion and protection of human rights is one of the fundamental aims of the International Human Rights organizations. The setting of legal standards in the field of human rights and the establishment of mechanisms to control standards has been one the primary means of achieving this aim.

As the system has grown, it has faced challenges. These include delays in submission and/or consideration of reports, non-reporting, and duplication of reporting requirements among treaty bodies. Improving the effectiveness of the human rights treaty system has been an ongoing interest of individual treaty bodies, the meeting of chairpersons of human rights treaty bodies, the Commission on Human Rights and the General Assembly. These issues have also been the subject of the Inter-Committee Meeting. In his 2002 report, *Strengthening the United Nations: an agenda for further change*, the UN Secretary-General identifies further modernization of the treaty system as a key element in the United Nations goal of promoting and protecting human rights. He has called on the human rights treaty bodies to consider two measures: first, to craft a more coordinated approach to their activities and standardize their varied reporting requirements; and second, to allow each State to produce a single report summarizing its adherence to the full range of human rights treaties to which it is a party.

One of the steps in order to improve the effectiveness of the international human rights system is to achieve respect for established human rights. According to Council on foreign relations report on “The global Human Rights regime” it is problematic to realize it, as some of the worst aggressors of human rights have not joined central rights treaties or institutions, undermining the initiatives’ perceived effectiveness. Moreover, negligence of international obligations is difficult to penalize. Furthermore, developing nations are often incapable of protecting rights within their borders, and the international community needs to bolster their capacity to do so strengthening the human rights regime will require a broadened and elevated UN human rights architecture. There is the need in a steady coalition between the global North and South in order to harmonize political and economic rights within democratic institutions. In the meantime, regional organizations and nongovernmental organizations must play a larger role from the bottom up, and rising powers must do more to lead.

From more personal perspective of a person coming from Moldova, I believe that there should be enforced the mechanisms of supervision of human rights infringements. The world community has the responsibility to step in and ensure that these rights are protected worldwide. Of course this costs: material resources in every case and human resources in some of them. One possibility would be to think of

5 The Right to Life and the Law of Armed Conflict, William Schabas, *Russian Yearbook of International Law*. 2013 — St. Petersburg: GFR “Russian-Neva”, 2014. — P. 210-225.

6 Universal Declaration of Human Rights — the greatest act in human history, Abashidze Aslan H, *Russian Yearbook of International Law*. 2008 — St. Petersburg: GFR “Russian-Neva”, 2009. — P. 209-214.

geographical proximity and those states, or group of states that are geographically close, or have similar culture or shared history, should have a special responsibility for protecting human rights on those territories. Other factors that would help in the process of effectiveness of international human rights system are: democratization of the society, the society involvement in the community life and in the decisions making process, the education of the population about the human rights, which are they and how to protect them.

Many experts credit intergovernmental organizations (IGOs) for remarkable results, particularly in civil and political rights. These scholars mention the creation of an assortment of secretariats, administrative support, and expert personnel to institutionalize and implement human rights norms. Overall, the United Nations (UN) remains the central global institution for developing international norms and legitimizing efforts to materialize them, but the number of actors involved has grown exponentially. The primary mechanisms include UNSC action, the UN Human Rights Council (UNHRC), committees of elected experts, various reporters, special representatives, and working groups. War crimes tribunals: the International Criminal Court (ICC), tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, and hybrid courts in Sierra Leone and Cambodia—also contribute to the development and enforcement of standards. All seek to raise political will and public consciousness, assess human-rights-related conduct of states and warring parties, and offer technical advice to states on improving human rights.

There is a need in improving the accessibility, responsiveness and effectiveness of the United Nations human rights communications system. “The ability of individuals to complain about the violation of their rights in an international arena brings real meaning to the rights contained in the Universal Declaration of Human Rights and the core conventions. The system of submitting communications to the international human rights system has evolved gradually, and is now both multifaceted — encompassing communications with Special Procedures, communications with Treaty Bodies, and communications with the Human Rights Council’s confidential complaints procedure — and highly complex. At the same time, it is not always clear how effective this system is in dealing with the considerable demands placed upon it in today’s interconnected world.”⁷ Understanding whether the United Nations human rights communications system is delivering effective remedy for those who need and seek international-level support is extremely important also because the communications system is the main portal through which victims can reach-out to and interact with the international human rights protection system.

I believe the protection of human rights is one of the main aims of the global governance. There can be no single solution to the question “How would you improve the effectiveness of the international human rights system”, but all those mentioned above are our hope for durable and universal enjoyment of human rights.

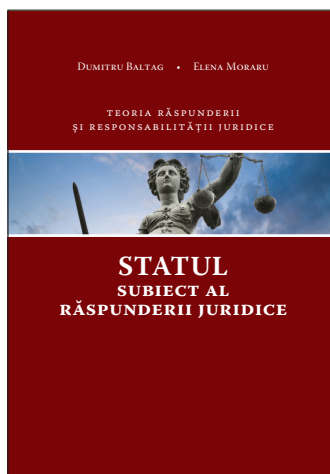
7 Universal Rights Group, Policy Dialogue: Improving the accessibility, responsiveness and effectiveness of the United Nations human rights communications system, 2015.

RECENZII/REVIEWS

RECENZIE

LA MONOGRAFIA „STATUL SUBIECT AL RĂSPUNDERII JURIDICE”,

AUTORI DUMITRU BALTAG ȘI ELENA MORARU, CHIȘINĂU, 2015, ULIM. — 243 P.



Din start trebuie să remarc faptul, că am întâmpinat oarecare dificultăți în fixarea punctului de plecare redactării recenziei în cauză. Așa cum menționează și autorii „motivul ține tocmai de diversitatea potențelor ideatice ale temei, apte să deschidă analiza”. În această situație, am ales să plecăm de la o premisă elementară, care însă ne-ar putea asigura hermeneutic descifrarea și înțelegerea a ceea ce, altfel, stă sub ochii noștri ca ceva atât de evident încât nu-l mai luăm în seamă.

Valoarea monografiei în cauză este determinată de faptul că problema responsabilității juridice a statului, antrenând forme adecvate ale răspunderii sale juridice, de data aceasta pe măsura ascendenței democratismului real, este de fapt problema rolului activ al dreptului în modelarea organică și funcțională a statului. Ideea de bază a lucrării este aceea că statul este ținut să răspundă pentru actele ilicite ale agenților săi, dincolo de răspunderea acestora față de stat, întrucât există astfel garanția înlăturării abuzurilor.

În prima parte, trecând peste formularea ce o primește răspunderea și responsabilitatea juridică, este în fond urmărită geneza ideii de răspundere juridică a statului. În raport cu vasta problematică a statului, a naturii, a genezei și evoluției funcțiilor sale, autorii procedează selectiv, trecând în revistă nu ansamblul viziunilor, concepțiilor despre stat, ci doar acele contribuții care au cristalizat în istoria gândirii juridice ideea că statul trebuie privit ca subiect distins de drept, în baza evaluării făcute, autorii conchid că până la sfârșitul secolului al XIX-lea doctrina juridică nu a desprins temeiurile teoretice ale reparării daunelor produse cetățenilor în exercițiul puterii de stat.

Apreciem faptul că autorii nu se opresc reductiv la una sau alta dintre formele răspunderii etatice, ci le tratează ca articulații ale unui sistem în care ele se conjugă. Corelarea lor este privită nu static, ci dinamic, în evoluția socială a legislației, în măsură să conducă la ivirea unor noi forme de răspundere a statului, cum ar fi cea constituțională, a Parlamentului în ce privește politica normativă, a Șefului de Stat, a Guvernului în executarea legii ori răspunderea autorităților publice locale.

Prezintă interes abordarea chestiunii răspunderii statului din partea autorilor prin prisma dreptului comparat, invocând experiența în domeniu din unele țări europene, unde constată tendința asumării tot mai hotărâte de către stat a răspunderii pentru fapta organelor sale sau a funcționarilor publici, sporind astfel garanțiile împotriva abuzurilor. A fost făcut un studiu asupra legislației din Franța, Belgia, Italia, Germania, Austria, Elveția și România. Această analiză comparativă permite autorilor să conchidă asupra prevalenței în statele menționate a intereselor individului față de cele ale statului, asupra calității instituției răspunderii juridice a statului de indicator al democratismului vieții politice.

Examinarea reglementării juridice a răspunderii statului în Republica Moldova primește în lucrare accentul principal atât ca intensiune, acuitate problematică, precum și ca extindere în economia demersului întreprins.

Remarcăm faptul că autorii pun în discuție acută problema formelor răspunderii statului, angajând o largă discuție teoretică, însă cu implicații politico-juridice directe, asupra legitimității și naturii specifice răspunderii constituționale.

Lucrarea este adresată în special teoreticienilor, cercetătorilor, dar prezintă interes și pentru practicieni, venind să ocupe locul bine meritat în Teoria Răspunderii și Responsabilității Juridice.

Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

IN HONOREM

Maestre,
Profesore,

Stimate Domnule Guțuleac Victor, avem deosebita cinste și marele privilegiu să Vă felicităm cu frumosul Jubileu de 75 de ani.

Profitând de acest prilej, ținem să vă mulțumim pentru munca asiduă, precum și pentru efortul cu care încercați să ne faceți meseria mai interesantă când ne propuneți o publicație în domeniul dreptului administrativ și contravențional. Talentul de lider înnăscut, spiritul inovațional, luciditatea, capacitățile avansate organizatorice și gândirea strategică — sunt doar unele dintre calitățile cu care natura V-a înzestrat cu prisosință și care, fiind explorate din plin, V-au plasat în avangarda personalităților notorii din țară.

La vârsta marilor împliniri, aveți în palmares o carieră profesională strălucită, marcată de realizări impresionante. Dumneavoastră cunoașteți formula ce duce la succes. Am fost și suntem martorii energiei de nedescris, a voinței ce vă caracterizează firea și a eleganței cu care știți să vă faceți meseria. Atestăm și admirăm sacrificiul și răbdarea de care dați dovadă, precum și harul divin ce V-a îndrumat și Vă îndrumă și acum inspirația, căci de aici vine respectul pe care Vi-l poartă în suflet numeroși absolvenți ai ULIM-ului dar și ai altor instituții din țară.

Permiteți-ne să punem un accent asupra modului eficace în care Dstră Domnule Profesor Gutuleac Victor, ca Rector al Academiei de Poliție din Moldova ați condus această instituție. Credem și suntem convinși că împărtășim opinia tuturor colegilor de breaslă, că domnul Guțuleac este un profesionist, un manager experimentat, un om ce înțelege pe deplin problemele ce ne sunt puse în față, un om ce oferă idei și proiecte, un om ce oferă soluții. Suntem siguri că fiecare ar dori să aibă parte de un așa conducător și așa un coleg, cu o așa personalitate desăvârșită. Moldova are potențial, are resurse, are știință.

Sincere felicitări, încă și mai mult succes în plan profesional, noroc personal, sănătate, fericire, bucurii din partea celor apropiați și dragi inimii Dumneavoastră și La Mulți Ani!



DATE DESPRE AUTORI

- **BAEȘU Valeriu** – master în drept, lector superior, catedra Drept Privat, ULIM
- **BALTAG Dumitru** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, Catedra Drept Public, ULIM
- **BENEȘ Olga** – master în drept, lector superior, catedra Drept Public, ULIM
- **BUTNARU Iulia** – doctorandă ULIM
- **CAUIA Alexandru** – doctor in drept, conferențiar universitar, Decan Facultatea Drept, ULIM
- **CERBA Veaceslav** – doctorand, ULIM
- **FALĂ Nicolae** – master în drept, lector universitar, catedra Drept Privat, ULIM
- **FOCȘA T.** – doctorandă, ULIM
- **FRĂTIOAICA Mihaela-Diana** – doctorandă, ULIM
- **GAMURARI Loredana** – studentă anul IV, Facultatea Drept, ULIM
- **GAMURARI Vitalie** – doctor in drept, conferențiar universitar, Director Școala Doctorală Drept, ULIM
- **GRATI Irina** – doctorandă, ULIM
- **MĂRGINEANU Lilea** – doctor în drept, conferențiar universitar *ad interim*, Șef Catedra Drept Privat, ULIM
- **MORARU Elena** – doctor în drept, conferențiar universitar
- **ODAINIC Mariana** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Privat, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Privat, ULIM
- **ROBEA Mariana** – doctorandă, ULIM
- **RUSU Vitalie** – doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Stat „Alecu Russo”, Bălți
- **SMOCHINĂ Andrei** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, Catedra Drept Public, ULIM
- **SORBALĂ Mihai** – doctorand, ULIM
- **ȘIȘIANU Anatolie** – doctorandă, ULIM
- **TĂNASE Oleg** – doctorand, ULIM
- **ȚURCAN Serghei** – doctor în drept, conferențiar universitar, Șef Catedra Drept Public, ULIM

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **BAESU Valeriu** – master of law, senior lecturer, Department of Private Law, ULIM
- **BALTAG Dumitru** – Dr.Habil., university professor, Department of Public Law, ULIM
- **BENES Olga** – master of law, senior lecturer, Department of Public Law, ULIM
- **BUTNARU Iulia** – post-graduate student, ULIM
- **CAUIA Alexandru** – PhD, associate professor, Dean of Law Faculty, ULIM
- **CERBA Veaceslav** – post-graduate student, ULIM
- **FALA Nicolae** – master of law, lecturer, Department of Public Law, ULIM
- **FOCSA T.** – post-graduate student, ULIM
- **FRATIOAICA Mihaela-Diana** – post-graduate student, ULIM
- **GAMURARI Loredana** – 4th-year student, Faculty of Law, ULIM
- **GAMURARI Vitalie** – PhD, associate professor, Chief of The Graduate School of Law, ULIM
- **GRATI Irina** – post-graduate student, ULIM
- **MARGINEANU Lilea** – PhD, assistant professor, Department of Private Law, ULIM
- **MORARU Elena** – PhD, assistant professor
- **ODAINIC Mariana** – PhD, assistant professor, Department of Private Law, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – PhD, assistant professor, Department of Private Law, ULIM
- **ROBEA Mariana** – post-graduate student, ULIM
- **RUSU Vitalie** – PhD, assistant professor, “Alecus Russo” State University, Balti
- **SMOCHINA Andrei** – Dr.Habil., university professor, Department of Public Law, ULIM
- **SORBALĂ Mihai** – post-graduate student, ULIM
- **SISIANU Anatolie** – post-graduate student, ULIM
- **TANASE Oleg** – post-graduate student, ULIM
- **TURCAN Serghei** – PhD, associate professor, head of the Department of Public Law, ULIM

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE

Stimați colegi!

Redacția „STUDII JURIDICE UNIVERSITARE“ preia pentru examinare lucrările științifice ale autorilor în limbile române, rusă, engleză sau franceză, imprimate pe o parte format A4 și înscrisă pe CD în format electronic (opțional, puteți expedia varianta electronică a articolelor la revistasju@gmail.com). Pe manuscris se indică data prezentării (revizuirii) articolului. Manuscrisul în mod obligatoriu trebuie să fie semnat de autor (coautori).

Textul: Word, Times New Roman; Dimensiune font — 12; Spațiu — 1,5.

Parametrii paginii: sus — 2 cm; dreapta — 1 cm; stânga — 3 cm; jos — 2 cm.

Paginile urmează a fi numerotate.

Autorul (coautorii) vor prezenta redacției datele personale (numele, prenumele, locul de muncă, funcția, gradul științific, telefonul de contact, e-mail).

Volumul textului poate varia între 0,5—1,0 c.a. Concomitent cu textul articolului este necesar de a prezenta adnotarea (în jur de cinci propoziții — 500 semne) în limba română și engleză sau franceză.

Trimiterile la sursele utilizate vor fi făcute în subsol. Atenționăm autorii despre necesitatea oformării corecte a trimiterilor la sursele normative și literatură. Numerarea trimiterilor va fi unica pentru întregul articol. La trimiterea la document este necesar de a prezenta rechizitele complete și locul publicării.

Lucrarea trebuie să fie însoțită de un extras din procesul verbal al ședinței catedrei (secțiilor, sectoarelor instituțiilor academice) cu recomandarea spre publicare. Lucrările doctoranzilor trebuie să fie însoțite de o recenzie cu recomandarea spre publicare semnată de un specialist cu grad științific de doctor/doctor habilitat în domeniul respectiv.

Manuscrisele nu se recenzează și nu se restituie, excepție constituind cazurile, în care colegiul de redacție constată necesară perfectarea lucrării. Redacția este în drept să redacteze, să reducă materialele primite, precum și să modifice denumirea articolelor, cu aprobarea ulterioară a autorului.

Atenționăm autorilor, cointeresați în publicarea articolelor sale în revista noastră, că articolele trebuie să cuprindă următoarele elemente:

- generalizarea problemei și legătura ei cu sarcinile teoretice și practice;
- analiza ultimelor cercetări și publicații, în cadrul cărora a fost pornită studierea problemei în cauză, pe care se bazează autorul, enunțarea elementelor nesoluționate ale problemei cărei este adresat articolul;
- formularea obiectivelor propuse de articol;
- expunerea materialului principal cu argumentarea rezultatelor științifice la care s-a ajuns;
- concluziile la studiul efectuat și perspectivele ulterioare la acest capitol.

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS

Dear colleagues!

The editors' office "STUDII JURIDICE UNIVERSITARE" ("The University Legal Studies") accepts for the examination the scientific works in Romanian, Russian, English or French, typed on one side of A4 paper sheets accompanied with electronic form (revistasju@gmail.com). On the manuscript there should be indicated the date of article's presentation (revision). The manuscript has to be signed by the author (co-authors) obligatory.

Text: Word, Times New Roman; Font size — 12; Space — 1.5 lines.

Page parameters: up — 2 cm; right — 1 cm; left — 3 cm; down — 2 cm.

The pages have to be numbered.

The author (co-authors) has to submit to the editors' office the personal information (name, family name, place of employment, function, scientific grade, contact phone number, e-mail).

The volume of the text may vary from 0,5 to 1,0 author's sheet. Together with the text of the article it is necessary to submit an annotation (approximately five phrases — 500 signs) in Romanian and in English or French.

The notes have to be placed at the bottom of a page. We remind the authors that the footnotes need to contain the correct description of literature and legal acts. The numeration of the notes should be continuous for the whole article. Every indication of a legal document must contain all of its essential elements, including the place of publication.

The article has to be accompanied by an extract from a protocol of chair's meeting (also of academic institutions' sectors and sections) with a recommendation for publication. The works of post-graduate student has to be accompanied by a review with a recommendation for publication signed by a specialist with a PhD grade or higher in the corresponding sphere.

The manuscripts are not reviewed and are not returned, except in the cases when the editorial board concludes that the article must be revised. The editors' office has the right to edit and abridge the materials, as well as the right to modify the title of the article, which should be later approved by the author.

We remind authors interested in publication of their article in our magazine that their articles should include the following elements:

- General description of the problem and its connection with practical and theoretical goals;
- The analysis of recent publications and researches that concern the problem in case, serving as a basis for the author; the extraction of unsolved elements of the problem to which the article itself is addressed;
- The formulation of objectives put down by the article;
- The presentation of the principle material with the argumentation of scientific results that have been achieved;
- Conclusions to the study and future perspectives in the domain.