



**ACADEMIA ROMÂNĂ
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE
„Acad. Andrei Rădulescu”**

**PRINCIPIILE CONSTITUȚIONALE FUNDAMENTALE
ȘI REFLECTAREA LOR
ÎN RAMURILE SISTEMULUI JURIDIC ROMÂNESC**

Sesiunea anuală de comunicări științifice

24 mai 2024, București

ISBN 978-606-39-1504-8

Cuvânt-înainte

În 2024, când își aniversează 70 de ani de existență, Institutul de Cercetări Juridice „Andrei Rădulescu” consacră tradiționala sa sesiune anuală de comunicări științifice problemei cercetării juridice fundamentale din România, formulând totodată această problemă în termenii actuali ai așa-numitei „constituționalizări” a dreptului realizată prin constituționalizarea ramurilor sale. Altfel decât la începutul epocii moderne, când unitatea dreptului ca sistem era asigurată prin coerența logică a unor categorii juridice definite material în sensul unor principii de drept roman și/sau de drept natural, astăzi deopotrivă coerența și consistența sistemului juridic au ca referință centrală, inclusiv cât privește dreptul constituțional ca ramură distinctă de drept, „principiile constituționale fundamentale”. Tot așa, diferit de cazul constituționalismului clasic, înțelegerea acestor principii se realizează astăzi în condițiile asumării sfârșitului modernității juridice, cu consecințe hotărâtoare atât pentru definirea lor, cât și pentru analiza reflectării acesteia în ramurile de drept, a căror unitate sistematică stă astăzi la rândul ei sub semnul întrebării. Este o ocazie a se aborda modul în care principiile constituționale fundamentale își găsesc reflectarea specifică consacrată normativ, confirmată jurisprudțial și acceptată doctrinar în ramurile de drept mai vechi ori mai noi, cu implicațiile aferente asigurării unei unități de concepție și acțiune sistemului juridic. Totodată, astfel afirmată specificitatea sa se poate raporta adecvat contextului internațional de existență și manifestare. Cum înțelegerea dreptului ca știință este o condiție indispensabilă diferențierii între un sistem de drept și o masă de legi, iar aceste două postulate au constituit reperele teoretice centrale care au orientat în mod programatic cercetarea juridică a Institutului de la începuturile activității sale, Sesiunea de comunicări științifice din acest an va constitui și o bună ocazie pentru actualizarea conștiinței proprii noastre identități instituționale.

Prof. univ. dr. Mircea Duțu

**Directorul Institutului de Cercetări Juridice
„Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române**

COMITET ȘTIINȚIFIC

Prof. univ. dr. Mircea DUȚU, Director - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Prof. univ. dr. Rodica STĂNOIU, cercetător științific emerit - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Prof. univ. dr. Raluca DIMITRIU, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Prof. univ. dr. Dana TOFAN, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Prof. univ. dr. Gheorghe BUTA, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Prof. univ. dr. Mihai ȘANDRU, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Prof. univ. dr. Dan ȚOP, coordonator doctorat, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR) - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Dr. Tudor AVRIGEANU, cercetător științific II - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Conf. univ. dr. Claudia GILIA, cercetător științific II - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Dr. Versavia BRUTARU, cercetător științific III - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Conf. univ. dr. Ilioaara GENOIU, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;
Conf. univ. dr. Constanța MĂTUȘESCU, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;
Conf. univ. dr. Livia MOCANU, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;
Prof. univ. dr. Ionel DIDEA, Universitatea din Pitești;
Conf. univ. dr. Carmen-Constantina NENU, Universitatea din Pitești;
Conf. univ. dr. Doina POPESCU-LJUNGHOLM, Universitatea din Pitești.

COMITET de ORGANIZARE

Dr. Tudor AVRIGEANU, cercetător științific II - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Prof. univ. dr. Mihai ȘANDRU, cercetător științific I - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Prof. univ. dr. Nicoleta-Elena HEGHEȘ, cercetător științific II - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Prof. univ. dr. Ion IFRIM, cercetător științific II - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Dr. Versavia BRUTARU, cercetător științific III - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Conf. univ. dr. Claudia GILIA, cercetător științific II - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Dr. Mihaela-Gabriela BERINDEI, cercetător științific III - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Dr. Radu STANCU, cercetător științific III - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Conf. univ. dr. Aura PREDA, cercetător științific III - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Lector univ. dr. Ion FLĂMÎNZEANU, cercetător științific III - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Lector univ. dr. Oana-Florentina ISPAS, cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Dr. Dumitru DOBREV, cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Conf. univ. dr. Denisa BARBU, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;
Conf. univ. dr. Manuela NIȚĂ, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;
Conf. univ. dr. Cristian MAREȘ, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;
Conf. univ. dr. Iulia BOGHIRNEA, Universitatea din Pitești;
Lector univ. dr. Sorina-Margareta IONESCU, Universitatea din Pitești;
Lector univ. dr. Carmina-Elena TOLBARU, Universitatea din Pitești;
Jr. Rozalia FLĂMÎNZEANU, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;
Jr. Iolanda VASILE, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române.

CUPRINS

[SUMMARY]

Sesiunea plenară – Keynote speakers
[Plenary session – Keynote speakers]

Principiul nediscriminării. Note privind hărțuirea la locul de muncă [The Principle of Non-Discrimination. Notes on Workplace Harassment]
Raluca DIMITRIU..... 13

Prolegomene privind dreptul la internet [Preliminary Considerations on the Right to the Internet]
Daniel-Mihail ȘANDRU 23

Secțiunea - Drept procesual civil, Drept Comercial, Insolvență
[The Section - Civil Procedural Law, Commercial Law, Insolvency]

Manifestarea de voință la încheierea contractului inteligent [Expression of Will at the Conclusion of the Smart Contract]
Radu STANCU..... 31

Principiul constituțional al egalității și egalitatea în fața justiției [The Constitutional Principle of Equality and Equality Before Justice]
Nora-Andreea DAGHIE..... 40

Dreptul la apărare - principiu de drept fundamental [The Right to Defense - Fundamental Right Principle]
Adela Maria CERCHEZ 47

Secțiunea Drept civil, Dreptul Muncii, Dreptul Familiei
[The Section - Civil Law, Labor Law, Family Law]

Aspecte ale garantării dreptului la viață și la integritate fizică și psihică a persoanei prin legislația privind ordinul de protecție [Aspects of Guaranteeing the Right to Life and to Physical and Mental Integrity of the Person Through Protection Order Legislation]
Cristiana-Mihaela CRĂCIUNESCU..... 55

Locuința familiei în perioada de „conviețuire armonioasă” și cea de „criză conjugală” a soților în ambitusul regimului primar [<i>The Family Residence During the Period of "Harmonious Coexistence" and The Period of "Marital Crisis" of The Spouses in The Scope of The Primary Regime</i>] Nadia-Cerasela ANIȚEI, Raluca Laura DORNEAN-PĂUNESCU	63
Considerații privind acordarea indemnizației pentru deținerea titlului științific de doctor începând cu 1 ianuarie 2024 [<i>Considerations Regarding The Granting of The Allowance for Holding The Scientific Title of Doctor as of January 1, 2024</i>] Dan TOP	82
Libera dezvoltare a personalității umane vs. dreptul angajatorului de a controla activitatea salariatului, în era monitorizării generalizate [<i>Balancing the Free Development of Human Personality and Employer's Control Rights in the Context of Ubiquitous Surveillance</i>] Dana VOLOSEVICI	86
Obligația de fidelitate și clauza de neconcurență - limite ale dreptului constituțional la muncă [<i>The Obligation of Fidelity and Non-competition Clause - Limitations of The Right to Work</i>] Corina-Mihaela ȘIMAN	94
Efectele Deciziei nr. 79 din 11 decembrie 2023 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție-Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept [<i>The Effects of Decision no. 79 of December 11, 2023 Pronounced by the High Court of Cassation and Justice-Complete for Resolving a Question of Law</i>] Gabriela-Petruța ȘTIRBU	102
Reflectarea drepturilor constituționale fundamentale în dreptul muncii [<i>Reflecting The Fundamental Constitutional Principles in Labor Law</i>].....	117
Valentin-Lucian FLUERARU	

Secțiunea - Teoria Generală a Dreptului, Filosofia și Sociologia dreptului [<i>The Section - General Theory of Law, Philosophy and Sociology of Law</i>]
--

Instituția jurământului - considerații teologice și juridice [<i>The Institution of the Oath - Theological and Legal Considerations</i>] Cosmin SANTI	131
--	-----

Doctrina ca izvor de drept - privire specială asupra recursului în interesul legii și deciziilor de neconstituționalitate [<i>The Doctrine as a Source of Law - Special Consideration on The Appeal in The Interest of The Law and Decisions of Unconstitutionality</i>] Cornelia Beatrice Gabriela ENE-DINU	172
Principiile fundamentale, un dat al dreptului [<i>The Fundamental Principles, a „Given” in The Field of The Law</i>] Elena ANGHEL	181
Contribuția lui Dumitru Drăghicescu la dezvoltarea filosofiei dreptului în România [<i>Dumitru Draghicescu's Contribution to The Development of The Philosophy of Law in Romania</i>] Viorel MIULESCU	187
Adevărul - principiu sau metodă în sistemul de drept românesc? [<i>The Truth - Principle or Method in The Romanian Legal System?</i>] Cristian NEACȘIU	197
Conceptul de securitate națională - garanție a activității și reflectării principiilor constituționale fundamentale ale sistemului juridic românesc [<i>The Concept of National Security - Guarantee of The Activity and Reflection of the Fundamental Constitutional Principles of The Romanian Legal System</i>] Viorel GHEORGHE	204
Interpretarea normei juridice și principiile constituționale [<i>Interpretation of The Legal Norm and Constitutional Principles</i>] Iosif FRIEDMANN–NICOLESCU	215

<p>Secțiunea - Drept constituțional, Drept administrativ [<i>The Section - Constitutional Law, Administrative Law</i>]</p>

Contribuții doctrinare și ale jurisprudenței constituționale la construcția principiilor proporționalității și egalității [<i>Contributions of The Doctrine and Constitutional Jurisprudence to The Construction of The Principles of Proportionality and Equality</i>] Marius ANDREESCU	221
Noul design al conceptelor de drept public în economia digitală: influența fiscalității asupra conceptelor fundamentale [<i>The New Design of Public Law Concepts in The Digital Economy: Taxation Influence on Fundamental Concepts</i>] Mihaela TOFAN	230

Supremația - proprietate esențială a Constituției. Abordări teoretice și argumente jurisprudențiale [<i>Supremacy - An Essential Feature of a Constitution Theoretical Approaches and Jurisprudence Reasoning</i>] Claudia GILIA	240
Principiul egalității suverane a statelor [<i>The Principle of the Sovereign Equality of States</i>] Daniela ȚĂRANU	247
Principiul loialității constituționale – privire comparativă în dreptul național și în cel german [<i>The principle of Constitutional Loyalty – Comparative View in National and German Law</i>] Cosmin ȚUGUI	254
Organizarea statutară a cultelor religioase - principiu constituțional fundamental în exercitarea libertății religioase [<i>Statutory Organization of Religious Denominations - Fundamental Constitutional Principle in The Exercise of Religious Freedom</i>] Radu ZIDARU	265
Obligația constituțională a cetățenilor de a contribui, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice [<i>The Constitutional Obligation of Citizens to Contribute, Through Taxes and Fees, to Public Expenses</i>] Milutin-Adrian TRUICHICI, Luiza NEAGU	271
Saga judiciară Roșia Montană. O radiografie a soluției de la ICSID Washington [<i>The Rosia Montana Judicial Saga. An x-ray of the ICSID Washington Solution</i>] Dumitru DOBREV	279

<p>Secțiunea Științe Penale, Criminologie [<i>The Section - Criminal Sciences, Criminology</i>]</p>
--

Deducerea arestării sau perioadei executate în străinătate de către un cetățean român în ipoteza pluralității de infracțiuni din perspectivă constituțională și europeană [<i>Deduction of The Arrest or Period Served Abroad by a Romanian Citizen in The Hypothesis of Plurality of Offences From a Constitutional and European Perspective</i>] Nicoleta-Elena HEGHEȘ, Simona FRANGULOIU	285
Principiul legalității în dreptul penal. Scurte considerații [<i>The Principle of Legality in Criminal Law. Short Considerations</i>] Versavia BRUTARU	296

Reflectarea principiilor constituționale în legislația execuțional penală [<i>The Reflection of Constitutional Principles in Criminal Executional Legislation</i>] Aura PREDA	304
Unele principii constituționale fundamentale și reflectarea lor în dreptul penal român [<i>Some Fundamental Constitutional Principles and Their Reflection in Romanian Criminal Law</i>] Ion IFRIM	315
Prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare [<i>The Presumption of Innocence and The Right to Defence</i>] Ion FLĂMÎNZEANU	320
Problematika drogurilor - prevenire prin educație formală [<i>The Drug Problem - Prevention Through Formal Education</i>] Tiberiu-Viorel POPESCU	323
Principii constituționale românești: fundamente și impactul lor în sistemul național de drept penal – analiză jurisprudențială [<i>Romanian Constitutional Principles: Foundations and Their Impact in The National Criminal Law System - Jurisprudential Analysis</i>] Ștefan-Robert BĂLAN	337
Problema libertății persoanei în raport cu dispozițiile din Codul de procedură penală [<i>The Issue of Personal Liberty in Relation to The Provisions of The Code of Criminal Procedure</i>] Ion-Ovidiu TATU	343
De la inviolabilitatea domiciliului la violarea de domiciliu. Noi reflecții asupra garanțiilor constituționale în materia percheziției domiciliare [<i>From The Inviolability of The Domicile to The Violation of The Domicile. New Reflections on Constitutional Guarantees in The Matter of Home Searches</i>] Giulia-Dumitrița ȘOLOGON	349

SESIUNEA PLENARĂ – KEYNOTE SPEAKERS

[Plenary session – Keynote speakers]

Principiul nediscriminării. Note privind hărțuirea la locul de muncă

[The Principle of Non-Discrimination. Notes on Workplace Harassment]

CS I, Prof. univ. dr. Raluca DIMITRIU*

Abstract: *The Romanian Constitution, numerous international and European norms, as well as abundant national legislation, enshrine the principle of equal rights and the prohibition of discrimination. This principle is especially important in the workplace. Indeed, labour relations being power relations, asymmetric relations of subordination, they constitute a special space for the manifestation of discriminatory acts. This paper concerns a specific form of discrimination, namely harassment. This has the particularity that it does not require a comparator. The Romanian legislation includes a detailed regulation of this subject, the usefulness of which can be jeopardized by non-compliance with the rules of legislative technique. The new methodology for preventing and combating harassment based on sex, as well as moral harassment at work, far from shedding light on the controversial issue of workplace harassment, ends up introducing confusion and ambiguities.*

Keywords: *Romanian Constitution; Discrimination; Harassment; Labour Relations.*

1. Fundament normativ. De la Constituție la legislația muncii

Constituția României consacră în art. 16 alin. (1) principiul egalității de drepturi: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și discriminări”. Este un principiu cu reverberații în toate sferele vieții sociale, expresie a unor nuanțate reglementări cuprinse în cele importante acte normative internaționale și europene, începând cu art. 2 pct. 1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, care consacră dreptul la egalitate în fața legii și protecție împotriva discriminării. Pe terenul mișcător al conduitei discriminatorii – atât de proprii însăși ființei umane – se caută (nu întotdeauna cu succes) repere și reguli stricte. Iar sfera raporturilor de muncă reprezintă spațiul în care, prin excelență manifestările discriminatorii se pot întâlni, de unde și preocuparea specială a legiuitorului de la nivel internațional, european și, mai apoi, domestic pentru interzicerea acestuia.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului interzice, prin art. 14 - discriminarea cu privire la exercitarea drepturilor și libertăților prevăzute de convenție, cât și (ca urmare a Protocolului nr. 12), cu privire la orice alte drepturi consacrate în reglementările interne. Iar, în materia raporturilor de muncă, Carta Socială Europeană revizuită impune dreptul la egalitate de șanse și tratament în materie de angajare și exercitare a profesiei.

Art. 19 din Tratatul Uniunii Europene permite Consiliului și Parlamentului, printr-o procedură specială, să ia „măsurile necesare în vederea combaterii oricărei discriminări bazate pe sex, rasă sau origine etnică, pe religie sau convingeri, pe handicap, vârstă sau orientare sexuală”.¹

Art. 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene interzice „discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile

* Cercetător științific gr.I, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Raluca.dimitriu@drept.ase.ro

¹ De asemenea, potrivit art. 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană, „Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați.” Pentru un comentariu al acestui text, R. Geiger, Art. 2 TEU [Common values], în R. Geiger, D-E Khan, M. Kotzur (coord.), “European Union Treaties”, CH Beck, Hart, Germany, 2015, p. 15 – 17.

genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală.”

Nu mai puțin, directivele esențiale în domeniu impun standardele necesare asigurării nediscriminării în toate statele membre:

- *Directiva 2000/43/CE cu privire la implementarea principiului tratamentului egal între persoane, indiferent de originea rasială sau etnică – care privește raporturile de muncă, precum și accesul la bunuri, servicii și variate beneficii sociale (sănătate, educație, locuință, asigurări sociale);*

- *Directiva 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea tratamentului egal privind ocuparea forței de muncă și condițiile de muncă – care privește doar raporturile de muncă și are în vedere discriminarea bazată pe următoarele criterii: orientare sexuală, apartenență/convingeri religioase, vârstă și dizabilități;*

- *Directiva 2006/54/CE privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă.*

Dar nu numai directivele “specializate” pe discriminare cuprind astfel de prohibiții, ci și cele care guvernează cu titlu general sau special, raporturile de muncă. Diferențele de regim juridic manifestate de sistem la sistem nu vor putea fi utilizate în scopul de a discrimina un lucrător provenind dintr-un stat membru în raport cu colegii săi provenind din alt stat membru. Mai mult decât atât, reglementarea celor mai diverse varietăți de contracte de muncă în care se poate presta munca în prezent nu va putea atrage discriminarea lucrătorilor care își desfășoară activitatea în temeiul unui contract de muncă atipic în raport cu cei care lucrează în temeiul unui contract de muncă tipic. Normele de interzicere a discriminării au caracter de protecție, deci nu vor putea fi niciodată folosite pentru a atrage un regim juridic mai dezavantajos tocmai pentru lucrătorii mai expuși din punct de vedere economic, a căror protecție se urmărește. Recenta Directivă (UE) 2023/970 de consolidare a aplicării principiului egalității de remunerare pentru aceeași muncă sau pentru o muncă de aceeași valoare între bărbați și femei prin transparență salarială și mecanisme de asigurare a respectării legii – constituie expresia acestei evoluții arborescente a principiului egalității de drepturi, pe toate palierele activității sociale.

În planul legislației naționale, principiul nediscriminării este consacrat prin numeroase acte normative, între care:

- *Codul muncii, cu modificările ulterioare;*
- *Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare²;*
- *Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați³;*
- *Hotărârea Guvernului nr. 262/2019 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați⁴;*
- *Ordonanța Guvernului nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă⁵;*
- *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 61/2008 privind implementarea principiului egalității de tratament între femei și bărbați în ceea ce privește accesul la bunuri și servicii și furnizarea de bunuri și servicii⁶;*

² Republicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 66 din 7 martie 2014, cu modificărilor ulterioare.

³ Republicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. nr. 326 din 5 iunie 2013, cu modificărilor ulterioare.

⁴ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. nr. 333 din 2 mai 2019.

⁵ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. nr. 750 din 27 octombrie 2003, cu modificărilor ulterioare.

⁶ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 385 din 21 mai 2008.

- *Hotărârea Guvernului nr. 970/2023 pentru aprobarea Metodologiei privind prevenirea și combaterea hărțuirii pe criteriul de sex, precum și a hărțuirii morale la locul de muncă*⁷.

Toată această legislație, însoțită de o jurisprudență flamboaiantă, caută să construiască o societate în care relațiile dintre participanții la raporturile de muncă să fie libere de stereotipuri și prejudecăți.

2. Hărțuirea – formă atipică de discriminare

A discrimina înseamnă, din punct de vedere etimologic, a face o distincție, separa, a crea o diferențiere între mai multe elemente. De aceea, pentru toate celelalte forme ale discriminării (discriminarea directă, indirectă, ordinul de a discrimina) este necesară identificarea unui *comparator*. Nu și în cazul hărțuirii. Deși hărțuirea face parte dintre formele discriminării, proba acesteia nu depinde de comparația cu comportamentul față de un alt salariat (prin ipoteză, “nehărțuit”), ceea ce nu face decât să complice, din punct de vedere juridic, desenul acestui tip *sui generis* de discriminare.

Potrivit art. 5 alin. (5) din Codul muncii, hărțuirea constă în orice tip de comportament care are la bază unul dintre criteriile de discriminare, având ca scop sau ca efect lezarea demnității unei persoane și duce la crearea unui mediu intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator. Criteriile de discriminare sunt: criteriul de rasă, cetățenie, etnie, culoare, limbă, religie, origine socială, trăsături genetice, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare cu HIV, opțiune politică, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, apartenență la o categorie defavorizată.

Constituie subspecii ale hărțuirii:

– hărțuirea sexuală, definită ca fiind „situația în care un comportament indezirabil cu conotație sexuală se manifestă în mod fizic, verbal sau nonverbal, având ca obiectiv sau ca efect prejudicierea demnității unei persoane și în special crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant, umilitor sau ofensator.” (Directiva 2006/54/CE);

– hărțuirea psihologică, definită ca fiind orice comportament necorespunzător care are loc într-o perioadă, este repetitiv sau sistematic și implică un comportament fizic, limbaj oral sau scris, gesturi sau alte acte intenționate și care ar putea afecta personalitatea, demnitatea sau integritatea fizică ori psihologică a unei persoane. Acest concept a fost introdus în legislația românească prin **Legea nr. 232/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați**⁸;

– hărțuirea morală, definită ca fiind orice comportament exercitat cu privire la un angajat de către un alt angajat care este superiorul său ierarhic, de către un subaltern și/sau de către un angajat comparabil din punct de vedere ierarhic, în legătură cu raporturile de muncă, care să aibă drept scop sau efect o deteriorare a condițiilor de muncă prin lezarea drepturilor sau demnității angajatului, prin afectarea sănătății sale fizice sau mentale ori prin compromiterea viitorului profesional al acestuia, comportament manifestat în oricare dintre următoarele forme: conduită ostilă sau nedorită; comentarii verbale; acțiuni sau gesturi.

O altă subspecie, încă nereglementată distinct, o constituie hărțuirea religioasă, ce nu se confundă cu manifestarea legitimă a crezurilor religioase⁹ – o formă de hărțuire tot mai frecventă în contextul accentuării multiculturalismului european, al amenințărilor teroriste având adesea

⁷ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 939 din 17 octombrie 2023.

⁸ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 679 din 6 august 2018.

⁹ E. Tăvală, *Când expresia religioasă creează un mediu de muncă ostil. Direcții europene legate de libertatea religioasă la locul de muncă*, în Țichindelean, M., Gheorghe M. (editori), “Actualități și perspective în legislația muncii”, Ed. Universul juridic, 2016, p. 186.

conotații religioase și al amplificării fenomenului migraționist. Protecția împotriva hărțurii religioase poate veni în conflict cu libertatea de expresie; se admite în general că afirmațiile critice la adresa unei anumite religii nu constituie, prin ele însele, forme de hărțuire a adeptilor acesteia. Însă ridiculizarea sau izolarea victimei la locul de muncă, determinate de apartenența ei religioasă, pot fi interpretate ca forme de hărțuire.

3. Hărțuirea la locul de muncă

Constituie hărțuire morală la locul de muncă orice comportament care, prin caracterul său sistematic, poate aduce atingere demnității, integrității fizice ori mentale a unui angajat sau grup de angajați, punând în pericol munca lor sau degradând climatul de lucru. Stresul și epuizarea fizică intră sub incidența hărțurii morale la locul de muncă.

Potrivit Legii nr. 167/2020¹⁰, fiecare angajat are dreptul la un loc de muncă lipsit de acte de hărțuire morală. Niciun angajat nu va fi sancționat, concediat sau discriminat, direct sau indirect, inclusiv cu privire la salarizare, formare profesională, promovare sau prelungirea raporturilor de muncă, din cauză că a fost supus sau că a refuzat să fie supus hărțurii morale la locul de muncă.

În plan european, Agenția OSHA (Occupational Safety and Health Administration) a Uniunii Europene a început să includă hărțuirea între noile riscuri ce pot afecta sănătatea la locul de muncă. Astfel, accidentele de muncă și bolile profesionale nu se mai limitează la sfera lor tradițională (ce aparține astăzi “arheologiei juridice”), în optica OSHA, ci integrează și riscurile psihologice.

Într-adevăr, hărțuirea are o importantă componentă psihologică; normele care o privesc se află la intersecția psihologiei muncii, a psihologiei sociale și a managementului resurselor umane. Hărțuirea ascunde o gamă foarte largă de comportamente umane indezirabile (fizice, psihologice, sexuale); pare imposibil ca legea să ofere o protecție adecvată împotriva tuturor acestor conduite, a căror gravitate merge de la minore manifestări de lipsă de respect la infracțiuni grave, uneori de natură sexuală sau săvârșite cu violență. De fapt, demnitatea în muncă exact asta presupune: posibilitatea salariatului de a se vedea la adăpost față de riscurile pe care componenta socială a muncii, construită pe elementul de subordonare, le subîntinde¹¹.

Angajatorul are de principiu obligația de a nu fi el însuși autorul unei hărțuiri, dar are și obligația de a-l proteja pe salariat împotriva hărțurii provenite de la terți (de la colegi, și chiar de la clienți). În plus, proba hărțurii nu depinde de comparația cu comportamentul față de un alt salariat (prin ipoteză, “nehărțuit”), ceea ce nu face decât să complice, din punct de vedere juridic, desenul acestui tip *sui generis* de discriminare. Au apărut denumiri specifice; astfel, hărțuirea orizontală poartă numele de “mobbing”, în timp ce cea orizontală – cea de “bossing”. Din aceeași familie comportamentală, „bullying”-ul este considerat un comportament îndreptat împotriva unui subordonat (adesea mai puțin pregătit sau la început/final de carieră), constând într-un abuz verbal, amenințare, umilință ori sabotaj¹² - comportamente de natură a încălca dreptul salariatului la demnitate la locul de muncă. Toate aceste situații au ca premisă existența unui dezechilibru de putere, de care una dintre părți abuzează în detrimentul celeilalte.

¹⁰ Pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, precum și pentru completarea art. 6 din *Legea nr. 202/2002* privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, publicată în Monitorul Oficial nr. 713 din 7 august 2020.

¹¹ A se vedea și O. C. Niemesch, *Hărțuirea în raporturile de muncă*, Editura Univers Juridic, 2020; *Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului*, Ed. Rentrop și Straton, București, 2016, p. 349 și urm.

¹² Cu privire la diferența dintre „mobbing” și „bullying”, a se vedea A. Gheondea ș. a., *op. cit.*, p. 121

Hărțuirea poate provoca demisia salariatului, printr-o veritabilă viciere a consimțământului acestuia¹³.

Studiile¹⁴ atestă prezența unor factori favorizanți pentru hărțuire, cum ar fi genul (femeile sunt mai expuse decât bărbații, cu deosebire la hărțuirea sexuală), veniturile scăzute, politicile manageriale defectuoase, perioadele de criză, restructurările și reorganizările intervenite locul de muncă, caracterul monoton al muncii, rata șomajului, absența unui echilibru între timpul de muncă și viața de familie, lipsa de securitate a locului de muncă etc. Efectele se produc și asupra angajatorului, ele incluzând absenteismul, lipsa de performanță, dar și demisia celor afectați.

Angajații care săvârșesc acte sau fapte de hărțuire morală la locul de muncă răspund disciplinar, în condițiile legii și ale regulamentului intern al angajatorului. Răspunderea disciplinară nu înlătură răspunderea contravențională sau penală a angajatului pentru faptele respective. Angajatorul are obligația de a lua orice măsuri necesare în scopul prevenirii și combaterii actelor de hărțuire morală la locul de muncă, inclusiv prin prevederea în regulamentul intern al unității de sancțiuni disciplinare pentru angajații care săvârșesc acte sau fapte de hărțuire morală la locul de muncă. Nerespectarea acestei obligații se sancționează cu amendă de 30.000 lei la 50.000 lei. Hărțuirea morală la locul de muncă săvârșită de către un angajat, prin lezarea drepturilor sau demnității unui alt angajat, se pedepsește cu amendă de la 10.000 lei la 15.000 lei.

Ori de câte ori va constata săvârșirea unei fapte de hărțuire morală la locul de muncă, instanța de judecată sau, după caz, Consiliul Național al Discriminării poate, în condițiile legii:

a) să dispună obligarea angajatorului la luarea tuturor măsurilor necesare pentru a stopa orice acte sau fapte de hărțuire morală la locul de muncă cu privire la angajatul în cauză;

b) să dispună reintegrarea la locul de muncă a angajatului în cauză;

c) să dispună obligarea angajatorului la plata către angajat a unei despăgubiri în cuantum egal cu echivalentul drepturilor salariale de care a fost lipsit;

d) să dispună obligarea angajatorului la plata către angajat a unor daune compensatorii și morale;

e) să dispună obligarea angajatorului la plata către angajat a sumei necesare pentru consilierea psihologică de care angajatul are nevoie, pentru o perioadă rezonabilă stabilită de către medicul de medicină a muncii;

f) să dispună obligarea angajatorului la modificarea evidențelor disciplinare ale angajatului.

4. Metodologia privind prevenirea și combaterea hărțuirii

Potrivit Hotărârii Guvernului nr. 970/2023 pentru aprobarea Metodologiei privind prevenirea și combaterea hărțuirii pe criteriul de sex, precum și a hărțuirii morale la locul de muncă, angajatorii au o serie de noi obligații în vederea prevenirii și combaterii acestei forme de discriminare. Aplicarea metodologiei trebuie realizată în termen de 6 luni de la intrarea ei în vigoare, adică până în aprilie 2024.

Obiectivele metodologiei sunt următoarele:

a) să ofere un instrument de lucru pentru experții/tehnicienii în egalitate de șanse și pentru angajații cu atribuții în domeniul egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați;

¹³ A se vedea, A. Gheondea, S. Ilie, M. Lambriu, A. Mihăilescu, A. Neguț, M. Stanciu, C. Tomescu, *Fenomene specifice de discriminare la locul de muncă: Mobbing-ul*, în „Calitatea vieții” nr. 1–2, 2010, p. 113–136; R. Dimitriu, *Doctrina concedierii implicite în dreptul englez*, în „Revista de drept comercial” nr. 12/2001, p. 70-79.

¹⁴ Eurofound, *Violence and harassment in European workplaces*, 2015, http://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_comparative_analytical_report/field_ef_documents/ef1473en.pdf

b) să susțină intervenția interinstituțională și multidisciplinară în domeniul egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați;

c) să promoveze asigurarea egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați în domeniul muncii;

d) să sprijine persoanele care se află în situații de hărțuire pe criteriul de sex și de hărțuire morală la locul de muncă;

e) să vină în sprijinul instituțiilor, autorităților administrației publice centrale și locale, civile și militare, precum și al companiilor private care se confruntă, la nivel intern, cu situații de hărțuire pe criteriul de sex și hărțuire morală la locul de muncă.

Scopul ghidului este acela de a pune la dispoziția angajaților instituției/angajatorului instrumentele necesare în exercitarea deplină a drepturilor și libertăților individuale în mediul de muncă. Obiectivul principal al instrumentului este acela de a asigura un mediu optim de muncă, bazat pe respect egal pentru demnitatea ființei umane, și de a asigura tuturor angajaților, indiferent de sex, condițiile necesare pentru un climat în care primează încrederea, empatia, înțelegerea, profesionalismul, dedicația pentru satisfacerea interesului general.

Din păcate însă, dincolo de aceste obiective declarative, metodologia este prost redactată atât din punctul de vedere al tehnicii legislative, cât și pe fond, vădind o necunoaștere atât a normelor de drept al muncii, cât și a teoriei nediscriminării în general. Metodologia nu este corelată cu celelalte acte normative aplicabile în materie, ceea ce o face dificil de aplicat în practică.

Mai întâi, deși Metodologia cuprinde un desfășurător al anchetei hărțuirii, care finalmente va conduce la sancționarea disciplinară a autorului actelor de hărțuire (dacă plângerea se dovedește întemeiată), aceasta nu este corelată cu procedura disciplinară din Codul muncii. Nici termenele, nici etapele, nici persoanele responsabile – nu sunt aceleași. Deci la finalul anchetei hărțuirii, desfășurate potrivit Metodologiei, ar trebui începută o nouă anchetă, de această dată potrivit dispozițiilor Codului muncii.

În al doilea rând, Metodologia impune copierea unor acte normative (cum ar fi Ordonanța Guvernului nr. 137/1000 și Legea nr. 202/2002 în Regulamentul intern, ceea ce este clar inutil.

În al doilea rând, ea cuprinde o serie de norme care caută să reglementeze ceea ce nu poate fi reglementat – de exemplu, procedura informală de soluționare a situației sau comunicarea cu colegii, de la care victima hărțuirii ar primi susținere și consiliere.

În al treilea rând, Metodologia cuprinde norme repetitive și uneori contradictorii. În ea ni se spune ritos că angajatorul (chiar și privat) trebuie să desemneze persoana responsabilă cu primirea plângerilor „prin act administrativ”. În registrul de semnalare a cazurilor trebuie precizată „faza hărțuirii”. Cazurile de hărțuire trebuie tratate cu maximă confidențialitate, dar raportate de îndată conducătorului unității. Reprezentantul sindical o asistă pe victimă, dar face parte în același timp din Comisia de soluționare a plângerii. Și așa mai departe.

Dincolo de aceste aspecte, Metodologia rămâne un act normativ, a cărui aplicare este obligatorie, sub sancțiune contravențională, pentru toți angajatorii.

5. Obligațiile angajatorului

În esență, angajatorul are următoarele obligații:

a) *introducerea de măsuri care să vizeze modalități de analiză, gestionare și soluționare a sesizărilor privind cazurile de hărțuire pe criteriul de sex și al hărțuirii morale la locul de muncă, precum și prevenirea actelor de hărțuire, ca urmare a analizei și soluționării cazului;*

b) *stabilirea rolului și responsabilităților concrete în prevenirea și combaterea hărțuirii. Angajatorul va desemna prin decizie o persoană responsabilă sau o Comisie de primire și soluționare a cazurilor de hărțuire;*

c) *punerea în aplicare a metodologiei, adaptată situației specifice a angajatorului/conducătorului, cu mențiunea că fiecare angajator își poate elabora propriul ghid privind prevenirea și combaterea hărțuirii pe criteriul de sex, precum și a hărțuirii morale la locul de muncă, adaptat condițiilor specifice de muncă, cu respectarea termenelor și principiilor prevăzute în anexa la metodologie.*

d) *introducerea dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în regulamentul intern;*

e) *interzicerea și sancționarea oricăror acțiuni care pot conduce la hărțuire morală la locul de muncă sau pe criteriul de sex. Deja avem în mod normal stabilite prin Regulamentul intern actele de hărțuire ca fiind abateri disciplinare;*

f) *instruirea angajaților în vederea conștientizării și prevenirii fenomenului de hărțuire. Informarea și instruirea tuturor angajaților, prin organizarea unor cursuri de formare cu privire la prevederile metodologiei, se va realiza anual;*

g) *diseminarea metodologiei prin toate mijloacele interne de comunicare/informare a angajaților;*

h) *constituirea unui registru de semnalare a cazurilor unde vor fi înregistrate plângerile/sesizările¹⁵.*

6. Ce poate face victima?

Victima unui act de hărțuire are următoarele posibilități:

a) *abordarea directă a presupusului hărțuitor sau, dacă nu îl poate aborda direct informarea superiorul ierarhic al presupusului hărțuitor despre comportamentul nedorit și deranjant;*

b) *informarea persoanei responsabile/comisiei de primire și soluționare a cazurilor de hărțuire asupra oricăror acțiuni sistematice/repetate de hărțuire pe criteriul de sex și de hărțuire morală la locul de muncă;*

c) *încercarea soluționării amiabile a cauzei;*

d) *sesizarea instanței de judecată.*

Dintre aceste patru posibilități, cea care ne va interesa în mod deosebit va fi cea de a doua, care presupune depunerea unei plângeri la persoana responsabilă sau la comisie, în vederea unei soluționări interne.

De semnalat că un angajat care a fost supus hărțuirii poate, de asemenea, să facă o plângere la alte instituții care au competențe în domeniul hărțuirii. Aceste plângeri se pot face conform prevederilor Legii nr. 202/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare, la:

- *inspectoratul teritorial de muncă;*

- *Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării;*

- *instanțele de judecată;*

- *organele de cercetare penală dacă hărțuirea este atât de gravă, încât se încadrează în formele prevăzute de Codul penal.*

Natura sancțiunilor va depinde de gravitatea și amploarea actelor de hărțuire. Se vor aplica sancțiuni proporționale, pentru a se asigura că incidentele de hărțuire nu sunt tratate ca fiind comportamente normale/tolerabile.

¹⁵ Pentru dezvoltări, a se vedea, R. Dimitriu (coord.), *Consilier – Codul muncii*, Ed. Rentrop și Straton, 2024, D 50.

Sancțiunile aplicabile angajatorului/conducătorului se regăsesc în Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și în Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și se aplică proporțional cu gravitatea faptelor.

7. Comisia de primire și soluționare a plângerilor de hărțuire

În fiecare firmă va exista fie o persoană responsabilă cu primirea și soluționarea plângerilor de hărțuire, fie o comisie desemnată în acest sens. Persoana responsabilă cu primirea și soluționarea sesizărilor poate fi expertul în egalitatea de șanse și tratament. Dar aceasta este doar o facultate; angajatorul nu are obligația de a desemna sau angaja un astfel de expert. Angajatorul desemnează persoana responsabilă, respectiv membrii Comisiei de primire și soluționare a cazurilor de hărțuire, prin decizie.

După desemnare, angajatorul va încheia cu persoana responsabilă sau cu fiecare membru al Comisiei, un acord de confidențialitate privind informațiile care le vor fi supuse atenției. Aceste informații au natura unui secret profesional. Devin astfel aplicabile dispozițiile art. 227 din Codul penal privind divulgarea secretului profesional: „Divulgarea, fără drept, a unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, de natură să aducă un prejudiciu unei persoane, de către acela care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă. Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate”.

Metodologia prevede că, în plus, în condițiile art. 26 alin. (2) din Codul muncii, persoana responsabilă sau membrul comisiei va putea fi obligat la plata de despăgubiri. Semnalăm însă că art. 26 alin. (2) privește doar plata de despăgubiri către angajator, nu către persoana care a raportat hărțuirea și care ar fi afectată prin divulgarea de informații confidențiale.

8. Ancheta actului de hărțuire

Metodologia prevede o serie de responsabilități și etape în desfășurarea acestei anchete. Prima întrebare pe care ne-o punem este dacă această anchetă poate fi realizată în același timp cu cercetarea disciplinară a faptei. Deși cele două proceduri nu sunt corelate, iar termenele sunt diferite, credem că este totuși posibil ca cu prilejul acestei anchete să se realizeze și cercetarea disciplinară, astfel încât, finalmente, autorul actului de hărțuire să fie sancționat disciplinar.

În esență, metodologia prevede că se pot urma două căi:

- *Procedura informală, în cadrul căreia persoana afectată abordează în mod direct presupusul hărțuitor, informându-l că percepe comportamentul în cauză drept nedorit și deranjant.*

Ea se poate adresa de asemenea superiorului ierarhic al presupusului hărțuitor despre comportamentul nedorit și deranjant, după cum poate comunica unui alt reprezentant cu rol de conducere a instituției/angajatorului/reprezentantului salariaților sau reprezentantului sindical. În acest context, persoanele menționate mai sus se vor asigura că victima este informată corespunzător astfel că alegerea în mod informal a soluționării problemei nu exclude posibilitatea ca victima să își dorească și o rezolvare formală, în cazul în care hărțuirea continuă.

- *Procedura formală, care cuprinde următoarele etape:*

a) Depunerea plângerii

Plângerea/Sesizarea poate fi formulată de persoana vătămată în formă scrisă (olograf sau electronic, dar obligatoriu asumată prin semnătură de către victimă, cu respectarea protecției

datelor de identitate, în vederea asigurării protecției acesteia) sau verbală. În acest din urmă caz, se va întocmi un proces-verbal.

b) *Înregistrarea plângerii*

Vor fi înregistrate imediat toate informațiile relevante furnizate în plângere: datele, orele și faptele incidentului/incidentelor.

c) *Comunicarea cu victima*

Victima va fi informată cu privire la drepturile acesteia, și anume:

- că poate depune plângere/sesizare și la alte instituții care au competențe în domeniul hărțuirii;
- că are dreptul să beneficieze de suportul unui consilier din cadrul instituției/angajatorului.

Aici metodologia nu e prea clară cu privire la persoana acestui consilier, în esență i se poate recomanda să apeleze la un coleg sau la un superior;

- că are dreptul de a fi asistată de un reprezentat sindical sau al salariaților pe parcursul procedurii de soluționare a plângerii/sesizării. Iarăși o problemă: potrivit procedurii acest reprezentant face parte chiar din comisie, deci nu are cum să o asiste pe victimă (asistența înseamnă decizia de poziția neutră pe care participarea la comisie o presupune). Considerăm că prezența reprezentantului sindical sau al salariaților pe parcursul discuțiilor cu victima acoperă această condiție;

- că are posibilitatea de a solicita consiliere juridică sau psihologică.

De asemenea, victimei i se vor comunica posibilitățile de soluționare, se vor clarifica opiniile victimei cu privire la rezultatul dorit și se va consemna decizia luată.

d) *Comunicarea cu presupusul hărțuitor*

Persoana responsabilă/Comisia sesizată trebuie:

- să ofere posibilitatea presupusului hărțuitor să răspundă plângerii;
- să se asigure că presupusul hărțuitor înțelege mecanismul de reclamare;
- să informeze presupusul hărțuitor cu privire la politica instituției în cazul hărțuirii, hărțuirii sexuale, dar și cu privire la legislația națională în domeniu;
- să informeze presupusul hărțuitor cu privire la posibilele sancțiuni;
- să faciliteze, dacă este cazul și doar în urma acordului prealabil al victimei, discuțiile între cele două părți.

e) *Elaborarea Raportului de caz*

Raportul de caz cuprinde datele din plângere, date rezultate din procesul de îndrumare și consiliere a victimei, precum și date rezultate din procesul de audiere și consiliere a persoanei presupuse a fi înfăptuit acte de hărțuire. Raportul de caz se realizează în termen de maximum 7 zile lucrătoare de la depunerea plângerii/sesizării. Prin raportul de caz persoana responsabilă/comisia propune conducătorului, dacă este cazul, măsuri de protecție a victimei cu respectarea prevederilor legale. Raportul de caz este înaintat, în funcție de măsurile dispuse: departamentului de resurse umane/conducerei instituției/expertului egalitate de șanse/consilierului de etică.

f) *Ancheta*

După interviuarea separată a victimei și a persoanei acuzate, în cadrul anchetei pot fi interviuate separat și alte părți terțe relevante.

Pe baza acestei analize, persoana responsabilă/ Comisia își formează un punct de vedere cu privire la faptă. Astfel,

- în cazul în care faptele se pare că au avut loc, se vor propune modalități de soluționare a sesizării, luând în considerare care este soluția potrivită pentru victimă, prin consultare cu aceasta;

- în cazul în care nu poate determina dacă faptele au avut loc sau nu, să facă recomandări pentru a se asigura că nu este afectat climatul de muncă, respectiv: informare, conștientizare, grupuri de suport;

g) *Elaborarea raportului final*

Raportul final cuprinde investigațiile, constatările și măsurile propuse, după caz. El se înaintează conducerii instituției/angajatorului.

Procesul de soluționare a plângerii/sesizării se realizează cel mai târziu în termen de 45 de zile lucrătoare de la data la care a fost făcută plângerea/sesizarea.

În ceea ce privește termenele, trebuie observat că nu numai că ele sunt diferite de cele prevăzute de Codul muncii în cadrul procedurii de cercetare disciplinară, dar pot conduce chiar la imposibilitatea aplicării sancțiunii disciplinare presupusului hărțuitor. Astfel, victima nu are obligația de a raporta faptul de hărțuire de îndată, ar putea să o facă după un an sau doi de la comiterea faptei; și în acest caz ancheta hărțuirii ar trebui declanșată. Dar sancțiunea disciplinară nu ar mai putea fi aplicată, deoarece art. 252 alin. (1) din Codul muncii prevede că „Angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei.”

9. Concluzii

Constituția României, numeroase norme internaționale și europene, precum și o abundentă legislație națională, consacră principiul egalității de drepturi și al interzicerii discriminării. Acest principiu este în mod deosebit important la locul de muncă. Într-adevăr, raporturile de muncă fiind raporturi de putere, raporturi asimetrice și de subordonare, ele constituie spațiul predilect de manifestare a actelor discriminatorii.

Hărțuirea este o formă de discriminare, dar cu particularitatea că nu presupune un comparator. Legislația românească cuprinde o reglementare detaliată a acestui subiect, a cărui utilitate poate fi pusă însă în pericol prin nerespectarea normelor de tehnică legislativă. Există chiar riscul ca sancțiunile disciplinare să nu mai poată fi aplicate, din pricina unei proceduri care se adaugă celei disciplinare, prin pierderea termenului de 6 luni de la data săvârșirii faptei, stabilit prin Codul muncii. Noua metodologie pentru prevenirea și combaterea hărțuirii pe criteriul de sex, precum și a hărțuirii morale la locul de muncă, departe de a aduce lumină în controversata problemă a hărțuirii la locul de muncă, sfârșește prin a introduce confuzii și neclarități. Rămâne așadar pe umerii instanțelor de judecată justa și obiectiva abordare a problemei hărțuirii la locul de muncă, de o manieră care să descurajeze comportamentele ce ar putea aduce atingere demnității lucrătorului, fără însă a deforma raportul de forțe specific dreptului muncii.

Prolegomene privind dreptul la internet

[Preliminary Considerations on the Right to the Internet]

CSI, Prof. univ. dr. Daniel-Mihail ȘANDRU*

Abstract: *The right to the internet is analysed from the perspective of the fundamental rights of European citizens, as enshrined in treaties and in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The internet is a part, even a condition, of access to institutions and rights. The perspective is that of the digital transformation of Europe, through reforms initiated in recent years in several reference areas – data protection, digital markets, electronic identification and trust services for electronic transactions, equitable access to data and fair use thereof (Data Act), digital security, access to documents, or the regulation of the single market for digital services. All these focus on the citizen, but the relationship is established through an instrument, a technology to which citizens must have non-discriminatory access: the internet. Access to the internet has a complex content that refers not only to the use of the internet, email addresses, as a means of identification and correspondence, but also to the respect and guarantee of citizen rights to information, expression, private life, and data protection. We will analyse the extent to which states might be obliged to ensure access to the internet and how they guarantee the fundamental rights of citizens. The research methodology considers the analysis of the European Union legislation which has the internet, platforms, and rights exercised by European citizens on the internet as the central element of regulation, as well as relevant national legislation. Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights, as well as relevant national jurisprudence or administrative practices, will be added to the research to examine the existence of the right to the internet.*

Keywords: *Internet; Fundamental Rights; European Union; European Citizenship.*

Context și perspectivă. Necesitatea studiului

Perspectiva oferită de tema „Influența principiilor fundamentale ale dreptului european în dreptul român”¹ ne oferă posibilitatea nu doar de a descrie principiile clasice, dar și de a scruta nașterea unor noi sau doar să ne punem întrebări cu privire la consecințele utilizării tehnologiei în viața cetățeanului obișnuit. Dreptul la internet este unul dintre aceste posibile drepturi. Utilizăm „drept la internet” deși se poate discuta dacă suntem în situația doar a unui drept de „acces” la internet sau de garantarea unui internet „curat”, care să garanteze anumite condiții minimale de utilizare non-intruzivă a internetului, mai precis a paginilor web sau aplicațiilor. Noi drepturi sunt clamate de cetățeni, de organizații non-guvernamentale, sunt aduse în atenția tuturor prin strategii și politici europene. Acest studiu încercă să despartă ideologia, consumul mediatic, de partea juridică, care se referă la consecințele juridice ale consacării unui drept la internet, conținutul și limitele unui eventual drept.

Perspectiva este a dreptului pozitiv, aplicabil în România și în Europa, în special în Uniunea Europeană. Sunt aduse exemple și sunt făcute trimiteri la legislația altor state, în special Statele Unite, dar fundamentele cercetării se raportează la dreptul european aplicabil în România. Există

* Daniel-Mihail Șandru este cercetător științific gr.I și coordonatorul Centrului de Studii de Drept European al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române. Poate fi contactat la adresa mihai.sandru@csde.ro Pagina web: www.mihaisandru.ro Materialul a fost pregătit pentru Sesiunea anuală de comunicări științifice „Principiile constituționale fundamentale și reflectarea lor în ramurile sistemului juridic de drept” organizată de Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române. La data de 1 aprilie 2024 au fost verificate ultima dată legăturile internet. Detalii: csde.ro O variantă îmbunătățită a studiului este pregătită pentru revista Studii și Cercetări Juridice; mihai.sandru@unibuc.ro

și o a doua perspectivă, care pornește de la dreptul internațional, analiza soft law, a declarațiilor și a altor documente promovate de organizații non-guvernamentale care formulează documente cu drepturi și principii pentru societatea digitală². Se consideră că aceste modificări produc o schimbare în ecosistemul constituțional, care a fost construit pentru o societate tradițională. Cu toate acestea, și principiile constituționale trebuie adaptate mediului digital. O a treia abordare privește reglementarea internetului ca sistem, în special administrarea acestuia, care nu se referă doar la reguli juridice aplicabile ci și la modele de oportunitate în organizarea și funcționarea internetului³. O abordare practică, din unghiul dreptului internațional privat, se referă la internet ca un loc al litigiilor, care trebuie soluționate conform unor proceduri previzibile⁴.

Actualitatea și necesitatea unei cercetări privind internetul are în vedere faptul că tehnologia internetului este din ce în ce mai utilizată, nu doar în scop de distracție dar și pentru relația dintre cetățean și administrație, pentru încheierea contractelor, pentru utilizarea unor produse bancare. Necunoașterea riscurilor asociate utilizării internetului, consecințele juridice ale acțiunii în mediul internet precum și limitele instituite de operatorii economici, platforme sau firme, în scopul protejării afacerii dar și a fidelizării consumatorilor sunt doar câteva elemente practice pe care autoritățile și instituțiile publice trebuie să le aibă în vedere pentru protecția cetățenilor. Este necesară o acțiune concertată a statelor, pornind de la legislația Uniunii Europene, dar și în completarea acesteia, pentru a proteja drepturile cetățenilor și a operatorilor, în special a operatorilor mai mici, dintre care cei mai mulți se pot încadra în definiția întreprinderilor mici și mijlocii.

În privința utilizării internetului majoritatea cetățenilor sunt vulnerabili. Simpla utilizare a internetului nu înseamnă nici pe departe cunoașterea sau înțelegerea modalităților de funcționare și nici a consecințelor setărilor predefinite ale site-urilor, platformelor sau rețelelor sociale. Vulnerabilitatea persoanelor fizice este un aspect important pentru că acestea nu au reprezentarea utilizării datelor acestora, a riscurilor de securitate cibernetică sau costurilor ascunse a utilizării gratuite a unor produse prin internet. Protecția acestora este dificilă dacă nu este conștientizată, în lipsa oricăror măsuri și înțelegeri, de la utilizarea unor parole adecvate sau deschiderea unor linkuri malițioase.

În ultimii ani au apărut lucrări privind „dreptul internetului” care abordează diferite relații juridice care au loc în internet, dar care nu accentuează sau nu se interoghează asupra posibilități privind accesul la internet ca un drept în sine. Consecințele sunt importante. Și această lucrare pornește de la diferite reglementări care influențează drepturile și obligațiile utilizatorilor. Dar după o radiografie a acestor drepturi trecem la o nouă întrebare: sunt de ajuns aceste reglementări disparate? Oare toate aceste reglementări, organizate ca în disciplinele de studiu al dreptului internetului, ne pot conduce la ideea că există un drept la internet? Nu ar fi o abordare nejustificată, doar birocratică, de reorganizare a unor dispoziții care reglementează internetul? Suma unor drepturi pot da un alt drept? Ar fi exemple, însă analogiile nu funcționează întotdeauna. În măsura în care cercetăm aplicarea unor drepturi fundamentale, dreptul la demnitate, dreptul la nediscriminare vom observa că internetul este un loc specific unde reglementările și drepturile fundamentale se intersectează pentru a proteja cetățenii, utilizatorii, dar, în aceeași măsură și operatorii de site-uri și platforme. Dar, chiar și așa, la nivel european nu există un drept la internet sau un drept de acces la internet, deci, în dreptul pozitiv nu avem un sprijin. De aceea, în partea a

² Edoardo Celeste, *Digital Constitutionalism. The Role of Internet Bills of Rights*, Routledge, 2022.

³ Roxana Radu, *Negotiating Internet Governance*, Oxford University Press, 2019. Alteori, dreptul internetului este privit din perspectiva culturală, a culturii juridice: Kathy Bowrey, *Law and Internet Cultures*, Cambridge University Press, 2005.

⁴ Pedro de Miguel Ansenio, *Conflict of Laws and the Internet*, Edward Elgar, 2020.

treia încercăm să configurăm posibilitatea existenței unui drept la internet. Astfel, luăm în considerare analiza consecințelor aplicării reglementărilor și a drepturilor fundamentale în internet, respectiv obligațiile statelor, așa cum reies în mare parte din reglementările Uniunii Europene. Statele ar trebui să protejeze internetul și să-l facă „curat” pentru utilizare în condiții de siguranță juridică și economică. În partea a doua din această parte finală vom avea în vedere internetul ca serviciu de interes general pentru ca mai apoi să observăm reglementările internetului în sine. Ultima abordare a părții finale se referă la întrebarea dacă internetul poate fi obiectul unui drept fundamental.

Internetul, accesul la internet, respectiv dreptul la internet pot fi analizate din trei unghiuri:

1. *Interferențe legislative*: 1) protecția datelor, 2) piețele digitale, 3) identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice, 4) accesul echitabil la date și utilizarea corectă a acestora (Legea privind datele), 5) securitate digitală, 6) acces la documente, 7) piața unică pentru serviciile digitale, 8) inteligența artificială, 9) rețele sociale și 10) motoare de căutare.

2. *Drepturi fundamentale*: nediscriminarea, buna administrare, libertatea de exprimare, libertatea de asociere, drepturi culturale, drept la informare, drepturi electorale,

3. *Politici europene*: strategia digitală, neutralitatea internetului, serviciu de interes general, tehnologia 5G, internet „curat”, politica de concurență.

Fără a insista în acest moment, evidențiem rolul protecției datelor cu caracter personal în protejarea persoanelor vizate, în special utilizatorii minoritar și alte persoane vulnerabile. Funcționarea paginilor de internet, a platformelor se realizează în condiții favorabile atunci când sunt prelucrate o gamă largă de date. Pe de altă parte, profilarea persoanelor fizice le poate afecta acestora capacitatea de decizie, prin manipulare. Un adevărat balans între cele două interese aflate în prezentă este greu de realizat și încă mai sunt pași care ar trebui parcurși pentru ca internetul să fie „curat”.

În partea a doua, dedicată drepturilor, amintim dreptul la informare. Internetul joacă în acest moment un rol esențial. Ziarele publicate pe hârtie aproape au dispărut. Iar ziarele și, în general, sursele de informare on line nu oferă posibilitatea unei reale ieșiri din zona supravegherii și monitorizării comportamentului on line al utilizatorului/ cititorului. Cookies sunt de obicei setate în favoarea ziarelor, puține dintre aceste oferind posibilitatea alegerii între a plăti și consimțământul cookies.

Informațiile privind partidele, candidații acestora etc în perioadele electorale, dar nu numai, sunt disponibile pe internet, or, pentru a proteja atât dreptul de a alege și a fi ales, dar și dreptul la informare, utilizatorii nu ar trebui urmăriți și nu ar trebui să fie profilați. Spre deosebire de marketing, publicitatea politică afectează alegerile, democrația și statul de drept (a se vedea, scandalul Cambridge Analytica).

Libertatea de exprimare are anumite limite⁵. Cenzura pe internet poate apărea ca urmare a deciziilor autorităților dar poate exista și o cenzură entităților private, de exemplu a rețelelor sociale, cu invocarea nerespectării standardelor comunității. Introducerea inteligenței artificiale poate să producă probleme și mai mari în moderarea conținutului site-urilor sau rețelelor sociale.

Se poate discuta dacă este o discriminare faptul că unii cetățeni au acces prin internet la magazine care sunt doar on-line. Dar suntem în prezenta unei discriminări în situația în care instituții sau autorități publice publică informații esențiale pentru cetățeni doar on-line. De asemenea, suntem în situația unei discriminări când cetățenii sunt obligați să dețină o adresă de e-mail, necesar pentru deschiderea unui cont bancar, obligatoriu pentru anumite operațiuni.

⁵ Pentru jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Accesul la internet și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei, 2022, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Access_Internet_ROM

Cetățenii ar putea fi obligați să aibă internet, în mod indirect, ca în situația amintită, dar atunci statul ar trebui să garanteze că utilizarea internetului nu le produce prejudicii cetățenilor. În acest moment, nu se poate constata o protecție deplină a oamenilor care accesează internetul. Avem în vedere dreptul la viață privată și dreptul la protecția datelor personale. Deși există mai multe instituții care au legătură cu internetul (Autoritatea pentru Digitalizarea României, Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, iar, la nivel european, Comisia Europeană, Comitetul European pentru Protecția Datelor) acestea nu au reușit să garanteze un internet „curat” pentru cetățeni.

Accesul la internet pentru exercitarea drepturilor care derivă dintr-un contract. De exemplu, când o persoană nu este de acord cu înregistrarea convorbirii, modalitatea alternativă este comunicarea prin e-mail sau formular prin internet. Însă acestea pot defavoriza cetățeanul sau nu pot reprezenta alternative reale. Accesul la internet este, în anumite situații, o condiție a unui loc de muncă.

Politicile Uniunii Europene se referă atât la internet, ca tehnologie, prin reglementarea neutralității internetului, a tehnologiei 5G, cât și la unele aspecte de funcționare în special pentru protecția cetățenilor sub diferite aspecte (protecția datelor, plăți electronice, rețele sociale, inteligență artificială) sau chiar a operatorilor mai mici (protejați, de ex., de Regulamentul privind piețele digitale⁶). *Conturarea viitorului digital al Europei*⁷ reprezintă documente ale Comisiei și Consiliului din 2020 prin care instituțiile Uniunii proiectează strategiile în materie digitală. Neutralitatea internetului este subiect strict legat de viața privată și protecția datelor, respectiv art. 7 și 8 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Autoritatea Europeană pentru protecția datelor a emis un aviz în acest sens⁸.

Accesul la Internet trebuie înțeles în toată complexitatea sa⁹. „În cauza UPC Telekabel Wien, Curtea de a reținut că este în conformitate cu dreptul UE ca o instanță națională să impună o ordonanță unui furnizor de acces la internet (denumit în continuare IAP) prin care îl obligă să blocheze accesul clienților săi la anumite conținuturi protejate prin drepturi de autor găzduite în străinătate. Un element remarcabil al deciziei este acela că o instanță poate impune o ordonanță care precizează doar ce rezultat trebuie să ajungă IAP, cum ar fi o reducere efectivă a accesului la conținut protejat prin drepturi de autor, respectând în același timp accesul autorizat la alt conținut. Rămâne la latitudinea IAP să aleagă mijloacele. Acest articol critică această decizie, deoarece

⁶ Regulamentul (UE) 2022/1925 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 septembrie 2022 privind piețe contestabile și echitabile în sectorul digital și de modificare a Directivelor (UE) 2019/1937 și (UE) 2020/1828 (Regulamentul privind piețele digitale), OJ L 265, 12.10.2022, p. 1–66.

⁷ Comisia Europeană, *Conturarea viitorului digital al Europei*, 19.02.2020, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/shaping-europes-digital-future_ro; Consiliul, *Conturarea viitorului digital al Europei*, 9 iunie 2020, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8711-2020-INIT/ro/pdf>.

⁸ Comunicare a Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor, *Internetul deschis și neutralitatea rețelei în Europa*, Bruxelles, 19.4.2011 COM (2011) 222 final. Printre reacții, a se vedea: Avizul Autorității Europene pentru Protecția Datelor privind neutralitatea rețelei, gestionarea traficului și protecția confidențialității și a datelor cu caracter personal (2012/C 34/01). A se vedea, pct. 4: „Neutralitatea rețelei se referă la o dezbateră permanentă privind necesitatea autorizării furnizorilor de servicii de internet [Internet Service Providers, ISP (7)] în ceea ce privește limitarea, filtrarea sau blocarea accesului la internet sau afectarea în alt mod a performanței acestuia. Conceptul de neutralitate a rețelei pornește de la perspectiva transmiterii imparțiale a informațiilor pe internet, indiferent de conținut, destinație sau sursă, precum și de la perspectiva că utilizatorii ar trebui să poată hotărî ce aplicații, servicii și echipamente hardware doresc să utilizeze. Aceasta înseamnă că furnizorii de servicii de internet nu pot, din proprie inițiativă, să stabilească priorități sau să diminueze viteza de acces la anumite aplicații sau servicii”.

⁹ C-314/12, UPC Telekabel Wien, hotărârea din 27 martie 2014, ECLI:EU:C:2014:192.

permite specificații de rezultat care sunt neclare și se bazează pe ipoteza că există o măsură eficientă și acceptabilă pentru a ajunge la rezultat, în timp ce acest lucru nu este deloc evident”¹⁰.

Concluzii

Departate de a finaliza o cercetare amplă privind accesul la internet, am făcut un prim pas în această cercetare prin elaborarea unei tipologii de surse care ar putea să ne conducă spre un drept la internet, drept de acces la internet, nu doar un drept al tehnologiei în sine. Nu am oferit și nu am insistat pe exemple de state care au legislații considerate a fi deschizătoare în dreptul la internet întrucât sunt deocamdată singulare sau provin din ideea asigurării unei servicii de interes general, așadar nu un drept al omului.

Internetul este esențial în viața cetățenilor, în special în relația cetățenilor cu instituțiile și autoritățile publice. Necesitatea consolidării interesului pentru accesul la internet sau, cel puțin la un internet „curat” trebuie să fie susținută de state și, eventual, Uniunea Europeană. Exemplele oferite în articol ne indică faptul că internetul nu este doar un mijloc de petrecere a timpului liber, dar este strâns legat de obligațiile cetățenilor într-o societate democratică. Accesul la internet trebuie să fie egal și nediscriminatoriu, astfel încât statele sunt obligate să ajute persoanele vulnerabile și să soluționeze problemele actuale referitoare la monitorizarea locației, a vocii, profilarea, colectarea și vânzarea anumitor tipuri de date pe scară largă.

Vinton Cerf, adesea considerat unul dintre părinții fondatori ai internetului, a publicat un articol în 2012, în *New York Times*, cu titlul „Internet Access Is Not a Human Right” din care cităm un fragment: „tehnologia este un factor de sprijin al drepturilor, nu un drept în sine. Există un standard ridicat pentru ca ceva să fie considerat drept al omului. Pe scurt, trebuie să fie printre lucrurile de care avem nevoie ca oameni pentru a duce o viață sănătoasă și plină de sens, cum ar fi interzicerea torturii sau libertatea conștiinței. Este o greșală să plasăm orice tehnologie anume în această categorie exaltată, deoarece în timp vom ajunge să prețuim lucruri greșite. De exemplu, la un moment dat, dacă nu aveai un cal, era greu să-ți câștigi existența. Dar dreptul important în acel caz era dreptul de a-și câștiga existența, nu dreptul la un cal. Astăzi, dacă mi s-ar acorda dreptul de a avea un cal, nu sunt sigur unde l-aș pune”. Au trecut puțin peste 10 ani de la data articolului. S-a schimbat ceva în internet, astfel încât să-l plaseze între drepturile fundamentale?

¹⁰ Maurice Schellekens, *The Internet access provider: unwilling or unable?*, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 23, Iss. 3, 2015, p. 310–321.

**SECȚIUNEA – DREPT PROCESUAL CIVIL, DREPT
COMERCIAL, INSOLVENȚĂ**

[The Section - Civil Procedural Law, Commercial Law, Insolvency]

Manifestarea de voință la încheierea contractului inteligent

[Expression of Will at the Conclusion of the Smart Contract]

CS III, dr. Radu STANCU*

Abstract: *The expression of will when entering into a smart contract is the adaptation of traditional legal principles to blockchain technology. Smart contracts are software programs that automatically execute the terms of an agreement when specified conditions are met, without human intervention. These contracts are stored on the blockchain, ensuring transparency and security. Entering into these contracts requires the expression of the parties' will, similar to traditional contracts, but by digital means - acceptance of the contract code through digital interfaces such as clicks or digital signatures. A critical issue is understanding the codified contract terms, emphasizing the importance of informed consent and accessibility. Jurisdictions face the challenge of regulating and legally recognizing these contracts, adapting legislation to new technological realities. The manifestation of will in smart contracts requires a deep understanding of technology and law to ensure that they are valid and legally enforceable, representing a significant evolution in how contractual interactions are conceptualized and executed in the digital age.*

Keywords: *Contract; AI; Expression of Will; Consent; Civil Liability;*

Introducere

Într-o eră definită de progresul tehnologic accelerat, conceptele de blockchain și contracte inteligente emerg ca inovații revoluționare, cu potențialul de a redefini structura și funcționalitatea tranzacțiilor contractuale. Acest articol se aventurează în explorarea profundă a tehnologiei blockchain, un registru distribuit care promite eficiență, reducere a costurilor și securitate sporită în tranzacții, eliminând necesitatea intermediarilor tradiționali. Avansând către noțiunea de contract inteligent, articolul evidențiază modul în care aceste „*algoritme contractuale*” automatizează executarea acordurilor între părți, reprezentând o clasă nouă și emergentă de contracte care funcționează pe principiul codurilor programatice.

Cu o privire retrospectivă începând cu 2018, discuțiile academice au fluctuat de la clarificarea bazelor tehnologiei blockchain la impactul juridic și mecanismele de efect al acordurilor stabilite prin această tehnologie inovatoare. Articolul pătrunde în trei axe principale de dezbateră: *tehnologică, filozofică și juridică*, fiecare oferind o perspectivă detaliată asupra complexității și profunzimii implicării contractelor inteligente în lumea juridică.

Pe latura tehnologică, contractul inteligent este prezentat ca o conceptualizare a anilor '90 de către Nick Szabo, evidențiindu-se ca un instrument de simplificare a tranzacțiilor la distanță. Cu toate acestea, articolul subliniază că, în ciuda numelui lor, contractele inteligente nu pot înlocui în totalitate contractele din punct de vedere juridic, servind mai degrabă ca aplicații tehnice care execută, eficientizează sau chiar pune capăt unei acorduri.

Din perspectiva filozofică și socială, contractele inteligente sunt analizate în contextul unei societăți tot mai dominate de tehnologie, unde automatizarea și „*inteligenta*” atribuită algoritmilor

* Cercetător științific gr. III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Academia Română, București (România); Avocat au Barrea de Strasbourg (France); radu.stancu@email.com

stârnesc dezbateri privind justiția, echitatea și natura încrederii. Această secțiune evidențiază preocupările etice și impactul social al implementării pe scară largă a contractelor inteligente, punând în discuție presupusa lor superioritate față de capacitatea umană de judecată și decizie.

În cele din urmă, articolul se concentrează pe algoritmul contractual din perspectiva dreptului contractelor, explorând modul în care această tehnologie se încadrează în cadrul juridic existent și provocările pe care le aduce în termeni de executare a obligațiilor, sancțiuni pentru neexecutare și adaptabilitate legislativă. Se discută clasificarea contractelor inteligente în categorii endogene și exogene, precum și relevanța lor pentru îndeplinirea prestațiilor programate și conformarea cu reglementări precum GDPR.

Prin urmare, articolul oferă o analiză cuprinzătoare a evoluției contractelor în era digitală, punând accent pe echilibrul dintre inovație tehnologică și principiile fundamentale ale dreptului contractelor. În timp ce navigăm prin această tranziție semnificativă, articolul subliniază necesitatea unei abordări atente și a colaborării între domeniile juridic, tehnologic și legislativ pentru a asigura că beneficiile contractelor inteligente și ale tehnologiei blockchain sunt realizate pe deplin, într-un mod care protejează și promovează interesele tuturor părților implicate.

1. Noțiunea de contract inteligent

Contractele inteligente, denumite și „*smart contracts*” sau „*algoritme contractuale*”, constituie o inovație tehnologică emergentă, care și-a găsit aplicabilitatea în cadrul tehnologiei *blockchain*. Această nouă clasă de contracte automatizează executarea termenilor și condițiilor contractuale, fără a necesita intervenția umană, printr-un set de coduri programatice.

Cu privire la tehnologia *blockchain* și contractele inteligente scriam încă din 2018¹ că acestea au stârnit multe discuții în cercurile academice, începând cu clarificarea noțiunii de rețea de date în lanț până la analiza impactului juridic al acordurilor stabilite prin această inovație și mecanismele prin care acestea își exercită efectele.

1.1 Conceptul de *blockchain* și care sunt beneficiile unei astfel de tehnologii

Blockchain-ul, adesea privit ca o revoluție digitală comparabilă cu apariția internetului² este o metodă de stocare și transfer de informații, funcționând ca un registru distribuit, prin intermediul unui sistem de distribuție și criptare³.

Beneficiile acestei tehnologii includ, în principal, reducerea costurilor și posibilitatea de a efectua operațiuni financiare și comerciale direct între părți, fără implicarea unor intermediari, cum ar fi notarii sau avocații. Această tehnologie oferă un grad înalt de securitate, creând relații automatizate și sigure între părți, ceea ce, în mod obișnuit, ar necesita implicarea unui terț de încredere⁴.

Un aspect esențial al blockchain-ului este modalitatea sa de funcționare, care implică o metodă tehnică de înregistrare a datelor pe blocuri interconectate, fiecare bloc conținând o amprentă digitală a blocului anterior, asigurând astfel corectarea oricăror imperfecțiuni ale rețelei și un nivel ridicat de securitate.

¹ R.Stancu, *Evoluția contractului ca mijloc de transmitere a proprietății în 100 de ani de la Marea Unire*, Sesiunea anuală de comunicări științifice a ICJ, *Dreptul românesc la 100 de ani de la Marea Unire. Dimensiuni și tendințe*, 20/04/2018, București.

² S. De Silguy, *Les blockchains, la nouvelle révolution numérique*, RLDC nr. 138/2016, p. 39 și urm.

³ T. Verbiest, *Technologies de registre distribué (blockchain): premières pistes de régulation*, RLDI nr. 129/2016, p. 52; C. Zolynski, *La blockchain: la fin de l'ubérisation?*, Dalloz IP/IT, iulie-august 2017, p. 385.

⁴ S. Charentenay S., *Blockchain et Droit: Code is deeply Law*, Gazette du Palais nr. 39/2017, p. 15.

În esență, blockchain-ul reprezintă o inovație semnificativă în domeniul tehnologic, comparabilă cu impactul pe care l-a avut internetul asupra societății moderne. Funcționând ca un registru distribuit, tehnologia blockchain facilitează stocarea și transferul de informații printr-un sistem avansat de distribuție și criptare. Printre principalele sale avantaje se numără reducerea costurilor operaționale și capacitatea de a efectua tranzacții financiare și comerciale direct între părți, eliminând necesitatea intermediarilor tradiționali, cum ar fi notarii și avocații. Acest fapt nu doar că simplifică procesele, dar oferă și un nivel înalt de securitate, creând relații automatizate și sigure între utilizatori. Esența funcționării blockchain-ului constă în metoda sa tehnică de înregistrare a datelor în blocuri interconectate, fiecare bloc fiind legat de cel anterior printr-o amprentă digitală. Această structură asigură integritatea și securitatea informațiilor, permițând în același timp corectarea eficientă a oricăror imperfecțiuni ale rețelei. Astfel, blockchain-ul marchează un avans semnificativ în digitalizare, promovând transparența, eficiența și securitatea în tranzacții.

1.2 Conceptul de contract inteligent *in genere*

În domeniul studiului contractelor inteligente, literatura de specialitate este vastă și, pentru a evita repetarea argumentelor prezentate în lucrările anterioare sau făcute de alți cercetători, ne vom limita să distingem trei axe principale de dezbateră: tehnologică, filozofică și juridică⁵.

Acestea conturează o viziune amplă și detaliată asupra acestei inovații tehnologice, subliniind complexitatea și profunzimea implicată în analiza lor.

1.2.1 *La nivel tehnologic*, contractul inteligent a fost conceptualizat în anii '90 de către Nick Szabo, un pionier în domeniul informaticii, jurist și criptografiei american, care și-a imaginat contractele inteligente ca pe un mijloc de a simplifica tranzacțiile la distanță între părți necunoscute și fără încredere reciprocă. Toate acestea, contractele inteligente nu pot înlocui contractele din punct de vedere juridic și nu se confundă cu acordurile de voință dintre părți⁶.

Evoluția conceptului de *smart contract* reflectă o mișcare mai amplă spre *automatizare*⁷ care a căutat să mecanizeze nu doar aparatele electronice, ci și să codifice norme juridice pentru a le executa automat printr-un computer. Acest proiect, deși nu este exclusiv american, a câștigat teren odată cu progresul tehnologic, culminând cu dezvoltarea și implementarea contractelor inteligente în era digitală.

În esență, un contract inteligent, în ciuda numelui său, nu constituie un acord de voințe în sensul juridic clasic, conform articolului 1166 din Codul civil. Mai degrabă, este o aplicație tehnologică destinată să execute, eficientizeze sau chiar să încheie un contract, fără a avea o calificare juridică proprie. De exemplu, tranzacția unui *minibon* este reglementată printr-un contract financiar distinct de infrastructura blockchain pe care rulează contractul inteligent, subliniind distincția clară dintre aspectele tehnologice și cele juridice.

Această analiză a contractelor inteligente ilustrează nu doar potențialul lor de a revoluționa modul în care interacționăm contractual, dar și necesitatea de a aborda cu precauție și înțelegere profunzimea implicațiilor lor juridice și etice. Astfel, în timp ce îmbrățișăm viitorul digital, este crucial să păstrăm un echilibru între inovație și respectarea principiilor juridice fundamentale.

⁵ G. Guélin, *Considérations sur les smart contracts*, Dalloz IP/IT 2017 p.512.

⁶ L. Leloup, *Blockchain. La révolution de la confiance*, Eyrolles, Paris, 2017, p. 31.

⁷ G. Tournier, *Babel ou le vertige technique*, Fayard, Paris, 1959, p. 104.

1.2.2 Contractele inteligente, adesea aclamate pentru automatizarea și eficiența pe care o aduc în lumea digitală, se confruntă cu *provocări filozofice și sociale* semnificative care necesită o analiză profundă. În primul rând, aceste tehnologii reflectă o tendință spre tehnica în societatea noastră, unde cifrele și algoritmi sunt priviți ca fiind superiori judecății umane, sugerând o mișcare către o guvernare dominată de date. Această perspectivă subliniază o preferință pentru coduri informatice și programe, indicând o valorizare a automatizării peste interacțiunea și evaluarea umană⁸.

Mai mult, în discursul despre contractele inteligente, adesea se exagerează presupusa lor superioritate față de om, atribuindu-li-se o formă de „*intelligență*” care depășește abilitățile umane. Această percepție este înșelătoare, deoarece contractele inteligente, la baza lor, „*execută în orb*” codurile programate, fără a avea capacitatea de a manifesta intenție sau discernământ propriu. Această caracteristică pune la îndoială atribuirea lor ca forme de inteligență artificială și subliniază faptul că, în esență, acestea sunt instrumente create pentru a îndeplini funcții specifice, nu entități care gândesc sau iau decizii independente⁹.

Privind la modul în care sunt utilizate în practică, observăm că aplicarea sancțiunilor automate prin contractele inteligente adesea favorizează partea mai puternică în contract, ceea ce poate crea dezechilibre semnificative. Aceasta ridică preocupări cu privire la justiție și echitate încă din 1929, întrucât sancțiunile par să fie programate predominant în beneficiul creditorilor sau al proprietarilor, în timp ce partea mai slabă trebuie să accepte condițiile fără mult spațiu de negociere¹⁰.

O altă idee frecvent discutată este că contractele inteligente ar putea transforma natura încrederii în societate prin eliminarea intermediarilor¹¹. Această teorie, cu toate că pare revoluționară, nu este de fapt nouă și necesită o examinare atentă a implicațiilor sale. Deși eliminarea intermediarilor poate părea atractivă, realitatea complexă a relațiilor sociale și economice arată că încrederea și securitatea sistemelor care susțin contractele inteligente sunt esențiale. Fără acestea, încrederea în tehnologie poate fi ușor subminată de erori sau defecțiuni¹².

În cele din urmă, discursul în jurul contractelor inteligente adesea emană dintr-o ideologie extrem de liberală¹³, care promovează ideea că singura lege aplicabilă ar trebui să fie codul informatic. Deși aceasta poate oferi o eficiență crescută în reducerea costurilor de tranzacție, este esențial să fim conștienți de impactul potențial pe care această abordare îl poate avea asupra structurilor sociale și juridice existente. Astfel, pe măsură ce navigăm prin peisajul în continuă schimbare al tehnologiei digitale, este crucial să adoptăm o abordare echilibrată și critică, asigurându-ne că integrarea contractelor inteligente în societate respectă și promovează drepturile și bunăstarea tuturor părților implicate.

Totuși, care este perimetrul juridic în care navighează contractul inteligent îl vom încerca să-l definim în cele ce urmează.

⁸ A. Supiot, *La Gouvernance par les nombres*, Fayard, Paris, 2015, p. 216.

⁹ S. Abiteboul et G. Dowek, *Le temps des algorithmes*, Le Pommier, Paris, 2017, p. 8., p. 177 et s.

¹⁰ A. Séché, *La morale de la machine*, éd. Édgar Malfère, Paris, 1929, p. 148

¹¹ E. A. Caprioli, *La blockchain ou la confi ance dans une technologie*, JCP 2016. 672.

¹² T. Verbiest, *Technologies de registre distribué (blockchain): premières pistes de régulation*, RLDI, n° 129, 01/08/2016, n° III.

¹³ C. Zolynski, *Fintech – Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive*, RD banc. fi n. 2017. Dossier 4, n° 8.

1.3 Algoritmul contractual din perspectiva dreptului contractelor

Evoluția rapidă a tehnologiilor blockchain a introdus în peisajul juridic o serie de noi concepte, printre care și noțiunea de contract inteligent. Această inovație tehnologică, deși poartă numele de *contract*, se îndepărtează semnificativ de definiția tradițională a unui contract în dreptul civil¹⁴, reprezentând mai degrabă un program informativ ce automatizează executarea anumitor acțiuni predefinite fără intervenția umană.

Așa cum am menționat deja, contractele inteligente funcționează pe baza unor condiții prestabilite, activând automat transferuri de valută digitală sau alte obligații specificate în momentul în care aceste condiții sunt îndeplinite. Implementate pe platforma blockchain, ele permit o varietate de tranzacții și interacțiuni digitale, promovând eficiența și eliminând necesitatea intermediarilor tradiționali precum băncile sau notarii.

Un aspect cheie al discuției juridice privind contractele inteligente este distincția lor clară față de contractele „*fiat*” sau tradiționale. În timp ce un contract tradițional presupune un acord de voință între părți, contractele inteligente sunt mai degrabă seturi de instrucțiuni programate pentru a executa automat anumite acțiuni, cum ar fi plățile sau transferul de active digitale, atunci când condițiile specificate sunt îndeplinite. Acest mecanism de auto-execuție ridică întrebări privind modul în care acestea pot fi integrate în cadrul juridic actual, necesitând adaptări legislative care să le recunoască și să reglementeze efectele juridice.

Contractele inteligente pot fi clasificate în două categorii principale: *endogene și exogene*¹⁵. Contractele endogene se bazează pe informații disponibile direct în blockchain, în timp ce contractele exogene necesită date din exteriorul blockchain-ului, de multe ori prin intermediul unui terț, cu mar fi un „*oracol*” în blockchain-ul Ethereum¹⁶, care servește drept punte între lumea digitală a blockchain-ului și realitatea fizică externă. Această interacțiune deschide noi posibilități pentru automatizarea și simplificarea tranzacțiilor, dar introduce și complexitate în verificarea și validarea condițiilor necesare executării contractului.

O altă problemă juridică relevantă este legată de execuția obligațiilor contractuale sau legale prin intermediul contractelor inteligente. Acestea pot facilita automatizarea anumitor prestații programate, precum transferul de date în faza precontractuală sau conformarea cu reglementări precum Regulamentul General privind Protecția Datelor (GDPR)¹⁷. Totuși, integrarea obligațiilor legale în codul unui contract inteligent prezintă provocări semnificative, în special atunci când este vorba de drepturi fundamentale sau principii juridice complexe.

Execuția automată a contractelor inteligente ridică, de asemenea, întrebări privind sancțiunile pentru neexecutare și modul în care acestea pot fi programate pentru a respecta drepturile părților. De exemplu, utilizarea contractelor inteligente pentru a impune automat penalități sau pentru a restricționa accesul la anumite servicii în cazul neplății necesită o analiză atentă a implicațiilor juridice și etice.

În concluzie, contractele inteligente reprezintă o evoluție semnificativă în cadrul juridic al contractelor, oferind noi modalități de eficientizare și automatizare a tranzacțiilor digitale. Cu toate acestea, integrarea lor în sistemul juridic necesită o abordare atentă și adaptări legislative, pentru

¹⁴ Art. 1166 C.civ.: „*Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic.*”

¹⁵ G.Cattalano, *Smart contracts et droit des contrats*, AJ contrat 2019 p.321.

¹⁶ Ethereum este tehnologia utilizată de comunitatea care gestionează criptomoneda ether (ETH) și mii de aplicații descentralizate, <https://ethereum.org/fr/>.

¹⁷ J. Deroulez, *Blockchain et données personnelles. Quelle protection de la vie privée?*, JCP 2017. 973.

a asigura că ele funcționează într-un mod care respectă principiile fundamentale ale dreptului contractelor și protejează interesele tuturor părților implicate.

2. Manifestarea voinței în cadrul contractelor inteligente

După cum este codificat, contractul reprezintă emanația voinței părților de a produce efecte juridice, voință ce trebuie să fie lipsită de orice viciu și deci autonomă. Însă ce este autonomia de voință în fond.

2.1 Conceptul de autonomie de voință¹⁸

În adâncul istoriei gândirii juridice, conceptul de autonomie a voinței își are rădăcinile în lucrările lui Hugo Grotius¹⁹, marcând începutul unei evoluții semnificative în înțelegerea și aplicarea principiilor contractuale. Această noțiune a fost ulterior consolidată de teoriile laice ale dreptului natural, care proclamau ideea de libertate și egalitate inerentă umanității, susținând că niciun individ nu ar trebui să fie supus voinței altuia în absența propriei consimțăminte²⁰.

Pe măsură ce ideile iluminismului au prins contur în secolul al XVIII-lea, filozofi precum Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau și Immanuel Kant au adâncit înțelegerea principiului autonomiei voinței, subliniind că angajamentul individual într-un contract se bazează exclusiv pe voința proprie, directă și uneori indirectă sau tacită atunci când este dictată de o normă juridică. Aceasta din urmă, fiind considerată expresia voinței colective, reflectă în mod ideal consensul social general. Așadar, voința individuală este recunoscută ca piatra de temelie a oricărei obligații juridice, conferindu-i în același timp și o dimensiune morală²¹.

Evoluția ulterioară a acestui principiu a fost influențată decisiv de teoria liberală²² și de doctrina economică liberală²³, care au extins aplicabilitatea autonomiei voinței dincolo de sfera personală, atribuind contractului individual de schimb un rol central în structura socială. Această abordare a mutat accentul de la dreptul natural la beneficiul social al autonomiei voinței, promovând ideea că justiția contractuală și echitatea în stabilirea prețurilor se pot realiza cel mai bine prin mecanismele pieței libere. Astfel, liberul schimb de oferte și cereri, facilitat de concurența deschisă, a devenit fundamentul pe care se bazează echitatea contractuală, iar contractul a fost privit ca un simplu vehicul pentru realizarea schimburilor economice între indivizi.

Această paradigmă liberală a contractului plasează autonomia voinței în centrul procesului contractual, afectând atât etapa de negociere și formare a contractului, cât și pe cea de executare a acestuia. Din perspectivă juridică, autonomia voinței permite părților să stabilească liber termenii și condițiile contractului, reflectând un acord mutual bazat pe interese și așteptări comune. În faza de executare, principiul autonomiei voinței asigură că părțile își îndeplinesc obligațiile asumate conform voinței exprimate inițial, menținând astfel integritatea și eficacitatea acordului contractual.

¹⁸ R. Stancu, *La responsabilité civile dans la phase précontractuelle*, Universitaires Europeennes, p.45.

¹⁹ G. Augé, *Le contrat et l'évolution du consensualisme chez Grotius*, Archives de Philosophie du Droit, Paris, 1968, 15, p. 99 et s.

²⁰ E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme*, thèse, Dijon, 1912, p. 33 et s.

²¹ V. Ranouil, *L'autonomie de la volonté. Naissance et évolution d'un concept*, PUF, Paris, 1980, p. 53 à 56.

²² H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil. Théorie générale. Obligations*, vol. 1er, t. I, Montchrestien, Paris, 1998, p. 103, n° 116.

²³ J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, « *La formation du contrat. Le contrat – Le consentement* », in J. Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, 4e éd., LGDJ, Paris, 2013, p. 29, n° 38.

Prin urmare, autonomia voinței constituie fundamentul pe care se construiește dreptul contractelor, oferind cadrul necesar pentru realizarea unor tranzacții echitabile și eficiente în societate. Reflectând atât libertatea individuală cât și necesitatea unei ordini sociale armonioase, acest principiu rămâne esențial în navigarea complexității relațiilor contractuale moderne.

2.2 Autonomia de voință și contractele inteligente

Autonomia de voință, fundamentată în lucrările lui Hugo Grotius și dezvoltată ulterior de filozofii iluminismului precum Hobbes, Locke, Rousseau și Kant, evidențiază principiul că angajamentele contractuale ale unui individ se bazează exclusiv pe propria voință. Aceasta înseamnă că, într-un contract tradițional, interacțiunile și acordurile dintre părți sunt guvernate de voința lor liberă și consimțământ mutual.

Introducerea contractelor inteligente în peisajul juridic marchează un punct de inflexiune în înțelegerea și aplicarea autonomiei de voință. Contractele inteligente, definite ca programe informatice care operează pe platforme blockchain, permit executarea automată a termenilor contractuali fără necesitatea intervenției umane directe. Această caracteristică prezintă provocări și oportunități pentru noțiunea tradițională de autonomie a voinței.

Din punct de vedere tehnologic, contractele inteligente transformă modul în care contractele sunt formate, executate și finalizate. De exemplu, un contract inteligent poate automatiza plata unei indemnizații în cazul unor condiții climatice specifice sau poate facilita tranzacții financiare directe între părți fără intermediari. Astfel, ele reprezintă o evoluție naturală a dorinței de eficientizare și digitalizare în cadrul tranzacțiilor contractuale.

Totuși, implementarea contractelor inteligente ridică întrebări legate de voința părților. Autonomia de voință presupune capacitatea părților de a negocia și de a decide termenii contractuali. În contextul contractelor inteligente, acest lucru este complicat de natura lor automatizată și preprogramată. În timp ce programarea unui contract inteligent necesită inițial consimțământul și voința părților, odată ce termenii sunt codificați, execuția devine automată, lăsând puțin loc pentru negociere sau adaptare ulterioară.

Această automatizare ridică, de asemenea, probleme în situații de conflict sau neconformitate, unde aprecierea umană și flexibilitatea sunt esențiale. În contractele tradiționale, judecătorii și arbitrii pot interpreta voința părților și pot ajusta aplicarea termenilor contractuali în lumina circumstanțelor. Contractele inteligente, prin natura lor inflexibilă, pot nu numai să limiteze această capacitate de ajustare, dar și să impună termeni care nu reflectă pe deplin voința și intențiile inițiale ale părților.

În concluzie, autonomia de voință în contextul contractelor inteligente este o noțiune care trebuie reevaluată și adaptată. Este esențială colaborarea între juriști și informaticieni pentru a asigura că contractele inteligente respectă principiile fundamentale ale dreptului contractelor, menținând totodată eficiența și inovațiile pe care tehnologia blockchain le poate aduce. În acest proces, trebuie să se găsească un echilibru între automatizarea și eficiența contractelor inteligente și protejarea autonomiei și flexibilității în relațiile contractuale.

2.3 Provocările conjugării noțiunii juridice de autonomie de voință cu conceptul de contract inteligent²⁴

Integrarea conceptului de contracte inteligente în sfera juridică a dreptului contractelor aduce în prim-plan o serie de provocări distinctive care pun sub semnul întrebării principiul autonomiei de voință. În esență, aceste contracte, ghidate de algoritmi predefiniți, prezintă o natură intrinsec

²⁴ J-C. Roda, *Smart contracts, dumb contracts*, Dalloz IP/IT 2018, p.397.

rigidă. Această caracteristică contrastează puternic cu flexibilitatea permisă de contractele tradiționale, unde negocierile ajustabile și rezolvarea amicală a divergențelor sunt elemente fundamentale.

Un aspect semnificativ este legat de capacitatea părților de a oferi un consimțământ informat și neechivoc. Complexitatea tehnologică specifică contractelor inteligente poate îngreuna înțelegerea completă a termenilor, ceea ce ridică întrebări despre autenticitatea acordului mutual. Mai mult, eliminarea intermediarilor în favoarea unei eficiențe sporite, deși poate părea avantajoasă la prima vedere, poate eroda încrederea în procesul contractual, având în vedere rolul esențial pe care intermediarii tradiționali îl joacă în validarea și echilibrarea tranzacțiilor.

O altă problemă este legată de dificultatea de adaptare a contractelor inteligente la schimbările contextuale sau legislative. În contrast cu flexibilitatea contractelor tradiționale, care permit ajustări pentru a se alinia la intențiile părților sau la noi norme juridice, contractele inteligente sunt constrânse de codul lor inițial, ceea ce le face vulnerabile la depășirea rapidă în fața evoluției legale sau a necesităților părților.

Execuția automată a contractelor inteligente, deși eficientă din punct de vedere teoretic, este supusă riscului de erori în date sau logică, declanșând posibile acțiuni necorespunzătoare. Corectarea acestor erori poate fi o sarcină complexă și costisitoare, afectând în mod fundamental controlul părților asupra contractului și, implicit, autonomia lor de voință.

Se poate concluziona că, deși contractele inteligente promit să revoluționeze tranzacțiile contractuale prin automatizare și eficiență, ele aduc și un set de provocări semnificative pentru conceptul de autonomie de voință. Aceste dificultăți cer o abordare ponderată, care să echilibreze inovația tehnologică cu protecția și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale părților implicate într-un contract.

Totuși, în lumina tuturor celor arătate până acum, doctrina și-a pune întrebarea dacă nu suntem în prezenta unei revoluții contractuale²⁵.

3. Algoritmul contractual sursă de evoluție contractuală

Traversăm, fără îndoială, o perioadă definitorie în evoluția contractelor, marcată de avansurile tehnologice impresionante, în special datorită introducerii tehnologiei blockchain și a contractelor inteligente. Aceste inovații promit să transforme radical modul în care sunt concepute, executate și administrate contractele, sugerând posibilitatea unei adevărate revoluții contractuale. Cu toate acestea, când ne aplecăm cu atenție asupra realităților practice și juridice, constatăm că suntem mai degrabă în fața unei evoluții profunde decât a unei revoluții în sensul clasic al cuvântului.

Blockchain-ul și contractele inteligente oferă promisiunea unei eficiențe sporite, reducând costurile și timpii de tranzacție, crescând securitatea și precizia. Automatizarea pe care o permit poate simplifica procesele contractuale într-un mod anterior neimaginabil, deschizând calea către tranzacții mai rapide și mai sigure. Cu toate acestea, această viziune optimistă este temperată de o serie de provocări și limitări.

Pe de o parte, costurile asociate implementării și menținerii infrastructurii blockchain pot atenua unele dintre beneficiile economice anticipate. Pe de altă parte, ideea eliminării intermediarilor este adesea mai complexă decât pare la prima vedere, întrucât apar noi forme de intermediere, precum necesitatea oracolelor în contractele inteligente. Aceste aspecte subliniază că tranziția către un sistem contractual bazat integral pe tehnologie nu este atât de simplă sau directă pe cât ar putea sugera entuziaștii.

²⁵ M. Mekki, *Le contrat, objet des smart contracts (Partie I)*, Dalloz IP/IT 2018 p.409.

Mai mult, aspirația de a automatiza complet procesele contractuale se lovește de bariere atât tehnologice, cât și juridice. Există aspecte ale contractării, cum ar fi interpretarea standardelor juridice și îndeplinirea condițiilor de validitate a contractelor, care sunt dificil de transpus în codul programatic al unui contract inteligent.

Această constatare ne conduce spre ideea că suntem martori mai degrabă la o evoluție semnificativă decât la o revoluție în sensul tradițional. Inovațiile tehnologice deschid drumul spre îmbunătățiri considerabile în domeniul contractual, dar acestea trebuie abordate cu prudență și discernământ. O colaborare strânsă între specialiștii juridici, tehnologi și decidenții legislativi este crucială pentru a asigura că progresele tehnologice sunt integrate într-un mod care respectă principiile fundamentale ale dreptului și protejează interesele tuturor părților implicate.

În încheiere, peisajul contractual se află într-adevăr într-o fază de transformare profundă, dar această transformare este caracterizată mai mult de evoluție decât de revoluție. Este esențial să navigăm cu atenție această perioadă de tranziție, echilibrând promisiunile tehnologiei cu necesitatea de a menține un cadru juridic solid și echitabil. Astfel, ne putem asigura că beneficiile potențiale ale contractelor inteligente și ale blockchain-ului sunt realizate pe deplin, fără a compromite drepturile și protecțiile fundamentale.

Scurte concluzii

Analiza prezentată abordează conceptele de blockchain, contracte inteligente și evoluția contractuală, subliniind potențialul și provocările aduse de aceste inovații tehnologice. La baza acestor discuții se află recunoașterea blockchain-ului ca o revoluție digitală majoră, cu capacitatea de a schimba fundamental modul în care informațiile sunt stocate, transferate și validate, fără necesitatea unui intermediar. Această tehnologie promite o reducere semnificativă a costurilor, eficientizarea operațiunilor financiare și comerciale și creșterea securității și transparenței în tranzacții.

Contractele inteligente, văzute ca o extensie a tehnologiei blockchain, automatizează executarea termenilor contractuali, eliminând nevoia de intervenție umană și oferind o soluție eficientă și sigură pentru realizarea acordurilor dintre părți. Cu toate acestea, în timp ce aceste instrumente aduc beneficii semnificative în termeni de eficiență și securitate, ele ridică și întrebări importante legate de aplicabilitatea juridică, voința părților și adaptabilitatea la schimbările de circumstanțe sau la evoluția legislației.

În esență, contractele inteligente reprezintă o evoluție semnificativă în domeniul juridic, propunând un nou mod de concepere a tranzacțiilor contractuale. Cu toate acestea, integrarea lor completă în sistemul juridic necesită adaptări legislative și o înțelegere profundă a implicațiilor etice și practice. Provocările legate de autonomia de voință, consimțământul informat și rolul intermediarilor trebuie examinate cu atenție pentru a asigura că inovațiile tehnologice servesc interesele tuturor părților implicate într-un mod echitabil și sustenabil.

Concluzionând, suntem martori ai unei evoluții remarcabile în domeniul contractelor, alimentată de dezvoltarea tehnologiei blockchain și a contractelor inteligente. Această evoluție, deși aduce promisiunea eficienței și securității sporite, necesită o abordare echilibrată și atentă pentru a naviga complexitățile juridice și etice care însoțesc aceste inovații. În timp ce transformările aduse pot părea a fi o revoluție contractuală, este mai adecvat să le considerăm ca parte a unei evoluții continue, care necesită adaptare, înțelegere și colaborare între specialiștii juridici, tehnici și legislativi pentru a asigura că progresele tehnologice sunt integrate într-un cadru juridic care protejează și promovează interesele tuturor. Astfel, putem privi spre un viitor în care beneficiile tehnologiei blockchain și ale contractelor inteligente sunt realizate pe deplin, menținându-se în același timp un sistem contractual echitabil și sigur pentru toți.

Principiul constituțional al egalității și egalitatea în fața justiției

[The Constitutional Principle of Equality and Equality Before Justice]

Conf. univ. dr. Nora-Andreea DAGHIE*

Abstract: *Equality before justice derives from the constitutional principle "equality in rights" (art. 16 of the Constitution) and, in essence, ensures the real guarantees for the fair administration of justice. Specifically, art. 8 of the Civil Procedure Code applies the fundamental principle of equality, referring to the exercise of procedural rights in the civil process, which is done equally and without discrimination. They are forms of manifestation of the principle of equality of the parties in justice: judging the processes, for all parties, by the same bodies and according to the same procedural rules; the recognition of the same rights to each party, in relation to the concrete case brought to trial (the right to the same evidence, the right to the same defenses, the right to the same appeals, etc.); the court's obligation to ensure a balance in the procedural situation of the parties (none of the parties benefits from a privileged situation in relation to its opponent). Disregarding the principle of equality has the effect of violating the right to a fair trial, the guarantee of compliance being the sanction of the procedural acts committed, respectively the annulment of the court decision.*

Key-words: *Equality; Procedural Rights; Equality of Arms; Balance; Nullity;*

Preliminarii

În Proclamația Drepturilor Omului, din timpul Revoluției franceze, s-a înscris principiul potrivit căruia „La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse” (Legea trebuie să fie egală pentru toți, fie că ocrotește, fie că pedepsește).

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice pune, de asemenea, accentul pe principiul egalității, art. 14 pct. 1 debutând cu sintagma „toți oamenii sunt egali în fața tribunalelor și curților de justiție”, iar art. 26 dezvoltând principiul egalității în fața legii: „Toate persoanele sunt egale în fața legii și au dreptul fără discriminare la o egală protecție din partea legii”.

Cu denumirea marginală „Egalitatea”, art. 8 C.proc.civ. prevede că în procesul civil părților le este garantată exercitarea drepturilor procesuale, în mod egal și fără discriminări. Textul subliniază în mod special preocuparea legiuitorului pentru garantarea egalității părților în fața justiției¹.

Potrivit „Dicționarului de procedură civilă”, principiul egalității părților în fața justiției reprezintă regula care consacră egalitatea părților în raporturile procesuale cu instanța și recunoașterea acelorași drepturi procesuale/impunerea acelorași îndatoriri, corespunzătoare calității lor din proces².

Dincolo de a fi o trăsătură distinctivă a justiției, egalitatea este un principiu fundamental, cu o sferă de aplicare mult mai largă, consacrat de art. 16 din Constituția României [„(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. (2) Nimeni nu este mai presus de lege.”] și un imperativ al unei organizări statale democratice³.

* Conferențiar universitar doctor la Facultatea de Drept și Științe Administrative din cadrul Universității „Dunărea de Jos” din Galați, nora.daghie@ugal.ro

¹ Leș I. (coordonator), *Drept procesual civil*, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 38.

² Costin M.N., Leș I., Minea M.Ș., Costin C.M., Spinei S., *Dicționar de procedură civilă de la A la Z*, ed. a III-a, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 576.

³ Ionescu S., *Principiile procedurii judiciare în reglementarea actuală și în Noile Coduri de procedură*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 77.

De asemenea, art. 124 alin. (2) din Constituția României prevede că justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.

Legea de organizare judiciară, preluând dispozițiile textului fundamental, dispune că „toate persoanele sunt egale în fața legii, fără privilegii și fără discriminări” [art. 9 alin. (1) din Legea nr. 304/2022] și atașează justiției acest principiu, ca o cerință incontestabilă, statuând că „Justiția se realizează în mod egal pentru toți, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, avere, origine, stare de sănătate ori condiție socială sau de orice alte criterii discriminatorii” [art. 9 alin. (2) din Legea nr. 304/2022]⁴.

Indiferent de context, „egalitatea” presupune comparare⁵. Ea nu este o categorie statică și preexistentă, ci se evaluează într-o situație determinată și în limitele unei marje de apreciere, ca o categorie dinamică, evolutivă⁶.

1. Principiul egalității în Constituția României

Egalitatea este un principiu constituțional complex. Reglementarea cuprinsă în art. 16 este „atotcuprinzătoare”, „de o claritate evidentă”, „o constantă în tradiția constituțională universală și românească”⁷.

În literatura de specialitate s-a mai arătat că principiul constituțional al egalității se caracterizează prin polimorfism. „Indiferent că îl considerăm un principiu obiectiv de drept sau un drept subiectiv fundamental, el se exprimă printr-o serie de valori – perechi devenite deja loc comun, egalitate strictă (egalitate relativă, egalitate formală), egalitate materială, egalitate în fața legii, egalitate prin lege etc.”⁸.

Natura juridică a principiului constituțional al egalității este apreciată diferit în dreptul comparat: un principiu de drept, care este un mijloc pentru a garanta drepturile și libertățile cetățenilor sau un drept subiectiv⁹. În doctrina română se consideră că „formularea din actuala Constituție a României face din principiul constituțional al egalității un drept fundamental, cu valoare de principiu general pentru materia drepturilor fundamentale”¹⁰.

Definițiile doctrinare și jurisprudențiale sunt, de asemenea, diferite, în funcție de semnificația și particularitățile principiului. Reținem opinia următoare: „Egalitatea în drepturi a cetățenilor este principiul constituțional potrivit căruia cetățenii români sunt egali, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie sau apartenență politică, avere sau origine socială, se pot folosi, în mod egal, de toate drepturile prevăzute în Constituție și legi, pot participa în egală măsură la viața politică, economică, socială și culturală, fără privilegii și fără discriminări, sunt tratați în mod egal atât de către autoritățile publice, cât și de către ceilalți cetățeni”¹¹.

Dispozițiile constituționale române, care consacră egalitatea ca principiu general (art. 16), implică și principiul proporționalității, care exprimă necesara adecvare a tratamentului juridic cu

⁴ Ionescu S., *op. cit.*, pp. 78-79.

⁵ „Egalitarismul, sau egalitatea în fapt, este contrar egalității în drepturi și presupune ca guvernarea să intervină pentru a corectă diferențele care pot apărea în diferitele situații dintr-o societate umană” - Iancu Gh., *Drept constituțional și instituții politice*, ediție revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 228.

⁶ În acest sens Deleanu I., *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 197.

⁷ Muraru I., Comentariu la art. 16, în Muraru I., Tănăsescu E.S. (coordonatori), *Constituția României. Comentariu pe articole*, ed. a III-a, Editura C.H. Beck, București, 2022, pp.137-138.

⁸ Tănăsescu S.E., *Principiul egalității în dreptul românesc*, Editura All Beck, București, 1999, p. 3.

⁹ Andreescu M., *Principii și valori ale dreptului și culturii*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p.145.

¹⁰ Tănăsescu S.E., *op. cit.*, p. 11.

¹¹ Prisca N., *Drept constituțional*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1977 *apud* Iancu Gh., *op. cit.*, p. 228.

situațiile obiective la care se aplică¹². Raționamentul de proporționalitate presupune o motivare obiectivă și rezonabilă, pentru a nu se ajunge la o disproporție între scopul urmărit, printr-un tratament juridic inegal, și mijloacele folosite. În acest fel, scopul legii devine criteriul în funcție de care se compară situațiile și în raport cu care diferența de regim juridic trebuie să se stabilească¹³ („Principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. În consecință, un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a judecătorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectarea principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice”¹⁴).

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a reținut că „nesocotirea principiului egalității în drepturi are drept consecință neconstituționalitatea privilegiului sau a discriminării care a determinat, din punct de vedere normativ, încălcarea principiului” și că „discriminarea se bazează pe noțiunea de excludere de la un drept” (DCC nr. 62/1993), iar remediul constituțional specific în cazul constatării neconstituționalității unei discriminări îl reprezintă acordarea sau accesul la beneficiul dreptului (DCC nr. 685/2012 sau DCC nr. 102/2018)¹⁵.

Se remarcă, din această perspectivă, faptul că, referitor la limitele principiului constituțional al egalității, jurisprudența Curții Constituționale „variază între o egalitate strictă, uneori asimilată cu principiul nediscriminării, și o egalitate relativă, egalitate de tratament care acceptă diferențierea regimului juridic, în funcție de particularitățile obiective ale situațiilor concrete”¹⁶.

2. Egalitatea în fața justiției. Forme de manifestare

Egalitatea în fața justiției implică respectarea unor exigențe majore și se concretizează în următoarele reguli¹⁷:

a) *Toți cetățenii au o vocație egală de a fi judecați de aceleași instanțe judecătorești, fără a exista pentru vreuna dintre părți privilegii de jurisdicție.*

În acest sens, o expresie a principiului egalității în fața justiției o constituie prevederea constituțională, menținută și după revizuirea legii noastre fundamentale, care interzice înființarea de instanțe extraordinare [art. 126 alin. (5) din Constituția României]. Legea îngrădește astfel a se constitui „instanțe competente să judece un anumit proces, o anumită persoană, instanțe de conjunctură, de natură să răspundă, de regulă, unor rațiuni cu caracter politic”¹⁸.

Egalitatea nu înseamnă însă uniformitate absolută a normelor care reglementează organizarea și funcționarea sistemului judiciar. Existența unor instanțe specializate sau instituirea unor reguli de procedură diferite în anumite materii se justifică prin specificul anumitor litigii și nu nesocotește acest principiu, deoarece respectivele instanțe soluționează toate litigiile care intră în competența lor specializată, fără nicio discriminare din punctul de vedere al părților, iar regulile de procedură specială se aplică oricărei persoane care este parte într-un litigiu supus dispozițiilor derogatorii respective¹⁹. „Diferența de tratament ar deveni discriminatorie doar atunci când se introduc

¹² Andreescu M., *op. cit.*, p. 146.

¹³ Tănăsescu S.E., *op. cit.*, p. 40.

¹⁴ Considerentul 5 din Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/1994, publicată în M. Of. nr. 69 din 16 martie 1994.

¹⁵ Muraru I., Comentariu la art. 16, *loc. cit.*, p. 138.

¹⁶ Tănăsescu S.E., *op. cit.*, p. 146.

¹⁷ Ciobanu V.M., Briciu T.C., Dinu C.C., *Drept procesual civil*, ediție revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2023, pp. 116-117.

¹⁸ Ionescu S., *op. cit.*, p. 79.

¹⁹ Boroș G., Stancu M., *Drept procesual civil*, ed. a 6-a revizuită și adăugită, vol. I, Editura Hamangiu, București, 2023, p. 40. „Toate aceste rândueli n’au alt scop decât de a face ca toate interesele, aduse înaintea justiției, să fie

distincții între situații analoage sau comparabile, fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă”²⁰.

b) *Judecata se face după aceleași norme de procedură civilă pentru toate părțile din proces, independent de caracterul contencios sau necontencios al procedurii.*

Fiecare dintre părți trebuie să se bucure de aceleași drepturi – dreptul la aceleași probe, la aceleași apărări, la aceleași căi de atac -, deoarece orice dispoziție care ar pune pe una dintre părți în inferioritate de drept față de cealaltă, este incompatibilă cu principiul egalității și chiar cu ideea de justiție²¹.

Orice parte trebuie să aibă posibilitatea²²:

- să cunoască probele din dosar și să se exprime cu privire la acestea într-un termen rezonabil;

- să combată motivele de fapt și de drept invocate de adversar.

Cu titlu exemplificativ, amintim câteva texte din Codul de procedură civilă care asigură în mod real egalitatea părților în fața justiției:

- conform dispozițiilor art. 77 alin. (1), cererea, împreună cu înscrisurile care o însoțesc și o copie de pe cererea de chemare în judecată, de pe întâmpinare și de pe înscrisurile de la dosar vor fi comunicate celui arătat ca titular al dreptului;

- în condițiile art. 206 alin. (1), întâmpinarea se comunică reclamantului, dacă legea nu prevede altfel;

- în cazul în care s-a încuviințat ca ordonanța președințială să se dea fără citarea părților, astfel cum prevede art. 999 alin. (2), instanța se va pronunța asupra măsurii solicitate numai pe baza cererii și a actelor depuse, fără să asculte concluziile reclamantului²³.

Doctrina a sesizat însă, în practica instanțelor judecătorești, și unele cazuri de încălcare a principiului analizat: „Caracterul neunitar al practicii judiciare într-o anumită materie poate pune în discuție egalitatea cetățenilor față de lege și de autoritățile judecătorești. Este greu de acceptat ca spețe identice să fie soluționate în mod diferit de către mai multe instanțe judecătorești, dar este inadmisibil ca acest lucru să se întâmple în cadrul aceleiași instanțe sau secții, la completuri diferite ori uneori chiar la același complet”²⁴.

c) *Instanța este datoare să asigure aceleași drepturi procesuale părților, să garanteze un echilibru în situația procesuală a părților.*

În doctrină²⁵ s-a considerat că este astfel exclusă o justiție elitistă, discreționar selectivă, creată pentru grupuri, pentru clase sociale.

ocrotite cu aceeași măsură (...)” – Herovanu E., *Principiile procedurii judiciare*, ediție anastatică, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 365.

²⁰ Boroș G., Stancu M., *op. cit.*, p. 40.

²¹ Ciobanu V.M., *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Editura Național, București, 1996, p. 47.

„Egalitatea în fața justiției mai însemnă că situația părților înaintea judecătoarei și condițiile lor în lupta pentru dobândirea unui drept, trebuie să fie oricând deopotrivă. (...) Orice schimbare în această situație simetrică, de natură a pune pe una din părți în inferioritate de drept față de cealaltă este incompatibilă nu numai cu principiul expus dar chiar cu ideea de justiție.” - Herovanu E., *op. cit.*, p. 366.

²² Tăbărcă M., *Drept procesual civil, vol. I Teoria generală*, ed. a III-a, Editura Solomon, București, 2023, p. 64.

²³ În acest sens, a se vedea Tăbărcă M., *op. cit.*, pp. 67-69.

²⁴ Constantinescu M., Ciobanu V.M., *op. cit.*, în Pandectele Române nr. 2/2003, p. 187 *apud* Fodor M., *Drept procesual civil*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 113.

²⁵ Matei D., *Drept procesual civil. Note de curs*, Universitatea Valahia, Târgoviște, edițiile 2005, 2006, 2008, p. 27 și urm. *apud* Ionescu S., *op. cit.*, p. 79.

În jurisprudența instanței europene a drepturilor omului²⁶ a fost consacrat *principiul egalității armelor*, care are semnificația tratării egale a părților pe toată durata desfășurării procedurii în fața unei instanțe, fără ca una dintre ele să fie avantajată în raport cu cealaltă sau cu celelalte părți din proces²⁷.

Așadar, misiunea de a asigura echilibrul și de a oferi celor implicați în proces satisfacția unui tratament just revine judecătorului²⁸, fiind în relație directă cu modul de înțelegere și aplicare a dispozițiilor procedurale de către judecător.

„Egalitatea de arme” în procesul civil nu este consacrată ca atare printre garanțiile oferite de art. 6 parag. 1 din Convenția Europeană, motiv pentru care, uneori, a fost considerată o componentă a unui „proces echitabil”²⁹ sau, alteori, un element ori o condiție a contradictorialității³⁰. Cu toate acestea, profesorul Ion Deleanu argumentează convingător în sensul că „egalitatea de arme” este formal și substanțial, „un concept autonom, european, care urmează a fi evaluat, atunci când se impune, atât *in globo*, cât și *in concreto*, în raport cu circumstanțele respectivei cauze”³¹.

Nu este vorba și nu poate fi vorba despre o „egalitate” cuantificabilă, despre o egalitate „aritmetică” și „absolută”, ci despre un „just echilibru” între părți³², prin referire la „ansamblul” procedurii, nu în legătură cu fiecare act sau operațiune procesuală³³.

Această „egalitate de mijloace” implică și obligația instanței de a interveni ori de câte ori este necesar pentru păstrarea justului echilibru între părțile din proces³⁴, grefată pe obligația legală de a da, deopotrivă, părților ajutor pentru ocrotirea drepturilor și intereselor lor legale, asigurând în felul acesta ideea de simetrie în ceea ce privește poziția lor procesuală³⁵.

Din această perspectivă, analizând dacă, în mod real, partea a avut la dispoziție „mijloace adecvate” pentru a-și valoriza drepturile, trebuie avute în vedere și condițiile de acordare a asistenței juridice gratuite, a scutirii, reducerii, eşalonării sau amânării plății taxelor judiciare de timbru, dar și rolul activ al judecătorului în proces³⁶.

²⁶ Hotărârea din 18 februarie 1997, în cauza *Nideröst-Hubber c. Elveției*, parag. 23; Hotărârea din 27 octombrie 1993, în cauza *Dombo Beheer B.V. c. Țărilor de Jos apud Deleanu I., op. cit.*, p. 199.

²⁷ Boroș G., Stancu M., *op. cit.*, p. 40.

²⁸ „(...) n-ar trebui cu totul excluse și ipotezele de inegalitate, de «net dezavantaj» a uneia dintre părți în raport cu instanța, derivată din exigența «imparțialității» acesteia și din obligația ei de a fi «deopotrivă» activă în sprijinirea părților pentru realizarea drepturilor lor procesuale și pentru îndeplinirea obligațiilor procesuale” - Deleanu I., *op. cit.*, p. 200.

²⁹ Termenul egalitate nu figurează în mod expres în conținutul art. 6 parag. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, însă Curtea europeană îl asimilează expresiei potrivit căreia, „Orice persoană are dreptul la judecarea în mod «echitabil» (...)”. A se vedea Leș I. (coordonator), *op. cit.*, p. 37.

³⁰ Deleanu I., *op. cit.*, p. 197.

³¹ *Ibidem*, p. 198.

³² Bîrsan C., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, vol. I-II, Editura All Beck, C.H. Beck, 2005-2006, nr. 276, parag. 299 *apud Deleanu I., op. cit.*, p. 199.

³³ Deleanu I., *op. cit.*, p. 201; „De exemplu, dacă o parte a beneficiat de un termen pentru a aduce martorii nu înseamnă automat că aceeași situație trebuie să-i fie recunoscută și celeilalte părți, însă poziția acesteia nu poate fi dezavantajată în final numai pentru motivul că nu și-a prezentat martorii” – Tabacu A., *Drept procesual civil*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2019, pp. 38-39.

³⁴ Deleanu I., *op. cit.*, p. 202.

³⁵ Durac Gh., *Drept procesual civil. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 52.

³⁶ Ciobanu V.M., *op. cit.*, p. 48; Într-una dintre deciziile instanței de contencios constituțional, raportându-se la obiectul și motivarea excepției de neconstituționalitate, Curtea a reținut că în exercitarea rolului său activ, instanța de judecată are obligația legală să administreze probele prevăzute de lege, constând în ascultarea părților din proces, a martorilor, dovada cu înscrisuri etc., hotărând, în caz de constatare a netemeinicii sau ilegalității procesului-verbal, anularea acestuia, recuperarea sumelor încasate, precum și sancțiuni administrative în sarcina agentului-constatator. Așa fiind, dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 „dau expresie principiului egalității armelor, fiind în

Preocuparea constantă a legiuitorului român pentru garantarea egalității părților în fața justiției este reflectată și prin dispozițiile novatoare ale art. 10 din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară: „Configurația sălii de judecată trebuie să reflecte principiul egalității de arme în ceea ce privește așezarea judecătorului, procurorilor și avocaților.”³⁷.

Concluzii

Principiul constituțional al egalității consacră egalitatea atât în fața legilor de drept material, cât și celor de drept procesual, atât în raport cu autoritatea judecătorească, cât și cu celelalte autorități publice³⁸.

Egalitatea este un principiu de o importanță cardinală pentru o societate democratică³⁹ bazată pe principiile statului de drept⁴⁰, iar principiul egalității părților în fața justiției reprezintă una dintre formele sale specifice de manifestare⁴¹.

De-a lungul timpului, principiul a făcut obiectul unor variate aprecieri și redimensionări, pentru ca în prezent egalitatea să reprezinte „o cerință primă a condiției umane”⁴², în acord cu care fiecare individ este îndreptățit să se bucure de același tratament ca și semenii săi⁴³.

Principiul egalității în fața justiției asigură garanții reale pentru administrarea echitabilă⁴⁴ a justiției⁴⁵, iar „egalitatea de arme” este o componentă fundamentală a dreptului la un proces echitabil.

Încălcarea principiului egalității are ca efect încălcarea dreptului la un proces echitabil, garanția respectării constituind-o sancțiunea actelor procedurale săvârșite, respectiv anularea hotărârii judecătorești⁴⁶. Spre exemplificare, pronunțarea instanței asupra unor acte noi, depuse de către parte după închiderea dezbaterilor, în legătură cu care adversarul nu s-a putut apăra.

concordanță cu exigențele impuse de principiul egalității în fața legii” (C.C.R., dec. nr. 650/2006, publicată în M. Of. nr. 888 din 31 octombrie 2006).

În alte decizii Curtea considera că egalitatea de arme presupune ca fiecare parte din proces să aibă la dispoziție „aceleași mijloace și garanții procedurale care condiționează exercițiul deplin al dreptului la apărare și al dreptului la un proces echitabil” (C.C.R., dec. nr. 654/2007, publicată în M. Of. nr. 582 din 24 august 2007) sau că „principiul egalității de arme și al unui proces echitabil obligă ca în cadrul unui litigiu părțile să beneficieze de aceleași mijloace prin care să-și apere dreptul sau interesul legitim pretins” (C.C.R., dec. nr. 371/2007, publicată în M. Of. nr. 321 din 14 mai 2007). A se vedea Deleanu I., *op. cit.*, pp. 203-204.

³⁷ Textul a fost introdus pentru prima dată, prin Legea nr. 207 din 20 iulie 2018, în corpul Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

³⁸ Dinu M., *Drept procesual civil*, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 37.

³⁹ „Din punctul de vedere politic, egalitatea este sursa democrației, fără de care drepturile și libertățile nu ar putea exista în mod real. Ca urmare, încălcarea egalității înseamnă încălcarea democrației.” - Iancu Gh., *op. cit.*, p. 228.

⁴⁰ Leș I., Enache M., *Instituții procesuale civile în jurisprudența Curții Constituționale*, Editura C.H. Beck, București, 2021, p. 13.

⁴¹ „Egalitatea în fața justiției constituie doar o latură a principiului constituțional” – Mocanu M.C., *Drept procesual civil. Teoria generală*, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 19.

⁴² „Din punctul de vedere moral, egalitatea își are sorgintea în ideea că există o demnitate inerentă tuturor persoanelor fizice. Respingerea egalității presupune negarea demnității umane și îmbrățișarea barbariei.” - Iancu Gh., *op. cit.*, p. 228.

⁴³ Ionescu S., *op. cit.*, p. 78.

⁴⁴ Termenul latin *aequalitas*, semnificând „egalitate” și implicând o „comparare”, se află într-o relație de quasianalogie cu termenul, de aceeași sorginte, *aequitas*, echitate, care, de asemenea, semnifică „egalitate” sau echilibru, fără însă ca termenii evocați să fie absolut identici. În acest sens, a se vedea Deleanu I., *op. cit.*, p. 196.

⁴⁵ Ionescu S., *op. cit.*, p. 79.

⁴⁶ Rebeca I., *Introducere în procedura civilă. Principiile procesului civil*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 157.

Respectarea principiului egalității pe tot parcursul cercetării judecătorești nu este suficientă, dacă la momentul pronunțării hotărârii judecătorești s-a înfrânt echilibrul procesual, respectiv principiul dreptului la apărare și principiul contradictorialității, situație în care se impune anularea hotărârii și reluarea judecății în condițiile respectării acestui principiu⁴⁷.

În concluzie, în situații identice, părților nu li se poate acorda un tratament diferit, și, în același timp, principiul presupune dreptul la diferențiere în tratament juridic, dacă situațiile în care se află părțile sunt diferite. În acest sens, în doctrină se admite existența unei discriminări pozitive, reglementată chiar de unele texte constituționale, care impun unele măsuri de protecție socială⁴⁸ („O măsură de protecție nu poate avea semnificația nici a unui privilegiu, nici a unei discriminări, ea fiind destinată tocmai asigurării, în anumite situații specifice, a egalității cetățenilor care ar fi afectată în lipsa ei”⁴⁹).

Legile noastre procedurale cuprind numeroase norme armonioase, care pot fi considerate garanții legale ale „egalității părților” în procesul civil, ale „egalității de arme” (în terminologia jurisprudenței europene), ale „egalității de șanse” sau ale „justului echilibru” între părți, asigurând astfel realizarea efectivă a principiului analizat (spre exemplu, comunicarea actelor de procedură între părți; citarea; asistența judiciară; termenele procedurale, legale și judiciare; propunerea de probe și administrarea acestora; dezbaterile judiciare și concluziile părților pe fondul litigiului; exercitarea căilor de atac etc.)⁵⁰.

Nu există dispoziții legale care să avantajeze, în mod nejustificat, pe una dintre părți și să o dezavantajeze pe cealaltă. De pildă, scutirea de sarcina probei a părții în favoarea căreia operează o prezumție legală relativă are în vedere utilitatea practică a acelei prezumții, fără să o dezavantajeze pe cealaltă parte, care este în drept să facă dovada contrară⁵¹.

În final, reținem că principiul egalității părților în fața instanțelor se aplică și cetățenilor străini, precum și apatrizilor, ei având aceleași drepturi și obligații ca cetățenii români⁵².

⁴⁷ *Ibidem*, p. 158.

⁴⁸ Andreescu M., *op. cit.*, p. 146.

⁴⁹ C.C.R., dec. nr. 104/1995, publicată în M. Of. nr. 40 din 26 februarie 1996.

⁵⁰ Leș I., Enache M., *op. cit.*, p. 13; Deleanu I., *op. cit.*, p. 206.

⁵¹ Durac Gh., *op. cit.*, p. 52.

⁵² Fodor M., *op. cit.*, p. 114.

Dreptul la apărare - principiu de drept fundamental

[The Right to Defense - Fundamental Right Principle]

Lector univ. dr. Adela Maria CERCHEZ*

Abstract: *The right to defence regarded as a fundamental human right in terms of universal realities, respectively as a citizen's right in terms of the internal realities of each state, represents an important area in the concerns of each state, but also of the international human community. The right to defence is a subjective, essential, necessary and fundamental right of man and citizen, proclaimed, promoted, protected and guaranteed by the Constitution and laws. In order not to represent only a philosophical problem, the right to defence must be protected and guaranteed through appropriate institutions, but also through socio-economic actions both at national and international level. National and international guarantees regarding respect for the rights of defence cannot ensure absolute legal protection, so the fight for Law must also be a constant from this perspective.*

Keywords: *Law; Defence; Guarantee; Principle; Process;*

Introducere

Dreptul la apărare reprezintă un drept fundamental de tradiție în istoria instituției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului care reflectă finalitatea întregii activități umane. Dreptul la apărare privit ca un drept fundamental al omului în planul realităților universale, respectiv ca un drept al cetățeanului în planul realităților interne ale fiecărui stat reprezintă un domeniu important în preocupările fiecărui stat, dar și al comunității umane internaționale¹.

Dreptul la apărare este un drept subiectiv, esențial, necesar și fundamental al omului și cetățeanului, proclamat, promovat, protejat și garantat prin Constituție și legi. Pentru a nu reprezenta doar o problemă filosofică, dreptul la apărare trebuie ocrotit și garantat prin instituții adecvate dar și prin acțiuni social-economice atât la nivel național cât și la nivel internațional².

I. Dreptul la apărare – principiu de drept fundamental

Principiul dreptului la apărare reprezintă un principiu constituțional important fiind reglementat distinct de Constituția României întrucât prezintă un real și egal interes pentru întreaga activitate judiciară, pentru procesele penale, civile, de muncă, de contencios administrativ etc.

Dreptul la apărare este garantat prin Constituția României, fiind consacrat prin dispozițiile articolului 24 conform căruia „(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”³.

Dispozițiile articolului 24 din legea fundamentală evocă conținutul dreptului la apărare sub cele două accepțiuni ale sale: o accepțiune mai largă și o accepțiune mai restrânsă. Într-o accepțiune mai largă, dreptul la apărare cuprinde ansamblul drepturilor și regulilor procedurale care conferă persoanei toate pârghiile legale în vederea apărării împotriva acuzațiilor aduse sau să

* Lector univ. dr., Facultatea de Științe Juridice și Științe Administrative, Universitatea „Spiru Haret”, București; avocat; email: adela.maria_cerchez@yahoo.com

¹ Muraru I., Tănăsescu S., *Drept constituțional și instituții politice*, ediția a IX-a revăzută și completată, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 159.

² Craiovan I., *Tratat de teoria generală a dreptului*, ediția a III-a revăzută și adăugită, Universul Juridic, București, 2015, p. 571.

³ *Constituția României* revizuită în anul 2003, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 767 din 31.10.2003.

conteste toate învinuirile aduse, în ceea ce privește procesele penale, respectiv în vederea valorificării propriilor pretenții sau dovedirii netemeinicii pretențiilor adversarului, în ceea ce privește procesele civile, de muncă, contencios administrativ etc. În accepțiunea mai largă, dreptul la apărare include și posibilitatea asigurării apărării prin avocat.

Într-o accepțiune mai restrânsă dreptul la apărare este circumscris doar la posibilitatea asigurării apărării prin avocat. Accepțiunea restrânsă a dreptului la apărare prezintă o reală utilitate fiind expres reglementată prin dispozițiile aliniatului 2 al articolului 24 din legea fundamentală conform căreia „(2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”.

Așadar, prima regulă constituțională este aceea că, în cadrul unui proces, părțile au dreptul de a fi asistate sau reprezentate prin avocat. Textul constituțional vorbește de dreptul la apărare al persoanei, parte într-un proces, respectiv dreptul de a-și angaja un avocat ales, drept pe care aceasta îl poate exercita sau nu, pe riscul său. Prin excepție, există procese pentru care legea reglementează asistența juridică obligatorie, autoritatea publică competentă fiind obligată să desemneze un avocat din oficiu care să asigure apărarea. Astfel, prin dispozițiile articolului 90 Cod procedură penală sunt reglementate cazurile în care *asistența juridică a suspectului sau a inculpatului este obligatorie, respectiv: „a) când suspectul sau inculpatul este minor, internat într-un centru de detenție ori într-un centru educativ, când este reținut sau arestat, chiar în altă cauză, când față de acesta a fost dispusă măsura de siguranță a internării medicale, chiar în altă cauză, precum și în alte cazuri prevăzute de lege; b) în cazul în care organul judiciar apreciază că suspectul ori inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea; c) în cursul judecății în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani”*⁴. Totodată, o astfel de prevedere care reglementează asistența juridică obligatorie există și în legea fundamentală, în acest sens fiind dispozițiile articolului 23 alineat (8) conform căreia „Celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință, în limba pe care o înțelege, motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea, în cel mai scurt termen; învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezenta unui avocat, ales sau numit din oficiu”⁵.

Principiul dreptului la apărare reprezintă regula conform căreia dreptul la apărare este ocrotit și garantat pe tot parcursul procesului atât prin modul de organizare a instanțelor judecătorești, prin legile de procedură, cât și prin asistența judiciară.

Astfel prin dispozițiile articolului 17 din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară „Dreptul la apărare este garantat. În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie reprezentate sau, după caz, asistate de un apărător, ales sau numit din oficiu, potrivit legii”⁶. Consacrarea legală a principiului apărării conform căreia, în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie reprezentate sau, după caz, asistate de un apărător, ales sau numit din oficiu, are ca scop asigurarea ca hotărârile judecătorești definitive să exprime adevărul și să fie conforme cu legea. Dreptul la apărare dă astfel expresie întregului ansamblu de drepturi și garanții procesuale consacrate prin lege în vederea apărării intereselor legitime ale părților, precum dreptul de a sesiza instanța cu cereri, dreptul de a participa la judecată, dreptul la apărare, dreptul de a fi asistată sau reprezentată de avocat, dreptul de a propune și de a administra probe, dreptul de a apela la un interpret, dreptul de a îndeplini actele de procedura personal sau prin mandatar, în condițiile legii, dreptul de a cere

⁴ Legea nr. 135 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 486 din 15 iulie 2010.

⁵ Constituția României revizuită în anul 2003, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 767 din 31.10.2003.

⁶ Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară Publicat în Monitorul Oficial al României nr. 1104 din 16 noiembrie 2022.

strămutarea procesului la o altă instanță, dreptul de recuzare a judecătorilor, grefierilor, magistraților asistenți, a asistenților judiciari, a procurorilor, a experților, interpreților, traducătorilor în condițiile și în cazurile reglementate prin lege, dreptul de a renunța la judecată sau la dreptul dedus judecării, dreptul de a achiesa la pretențiile părții adverse sau la hotărârea pronunțată, dreptul de a încheia o tranzacție, dreptul de a exercita căile de atac prevăzute de lege, dreptul de a declanșa executarea silită etc. Legea recunoaște părților procesului civil o serie de drepturi procedurale dar le impune, respectarea unor obligații procedurale corelative. Nesocotirea respectivelor garanții procesuale constituie o încălcare a dreptului la apărare susceptibilă să atragă nulitatea hotărârii judecătorești pronunțate.

Pe de altă parte, dreptul la apărare se confundă cu dreptul părții de a-și angaja un apărător calificat, care să-i asigure apărarea în cadrul procesului, respectiv să-i susțină toate interesele în fața instanței. Legea nu obligă părțile să-și angajeze un apărător calificat, părțile având deplina libertate de a apela sau nu la serviciile unui apărător calificat în procesele civile. Totodată, exercitarea dreptului la apărare trebuie făcută cu bună-credință, legea neadmițând ca ea să îmbrace forma abuzului de drept procesual.

În acord cu dispozițiile articolului 12 Cod procedură civilă „(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. (2) Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate. Ea va putea fi obligată, potrivit legii, și la plata unei amenzi judiciare. (3) De asemenea, partea care nu își îndeplinește cu bună-credință obligațiile procesuale răspunde potrivit alin. (2)”⁷.

Astfel, raportat la dispozițiile articolului 222 Cod procedură civilă, relative la amânarea judecării pentru lipsă de apărare „(1) Amânarea judecării pentru lipsă de apărare poate fi dispusă, la cererea părții interesate, numai în mod excepțional, pentru motive temeinice și care nu sunt imputabile părții sau reprezentantului ei. (2) Când instanța refuză amânarea judecării pentru acest motiv, va amâna, la cererea părții, pronunțarea în vederea depunerii de concluzii scrise”⁸.

Codul de procedură civilă consacră dreptul la apărare prin dispozițiile articolului 13 conform căruia „(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) Părțile au dreptul, în tot cursul procesului, de a fi reprezentate sau, după caz, asistate în condițiile legii. (3) Părților li se asigură posibilitatea de a participa la toate fazele de desfășurare a procesului. Ele pot să ia cunoștință de cuprinsul dosarului, să propună probe, să își facă apărări, să își prezinte susținerile în scris și oral și să exercite căile legale de atac, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege. (4) Instanța poate dispune înfățișarea în persoană a părților, chiar atunci când acestea sunt reprezentate”⁹. Conținutul dreptului la apărare al părților în cadrul procesului civil este consacrat în alineatul 3 al articolului analizat, fiind circumscris dreptului de a lua cunoștință de cuprinsul dosarului, de a consulta dosarul în cadrul arhivei sau în sala de ședință, de a propune probe, de a face apărări, de a-și prezinte susținerile în scris și oral, de a exercita căile legale de atac, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege. Dreptul părții de a lua cunoștință de cuprinsul dosarului trebuie să-i asigure întotdeauna informarea completă cu privire la toate piesele dosarului, dar și posibilitatea reală de a le discuta, ceea ce implică dreptul de a fi citată și de a fi prezentă în fața instanței, fie direct, fie prin reprezentant, legal sau convențional și dreptul de a fi ascultată. Dreptul părții de a fi ascultată

⁷ Legea nr. 134 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 247 din 10 aprilie 2015.

⁸ Legea nr. 134 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 247 din 10 aprilie 2015.

⁹ Legea nr. 134 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României nr. 247 din 10 aprilie 2015.

absoarbe într-o mare măsură dreptul acesteia de a dezbate, iar forma plenară a dreptului părții de a dezbate o reprezintă tocmai concluziile formulate de parte pe fondul litigiului, în cuprinsul cărora aceasta va invoca aprecieri proprii privind modul în care s-a respectat dreptul de a fi ascultată.

În ceea ce privește întinderea dreptului la apărare, părțile au dreptul să fie asistate sau reprezentate de un avocat în toate etapele procesuale, inclusiv în faza executării silite. Cu titlu de regulă, părțile au libertatea de a se prevala sau nu de acest drept, urmând să aprecieze în concret dacă este necesar să apeleze la cunoștințele unui specialist în domeniul juridic sau dacă pot înțelege și iniția fără sprijin de specialitate demersurile judiciare.

O garanție reală a principiului dreptului la apărare o reprezintă ajutorul public judiciar acordat în materie civilă persoanelor fizice sub forma onorariului pentru asigurarea reprezentării, asistenței juridice și, după caz, a apărării, printr-un avocat numit sau ales, pentru realizarea sau ocrotirea unui drept ori interes legitim în justiție sau pentru prevenirea unui litigiu, reglementat prin dispozițiile articolului 6 lit. a) din Ordonanța de Urgență nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă.

Ajutorul public judiciar reprezintă acea formă de asistență acordată de stat care are ca scop asigurarea dreptului la un proces echitabil și garantarea accesului egal la actul de justiție, pentru realizarea unor drepturi sau interese legitime pe cale judiciară, inclusiv pentru executarea silită a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii. Astfel, în concordanță cu dispozițiile articolului 6 din Ordonanța de Urgență nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, ajutorul public judiciar se poate acorda în următoarele forme: „a) *plata onorariului pentru asigurarea reprezentării, asistenței juridice și, după caz, a apărării, printr-un avocat numit sau ales, pentru realizarea sau ocrotirea unui drept ori interes legitim în justiție sau pentru prevenirea unui litigiu, denumită în continuare asistență prin avocat; b) plata expertului, traducătorului sau interpretului folosit în cursul procesului, cu încuviințarea instanței sau a autorității cu atribuții jurisdicționale, dacă această plată incumbă, potrivit legii, celui ce solicită ajutorul public judiciar; c) plata onorariului executorului judecătoresc; d) scutiri, reduceri, eșalonări sau amânări de la plata taxelor judiciare prevăzute de lege, inclusiv a celor datorate în faza de executare silită*”¹⁰.

Posibilitatea invocării și acordării ajutorului public judiciar a fost consacrată prin Ordonanța de Urgență nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă și reprezintă o garanție suplimentară a accesului efectiv la justiție, fiind instituită pentru ameliorarea sistemului de facilități dar și pentru sprijinirea persoanelor care figurează ca părți într-un litigiu și sunt în imposibilitatea materială obiectivă de a achita costurile procedurii judiciare.

În ceea ce privește ariile pe care dreptul la apărare le acoperă, trebuie analizate diferențierile privind reglementările interne procesuale civile și penale. Deși se consideră că exercitarea dreptului la apărare este propriu, cu precădere, procesului penal nu trebuie ignorate aspectele procedurale civile. Dacă, în materie procesual civilă, dreptul la apărare reprezintă totalitatea regulilor, respectiv a drepturilor reglementate la dispoziția părților în vederea susținerii propriilor pretenții și dovediri netemeinicii pretențiilor adversarului, în materie procesual penală, dreptul la apărare reprezintă totalitatea regulilor, respectiv a drepturilor procesuale instituite la dispoziția unei persoane pentru a contracara învinuirile aduse și pentru a-și dovedi nevinovăția.

Așadar, dreptul la apărare vizează toate acele garanții garantate de lege la dispoziția oricărei persoane în vederea apărării în cursul unui proces. Astfel, în cadrul unui proces părțile au dreptul să-și angajeze un avocat, regula fiind aceea că părțile au libertatea de a se prevala sau nu de acest

¹⁰ Ordonanța de Urgență nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 327 din 25 aprilie 2008.

drept, apreciind dacă este util să apeleze la serviciile unui specialist în domeniul juridic sau dacă pot iniția fără un astfel de sprijin un demers juridic.¹¹ Prin excepție, există procese pentru care legea reglementează asistența obligatorie, autoritatea publică competentă fiind obligată să desemneze un avocat din oficiu care să asigure apărarea. În procesele penale, în cazurile în care asistența juridică a suspectului sau a inculpatului este obligatorie, dacă suspectul sau inculpatul nu și-a ales un avocat, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu. Mai mult, conform dispozițiilor articolului 91 Cod procedură penală *„în tot cursul procesului penal, când asistența juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipsește nejustificat, nu asigură substituirea sau refuză nejustificat să exercite apărarea, deși a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i acestuia un termen rezonabil și înlesnirile necesare pentru pregătirea unei apărări efective, făcându-se mențiune despre aceasta într-un proces-verbal ori, după caz, în încheierea de ședință. În cursul judecării, când asistența juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipsește nejustificat la termenul de judecată, nu asigură substituirea sau refuză să efectueze apărarea, deși a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, instanța ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i un termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării”*¹².

Dreptul la un proces echitabil, dreptul la apărare este garantat și protejat și prin Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, cunoscută și sub denumirea de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care consacră prin dispozițiile articolului 6, intitulat „Dreptul la un proces echitabil”, un set de garanții care tind la asigurarea exercitării corespunzătoare a acestui drept fundamental pentru orice stat de drept.

În acord cu dispozițiile articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului *„1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției. 2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită. 3. Orice acuzat are, mai ales, dreptul: a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa; b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale; c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer; d. să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării; e. să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere”*¹³.

¹¹ Boroș G., Stancu M., *Drept procesual civil*, ediția a 5-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2020, p. 34.

¹² Legea nr. 135 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 486 din 15 iulie 2010.

¹³ Convenția Europeană a Drepturilor Omului semnată pe 4 noiembrie 1950 la Roma și intrat în vigoare pe 3 septembrie 1953, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea

Cerința consacrată prin prevederile articolului 6 pct. 1 al Convenției, conform căreia o cauză trebuie să fie examinată în mod echitabil, trebuie înțeleasă în sensul de a se asigura respectarea tuturor principiilor fundamentale ale oricărui proces, inclusiv principiul contradictorialității și principiul dreptului la apărare, ambele garantând egalitatea deplină a părților în proces.

Dreptul la apărare se configurează astfel ca un principiu fundamental consacrat în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și esențial pentru asigurarea justiției și respectarea drepturilor omului.

Concluzii

Dreptul la apărare este unul dintre drepturile fundamentale consacrate atât în legislația internă a statelor, cât și în documentele internaționale adoptate de state care garantează realizarea imparțialității și obiectivității justiției.

Dreptul la apărare promovat și garantat atât în plan național dar și în plan internațional, reprezintă dreptul părților de a fi reprezentate sau, după caz, asistate în condițiile legii și trebuie exercitat cu buna-credință, potrivit scopului pentru care a fost recunoscut de lege.

Dreptul la apărare, în special și drepturile omului, în general, privite ca realitate universală, constituie o problemă stringentă a relațiilor internaționale, o posibilă „nouă religie universală”, un veritabil fenomen politic și internațional¹⁴.

Garanțiile în plan național și internațional în ceea ce privește respectarea dreptului la apărare nu pot asigura o protecție juridică absolută, astfel încât lupta pentru Drept trebuie să reprezinte și din această perspectivă o constantă.

drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta convenție publicată în Monitorul Oficial al României nr. 135 din 31 mai 1994.

¹⁴ Năstase A., *Drepturile omului, religie a sfârșitului de secol*, București, Editura Institutul European, 1992, p. 15.

**SECȚIUNEA – DREPT CIVIL, DREPTUL MUNCII,
DREPTUL FAMILIEI**

[The Section - Civil Law, Labor Law, Family Law]

Aspecte ale garantării dreptului la viață și la integritate fizică și psihică a persoanei prin legislația privind ordinul de protecție

[Aspects of Guaranteeing the Right to Life and to Physical and Mental Integrity of the Person Through Protection Order Legislation]

Dr. Cristiana-Mihaela CRĂCIUNESCU*

Abstract: *Violence within families and society has reached significant proportions in contemporary society, with victims often being the most vulnerable individuals, including women and children, who hold the first places. Law No. 217/2003 was enacted to regulate the prevention and combating of domestic violence. Following Romania's ratification of the Istanbul Convention, provisional protection orders were introduced to expedite the process of implementing protection measures. With the adoption of Law No. 26/2024, the scope of prevention and protection against violence has been expanded beyond immediate family members to include a wider circle of individuals. However, the implementation of these regulations may encounter challenges due to the lack of clarity in certain provisions and discrepancies between applicable laws.*

Keywords: *Violence; Protection Order; Protection Measures; Family Member; Victim;*

1. Considerații introductive

Potrivit dispozițiilor art. 22 din Constituția României, *dreptul la viață, precum și la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate*. Unul dintre cele mai grave atingeri aduse integrității fizice și psihice ale oricărei persoane le constituie actele de violență îndreptate împotriva sa. Amploarea actelor de violență exercitate în special în familie sau între persoane apropiate emoțional, între care există relații asemănătoare celor de familie a crescut foarte mult în ultimii ani. Astfel, la nivel național au fost înregistrate în anul 2023 un număr de 1645 victime ale violenței în familie, iar poliția a intervenit în primele 11 luni ale anului 2023 în 97 840 de cazuri de violență domestică și au emis 12 033 ordine de protecție provizorii, dintre care 4 962 au fost transformate în ordine de protecție de către instanțele de judecată¹. Nu de puține ori, agresiunile s-au transformat în crime, motivate de ieșiri emoționale paroxistice sau de interese dintre cele mai diverse.

Aceasta este rațiunea pentru care legiuitorul român a reglementat o procedură de combatere a violenței prin care să poată fi prevenit și combătut acest fenomen îngrijorător atât prin frecvență cât și prin efectele deosebit de grave pe care le poate produce². În acest sens, violența domestică este cea mai frecvent întâlnită formă de violență. Violența este, de altfel, un fenomen care se manifestă la nivel mondial, indicatorii privind victimele diferitelor forme de violență domestică fiind menționați în setul de indicatori de dezvoltare durabilă ai ONU³.

* Formator, Institutul Național al Magistraturii; cristiana.craciunescu.inm@gmail.com

¹ A se vedea: <https://www.politiaromana.ro/ro/stiri-si-media/stiri/violenta-domestica-in-atentia-politistilor1703925793> (consultat la 26.03.2024).

² A se vedea: https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/vf_2023.pdf (consultat la 26.03.2024).

³ A se vedea: <https://insse.ro/cms/files/POCA/ro-durabil/ro/16-obiectiv-pace-justitie-si-institutii-eficiente/tinta-4/PC-TSH1647-Numarul-victimelor-violentei-domestice-dupa-tipul-serviciilor-sociale-acordate-victimelor.pdf> (consultat la 26.03.2024).

2. Cadrul legal și dilemele pe care le suscită

Atât pe plan internațional, cât și pe plan intern au fost adoptate numeroase reglementări pentru prevenirea și combaterea violenței domestice și a violenței în general.

Astfel, la nivelul Uniunii Europene au fost adoptate: Directiva nr. 2012/29/UE de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității și de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului, Directiva 2011/99/UE privind ordinul european de protecție⁴, Regulamentul nr. 606/2013 privind recunoașterea reciprocă a măsurilor de protecție în materie civilă, precum și, într-un context lărgit, Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice (Convenția de la Istanbul)⁵.

Pe plan intern, în România violența a fost sancționată inițial doar penal, dar prevenirea acesteia a început prin Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice⁶, care a suferit numeroase modificări de-a lungul anilor care au urmat. Prin modificarea acestei legi realizată prin Legea nr. 25 din 9 martie 2012⁷ a fost reglementat ordinul de protecție, care joacă un rol esențial în prevenirea violenței în familie.

În urma ratificării Convenției de la Istanbul de către România, în anul 2018 Legea nr. 217/2003 a fost din nou modificată prin Legea nr. 174 din 13 iulie 2018⁸ prin care a fost crescut rolul prevenției și promptitudinea intervenției în cazul violenței domestice (tot prin această lege a fost schimbată denumirea de *violență în familie* cu cea de *violență domestică*), prin reglementarea ordinului de protecție provizoriu.

Având în vedere extinderea tot mai importantă a violenței, în anul 2024 legiuitorul român a decis să extindă prevenția și protecția împotriva acesteia prin adoptarea Legii nr. 26/2024 privind ordinul de protecție⁹, prin care emiterea ordinului de protecție nu va mai privi doar persoanele care se încadrează în noțiunea de membru de familie în accepțiunea Legii nr. 217/2003, ci va fi la îndemâna tuturor celorlalte persoane, între care nu există relații de familie.

Astfel cum este prevăzut în art. 30 din Legea nr. 26/2024, aceasta va intra în vigoare la 180 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial. De la acea dată, vom avea două legi care reglementează ordinul de protecție, care se vor aplica în paralel, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 26/2024, *situațiile reglementate de Legea nr. 217/2003 republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu intră sub incidența prezentei legi.*

Ne punem întrebarea legitimă: de ce este nevoie de două legi diferite care să reglementeze aceleași măsuri de protecție împotriva violenței? Nu era oare suficientă o completare a Legii nr. 217/2003 pentru a o face aplicabilă și persoanelor care nu intră în sfera sa de aplicare?

Vom încerca să găsim o e a acestei situații legislative bizare în care vom intra începând din luna august a acestui an!

⁴ Transpusă în legislația românească prin Legea nr. 151/2016 privind ordinul european de protecție, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în M. Of. nr. 545 din 20 iulie 2016.

⁵ Ratificată de România prin Legea nr. 30/2016 pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011, publicată în M. Of. nr. 224 din 25 martie 2016. A se vedea și: C. M. Crăciunescu, *Ocrotirea copilului în contextul violenței domestice*, în Revista de dreptul familiei nr. 1/2013, p. 136.

⁶ Republicată în M. Of. nr. 948 din 15 octombrie 2020. Toate referirile care vor fi făcute cu privire la această lege se vor referi la Legea nr. 217/2003 republicată, cu modificările și completările ulterioare (pe scurt, Legea nr. 217/2003).

⁷ Publicată în M. Of. nr. 165 din 13 martie 2012.

⁸ Publicată în M. Of. nr. 618 din 18 iulie 2018.

⁹ Publicată în M. Of. nr. 172 din 04 martie 2024. Lege va intra în vigoare la 180 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României.

3. Subiectele protecției împotriva violenței

3.1 Subiectele protecției oferite de Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice

Prin Legea nr. 217/2003 se urmărește prevenirea și protecția membrilor de familie împotriva violențelor sub toate formele care se pot ivi între ei. Astfel, potrivit art. 5 din această lege, prin membri de familie se înțeleg: *ascendenții și descendenții, frații și surorile, soții și copiii acestora, precum și persoanele devenite rude prin adopție; soțul, soția și/sau fostul soț sau fosta soție; frații, părinții și copiii din alte relații ai soțului/soției sau ai fostului soț/fostei soții; persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, actuali sau foști parteneri, indiferent dacă acestea au locuit sau nu cu agresorul, ascendenții și descendenții partenerii/partenerului, precum și frații și surorile acestora; tutorele sau altă persoană care exercită în fapt ori în drept drepturile față de persoana copilului; reprezentantul legal sau altă persoană care îngrijește persoana cu boală psihică, dizabilitate intelectuală ori handicap fizic, cu excepția celor care îndeplinesc aceste atribuții în exercitarea sarcinilor profesionale.*

Toate aceste persoane pot deveni victime ale violenței domestice și pot fi protejate prin mijloacele care fac obiectul acestei legi. Tot calitatea de victimă a violenței domestice dobândesc, în condițiile acestei legi, copiii martori la actele de violență săvârșite între persoanele menționate.

Violența care poate fi combătută prin măsurile prevăzute poate îmbrăca mai multe forme, prezentate în art. 4 din lege, și anume: violența verbală, violența psihologică, violența fizică, violență sexuală, violența economică, violența socială, violența spirituală și violența cibernetică. Observăm, așadar, că fenomenul violenței domestice cuprinde forme foarte variate de violență, care sunt detaliate în lege și care se pot produce între persoane relativ apropiate.

Toate persoanele care au calitatea de membri de familie în înțelesul acestei legi, pot beneficia de protecție împotriva violenței domestice prin emiterea unui ordin de protecție provizoriu, cu o durată de 5 zile, care poate fi convertit de instanța judecătorească în ordin de protecție cu o durată de până la 12 luni. Ordinul de protecție provizoriu este emis de către poliție la orice sesizare care se dovedește întemeiată. Prin faptul că se pune imediat în aplicare, ordinul de protecție provizoriu constituie un instrument foarte util pentru izolarea victimei de agresor până la calmarea situației și aplicarea altor măsuri care să asigure o protecție de durată.

3.2 Subiectele protecției oferite de Legea nr. 26/2024 privind ordinul de protecție

Pentru asigurarea protecției persoanelor care nu au calitatea de membru de familie, legiuitorul român a adoptat și Legea nr. 26/2024 privind ordinul de protecție, prin care se pot lua măsuri de prevenire a violenței produse împotriva acestora. Legea nr. 26/2024 se aplică în paralel cu Legea nr. 217/2003 republicată, care va continua să protejeze persoanele care intră în categoria membrilor de familie în înțelesul acestei legi.

Este real că și în această a doua lege există o definiție a noțiunii de membru de familie, însă această categorie de persoane este mult mai restrânsă decât cea care face obiectul Legii nr. 217/2003. Potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 26/2024, prin membru de familie se înțeleg: *soțul/soția, persoana care conviețuiește cu victima și care se gospodărește împreună cu aceasta de o manieră stabilă și continuă, rudele în linie directă până la gradul II inclusiv, frații și surorile, precum și persoanele aflate în întreținerea victimei.* Această definiție include, așadar, doar persoanele cele mai apropiate, care, de obicei, locuiesc împreună sau sunt, oricum, foarte apropiate.

Numai că, de data aceasta, violența care este prevenită și combătută prin lege nu se petrece între aceste persoane, ci între orice persoane între care nu este necesar să existe legături de rudenie,

atâta vreme cât potrivit art. 12 din lege, ordinul de protecție poate fi solicitat de către *orice persoană a cărei viață, integritate fizică sau psihică ori libertate este pusă în pericol prin acte de violență din partea unei alte persoane*, iar potrivit art. 26 din lege situațiile reglementate de Legea nr. 217/2003 nu intră sub incidența Legii nr. 26/2024. Or, toate cererile de emitere a ordinului de protecție pentru violențe între soți și alte rude fac obiectul Legii nr. 217/2003.

Prin urmare, ce scop ar putea avea definirea membrului de familie aici? Răspunsul îl putem găsi în prezentarea măsurilor care pot fi dispuse prin ordinul de protecție, care fac referire și la membrii familiei victimei. Astfel, una dintre aceste măsuri este reintegrarea victimei și, după caz, a membrilor familiei acesteia în locuința comună, iar o altă măsură constă în obligarea agresorului la păstrarea unei distanțe minime determinate față de victimă, față de membrii familiei acesteia ori față de reședința, locul de muncă sau unitatea de învățământ a persoanei protejate. Așadar, noțiunea de membru de familie stabilește, în cadrul acestei legi, sfera persoanelor care mai pot beneficia de măsurile de protecție dispuse în favoarea victimei violenței, alături de aceasta. Este vorba, prin urmare, de persoanele care locuiesc împreună cu victima sau trebuie să se afle în proximitatea acesteia și acest fapt le pune și pe ele în pericol.

Criteriul calității de membru de familie care determină aplicarea uneia sau a celeilalte dintre aceste legi nu este la adăpost de observații critice, acesta putând să pună în dificultate pe cei chemați să le aplice. Și aceasta întrucât nu întotdeauna relațiile personale sunt foarte clare între diferite persoane. Astfel, de exemplu, dacă în urma câtorva întâlniri, o femeie ajunge la concluzia că nu și-a găsit partenerul potrivit și nu poate forma un cuplu cu acesta, încercând să iasă din relație, iar bărbatul dimpotrivă, este convins că ea este iubită și susține că ei formează un cuplu, exercitând violențe asupra ei pentru a o ține lângă el, cum va proceda instanța sesizată cu o cerere de ordin de protecție în acest caz? Care dintre cele două legi va fi aplicată?

4. Alte dileme privind aplicarea Legii nr. 26/2024 în paralel cu Legea nr. 217/2003

4.1 Formele de violență combătute

În principiu, formele de prevenire și de protecție împotriva violenței rămân aceleași în cele două legi la care facem referire, ordinul de protecție provizoriu și ordinul de protecție fiind instrumentele cu ajutorul cărora agresorul este ținut la distanță față de victimă.

Violența îmbracă însă forme diferite, sau cel puțin definite diferit. În timp ce în art. 4 din Legea 217/2003 sunt enumerate și definite cu claritate opt forme de violență (violența verbală, violența psihologică, violența fizică, violența sexuală, violența economică, violența socială, violența spirituală și violența cibernetică), în art. 1 din Legea nr. 26/2024 sunt enumerate o serie de fapte care pot constitui acte de violență, fără a fi definite formele violenței combătute. Acestea sunt: *orice lovire sau act de violență cauzator de suferințe fizice; orice act de violență de natură sexuală; amenințarea unei persoane cu săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare ilicite îndreptate împotriva sa ori a altei persoane, dacă este de natură să îi producă o stare de temere; fapta repetată de urmărire a unei persoane, fără drept sau fără un interes legitim, ori de supraveghere a locuinței, a locului de muncă, sau a altor locuri frecventate de către aceasta ori efectuarea de apeluri telefonice sau a altor tipuri de comunicări prin mijloace de transmitere la distanță care, prin frecvență, conținut sau momentul în care sunt emise, creează temere, precum și alte acțiuni cu efect similar; orice act de hărțuire online, mesaje online instigatoare la ură, urmărire online, publicarea neconsensuală de informații cu conținut grafic intim, accesul ilegal la comunicații și date private și orice altă formă de utilizare abuzivă a tehnologiei informației și a comunicațiilor cu scopul de a umili, speria, reduce la tăcere victima; încercarea de a determina sau determinarea unei persoane prin corupere, prin constrângere ori prin altă faptă cu efect vădit*

intimidant să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declarații, să își retragă declarațiile, să dea declarații mincinoase ori să nu prezinte probe într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară; orice alte acte de violență fizică sau psihică ce pun în pericol viața, integritatea fizică sau psihică ori libertatea unei persoane. Este vorba de o înșiruire de fapte care, în mare parte, nu sunt foarte clar definite și care nu aduc nimic nou față de formele de violență descrise în Legea nr. 217/2003. Nu găsim rațiunea pentru care legiuitorul a decis să reglementeze diferit aceste aspecte, în două legi separate, care ar putea crea dificultăți în aplicare. Aceasta cu atât mai mult cu cât formele de violență sunt mult mai clar și mai complet formulate în legea deja existentă.

Este adevărat că nu toate formele de violență reglementate în legea privind violența domestică se regăsesc și în aceste acțiuni care reprezintă formele violenței în noua lege; de exemplu, nu întâlnim violența verbală, care este, de altfel, o formă foarte frecvent întâlnită de lezare a demnității și a intimității persoanei, care poate avea efecte grave prin amplitudinea sau frecvența unor astfel de manifestări.

Aceste forme de violență, reglementate atât de diferit în cele două legi, pot să pună în dificultate atât organele de poliție care sunt chemate să emită ordine de protecție provizorii, cât și pe procurorii chemați să le confirme ori instanțele judecătorești care vor emite ordinele de protecție.

Deja în practică încep să se pună diverse întrebări cu privire la dificultățile care s-ar putea ivi în aplicare. Astfel, de exemplu, se poate pune întrebarea dacă, atunci când o cerere de emitere a unui ordin de protecție este formulată în temeiul Legii nr. 26/2024, dar, în fapt, potrivit calității persoanelor implicate în exercitarea actelor de violență ea ar trebui soluționată în baza Legii nr. 217/2003, ce va face instanța judecătorească? Va face o recalificare a acțiunii sau o va respinge ca inadmisibilă? Sau, dacă cererea de ordin de protecție va fi formulată în considerarea unor fapte care, potrivit legii aplicabile nu constituie acte de violență care să poată sta la baza unui ordin de protecție, dar în temeiul celeilalte legi ar constitui astfel de fapte? Rolul instanțelor judecătorești în interpretarea și aplicarea acestor legi va rămâne unul creator, precedentul judiciar dobândind o importanță indiscutabilă în acest context deși, teoretic, în sistemul nostru de drept acesta nu constituie izvor de drept.

4.2 Măsurile de prevenire și combatere a violenței

Diferențe între cele două legi există și în privința măsurilor de prevenire și combatere a violenței, care pot fi dispuse prin ordin de protecție în cadrul aplicării fiecăreia. Este logic să fie așa având în vedere faptul că în timp ce victimele protejate prin Legea nr. 217/2003 sunt rude cu agresorul sau persoane asimilate acestora, deci aflate în relații mai apropiate, cele ocrotite prin Legea nr. 26/2024 sunt doar vecini sau colegi de cameră ori în alte astfel de situații în care nu au relații foarte apropiate.

În consecință, măsurile care pot fi luate prin ordinul de protecție în cazul aplicării Legii nr. 217/2003 au menirea de a proteja victima de o persoană foarte apropiată, soț sau membru de familie, ceea ce presupune un context special, acela al mediului celui mai intim, mediul familial, care odată distrus presupune o mare suferință și implicații foarte diverse. De aceea, măsurile precum evacuarea agresorului și reintegrarea victimei și, după caz, a membrilor familiei acesteia în locuința comună prezintă o importanță și o frecvență deosebite, inclusiv în cazul în care soțul/părintele agresor este proprietar exclusiv al respectivului imobil.

Nu de puține ori există și copiii care devin victime directe sau indirecte, prin faptul că asistă la violențe între părinți, care solicită măsuri de protecție prin emiterea unui ordin de protecție în condițiile Legii nr. 217/2003. Evident, aceste măsuri au nu doar scopul de a preveni sau combate

producerea violențelor, ci și acela de a proteja și restabili ce se poate din mediul familial afectat. Iar copilul este o victimă foarte vulnerabilă, care are nevoie să fie protejată prin măsuri specifice. Legiuitorul a prevăzut, în acest scop, încredințarea copiilor minori sau stabilirea reședinței acestora.

La momentul adoptării acestei legi, în anul 2003, dreptul familiei era reglementat de Codul familiei, potrivit căruia încredințarea copiilor spre creștere și educare unuia dintre părinți era măsura care se lua ori de câte ori părinții se despărțeau sau locuiau separat. Odată cu intrarea în vigoare a Codului civil, această măsură a fost înlocuită cu două măsuri distincte, care să ofere posibilitatea implicării mult mai active a ambilor părinți în viața copilului și în cazul separării acestora, respectiv exercițiul autorității părintești și stabilirea locuinței copilului la unul dintre aceștia. Din păcate însă, deși legea a suferit numeroase modificări și republicări, această măsură nu a fost adaptată actualelor dispoziții ale Codului civil, astfel încât instanțele judecătorești sunt obligate să dispună măsuri adecvate fără a avea suportul legislativ necesar. Respectarea interesului superior al copilului este însă principiul călăuzitor în luarea tuturor deciziilor cu privire la copii, astfel cum este prevăzut de art. 263 alin. (1) Cod civil și de art. 2 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului¹⁰, care îl definește ca fiind circumscris *dreptului copilului la o dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socioafectiv și la viața de familie* și prevede că un drept al copilului este și cel privind *asigurarea protecției împotriva abuzului, neglijării, exploatării și oricărei forme de violență asupra sa*¹¹.

Având în vedere aceste argumente, în scopul asigurării protecției copilului împotriva violenței domestice care vine de la unul dintre părinții săi, prin ordin de protecție se iau în mod frecvent măsuri nu doar cu privire la stabilirea locuinței copilului, ci și cu privire la modul de exercitare a autorității părintești pe perioada aplicării ordinului de protecție care interzice comunicarea sub orice formă între părintele agresor și părintele victimă, făcând astfel imposibilă luarea în comun a oricăror decizii cu privire la creșterea și educarea copilului. În astfel de cazuri, chiar dacă respectivul copil nu este victimă a violenței, instanța dispune cu privire la exercițiul autorității părintești fie în sensul atribuirii exclusiv către părintele victimă, fie în sensul ajustării măsurii privind interdicția comunicării, sub orice formă, între părintele agresor și părintele victimă, prin includerea unei excepții care privește posibilitatea comunicării în scris cu privire la măsurile care îl privesc pe copil.

Tot în cazul emiterii unui astfel de ordin de protecție, atunci când copilul nu este victimă a violenței iar tatăl agresor are, față de copil, un comportament foarte protectiv, este posibil să se păstreze exercițiul comun al autorității părintești și să se dispună anumite măsuri de adaptare a programului de relații personale ale copilului cu acesta astfel încât cei doi părinți să nu fie nevoiți să încalce interdicțiile apriorii și comunicării stabilite între ei.

Spre deosebire de măsurile luate prin hotărârile judecătorești prin care se soluționează cererile obișnuite privind stabilirea situației copiilor cu prilejul separării părinților, care își produc efectele până la modificarea împrejurărilor care au fost avute în vedere la luarea măsurii, în cazul măsurilor luate prin ordinul de protecție durata lor se limitează la aceea a întregului ordin de protecție, după expirarea acestuia revenindu-se la situația anterioară a copilului.¹²

¹⁰ Republicată în M. Of. nr. 159 din 5 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

¹¹ Pentru detalii, a se vedea: C.-M. Crăciunescu, *Ocotirea copilului în contextul violenței domestice*, în Revista de dreptul familiei, nr. 1/2023, pp.135 și urm.

¹² În acest sens, A. Iacuba, E. Diaconu, *Combaterea violenței domestice. Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice și instrumente europene privind ordinul de protecție. Comentarii și explicații*, Ed. C.H.Beck, București, 2019, pp. 2-5.

Mai mult decât atât, dacă părintele solicită renunțarea la judecată, instanța ar putea face aplicarea dispozițiilor art. 81 alin. (2) Cod procedură civilă, continuând judecata dacă este în interesul superior al copilului să i se asigure protecția¹³.

În schimb, Legea nr. 26/2024 protejează persoanele între care nu există legături de familie, fapt care își pune amprenta și pe măsurile care pot fi dispuse prin ordinul de protecție. Din acest motiv și măsurile ce pot fi dispuse sunt mai puține. Astfel, lipsesc măsurile privind *limitarea dreptului de folosință al agresorului numai asupra unei părți a locuinței comune atunci când aceasta poate fi astfel partajată încât agresorul să nu vină în contact cu victima*, cea privind *cazarea/plasarea victimei, cu acordul acesteia, și, după caz, a copiilor, într-un centru de asistență, ori încredințarea copiilor minori sau stabilirea reședinței acestora și interdicția pentru agresor de a încasa alocația de stat pentru copii și încuviințarea încasării acesteia de către părintele/persoana căruia/căreia i s-a încredințat copilul spre creștere și educare sau la care s-a stabilit reședința acestuia*.

Au rămas însă și în această lege măsurile privind *evacuarea temporară a agresorului din locuința comună și reintegrarea victimei și a familiei acesteia în locuința comună*, măsuri care nu își vor găsi aplicarea în mod obișnuit, persoanele între care nu există legături de rudenie sau de cuplu nu locuiesc, în mod obișnuit, împreună. Poate ar putea exista astfel de situații în cazul studenților sau altor persoane care locuiesc în cămine sau apartamente închiriate în comun.

5. Concluzii și propuneri de lege ferenda

Pentru a concluziona, apreciem că problematica generată de combaterea violenței, atât în cadrul mediului familial cât și între orice persoane care, în anumite contexte, vin în contact și interacționează violent este din ce în ce mai răspândită și necesită o atenție deosebită. Nu de puține ori actele de violență între diferite persoane s-au soldat cu decese sau leziuni foarte grave, care le-au pus viețile în pericol.

În acest context, reglementarea prevenirii și combaterii violenței prin emiterea ordinului de protecție prin două legi diferite nu este o soluție eficientă și poate genera numeroase dificultăți în aplicare.

Atât polițiștii și procurorii care urmează să emită/confirme ordinele de protecție provizorii, cât și instanțele judecătorești care vor pronunța ordinele de protecție vor putea avea dificultăți în aplicarea acestor legi, având în vedere mobilitatea și imprecizia relațiilor interumane și situațiile delicate în care vor trebui să intervină.

Considerăm că o rezolvare reală și eficientă a acestor probleme ar putea consta în reevaluarea Legii nr. 217/2003 și a Legii nr. 26/2024 și reunirea acestora într-o singură lege care să cuprindă toate situațiile care privesc atât violența domestică, atât de răspândită în prezent, cât și violența între celelalte persoane, între care nu există relații de natura celor definite prin termenul de membri de familie.

O astfel de reunire ar înlătura contestațiile privind aplicabilitatea uneia dintre aceste legi în fiecare cerere și ar împiedica ridicarea a numeroase excepții procedurale.

Totodată, apreciem că ar fi necesară o definiție unitară a formelor de violență în cele două legi, pentru facilitarea aplicării în practică și constituirea unei jurisprudențe unitare, care să vină în sprijinul înfăptuirii unei justiții eficiente.

Nu în ultimul rând, aceste reglementări ar trebui revăzute și completate în privința măsurilor care pot fi dispuse prin intermediul ordinului de protecție cu privire la copiii părintelui victimă sau

¹³ C. R. Radu, *Protecția victimelor violenței domestice prin mecanisme de drept civil*, în lucrarea: *30 de ani de INM, 30 de ani de drept*, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 340.

la copiii victime ei înșiși ale violenței domestice. Și aceste dispoziții nu este suficient să fie actualizate potrivit terminologiei Codului civil. Este necesar ca legea privind prevenirea și combaterea violenței să ofere soluții eficiente și clare pentru respectarea interesului superior al copilului în cazul în care unul dintre părinții săi îl agrează pe celălalt și se ajunge la emiterea ordinului de protecție între aceștia. În acest scop, trebuia ca legiuitorul să aibă în vedere atât situațiile în care copilul este el însuși victimă a violenței (a fost el însuși agresat sau a asistat la agresarea părintelui său ori a altor persoane din mediul familial) cât și cele în care copilul nu a avut nicio legătură cu agresiunile exercitate împotriva părintelui, iar agresorul a rămas un tată foarte bun, de a cărui implicare în viața sa are nevoie copilul chiar și pe durata aplicării ordinului de protecție. Măsurile pe care instanțele judecătorești sunt nevoite să le găsească în prezent fără ajutorul legii considerăm că ar trebui reglementate urgent și eficient.

Locuința familiei în perioada de „conviețuire armonioasă” și cea de „criză conjugală” a soților în ambitusul regimului primar

[*The Family Residence During the Period of "Harmonious Coexistence" and The Period of "Marital Crisis" of The Spouses in The Scope of The Primary Regime*]

Prof. univ. dr. Nadia-Cerasela ANIȚEI*
Lector univ. dr. Raluca-Laura DORNEAN-PĂUNESCU**

Abstract: *The Civil Code regulates a series of general mandatory rules in Chapter VI - The patrimonial rights and obligations of spouses, Section 1 - Common provisions, Title II Marriage, Book II Family, art. 312- art. 338 Civil Code. We define the primary regime as the totality of the legal rules, which regulate the relationships established between spouses, or between one or both spouses, on the one hand, and third parties, on the other hand, relationships that have as their object assets existing at the time of marriage, acquired during it as well as the obligations contracted in relation to these assets or in order to fulfill the tasks of marriage and which apply to all marriages, regardless of the matrimonial regime to which the spouses are subject. We can say that during marriage we have two categories of applicable norms: Legal norms applicable during the period of "harmonious cohabitation" of the spouses; Legal norms applicable in periods of "marital crisis". The study is dedicated to the legal norms applicable during the period of "harmonious cohabitation" of the spouses, presenting and analyzing the family home.*

Keywords: *Spouses, Children, Family Home, Romanian Civil Code, Housing Law no. 114/1996, Republished and Modified.*

1. Precizări prealabile

Codul civil reglementează o serie de norme generale imperative în Capitolul VI – Drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților, Secțiunea 1 – Dispoziții comune, Titlul II Căsătoria, Cartea a II-a Familia, art. 312- art. 338 C. civ.

Regimul primar îl definim ca fiind *totalitatea normelor juridice, care reglementează raporturile stabilite între soți, sau între unul sau ambii soți, pe de o parte, și terțe persoane, pe de altă parte, raporturi ce au drept obiect bunuri existente în momentul încheierii căsătoriei, dobândite pe parcursul acesteia precum și obligațiile contractate în legătură cu aceste bunuri sau în vederea îndeplinirii sarcinilor căsătoriei și care se aplică tuturor căsătoriilor, indiferent de regimul matrimonial căruia îi sunt supuși soții.*

Regimul primar imperativ prezintă următoarele trăsături¹: **(1)** este primar în dublu sens: *în primul sens* este aplicabil înaintea oricăror alte reguli, dispozițiile care îl compun fiind aplicabile înaintea altor prevederi legale în materie sau stipulații din cuprinsul convențiilor matrimoniale. Explicația acestui caracter rezidă în aceea că regimul primar este un efect legal al căsătoriei, aplicându-se automat soților, pe data încheierii căsătoriei, independent de regimul matrimonial aplicabil *in concreto*; *în al doilea sens* este comun tuturor regimurilor matrimoniale și constituie baza acestora, cuprinzând drepturile și libertățile fundamentale valabile în toate raporturile

* Facultatea de Drept, Universitatea Dunărea de Jos Galați, România; ncerasela@yahoo.com

**Facultatea de Drept, Universitatea Europeană „Drăgan” Lugoj, România; Avocat, Baroul Timiș; raluca_laura_paunescu@yahoo.com

¹ N-C Aniței .*Regimurile matrimoniale potrivit noului Cod civil*, Editura, Hamangiu, 2012, pp.43-99; M., Avram. C., Nicolescu. *Regimuri matrimoniale*, Editura Hamangiu, București, 2010, p. 114.

patrimoniale dintre soți; **(2)** este imperativ, adică se aplică în mod obligatoriu, normele juridice care îl reprezintă fiind deci de ordine publică, cu excepția cazurilor în care legea permite părților să deroge prin convenția lor.

Regimul primar nu poate fi considerat un tip anume de regim matrimonial care să organizeze raporturile patrimoniale dintre soți sau dintre aceștia și terți, ci el reglementează în principal regulile elementare care guvernează aceste raporturi, la modul general și obligatoriu, ca efect al încheierii căsătoriei sub incidența legii unui stat care a stabilit aceste reguli².

Regimului primar i se mai spune și regim primar imperativ, deoarece normelor lui generale sunt obligați să se supună ambii soți, ca simplu efect al căsătoriei. Soții ar trebui să conformeze normelor general obligatorii ale regimului primar orice convenție matrimonială ar încheia, prin care ei și-ar reglementa în mod corect modul de organizare a raporturilor patrimoniale dintre ei sau raporturile cu terți³.

În ceea ce privește conținutul regimului primar imperativ, în doctrină⁴ s-a făcut distincția între: **(1)** normele legale aplicabile în perioadele normale ale căsătoriei sau de „conviețuire armonioasă” a soților (care creează un echilibru patrimonial între soți și un raport just între coeziunea cuplului și autonomia fiecăruia dintre soți); **(2)** normele aplicabile în perioade de criză a familiei sau „criză conjugală” de orice natură (care duc la extinderea puterilor unuia dintre soți și, pe cale de consecință, limitarea puterilor celuilalt).

În privința aplicării în timp a regimului primar imperativ, potrivit art. 5 alin. (2) al LPA⁵, acesta se aplică tuturor soților, indiferent de data încheierii căsătoriei și regimul matrimonial ales.

Putem spune că în timpul căsătoriei avem două categorii de norme aplicabile⁶:

● **Norme legale aplicabile în perioada de „conviețuire armonioasă” a soților**

1. Locuința familiei. Potrivit art. 321 alin. (1) C.civ. locuința familiei este definită ca „locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii”.

2. Reprezentarea soților – mandatul convențional. Art. 314 C.civ. prevede că „Un soț poate să dea mandat celuilalt soț să îl reprezinte pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial”. Mandatul va fi supus dispozițiilor de drept comun⁴ care reglementează contractul de mandat, având în vedere că legea nu distinge.

² A., Al., Banciu. *Raporturile patrimoniale dintre soți*, Editura Hamangiu, 2011, p. 21.

³ Ibidem.

⁴ A se vedea C.M. Crăciunescu, op. cit., p. 18-19; E. Florian. *Dreptul familiei*, Ediția 5, Ed. C H Beck, București, 2016, p. 89; D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, *Dreptul familiei*, ed. a 4-a, amendată și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 132; C., Mareș. *Dreptul familiei*, ediția 4, Editura C H Beck, București, 2023, p. 113; C., O., Mihăilă, *The primary regime - A family protection guarantee ways to balance the powers of the spouses*, International Conference „*The Efficiency of Legal Norms*”, „*Democracy Through Civil Law, Criminal Law and Justice*”, may 17-19 2018, Cluj-Napoca, Universitatea Dimitrie Cantemir, Facultatea de Drept, în Revista Fiat Justitia nr. 1/2018, <http://fiatjustitia.ro/wp-content/uploads/2021/03/358-Article-Text-696-1-10-20180517.pdf>; C. O., Mihăilă. *Este locuința alternativă în interesul superior al minorului după divorțul părinților săi?*, Revista Facultății de Drept Oradea nr. 1/2020, Ed. ProUniversitaria, București, 2020; <https://www.ujmag.ro/reviste/revista-de-dreptul-familiei-nr-1-2-2019/rasfoire/>

⁵ Deși alin. (1) al art. 5 prevede că „Dispozițiile Codului civil se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare,” alin. (2) al aceluiași articol dispune că „Dispozițiile Codului civil sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil”.

⁶ C., Mareș. *Dreptul familiei*, ediția 4, Editura C H Beck, București, 2023, p. 113; C., Mareș. D., Lupașcu. *Theoretical and practical issues related to some pecuniary and non-pecuniary relationships between spouses after divorce*, în Valahia University Law Study, vol. XXXVI, issue 2, 2020.

Apreciem că mandatul pe care unul dintre soți îl poate da celuilalt soț nu poate fi unul general și pentru o perioadă de timp nelimitată, ci unul cu reprezentare cu caracter special și pentru o perioadă de timp limitată.

● **Norme legale aplicabile în perioade de „criză conjugală”**

A. Extinderea puterilor unuia dintre soți. Art. 315 alin. (1) C.civ. reglementează mandatul judiciar care poate fi dat unuia dintre soți atunci când celălalt soț se află în imposibilitate de a-și manifesta voința. Astfel, un soț poate cere instanței de tutelă încuviințarea de a-l reprezenta pe soțul aflat în imposibilitate de a-și manifesta voința pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial.

B. Limitarea puterilor unuia dintre soți. Potrivit art. 316 alin. (1) C.civ., în mod excepțional, dacă unul dintre soți încheie acte juridice prin care pune în pericol grav interesele familiei, celălalt soț poate cere instanței de tutelă să exercite pentru o durată determinată dreptul de a dispune de anumite bunuri numai cu consimțământul său expres.

2. Dreptul de folosință asupra locuinței⁷

Art. 2 lit. a) *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată, definește locuința ca fiind construcție alcătuită din una sau mai multe camere de locuit, cu dependențele, dotările și utilitățile necesare, care satisface cerințele de locuit ale unei persoane sau familii.

Art. 2 lit. b) *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată, definește locuința convenabilă ca fiind locuința care, prin gradul de satisfacere a raportului dintre cerința utilizatorului și caracteristicile locuinței, la un moment dat, acoperă necesitățile esențiale de odihnă, preparare a hranei, educație și igiena, asigurând exigentele minimale prezentate în anexa nr. 1 la prezenta lege.

Codul civil consacră pentru prima oară în dreptul român noțiunea de locuință a familiei asigurându-i o protecție adecvată intereselor implicate și importanței acordate de legiuitor acestei instituții. Astfel, art. 321 C. civ. dispune:” Locuința familiei este locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii.(alin 1) Oricare dintre soți poate cere notarea în cartea funciară, în condițiile legii, a unui imobil ca locuință a familiei, chiar dacă nu este proprietarul imobilului.(alin 2).”

Literatura de specialitate precizează că nu trebuie confundată noțiunea de locuință comună cu noțiunea de domiciliu. De aceea pot exista situații în care soții să aibă domiciliu separate, dar și o locuință comună, aceasta din urmă fiind supusă regimului special de protecție. Astfel, fostul Tribunal Suprem a decis că anumite împrejurări, cum ar fi cele impuse de exercitarea unei profesii sau meserii, de necesitatea unei pregătiri de specialitate, îngrijirea sănătății sau chiar situația în care niciuna dintre locuințele soților nu asigură norma locativă, justifică domiciliile separate ale soților⁸.

Art. 309 alin (2) C. civ. impune îndatorirea soților de a locui împreună ca efect al căsătoriei. În acest context locuința familiei are o importanță decisivă, pentru că permite coabitarea și desfășurarea normală a vieții de familie.

Din dispozițiile art. 321 C. civ. observăm că noțiunea de locuință a familiei este, așadar, o noțiune de fapt, un element material, iar nu de drept, și este locuința unde familia trăiește efectiv dar este și un element intențional sau volițional, respectiv stabilirea de către soți a afectării spațiului

⁷ N-C. Anitei. *Consideration on the regulation of family housing in the new Romanian Civil Code and its impact on issues of parentage, equality and gender*, Analele Universității „Constantin Brancusi”, Seria Științe Juridice, nr. 3/2013, Târgu Jiu, ISSN 1844-7015, Editura Academica „Brancusi”, pp.33-58, <http://www.utgjiu.ro/revista/?page=curent>

⁸ A., Al., Banciu. *Raporturile patrimoniale dintre soți*, Editura Hamangiu, 2011, p. 25.

pentru acest scop, de a fi locuință a familiei. Numai astfel normele de protecție își găsesc rațiunea aplicării lor, pentru că ceea ce se protejează este un interes comun al familiei. Având în vedere principiul potrivit căruia soții decid de comun acord în tot ceea ce privește căsătoria rezultă că locuința familiei este aleasă de soți de comun acord, fie că este vorba de locuința de origine (inițială), fie de schimbarea acesteia⁹.

Protecția locuinței familiale se realizează în esență prin următoarele două reguli principale:

✓ în primul rând se instituie necesitatea consimțământului expres al ambilor soți pentru actele de dispoziție și pentru cele ce afectează, folosința indiferent de modalitatea dreptului de proprietate sau de regimul matrimonial aplicabil;

✓ în al doilea rând, se acorda drepturi locative proprii fiecărui soț, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului ori contractul este încheiat înainte de căsătorie¹⁰.

Se precizează în doctrină că, ambele reguli presupun o restrângere a drepturilor soțului proprietar sau locatar principal, dar afectează și relațiile cu terții, în special creditul unui soț, pentru că există o indisponibilizare parțială și temporară a imobilului. În acest context este foarte importantă delimitarea exactă a noțiunii de locuință a familiei și a domeniului de aplicare a regulilor enunțate¹¹.

Domiciliul persoanei fizice înseamnă adresa unde este situat centrul de greutate al vieții sociale și economice a persoanei fizice. Locuirea persoanei la această adresă numai trebuie să fie permanentă¹².

În situația în care soții nu locuiesc împreună, indiferent de cauza acestei separări legiuitorul a prevăzut o variantă subsidiară, și anume, locuința familiei va fi locuința soțului la care se află copiii lor minori.

Oricare dintre soți poate cere notarea în cartea funciară, în condițiile legii a unui imobil ca locuință a familiei, chiar dacă nu este proprietarul imobilului. Notarea poate fi făcută indiferent dacă dreptul de proprietate asupra locuinței aparține unuia sau ambilor soți ori unui terț, soții având doar un drept de folosință rezultat din închiriere, comodat, uzufruct etc.¹³.

Dreptul de folosință asupra locuinței poate fi dobândit potrivit Legii nr. 114/1996 sau potrivit dreptului comun art. 1410-1453 din Codul civil - în cazul locuințelor proprietate particulară situate în mediul rural, precum și a celor din mediul urban care la data de 1 ianuarie 1990 nu au format obiectul unui contract de închiriere¹⁴.

În literatura de specialitate¹⁵ se precizează că dreptul de folosință asupra locuinței aparține tuturor membrilor familiei, chiar dacă contractul de închiriere fusese încheiat anterior căsătoriei, în consecință dreptul în discuție se afla într-o stare de indiviziune *sui generis* ai cărei subiecți sunt toți membrii familiei, fără a fi stabilită vreo cotă – parte convenită fiecăruia, chiar dacă împărțirea în fapt a locuinței ar fi posibilă.

În ceea ce privește dreptul de folosință asupra locuinței dobândit în condițiile Codului civil, caracterul de bun propriu sau de bun comun se determină în funcție de momentul încheierii contractului de locațiune, cât privește contractele de închiriere încheiate în condițiile derogării de

⁹ M., Avram. C., Nicolescu. *Regimuri matrimoniale*, Editura Hamangiu, București, 2010, p. 116.

¹⁰ C., C., Hageanu. *Dreptul familiei*, ediția a 3-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2023, pp.445-446.

¹¹ Ibidem.

¹² N., C., Dariescu. *Raporturile patrimoniale dintre soți în dreptul internațional privat*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 67.

¹³ C., C., Hageanu. *Dreptul familiei*, ediția a 3-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2023, p.446.

¹⁴ E., Florian. *Dreptul familiei*, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 149.

¹⁵ A., Bacaci. Viorica-Claudia, Dumitrache. Cristina, Codruța, Hageanu. *Dreptul familiei*, ediția 6, Editura C.H. Beck, București, 2009, p. 78.

la dreptul comun, drepturile conferite de acestea nu pot fi incluse nici în masa bunurilor comune nici în masa bunurilor proprii¹⁶. Dreptul de folosință asupra locuinței este bun comun dacă contractul de închiriere s-a încheiat în timpul căsătoriei și este bun propriu dacă acesta s-a încheiat înainte de căsătorie¹⁷.

În ceea ce privește notarea destinației de locuință a familiei, există Regulamentul de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul nr. 600/2023 pentru aprobarea Regulamentului de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară al Directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară (ANCPI)¹⁸.

Dreptul de folosință locativă aparține tuturor membrilor de familie, fiecare având un drept de folosință propriu asupra locuinței¹⁹. Soțul dobândește așadar, în baza contractului de închiriere²⁰, alături de titularul contractului de închiriere și de ceilalți membri de familie, un drept propriu de folosință asupra locuinței, fără a deosebi după cum contractul de închiriere s-a încheiat înaintea căsătoriei sau în timpul acesteia²¹.

¹⁶ E., Florian. *Dreptul familiei*, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 149.

¹⁷ I., P., Filipescu. A., I., Filipescu. *Tratat de dreptul familiei*, ediția a VIII-a, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 139.

¹⁸ A se vedea art. 178 din acest Regulament de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, care prevede că „(1) Notarea destinației de locuință a familiei conform art. 902 alin. (2) pct. 5 din Codul civil se poate face, la cererea oricărui dintre soți, cu privire la imobilul ce face obiectul dreptului de proprietate intabulat în beneficiul unuia dintre soți ori al unui drept de folosință izvorât dintr-un contract de închiriere, notat în cartea funciară în beneficiul unuia dintre soți, chiar dacă soțul care solicită notarea nu este cel indicat în cartea funciară drept proprietar sau locatar. Notarea se va efectua în baza declarației în formă autentică din care să rezulte că imobilul înscris în cartea funciară este locuința comună a soților sau locuința soțului la care se află copiii, a certificatului de căsătorie în copie legalizată, și, a dovezii faptului că soții au locuința în imobilul cu privire la care se solicită notarea ori, după caz, că în acel imobil locuiește unul dintre soți, împreună cu copiii. Dovada locuinței se va face în condițiile art. 90-95 din Codul civil privind dovada domiciliului și a reședinței. Dacă folosința locuinței se exercită în temeiul unui contract de comodat, se va prezenta și înscrisul constator al comodatului, în formă autentică sau sub semnătură privată, în original sau în copie legalizată. (2) Notarea destinației de locuință a familiei se va putea face și atunci când solicitantul sau soțul acestuia este titularul unui drept de uzufruct sau de abitație asupra locuinței, intabulat în cartea funciară, ori titularul unui drept de folosință izvorât dintr-un contract de comodat. În acest ultim caz, notarea destinației de locuință a familiei va arăta și împrejurarea că imobilul este deținut în temeiul unui contract de comodat, făcându-se mențiune și despre durata comodatului sau, după caz, despre perioada nedeterminată a comodatului. (3) Destinația de locuință a familiei se va nota în cartea funciară numai dacă soții au o locuință comună ori, în lipsă de locuință comună, dacă aceștia au copii care locuiesc împreună cu unul dintre soți. (4) Niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinței familiei și nici nu poate încheia acte prin care ar fi afectată folosința acesteia fără consimțământul scris al celuilalt soț. (5) Radierea notării din cartea funciară a destinației unui imobil de locuință a familiei se va efectua în baza declarației în formă autentică din care să rezulte că imobilul înscris în cartea funciară nu mai este locuința comună a soților sau în baza hotărârii judecătorești prin care s-a pronunțat divorțul soților și, după caz, încredințarea copiilor”. <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/265122>

¹⁹ Fr., Deak. St., Cârpenaru. *Drept civil*, T.U.B., 1983, p.126. Dacă unul dintre soți a plecat sau a fost alunga din locuința comună, singur sau împreună cu copiii, el nu-și pierde prin neuz dreptul locativ, putând cere oricând reintroducerea în acel spațiu. Nu se poate cere evacuarea soțului din locuință dar se poate cere evacuarea concubinului.

²⁰ Cosma, Doru. *Contractul de închiriere a locuinței*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 8. Contractul de închiriere a locuinței este un acord de voință prin care o persoana (fizică sau juridică) numită locator se obligă să asigure altei persoane numită chiriaș (ori locatar) folosința temporară a unei locuințe, iar chiriașul se obligă să-i plătească chiria. Acest contract este o varietate a contractului de locațiune, aplicabil la diferite bunuri, varietate individualizată – în cazul de față – prin obiectul ei specific: locuința. Denumirea de contract de închiriere (sau de locațiune) se întrebuintează atât pentru desemnarea operației juridice definite mai sus, cât și pentru înscrisul constator al acestei operațiuni. Două sunt elementele ce trebuie reținute cu precădere pentru definirea contractului de locațiune: folosința locuinței pe care o asigură locatorul și chiria pe care o plătește locatarul.

²¹ I., P., Filipescu. A., I., Filipescu. *Tratat de dreptul familiei*, editia a VIII-a, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 139; Ioan-Ilieș Neamț, *Regimul juridic al lucrărilor autonome cu caracter durabil edificate de un soț pe terenul*

Ca membri de familie soții sunt supuși – în principiu – în raporturile lor locative, acelorași reguli ca și ceilalți membri de familie. Ca atare ei au drepturi locative proprii și egale indiferent de calitatea de titular al contractului de închiriere a unuia dintre ei²².

Se cuvine precizarea că membrii de familie nu dobândesc drepturi locative proprii în cazul închirierii spațiilor locative cu destinație specială, când folosirea locuinței este accesoriu contractului de muncă – cum sunt locuințele de serviciu, de intervenție, de protocol sau camerele de serviciu. În toate aceste cazuri membrii familiei au, din punct de vedere locativ, drepturi derivate, accesorii dreptului titularului de contract²³.

Doctrina²⁴ precizează că în raport cu evoluția legislației în materie, expusă la punctul 1, s-a ridicat în practică întrebarea dacă, în prezent, instanțele de judecată, pronunțând divorțul, mai au sau nu competența atribuirii beneficiului contractului de închiriere pentru locuința comună a soților, iar, în caz afirmativ, care este temeiul juridic al unei atare competențe și în funcție de care criteriile instanța va hotărî cu referire la o atare atribuire.

Analizând soluțiile din literatura de specialitate²⁵ un alt specialist în domeniu²⁶ concluzionează că „art. 27 alin. 1 lit. a din Legea nr. 114/1996 poate constitui baza legală a „transferării contractului”, prin hotărârea instanței de divorț numai în situația în care, anterior sau *pendente lite*, soțul titular al contractului a părăsit definitiv „domiciliul” situat în locuința comună a soților, ce făcea obiectul contractului de închiriere în litigiu. Dimpotrivă, dacă soțul titular nu a părăsit definitiv acea locuință, norma amintită nu poate fundamenta juridic atribuirea beneficiului contractului către celălalt soț, prin hotărârea instanței care pronunță divorțul.”

O altă întrebare pusă în doctrină și practica judiciară este următoarea: care este, în prezent, dispoziția legală care permite instanței ce pronunță divorțul atribuirea beneficiului contractului de închiriere către celălalt soț, prin ipoteză, netitular al acelui contract?

Răspunsul dat de doctrină²⁷ este: chiar dacă sunt abrogate atât dispozițiile art. 22 din Legea nr. 1973 cât și cele ale art. 27 indice 1 din Legea nr. 114/1996 și sunt în vigoare atât dispozițiile art. 38 alin. 4 din Codul familiei cât și ale art. 613 indice 1 alin. 4 din C. pr. civ. instanța ce pronunță divorțul a fost și este legal competentă să soluționeze și cererile accesorii referitoare la atribuirea (folosirea) locuinței comune a soților.

Totuși, în situația în care există copiii minori, instanța trebuie să atribuie beneficiul contractului de închiriere soțului căruia i s-au încredințat copiii.

În esență deci, în măsura în care nu există copiii minori și nici nu se realizează o înțelegere între soți, instanța, odată cu pronunțarea divorțului, dacă se formulează o cerere accesorie expresă în acest sens, pe baza unei suverane aprecieri, instanța care pronunță divorțul hotărăște, după caz, fie menținerea beneficiului contractului de închiriere pentru titular și evacuarea celuilalt soț, fie

proprietatea exclusivă a celuilalt soț, în RDF nr. 2/2020, <https://www.universuljuridic.ro/regimul-juridic-al-lucrarilor-autonome-cu-caracter-durabil-edificate-de-un-sot-pe-terenul-proprietatea-exclusiva-a-celuilalt-sot/>

²² Cosma, Doru. *Contractul de închiriere a locuinței*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 46.

²³ Ibidem.

²⁴ Ș., Beligrădeanu. *Regimul juridic actual al atribuirii locuinței comune a soților în cazul pronunțării divorțului* în Revista „Dreptul”, Anul IX, Seria a III-a, Nr. 5/1998, București, p. 35.

²⁵ Fr., Deak. *Contractul de închiriere a locuinței*, Editura Actami, București, 1997; I., P., Filipescu. A., I., Filipescu. *Tratat de dreptul familiei*, Ediția a VIII-a, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 139; V., M., Ciobanu. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Editura Național, București, 1997, p. 526.

²⁶ Ș., Beligrădeanu. *Regimul juridic actual al atribuirii locuinței comune a soților în cazul pronunțării divorțului* în Revista „Dreptul”, Anul IX, Seria a III-a, Nr. 5/1998, București, p. 36.

²⁷ Idem, p. 37.

atribuirea beneficiului contractului de închiriere acestuia din urmă – care, astfel, devine el titular – și evacuarea fostului titular.

O situație aparte o reprezintă locuințele speciale ale căror definiții le regăsim în *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată²⁸.

Fac parte din categoria locuințelor speciale conform art. 2 lit. c)- *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată, următoarele:

- locuința socială - locuința care se atribuie cu chirie subvenționată unor persoane sau familii, a căror situație economică nu le permite accesul la o locuință în proprietate sau închirierea unei locuințe în condițiile pieței; (art. 2 lit. c));

- locuința de serviciu -locuința destinată funcționarilor publici, angajaților unor instituții sau agenți economici, acordată în condițiile contractului de muncă, potrivit prevederilor legale; (art. 2 lit. d));

- locuința de intervenție- locuința destinată cazării personalului unităților economice sau bugetare, care, prin contractul de muncă, îndeplinește activități sau funcții ce necesita prezenta permanentă sau în caz de urgență în cadrul unităților economice; (art. 2 lit. e));

- locuința de necesitate - locuință destinată cazării temporare: (art. 2 lit. f)): **(i)** a persoanelor și familiilor ale căror locuințe au devenit inutilizabile în urma unor catastrofe naturale sau accidente sau ale căror locuințe sunt supuse demolării în vederea realizării de lucrări de utilitate publică, precum și lucrărilor de reabilitare ce nu se pot efectua în clădiri ocupate de locatari; **(ii)** victimelor violenței domestice, ca măsură complementară celor prevăzute de lege în domeniul asistenței sociale și protecției victimelor violenței domestice;

- locuință de sprijin -locuință cu o suprafață utilă de cel mult 100 mp, care se atribuie cu chirie unor persoane sau familii care au fost evacuate prin proceduri de executare silită din locuințele proprietate personală, în urma neachitării obligațiilor contractuale prevăzute în contracte de credit ipotecar, și a căror situație economică nu le permite accesul la o locuință în proprietate sau închirierea unei locuințe în condițiile pieței; (art. 2 lit. f ^1));

- locuința de protocol -locuința destinată utilizării de către persoanele care sunt alese sau numite în unele funcții ori demnități publice, exclusiv pe durata exercitării acestora; (art. 2 lit. g));

- casa de vacanță- locuința ocupată temporar, ca reședință secundară, destinată odihnei și recreerii; (art. 2 lit. h));

- Condominiu- imobilul format din teren cu una sau mai multe construcții, dintre care unele proprietăți sunt comune, iar restul sunt proprietăți individuale, pentru care se întocmesc o carte funciară colectivă și câte o carte funciară individuală pentru fiecare unitate individuală aflată în proprietate exclusivă, care poate fi reprezentată de locuințe și spații cu altă destinație, după caz. Constituie condominiu:– un corp de clădire multietajat sau, în condițiile în care se poate delimita proprietatea comună, fiecare tronson cu una sau mai multe scări din cadrul acestuia;– un ansamblu rezidențial format din locuințe și construcții cu altă destinație, individuale, amplasate izolat, înșiruit sau cuplat, în care proprietățile individuale sunt interdependente printr-o proprietate comună forțată și perpetuă; (art. 2 lit. i));

- unitate individuală- unitate funcțională, componentă a unui condominiu, formată din una sau mai multe camere de locuit și/sau spații cu altă destinație situate la același nivel al clădirii sau la niveluri diferite, cu dependențele, dotările și utilitățile necesare, având acces direct și intrare separată, și care a fost construită sau transformată în scopul de a fi folosită, de regulă, de o singură

²⁸ *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată, M. Of. nr. 393 din 31 decembrie 1997; cu modif. și compl. ult.), În M. Of. nr. 754 din 27 iulie 2022 s-a publicat *Legea* nr. 253/2022 pentru modificarea și completarea Legii locuinței nr. 114/1996.

gospodărie. În cazul în care accesul la unitatea funcțională sau la condominiu nu se face direct dintr-un drum public, acesta trebuie să fie asigurat printr-o cale de acces sau servitute de trecere, menționate obligatoriu în actele juridice și înscrise în cartea funciară. (art. 2 lit. j)).

Analizând definițiile legale ale acestor locuințe, constatăm că pot fi împărțite în funcție de mai multe criterii:

1. în funcție de beneficiarul lor avem următoarele categorii: (a) o primă categorie de locuințe destinate cazării unor persoane sau familii aflate în situații speciale și la închirierea cărora se are în vedere situația familială a întregii familii (avem aici, locuințele sociale, locuințele de necesitate și locuințele de sprijin); (b) o a doua categorie include locuințele care se închiriază datorită locului de muncă sau funcției deținute de unul dintre soți (avem aici, locuințele de serviciu, locuințele de intervenție și locuințele de protocol);

2. în funcție de posibilitatea de a fi sau a nu fi vândute avem următoarele categorii: (a) locuințele care nu pot fi vândute sunt: locuințele sociale (art. 39 și art. 47 din *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată); locuințele de intervenție (art. 54 alin (3) din *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată); locuințele de necesitate (art. 55 din *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată) și locuințele de sprijin (art. 56 indice 1 din *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată); (b) locuințele care pot fi vândute către chiriași sunt locuințele de serviciu potrivit art. 53 alin (4) din *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată.

Întemeindu-ne pe dispozițiile legale din art. 321-art. 324 C. civ., art. 1835 C. civ. și art. 72 din *Legea locuinței* nr. 114/1996, republicată și modificată considerăm și noi, alături de literatura de specialitate²⁹ că locuințele speciale pot deveni locuință a familiei.

În cazul locuințelor cu regim special în temeiul art. 324 C. civ. instanța care pronunță divorțul, de regulă, nu poate atribui beneficiul contractului de închiriere decât titularului;³⁰ prin excepție, se poate atribui contractul de închiriere și celuilalt soț – care nu este titular - dar numai în situațiile cu totul deosebite (extrem de rare în practică) în care și acesta din urmă, îndeplinește în același timp, și toate condițiile de a deveni titular al contractului de închiriere pentru acea locuință cu regim special³¹.

În acest sens doctrina³² statuează:

- atribuirea beneficiului contractului de închiriere în favoarea soțului netitular al contractului este posibilă în cazul locuințelor sociale, de necesitate și de sprijin, referitor la care legea prevede expres că atribuirea se face și în considerarea familiei titularului³³;

- locuințele de intervenție și de protocol fiind destinate cazării personalului ce ocupă funcții ce necesită prezența permanentă sau în caz de urgență în cadrul unităților economice (în cazul primului tip de locuință) și respectiv, persoanelor alese, sau numite în funcții publice (cel de-al doilea tip de locuință), chiar dacă pot deveni locuință a familiei, atribuirea către soțul netitular al contractului nu este posibilă, întrucât această destinație specială a locuinței se opune;

²⁹ C.,C.,Hageanu. *Dreptul familiei*, ediția a 3-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2023, p.448; T. Bodoască. I., Maței. *Locuința familiei și bunurile care o mobilează sau decorează în statornicirea Codului civil*, În *Dreptul*, nr. 6/2013, p.47.

³⁰ I.P. Filipescu, op. cit. p.278-279.

³¹ Ș., Beligrădeanu. *Regimul juridic actual al atribuirii locuinței comune a soților în cazul pronunțării divorțului* în *Revista „Dreptul”*, Anul IX, Seria a III-a, Nr. 5/1998, București, p. 38.

³² C.,C.,Hageanu. *Dreptul familiei*, ediția a 3-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2023, pp.449-450.

³³ C.,M., Nicolescu. *Comentariu la art. 324 C. civ.*, in Fla. Baias. E., Chelaru. R., Constantinovici. I., Macovei. (coord) op. cit. p.343.

- în cazul locuințelor de serviciu, care sunt asimilate de majoritatea autorilor³⁴, cu locuințele de intervenție și protocol, în sensul că se consideră că pot avea ca titular doar persoana angajată în muncă la unitatea care deține locuința și nu pot fi atribuite celuilalt soț, iar cealaltă parte a literaturii de specialitate³⁵ consideră că regimul acestor locuințe nu este atât de strict și că ele ar putea fi atribuite, la desfacerea căsătoriei, soțului titularului de contract, dacă criteriile de atribuire ar fi în favoarea acestuia folosind următoarele argumente: în primul rând aceste locuințe conform art. 321 C. civ. pot deveni locuințe a familiei caz în care sunt supuse dispozițiilor speciale din art. 321-art. 324 C. civ. și în al doilea rând caracterul de locuință a familiei poate fi notat în cartea funciară a imobilului, în condițiile legii, iar proprietarul locuinței nu se poate opune notării, pentru că această posibilitate rezultă dintr-o dispoziție imperativă a legii și nu are legătură cu contractul de închiriere sau cu contractul de muncă al titularului de contract³⁶. În plus angajatorul care închiriază o locuință unui angajat, căsătorit sau care se poate căsători oricând,³⁷ acceptă incidența dispozițiilor art. 323 alin. (1) C. civ. potrivit cărora fiecare soț are un drept locativ propriu, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului;

- locuințele de serviciu sunt singurele locuințe speciale care se pot vinde chiriașilor în condițiile legii, caz în care accesorialitatea față de contractul de muncă al titularului inițial de contract încetează, acesta putând să înstrăineze, în continuare, locuința oricui sau să o stăpânească, chiar dacă îi încetează, din orice motiv, contractul de muncă. În acest context dacă, unitatea deținătoare a imobilului se poate lipsi de locuință în favoarea unui angajat sau fost angajat de ce să nu se accepte ideea impusă de regimul legislativ al locuinței familiei, că s-ar putea lipsi de această locuință/imobil și în favoarea soțului angajatului său care a deținut, inițial, singur calitatea de titular al contractului de închiriere? În plus, în acest caz, locatorul nu pierde dreptul său asupra locuinței, iar noul titular al contractului de închiriere va achita costul folosinței³⁸.

Jurisprudența a statuat în materia divorțului, că în situația în care locuința este proprietate comună a soților și în cadrul procesului de divorț nu s-a solicitat și partajul bunurilor comune se atribuie folosința locuinței, bun comun, unuia dintre soți potrivit dispozițiilor legale (spre exemplu: în situația în care există copiii minori, soțul nevinovat)

3. Discuții cu privire la locuința familiei³⁹

Din dispozițiile art. 321 alin. (1) C. civ. observăm că prin locuința familiei se înțelege „locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii.”

³⁴ Gh. Comăniță. I., I., Comăniță, *Drept civil. Contracte civile speciale*, Editura Universul juridic, București, 2013, p162; E., Florian. *Regimuri matrimoniale*, Editura C.H. Beck, București, 2015, p. 329.

³⁵ C.,C.,Hageanu. *Dreptul familiei*, ediția a 3-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2023, pp.449-450.

³⁶ T.,Bodoaşcă, A.,Dragici, I.,Puie. I.,Maftci, *Dreptul familiei*, editura Universul Juridic, București, 2013,p.106.

³⁷ „O eventuală clauza de celibat impusă angajatului este lovită de nulitate absolută pentru încălcarea dreptului de a se căsători, drept fundamental al oricărei persoane:” apud C., C., Hageanu. *Dreptul familiei*, ediția a 3-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2023, p.449 nota de subsol 4.

³⁸ C.,C.,Hageanu. *Dreptul familiei*, ediția a 3-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2023, p.450.

³⁹ N-C.Aniței. *Consideration on the regulation of family housing in the new Romanian Civil Code and its impact on issues of parentage, equality and gender*, Analele Universitatii „Constantin Brancusi”, Seria Științe Juridice, nr. 3/2013, Târgu Jiu, ISSN 1844-7015, Editura Academica „Brâncuși”, pp.33-58, <http://www.utgjiu.ro/revista/?page=curent>

Definirea locuinței familiei, în sensul regimului primar, presupune două elemente: unul obiectiv, material, concretizat în imobilul de locuit, cel de-al doilea subiectiv, voluntar, referindu-se la afectarea respectivului imobil familiei, adică ducerii vieții de familie în acel loc⁴⁰.

Prin introducerea în Codul civil a alin. (2) al art. 321 locuința familiei are un regim juridic special deoarece „oricare dintre soți poate cere notarea în cartea funciară, în condițiile legii, a unui imobil ca locuință a familiei, chiar dacă nu este proprietarul imobilului.”

Din dispozițiile art. 322 alin. (1) și (2) C. civ. reiese: chiar dacă locuința este bun propriu al unuia dintre soți atâta timp cât ea constituie locuința familiei, niciunul dintre soți nu poate dispune:

- ✓ de drepturile asupra locuinței familiei;
- ✓ încheierea niciunui act prin care ar fi afectată folosința acesteia;
- ✓ de bunurile mobile din locuința respectivă fără consimțământul celuilalt soț.

În concluzie, din dispozițiile art. 321 alin. (2) și 322 alin. (1) și alin. (2) C. civ. observăm că locuința familiei în mod imperativ are un regim juridic special. Astfel, chiar dacă unul dintre soți este proprietar exclusiv al imobilului ce constituie locuința familiei, el nu o va putea înstrăina singur, fără consimțământul scris al celuilalt soț, care nu este proprietar. De același regim se bucură și bunurile care mobilează casa.

Nerespectarea acestor dispoziții din alin. (1) și alin (2) ale art. 322 C. civ. atrage sancțiunea nulității relative dacă soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea actului cere anularea lui în termen de un an de la data la care a luat cunoștință despre aceasta, totuși nu mai târziu de un an de la data încetării regimului matrimonial.

În situația în care soțul și nu și-a dat consimțământul fie cu privire la: notarea locuinței în cartea funciară; la încheierea de acte juridice; la bunurile mobile ce aparțin locuinței familiei nu poate cere anularea actului, ci numai daune interese de la celălalt soț, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut, pe altă cale, calitatea de locuință a familiei.

Totuși dacă soțul este de rea credință și refuză să își dea consimțământul cu privire la încheierea unui act atunci celălalt soț poate cere instanței de tutelă să autorizeze încheierea actului.

Observăm că, prin inserarea în Codul civil a acestor dispoziții speciale cu privire la locuința familiei, se aduce o derogare dreptului de dispoziție al soțului proprietar asupra imobilului locuit de familie, în sensul restrângerii exprese a acestui drept. Această restrângere a dreptului de dispoziție al proprietarului trebuie privită numai în contextul notării imobilului său în cartea funciară ca „locuință de familie.” Scoasă din context, ea ar putea fi interpretată ca o încălcare a normelor constituționale care garantează exercițiul dreptului de proprietate. În lipsa notării locuinței, în cartea funciară, soțul neproprietar al imobilului, care nu și-a dat consimțământul în caz de înstrăinare a acestuia de către soțul proprietar, nu poate pretinde decât daune-interese⁴¹.

Ținând cont de comentariile din literatura de specialitate și practica judiciară în domeniu⁴² în privința locuinței familiei vom supune analizei următoarele probleme care impun anumite discuții: (a) *posibilitatea unui soț de a cere evacuarea celuilalt soț din locuința familiei*; (b) *situația în care locuința familiei este proprietate comună a soților*; (c) *situația în care locuința*

⁴⁰ C., Turuiau. *Despre posibilitatea evacuării din domiciliul comun al soțului în caz de violență exercitată asupra soției*, în Revista Dreptul nr. 12/1992.

⁴¹ A., Al., Banciu. *Raporturile patrimoniale dintre soți*, Editura Hamangiu, 2011, p. 31-31.

⁴² Pentru amănunte a se vedea N-C. Aniței. *Consideration on the regulation of family housing in the new Romanian Civil Code and its impact on issues of parentage, equality and gender*, Analele Universității „Constantin Brancuși”, Seria Stiinte Juridice, nr. 3/2013, Targu Jiu, ISSN 1844-7015, Editura Academica „Brancuși”, pp.33-58, <http://www.utgjiu.ro/revista/?page=curent> A., Al., Banciu. *Raporturile patrimoniale dintre soți*, Editura Hamangiu, 2011, pp. 23-32; M., Avram. C., Nicolescu. *Regimuri matrimoniale*, Editura Hamangiu, București, 2010, pp. 115-141

familiei este proprietate proprie a unuia dintre soți; (d) situația în care locuința familiei este deținută în temeiul unui contract de închiriere.

a. Posibilitatea unui soț de a cere evacuarea celuilalt soț din locuința familiei.

Avându-se în vedere de obligația de coabitare a soților s-a pus întrebarea: de ce ar cere unul dintre soți evacuarea celuilalt soț? Ce l-a determinat să promoveze o astfel de acțiune? În decursul timpului au fost exprimate mai multe ipoteze:

Într-o primă ipoteză se susține teza inadmisibilității evacuării soțului care se bazează pe raționamentul că o asemenea evacuare ar conduce la o separație faptică, ce implicit contravine principiilor căsătoriei.

Într-o altă ipoteză se susține că dacă unul dintre soți face imposibilă prin atitudinea sa conviețuirea cu celălalt soț, se poate cere evacuarea soțului vinovat de către soțul nevinovat. Această opinie a devenit majoritară și practica a adoptat-o având în vedere că, a primat până la urmă protejarea celorlalte valori, respectiv dreptul la viață și integritate personală, în raport cu interesul integrității familiei, chiar în situația în care soțul vinovat este coproprietar al locuinței. Se pune întrebarea: Mai există integritatea familiei în situația în care soțul vinovat încalcă principiile morale și spirituale, dreptul la intimitate și la o viață decentă, abuzează de încrederea celuilalt soț, își umilește soțul, mai mult provoacă suferință psihică soțului nevinovat? Acțiunea de evacuare din locuință este admisibilă numai pentru motive întemeiate, de regulă, pentru violențe. Potrivit art. 581 din Codul de procedură civilă acțiunea este admisă și pe calea ordonanței președințiale.

Într-o ultimă ipoteză se încearcă a se răspunda la întrebările: În situația în care unul dintre soți părăsește locuința familială, celălalt ar putea introduce o acțiune de obligare a soțului său să revină la locuința comună? În literatura de specialitate se precizează că în practica unor instanțe o astfel de acțiune s-a considerat a fi inadmisibilă. Se poate afirma acest punct de vedere fără urmă de îndoială? Este corectă, oare, o asemenea soluție a instanței de judecată, pentru că atunci se mai ridică o întrebare: Ce valoare se acordă obligației de coabitare? De asemenea, precizează autorul⁴³ în continuare: „Există un principiu de drept care consfințește faptul că partea care nu este în culpă are posibilitatea de a alege între a menține situația dată sau a cere desființarea ei. Nu înseamnă oare, aceasta a fi, în speță, o încălcare a posibilității soțului nevinovat de a se prevala de obligația de coabitare a celuilalt soț, nelăsându-i altă posibilitate și constrângându-l, astfel, de a cere desfacerea căsătoriei, deși el, soțul nevinovat, nu dorește aceasta? Care ar putea fi atunci reparația prejudiciului moral – și numai - suferit de soțul nevinovat?” Aș răspunde la această întrebare astfel: Într-o astfel de situație cred că soțul nevinovat nu are decât posibilitatea de a renunța în a coabita cu soțul vinovat, deoarece atunci când înțelegerile dintre soți au eșuat în mod repetat cel mai bine este să se pună capăt unei astfel de relații întrucât oamenii nu se pot schimba. A spera în bine e naiv atunci când este vorba de oameni și de personalitatea lor. Dacă dragostea nu-l poate opri pe soțul vinovat de la astfel de fapte, atunci nimic altceva nu-l poate opri. Iar miracole nu există în acest caz. Chiar și atunci când soțul vinovat are probleme psihice și nu dorește și nici nu poate fi determinat să meargă la psiholog (psihiatru) și familia lui (părinți, frați, surori, etc.) nu se implică în a-l ajuta soțului nevinovat nu are decât datoria de a se salva indiferent că rămâne sau părăsește locuința familiei el sau soțul vinovat. Nu poți salva prin iubire un om dacă el nu dorește aceasta și nici familia din care provine nu dorește salvarea lui din diferite motive (ca de exemplu: teama de a nu se afla problemele psihice: deprimare, frustrare, obsesii sexuale, imaturitate, infantilitate, personalitate dublă, etc).

⁴³ A., Al., Banciu. *Raporturile patrimoniale dintre soți*, Editura Hamangiu, 2011, p. 26-27.

b. Situația în care locuința familiei este proprietate comună a soților.

În privința locuinței familiei proprietate comună știm că, soții au drepturi egale asupra locuinței. În cazul în care soții se află în proces de divorț și, după aceea de partaj, dacă a fost promovată doar o acțiune de desfacerea a căsătoriei prin divorț, fără a se cere și partajul bunurilor comune, instanța poate dispune ca măsură provizorie ori pe cale de ordonanță președințială, împărțirea sau atribuirea locuinței unuia ori altuia dintre soți, în mod provizoriu, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a relațiilor personale dintre aceștia.⁴⁴ Întrebările care se pun sunt: Când soții au finalizat procesul de divorț și de partaj cui urmează a se atribui locuința comună și dreptul de proprietate exclusivă asupra imobilului ce a făcut obiectul locuinței comune? Care este situația bunurilor mobile? Susținem opinia⁴⁵ potrivit căreia, în situația în care nu este posibilă folosirea locuinței de către ambii soți, și nu s-a realizat o învoială a acestora, criteriile pe care instanțele urmează să le valorifice, în ordinea prevăzută de lege sunt următoarele:

- Criteriul interesului superior al copilului minor. Art. 263 C. civ. consacră principiul interesului superior al copilului minor⁴⁶ care în alin. 1 dispune: „orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului.” Observăm că instanța într-o astfel de situație are următoarele posibilități: atribuie locuința comună soțului la care s-a stabilit locuința copilului, dacă autoritatea părintească revine în comun soților divorțați; locuința revine soțului căruia i s-au încredințat copiii, atunci când instanța de divorț a dispus o asemenea măsură. Indiferent de posibilitatea aleasă soțul care rămâne în locuința comună va achita celuilalt soț sulta corespunzătoare cotei de proprietate a celuilalt soț după sistarea stării de devălmășie. Totuși cui atribuim locuința comună când există doi copiii minori și îi revine fiecărui soț câte un copil? Credem că în această situație ar trebui mai întâi să ținem seama de starea psihică a copilului, apoi trebuie să avem în vedere din culpa cui se desface căsătoria și astfel vom stabili cui îi atribuim locuința comună. Totuși credem că soțul care rămâne în locuința comună (în situația în care căsătoria a fost desfăcută din vina ambilor soți) ar trebui să –i plătească celuilalt soț (căruia i-a rămas un copil minor) o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință. De asemenea, considerăm că în situația în care căsătoria este desfăcută din vina exclusivă a unuia dintre soți (spre exemplu: infidelitatea soției⁴⁷) și copiii rămân la aceasta ca în funcție de posibilitățile materiale să-i plătească soțului nevinovat o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință. Ne întemeiem propunerile pe dispozițiile art. 324 alin. (2) C. civ. care dispune: „Soțul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere este dator să plătească celuilalt soț o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință, cu excepția cazului în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a acestuia din urmă”.

- În cazul în care primul criteriu nu poate fi aplicat (spre exemplu nu sunt copiii minori), criteriul subsecvent este cel al culpei în desfacerea căsătoriei. În această situație considerăm că locuința proprietate comună îi va reveni soțului nevinovat va achita celuilalt soț sulta corespunzătoare cotei de proprietate după sistarea stării de devălmășie.

- Dacă nici cel de-al doilea criteriu nu poate fi aplicat (spre exemplu căsătoria este desfăcută din culpa ambilor soți) considerăm că instanța va atribui locuința comună soțului care se află într-o situație deosebită ținându-se seama de o serie de elemente cum ar fi: profesia, starea de sănătate, vârsta, distanța până la locul de muncă, etc urmând ca soțul rămas în locuința comună să-i plătească celuilalt soț o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință.

⁴⁴ Al. Bacaci. op. cit., p. 38; I.P. Filipescu. op. cit., p.4.

⁴⁵ M., Avram. C., Nicolescu. op. cit. pp. 137-141.

⁴⁶ A se vedea E., Florian. op. cit. pp. 311-315.

⁴⁷ Art. 309 alin. 1 din Codul civil dispune: „Soții își datorează reciproc respect, fidelitate și sprijin moral”.

Din interpretarea dispozițiilor alin. (2) al art. 324 C. civ. reiese că în situația în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a soțului care ar fi putut beneficia de indemnizația pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință soțul căruia i s-a atribuit locuința comună numai este dator să-i plătească acestuia indemnizația. De asemenea, soțul din culpa căruia se desface căsătoria nu poate beneficia sub forma indemnizației de instalare într-o altă locuință nici indemnizația ce se poate imputa, la partaj, asupra cotei cuvenite soțului căruia i s-a atribuit locuința comună în cazul în care nu ar fi avut suma necesară care constituie indemnizația cash sau într-un cont bancar.

Potrivit art. 324 alin. (4) C. civ. „Prevederile alin. (1-3) se aplică în mod similar și în cazul în care bunul este proprietatea comună a celor doi soți, atribuirea beneficiului locuinței conjugale producând efecte până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj”. Deci, atribuirea beneficiului locuinței conjugale care este proprietate comună a celor doi soți produce efecte doar până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj.

c. Situația în care locuința familiei este proprietate proprie a unuia dintre soți.

Se pare că, în această situație, în caz de proces de divorț și partaj, imobilul fiind bun propriu al unuia dintre soți soțul neproprietar chiar dacă este nevinovat trebuie să părăsească imobilul. Întrebările care se nasc⁴⁸ într-o astfel de situație sunt: Dacă soțul neproprietar nu are nicio vină în desfacerea căsătoriei, pe de o parte, iar pe de altă parte, se știe că nimeni nu poate să-și invoce propria culpă în promovarea unei acțiuni și, mai mult decât atât, dacă luăm în calcul și obligația de conviețuire a fost încălcată de soțul proprietar, ce posibilități are soțul neproprietar să-și apere dreptul de a locui în imobilul cu destinația de locuință a familiei? Poate promova oare soțul neproprietar și nevinovat o acțiune de evacuare a soțului proprietar și care se face vinovat de acte de violență și de destrămarea a căsniciei? Doctrina și jurisprudența a admis acțiunea de evacuare a soțului proprietar pârât din locuința bun propriu pe motivul conduitei turbulente și agresive care trebuie reprimată și sancționată. Această măsură nu are un caracter definitiv și, prin urmare, nu constituie negarea dreptului său de proprietate. Ca urmare a finalizării procesului de divorț și ținând cont de faptul că dreptul de proprietate este garantat de art. 44 din Constituția României⁴⁹ instanța va trebui să țină seama de acest aspect, iar ca finalizare a procesului soțul neproprietar va trebui să părăsească imobilul ce a făcut obiectul locuinței comune. În literatura de specialitate⁵⁰ se precizează că citez: „Cu toate acestea, dacă atitudinea soțului proprietar a fost calificată ca un abuz de drept în relațiile de familie, iar el ca o persoană turbulentă și agresivă, oare nu trebuie să avem în vedere că soțul nevinovat, deși neproprietar, nu este echitabil să fie lipsit de un drept atât de intim legat de viața sa, iar celălalt soț vinovat să nu fie sancționat pentru abuzul în dreptul său de proprietar al locuinței familiei? Până acum această problemă nu și-a găsit o reglementare expresă, dar Codul civil, prin normele imperative ale regimului primar, reglementează prin art. 321-322 regimul juridic al locuinței familiei, instituind, în sfârșit norme imperative de protecție a acestei instituții juridice.” Totuși, prin normele imperative instituite de art. 321-322 C. civ. nu reiese că în urma finalizării procesului de divorț soțul nevinovat și care nu este proprietar ar avea vreun drept asupra locuinței familiei. Într – adevăr, prin aceste norme imperative se prevede că: „locuința familiei este locuința comună a soților; fără consimțământul scris al celuilalt soț, niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinței familiei și nici nu poate încheia acte prin care ar fi afectată folosința acesteia; un soț nu poate

⁴⁸ A., Al., Banciu. *Raporturile patrimoniale dintre soți*, Editura Hamangiu, 2011, p.28-29.

⁴⁹ Art. 44 din Constituție dispune: „Dreptul de proprietate privată, precum și creanțele asupra statului sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite prin lege”.

⁵⁰ Al., Banciu. *Raporturile patrimoniale dintre soți*, Editura Hamangiu, 2011, p.29.

deplasa din locuință bunurile ce mobilează sau decorează locuința familiei și nu poate dispune de acestea fără consimțământul scris al celuilalt soț” dar, este vorba de calitatea de soț iar în urma finalizării procesului de divorț numai există calitatea de soț. În concluzie, soțul nevinovat nu are niciun drept asupra locuinței soțului vinovat proprietar al locuinței familiei. Art. 388 din Codul civil prevede: „Distinct de dreptul la prestație compensatorie prevăzut la art. 390, soțul nevinovat, care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei, poate cere soțului vinovat să-l despăgubească. Instanța de tutelă soluționează cererea prin hotărârea de divorț” iar, art. 390 C. civ. dispune: „În cazul în care divorțul se pronunță din culpa exclusivă a soțului pârât, soțul reclamant poate beneficia de o prestație care să compenseze, atât cât este posibil, un dezechilibru semnificativ pe care divorțul l-ar determina în condițiile de viață ale celui care o solicită. (alin. 1) Prestația compensatorie se poate acorda numai în cazul în care căsătoria a durat cel puțin 20 de ani.”. (alin.2). Observăm că, soluția se oferă în situația în care acțiunea este introdusă de soțul reclamant nevinovat și nu se are în vedere și situația în care acțiunea este introdusă de soțul vinovat care își recunoaște culpa. Considerăm că, și în această situație soțul nevinovat poate beneficia de despăgubire și de prestația compensatorie. Există și situația în care soții divorțează prin comun acord (din diferite motive pentru a nu face publică violența psihică și fizică exercitată de soțul vinovat) deși există cupla exclusivă a soțului proprietar al locuinței familiei. Aici numai putem pune problema despăgubirii și a prestației compensatorii prevăzute de art. 388 și 390 C. civ.

Practica judiciară⁵¹ statuează că notarea în cartea funciară a faptului că imobilul înscris în cartea funciară respectivă, proprietate exclusivă a unuia dintre soți, constituie locuința familiei este permisă de dispozițiile legale, neavând relevanță natura imobilului, respectiv bun propriu sau comun al soților, sau înscrierea unui sechestrul asigurător asupra imobilului de Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (D.I.I.C.O.T.), fiind vorba despre o stare de fapt, care nu modifică în niciun fel natura juridică a imobilului și nici nu afectează sechestrul asigurător înscris asupra acestuia. În mod corect s-a reținut, că notarea în cartea funciară a imobilului ca locuință a familiei nu afectează sechestrul asigurător al D.I.I.C.O.T., iar imobilul nu devine inesesizabil.

⁵¹ „A se vedea C.A. Timișoara, Secția I civilă, decizia nr. 1538 din 13 noiembrie 2013, în Săptămâna Juridică nr. 21/2014, p. 6. Prin decizia civilă nr. 256/2013, Trib. Arad a respins apelul declarat de petenta D.I.I.C.O.T., în contradictoriu cu intimații S.E. și S.V., fiind menținută sentința civilă nr. 2729/2013, pronunțată de Judecătoria Arad, prin care a fost respinsă plângerea formulată de petentă împotriva încheierii de carte funciară nr. 84351 din 29 noiembrie 2012 a Biroului de Cadastru și Publicitate Imobiliară Arad. Pentru a pronunța această decizie, Trib. Arad a reținut că în mod întemeiat prima instanță a reținut că notarea în baza declarației autentice nr. 1989 din 25 octombrie 2012 nu afectează sechestrul asigurător al apelantei, iar imobilul nu devine inesesizabil. Notarea în cartea funciară a faptului că imobilul înscris în cartea funciară nr. 311487, Arad, proprietate exclusivă a intimatului S.E. constituie locuința familiei este permisă de dispozițiile legale aplicabile. Nu are relevanță natura imobilului, respectiv bun propriu sau comun al soților, sau înscrierea unui sechestrul asigurător. Este vorba de o stare de fapt care nu modifică în niciun fel natura juridică a imobilului. Împotriva acestei decizii a tribunalului a declarat recurs petenta D.I.I.C.O.T., care a fost respins prin decizia nr. 1538 din 13 noiembrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția I civilă. În esență, Curtea a respins recursul reținând că instanța de apel a interpretat corect dispozițiile legale ale art. 321 alin. (2) C.civ., art. 902 alin. (2) pct. 5 C.civ. și ale art. 48 din Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996 (n.n. în forma în vigoare la data pronunțării acestei decizii), întrucât prin notarea mențiunii că imobilului este locuință a familiei nu a fost modificată natura juridică sub aspectul titularului dreptului de proprietate asupra acestuia și nici nu a fost afectat sechestrul asigurător al recurente. Astfel, au fost respinse susținerile recurente, potrivit cărora intimata S.V., în calitate de soție, s-ar putea prevala de dispozițiile art. 322 alin. (4) C.civ., întrucât acest text de lege trebuie raportat și la dispozițiile alin. (1) al aceluiași articol, iar din interpretarea lor gramaticală și logico-sistematică reiese că ambele texte au în vedere actele de dispoziție ale vreunui din soți și nicidecum măsurile de indisponibilizare a bunului instituite de terți, bun care poate face obiectul urmăririi silite.” Apud C., Mareș, op. cit., pp.117-118 nota de subsol 5.

Reglementările de natură a proteja locuința familiei nu aduc atingere dreptului de proprietate asupra imobilului locuință a familiei sau asupra bunurilor care îl mobilează sau îl decorează. Astfel, soțul neproprietar își va exprima doar un consimțământ de neopunere și nu un consimțământ cu privire la drepturile și obligațiile care se vor naște prin actul de dispoziție respectiv⁵².

În privința formei scrise a consimțământului, trebuie să se facă distincție între actele juridice cu bunurile care mobilează sau decorează locuința familiei și actele de dispoziție asupra imobilului locuință a familiei aflat în proprietate comună, astfel⁵³:

- în primul caz, consimțământul soțului neparticipant la încheierea actului va putea fi exprimat printr-un act sub semnătură privată, dacă legea nu impune forma autentică;

- în cel de-al doilea caz, distingem între două ipoteze: (1) când imobilul locuință a familiei este bun comun al soților, considerăm că pentru încheierea unui act juridic prin care se transmite sau se constituie drepturi reale, care trebuie înscrise în cartea funciară, consimțământul soțului neparticipant la încheierea actului, având în vedere că este parte în actul juridic care se încheie, în calitate de coproprietar, va trebui să fie exprimat printr-un act în formă autentică⁵⁴; (2) atunci când imobilul locuință a familiei este proprietatea exclusivă a unuia dintre soți, consimțământul celuilalt soț, care are valoarea unei autorizări, a unui consimțământ de neopunere, acesta nedevenind parte în actul juridic care se încheie, nu trebuie, potrivit acestor dispoziții legale, să fie exprimat printr-un act în formă autentică, ci va trebui să respecte forma scrisă și caracterul personal, ca singure condiții de validitate.

Ne raliem literaturii de specialitate care consideră că „pentru siguranța circuitului civil, tot în formă autentică ar trebui exprimat și consimțământul de neopunere, în situația în care imobilul locuință a familiei este proprietatea exclusivă a celuilalt soț. În acest sens, avem în vedere verificările efectuate de un notar public în scopul autentificării înscrisului prin care soțul neproprietar și-ar da consimțământul de neopunere, spre deosebire de situația în care soțul înstrăinător ar prezenta notarului la vânzare un înscris sub semnătură privată semnat de celălalt soț, a cărui autenticitate nu ar putea fi verificată”.

Doctrina⁵⁵ precizează că, este un act de autorizare irevocabil consimțământul soțului neproprietar, care are valoarea unei autorizări, reprezentând unui act unilateral, impus de lege în considerarea interesului acestuia, din momentul realizării acestuia.

d. Situația în care locuința familiei este deținută în temeiul unui contract de închiriere.

În legătură cu locuința familiei, trebuie să avem în vedere și atribuirea beneficiului contractului de închiriere la divorț. Astfel, art. 324 alin. (1) C.civ. prevede că „La desfacerea căsătoriei, dacă nu este posibilă folosirea locuinței de către ambii soți și aceștia nu se înțeleg, beneficiul contractului de închiriere poate fi atribuit unuia dintre soți, ținând seama, în ordine, de interesul superior al copiilor minori, de culpa în desfacerea căsătoriei și de posibilitățile locative proprii ale foștilor soți”

Dispozițiile art. 323 și 324 C. civ. sunt imperative și reglementează drepturile soților asupra locuinței închiriate și cui se atribuie beneficiul contractului de închiriere la desfacerea căsătoriei.

În rațiunea legiuitorului, necesitatea reglementării aparte și speciale a drepturilor locative ale soților asupra unei locuințe închiriate se impune pentru a asigura o protecție minimă unui aspect

⁵² C., Mareș, op. cit., pp.117-120.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Sunt relevante în acest sens și dispozițiile art. 1244 C.civ. conform cărora convențiile care strămută sau constituie drepturi reale care urmează a fi înscrise în cartea funciară trebuie să fie încheiate prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute.

⁵⁵ M., Avram. *Drept civil. Familia*, ediția a -3a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2022, p.206.

esențial al raporturilor patrimoniale dintre soți - acela al ducerii vieții de familie în căminul conjugal - atât pentru perioadele de pace conjugală, cât și pentru cele de criză, când soții se separă ori divorțează⁵⁶.

Din dispozițiile imperative art. 323 alin. (1) C. civ. rezultă că în situația în care în care locuința este deținută în temeiul unui contract de închiriere, fiecare soț are un drept locativ propriu, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului ori contractul este încheiat înainte de căsătorie.

Alin. (3) al art. 323 C. civ. reglementează situația în care un soț a decedat. Astfel, în situația în care unul dintre soți a decedat, soțul supraviețuitor continuă exercitarea dreptului său locativ, dacă nu renunță în mod expres la acesta, în termenul prevăzut la art. 1.834 C. civ.⁵⁷. Din interpretarea dispozițiilor menționate reiese că soțul supraviețuitor în termen de 30 de zile poate opta pentru continuarea contractului de închiriere până la expirarea duratei acestuia. În cazul în care soțul supraviețuitor a cerut continuarea contractului va semna contractul de închiriere.

Alin. (2) al art. 323 C. civ. prevede că dispozițiile art. 322 sunt aplicabile în mod corespunzător. În concluzie, chiar dacă locuința este deținută în temeiul unui contract de închiriere, atâta timp cât ea constituie locuința familiei, niciunul dintre soți nu poate dispune:

- ✓ de drepturile asupra locuinței familiei;
- ✓ încheierea niciunui act prin care ar fi afectată folosința acesteia;
- ✓ de bunurile mobile din locuința respectivă fără consimțământul celuilalt soț.

Nerespectarea acestor dispoziții din alin. (1) și alin. (2) ale art. 322 C. civ. atrage sancțiunea nulității relative dacă soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea actului cere anularea lui în termen de un an de la data la care a luat cunoștință despre aceasta, totuși nu mai târziu de un an de la data încetării regimului matrimonial.

În situația în care soțul și nu și-a dat consimțământul fie cu privire la: notarea locuinței în cartea funciară; la încheierea de acte juridice; la bunurile mobile ce aparțin locuinței familiei nu poate cere anularea actului, ci numai daune interese de la celălalt soț, cu excepția cazului în care terțul dobânditor a cunoscut, pe altă cale, calitatea de locuință a familiei.

Totuși dacă soțul este de rea credință și refuză să își dea consimțământul cu privire la încheierea unui act atunci celălalt soț poate cere instanței de tutelă să autorizeze încheierea actului.

Art. 324 alin. (1) C. civ. menționează: „La desfacerea căsătoriei, dacă nu este posibilă folosirea locuinței de către ambii soți și aceștia nu se înțeleg, beneficiul contractului de închiriere poate fi atribuit unuia dintre soți, ținând seama în ordine, de interesul superior al copiilor minori, de culpa în desfacerea căsătoriei și de posibilitățile locative proprii ale foștilor soți.” Observăm că, dispozițiile acestui articol prevăd în mod expres criteriile pentru atribuirea locuinței, în caz de divorț, unuia dintre soți în următoarea ordine:

a. criteriul interesului superior a copiilor minori. Ținând seama de dispozițiile art. 397 C. civ. menirea principală a instanței va fi aceea de a stabili locuința copilului, în condițiile art. 400 C. civ. de regulă, la unul dintre părinți, ținând seama de interesul superior al copilului;

⁵⁶ A., Al., Banciu. *Raporturile patrimoniale dintre soți*, Editura Hamangiu, 2011, p.32.

⁵⁷ Art. 1384 din Codul civil prevede: „Contractul de închiriere al locuinței încetează în termen de 30 de zile de la data înregistrării decesului chiriașului (alin.1). Descendenții și ascendenții chiriașului au dreptul, în termenul prevăzut la alin.1, să opteze pentru continuarea contractului de închiriere până la expirarea duratei acestuia, dacă sunt menționați în contract și dacă au locuit împreună cu chiriașul. Dispozițiile art. 323 alin. 3 sunt aplicabile în privința soțului supraviețuitor (alin.2). Persoanele prevăzute la alin. 2, care au cerut continuarea contractului, desemnează de comun acord persoana sau persoanele care semnează contractul de închiriere în locul chiriașului decedat. În cazul în care aceștia nu ajung la un acord în termen de 30 de zile de la data înregistrării decesului chiriașului, desemnarea se face de către locator (alin. 3). Subînchirierea consimțită de chiriaș încetează la expirarea termenului prevăzut la alin. 1 dacă locațiunea nu continuă în condițiile alin. 2. În acest ultim caz, persoana desemnată potrivit alin. 3 semnează contractul de subînchiriere în locul chiriașului decedat (alin.4).”

b. criteriul culpei în desfacerea căsătoriei (spre exemplu: încălcarea obligației de fidelitate) - ca și criteriu subsecvent;

c. atribuirea beneficiului contractului de închiriere „în funcție de posibilitățile locative proprii ale foștilor soți” (în situația în care spre exemplu există culpa comună a soților în desfacerea căsătoriei) – ca cel din urmă criteriu.

Alin. (2) al art. 324 C. civ. prevede: „Soțul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere este dator să plătească celuilalt soț o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință, cu excepția cazului în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a acestuia din urmă. Dacă există bunuri comune, indemnizația se poate imputa, la partaj, asupra cotei convenite soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere”. Din dispozițiile alin. (2) al art. 324 C. civ. reiese că în situația în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a soțului care beneficia de o indemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință soțul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere numai este dator să - i plătească acestuia indemnizația și nici nu i se mai poate imputa la partaj din cota convenită soțului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere.

Atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face cu citarea locatorului și produce efecte față de acesta de la data când hotărârea judecătorească a rămas definitivă.

Prevederile anterioare cu privire la atribuirea beneficiului contractului de închiriere se aplică în mod similar și în cazul în care bunul este proprietatea comună a celor doi soți, atribuirea beneficiului locuinței conjugale producând efecte până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj.

Potrivit art. 178 alin. (5) din Regulamentul de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară aprobat prin Ordinul nr. 600/2023 al directorului ANCPI „Radierea notării din cartea funciară a destinației unui imobil de locuință a familiei se va efectua în baza declarației în formă autentică din care să rezulte că imobilul înscris în cartea funciară nu mai este locuința comună a soților sau în baza hotărârii judecătorești prin care s-a pronunțat divorțul soților și, după caz, încredințarea copiilor”. Potrivit art. 32 din LPA, „Dispozițiile art. 324 C.civ. sunt aplicabile și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face după această dată”.

Dispozițiile menționate se aplică și la cazuri similare, cum este căsătoria putativă.

4. Drepturile foștilor soți în legătură cu locuința familiei

Divorțul duce la „dezafectarea” conjugală a locuinței familiei dar cu toate acestea remanența calității familiare a locuinței poate oferi avantaje fiecăruia dintre foștii soți în prezența subînțeleasă a următoarelor condiții:

- La data divorțului există o locuință calificabilă ca fiind a „familiei”;
- Locuința respectivă este deținută în temeiul unui contract de închiriere sau este proprietate comună, devălmașă sau pe cote-părți, acelor doi soți; locuința cu regim special (de serviciu, de necesitate, de intervenție și de protocol) chiar familială nu poate fi atribuită decât titularului, cu excepția situației, în care fiecare dintre soți este îndreptățit a fi titular al unei astfel de locuințe (spre exemplu amândoi lucrează în serviciu militarizat și au primit o locuință comună);
- Cel puțin unul dintre soți înțelege să-și valorifice drepturile asupra locuinței conjugale⁵⁸.

Art. 324 alin (4) C. civ. stipulează că și în cazul în care bunul este proprietatea comună a celor 2 soți și aceștia nu se înțeleg în privința locuinței comune, , atribuirea beneficiului locuinței

⁵⁸ E. Florian. *Dreptul familiei*, Ediția 5, Ed. C H Beck, București, 2016, p. 329.

conjugale produce efecte până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj indiferent de calea procedurală urmată la desfacerea căsătoriei.

Art. 919 C. proc. civ. se referă la cererile accesorii și incidentale pe care instanța de judecată (de tutelă) este chemată să le soluționeze împreună cu cererea principală de divorț, după caz, cu reconvențională formulată de soțul pârât. Astfel, potrivit art. 919 alin. 1 lit. c) C. proc. civ. în cazul cererii de divorț adresate instanței de tutelă, asupra locuinței familiei, instanța se va pronunța doar la cerere.

Art. 321 alin (1) C. civ. dispune că locuința familiei este locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii iar art. 324 alin (4) C. civ. statuează că prevederile alin. (1)-(3) se aplică în mod similar și în cazul în care bunul este proprietatea comună a celor 2 soți, atribuirea beneficiului locuinței conjugale producând efecte până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj.

Din coroborarea 321 alin (1) C. civ. și art. 324 C. civ. se observă că nu contează dacă locuința este proprietate comună a soților, fie devălmașă-într-un regim al comunității, fie pe cote -părți -în regimul separației de bunuri sau vorbim despre o locuință închiriată criteriile de atribuire judiciară a locuinței sunt aceleași și anume:

- interesul superior al copiilor lor minori, în funcție de următoarele situații: dacă autoritatea părintească se exercită în comun de părinți, în atribuirea locuinței are întâietate părintele la care s-a stabilit locuința copilului, iar în situația în care autoritatea părintească se va exercita doar de unul dintre părinți, care va și „ține” copilul, acest părinte are un avantaj la atribuirea locuinței. Ne alăturăm, literaturii de specialitate⁵⁹ în susținerea că, aplicarea acestui criteriu nu trebuie să se facă în manieră rigidă și pur formalistă, în sensul că, spre exemplu, în cazul în care părintele în favoarea căreia pledează criteriul dispune de o altă locuință, deținută cu orice titlu și, *in concreto*, interesele minorului, în primul rând cele de natură locativă, nu ar fi lezate, locuința având statut familial poate fi atribuită celuilalt soț - cu adăugarea că trebuie totuși să avem în vedere ce fel de locuință este, perioada pentru care se atribuie, etc..

- culpa soților în desfacerea căsătoriei, în sensul că este avantajat soțul nevinovat, criteriu ce funcționează doar în cazul divorțului din culpă și capătă greutate doar în situația în care criteriul de rangul întâi al intereselor copiilor nu este aplicabil (spre exemplu, soții nu au copii, descendenții soților sunt majori, descendenții au capacitate deplină de exercițiu);

- posibilitățile locative proprii ale fiecăruia dintre foștii soți, dacă spre exemplu, soții nu au copii, iar divorțul s-a pronunțat din culpă comună sau fără culpă, instanța va decide cu privire la atribuirea locuinței pe baza suveranei aprecieri, raportându-se la elementele precum posibilitățile și nevoile locative ale fiecăruia dintre soți, vârsta, starea de sănătate, profesia, distanța până la locul de muncă, etc.⁶⁰.

Ne alăturăm de literaturii de specialitate,⁶¹ care consideră că deși legea nu este explicită, în aceeași ordine, criteriile menționate în aliniatul precedent, se aplică și în cazul măsurilor provizorii referitoare la folosirea locuinței familiei dispuse de instanță pe durata procesului de divorț în condițiile art. 920 C. proc. civ..

În privința imobilului bun propriu-în regimul matrimonial al comunității legale, sau în regimul matrimonial al comunității convenționale - sau după caz, proprietate exclusivă- în regimul matrimonial al separației de bunuri-al unuia dintre soți, imobilul care a fost folosit ca locuință a

⁵⁹ C., M., Nicolescu. Comentariul la art. 324 in Fla. Baias.E., Chelaru. R., Constantinovici. I., Macovei.op. cit. pp.380-381.

⁵⁹ E. Florian. *Dreptul familiei*, Ediția 5, Ed. C H Beck, București, 2016, p. 330.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ E. Florian. *Dreptul familiei*, ediția 5, Ed. C H Beck, București, 2016, p. 330.

familiei, foștii soți pot conveni asupra folosinței comune, în condițiile stabilite de comun acord; în lipsa, unei astfel de înțelegeri instanța nu poate decide atribuirea, nici chiar temporară, a beneficiului folosirii locuinței soțului neproprietar⁶².

Din dispozițiile art. 392 alin (1) C. civ. se observă că este o cu totul altă situație când unul dintre soți beneficiază de prestație compensatorie, aceasta poate fi stabilită de instanță inclusiv sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile ale debitorului⁶³.

Din prevederile art. 324 alin (2) și alin. (4) C. civ. observăm că ,soțul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau, după caz, folosința locuinței bun comun, este dator să plătească celuilalt soț, o îndemnizație pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuință, cu excepția cazului în care divorțul a fost pronunțat din culpa exclusivă a acestuia din urmă; dacă există bunuri comune îndemnizația se poate imputa, la partaj, asupra cotei cuvenite soțului, căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere⁶⁴.

Totuși, trebuie să avem în vedere că, conform art. 324 alin (4) C. civ. atribuirea locuinței proprietate comună este temporară, respectiv până la lichidarea regimului matrimonial în vreme ce atribuirea locuinței închiriate are loc cu titlu definitiv.

În concluzie, este important de precizat că, fiind instituite prin dispoziții imperative care intră în compunerea regimului primar, situațiile legale prezentate mai sus - *posibilitatea unui soț de a cere evacuarea celuilalt soț din locuința familiei; situația în care locuința familiei este proprietate comună a soților; situația în care locuința familiei este proprietate proprie a unuia dintre soți și situația în care locuința familiei este deținută în temeiul unui contract de închiriere* - sunt obligatorii atât pentru instanța de judecată, cât și pentru soți, aceștia neputând aduce derogări prin convenția matrimonială încheiată, stabilind o altă ordine de prioritate. Orice clauză contrară trebuie considerată nescrisă, nefiind producătoare de efecte juridice.

⁶² Idem, p.331.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

Considerații privind acordarea indemnizației pentru deținerea titlului științific de doctor începând cu 1 ianuarie 2024

[Considerations Regarding The Granting of The Allowance for Holding The Scientific Title of Doctor as of January 1, 2024]

Prof. univ. dr. Dan ȚOP*

Abstract: *Starting with the date of entry into force of the provisions of Law 153/2017, for the scientific title of doctor, an allowance is established in a fixed amount, respectively in the amount of 50% of the level of the minimum gross basic salary per country guaranteed in payment. In addition to the condition that the person holding the scientific title of doctor should carry out his activity in the field for which he holds the title, through O.U.G. no. 115/2023, a new one was introduced for the granting of the related allowance, the introduction of a set of objective and quantifiable duties in the job description, which would allow the monthly verification of the way in which his activity is additionally capitalized. In order to reflect the recent changes, the heads of public authorities and institutions, regardless of the way of financing and subordination, have the obligation to order the modification of the job descriptions. The amount of the increase, however, remained unchanged for years in a row, being in 2024 also reported at half of the gross minimum salary from 2018, because it was capped, along with other increases, by successive ordinances.*

Keywords: *The Scientific Title of Doctor; Indemnity; Salary Increase, Job Description; Monthly Activity Check;*

Salariul este concomitent atât obiect, cât și cauză a contractului de muncă. Pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă fiecare salariat are dreptul conform art. 159 alin. (2), la un salariu exprimat în bani.

Salariul cuprinde, corespunzător art. 160 din Codul muncii: salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri. Sporul la salariul de bază¹ reprezintă un element accesoriu și variabil al salariului care se acordă în funcție de condițiile în care se prestează munca. Curtea Constituțională² a decis că „drepturile salariate suplimentare, cum sunt primele, sporurile sau adaosurile prevăzute în actele normative, nu constituie drepturi fundamentale consacrate de Constituție, care nu ar mai putea fi modificate sau chiar anulate”.

Printre sumele adăugate salariului de bază se regăsește și indemnizația acordată salariaților care dețin titlul științific de doctor.

Acordarea sporului pentru titlul științific de doctor a fost, după 1990, reglementată pe cale normativă numai pentru personalul (salariați ori funcționari publici) plătit din „fonduri publice”, așadar, personalul autorităților și instituțiilor publice. În mod tradițional, personalul bugetar care deținea titlul științific de doctor a beneficiat de un spor de 15% din salariul de bază, corespunzător prevederilor art. 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 6/1998³ privind majorarea salariilor personalului din unele instituții publice, conform căroră: „*Personalul care are titlul științific de doctor și își desfășoară activitatea (...), în domeniul în care a obținut acest titlu, beneficiază de un spor pentru titlul științific de 15% din salariul de bază.*”

* Coordonator doctorat, Institutul de Cercetări Juridice “Acad. Andrei Rădulescu”, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); top.dan@gmail.com

¹ Ștefănescu I. T., *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 672.

² Decizia nr. 414/2005, publicată în M. Of. nr. 780 din 26 august 2005.

³ Publicată în M. Of. nr. 175 din 7 mai 1998.

Începând cu anul 2010, personalul din sectorul bugetar care obține titlul științific de doctor și își desfășoară activitatea în domeniul în care a obținut acest titlu nu mai poate beneficia de drepturi salariale suplimentare, acordate fie ca spor, fie ca majorare a salariului de bază, datorită faptului că nu mai exista baza legală pentru acordarea acestora, fiind abrogată prevederea legală a art. 6 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 6/1998, începând cu data de 27 ianuarie 2010, prin art. 14 lit. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorial bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar⁴.

În legătură cu sporul pentru titlul științific de doctor⁵, trebuie precizate următoarele: „începând cu anul 2010, personalul din sectorul bugetar care obține titlul științific de doctor și își desfășoară activitatea în domeniul în care a obținut acest titlu nu mai poate beneficia de drepturi salariale suplimentare, acordate fie ca spor, fie ca majorare a salariului de bază (...); acest lucru creează o diferență de tratament juridic nejustificată și nerezonabilă între angajații care au obținut titlul științific de doctor anterior datei de 31 decembrie 2009 și cei care au obținut titlul ulterior acestei date, în sensul că beneficiul sporului salarial aferent acestui titlu este acordat numai primei categorii de personal. Deși ambele categorii de personal dețin titlul de doctor, sunt tratate diferit în privința recompensării efortului psihic și al calității superioare a muncii prestate”⁶.

Legea nr. 193/2016 pentru completarea Legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, precum și pentru stabilirea unor măsuri fiscal-bugetare⁷ a stabilit în art. 191 că personalul care deține titlul științific de doctor, indiferent de data obținerii acestuia, beneficia de un spor de 15% din salariul de bază/solda funcției de bază/salariul funcției de bază/indemnizația de încadrare, dacă îndeplinea cumulativ următoarele condiții:

a) își desfășoară activitatea în domeniul pentru care posedă titlul științific sau conducătorul instituției apreciază că pregătirea doctorală este utilă compartimentului în care își desfășoară activitatea persoana respectivă;

b) nu a beneficiat de acordarea acestui spor sau nu i-a fost introdus în salariul de bază, potrivit reglementărilor legale anterioare, ca sumă compensatorie.

Prin Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice⁸, conform art. 14 alin. (1), personalul care deține titlul științific de doctor beneficiază de o indemnizație lunară pentru titlul științific de doctor în cuantum de 50% din nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, dacă își desfășoară activitatea în domeniul pentru care deține titlul.

S-a arătat că „făcând parte din categoria drepturilor salariale, este aplicabil art. 106 alin. (2) din Codul muncii, în sensul că acestea „se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat” în cazul *salariaților încadrați cu contract de muncă cu timp parțial*. Este logic ca cei cu timp normal să aibă un salariu mai mare decât cei cu timp parțial. Diferențierea nu va privi doar salariul de bază, ci și sporurile, indemnizațiile etc. între care se află și indemnizația pentru titlul științific de doctor. Chiar și salariul minim brut pe țară este stabilit pentru programul normal de lucru. „În cazul în care acest program este mai mic de 8 ore zilnic, salariul de bază minim brut se calculează prin raportarea salariului de bază minim brut pe țară la numărul mediu de ore lunar potrivit programului de lucru aprobat” [art. 164 alin. (1) din Codul muncii]. Dacă însuși salariul minim brut pe țară garantat în plată se calculează în funcție de programul de lucru, este logic și normal ca aceeași soartă să aibă

⁴ Publicată în M. Of. nr. 62 din 27 ianuarie 2010.

⁵ Țiclea A., *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, Ed. Universul Juridic, București 2023, pp. 681-683.

⁶ Vedinaș V., Duță M., Vedinaș I.L., *Sporul de salariu pentru titlul științific de doctor. Aspecte controversate. Propuneri de lege ferenda*, în *Dreptul* nr. 1/2015, pp. 51-58.

⁷ Publicată în M. Of. nr. 876 din 2 noiembrie 2016.

⁸ Publicată în M. Of. nr. 492 din 28 iunie 2017.

și indemnizația pentru sporul științific de doctor. Principiul nediscriminării în raporturile de muncă întărește concluzia de mai sus. Dacă ambele categorii de personal, și cei cu timp normal și cei cu timp parțial, ar primi același quantum al indemnizației, ar fi discriminată prima categorie și avantajată cea de a doua, fiind astfel nesocotit principiul nediscriminării. Înfăptuirea și respectarea acestui principiu presupune acordarea diferențiată a indemnizației pentru titlul științific de doctor”⁹.

Așadar, începând cu iulie 2017, data intrării în vigoare a prevederilor Legii 153/2017, pentru titlul științific de doctor este stabilită o indemnizație în quantum fix, respectiv în quantum de 50% din nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În practica judecătorească s-a decis că „indemnizația lunară pentru titlul științific de doctor se acordă atunci când din fișa postului rezultă că funcționarul desfășoară activități în domeniul în care a obținut titlul științific, chiar dacă fișa postului cuprinde și alte atribuții și îndatoriri, ce constituie activitatea principală și nu au legătură cu domeniul în care a fost obținut titlul de doctor”¹⁰.

Prin acte normative anuale privind măsuri bugetare, ca de exemplu OUG nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative¹¹, (art. I alin.5), se prevede că începând cu 1 ianuarie 2022, quantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul lunar brut, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, se menține cel mult la nivelul quantumului acordat pentru luna decembrie 2022, în măsura în care personalul ocupă aceeași funcție și își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Așadar, întrucât indemnizația pentru titlu de doctor este o indemnizație, respectiv un drept salarial (art. 14 fiind parte a secțiunii a 2-a intitulată „Alte drepturi salariale”) ce intră în calculul salariului lunar, firesc ca la acea dată, quantumul acesteia să fie menținut la nivelul lunii decembrie 2022.

Pe lângă condiția ca persoana ce deține titlul științific de doctor să-și desfășoare activitatea în domeniul pentru care deține titlul, prin art. xxxviii din O.U.G. nr. 115/2023 privind unele măsuri fiscal-bugetare în domeniul cheltuielilor publice, pentru consolidare fiscală, combaterea evaziunii fiscale, pentru modificarea și completarea unor acte normative, precum și pentru prorogarea unor termene¹², s-a introdus una nouă¹³ pentru acordarea indemnizației aferente, introducerea în fișa postului a unui set de atribuții, care să permită evaluarea valorificării activității deținătorului unui titlu de doctor. Astfel, alin. (1) al art. 14 din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, a fost modificat, în sensul că „personalul care deține titlul științific de doctor beneficiază de o indemnizație pentru titlul științific de doctor în quantum de 50% din nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care se acordă lunar numai dacă își desfășoară activitatea în domeniul pentru care deține titlul și dacă are prevăzute în fișa postului un set de atribuții obiective și cuantificabile care să permită verificarea lunară a modului în care activitatea acestuia este valorificată în mod suplimentar. Quantumul salarial al acestei indemnizații nu se ia în calcul la determinarea limitei sporurilor, compensațiilor, primelor, premiilor și indemnizațiilor prevăzută la art. 25”.

⁹ Țiclea A., *Quantumul indemnizației pentru titlul științific de doctor în cazul angajaților încadrați cu fracțiune de normă*, în Revista română de dreptul muncii nr. 3/2019, pp. 82-83.

¹⁰ C. Ap. Suceava, dec. civ. nr. 256/2019, www.protal.just.ro.

¹¹ Publicată în M. Of. nr. 1186 din 9 decembrie 2022.

¹² Publicată în M. Of. nr. 1139 din 15 decembrie 2023.

¹³ Țop D., *Tratat de dreptul muncii*, ediția a V-a, Ed. Universul Juridic, București, 2024, p. 622.

Guvernul a aprobat condiționarea sporului de doctorat de verificări suplimentare în decembrie 2023, deși Consiliul Legislativ a solicitat eliminarea prevederii pentru că are un caracter arbitrar și este practic imposibil de realizat, argumentând că un specialist într-un domeniu, care deține și titlul de doctor, folosește pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu toate cunoștințele dobândite pe parcursul formării universitare, postuniversitare sau continue, neputând fi separate cunoștințele și abilitățile atestate prin titlul de doctor, de cele dobândite prin alte modalități de formare.

În doctrină s-a menționat că „sporurile nu sunt bonus-uri (recompense, gratificații). Ele constituie un factor compensatoriu pentru anumite condiții de muncă sau pentru întrunirea de către cei în cauză a unor cerințe speciale, profesionale sau de vechime în muncă și care conferă eficacitate sporită muncii”¹⁴. Sporurile se acordă numai la locurile de muncă unde nu sunt cuprinse în salariul de bază.

Cuantumul salarial al acestei indemnizații nu se ia în calcul la determinarea limitei sporurilor, compensațiilor, primelor, premiilor și indemnizațiilor. În cazul cumulului de funcții¹⁵, indemnizația pentru deținerea unui titlu de doctor se acordă, la cerere, numai de către angajatorul unde beneficiarul are funcția de bază declarată.

Pentru a reflecta schimbările apărute recent, conducătorii autorităților și instituțiilor publice, indiferent de modul de finanțare și subordonare, au obligația¹⁶ de a dispune modificarea fișelor de post.

Cuantumul sporului a rămas însă neschimbat ani la rândul, fiind și în 2024 raportat la jumătate din salariul minim brut din 2018, deoarece a fost plafonat, alături de alte sporuri, prin ordonanțe succesive¹⁷.

OUG nr. 115/2023 prevede, la art. II că „începând cu data de 1 ianuarie 2024, cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se menține cel mult la nivelul cuantumului acordat pentru luna decembrie 2023, în măsura în care personalul ocupă aceeași funcție și își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

Cu toate acestea OUG nr. 115/ 2023 nu a modificat cuantumul acestui spor: prevederea din Legea 153/2017 a rămas la fel din această perspectivă, sporul reprezentând „50% din nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată”. Având în vedere că salariul minim era, așa cum s-a stabilit prin Hotărârea Guvernului nr. 846/2017¹⁸ de 1.900 de lei, rezultă că valoarea sporului (brut) era de 950 de lei, iar șase ani mai târziu, sporul este tot plafonat la aceeași sumă.

Concluzii: Reglementarea sporului pentru salariatul sau funcționarul public care deține titlul științific de doctor se aseamănă foarte mult cu reglementarea din secolul trecut, când fusese suprimată acordarea sporului în discuție, prin Legea nr. 17/1968, pe considerentul că „orice indemnizații *nelegate de muncă* se desființează”, întrucât „orice *formă de retribuire trebuie să corespundă unei munci socialmente utile, efectiv prestate*”. A lăsa la latitudinea conducătorilor autorităților și instituțiilor publice acordarea unui asemenea spor nu poate duce decât la inechități și chiar discriminări, lucru care se dorește a fi evitat prin reglementări recente.

¹⁴ Ștefănescu I. T., *Tratat...*, op. cit., p. 622.

¹⁵ Top D., *Puncte de cotitură în legislația muncii din România (2022 – 2023)*, Ed. Zven, Târgoviște, 2023, p. 152.

¹⁶ Niculescu D., *A apărut o nouă condiție de care depinde acordarea indemnizației pentru deținerea titlului științific de doctor*, loc.cit.

¹⁷ Voiculescu S., *Clarificare: Sporul de doctorat e plafonat la același nivel pe care îl avea în 2018*, avocatnet.ro, 31 ianuarie 2024.

¹⁸ Publicată în M. Of. nr. 950 din 29 noiembrie 2017.

Libera dezvoltare a personalității umane vs. dreptul angajatorului de a controla activitatea salariatului, în era monitorizării generalizate

[Balancing the Free Development of Human Personality and Employer's Control Rights in the Context of Ubiquitous Surveillance]

Lector univ. dr. Dana VOLOSEVICI*

Abstract *The Romanian Constitution upholds the free development of human personality as a paramount state value. This principle asserts every individual's right to cultivate and express their personal characteristics, beliefs, talents, and goals without undue interference from others, including employers or the state. Within the employment context, this principle underscores the necessity of balancing employees' rights to personal development with employers' legitimate needs to manage their activities for organizational objectives. However, we find ourselves in an era where technology enables unprecedented levels of human surveillance, potentially influencing behavior and altering cultural norms. This surveillance extends beyond employment, often justified by public interest. Thus, the human being of today must evolve under the conditions of a technology capable of monitoring and analyzing them like never before. This raises the question of how much of the surveillance conducted by employers can be justified by the new technological reality and social norms, and where it begins to infringe upon the free development of human personality.*

Keywords: *Employment; Surveillance; GDPR; Development of Human Personality;*

Introducere

Dezvoltarea personalității umane este definită prin raportare la obligația statului de a respecta și de a asigura respectarea libertății individului de a explora, de a crește și de a-și exprima trăsăturile și talentele, fără interferențe sau restricții nejustificate. Pentru ca ființa umană să își realizeze pe deplin potențialul și să își aducă aportul în societate, aceasta ar trebui să poată face, într-un mod autonom, alegeri cu privire la viața sa și să își exprime liber gândurile, convingerile și emoțiile. Libera dezvoltare a personalității umane trebuie să constituie cea mai importantă și protejată formă de dezvoltare în societate, fiindcă este cea mai strâns legată de individ și de ceea ce îl definește ca ființă umană¹. În același timp însă, societatea însăși se află într-un continuu proces de transformare, chiar dacă ritmul de schimbare a acesteia diferă în funcție de contextul economic, cultural și social. Or, redimensionarea caracteristicilor societății nu poate rămâne fără consecințe asupra modului în care ființa umană interacționează cu aceste schimbări, iar în cazul transformărilor cu conținut axiologic, impactul asupra ființei umane poate afecta chiar elemente ce o definesc în mod substanțial.

Articolul își propune să aducă în dezbatere necesitatea găsirii unui echilibru între asigurarea liberei dezvoltări a personalității umane, ca valoare fundamentală a statului român, garantată de Constituție și dreptul angajatorului de a exercita controlul asupra angajaților, inclusiv prin monitorizarea activității acestora. Juridic, libera dezvoltare a personalității umane prevalează dreptului angajatorului, care trebuie exercitat în așa fel încât să nu aducă atingere acestei libertăți. Societatea se află însă într-o etapă în care dezvoltarea tehnologiei și utilizarea generalizată a acesteia pun în discuție noile dimensiuni ale ideii de libertate, de autonomie și chiar de dezvoltare

* Universitatea Petrol-Gaze din Ploiești (România); avocat; d.volosevici@gmail.com

¹ Sen A., *Development as Freedom*, Oxford University Press, 1999.

umană. În acest context, modul de exercitare a dreptului angajatorului de a controla activitatea angajatului, mai ales prin mijloace de supraveghere video și prin instrumente cu grad mare de tehnologizare sau prin utilizarea inteligenței artificiale, ajunge să fie raportat la un concept de libertate al cărui conținut pare a fi în curs de redefinire.

1. Libera dezvoltare a personalității umane

Conceptul de drept al personalității a fost creat de jurisprudența Tribunalului Federal Suprem din Germania, iar Curtea Constituțională Federală (CCF) l-a impus ca fundament constituțional pentru apărarea personalității. Reglementat de art. 2 alin. (1) din Grundgesetz, acesta apără „întreaga personalitate, respectiv plenitudinea existenței umane în fiecare aspect al vieții”, având un conținut complex care acoperă atât elementele pasive, cât și cele active². În consecință, Curtea Constituțională a statuat existența a două drepturi fundamentale cuprinse în conceptul de liberă dezvoltare a personalității umane, respectiv dreptul la libertatea generală de acțiune și dreptul general al personalității. Dreptul general al personalității a fost interpretat de către CCF ca un drept originar – *Mutterrecht* – care are forța juridică pentru a asigura protecția elementelor constitutive ale personalității, atunci când drepturile fundamentale specifice, precum, spre exemplu, dreptul la propria imagine, nu asigură o protecție adecvată. Mai mult decât atât, CCF a întemeiat noi drepturi, fundamentate pe impactul și rolul pe care acestea le aveau în dezvoltarea personalității³. Jurisprudența instanței germane permite deci adaptarea protecției juridice a personalității la caracteristicile societății, inclusiv la modul în care aceasta se modifică drept consecință a creșterii rolului tehnologiei. În acest sens, într-o decizie recentă, CCF a statuat că protecția persoanelor împotriva prelucrării de date cu caracter personal este fundamentată pe dreptul la demnitate (art. 1 alin. (1) din legea fundamentală), coroborat cu art. 2 alin. (1) privind libera dezvoltare a personalității umane⁴.

Curtea Constituțională a României (CCR) a preluat abordarea jurisprudenței germane referitoare la dublul conținut, pasiv și activ, al noțiunii de liberă dezvoltare a personalității umane, ceea ce permite atât apărarea drepturilor generale ale personalității, cât și promovarea și apărarea libertății generale de acțiune a persoanei. În acest sens, CCR a statuat expres că „drepturile și libertățile fundamentale ale cetățeanului sunt valori constituționale ce se întemeiază pe demnitatea umană și libera dezvoltare a personalității umane [art. 1 alin. (3) din Legea fundamentală]”⁵, clarificând astfel că drepturile fundamentale au un dublu temei, demnitatea umană și libera dezvoltare a personalității umane. Această abordare a jurisdicției constituționale permite așadar stabilirea, după modelul german, a unei relații juridice între libera dezvoltare a personalității umane și protecția datelor cu caracter personal.

Libera dezvoltare a personalității umane reprezintă, într-o abordare kantiană, libertatea ființei de a-și dezvolta personalitatea, în cel mai înalt grad posibil, singura limită fiind aceea a libertății celorlalți de a-și dezvolta propria personalitate. În societatea contemporană, dincolo de libertatea celorlalți, noi limite sunt generate de necesitatea de a asigura un echilibru între libera dezvoltare a

² Glaeser W.S, § 129 *Schutz der Privatsphäre* în Josef Isensee, Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands (HStR)*, Vol. VI, *Freiheitsrechte*, Ed. C.F.Müller Jurisscher, Heidelberg, 2000, p. 53.

³ Zakariás K., Benke K., *Demnitatea umană în jurisprudența instanțelor constituționale din Germania, Ungaria și România*, Buletinul Curții Constituționale nr. 2/2012.

⁴ Custers B, Malgieri G., *Priceless data: why the EU fundamental right to data protection is at odds with trade in personal data*, în *Computer Law & Security Review*, Volum 45, iulie 2022, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105683>.

⁵ Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 1009/2009, publicată în Monitorul Oficial nr. 678 din 9 octombrie 2009.

persoanei și transformarea continuă a comunității, iar gradul de tehnologizare a societății actuale are drept consecință crearea de limite încă și mai accentuate⁶. Transformarea continuă nu este însă o caracteristică doar a societății, studiile de psihologie⁷ arătând că dezvoltarea personalității umane este un proces continuu, multidirecțional și că, de-a lungul vieții, există o serie de schimbări de rol ale individului ori sincope în dezvoltare. Or, provocarea constă în a determina care transformări ale personalității umane sunt generate de aspecte intrinseci ale personalității individului și care ar putea fi calificate drept limite externe, generate de alte subiecte de drept, limite ce ar putea constitui atingeri ale liberei dezvoltări.

În acest sens, vom analiza în ce măsură dreptul angajatorului de a controla activitatea angajatului, în principal prin mijloace tehnologice, ar putea constitui o atingere adusă liberei dezvoltări a personalității umane.

2. Dreptul angajatorului de a controla activitatea angajatului

Contractul de muncă este caracterizat de lipsa de egalitate a părților, salariatul desfășurându-și atribuțiile de serviciu sub autoritatea angajatorului⁸, căruia îi sunt recunoscute, conform art. 40 alin. (1) lit. a) și d) din Codul muncii⁹, dreptul de a stabili organizarea și funcționarea unității și de a exercita controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu. Modalitățile de exercitare a dreptului de control sunt variate, însă constituie obiect al prezentei analize numai acele modalități care implică utilizarea tehnologiei, precum supravegherea video sau instrumentele de inteligență artificială care asistă executarea diverselor atribuții ale postului. Un exemplu de astfel de instrument este Copilot, pus la dispoziție în mod gratuit de către Microsoft și care poate fi utilizat pentru a rezuma punctele cheie de discuție – inclusiv prin identificarea poziției fiecărui participant, punctelor asupra cărora s-a ajuns la un acord și a celor care au rămas în divergență sau neanalizate – și pentru a sugera elemente de acțiune, totul în timp real pe parcursul unei ședințe¹⁰. Dacă în materia utilizării inteligenței artificiale jurisprudența și chiar doctrina sunt încă puțin dezvoltate, în materia supravegherii video au fost identificate o serie de riscuri ce rezultă din utilizarea necorespunzătoare a acesteia.

Astfel, s-a statuat¹¹ că utilizarea intensivă a dispozitivelor video influențează comportamentul cetățenilor, prin aceea că indivizii simt o presiune suplimentară de a preveni detectarea gesturilor care ar putea fi percepute ca anomalii, dar și prin faptul că aceste tehnologii restrâng posibilitățile de circulație anonimă, de utilizare anonimă a serviciilor, limitând posibilitatea de a trece neobservat. Pentru aceste considerente, legislația în materie impune ca utilizarea supravegherii

⁶ Eberle E.J., *Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law*:

An Overview, Liverpool Law Review, nr. 33, 2012, p. 201–233, doi 10.1007/s10991-012-9120-x.

⁷ McAdams D., Olson B., *Personality development: continuity and change over the life course*, în Annual review of psychology, no. 61, 2010, p. 517-542, doi.org/10.1146/annurev.psych.093008.100507; Lewis M., *Issues in the Study of Personality Development*, în Psychological Inquiry, no.12, 2001, p.67-83, doi.org/10.1207/S15327965PLI1202_02.

⁸ Curtea Constituțională a României, în decizia nr. 730/2021 (paragraful 33) învederează că „raporturile de muncă nu se caracterizează, asemenea altor raporturi juridice de drept civil, printr-o poziție de egalitate a părților, ci printr-o subordonare a salariatului față de angajator”, publicată în Monitorul Oficial nr. 1153 din 3 decembrie 2021. În același sens, CEDO, Hotărârea din 12 ianuarie 2017, Saumier c. Franței, nr. 74734/14, par.60.

⁹ Legea nr. 53/2003, Codul muncii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011.

¹⁰ <https://support.microsoft.com/en-au/office/get-started-with-copilot-in-microsoft-teams-meetings-0bf9dd3c-96f7-44e2-8bb8-790bedf066b1>, accesat la 29.03.2024.

¹¹ EDPB, *Ghidul 3/2019 privind prelucrarea datelor cu caracter personal prin mijloace video, Versiunea 2.0*, adoptat la 29 ianuarie 2020, p.5.

video să fie limitată la acele cazuri în care nu există mijloace mai puțin intruzive pentru atingerea scopului principal. În caz contrar, apare riscul instituirii unui climat cvasi-general de supraveghere, care, în timp, este acceptat ca normalitate, modificând modul în care individul se raportează la sine și care ar putea duce la acceptarea lipsei de confidențialitate ca premisă generală de desfășurare a relațiilor sociale.

O parte din autoritățile de supraveghere din statele Uniunii Europene au o abordare fermă în ceea ce privește verificarea condiției privitoare la existența unor mijloace alternative pentru atingerea scopului principal. Este de notorietate amenda în cuantum de 10,4 milioane de euro, aplicată în luna ianuarie 2021, de către Comisarul de stat pentru protecția datelor din Saxonia Inferioară unei societăți care folosisse supravegherea video pentru a monitoriza, pe o durată de cel puțin doi ani, spațiile de lucru și cele comerciale, precum și depozitul și vestiarele. Autoritatea de supraveghere a înlăturat susținerile societății, respectiv necesitatea de a preveni și investiga infracțiunile și de a urmări fluxul de mărfuri în depozite, reținând că pentru a preveni furtul, o întreprindere trebuie să pună mai întâi în aplicare mijloace mai puțin severe, precum controale aleatorii ale genților la ieșirea din incinta întreprinderii. Un alt argument al autorității de supraveghere se raportează la dreptul fundamental la un proces echitabil și în special la prezumția de nevinovăție, limitând supravegherea video pentru investigarea infracțiunilor la acele situații în care anumite persoane sunt suspectate în mod rezonabil de comiterea unor astfel de infracțiuni. Chiar și în această ipoteză, monitorizarea persoanelor în cauză cu ajutorul camerelor de luat vederi trebuie efectuată pentru o perioadă limitată de timp¹².

Un caz mai recent, Amazon France Logistique, abordează ambele aspecte ale monitorizării, respectiv supravegherea video a salariaților și utilizarea tehnologiei pentru a monitoriza performanța în muncă a acestora. În ceea ce privește monitorizarea, în speță, pentru îndeplinirea activităților curente, angajații depozitului utilizau un scanner destinat să documenteze în timp real îndeplinirea sarcinilor principale, precum depozitarea sau scoaterea unui articol de pe rafturi, ambalarea produselor etc. Datele obținute în procesul de scanare erau înregistrate, stocate și utilizate pentru calcularea unor indicatori legați de calitatea, productivitatea și perioadele de inactivitate ale fiecărui angajat¹³. Amenda stabilită de autoritatea franceză de supraveghere, în cuantum de 32 milioane euro, a sancționat încălcarea unor dispoziții fundamentale din Regulamentul General pentru Protecția Datelor¹⁴, precum principiul minimizării datelor (art. 5.1 lit. c), al legalității prelucrării (art. 6), obligația de informare și de transparență (art. 12 și 13), precum și prevederile privind securitatea datelor (art. 32). Autoritatea a reținut faptul că prelucrarea datelor angajaților cu ajutorul scannerelor s-a deosebit de metodele tradiționale de monitorizare a activității, din cauza amplitudinii la care a fost implementată, atât cu privire la întinderea supravegherii, cât și a caracterului permanent al acesteia, conducând la o monitorizare minuțioasă și detaliată a muncii angajaților. Acest nou tip de supraveghere a generat o presiune continuă asupra angajaților, care au pierdut în totalitate caracterul privat al propriilor gesturi. Spre exemplu, unul dintre indicatorii monitorizați - *Stow Machine Gun*, semnala o eroare de articol

¹² EDPB, *Comunicat de presă din 26 ianuarie 2021*, State Commissioner for Data Protection in Lower Saxony imposes € 10.4 million fine against notebooksbilliger.de.

¹³ EDPB, *Comunicat de presă din 23 ianuarie 2024*, Employee monitoring: French SA fined Amazon France Logistique €32 million.

¹⁴ Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), publicat în Jurnalul Oficial al UE L 119/1 din 4.5.2016.

scanat „prea rapid”, sintagmă ce presupunea că scanarea avusese loc la mai puțin de 1,25 secunde de scanarea articolului precedent.

În aceste condiții de monitorizare, spațiul de muncă devine o vitrină în care fiecare gest al persoanei aparține publicului, pe întreaga durată a zilei de muncă. Mai mult decât atât, fiecare gest devine obiect al analizei, angajatul fiind obligat să justifice neconformitățile cele mai neînsemnate, performanța sa ajungând să fie raportată la fiecare secundă a activității desfășurate. În prezența unei astfel de monitorizări, aspectele ce țin de motivare și de integrarea angajaților sunt înlocuite cu presiunea de a se crea automatisme, gesturi-reflex temporizate conform calculelor de randament și calitate, munca fiind transformată dintr-o sursă de identitate și de auto-apreciere în presiune psihologică. Indiferent că ne raportăm la teoria ierarhiei nevoilor a lui Abraham Maslow¹⁵, la teoria factorilor duali dezvoltată de Herzberg¹⁶ sau la teoriile moderne ale motivării¹⁷, elementul comun al acestora este respectul pentru persoană și promovarea ideii de dezvoltare liberă a personalității acesteia, incompatibile cu instaurarea unei monitorizări continue, chiar dacă aceasta ar fi implementată în numele productivității, calității ori a asigurării securității la locul de muncă.

De altfel, conform legislației în materia hărțurii¹⁸, hărțuirea morală la locul de muncă poate fi consecința a două tipuri de comportament. Într-o primă abordare, constituie hărțuire morală la locul de muncă orice comportament exercitat cu privire la un angajat de către un alt angajat, care să aibă drept scop sau efect o deteriorare a condițiilor de muncă prin lezarea drepturilor sau demnității angajatului, prin afectarea sănătății sale fizice sau mentale ori prin compromiterea viitorului profesional al acestuia, comportament ce poate manifestat sub formă de conduită ostilă sau nedorită, comentarii verbale ori acțiuni sau gesturi. În acest caz, hărțuirea apare ca fapta comisivă a unei persoane fizice care vizează o altă persoană fizică determinată.

Constituie însă hărțuire morală la locul de muncă și comportamentul care, prin caracterul său sistematic, poate aduce atingere demnității, integrității fizice ori mentale a unui angajat sau grup de angajați, punând în pericol munca lor sau degradând climatul de lucru. În înțelesul legii, stresul și epuizarea fizică intră sub incidența hărțurii morale la locul de muncă. Așa cum rezultă din textul legii, această formă de hărțuire are un caracter sistematic, victima poate fi atât un angajat, cât și un grup de angajați, iar consecințele pot lua forma stresului și epuizării fizice la locul de muncă. Considerăm că în această a doua formă, hărțuirea morală la locul de muncă poate fi comisă și prin instituirea unor mijloace de monitorizare care exced normei de lucru, privită *lato sensu*, nu doar de cantitate de muncă necesară pentru efectuarea operațiunilor sau lucrărilor de către o persoană cu calificare corespunzătoare, care lucrează cu intensitate normală, în condițiile unor procese tehnologice și de muncă determinate¹⁹, ci și de semnificație a muncii, de relație între muncă și cel care o prestează.

În acest context, considerăm că este relevant a fi analizată problematica utilizării instrumentelor de inteligență artificială (IA) destinate să eficientizeze realizarea diverselor sarcini de serviciu, de cele mai multe ori sarcini ce presupun activități intelectuale complexe. Asistentul IA care poate participa la ședințele online nu este echivalentul scannerului din depozitul Amazon, ci penetrează mult mai adânc în esența personalității umane, monitorizarea gesturilor fiind înlocuită cu monitorizarea modului de analiză și de construire a argumentării, a eficienței în

¹⁵ Maslow A., *Motivație și personalitate*, Editura Trei, București, 2013.

¹⁶ Herzberg F., *One More Time, How Do You Motivate Employees?*, Harvard Business Review, nr. 46, 1968, p. 53-62.

¹⁷ Pink D.H., *Drive. Ce anume ne motivează cu adevărat*, Editura Publica, București, 2011.

¹⁸ OG 130/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în Monitorul Oficial nr. 166 din 7 martie 2014.

¹⁹ Conform art. 129 din Legea 53/2003, Codul muncii.

prezentare și, în unele cazuri, a mimicii. Una dintre funcțiile asistentului IA este să creeze rapoarte despre ședință, în care faptele sunt prezentate prin prisma tuturor acestor analize care depășesc sfera rolului public, de angajat al individului, ajungând la caracteristici ce țin de aspecte mult mai subtile, din sfera personalității. Mai mult decât atât, interpretările date gesturilor și mimicii unui vorbitor riscă să nu fie întotdeauna precise, atât timp cât culturi diferite au indicii non-verbale distincte, ceea ce afectează claritatea și succesul interacțiunilor interculturale²⁰.

Într-un alt plan, ca și în cazul monitorizării gesturilor cu ajutorul scannerului, asistentul IA desfășoară o monitorizare continuă, doar că în acest ultim caz monitorizarea este video și audio, ceea ce permite prelucrarea unui număr mult mai mare de date și generează riscuri mai mari legate de deturnarea scopului pentru care acestea au fost colectate și de asigurarea securității acestora²¹.

3. În căutarea echilibrului

Dezvoltarea tehnologiei și utilizarea acesteia pe scală largă a obligat legiuitorul să reglementeze domeniul prin instituirea de principii și norme a căror individualizare să poată viza o serie largă de instrumente și prelucrări. Atât RGPD, cât și Actul IA stabilesc limite ale prelucrărilor de natură să le înlăture pe cele care reprezintă un pericol grav pentru drepturile cetățenilor, însă determinarea sferei acestor prelucrări nu este întotdeauna ușor de realizat.

În mediul de lucru, utilizarea curentă a tehnologiei are ca avantaj creșterea eficienței în sarcină, mărirea productivității și a calității, posibilitatea de a colecta date industriale în timp real și de a le supune analizei, în scopul îmbunătățirii continue a proceselor. Îmbunătățirea continuă este de esență proceselor industriale și vizează toate componentele acestor procese, inclusiv factorul uman²². Din aceste considerente, cerințele legale de limitare a monitorizării salariaților pot fi percepute ca un obstacol în desfășurarea activităților curente. Raportându-ne la cazul Amazon, datele colectate au fost considerate *adecvate, relevante și limitate la ceea ce este necesar în raport cu scopurile în care sunt prelucrate (sn)* de către angajații care aveau ca atribuții de serviciu diminuarea erorilor de distribuire a coletelor, stabilirea unor indicatori de eficiență reali ori analiza perioadelor de inactivitate în vederea determinării unor norme de muncă adaptate situației reale din respectiva întreprindere. Acestei interpretări i s-a opus cea a autorității franceze de supraveghere, care a stabilit că planificarea muncii în depozit, evaluarea și instruirea angajatului nu necesită acces la datele detaliate și la indicatorii statistici furnizați de scanner și raportați în ultima lună, putând fi utilizate doar statisticile per angajat, agregate pe săptămână²³. Niciuna dintre părți nu și-a fundamentat însă alegațiile pe studii tehnice de organizare a activității, ceea ce generează nesiguranță juridică nu doar pentru angajatori, ci și pentru persoanele vizate, care nu au un instrument cantitativ pentru a determina dacă angajatorul se află sau nu într-o situație de încălcare a legii.

Similar, promovarea utilizării unor instrumente precum Copilot Microsoft poate fi o acțiune percepută ca pertinentă și de natură a asigura participanților la ședințe și angajaților interesați de rezultatele de etapă ale acestor ședințe accesul la o analiză structurată și cât mai precisă. În același

²⁰ Zoulikha B., *Non-verbal Communication An Essential Cultural Dimension*, Traduction et Langues, 2012, doi.org/10.52919/translang.v1i12.581.

²¹ Hart Y., Czerniak E., Karnieli-Miller O., Mayo A., Ziv A., Biegon A., Citron A., & Alon U., *Automated Video Analysis of Non-verbal Communication in a Medical Setting*, *Frontiers in Psychology*, no.7, 2016, doi.org/10.3389/fpsyg.2016.01130.

²² Li J., Papadopoulos C., Zhang L., *Continuous improvement in manufacturing and service systems*, *International Journal of Production Research*, nr. 54, 2016, p. 6281-6284, <https://doi.org/10.1080/00207543.2016.1228235>.

²³ <https://www.cnil.fr/fr/surveillance-des-salaries-la-cnil-sanctionne-amazon-france-logistique-dune-amende-de-32-millions>

timp, monitorizarea efectuată de IA depășește limita normală a relației de muncă. Rămâne o chestiune de apreciere stabilirea momentului din care intruziunea în sfera privată a salariatului produce o încălcare a drepturilor acestuia. Or, aprecierea caracterului *adecvat, relevant și limitat la ceea ce este necesar* se realizează nu numai prin raportare la mediul de lucru, ci și, mai general, la climatul social și economic care promovează utilizarea tehnologiei și creează ideea că modelul de succes este cel care implică integrarea tehnologiei atât în procesul de execuție, cât și în cel decizional. Cu cât societatea va integra mai mult IA în activitatea curentă, cu atât îi va fi mai ușor angajatorului să lărgească sfera utilizării IA pentru monitorizarea activității salariaților.

Nevoia de echilibru între protecția personalității umane și dreptul angajatorului de a-și organiza activitatea și de a controla activitatea angajaților este generată de atingerea adusă drepturilor persoanelor vizate, dar și de consecințele care se produc direct asupra psihicului uman. Conform studiilor, utilizarea tehnologiei la locul de muncă influențează sănătatea mintală a angajaților²⁴ și, deși există beneficii ce țin în principal de flexibilitatea crescută, dezavantajele vizează creșterea semnificativă a nivelului de stres și de anxietate²⁵. Progresul tehnologic, în special cu privire la dezvoltarea inteligenței artificiale, nu numai că transformă peisajul interacțiunii și capacitățile umane, dar determină și o reevaluare profundă a ceea ce înseamnă a fi uman²⁶. O posibilă soluție pentru promovarea ideii de echilibru este de a educa atât angajații, cât și angajatorii cu privire la identificarea acelor prelucrări care constituie amenințări la adresa intereselor sau drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei vizate. Soluția aleasă de Actul IA, de a menționa *expressis verbis* sistemele de IA cu risc ridicat, poate contribui la crearea unei culturi juridice nu doar în materia utilizării inteligenței artificiale, dar și a monitorizării clasice, mai ales în condițiile în care este realizată prin mijloace sau într-un mod care permit o analiză aprofundată a datelor personale.

Un aspect care merită supus analizei este cel legat de întinderea obligației angajatorului de a asigura protecția angajatului, ca ființă umană, împotriva efectelor negative ale utilizării tehnologiei. Mai exact, care este măsura pe care angajatorul trebuie să o aplice în determinarea gradului de monitorizare a activității salariatului, mai ales în situațiile în care o monitorizare mai aprofundată ar putea produce creșteri cuantificabile de productivitate sau de calitate. Trebuie determinat, de asemenea, care sunt condițiile în care stresul generat de monitorizarea sistematică poate constitui hărțuire morală și de la ce limită a utilizării tehnologiei pentru controlul activității se poate vorbi de o atingere adusă liberei dezvoltări a personalității umane. Or, o eventuală răspundere a angajatorului nu poate fi stabilită separat de analiza nivelului de tehnologizare și de monitorizare al societății. Generalizarea supravegherii video a spațiilor publice, identificarea, de către autorităților competente, a persoanelor aflate în spații publice, monitorizarea cuvintelor cheie din comunicațiile private și alte asemenea măsuri conduc la acceptarea de către ființa umană a unui nivel înalt de intruziune în spațiul său intim a unui terț, care invocă, este adevărat, un interes public. Panopticonul lui Foucault²⁷ devine realitate prin mecanismele de supraveghere și control instaurate și acceptate în numele siguranței comune. Ca și în panopticon, puterea se exercită prin vizibilitate.

²⁴ Malik N., Tripathi S., Kar A., Gupta, S., *Impact of artificial intelligence on employees working in industry 4.0 led organizations*, International Journal of Manpower, 2021. <https://doi.org/10.1108/ijm-03-2021-0173>.

²⁵ Johnson A., Dey S., Nguyen H., Groth M., Joyce S., Tan L., Glozier N., Harvey S., *A review and agenda for examining how technology-driven changes at work will impact workplace mental health and employee well-being*, Australian Journal of Management, nr. 45, 2020, p. 402 - 424. doi.org/10.1177/0312896220922292; Atanasoff L., Venable M., *Technostress: Implications for Adults in the Workforce*, Career Development Quarterly, nr. 65, 2017, p. 326-338, doi.org/10.1002/CDQ.12111.

²⁶ Lawson C., *Technology and the Extension of Human Capabilities*, Journal for The Theory of Social Behaviour, nr. 40, 2010, p. 207-223, doi.org/10.1111/J.1468-5914.2009.00428.X.

²⁷ Foucault M., *A supraveghea și a pedepsi*, Editura Humanitas, București, 1997.

Deținuții sunt întotdeauna vizibili pentru gardian, dar nu pot vedea singuri paznicul. Această vizibilitate neverificabilă asigură că deținuții își autoreglează comportamentul, deoarece trebuie să presupună că sunt întotdeauna supravegheați. Generalizarea și constanța supravegherii îi determină pe indivizi să internalizeze supravegherea și să accepte ideea conformismului social, orice abatere fiind identificată și sancționată. Asigurarea securității în spații publice, identificarea persoanelor care nu respectă regimul deșeurilor menajere, monitorizarea traficului, siguranța elevilor în instituțiile de învățământ sunt scopuri curente invocate pentru instaurarea măsurilor de supraveghere. Acceptarea prezenței continue a „celuilalt”, cel puțin în spațiul public, conduce la modificări ale comportamentului uman, care se vor manifesta treptat și în spațiul privat până în momentul în care vor deveni caracterizante pentru identitatea persoanei²⁸.

Obligațiile și răspunderea angajatorului trebuie plasate și stabilite în acest context social, fiindcă locul de muncă, fie că este vorba despre relațiile dintre indivizi, fie că este analizat prin raportare la valorile sale, reprezintă o fațetă a societății însăși. Astfel, cu cât monitorizarea publică se va extinde, ca formă, scop, localizare, cu atât gradul de acceptare a acesteia va crește, fiind percepută ca noua ordine axiologică.

Concluzie

Libera dezvoltare a personalității umane a constituit întotdeauna un subiect care a incitat dezbateri juridice, etice și filosofice, însă în societatea actuală ființa umană se vede supusă nu numai unor presiuni generate de sistemul politic și social, ori de alte ființe umane, ci și de tehnologie, care dobândește influență și putere, atât prin complexitatea analizelor pe care le poate întreprinde, cât și prin folosirea sa generalizată. La nivelul relației de muncă, tehnologia este capabilă să ofere angajatorului extinderea dreptului de supraveghere și control al angajaților dincolo de specificul relației, permițându-i acestuia să parametrizeze ființa umană și să o conducă către o standardizare a comportamentului. În aceste condiții, pentru a respecta principiul liberei dezvoltări a personalității umane, atât legea, cât și practicile etice în materia relațiilor de muncă trebuie să instituie limite ale utilizării tehnologiei. Aceste limite însă vor urma, în mod firesc, transformările generale din societate, conceptul de dezvoltare a personalității umane fiind el însuși reinterpretat în funcție de rolul pe care ființa umană alege să-l atribuie tehnologiei.

²⁸ Zuboff S., *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, Public Affairs, New York, 2019.

Obligația de fidelitate și clauza de neconcurență – limite ale dreptului constituțional la muncă

[*The Obligation of Fidelity and Non-competition Clause -
Limitations of The Right to Work*]

Corina-Mihaela ȘIMAN*

Abstract: *The right to work, as a constitutional fundamental right, is not absolute and may be subjected to legal and conventional limitations such as the fidelity obligation and the non-competition clause. The present study aims to analyse the extent to which the right to work can be affected by clauses as such, as well as to underline the characteristic features of the two clauses mentioned above.*

Keywords: *Right to Work; Fidelity Obligation; Non-competition Clause; Art. 38 Labor Code; Nullity;*

Introducere

Potrivit art. 41 alin. (1) din Constituția României, “dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă”.

Astfel, din perspectivă constituțională, dreptul la muncă este afirmat ca drept fundamental, dar nu este garantat ca atare, statului revenindu-i doar obligația de diligență ca, prin toate pârghiile pe care le are la dispoziție, să întreprindă măsurile necesare pentru a asigura un grad cât mai ridicat de ocupare a forței de muncă¹.

Este, în schimb garantată libertatea muncii, respectiv neîngrădirea dreptului la muncă. În acest sens, art. 3 alin. (1) C. Muncii statuează *in terminis* că “libertatea muncii este garantată prin Constituție”, iar alin. (4) prevede sancțiunea încălcării acesteia: nulitatea de drept a contractului individual de muncă ce nesocotește această libertate în toate componentele ei.

Libertatea muncii nu este însă absolută și, cu toate că legiuitorul afirmă categoric și necircumstanțiat că “nimeni nu poate fi obligat ... să nu muncească într-un anumit loc de muncă” (art. 3 alin. (3) C. Muncii), tot el creează cadrul legislativ pentru excepțiile de la această regulă: obligația de fidelitate (art. 39 alin. (2) lit. d) C. Muncii) și clauza de neconcurență (art. 21 - 24 C. Muncii). Obligația de fidelitate, de natură legală, dar susceptibilă de circumstanțiere convențională, își produce efectele pe toată durata existenței contractului individual de muncă, în timp ce clauza de neconcurență, de natură exclusiv convențională, își produce efectele abia după încetarea contractului individual de muncă.

1. Clauza de neconcurență

1.1. Considerații generale

Caracterul extensiv al reglementării clauzei de neconcurență, precum și schimbarea de paradigmă legislativă care a operat în temeiul O.U.G. nr. 65/2005² atestă preocuparea legiuitorului de a crea un cadru legislativ cât mai precis și cât mai limitativ pentru această clauză specifică a

* Judecător, Curtea de Apel Cluj, Secția a IV-a de litigii de muncă și asigurări sociale; maiacor@yahoo.com

¹ Pentru dezvoltări pe această temă, a se vedea I. Muraru, E. S. Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ed. C. H. Beck, București, 2019.

² Publicată în M. Of. nr. 576/5.07.2005.

contractului individual de muncă, și aceasta fără îndoială din rațiuni de protecție a salariatului și a libertății muncii de care acesta trebuie să se bucure.

Indicată a fi una dintre veritabilele excepții de la art. 38 C. Muncii³, opinie pe care o împărtășim întru totul, clauza de neconcurență nu restabilește totuși deplina autonomie de voință a părților contractului individual de muncă, ci doar o supune unor alte limitări și exigențe destinate a proteja de data aceasta prioritar interesele economice ale angajatorului, concordant însă cu dreptul la muncă al salariatului.

Întrucât clauza de neconcurență a făcut până în prezent obiectul a numeroase demersuri teoretice, ne vom opri în cele ce urmează doar asupra unor aspecte punctuale cu relevanță teoretică și practică deopotrivă, care nu au fost deloc sau doar tangențial abordate doctrinar.

1.2. Modificarea și încetarea convențională a clauzei de neconcurență

Clauza de neconcurență, indiferent dacă tehnic-redacțional este inserată în corpul contractului individual de muncă sau îmbracă forma unui act adițional la contract, are o indiscutabilă natură convențională (consensuală), drept pentru care este supusă regulii *mutuus consensus - mutuus dissensus* [art. 1270 alin. (2) C.civ.]: orice modificare a clauzei de neconcurență va trebui agreată de ambele părți ale contractului individual de muncă.

Este indiscutabil că o astfel de modificare comun consimțită poate să survină, prin act adițional, pe toată durata existenței contractului individual de muncă, încă înainte ca respectiva clauză să își producă efectele.

Dar poate o astfel de modificare să intervină și după încetarea contractului individual de muncă, în perioada în care clauza de neconcurență își produce în continuare efectele? Credem că răspunsul nu poate fi decât afirmativ, indiferent de sensul în care operează modificarea⁴, însă problemele care se ridică în continuare sunt legate de natura actului modificador și de competența de soluționare a unor eventuale litigii. Actul modificador nu va putea fi în nici un caz un act adițional la contractul individual de muncă pentru că, prin însăși ipoteza de lucru, contractul individual de muncă a încetat - dacă totuși părțile l-ar numi astfel, denumirea nu ar avea influență asupra valabilității și efectelor noului acord de voință al părților, interesând voința reală a părților, nu alegerea mai mult sau mai puțin inspirată a termenilor. Opinăm că ne vom afla în prezența unui act bilateral nenumit, însă în mod cert un act de dreptul muncii - apartenența la dreptul muncii nu poate fi contestată pentru că se intervine în sfera efectelor unei clauze dintr-un contract individual de muncă, chiar dacă încetat. Pe cale de consecință, competența materială și teritorială a instanței de judecată, în eventualitatea unui litigiu născut în legătură cu o astfel de modificare, va fi determinată în conformitate cu art. 269 C.Muncii. Compunerea instanței va fi de asemenea cea specifică litigiilor individuale de muncă.

Încetarea clauzei de neconcurență altfel decât prin împlinirea termenului pentru care a fost inițial convenită a-și produce efectele poate să îmbrace forma unui *mutuus dissensus* sau forma denunțării unilaterale.

Pentru *mutuus dissensus*, sunt aplicabile, *mutatis mutandis*, cele mai sus învederate referitor la modificarea convențională a clauzei de neconcurență.

³ În acest sens D. Brezeanu, *Regimul juridic al nulității în raporturile de muncă*, Ed. C. H. Beck, București, 2017, pp. 52-54.

⁴ Atâta timp cât modificarea se realizează în limitele de la art. 21-23 C. Muncii, ea poate să se realizeze fie în sensul unei înăspriri a exigențelor cărora le este supus salariatul, fie în sensul relaxării sau limitării mai favorabile în timp a acestor exigențe.

Pentru ipoteza denunțării unilaterale a clauzei de neconcurență, în lipsa unor dispoziții speciale derogatorii, se va recurge la dreptul comun reprezentat de art. 1276 C.Civ., fiind totuși necesare o serie de precizări.

Astfel, denunțarea unilaterală a clauzei de neconcurență va fi întotdeauna de apanajul angajatorului întrucât clauza de neconcurență servește primordial intereselor economice ale acestuia. Cum totuși clauza de neconcurență are și o componentă oneroasă ce profită salariatului (indemnizația de neconcurență), denunțarea unilaterală de către angajator atât în perioada în care clauza nu își produce încă efectele, cât și după ce clauza a început să își producă efectele, nu se va putea realiza decât dacă acest drept i-a fost recunoscut expres angajatorului prin contractul individual de muncă sau un act adițional la acesta. În nici un caz fostul angajator nu va putea opune fostului salariat, într-o acțiune de obligare la plata indemnizației de neconcurență, faptul că a denunțat unilateral clauza, deși nu avea recunoscut acest drept, doar pentru că oricum era o clauză doar în interesul său, atâta timp cât fostul salariat a respectat întocmai interdicțiile decurgând din clauză⁵.

Dacă angajatorul și-a rezervat contractual dreptul de a denunța unilateral clauza de concurență fără nici o altă circumstanțiere/precizare, iar denunțarea se va realiza după ce clauza a început să-și producă efectele, va deveni incident art. 1276 alin. (2) C.Civ.: va fi necesar un termen rezonabil de preaviz pentru ca denunțarea să își producă efectele, iar denunțarea nu va produce efecte asupra prestațiilor deja datorate (indemnizația deja plătită sau datorată și încă neplătită).

Mai arătăm că în doctrină se vorbește uneori, alternativ pentru denunțarea unilaterală a clauzei de neconcurență de către angajator, despre “neactivarea” clauzei de concurență de către angajator. Apreciem că este o formulare care nu face decât să inducă în eroare asupra modului de producere a efectelor de către clauza de neconcurență. Clauza de neconcurență nu trebuie “activată” de angajator pentru a-și produce efectele, ci prin simpla încetare a contractului individual de muncă⁶ ea “se activează” *ope legis*.

1.3. Nulitatea clauzei de neconcurență

Nerespectarea limitelor în care trebuie negociată clauza de neconcurență astfel cum rezultă acestea din dispozițiile art. 21 - 23 alin. (1) C.Muncii atrage sancțiunea nulității absolute exprese a respectivei clauze.

Cu toate că stipularea clauzei de neconcurență este în interesul angajatorului, limitările impuse de legiuitor acestei clauze au caracter de protecție a salariatului ca parte vulnerabilă a raportului de muncă și sunt destinate prezervării libertății muncii în componenta sa de libertate în alegerea locului de muncă. Astfel fiind, orice clauză care aduce atingere libertății muncii în oricare din componentele ei va fi sancționată, în temeiul art. 3 alin. (4) C.Muncii cu “nulitatea de drept”. În actualul stadiu al legislației, nulitățile de drept corespund categoriei nulităților absolute necondiționate, sintagma “nulitate de drept” fiind menită mai degrabă a sublinia gravitatea încălcării în fața căreia ne aflăm. Așadar, cu toate că art. 21-23 C. Muncii nu vorbesc despre nulitate și induc ideea de nulitate absolută tacită, în realitate, prin coroborare cu art. 3 alin. (4) C.Muncii, nulitatea este absolută și expresă.

Nulitatea clauzei de neconcurență va putea fi invocată în primul rând de către salariat. Cu toate acestea, nu poate fi exclusă *de plano* nici ipoteza invocării nulității absolute chiar de către angajator, cu toate că angajatorul este cel care concepe și redactează clauzele contractului

⁵ Decizia civilă nr. 2254/R/10.06.2008 a Curții de Apel București, Secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 6/2008, pp. 175-180.

⁶ Cu excepțiile de la art. 22 alin. (2) C.Muncii.

individual de muncă în general, cu atât mai mult clauza de neconcurență care îi servește propriilor interese economice. S-a subliniat în mod judicios că dacă nulitatea absolută poate fi invocată și de către cel care a cauzat-o, s-ar putea totuși pune problema legitimității interesului angajatorului într-un astfel de demers⁷.

Nulitatea clauzei de neconcurență poate fi invocată oricând pe durata existenței contractului individual de muncă, chiar dacă aceasta nu a început să-și producă efectele, căci art. 33 teza a II-a C. Proc. Civ. permite promovarea unei acțiuni chiar dacă interesul nu este născut și actual, dacă scopul acțiunii este acela de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat.

Cel mai probabil însă “deficiențele” clauzei de neconcurență se vor face realmente observate și vor determina ieșirea din pasivitate a fostului salariat la momentul în care clauza de neconcurență își va produce concret efectele, respectiv ulterior momentului în care contractul individual de muncă a încetat. Doar că la acest moment, fostul salariat nu va mai avea la dispoziție o acțiune în constatarea nulității, întrucât art. 268 alin. (1) lit. d) C.Muncii prevede că nulitatea unei clauze din contractul individual de muncă poate fi solicitată a se constata doar pe durata existenței contractului; or, prin ipoteza de lucru, producerea efectelor clauzei de neconcurență are loc după încetarea existenței contractului individual de muncă. Prin urmare, fostului salariat nu îi rămâne decât să încalce cu bună - știință clauza de neconcurență în componenta pe care o apreciază ca fiind nulă absolut pentru a determina fostul angajator să promoveze o acțiune în temeiul art. 24 C.Muncii care nu este prescrisă prin raportare la art. 268 alin. (2) C.Muncii⁸ - 3 ani de la data nașterii dreptului; în contextul acestei acțiuni în care este pârât, fostul salariat va putea invoca nulitatea clauzei de neconcurență fără constrângerea termenului de prescripție de la art. 268 alin. (1) lit. d) C. Muncii, întrucât va valorifica nulitatea pe cale de excepție (*quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*; art. 1249 alin. 1 teza a II-a C.Civ.).

De lege ferenda, art. 268 alin. (1) lit. d) C.Muncii se impune modificat în sensul înlocuirii sintagmei “pe toată durata existenței contractului” cu sintagma “pe toată durata cât contractul produce efecte”. Aceasta cu atât mai mult cu cât apar și situații în care un act adițional la contractul individual de muncă ce conține o clauza de neconcurență poate fi încheiat în penultima sau chiar ultima zi de existență juridică a raportului dintre angajator și salariat, clauza de neconcurență făcând practic parte din “pachetul” negociat pentru încetarea amiabilă a contractului individual de muncă⁹.

1.4. Diminuarea efectelor clauzei de neconcurență.

Art. 23 C. Muncii statuează: “(1) Clauza de neconcurență nu poate avea ca efect interzicerea în mod absolut a exercitării profesiei salariatului sau a specializării pe care o deține. (2) La sesizarea salariatului sau inspectoratului teritorial pentru muncă instanța competentă poate diminua efectele clauzei de neconcurență”. De vreme ce se vorbește *in terminis* despre diminuarea efectelor clauzei de neconcurență, înseamnă că aceste efecte se produc deja la momentul sesizării instanței, deci, prin ipoteză, contractul individual de muncă a încetat.

Art.23 alin. (2) C.Muncii pare că reglementează o sancțiune/măsură *sui generis*: diminuarea efectelor clauzei de neconcurență, însă rămâne de stabilit dacă aceasta este o sancțiune/măsură propriu-zisă sau este de fapt corespondentul altor cauze de ineficacitate ale clauzei de

⁷ A. Farmaty, comentariu pe marginea Deciziei civile nr. 2908/8.09.2015 a Curții de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 1/2016.

⁸ Opinăm că este aplicabil art. 268 alin. (2) C.Muncii, și nu art. 268 alin. 1 lit c) teza finală C.Muncii.

⁹ Decizia civilă nr. 2908/8.09.2015 a Curții de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 1/2016.

neconcurență, corespondent denumit de o manieră care să permită intervenția instanței peste limita temporală de la art. 268 alin. (1) lit. d) C.Muncii.

În această analiză, apreciem că trebuie pornit de la premisa că instanța nu poate interveni în înțelegerea părților, respectiv de la premisa că exercitarea controlului judiciar se realizează din perspectiva legalității, nicidecum a oportunității.

Mai trebuie avut în vedere și că este puțin probabil ca o clauză să fie formulată de maniera interdicției exprese și absolute a exercitării profesiei sau a specializării salariatului¹⁰, în schimb este posibil să se tindă spre un astfel de rezultat prin depășirea limitelor implicite de la art. 21 alin. (3) C. Muncii: aria geografică indicată a fi afectată de competiție cu angajatorul este descrisă de o astfel de manieră încât să cuprindă practic teritoriul întregii țări sau un teritoriu nejustificat de mare care să creeze în cazul concret al salariatului imposibilitatea exercitării profesiei/specializării; terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității sunt identificabili în baza unor formule al căror grad crescut de generalitate are drept efect imposibilitatea exercitării profesiei/specializării de către fostul salariat; activitățile interzise salariatului de la data încetării contractului sunt astfel enumerate sau descrise încât conduc tot la imposibilitatea exercitării profesiei/specializării de către fostul salariat; perioada pentru care își va produce efectele clauza de neconcurență depășește maximul legal imperativ de doi ani.

Or, verificarea de către instanță a modului în care sunt respectate limitele implicite de la art. 21 alin. (3) C. Muncii este un control de legalitate, iar viciul de legalitate nu este în realitate un viciu al efectelor clauzei de neconcurență, ci un viciu al clauzei în sine. Efectul generic al prohibirii exercitării profesiei/specializării prin depășirea limitelor în care legiuitorul acceptă cenzurarea libertății muncii în componenta de alegere liberă a locului de muncă este cel care ar trebui diminuat de instanță, iar această diminuare se realizează practic prin înlăturarea efectelor ce exced unei limitări realmente necesare pentru a combate concurența cu angajatorul.

Cele arătate la alineatul precedent indică astfel în realitate spre veritabile cazuri de nulitate absolută parțială ale clauzei de neconcurență care însă, la momentul la care clauza de neconcurență își produce deja efectele, nu ar mai putea fi invocate ca atare de salariat din pricina limitei temporale de la art. 268 alin. (1) lit. d) C. Muncii.

Astfel fiind, din rațiuni de protecție a salariatului, legiuitorul a reglementat sancțiunea *sui generis* de la art. 23 alin. (2) C. Muncii. Tot din rațiuni de protecție a salariatului, legiuitorul a recunoscut calitatea procesuală activă inspectoratului teritorial de muncă, în considerarea competențelor acestuia - sub aspectul cadrului procesual, inspectoratul teritorial de muncă va avea calitatea de reclamant, iar fostul salariat și fostul angajator aceeași calitate de pârâți, însă cu interese divergente. În schimb, nu este deschisă calea procedurală de la art. 23 alin. (2) C. Muncii angajatorului însuși, aspect cu privire la care Curtea Constituțională a statuat că nu contravine prevederilor legii fundamentale¹¹.

Așadar, după încetarea contractului individual de muncă, instanța va analiza de fapt cazuri de nulitate absolută parțială, dar nu le va constata ca atare, pentru că ar contraveni art. 268 alin. (1) lit. d) C.Muncii, ci va dispune diminuarea efectelor clauzei de neconcurență în condițiile art. 23

¹⁰ Clauzele de exclusivitate sunt prohibite și tocmai de aceea se vor căuta formule lingvistice care eventual să tindă spre un atare efect, fără însă ca această intenție să fie evidentă din modul de redactare.

¹¹ Decizia C.C.R. nr. 1277/2010, publicată în M. Of. nr. 52/20.01.2011. În doctrină s-au formulat propuneri *de lege ferenda* în sensul includerii angajatorului în art. 23 alin. (2) C. Muncii (e. g. I. T. Ștefănescu, O. Macovei, B. Vartolomei, *Corelația dintre obligația de fidelitate și clauza de neconcurență inserată în contractul individual de muncă*, în *Dreptul* nr. 11/2005, pp. 99 - 100), ceea ce ar fi de fapt o confirmare a faptului că, în realitate, suntem în prezența unor nulități absolute parțiale, căci nulitățile absolute pot fi invocate și de către cel care le-a provocat.

alin. (2) C. Muncii, acest tip de acțiune fiind supusă termenului de prescripție de la art. 268 alin. (2) C.Muncii.

Apreciem că sub formula generoasă de la art. 23 alin. (2) C.Muncii ar putea fi valorificate și cazuri de caducitate ale clauzei de neconcurență. *Exempli gratia*: prin clauza de neconcurență s-au indicat terți care, între timp, și-au schimbat obiectul de activitate astfel încât nu mai sunt în concurență efectivă cu angajatorul, dar în cadrul cărora fostul salariat și-ar putea găsi un loc de muncă; angajatorul și-a restrâns, față de momentul la care a convenit cu salariatul asupra clauzei de neconcurență, aria geografică în care își desfășoară activitatea, astfel încât pot fi individualizate zone în care nu mai există concurență reală între fostul angajator și fostul salariat.

Concluzionând, arătăm că, în opinia noastră, diminuarea efectelor clauzei de neconcurență, nu este o sancțiune/măsură propriu-zisă, ci o manieră de a conferi protecție salariatului cu depășirea impedimentului temporal ce decurge din art. 268 alin. (1) lit. d) C.Muncii. *De lege ferenda*, soluția ar trebui să fie nu identificarea unei căi procedurale ocolitoare, ci modificarea corespunzătoare a art. 268 alin. (1) lit. d) C.Muncii.

1.5. Interpretarea clauzei de neconcurență

Particularitățile de interpretare ale clauzei de neconcurență decurg din caracterul de excepție al acesteia - în ultimă analiză, clauza de neconcurență este o excepție *lato sensu* de la libertatea muncii garantată constituțional.

Ca orice excepție, ea trebuie interpretată restrictiv, nicidecum extensiv. Astfel, eventualele enumerări (de terți, zone geografice, activități vizate) al căror caracter nu este precizat vor fi apreciate a fi limitative, nu exemplificative. Totodată, orice alt termen care circumstanțiază condițiile de la art. 21 alin. (2) C.Muncii va fi interpretat conform voinței părților, dar restrictiv, nu extensiv. Este adevărat că prin clauza de neconcurență sunt protejate interesele economice ale angajatorului, dar este la fel de adevărat că limitarea libertății muncii nu se poate realiza decât în măsura în care legiuitorul o recunoaște ca acceptabilă.

Interpretarea clauzei de neconcurență trebuie realizată prin raportare la realitatea din momentul la care s-a realizat acordul de voință al părților. Astfel fiind, schimbări ulterioare care intervin în obiectul de activitate al angajatorului prin extinderea acestuia sau dobândirea de specializări suplimentare de către salariat nu pot justifica extinderea clauzei inițiale de neconcurență și la acestea. Pentru a opera o astfel de extindere, este necesară, în opinia noastră, modificarea clauzei de neconcurență inițiale prin act adițional.

O particularitate interpretativă apare legat de aplicabilitatea în materia clauzei de neconcurență a dispozițiilor art. 1268 alin. (3) C.Civ. potrivit cărora “clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar produce nici unul”. Apreciem că, din rațiuni de protecție a salariatului, această regulă de drept comun trebuie înlăturată de la aplicare în considerarea art. 278 alin. (1) C. Muncii. În concret, lipsa oricărui element dintre cele enumerate la art. 21 alin. (2) C. Muncii va atrage nulitatea clauzei de neconcurență. Apreciem că nu se va putea salvarda o astfel de clauză nici pe cale interpretativă prin aplicarea art. 1268 alin. (3) C. Civ. și nici măcar prin complinirea lipsurilor cu o dispoziție legală - *e. g.* dacă se omite a se preciza contractual perioada pentru care produce efecte clauza de neconcurență, nu se va putea considera că părțile au avut în vedere perioada maximă de 2 ani prevăzută de art. 22 alin. (1) C.Muncii.

1.6. Clauza de neconcurență și obligația de fidelitate

Clauza de neconcurență este de natură exclusiv contractuală, iar momentul de la care ea începe să își producă efectele este cel imperativ stabilit de art. 21 alin. (1) C.Muncii - după încetarea contractului individual de muncă. Acest moment nu poate fi devansat nici chiar prin voința părților,

un eventual acord în acest sens între salariat și angajator fiind lovit de nulitate absolută în temeiul art. 3 alin. (4) C.Muncii coroborat cu art. 38 C. Muncii.

Cu toate acestea, despre obligația salariatului de a nu face concurență angajatorului se poate vorbi încă din timpul existenței și executării contractului individual de muncă, în contextul obligației de fidelitate a salariatului față de angajatorul său [art. 39 alin. (2) lit. d) C.Muncii].

Obligația de fidelitate nu se reduce la ideea de neconcurență, ci o include și pe aceasta în configurația sa mult mai complexă, tripartită¹². Astfel, obligația de fidelitate implică, pe lângă obligația salariatului de neconcurență, atât obligația salariatului de a urmări în exercițiul atribuțiilor sale realizarea intereselor angajatorului, cât și obligația salariatului de discreție (de rezervă sau de reținere).

Obligația de fidelitate este o obligație legală. Fără îndoială ea poate fi preluată în cuprinsul contractului individual de muncă prin reproducerea art. 39 alin. (2) lit. d) C.Muncii. Dar poate fi ea circumstanțiată contractual, convertită deci într-o obligație negociată, și dacă da, în ce măsură, respectiv în ce limite când vine vorba despre componenta de neconcurență?

S-a afirmat că “obligația de neconcurență a salariatului pe durata contractului individual de muncă nu este condiționată sau limitată, salariatul având îndatorirea, în considerare a obligației sale de fidelitate, să nu facă nimic din ceea ce ar putea aduce atingere intereselor angajatorului său”¹³. Practic, obligația de neconcurență este, *ex lege*, la nivelul ei maximal. Pe cale de consecință, părțile ar putea negocia doar o atenuare a acestei obligații și o eventuală remunerare aferentă îndeplinirii acestei obligații, nicidecum înlăsurarea ei - credem că nimic nu se opune unei astfel de concluzii, cu atât mai mult cu cât ea servește intereselor salariatului ca parte vulnerabilă a raportului de muncă.

Angajatorul este cel care va afirma și va deduce judecării încălcarea obligației de fidelitate de către salariat în componența sa de neconcurență.

Sub aspectul sarcinii probei, art. 272 C. Muncii nu își va găsi aplicabilitatea și se va aplica dreptul comun reprezentat de art. 249 C.proc.civ. - cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească. În aprecierea noastră, nu se poate reține o prezumție de încălcare a obligației de fidelitate de către salariat prin simplul fapt că acesta lucrează și pentru un alt angajator. Angajatorul va trebui să dovedească susținerile sale și să se supună exigenței *idem est non esse aut non probari*.

Care este măsura cu care instanța va judeca dacă a fost sau nu încălcată obligația de neconcurență din cuprinsul obligației de fidelitate? Codul Muncii nu oferă nici un reper în acest sens. În primul rând, instanța va trebui să vadă care este tipul de răspundere pe care angajatorul dorește să o angajeze, încălcarea obligației de fidelitate putând antrena, distinct sau cumulativ, răspunderea disciplinară a salariatului, răspunderea patrimonială a salariatului, eventual chiar răspunderea contravențională în condițiile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale¹⁴ sau răspunderea penală - regulile particulare pentru fiecare tip de răspundere în parte își vor găsi aplicarea.

Pe fondul pretențiilor, în mod cert, instanța nu va putea soluționa clauza prin analogie cu dispozițiile legale din materia clauzei de neconcurență.

¹² Pe larg în acest sens a se vedea R. Dimitriu, *Aspecte privind obligația de fidelitate a salariaților*, în Studii și cercetări juridice, An. 8 (64), nr. 3, iulie -septembrie 2019, pp. 327 și urm..

¹³ L. Dima, *Soluții jurisprudențiale în domeniul clauzelor de neconcurență*, consultat pe www.universuljuridic.ro - UJ Premium.

¹⁴ Publicată în M.Of., nr. 24/30.01.1991.

De asemenea, apreciem că “rigoarea” instanței va trebui să se manifeste diferit în funcție de particularitățile cauzei, de pildă obligația de fidelitate a unui salariat cu normă întreagă neputând fi apreciată cu aceeași măsură ca și obligația de fidelitate a unui salariat cu fracțiune de normă.

Oricum, apreciem că instanța nu va putea interpreta obligația de fidelitate de o astfel de manieră încât să o transforme într-o obligație de exclusivitate.

De lege ferenda, ar trebui dezvoltate reglementările legale pe marginea obligației de fidelitate, pentru că este foarte plauzibil ca în actualul context economic în care a crescut numărul salariaților prestează activitate pentru mai mult decât un singur angajator să se pună tot mai des problema încălcării obligației de fidelitate.

Concluzie

Obligația de fidelitate în componenta sa de neconcurență și clauza de neconcurență sunt două puncte sensibile ale dreptului muncii pentru că reclamă găsirea echilibrului perfect între interesele angajatorului și libertatea de a munci a salariatului. Spre deosebire de restul dreptului muncii care stă în mod tradițional sub imperativul protecției sociale a salariatului, evaluarea celor două obligații prioritizează interesele economice ale angajatorului.

Tocmai dificultatea găsirii acestui echilibru reclamă, în opinia noastră, dezvoltarea reglementării legale a obligației de fidelitate care, actualmente, este o creație doctrinară și jurisprudențială. Aceeași grijă lăudabilă pe care legiuitorul a manifestat-o în elaborarea art. 21-24 C.Muncii ar trebui să se manifeste și în privința obligației de fidelitate.

Efectele Deciziei nr. 79 din 11 decembrie 2023 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept

[The Effects of Decision no. 79 of December 11, 2023 Pronounced by the High Court of Cassation and Justice-Complete for Resolving a Question of Law]

Av. Gabriela-Petruța ȘTIRBU*

Abstract: *By Decision no.79 of December 11, 2023, the High Court of Cassation and Justice decided, among other things, that the phrase "harmful conditions" in GD no.250/1992 and from Law no.31/1991 does not have an identical content to the same phrase from the framework laws on unitary remuneration of personnel paid from public funds, with the consequence that the issuance of the expert report for the assessment of occupational risks at the workplace carried out in application of GD no.118/2018 is not sufficient to establish the existence of harmful conditions within the meaning of art. 3 of Law no.31/1991. But, art. 34 of the Romanian Constitution, in conjunction with art. 41 of the Romanian Constitution, enshrines the employee's right to social protection measures, respectively, to health and safety at work. From the economics of the aforementioned decision, it follows that, in order to benefit from additional days of leave, it is necessary that the assessment be made according to Law no.31/1991. But, this assessment is strictly the prerogative of the employer. In this sense, several questions are raised: how are the two articles of the country's fundamental law respected, as a result of the ICCJ decision, respectively, how are the principles of equality and non-discrimination respected within the same professional category, given that some people have their right to additional days of leave/related allowance recognized by final court rulings, before the pronouncement of the decision by the ICCJ?*

Keywords: *Specialist; Working Conditions; Employee Protection; Health Protection; Equality; Non-discrimination*

I. Introducere

Prin Decizia nr. 79 din 11 decembrie 2023 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție-Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, în dosarul nr. 1780/1/2023, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 47 din 18 ianuarie 2024, Înalta Curte a admis sesizările conexe formulate de Curtea de Apel Iași – Secția litigiilor de muncă și asigurări sociale în dosarele nr. 1.280/89/2022 și nr. 3.824/99/2022, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, și, în consecință, a stabilit că:

1. „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) și (3) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la prevederile art. 1 alin. (2) și art. 278 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dispoziția referitoare la dreptul de a beneficia de concediu de odihnă de 35 de zile, precum și de alte concedii se interpretează în sensul că nu permite cumulul acestui concediu de odihnă cu concediul suplimentar reglementat prin art. 147 din Codul muncii.

2. În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 147 din Codul muncii și, respectiv, ale art. 3 din Legea nr. 31/1991 privind stabilirea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi pentru salariații

* Doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); avocat; gst.gabriela@yahoo.com

care lucrează în condiții deosebite – vătămătoare, grele sau periculoase, sintagma „condiții vătămătoare”, care deschide dreptul la concediu suplimentar, nu are un conținut juridic identic cu sintagma „condiții vătămătoare” din art. 7 alin. (1) din anexa nr.VI la Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, respectiv art. 4 alin. (1) capitolul VIII din anexa nr.VI la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, și ulterior art. 4 alin. (1) capitolul VIII la anexa nr. V la Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, identitate de conținut juridic care să justifice concluzia că emiterea buletinului de expertizare de către organul abilitat pentru evaluarea riscurilor profesionale la locul de muncă, efectuată în aplicarea Ordinului procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nr. 24/2010 pentru aprobarea condițiilor de acordare a sporului pentru condiții de muncă grele, vătămătoare sau periculoase în cadrul Ministerului Public, respectiv în aplicarea Hotărârii Guvernului nr. 118/2018 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Justiție” și Curtea Constituțională este suficientă pentru stabilirea existenței condițiilor vătămătoare în sensul art. 147 din Codul muncii și al art. 3 din Legea nr. 31/1991.”

Această hotărâre este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Pe scurt, Înalta Curte de Casație și Justiție a fost sesizată în două dosare, astfel:

A. În dosarul nr. 1280/89/2022, sesizarea a fost realizată de Curtea de Apel Iași – Secția litigiilor de muncă și asigurări sociale care a dispus, prin Încheierea din 15 iunie 2023 sesizarea ICCJ, solicitând dezlegarea următoarelor probleme de drept: Dacă, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare (Legea nr. 303/2004), dispoziția referitoare la dreptul de a beneficia de concediu de odihnă de 35 de zile, precum și de alte concedii se interpretează în sensul că permite cumulul acestui concediu de odihnă cu concediul suplimentar reglementat prin art. 147 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare (Codul muncii)? și dacă, în interpretarea art. 147 din Codul muncii și, respectiv, art. 3 din Legea nr. 31/1991 privind stabilirea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi pentru salariații care lucrează în condiții deosebite – vătămătoare, grele sau periculoase (Legea nr. 31/1991), sintagma „condiții vătămătoare”, care deschide dreptul la concediu suplimentar, are un conținut juridic identic cu sintagma „condiții vătămătoare” din art. 7 alin. (1) din anexa nr.VI la Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare (Legea-cadru nr. 330/2009), respectiv art. 4 alin. (1) capitolul VIII din anexa nr.VI la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare (Legea-cadru nr. 284/2010), și, ulterior, art. 4 alin. (1) capitolul VIII din anexa nr. V la Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare (Legea-cadru nr. 153/2017), identitate de conținut juridic care să justifice concluzia că emiterea buletinului de expertizare de către organul abilitat pentru evaluarea riscurilor profesionale la locul de muncă, efectuată în aplicarea Ordinului procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nr. 24/2010 pentru aprobarea condițiilor de acordare a sporului pentru condiții de muncă grele, vătămătoare sau periculoase în cadrul Ministerului Public (Ordinul nr. 4/2010), respectiv în aplicarea Hotărârii Guvernului nr. 118/2018 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru

condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Justiție” și Curtea Constituțională (Hotărârea Guvernului nr. 118/2018), este suficientă pentru stabilirea existenței condițiilor vătămătoare în sensul art. 147 din Codul muncii și art. 3 din Legea nr. 31/1991?

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului Vaslui – Secția civilă, la data de 1 iulie 2022, cu nr. 1280/89/2022, reclamanta X a solicitat obligarea pârâtei DIICOT la acordarea unui număr de 55 de zile de concediu de odihnă suplimentar, aferent perioadei ianuarie 2017-iunie 2022, precum și la plata indemnizației de concediu aferente acestor zile, sume actualizate cu indicii de inflație și dobânda legală penalizatoare începând cu data nașterii dreptului și până la data plății.

Prin Sentința civilă nr. 1359 din 8 decembrie 2022, Tribunalul Vaslui – Secția civilă a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată prin întâmpinare, ca neîntemeiată, a admis cererea și a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de bani reprezentând compensarea a 55 de zile de concediu de odihnă suplimentar aferent perioadei ianuarie 2017-iunie 2022, sumă actualizată cu indicii de inflație, precum și acordarea dobânzii legale penalizatoare.

Împotriva soluției primei instanțe, a declarat apel pârâta.

În sesizarea formulată către ICCJ, completul de apel a reținut că, în interpretarea și aplicarea art. 79 alin. (1) și (3) din Legea nr. 303/2004, dispoziția referitoare la dreptul de a beneficia de concediu de odihnă de 35 de zile, precum și de alte concedii se interpretează în sensul că permite cumulul acestui concediu de odihnă cu concediul suplimentar reglementat de art. 147 din Codul muncii, iar, în interpretarea acestui text și a art. 3 din Legea nr. 31/1991, sintagma „condiții vătămătoare”, care deschide dreptul la concediu suplimentar, are un conținut juridic identic cu sintagma „condiții vătămătoare” din legile-cadru privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, identitate de conținut juridic care justifică și concluzia că emiterea buletinului de expertizare de către organul abilitat pentru evaluarea riscurilor profesionale la locul de muncă, efectuată în aplicarea Ordinului nr. 24/2010 și a Hotărârii Guvernului nr. 118/2018, este suficientă pentru stabilirea existenței condițiilor vătămătoare în sensul art. 147 din Codul muncii și al art. 3 din Legea nr. 31/1991.

Instanța de trimitere a apreciat că sintagma „condiții vătămătoare, grele sau periculoase” nu poate primi sensuri diferite în raport cu fiecare act normativ în care se regăsește, întrucât potrivit art. 37 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare, relativ la unitatea terminologică, în limbajul normativ aceleași noțiuni se exprimă numai prin aceiași termeni, iar dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie.

B. În dosarul nr. 1824/1/2023 a fost înregistrată sesizarea formulată de Curtea de Apel Iași – Secția litigii de muncă și asigurări sociale, prin Încheierea din 9 mai 2023, pronunțată în Dosarul nr. 3.824/99/2022, referitoare la următoarea problemă de drept: În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1, alin. (2), art. 147 alin. (1) și (2) și art. 278 alin. (2) din Codul muncii, raportat la dispozițiile art. 79 alin. (1) și (3) din Legea nr. 303/2004, judecătoria care beneficiază de sporul pentru condiții de muncă grele, vătămătoare sau periculoase prevăzut de Regulamentul-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Justiție” și Curtea Constituțională, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 118/2018 (Regulamentul-cadru aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 118/2018), beneficiază de un concediu de odihnă suplimentar și care este durata acestuia?

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta – judecător pensionat – a solicitat obligarea pârâtului Tribunalul Iași la compensarea în bani a 51 de zile de concediu de odihnă suplimentar, aferent perioadei 2017-14 februarie 2022, cu aplicarea actualizării și a dobânzii legale penalizatorii începând cu data de la care dreptul era datorat și până la plata efectivă.

Prin Sentința civilă nr. 2303 din 29 septembrie 2022, Tribunalul Iași – Secția civilă a admis acțiunea și l-a obligat pe pârât să îi plătească reclamantei în bani suma reprezentând compensarea a 51 de zile de concediu de odihnă suplimentar aferent perioadei 1 ianuarie 2017-14 februarie 2022, actualizată cu indicele de inflație, cu dobânda legală penalizatoare, începând cu data de la care dreptul era datorat și până la data plății efective.

Pârâtul a formulat apel împotriva soluției primei instanțe.

Instanța de trimitere a apreciat că impactul larg al dispozițiilor legale referitoare la dreptul la concediu de odihnă suplimentar atât asupra judecătorilor pensionați, cât și asupra celor aflați în activitate și împrejurarea că alte instanțe din țară au pronunțat soluții în sensul că judecătorii nu au dreptul la concediu suplimentar de odihnă, în timp ce tribunalele din circumscripția teritorială a Curții de Apel Iași au pronunțat soluții în sens contrar, această soluție fiind însoțită la întâlnirea trimestrială în care au fost analizate probleme de drept care au generat sau care pot genera practică judiciară neunitară, ce a avut loc la Curtea de Apel Iași în iunie 2022, creează un risc concret de practică neunitară la nivel național în litigiile de muncă.

Înalta Curte de Casație și Justiție a motivat decizia sa, astfel:

- *cu privire la prima întrebare:* „**121.** Cum Legea nr. 303/2004 conține prevederi cu caracter special cu privire la concediul magistraților, se constată că nu există aspecte nereglementate care să atragă aplicarea art. 147 din Codul muncii, în baza prevederilor art. 1 alin. (2) și ale art. 278 alin. (2) din Codul muncii. **122.** Normele legale cu privire la concediu, fiind cuprinse în actele normative speciale ce reglementează statutul judecătorilor și procurorilor, personalului asimilat acestora și magistraților-asistenți, sunt norme direct aplicabile în privința destinatarilor lor, astfel încât nu este necesară complinirea acestora cu prevederile Codului muncii – art. 147 – ca norme din dreptul comun.**123.** În altă ordine de idei, concediul de odihnă suplimentar nu poate fi circumscris sferei acelor „alte concedii” care sunt prevăzute de art. 79 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, ele fiind explicitate în capitolul V al Regulamentului privind concediile judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 325/2005 (concedii medicale, concedii pentru formare profesională, concedii pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani, respectiv până la 3 ani, în cazul copilului cu handicap, concediu de acomodare în vederea adopției, concediu în cazul unor evenimente familiale deosebite precum căsătoria sa, căsătoria unui copil, decesul soțului sau soției ori al unei rude până la gradul al III-lea a magistratului sau a soțului/soției acestuia, controlul medical anual). **124.** Așadar, din interpretarea prevederilor art. 79 alin. (1) și (3) din Legea nr. 303/2004, raportat la prevederile art. 1 alin. (2) și art. 278 alin. (2) din Codul muncii, rezultă că judecătorilor și procurorilor nu li se poate recunoaște beneficiul concediului de odihnă suplimentar pentru prestarea activității în condiții grele, periculoase sau vătămătoare.”

- *cu privire la cea de a doua întrebare:* sintagma „condiții vătămătoare”, care deschide dreptul la concediu suplimentar, nu are un conținut juridic identic cu aceeași sintagmă din legile-cadru de salarizare unitară a personalului plătit din fonduri publice, identitate de conținut juridic care să justifice concluzia că emiterea buletinului de expertizare de către organul abilitat pentru evaluarea riscurilor profesionale la locul de muncă efectuată în aplicarea Hotărârii Guvernului nr. 118/2018 este suficientă pentru stabilirea existenței condițiilor vătămătoare în sensul art. 147 din Codul

muncii și al art. 3 din Legea nr. 31/1991.**126.** Magistrații, deoarece își desfășoară activitatea în condiții de muncă grele, periculoase sau vătămătoare, sunt remunerați deja prin acordarea unui spor pentru condiții de muncă de până la 15% din salariul de bază, potrivit dispozițiilor din Legea-cadru nr. 153/2017 și din Hotărârea Guvernului nr. 118/2018. **127.** Din interpretarea prevederilor art. 2 și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 31/1991 rezultă că existența condițiilor deosebite – vătămătoare, grele sau periculoase – la locul de muncă se realizează în conformitate cu criteriile prevăzute de Legea nr. 31/1991, ceea ce presupune, așa cum s-a arătat, ca respectivul personal să beneficieze de durata timpului de muncă redusă sub 8 ore pe zi, acesta fiind tocmai scopul Legii nr. 31/1991.**130.** Deși magistrații beneficiază de un spor de 15% pentru condiții de muncă grele, periculoase sau vătămătoare, stabilirea condițiilor pentru acordarea acestui spor nu s-a realizat potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1991, astfel că această împrejurare, în absența unei constatări exprese a condițiilor deosebite de muncă, conform Legii nr. 31/1991, nu poate conduce la concluzia unei echivalențe a conținutului juridic al celor două sintagme, care să conducă la acordarea zilelor de concediu suplimentar. (...) **132.** Pe de altă parte, art. 18 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 250/1992 prevede: „În afara concediului de odihnă, prevăzut la art. 1, salariații din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare, care prestează munci grele, periculoase sau vătămătoare, ori lucrează în locuri de muncă în care există astfel de condiții, stabilite potrivit Legii nr. 31/1991 (s.n.), au dreptul în fiecare an calendaristic la un concediu de odihnă suplimentar, cu o durată cuprinsă între 3-10 zile lucrătoare”. Rezultă din această prevedere că nu orice salariați din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare beneficiază de acordarea unui concediu de odihnă suplimentar, ci doar cei care prestează munci grele, periculoase sau vătămătoare ori lucrează în locuri de muncă în care există astfel de condiții, stabilite potrivit Legii nr. 31/1991.**133.** De altfel, potrivit art. 19 din Hotărârea Guvernului nr. 250/1992, „stabilirea categoriilor de personal, a activităților și a locurilor de muncă pentru care se acordă concediu de odihnă suplimentar, precum și existența condițiilor de muncă vătămătoare, grele sau periculoase se fac potrivit prevederilor art. 2 și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 31/1991”. (s.n.)”

II. Respectarea art. 34 și 41 din Constituția României- reală sau iluzorie?

Art.34 din Constituția României prevede că: *(1) Dreptul la ocrotirea sănătății este garantat.*

Iar, art. 41 din Constituția României prevede că *(2) Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și sănătatea salariaților; regimul de muncă al femeilor și al tinerilor; instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege. (3) Durata normală a zilei de lucru este, în medie, de cel mult 8 ore.*

”Din reglementările constituționale, rezultă următoarele obligații, **care revin statului:** obligația pentru stat și agenții săi de a lua măsuri pentru dezvoltarea economică și pentru protecția socială în vederea asigurării unui nivel de trai adecvat pentru cetățeni, obligație înscrisă în art. 47, alin.1 din Constituție; obligația statului și agenților săi de a reglementa prin lege și de a aplica **măsuri de protecție socială a muncii privind securitatea și igiena,** regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, de efectuare a muncilor grele (art. 41, alin.2 din Constituție), dreptul la pensie, la concediul de maternitate plătit, la asistență medicală în unitățile sanitare de stat, la ajutor de șomaj și la alte forme de asigurări sociale, publice sau private și la măsuri de asistență socială

potrivit legii (art. 47, alin.2 din Constituție); sindicatele au libertatea de a recurge la negocieri colective în vederea stabilirii condițiilor de muncă și obligativitatea convențiilor colective (art. 41, alin.5 din Constituție)”¹.

Astfel, dreptul la muncă este un drept complex, statul având obligația de a stabili prin reglementările legale modalitatea de exercitare a acestuia, dar și măsuri de protecție pentru persoanele angajate în muncă. Aceste măsuri de protecție privesc securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege.

Toate aceste elemente sunt prevăzute detaliat în Legea nr. 53/2003-Codul muncii², după cum urmează:

- titlul V: Sănătatea și securitatea în muncă (art. 175-191), format din 3 capitole: cap. I: reguli generale (art. 175-182), cap. II: comitetul de sănătate și securitate în muncă (art. 183-185) și cap. III: protecția salariaților prin servicii medicale (art. 186-191);

- secțiunea a 2-a: Repausul săptămânal din cap. II- Repausuri periodice din Titlul III- Timpul de muncă și timpul de odihnă (art. 137-138);

- cap. III: Concediile din Titlul III- Timpul de muncă și timpul de odihnă (art. 144-158);

În ceea ce privește sănătatea și securitatea salariaților, a fost adoptată Legea nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă³. Conform art. 1 din aceasta, legea are ca scop instituirea de măsuri privind promovarea îmbunătățirii securității și sănătății în muncă a lucrătorilor și stabilește principii generale referitoare la prevenirea riscurilor profesionale, protecția sănătății și securitatea lucrătorilor, eliminarea factorilor de risc și accidentare, informarea, consultarea, participarea echilibrată potrivit legii, instruirea lucrătorilor și a reprezentanților lor, precum și direcțiile generale pentru implementarea acestor principii.

Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice⁴ reglementează condițiile de muncă speciale și deosebite. Astfel, conform art. 3 al.1, lit. g, locurile de muncă în condiții *deosebite* sunt locurile de muncă unde gradul de expunere la factorii de risc profesional sau la condițiile specifice unor categorii de servicii publice, pe toată durata timpului normal de muncă, poate conduce în timp la îmbolnăviri profesionale, la comportamente riscante în activitate, cu consecințe asupra securității și sănătății în muncă a asiguraților, iar conform art. 3 al.1 lit. h, locurile de muncă în condiții *speciale sunt* locurile de muncă unde gradul de expunere la factorii de risc profesional sau la condițiile specifice unor categorii de servicii publice, pe durata a cel puțin 50% din timpul normal de muncă, poate conduce în timp la îmbolnăviri profesionale, la comportamente riscante în activitate, cu consecințe grave asupra securității și sănătății în muncă a asiguraților.

Importanța componentelor măsurilor de protecție a fost recunoscută și de către CCR prin deciziile sale. Cu titlu de exemplu, prin Decizia nr. 64 din 24 februarie 2015 publicată în Monitorul Oficial nr. 286 din 28 aprilie 2015, CCR a statuat că: „Cu privire la garanțiile drepturilor fundamentale la muncă și la protecția socială a muncii, Curtea a stabilit că acestea vizează reglementarea legală a raporturilor de muncă, asigurarea stabilității acestora, a drepturilor și obligațiilor angajatorilor și ale angajaților, ele având menirea, pe de o parte, să

¹A. F. Moroșteș, *Protecția națională și internațională a drepturilor omului*, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj Napoca, 2020, p.50.

² Republicat în Monitorul Oficial nr. 345 din 18.05.2011.

³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 646 din 26.07.2006.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial nr. 852 din 20. 12.2010.

asigure desfășurarea raporturilor juridice de muncă într-un cadru legal, judicios și echitabil, apărarea deopotrivă a intereselor legitime, atât ale angajatorilor, cât și ale salariaților (Decizia nr. 506 din 4 octombrie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 982 din 4 noiembrie 2005) și, pe de altă parte, să împiedice angajatorii să dispună, din proprie inițiativă, încetarea raporturilor de muncă în mod abuziv, nelegal și nejustificat, și, corelativ, să asigure exercitarea dreptului de apărare al salariaților împotriva oricăror măsuri nelegale sau neîntemeiate (Decizia nr. 205 din 26 iunie 2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 588 din 19 septembrie 2001 sau Decizia nr. 252 din 18 septembrie 2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 736 din 19 noiembrie 2001). 19. Garanțiile anterior menționate își găsesc reglementarea de principiu în cuprinsul Legii nr. 53/2003 - Codul muncii (Decizia nr. 269 din 12 mai 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 525 din 21 iunie 2005), act normativ infraconstituțional care consacră caracterul efectiv al drepturilor fundamentale la muncă și la protecția socială a muncii. Cu privire la acest aspect, Curtea a reținut că **măsurile care se subsumează conceptului de protecție socială a muncii trebuie să își găsească o aplicare concretă și efectivă, astfel că, în mod necesar, ele trebuie să fie instituite pe calea unor norme imperative, iar nu pe calea unor norme supletive, caz în care respectarea lor ar deveni facultativă, părțile având posibilitatea de a deroga prin acordul lor de voință, împrejurare care ar permite angajatorului să își impună punctul de vedere, iar protecția socială a muncii ar deveni, astfel, pur formală și iluzorie. Or, Curtea a reținut că interdicția instituită de legiuitor cu privire la renunțarea de către angajați la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege reprezintă "un corolar logic al art. 41 alin. (2) din Constituție"** (Decizia nr. 356 din 5 iulie 2005, precitată), așadar al dreptului constituțional la protecția socială a muncii, precum și al garanțiilor care se subsumează conținutului normativ al acestuia. 20. Având în vedere cele anterior expuse, Curtea reține că art. 41 alin. (2) din Constituție, consacrand dreptul salariaților la măsuri de protecție socială, enumeră elementele componente ale acestui drept, respectiv securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și "alte situații specifice, stabilite prin lege". Curtea constată că intenția legiuitorului constituant, prin trimiterea la "alte situații specifice, stabilite prin lege" în vederea determinării sferei de cuprindere normativă a dreptului, a fost aceea de a permite configurarea și structurarea acestuia într-un mod dinamic, permițând adaptarea sa noilor realități economice sau sociale care intervin în evoluția societății (cu privire la interpretarea normelor constituționale, a se vedea Decizia nr. 22 din 17 ianuarie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 160 din 9 martie 2012). În acest sens, în jurisprudența sa, Curtea a subliniat permanent faptul că dreptul este viu (Decizia nr. 766 din 15 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 549 din 3 august 2011 și Decizia nr. 356 din 25 iunie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 691 din 22 septembrie 2014), iar drepturile fundamentale nu au o existență abstractă (Decizia nr. 1.533 din 28 noiembrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 905 din 20 decembrie 2011) în contextul în care înseși conceptele constituționale sunt supuse la rândul lor unei viziuni interpretative evolutive (Decizia nr. 498 din 10 mai 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 428 din 28 iunie 2012, sau Decizia nr. 1 din 10 ianuarie 2014, paragraful 171, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123 din 19 februarie 2014), Curtea fiind însă unica autoritate publică care are competența de a da o interpretare obligatorie textului Constituției. De aceea, faptul că teza a doua a art. 41 alin. (2) din Constituție identifică anumite elemente componente ale dreptului nu poate duce la concluzia că această enumerare este exhaustivă, întrucât în final folosește sintagma "alte situații specifice, stabilite prin lege", ceea ce înseamnă

că legiuitorul constituant, prin enumerarea realizată, a dorit ca în mod obligatoriu elementele esențiale, componente ale dreptului să se regăsească în corpul Constituției, impunând, așadar, acest minim în privința standardului de protecție al dreptului, fără să excludă posibilitatea adaptării conținutului dreptului la alte situații specifice. 21. Pentru a determina sfera de cuprindere a dreptului, Curtea, în mod necesar, trebuie să distingă între acele elemente componente ale dreptului care îl definesc și-l caracterizează, fiind inerente existenței sale constituționale, și cele care au o natură pur legală. Dacă în raport cu această din urmă categorie de elemente care țin de protecția socială a muncii, legiuitorul are o largă marjă de apreciere, în raport cu prima categorie marja acestuia de apreciere este una limitată, ținând cont tocmai de natura juridică specifică a acesteia”⁵.

Revenind la obligația angajatorului de a asigura securitatea și sănătatea salariaților, aceasta este expres prevăzută de art. 175 din Codul muncii. „Înainte de începerea oricărei activități ce urmează a se desfășura la sediul social, la sediile secundare sau în afara acestora, angajatorul are obligația de a lua toate măsurile de securitate și sănătate în muncă a salariaților. Prin aceste măsuri, angajatorul își asumă toate responsabilitățile privind legalitatea desfășurării activității din punct de securității și sănătății în muncă⁶.

Totodată, art. 177 al.1 din Codul muncii prevede în mod expres că angajatorul va lua măsurile necesare pentru protejarea și securității și sănătății salariaților, pentru activitățile de informare și pregătire, s.a.

Articolul 7 al.1 din Legea nr. 319/2006 menționează printre obligațiile angajatorului prevenirea riscurilor profesionale și informarea și instruirea lucrătorilor iar aliniatul doi al aceluiași articol prevede că angajatorul trebuie să respecte următoarele principii legale: evaluarea riscurilor, evaluarea riscurilor care nu pot fi evitate, combaterea riscurilor la sursă.

Aliniatul patru al aceluiași articol completează obligațiile pe care trebuie să le respecte angajatorul, în mod expres: a) să evalueze riscurile pentru securitatea și sănătatea lucrătorilor, inclusiv la alegerea echipamentelor de muncă, a substanțelor sau preparatelor chimice utilizate și la amenajarea locurilor de muncă; b) ca, ulterior evaluării prevăzute la lit. a) și dacă este necesar, măsurile de prevenire, precum și metodele de lucru și de producție aplicate de către angajator să asigure îmbunătățirea nivelului securității și al protecției sănătății lucrătorilor și să fie integrate în ansamblul activităților întreprinderii și/sau unității respective și la toate nivelurile ierarhice; c) să ia în considerare capacitățile lucrătorului în ceea ce privește securitatea și sănătatea în muncă, atunci când îi încredințează sarcini; d) să asigure ca planificarea și introducerea de noi tehnologii să facă obiectul consultărilor cu lucrătorii și/sau reprezentanții acestora în ceea ce privește

⁵ CCR admite excepția de neconstituționalitate invocată de Sindicatul Hidroelectrică Hidrosind, în numele membrilor de sindicat, în dosarele nr. 31.699/3/2013, nr. 31.693/3/2013 (4.103/2014), nr. 31.694/3/2013 (3.063/2014), nr. 31.697/3/2013 (3.064/2014), nr. 9.824/3/2013 (4.463/2014), nr. 31.696/3/2013 (3.060/2014), nr. 9.879/3/2013 (5.543/2014) ale Curții de Apel București - Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale și în dosarele nr. 17.819/3/2014 și nr. 17.817/3/2014 ale Tribunalului București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, precum și de Filiala Hidroelectrică Hidrosind din București în dosarele nr. 16.164/3/2014, nr. 16.165/3/2014, nr. 16.166/3/2014, nr. 16.167/3/2014, nr. 16.169/3/2014, nr. 16.183/3/2014, nr. 26.031/3/2013, nr. 24.570/3/2013, nr. 24.581/3/2013, nr. 26.074/3/2013, nr. 26.029/3/2013, nr. 32.995/3/2014, nr. 32.996/3/2014 și nr. 33.004/3/2014 ale Tribunalului București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale și constată că prevederile art. 86 alin. (6) teza întâi din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței sunt neconstituționale. 2. Respinge, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de aceleași părți în dosarele aceluiași instanțe și constată că prevederile art. 86 alin. (6) teza a doua din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței sunt constituționale în raport cu criticile formulate. <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/191292>;

⁶ M. C. Preduț, *Codul muncii comentat*, Editura Universul Juridic, București, 2024, p.505.

consecințele asupra securității și sănătății lucrătorilor, determinate de alegerea echipamentelor, de condițiile și mediul de muncă; e) să ia măsurile corespunzătoare pentru ca, în zonele cu risc ridicat și specific, accesul să fie permis numai lucrătorilor care au primit și și-au însușit instrucțiunile adecvate.

Astfel, raportat la prevederile legale antemenționate, „angajatorului îi revine o obligație de rezultat, nu de diligență”⁷.

Concluzionând, apreciem că personalul din cadrul familiei ocupaționale „Justiție” ar trebui să beneficieze de zilele suplimentare de concediu, indiferent de modalitatea în care a fost efectuată evaluarea.

Art.79 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară⁸ prevede la aliniatul 1 că judecătorii și procurorii beneficiază anual de un concediu de odihnă plătit de 35 de zile lucrătoare, iar la aliniatul 3 că judecătorii și procurorii au dreptul la concedii medicale și la alte concedii, în conformitate cu legislația în vigoare.

Aceeași prevedere legislativă o găsim și în art. 209 din Legea nr. 303/2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor⁹: *(1) Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți și personalul de specialitate juridică asimilat acestora beneficiază anual de un concediu de odihnă plătit de 35 de zile lucrătoare. (...) (3) Judecătorii și procurorii au dreptul la concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, precum și la alte concedii și indemnizații, în conformitate cu legislația în vigoare.*

Art.147 din Codul muncii stabilește în mod expres că salariații care lucrează în condiții grele, periculoase sau vătămătoare beneficiază de un concediu de odihnă suplimentar de cel puțin 3 zile lucrătoare.

Codul muncii reprezintă dreptul comun în materie, aspect care rezultă din prevederile art. 1 al.2 din Codul muncii (prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii) și de art. 278 al.2 din Codul muncii (prevederile acestui act normativ se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective.)

În ceea ce privește raportul de muncă al magistraților: „este un raport juridic care are la bază un acord de voință, un contract nenumit, de drept public, încheiat cu însuși statul, reprezentat de Președintele României și de Consiliul Superior al Magistraturii. Ulterior numirii, părți în raporturile de muncă ale magistraților sunt, în puterea legii, ca exponenți ai puterii judecătorești a statului, Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și celelalte instanțe și parchete de pe lângă acestea. Anumite atribuții clasice ale angajatorului, chiar esențiale, sunt exercitate de către Președintele României și de Consiliul Superior al Magistraturii, deci de alte autorități decât persoanele juridice, parte în raporturile de muncă ale magistraților”¹⁰.

Astfel, raportul de muncă dintre magistrați și instituțiile în care își desfășoară activitatea este reglementat în special de către legislația specială, care se completează cu legea comun- Codul muncii.

⁷ Idem, p. 510.

⁸ Act ieșit din vigoare.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 1102 din 16.11.2022.

¹⁰ A. Țiclea, *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2023, p. 46.

Totodată, nici Legea nr. 303/2004 și nici Legea nr. 153/2017 - CADRU privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice¹¹ nu prevăd dispoziții derogatorii de la Codul muncii în ceea ce privește concediul de odihnă suplimentar.

În acest sens, art. 18 din Hotărârea 250/1992 privind concediul de odihnă și alte concedii ale salariaților din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare¹² stabilește că salariații „care prestează munci grele, periculoase sau vătămătoare, ori lucrează în locuri de muncă în care există astfel de condiții, stabilite potrivit Legii nr. 31/1991, au dreptul în fiecare an calendaristic la un concediu de odihnă suplimentar, cu o durată cuprinsă între 3-10 zile lucrătoare”.

În ceea ce privește cea de a doua problemă de drept, având în vedere că evaluarea riscurilor profesionale la locul de muncă este apanajul strict al angajatorului, iar cum la nivel național s-a realizat în aplicarea Ordinului nr. 24/2010 și a Hotărârii Guvernului nr. 118/2018, apreciem că magistrații, respectiv, celelalte categorii de personal nu pot să nu beneficieze de un drept, acest drept, depinzând de evaluarea corectă sau nu realizată de angajator.

III. Situația particulară a specialiștilor din cadrul unităților de parchet

În ceea ce privește Decizia nr. 79/11.12.2023 pronunțată în dosarul nr. 1780/1/2023 de către ICCJ-Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, apreciem că aceasta nu se aplică specialiștilor din cadrul unităților de parchet:

1. Decizia face referire la o altă categorie de personal/angajați

Conform art. 209 din Legea nr. 303/2022: (1) *Judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți și personalul de specialitate juridică asimilat* acestora beneficiază anual de un concediu de odihnă plătit de 35 de zile lucrătoare.

Conform art. 79 din Legea nr. 303/2004: (1) *Judecătorii și procurorii* beneficiază anual de un concediu de odihnă plătit de 35 de zile lucrătoare.

Astfel, putem observa că art. 79 se referă în mod expres la judecători și procurori, respectiv, faptul că ICCJ a realizat o interpretare strictă a articolului 79. De asemenea, persoanele din litigiile 1280/89/2022 și 3824/99/2022 au calitatea de magistrați.

Funcția de specialist (funcție publică specifică) este *echivalată cu funcția publică generală* conform cu OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ, preluată și de Legea nr. 304/2022 și anterior în Legea nr. 304/2004.

Astfel, funcția publică de specialist **NU se diferențiază** de restul funcțiilor publice, atât prin statut, cât și prin modalitatea de salarizare mai avantajoasă realizată conform **Anexei V**.

Specialiștii sunt funcționari publici, iar categoria din care fac parte este cea a funcționarilor publici:

- Art.116 din Legea nr. 304/2004: (5) În cadrul parchetelor pot fi numiți, prin ordin al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, specialiști în domeniul economic, financiar, bancar, vamal, informatic, precum și în alte domenii, pentru clarificarea unor aspecte tehnice în activitatea de urmărire penală.(6) Specialiștii prevăzuți la **alin 5 au calitatea de funcționar public**. (7) Funcția de specialist în cadrul parchetelor este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.

- Art.127 din Legea nr. 304/2022: (5) În cadrul parchetelor pot fi numiți, prin ordin al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, specialiști în

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 492 din 28.06.2017.

¹² Publicată în Monitorul Oficial nr. 118 din 13.06.1995.

domeniul economic, financiar, bancar, vamal, informatic, precum și în alte domenii, pentru clarificarea unor aspecte tehnice în activitatea de urmărire penală. (6) Specialiștii prevăzuți la **alin 5 au calitatea de funcționar public**. (8) Funcția de conducere de specialist șef serviciu în cadrul parchetelor se echivalează cu funcția publică generală de șef serviciu, iar funcția de specialist șef birou se echivalează cu funcția publică generală de șef birou. Funcția de execuție de specialist se echivalează cu funcțiile de execuție de clasa I, grad profesional superior, conform dispozițiilor art. 392 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, putem observa că ambele legi menționează în mod expres că specialiștii sunt funcționari publici, deci li se aplică și legea generală care reglementează drepturile de care beneficiază funcționarii publici- categoria profesională din care fac parte:

- Art.392 din OUG 57/2019: (1) Sunt funcționari publici de execuție din clasa I persoanele numite în următoarele funcții publice generale: consilier, consilier juridic, auditor, expert, inspector, consilier achiziții publice, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acestora. (2) Sunt funcționari publici de execuție din clasa a II-a persoanele numite în funcția publică generală de referent de specialitate, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acesteia. (3) Sunt funcționari publici de execuție din clasa a III-a persoanele numite în funcția publică generală de referent, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acesteia.

- Art.90² din Legea nr. 567/2004: (1) Funcționarii publici și personalul contractual din cadrul instanțelor judecătorești, parchetelor de pe lângă acestea, al Ministerului Justiției, Institutului Național de Expertize Criminalistice, Institutului Național al Magistraturii și al Școlii Naționale de Grefieri sunt salariați potrivit dispozițiilor legale aplicabile aceluiași categorii de personal din aparatul Consiliului Superior al Magistraturii.

- Art.22 al.2 din Legea nr. 153/2017 Secțiunea 6-a Salarizarea specialiștilor din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, inclusiv al Direcției Naționale Anticorupție, al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și al celorlalte parchete: (2) Specialiștii prevăzuți la alin. (1) beneficiază **și de celelalte drepturi salariale prevăzute de lege pentru categoria profesională din care fac parte**, după caz, cu excepția elementelor salariale care compun salariul de bază stabilit pentru categoriile profesionale din care fac parte.

- Art.6 din Legea nr. 153/2017: Sistemul de salarizare reglementat prin prezenta lege are la bază următoarele principii: b) principiul nediscriminării, în sensul eliminării oricăror forme de discriminare și instituirii unui tratament egal cu privire la personalul din sectorul bugetar care prestează aceeași activitate și are aceeași vechime în muncă și în funcție; c) principiul egalității, prin asigurarea de salarii de bază egale pentru muncă cu valoare egală; f) principiul ierarhizării, pe verticală, cât și pe orizontală, în cadrul aceluiași domeniu, în funcție de complexitatea și importanța activității desfășurate;

Legea prevede în mod expres că specialiștii sunt funcționari publici.

Totodată, legiuitorul a stabilit și alte bonificații funcționarilor publici, cum, de altfel magistrații au alte drepturi bănești neaplicabile specialiștilor (decontare medicamente, asigurare medicală magistratului și familiei acestuia, proteze, pensie specială etc).

Art.22 al.2 din Legea nr. 153/2017 prevede în mod expres că: (2) Specialiștii prevăzuți la al.1 beneficiază și de celelalte drepturi salariale prevăzute de lege pentru categoria profesională din care fac parte, după caz, cu excepția elementelor salariale care compun salariul de bază stabilit pentru categoriile profesionale din care fac parte.

În modul celor expuse *supra* este și motivarea Tribunalului Timiș în dosarul nr. 2061/30/2023. Astfel, în mod legal prima instanța a reținut în considerentele Sentinței nr. 769/PI/2023 că:

- „Cum reclamanții **aparțin categoriei profesionale a funcționarilor publici** și dreptul la concediu de odihnă, în componenta lui patrimonială, constând în dreptul la indemnizația pentru concediu, nu are legătură cu elementele salariale ce compun salariul de bază, se impune recunoașterea acesteia și în favoarea lui, ceea ce implică și existența dreptului la concediu;

- Reclamanților **nu le poate fi imputat faptul** că încadrarea locurilor de muncă în condiții vătămătoare și periculoase nu s-a făcut în baza Legii nr. 31/1991, ci a H.G. nr. 118/2018, deoarece **obligăția efectuării demersurilor în acest sens aparține angajatorului**, iar lipsa de diligență a acestuia nu poate lipsi reclamanții de exercitarea dreptului prevăzut de lege, atâta vreme cât, pe fond, aceasta îndeplinește condițiile de acordare a concediului suplimentar, lucrând în condiții de muncă vătămătoare sau periculoase;

- De asemenea, se va reține că **nu există o prevedere specială derogatorie de la dispozițiile H.G. nr. 250/1992 și ale Legii nr. 31/1991 pentru funcționarii publici din cadrul parchetelor**, din care să reiasă că aceștia din urmă nu pot beneficia de dreptul la concediul de odihnă suplimentar în situația în care își desfășoară activitatea în condiții de muncă grele, periculoase sau vătămătoare;

- Instanța reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin.1 din HG nr. 250/1992, în afara concediului de odihnă, prevăzut la art. 1, **salariații din administrația publică, din regiile autonome cu specific deosebit și din unitățile bugetare**, care prestează munci grele, periculoase sau vătămătoare, ori lucrează în locuri de muncă în care există astfel de condiții, stabilite potrivit Legii nr. 31/1991, au dreptul în fiecare an calendaristic la un concediu de odihnă suplimentar, cu o durată cuprinsă între 3 - 10 zile lucrătoare;

- Încadrarea locului de muncă al reclamantului în condiții periculoase și vătămătoare s-a făcut după procedura prevăzută de art. 23/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, respectiv prin regulament-cadru elaborat de către fiecare dintre ministerul coordonator, în speță Ministerul Justiției, cu avizul Ministerului Muncii și Justiției Sociale și al Ministerului Finanțelor Publice și cu consultarea federațiilor sindicale reprezentative domeniului de activitate.”

Ca urmare a recursului formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a publicării în Monitorul Oficial al României a deciziei care face obiectul prezentului demers, Curtea de Apel Timișoara a admis recursul formulat, reținând următoarele: „Decizia I.C.C.J. nr. 79/11 decembrie 2023 a avut în vedere categoria socio-profesională a magistraților, însă considerentele expuse de instanța supremă sunt aplicabile *mutatis mutandis* și în prezenta speță, întrucât și reclamanții, întocmai ca judecătorii și procurorii, își desfășoară activitatea în condiții de muncă grele, periculoase sau vătămătoare stabilite conform altor acte normative decât Legea nr. 31/1991 și sunt deja remunerați pentru aceste condiții de muncă prin sporul de 15% din salariul de bază. După cum a reținut și instanța supremă în decizia amintită, sintagma „condiții vătămătoare” din H.G. nr. 250/1992 și din Legea nr. 31/1991 - care conferă dreptul la concediul suplimentar - nu are un conținut juridic identic cu aceeași sintagmă din legile-cadru de salarizare unitară a personalului plătit din fonduri publice, astfel încât emiterea buletinului de expertizare de către organul abilitat pentru evaluarea riscurilor profesionale la locul de muncă, efectuată în aplicarea H.G. nr. 118/2018, nu este suficientă pentru stabilirea existenței condițiilor vătămătoare în sensul art. 3 din Legea nr. 31/1991. Din coroborarea prevederilor art. 18 alin.1 și art. 19 din H.G. nr. 250/1992 cu prevederile art. 2 și art. 3 alin.1 din Legea nr. 31/1991 rezultă că pentru acordarea concediului de odihnă suplimentar nu este suficient ca personalul să beneficieze de un spor pentru condiții deosebite, vătămătoare, grele sau periculoase, ci trebuie să fie vorba despre personalul care are durata timpului de muncă redusă sub 8 ore pe zi în condițiile Legii nr. 31/1991. Prin urmare, nu sunt aplicabile reclamanților dispozițiile art. 18 alin.1 și art. 19 din H.G. nr. 250/1992 coroborate cu prevederile art. 2 și art. 3 alin.1 din Legea nr. 31/1991, pretenția acestora fiind neîntemeiată”.

2. În ceea ce privește sintagma de „condiții vătămătoare”, în situația de analiză, apreciem că angajatorul a încălcat prevederile art. 8 și art. 2 din CEDO, având în vedere că el este cel căruia îi revin obligații privind sănătatea și securitatea în muncă, fiind cel care trebuia să realizeze expertizarea conform tuturor actelor normative, fiind inadmisibil ca aceleași categorii profesionale, respectiv, în cadrul aceleiași categorii profesionale, care lucrează în aceeași clădire să beneficieze de tratament diferențiat.

În cauza *CtEDO Villnes și alții împotriva Norvegiei*¹³, prin hotărârea din 05.12.2013 CtEDO a hotărât că a fost încălcat art. 8 (dreptul la respectarea vieții private) din Convenție, din cauza faptului că autoritățile norvegiene nu s-au asigurat că **reclamanții primesc informații esențiale**, care să le permită să aprecieze riscurile pentru sănătatea și viața lor, implicate de utilizarea tabelor de decompresie rapidă. Această cauză completează jurisprudența Curții **privind accesul la informații, în temeiul art. 2 și art. 8 din Convenție, în special, în măsura în care stabilește obligația autorităților de a se asigura că angajații primesc informații esențiale, care le permit să aprecieze riscurile profesionale pentru sănătatea și siguranța lor**¹⁴.

În cauza *Brincat ș.a. contra Maltei*¹⁵, Curtea a hotărât că a fost încălcat art. 2 (dreptul la viață) din Convenție și art. 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie) din Convenție. CtEDO a constatat, că având în vedere gravitatea amenințării reprezentate de azbest și în ciuda libertății de acțiune oferite statelor pentru a decide modalitatea de gestionare a unor astfel de riscuri, guvernul maltez nu și-a îndeplinit obligațiile pozitive care îi revin în temeiul Convenției, de a reglementa sau de a adopta alte măsuri practice pentru a se asigura că reclamanții sunt protejați în mod corespunzător și sunt informați cu privire la riscul la adresa sănătății și vieții lor.

În aceste condiții, numărul mare de hotărâri judecătorești prin care s-a recunoscut solicitanților numărul de zile de concediu suplimentar, având în vedere că vorbim de norme privind protecția vieții și a sănătății angajaților, trebuia să ducă la realizarea expertizării de către angajator conform Legii nr. 31/1991, în condițiile în care deja prin buletine de expertizare s-au stabilit condiții de muncă vătămătoare și periculoase.

Totodată, în ceea ce privește obligația de informare a angajatorului, acesta a încălcat prevederile Directivei Consiliului din 14 octombrie 1991 privind obligația angajatorului de a informa lucrătorii asupra condițiilor aplicabile contractului sau raportului de muncă, prin

¹³ <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4598614-5560664%22%5D%7D>}, consultat la data de 26.03.2024;

¹⁴ Solicitanții sunt cinci cetățeni norvegieni care locuiesc în Norvegia, Dag Vilnes (născut în 1949 și locuiește în Tønsberg), Magn Håkon Muledal (născut în 1953 și locuiește în Førde), Bjørn Anders Nesdal (născut în 1958 și locuiește în Kristiansand), Knut Arvid Nygård (născut în 1961 și locuiește în Tananger) și Per Arne Jacobsen (născut în 1954 și locuiește în Larvik); și, cetățean suedez, domnul Lindahl (născut în 1942, și locuiește în Avaldsnes, Norvegia) și cetățean islandez, Sigurdur P. Hafsteninsson (născut în 1953 și locuiește în Jersey, Regatul Unit). Toți erau foști scafandri de adâncime care au luat parte la operațiunile de scufundări în Marea Nordului pentru industria petrolieră în timpul a ceea ce a fost cunoscut drept perioada de pionier (din 1965 până în 1990). Se presupune că toți că au avut probleme de sănătate și au devenit invalizi ca urmare a ambelor sărituri joburi de scufundare (scurte) și de saturație (de durată mai lungă). Majoritatea încă sufereau de obstrucție pulmonară boală, encefalopatie, auz redus și tulburare de stres posttraumatic (PTSD). Ei au susținut în special că scurtăturile luate în condițiile lor de muncă și siguranța le-au pus sănătatea în pericol. De multe ori au fost autorizate măsuri de derogare de la reglementările de siguranță, cum ar fi prelungirea perioadei maxime a unei scufundări de saturație, precum și a duratei maxime a ombilicalul scafandrilor (alimentarea cu gaz de respirație). În plus, tabele de decompresie utilizate pentru retur de scafandri la suprafață nu fusese standardizată până în 1990, permițând companiilor petroliere să reducă timpul de decompresie, își reduc costurile cu forța de muncă și au un avantaj competitiv față de celelalte companii.

¹⁵ <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145790%22%5D%7D>}; consultat la data de 26.03.2024.

omisiunea de a aduce la cunoștință în momentul angajării condițiile de muncă: grele, vătămătoare sau periculoase și de a lua toate măsurile ca angajații să beneficieze de prevederile legale incidente.

3. Ce efecte produce decizia ICCJ cu privire la litigiile deja soluționate și cele în curs de soluționare?

Analizând jurisprudența¹⁶ am observat că în mare parte, litigiile se resping ca urmare a deciziei ICCJ¹⁷.

Dar raportat la faptul că anterior pronunțării, au fost litigii câștigate în mod definitiv cu privire la chestiunile supuse interpretării, în prezent ne aflăm în situația ca persoane aflate în situații identice să nu beneficieze de aceleași drepturi.

Ba mai mult, prin *Decizia nr. 80 a ICCJ în dosarul nr. 2435/1/2023 - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, instanța admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Brașov – Secția civilă, în dosarul nr. 2710/62/2022, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile și, în consecință: În interpretarea și aplicarea unitară a prevederilor art. 6 lit.b) și c) din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, stabilește că principiile nediscriminării și egalității pot fi invocate pentru egalizarea la nivel maxim a salariilor de bază, cu luarea în considerare inclusiv a majorărilor recunoscute prin hotărâri judecătorești definitive, sub rezerva ca ele să aibă aplicabilitate generală la nivelul aceleiași categorii profesionale din cadrul aceleiași familii ocupaționale.*

Având în vedere decizia antemenționată, raportat la faptul că sunt alți funcționari publici, specialiști care beneficiază de concediul de odihnă suplimentar, precum și de indemnizația aferentă, în vederea respectării principiilor nediscriminării și egalității, apreciem că se impune tratarea unitară a problemei privind concediul suplimentar.

¹⁶ Cu titlu de exemplu: dosar nr. 7/86/2023; dosar nr. 394/115/2023; dosar nr. 468/108/2023.

¹⁷ Prin Sentința nr. 192/2024 din 22/02/2024 – nedefinitivă, Tribunalul Ialomița a admis acțiunea formulată și a obligat pârâții să stabilească și să acorde reclamantelor numărul de zile de concediu de odihnă suplimentar începând cu data de 30.05.2020 până la modificarea/incetarea condițiilor de acordare a acestora. Prima instanță a reținut următoarele: „Tribunalul apreciază că, deși este adevărat că obiectul de reglementare al Legii nr. 31/1991 îl constituie "stabilirea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi pentru salariații care lucrează în condiții deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase", trimiterea pe care art. 18, alin (1) și art. 19 din H.G. nr. ### o fac la dispozițiile Legii nr. 31/1991 se limitează doar la "Stabilirea categoriilor de personal, a activităților și a locurilor de muncă pentru care se acordă concediu de odihnă suplimentar, precum și existența condițiilor de muncă vătămătoare, grele sau periculoase". Astfel, legiuitorul delegat "împrumută" din dispozițiile Legii nr. 31/1991 numai acele norme care stabilesc pe de o parte criteriile pe baza cărora se stabilesc categoriile de personal, activitățile și locurile de muncă pentru care se acordă concediu de odihnă suplimentar (art. 2 din lege), iar pe de altă parte procedura de stabilire a existenței condițiilor de muncă vătămătoare, grele sau periculoase (art. 3, alin. (1) din lege), fără nicio trimitere la normele care reglementează reducerea timpului de lucru sub 8 ore. Chiar dacă au aceeași premisă, respectiv desfășurarea activității în condiții deosebite (vătămătoare, grele sau periculoase), dreptul la reducerea timpului de lucru sub 8 ore/zi și dreptul la concediul suplimentar de odihnă rămân două drepturi distincte, acordate în temeiul unor acte normative diferite, independente unul de celălalt, fără deci a se condiționa reciproc. Atât timp cât legiuitorul primar și cel delegat atribuie în competența mai multor autorități dreptul de a stabili aceeași situație de fapt, respectiv existența unor factori nocivi sau de risc la locul de muncă, fără a stabili o ierarhie între acestea sau vreo ordine de preferință, va rezulta că angajatorul poate apela la oricare din acestea, actele de constatare întocmite (buletinele de determinare sau de expertizare) urmând a avea aceeași valoare probatorie, indiferent de autoritatea competentă care le-a întocmit. În aceste condiții, nu poate fi acceptat ca același angajator să considere, pe de o parte că salariații lucrează în condiții deosebite și să le acorde sporul aferent, iar pe de altă parte că nu lucrează în condiții deosebite și să refuze acordarea concediului suplimentar de odihnă”.

În aceste condiții, chiar dacă prima facie, am fi tentați să considerăm că această problemă nu mai comportă discuții, situația este departe de a se fi soluționată, existând în continuare, după cum am menționat o inechitate față de personalul care a câștigat în mod definitiv anterior pronunțării hotărârii și cei care au pierdut/nu au formulat pretenții.

Astfel, apreciem că este necesară intervenția legiuitorului pentru a uniformiza situația în care ne aflăm la nivel național, fiind inadmisibil, ca persoane care lucrează în aceeași clădire, având aceeași funcție, statut, în baza aceluiași buletin de expertizare toxicologică să beneficieze de zile suplimentare de concediu și alte persoane aflate în situații identice să nu beneficieze.

Reflectarea drepturilor constituționale fundamentale în dreptul muncii

[Reflecting The Fundamental Constitutional Principles in Labor Law]

Av. Valentin-Lucian FLUERARU*

Abstract: *This work presents the concrete way in which the fundamental constitutional principles applicable in the matter of labor relations are reflected in the legislation specific to labor law. Both those constitutional principles common to the entire Romanian legal system and which, as a consequence, also have an influence on legal labor relations, are analyzed, such as, for example, the principle of universality, the principle of free access to justice or the principle of equality, as well as the constitutional principles specific to the law work: the right to work, the right to association, the right to social protection or the right to strike.*

Keywords: *Constitutional Principle; The Romanian Constitution; Labor Law; Employees; Labor Code;*

Introducere

Principiile fundamentale pe care le regăsim în sistemul nostru de drept comportă o ierarhizare în raport de domeniul de aplicare al acestora și de izvorul lor.

Într-o prima categorie regăsim principiile fundamentale comune întregului sistem de drept, aplicat astfel tuturor ramurilor de drept.

Acestea își au originea în legea fundamentală, Constituția României, și se aplică și în dreptul muncii, în acord cu specificul acestei ramuri de drept.

În această categorie regăsim următoarele principii constituționale: universalitatea drepturilor (art. 15 alin.1), neretroactivitatea legii (art. 15 alin.2), egalitatea de tratament și interzicerea discriminării (art. 16 alin.1 și alin.2) și accesul liber la justiție (art. 21).

În cea de a doua categorie sunt principiile care, deși își au izvorul tot în legea fundamentală, sunt specifice unei anumite ramuri de drept, nefiind astfel aplicabile întregului sistem de drept.

Sunt principii constituționale fundamentale specifice dreptului muncii următoarele: dreptul la muncă și libertatea muncii (art. 41 alin. 1 și art. 42 alin. 1), dreptul la securitatea și sănătatea salariaților (art. 40 alin. 2 - 5), dreptul la asociere (art. 40 alin.) și dreptul la grevă (43).

Este drept că se poate afirma că și alte dispoziții constituționale care statuează asupra unor elemente ale raporturilor de muncă se reflectă în legislația muncii și că pot face obiectul prezentei lucrări, însă considerăm că în mod corect s-a apreciat în doctrină¹ că ridicarea la rangul de principiu constituțional a oricărei dispoziții constituționale trebuie să manifeste o riguroasă atenție, pentru a nu se banaliza însăși ideea de principiu constituțional.

În continuare vom prezenta cum se reflectă în mod concret în legislația specifică dreptului muncii dispozițiile constituționale fundamentale, atât cele comune, cât și cele specifice dreptului muncii.

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); valentinflueraru@gmail.com

¹ Ionescu C., *Tratat de drept constituțional contemporan*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p.626.

1. Principii constituționale fundamentale comune care se reflectă și în dreptul muncii

1.1. Universalitatea

Acest principiu constituțional fundamental, reglementat în cadrul art. 15 alin. (1), nu se reflectă în mod direct printr-o transpunere legislativă în dreptul muncii însă, prin însăși existența acestuia în Constituția României și prin răsfrângerea pe care o exercită asupra întregului sistem de drept, îl găsim aplicabil și în domeniul relațiilor de muncă.

Astfel, adaptat la specificul acestei ramuri de drept, principiul universalității se referă la vocația tuturor subiecților din cadrul raportului de muncă de a beneficia de toate drepturile și libertățile prevăzute de legislația muncii, în măsura în care aceștia se regăsesc în ipoteza normei juridice respective.

1.2. Neretroactivitatea legii (*lex retro non agit*)

Dispozițiile art. 15 alin. (2) din Constituția României prevăd că legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.

Principiul neretroactivității își are originea în dreptul roman și a apărut ca o modalitate de rezolvare a conflictelor de legi în timp. El prevede că legea (*lato sensu*) nu se poate aplica decât pentru situațiile viitoare momentului intrării ei în vigoare. Astfel, fiecărui fapt sau act juridic se aplică legea de la momentul nașterii acestuia.

Excepția de la acest principiu (retroactivitatea) presupune ca efectele unui fapt sau act juridic să se modifice în situația modificării legii aplicabile acestora și să creeze efecte juridice pe care părțile nu le-au prevăzută și nu le-au acceptat, fapt ce naște o instabilitate juridică, motiv pentru care situațiile în care legea poate retroactiva sunt expres și limitativ prevăzute de legea fundamentală.

Astfel, în cadrul textului constituțional care reglementează principiul neretroactivității sunt prevăzute și excepțiile de la acesta, respectiv legea penală și contravențională mai favorabilă.

În doctrină s-a considerat o excepție de la principiul neretroactivității legii și legea interpretativă, opinie cu care însă nu suntem de acord.

Premisa aplicării principiului neretroactivității sau, după caz, a unei excepții de la acesta este existența unui conflict de legi în timp. Situația unui conflict de legi în timp presupune existența a două legi succesive care reglementează diferit aceeași materie și, să existe un act, un fapt sau o situație, născută, săvârșită sau încheiată înainte de intrarea în vigoare a unei dispoziții noi, față de care să fie susceptibilă aplicarea, fie a vechii reglementări, fie a noii reglementări².

Or, legea interpretativă nu reglementează o situație diferită de legea ce face obiectul interpretării dimpotrivă, o confirmă și arată modul în care aceasta trebuie înțeleasă și aplicată. Prin urmare, nu suntem în situația existenței a două legi succesive ce reglementează diferit aceeași situație și astfel nu suntem în prezența unui conflict de lege care să impună soluționarea acestuia prin aplicarea principiului neretroactivității. Mai mult, art. 9 din Codul civil prevede în mod expres că legea interpretativă se aplică doar pentru viitor.

În dreptul muncii nu regăsim o reproducere a textului de lege constituțional referitor la principiul neretroactivității însă acesta se aplică în mod direct, ca în cazul adoptării oricărei norme de drept, și dispozițiilor legale specifice ramurii de dreptul muncii.

² M. Nicolae, *Principiile de drept tranzitoriu și noul Cod civil*, la Conferința „Intrarea în vigoare a noului Cod civil: realități și provocări legislative ale modernizării societății românești” din 30 iunie 2011, București.

Astfel, în legislația specifică acestei ramuri de drept este aplicabil și respectat principiul neretroactivității legii și nu regăsim prevederi legale care să reprezintă o excepție de la această regulă.

Prin urmare, în virtutea acestui principiu, ansamblul normelor de drept ce reglementează raporturile de muncă nu se pot aplica retroactiv.

1.3. Egalitatea (de tratament și interzicerea discriminării)

Principiul constituțional al egalității de tratament și interzicerea discriminării este reglementat în cadrul art. 16 alin. (1) și (2) care prevede: *(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări; (2) Nimeni nu este mai presus de lege.*

Acest principiu trebuie privit, analizat și aplicat din două perspective, respectiv:

i. În primul rând, trebuie privit din perspectiva aplicării acestuia în actul de legiferare, în sensul că prin legi inferioare norme constituționale nu se pot oferi unor categorii diferite de indivizi dar cu vocație pentru aceleași drepturi, drepturi diferite sau care, deși diferite, nu sunt echivalente cantitativ și calitativ.

De pildă, nu se poate reglementa dreptul românilor din partea de sud a țării de a candida la o funcție de conducere în stat iar celor din nordul țării să li se cenzureze acest drept sau să îl permită în condiții mai restrictive.

Se admite posibilitatea ca două categorii de persoane care au aceeași vocație de drepturi să beneficieze legal de drepturi diferite, însă trebuie întotdeauna ca acestea să fie echivalente cantitativ și calitativ.

O reflectare a acestei perspective de aplicare a principiului egalității o regăsim în Codul muncii în grija legiuitorului de a asigura aceleași drepturi atât angajaților români, cât și cetățenilor străini care au calitatea de angajați în România.

ii. În al doilea rând, din perspectiva faptului că, raportat la conținutul drepturilor și libertăților prevăzute de lege, beneficiarii acestora se vor bucura în mod efectiv de ele, fără interferențe și limitări arbitrare, nelegale și discriminatorii din partea autorităților statului sau altor persoane fizice sau juridice cu care beneficiarii se află în raporturi juridice.

Din această perspectivă principiul egalității în drepturi se reflectă în dreptul muncii prin intermediul articolului 5 din Codul muncii, care prevede că „în cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii” și că „orice discriminare directă sau indirectă față de un salariat, discriminare prin asociere, hărțuire sau faptă de victimizare, bazată pe criteriul de rasă, cetățenie, etnie, culoare, limbă, religie, origine socială, trăsături genetice, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare cu HIV, opțiune politică, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, apartenență la o categorie defavorizată, este interzisă”.

Expresie a aceluiași principiu o regăsim și în normele de dreptul muncii care reglementează raporturile de muncă dintre autoritățile și instituțiile publice și funcționarii publici, în cuprinsul art. 413 alin. (1) din O.U.G. nr. 57/2019 privind Cod administrativ, care prevede că *la baza raporturilor de serviciu dintre autoritățile și instituțiile publice și funcționarii publici stă principiul egalității de tratament față de toți funcționarii publici.* De asemenea, în alin. (2) din cadrul aceluiași text de lege se prevede că orice formă de discriminare este interzisă.

Subiecții calificați în cadrul raporturilor de muncă (salariați, angajatori sau organismele reprezentative ale acestora) aflați în aceeași situație sau în situații juridice asemănătoare vor beneficia de aceleași drepturi și nu pot fi discriminați.

Astfel, egalitatea drepturilor privită ca principiu specific dreptului muncii se manifestă la nivelul raporturilor dintre salariați și angajatori, în sensul că angajatorul va asigura tuturor

salariaților săi aflați în situații similare aceleași drepturi și că nu va limita, în raport de unul dintre criteriile de discriminare arătate mai sus, posibilitatea de a beneficia efectiv de drepturile lor, indiferent că avem în vedere sectorul public sau sectorul privat.

În aceleași sens, este interzisă orice discriminare în raporturile dintre organele reprezentative ale salariaților sau angajaților sau în raporturile dintre acestea și instituțiile publice.

Se impune însă a fi precizat că principiul egalității și al nediscriminării nu are un caracter absolut, fiind acceptate situații în care, în contextul unor elemente obiective, pot fi reglementate drepturi diferite aceleiași categorii de salariați. Altfel spus, cum în mod corect s-a apreciat în doctrină³, „*asigurarea egalității de tratament a salariaților și angajaților nu înseamnă uniformitate, ci legiuitorul sau cel chemat să aplice legea, poate să țină seama de anumite particularități care impun, în mod necesar și rațional, un tratament diferențiat*”.

Din acest punct de vedere este relevantă Hotărârea din 1 octombrie 2015 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, pronunțată în cauza C-432/14, în care s-a statuat că nu există discriminare pe criteriu vârstei dacă legislația în temeiul căreia o indemnizație pentru încetarea contractului, plătită cu titlu de spor salarial la sfârșitul unui contract pe durată determinată atunci când raporturile contractuale de muncă nu continuă în cadrul unui contract pe durată nedeterminată, nu este datorată în cazul în care contractul este încheiat cu un tânăr pentru o perioadă inclusă în vacanța sa școlară sau universitară.

S-a apreciat că *o activitate salarială desfășurată în temeiul unui contract de muncă pe durată determinată de către un elev sau student în timpul vacanței sale școlare sau universitare se caracterizează prin natura sa temporară și, în același timp, accesorie, din moment ce acest elev sau student se presupune că își va relua studiile la încetarea acestei vacanțe și că acesta nu se află într-o situație comparabilă din punct de vedere obiectiv cu cea a lucrătorilor care sunt eligibili în ceea ce privește indemnizația pentru încetarea contractului.*

Pe de altă parte, Curtea Constituțională a României a apreciat în jurisprudența sa că egalitatea implică și dreptul la diferență pentru situații juridice diferite. S-a statuat⁴ că egalitatea în drepturi presupune interzicerea discriminării negative, dar nu și discriminarea pozitivă.

De altfel, discriminarea pozitivă este recunoscută chiar în art. 23 Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, care prevede că principiul egalității nu exclude menținerea sau adoptarea de măsuri care să prevadă avantaje specifice în favoarea sexului sub-reprezentat.

O expresie a principiului constituțional al egalității de tratament și interzicerea discriminării o regăsim și în conținutul Ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare și al Legii nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și tratament între femei și bărbați.

1.4. Accesul liber la justiție

Dispozițiile art. 21 din Constituția României prevăd următoarele:

(1) *Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.*

(2) *Nicio lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.*

(3) *Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.*

(4) *Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.*

³ I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, ediția a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 91.

⁴ Deciziile nr. 107/1997 și nr. 27/1996 ale Curții Constituționale.

Principiul accesului liber la justiție stabilește ca regulă fundamentală și aplicabilă tuturor situațiilor juridice în care există încălcarea sau riscul încălcării unui drept, a unei libertăți sau interes legitim, că persoana prejudiciată poate solicita intervenția puterii de stat, prin funcția sa de aplicare a legii, respectiv funcția judecătorească, fie să prevină încălcarea dreptului, libertății sau interesului legitim, fie să restabilească situația juridică și, după caz, să pedepsească persoana vinovată, după caz.

Titularii acestui drept sunt toate persoanele, indiferent de calitatea acestora de cetățeni, străini sau apatrizi.

Actul de justiție se realizează prin intermediul sistemului instanțelor judecătorești, în cadrul unei proceduri reglementate ce asigură subiectului acestui drept un proces echitabil și soluționat într-un termen legal. Normele juridice de procedură pot stabili anumite condiții pentru exercitarea dreptului la acțiune însă acestea nu pot îngreuna sau limita în mod nejustificat exercitarea lui.

Exercitarea dreptului la acțiune nu poate fi condiționat de parcurgerea unor proceduri administrativ-jurisdicționale, fiind lăsată la latitudinea cetățeanului decizia de a se adresa acestora.

În definitiv, în cadrul jurisdicțiilor speciale părțile nu beneficiază de toate garanțiile oferite de sistemul judecătoresc, precum independența și inamovibilitatea judecătorilor, oralitatea și publicitatea dezbaterilor, pronunțarea unor hotărâri definitive sau irevocabile.

În dreptul muncii acest principiu fundamental constituțional se reflectă în două modalități, respectiv în mod indirect urmare a aplicării acestuia întregului sistem de drept, inclusiv ramurii de drept ce ne preocupă în acest articol, cât și în mod direct, prin reglementarea concretă a dreptului părților raportului de dreptul muncii de a se adresa instanțelor de judecată.

Dispozițiile art. 266 Codul muncii prevăd că Jurisdicția muncii are ca obiect soluționarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute de acest act normativ, precum și a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali.

Astfel, pot fi părți în conflictele de muncă salariații, angajatorii, sindicatele și patronatele, precum și oricare alte persoane cărora legislația în materie sau contractele colective le acordă drepturi sau în sarcina cărora stabilește obligații specifice raporturilor de muncă.

Cu toate că este de necontestat dreptul părților raporturilor de muncă de a se adresa instanțelor de judecată în situația în care se consideră vătămată în drepturile, libertățile sau interesele lor legitime, există situații concrete în care este reglementat în mod expres dreptului uneia dintre părți de a se adresa instanțelor de judecată.

De pildă, art. 252 alin. (5) din Codul muncii prevede că salariatul care consideră că a fost sancționat disciplinar în mod nejustificat sau cu încălcarea procedurii cercetării disciplinare prealabile prevăzute de art. 251 din Codul muncii, poate contesta la instanțele de judecătorești competente decizia de sancționare în termen de 30 zile calendaristice de la data comunicării acesteia.

De asemenea, art. 253 alin. (2) Codul muncii reglementează dreptul salariatului de a se adresa cu plângere instanțelor judecătorești competente pentru obligarea angajatorului care refuză să îl despăgubească pentru prejudiciile materiale sau morale suferite din culpa acestuia în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

În materia condițiilor de exercitare a dreptului la acțiune în cazul conflictelor de muncă legiuitorul a fost preocupat să înlesnească executarea acestuia prin stabilirea unor condiții de investire a instanței judecătorești favorabile reclamantului în raport cu cele de drept comun.

În acest sens, prin intermediul art. 269 alin. (2) și (3) din Codul muncii prevede că, conflictele de muncă se soluționează în fond de către tribunalul în a cărei circumscripție are reclamantul domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul. Iar dacă suntem în prezența unei coparticipări

procesuale active, poate fi investit tribunalul de domiciliul, reședința sau sediul oricărui reclamant.

Nu în puține cazuri salariații își desfășoară activitatea lucrativă la mare distanță de domiciliul sau reședința acestora urmare a faptului că județul în care domiciliază nu au găsit de muncă și astfel au fost nevoiți să caute de muncă în alte județe. Într-o astfel de situație promovarea unei acțiuni împotriva angajatorului în condițiile de competență de drept comun, respectiv investirea instanțelor de la sediul pârâtului, în speță, a angajatorului aflat în alt județ, poate descuraja inițierea unui astfel de demers în considerarea costurile ridicate pe care le presupune deplasarea.

Prin stabilirea instanței competente din punct de vedere teritorial ca fiind cea de la domiciliul sau sediul reclamantului este eliminat acest posibil impediment.

În apel cererea se soluționează de către instanța ierarhic superioară tribunalului, respectiv de către curtea de apel. Hotărârea pronunțată în apel nu poate fi atacată cu recurs.

O altă facilitate acordată participanților la raporturile de muncă constă în scutirea acestora de la plata taxelor judiciare de timbru a acțiunilor care au ca obiect un conflict de muncă.

2. Principii constituționale fundamentale specifice dreptului muncii

2.1. Dreptul de asociere

Dispozițiile art. 40 alin. (1) din Constituția României prevăd că cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere.

Drept de asociere face parte din categoria drepturilor și libertăților social-politice prevăzute de Constituția României și constituie baza pluralismului politic și ideologic al societății românești.

Este reglementat în cadrul art. 40 din Constituție și prevede dreptul persoanelor de a se asocia în diferite forme și tipuri de organizații, cu scopul de a participa la viața socială, științifică și culturală și de a-și realiza o serie de interese legitime comune⁵.

În cadrul textului de lege menționat sunt prevăzute formele în care se pot asocia liber cetățenii, respectiv partidele politice, sindicatele, patronatele și alte forme prevăzute de lege. În categoria altor formelor de asociere regăsim asociațiile și fundațiile reglementate de O.G. nr. 26/2000.

Complexitatea și importanța socială a raporturilor juridice în domeniul muncii a dus la consacrarea expresă în cadrul Constituției a dreptului angajaților și angajatorilor de a se asocia liber în sindicate, respectiv patronate, în vederea promovării și apărării drepturilor și intereselor lor legitime.

Dreptul de asociere este preluat de Codul muncii în Titlul I, Capitolul II, denumit Principii fundamentale, în cadrul art. 7, unde se prevede „*Salariații și angajatorii se pot asocia liber pentru apărarea drepturilor și promovarea intereselor lor profesionale, economice și sociale*”.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 415 din O.U.G. nr. 57/2019, privind Codul administrativ, care prevăd că dreptul de asociere sindicală și de asociere la organizații profesionale este garantat funcționarilor publici, aceștia având posibilitatea să înființeze în mod liber organizații sindicale, să adere la ele și să exercite orice mandat în cadrul acestora.

Negocierile colective reprezintă o expresie relevantă și esențială a dialogului social și se realizează la nivel bipartit prin intermediul sindicatelor sau organizațiilor sindicale, pe de o parte, și patronatele sau organizațiile patronale, pe de altă parte.

Astfel, formele de asociere menționate au un rol important în vederea asigurării unui climat de pace și stabilitate socială, motiv pentru care principiul fundamental constituțional referitor la dreptul de asociere se reflectă în mod concret și complex în dreptul muncii.

⁵ Ș. Deaconu, *Drept constituțional*, Ed. C.H. Beck, București, 2022, p. 250.

În cadrul Titlului VII, Cap. II, art. 214 – 220 sunt reglementate sindicatele, iar în Cap. IV, art. 227 – 228 sunt reglementate patronatele.

De asemenea, reguli privind constituirea, organizarea, funcționarea și dizolvarea organizațiilor sindicale și a celor patronale sunt cuprinse în Legea nr. 367/2022, privind dialogul social.

Potrivit acestora, sindicatul reprezintă o formă de organizare voluntară a angajaților/lucrătorilor în scopul apărării, susținerii drepturilor și promovării intereselor lor profesionale, economice, cultural-artistice, sportive sau sociale în relația cu angajatorul, iar patronatul este persoana juridică de drept privat, autonomă, fără caracter politic și fără scop patrimonial, constituită de patroni.

Sindicatele se pot asocia în mod liber în federații sindicale, confederații sindicale sau uniuni sindicale teritoriale iar patronatele se pot asocia în federații patronale, confederații patronale sau uniuni patronale teritoriale.

Atât organizațiile sindicale, cât și organizațiile patronale se pot afilia la alte organizații interne sau internaționale, conform statului acestora și sunt independente față de autoritățile publice și de partidele politice și, totodată, unele față de altele.

2.2. Dreptul la muncă

Dreptul la muncă, denumit în doctrină⁶ și principiul neîngrădirii dreptului la muncă și libertății muncii, este constituțional reglementat în cadrul art. 41 alin. (1) și art. 42 alin. (1), dispoziții care prevăd că „dreptul la muncă nu poate fi îngrădit „și că „alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă”, iar „munca forțată este interzisă”.

Dreptul la muncă din perspectivă constituțională nu este limitat la situația raporturilor juridice de muncă în sensul clasic, respectiv cele încheiate în temeiul legislației muncii. Dreptul la muncă comportă un sens mai larg și presupune dreptul oricărei persoane de a decide dacă, cum, cât și când se angajează în raporturi lucrative, fie că este vorba de încheierea unui contract individual de muncă, fie că își asumă desfășurarea unor activități lucrative într-o altă modalitate, precum exercitarea unei profesii liberale.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională⁷ în jurisprudența sa, statuând că *dreptul la muncă nu poate fi îngrădit, el semnificând însuși dreptul pe care îl are o ființă umană de a trăi procurându-și resursele necesare vieții prin munca sa.*

Dreptul la muncă nu este absolut garantat de către stat, în sensul că nu garantează locuri de muncă pentru fiecare persoană, ci garantează libertatea persoanei asupra deciziei de a executa meseria sau profesia pe care o dorește și, totodată, garantează dreptul salariaților la măsuri de protecție socială, stabilite prin lege.

Neîngrădirea dreptului la muncă și libertatea muncii este un principiul fundamental al dreptului muncii iar importanța acestuia este subliniată inclusiv prin reglementarea cu prioritate a acestuia în Codul muncii, fiind chiar primul dintre principiile enunțate în cadrul Titlul I, Capitolul II, denumit sugestiv „Principii fundamentale”, în cadru acestui act normativ.

Astfel, în cadrul art. 3 din Codul Muncii se prevede:

„Libertatea muncii este garantată prin Constituție. Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit.

Orice persoană este liberă în alegerea locului de muncă și a profesiei, meseriei sau activității pe care urmează să o presteze.

Nimeni nu poate fi obligat să muncească sau să nu muncească într-un anumit loc de muncă ori într-o profesie, oricare ar fi acestea”.

Orice contract de muncă încheiat cu nerespectarea acestor dispoziții este nul de drept.

⁶ A. Țiclea, *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2023.

⁷ Decizia nr. 689/2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 570 din 29 iulie 2008.

Dispozițiile art. 42 din Constituție care prevăd că munca forțată este interzisă și, totodată, prevăd excepțiile de la această regulă, sunt preluate aproape identic în cadrul art. 4 din Codul muncii. Diferența dintre aceste reglementări constă în faptul că dispozițiile Codului muncii definesc munca forțată ca fiind *orice muncă sau serviciu impus unei persoane sub amenințare ori pentru care persoana nu și-a exprimat consimțământul în mod liber*.

2.3. Dreptul la protecția socială a muncii

Conținutul dreptului la muncă, distinct de perspectiva prezentată mai sus, respectiv al dreptului persoanei de a decide asupra desfășurării activităților lucrative și asupra profesiei, meseriei sau a ocupației, ori locului de muncă, este prezentat sumar de alin. (2) – (5) din art. 41 care prevăd drepturile subsecvente pe care le au angajații în cadrul raporturilor de muncă, precum drepturi la măsuri de protecție socială, la o normă de muncă de 8 ore pe zi, la salariu egal pentru ambele sexe în condiții de muncă egală, la dreptul la negocieri colective.

În doctrina de specialitate⁸ s-a apreciat că sănătatea și securitatea în muncă este instituția dreptului muncii constând în ansamblul normelor juridice care reglementează relațiile sociale stabilite între cei care organizează, conduc sau controlează munca și organele administrației de stat pe de o parte, cât și acea parte a raporturilor de muncă juridice care privesc asigurarea celor mai bune condiții în desfășurarea procesului de muncă, prin prevenirea accidentelor de muncă sau a îmbolnăvirii profesionale.

În ceea ce privește măsurile de protecție socială prevăzute în textul constituțional, acestea a beneficiat de o atenție deosebită din partea legiuitorului, fiind reglementate în mod cuprinzător în legislația muncii.

Securitatea și sănătatea angajaților este reglementată, în principal, prin Codul muncii, în cuprinsul Titlului V denumit „Sănătatea și securitatea în muncă”, prin articolele 175 – 191, marginal de Codul administrativ în cuprinsul art. 422 alin. (1) și de Legea nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă, care se aplică tuturor sectoarelor de activitate, atât publice, cât și private, și deopotrivă angajatorilor, lucrătorilor și reprezentanților lucrătorilor, astfel cu aceștia sunt definiți de lege.

În cadrul acestor dispoziții este prevăzută obligația angajatorului de a asigura securitatea și sănătatea salariaților în toate aspectele legate de muncă, în mod direct sau prin intermediul unor persoane sau servicii exterioare, fără a implica obligații financiare din partea angajaților.

În acest sens, angajatorul are obligația de a lua măsurile necesare pentru a proteja salariații, inclusiv pentru activitățile de prevenire a riscurilor profesionale, de informare și pregătire, precum și pentru punerea în aplicare a organizării protecției muncii și mijloacelor necesare acestora.

Asigurarea securității și sănătății trebuie să se desfășoare într-un context de colaborare cu salariații, prin consultarea sindicatului sau a reprezentanților salariaților la elaborarea măsurilor adoptate, prin informarea și instruirea periodică a salariaților în acest domeniu.

Nerespectarea normelor juridice privind securitatea și sănătatea în muncă poate atrage răspunderea disciplinară sau patrimonială a salariatului, ori răspunderea patrimonială, contravențională sau chiar penală în cazul angajatorilor.

În ceea ce privește *regimul de muncă al femeilor și tinerilor*, legislația specifică protecției sociale a muncii acordă o atenție însemnată femeilor însărcinate, lăuzelor, femeilor care au în creștere copii minori, precum și tinerilor.

De pildă, în *privința femeilor*, Codul muncii prevede în cadrul art. 60 că, exceptând cazul concedierilor ce intervin ca urmare a reorganizării judiciare, a falimentului sau a dizolvării

⁸ D. Țop, *Tratat de dreptul muncii. Doctrină și jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 538

angajatorului, nu poate fi concediată femeia salariată pe durata în care este gravidă dacă angajatorul a fost informat asupra gravidității; pe durata concediului de maternitate; pe durata concediului pentru creșterea copilului de până la 2 ani sau, în cazul copilului cu handicap, până la împlinirea vârstei de 3 ani; pe durata concediului pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 7 ani sau, în cazul copilului cu handicap, pentru afecțiuni intercurente, până la împlinirea vârstei de 18 ani.

De asemenea, dispozițiile art. 128 alin. (2) din Codul muncii prevăd că femeile gravide, lăuzele și cele care alăptează nu pot fi obligate să presteze muncă de noapte, iar dispozițiile art. 147 alin. (1) prevăd că salarialele care urmează o procedură de fertilizare „in vitro” beneficiază de un concediu suplimentar de 3 zile.

Drepturi suplimentare acordate femeilor sunt cuprinse și în cadrul altor acte normative, precum O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locul de muncă. De pildă, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) în cazul salarialelor gravide sau lăuze care își desfășoară activitatea numai în poziția ortostatică sau în poziția așezat, angajatorii au obligația de a le modifica locul de muncă astfel încât să li se asigure, la intervale regulate de timp, pauze și amenajări pentru poziție șezând sau pentru mișcare.

Același act normativ prevede obligația angajatorilor de a acorda salarialelor gravide dispensă pentru consultații prenatale în limita a maximum 16 ore pe lună.

În *cazul tinerilor* în vârstă de până la 18 ani (dar cel puțin 15 ani) art. 113 alin. (1) din Codul muncii prevede că durata timpului de muncă este mai redusă decât cea a salariaților adulți, respectiv de 6 ore pe zi și de 30 ore pe săptămână, și nu poate fi prelungită (art. 114 alin.6). De asemenea, aceștia nu pot presta muncă de noapte (art. 128 C.M.).

Dacă durata zilnică a timpului de muncă este mai mare de 4 ore și jumătate, tinerii în vârstă de până la 18 ani au dreptul la o pauză de masă de cel puțin 30 de minute (art. 134 alin. 2). Aceștia beneficiază și de un concediu de odihnă suplimentar de cel puțin 3 zile (art. 147 alin.1 C.M.).

În ceea ce privește salarizarea, deși durata de muncă este mai redusă în cazul tinerilor sub 18 ani, aceștia vor fi renumerații cu cel puțin salariul de bază minim prevăzut de lege.

Instituirea salariului minim brut pe țară este preluată de Codul muncii în cuprinsul art. 164 care prevede la alin. (1) că salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de 8 ore pe zi, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și patronatelor. Dacă programul normal de muncă este mai mic de 8 ore zilnic, salariul de bază minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de bază minim brut pe țară la numărul mediu de ore lunar stabilit prin programul de lucru.

Repausul săptămânal prevăzut constituțional este reglementat în cadrul art. 137 și art. 138 din Codul muncii, care prevăd că este de 48 ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.

Însă, raport la specificul activității angajatorului, există situații efectuarea repausului săptămânal în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, astfel că acesta poate fi acordat și în alte zile, stabilite prin contractul colectiv de muncă sau regulamentul intern aplicabile. În această situație, salariații vor beneficia de un spor la salariu (spor de continuitate).

În situații excepționale, repausul săptămânal poate fi suspendat sau se poate chiar amâna pentru cel mult 14 zile de activitate continuă. În acest din urmă caz, este necesar acordul sindicatului sau a reprezentanților salariaților, după caz și, totodată, autorizarea inspectoratului teritorial de muncă. În ambele situații salariații de dublul sporului de continuitate prevăzut în contractul individual de munca sau în contractul colectiv de muncă, după caz.

Dreptul la concediu de odihnă anual plătit (art. 144-155 C.M.) este garantat tuturor salariaților și nu poate forma obiectul vreunei concesiuni, renunțări sau limitări. Are o durată minimă de 20 zile iar pe durata acestuia salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul de muncă.

2.4. Dreptul la greva

Dreptul la grevă este constituțional reglementat în cadrul dispozițiilor art. 43 care prevăd că salariații au dreptul la grevă pentru apărarea intereselor profesionale, economice și sociale.

În legislația specifică raporturilor de muncă dreptul la grevă este reglementat de art. 233 din Codul muncii, al cărui conținut este identic cu art. 43 din Constituție, și de art. 416 din Codul administrativ, care prevede că funcționarilor publici le este recunoscut dreptul la grevă, în condițiile legii, și că aceștia nu beneficiază de salariu și alte drepturi salariale pe durata grevei.

Greva este definită de art. 234 din Codul muncii ca fiind încetarea voluntară și colectivă a lucrului de către salariați. Același text de lege prevede că exercitarea dreptului la grevă nu poate fi impusă și că poate fi limitată sau interzisă doar în cazurile și pentru categoriile prevăzute expres de lege.

Greva apare pe fondul existenței unei nemulțumiri a unei colectivități de salariați față de o acțiune sau o inacțiune a angajatorului sau factorilor de decizie care afectează drepturile și/sau interesele lor profesionale, economice sau sociale ale acestora și constă în întreruperea colectivă și temporară a lucrului de către salariați. Ea poate fi inițiată doar de către salariați sau organizațiile sindicale.

Condițiile și limitele dreptului la grevă sunt reglementate în Capitolul V, art. 146-174 din Legea nr. 367/2022 privind dialogul social.

Concluzie

Principiile constituționale au un rol deosebit în sistemul de drept al societății deoarece contribuie la perfecționarea comportamentului cetățenilor și impun diferitelor ramuri de drept adoptarea unor norme juridice care să exprime necesitățile actuale și, totodată, direcțiile necesare pentru stabilitatea și progresul societății.

Din analiza modului în care se reflectă în dreptul muncii principiile constituționale observăm că ramura de drept analizată este fundamentată pe dispoziții constituționale, pe care le preia în conținutul legislației specifice într-un mod fidel și generos.

Nu de puține ori legiuitorul a adăugat drepturilor prevăzute constituțional specifice unei anumite ipoteze drepturi suplimentare salariaților în considerarea grijii pe care legislația muncii o are față de aceștia. Este drept că există din acest punct de vedere o „presiune” pozitivă din partea legislației europene sau internaționale în materia drepturilor salariaților

De pildă, considerăm că legiuitorul a avut în vedere poziția de inferioritate pe care salariatul o poate avea față de angajator în contextul unui litigiu de muncă din punct de vedere al resurselor economice necesare inițierii și susținerii unui proces pe rolul instanțelor de judecată și a exceptat litigiile de muncă de la plata taxelor judiciare de timbru și, totodată, a stabilit ca acestea să fie de competența tribunalului de la domiciliul sau sediul reclamantului.

De asemenea, reglementarea constituțională a dreptului de asociere, preluată în mod corespunzător în legislația specifică dreptului muncii, asigură un echilibru de poziții în procedura negocierilor colective.

În acest sens sunt și dispozițiile legale referitoare la grevă, care oferă salariaților un instrument concret de a atrage atenția asupra situațiilor în care le sunt afectate drepturile și intereselor lor legitime și, totodată, de a obține respectarea intereselor lor profesionale, economice și sociale.

Nu în ultimul rând, observăm că dreptul muncii preia preocuparea constituțională referitoare protecția socială a muncii și reglementează în mod corespunzător obligațiile pe care le au în această materie angajatorii și, totodată, obligația statului ca, prin instituțiile abilitate, să asigure respectarea tuturor normelor privind sănătatea și securitatea în muncă.

**Secțiunea – Teoria Generală a Dreptului, Filosofia
și Sociologia dreptului**

*[The Section - General Theory of Law, Philosophy and Sociology
of Law]*

Instituția jurământului - considerații teologice și juridice

[The Institution of the Oath - Theological and Legal Considerations]

Lector univ. dr. Cosmin SANTI*

Abstract: *In general, a religious oath reflects a person's devotion and obligations to their faith and may involve promises to abide by religious precepts and principles. The oath is eminently religious and sacred in character, has a profound dimension and means taking God as one's witness, for it is the form by which one asks for and receives divine power in the performance of a work that is difficult to accomplish with one's own strength. The oath is an liturgical act, because it includes a reverence for God, so that he may assure, guarantee and clarify a situation where we lack the means to give full assurance and clarify the matter definitively. A civil or secular oath is a solemn declaration by which a person makes a commitment or responsibility to the state, the community or an organisation, without necessarily involving religious or spiritual matters. Both types of oath have an impact on society, contributing to moral stability and respect for fundamental values. Religious and secular oath are expressions of human commitment to Christian and social values, whether based on belief in divinity or on secular principles, which influence the way people live their lives and contribute to building a just and responsible society. In many jurisdictions, there are alternative options, such as taking a secular oath or solemn affirmation, to take account of the diversity of beliefs and respect the principle of separation the religious and state domain. Debates in this area continue to explore ways to maintain the balance between religious freedom and ensuring an accessible and inclusive legal system for all people.*

Keywords: *Oath; Declaration; Religion; State; Church; Perjury; Ethics; Freedom; Morality;*

1. Introducere

Teologia canonică, dreptul bisericesc și sfintele canoanele nu statornicesc ordinea aflată la temeliea Bisericii, care este înfățișată în dogmele ei, ci ele nu fac decât să reglementeze alcătuirea canonică a Bisericii, astfel încât să poată descoperi cât mai bine esența Bisericii. Unitatea canonică a Bisericii este conectată și strâns unită cu esența ei¹. Există și unele canoane care se întemeiază exclusiv pe legea pozitivă, ele fiind hotărâri directive ce privesc viața administrativă a Bisericii, iar Biserica nu a confundat aceste decizii cu canoanele, făcând deosebire întotdeauna între *kanones* și *nomoi*². Canoanele reprezintă „legătura între ființa tainică, dogmatică a Bisericii și formele temporale ale vieții bisericești. Ca atare, ele țin de o lege nu numai divină, nici simplu umană, ci de o lege divino-umană bazată pe faptul că Hristos - Adevărul veșnic S-a întrupat în istorie”³.

Privit astfel, dreptul bisericesc are o valoare diriguitoare în viața omului și reprezintă un criteriu de stabilire a unei bune rânduieli în viața comunității ecleziale. Dreptul are în sine virtutea și calitatea de a porunci, pentru că nu este o simplă recomandare, un îndemn sau un sfat, fie el și duhovnicesc, ci este mai degrabă o atitudine imperativă, o poruncă, o normă, o lege, rânduială și disciplină. Dreptul pe lângă poruncă, reiterează și ideea de poruncitor sau legiuitor sau cel care trebuie să împlinească dreptatea. Și în cadrul societății religioase se impune să existe norme de

* Universitatea „Valahia” din Târgoviște, e-mail: cosmin.santi@valahia.ro

¹ J. Zizioulas, *Eucharist, Bishop, Church: the Unity of the Church in the Divine Eucharist and the Bishop during the First Three Centuries*, trans. by Elizabeth Theokritoff, Holy Cross Orthodox Press, Brookline, 2001, p. 59.

² N. Afanasiev, *Canoane și conștiința canonică*, trad. de Constantin Făgețean, Ed. Egumenița, Galați, 2005, p. 42; a se vedea I. D. Ivan, *Oros și canon în dreptul bisericesc ortodox*, în „Ortodoxia”, XIX (1970), nr. 3, pp. 365-372.

³ I. Ică jr., *Canonul Ortodoxiei I. Canonul apostolic al primelor secole*, Ed. Deisis/Stavropoleos, Sibiu, 2008, p. 133.

drept, legi și acte juridice care să realizeze o stare de echilibru între oameni și o ordine canonică, însă aceste norme sunt în principal reguli pastorale. La temelia ordinii canonice și ecleziastice stă ordinea divină⁴, și nu de puține ori, ordinea bisericească a fost asemănată cu ordinea din Împărăția lui Dumnezeu⁵, organizare ce are la bază reprezentarea iconică a ordinii cerești și a ierarhiei îngerești⁶.

Această ordine nu poate fi înfăptuită fără reguli și fără respectarea acestora. Încălcarea poruncilor și a normelor canonice creează dizarmonie, haos și tulburare, moment în care este imperios necesar ca ordinea morală să fie restabilită spre binele comun și spre întoarcerea celui căzut pe calea mântuirii. La baza dreptului bisericesc stă concepția unui legislator superior și divin care a revelat în conștiința omului ideea de drept, iar prin glasul Evangheliei a pus temeliile dreptului pozitiv creștin⁷, care s-a dorit complementar, dar independent și diferit de dreptul profan sau uman.

Legea umană sau pozitivă, pentru a fi legitimă, trebuie să posede unele atribute, care să țină cont de originea și finalitatea ei. Ea trebuie să țină cont de legea divină și legea naturală, pentru a promova binele comun și să poată fi aplicabilă *erga omnes*, adică să fie general valabilă pentru toți oamenii. Aceste legi conforme cu voința divină au îndemnul scripturistic de a fi respectate și urmate de toți: „*Supuneți-vă, pentru Domnul, oricărei orânduiri omenești, fie împăratului, ca înalt stăpânitor, fie dregătorilor, ca unora ce sunt trimiși de el, spre pedepsirea făcătorilor de rele și spre lauda făcătorilor de bine*” (1 Petru 2, 13-14).

Cu timpul s-a ajuns la fuziunea dintre *nomos* și *kanon*, specifică dreptului bizantin nomocanonic, iar canoanele au ajuns să fie înțelese ca legi specifice promulgate de autoritățile bisericești, fiind interpretate și aplicate în sens analogic unor legi, astfel, pierzându-se sensul vechi și autentic al canonului bisericesc, de îndreptare și etalon absolut al corectitudinii ca verticalitate⁸, rezultatul fiind acela de juridicizare a dreptului bisericesc și de instituționalizare eclezială. Din această cauză, teologul și filosoful grec Christos Yannaras, în lucrarea „*Contra religiei*” afirmă următoarele: „În mod special, simptomul înmulțirii progresive a canoanelor (dispoziții juridice - normative) legiferate (inițial) de sinoade locale și (ulterior) ecumenice, îndreptățește întrebarea: nu cumva este vorba de tocirea conștiinței că Biserica este o *nouă creație* și nu o nouă religie, alt *mod de existență* și nu pur și simplu un alt mod (mai moral) de comportament? Apariția unei mentalități juridice reprezintă o dovadă a transformării în religie a evenimentului eclezial, iar transformarea în religie atrage după sine rezerva sau teama obscură. Astfel, canoanele sinodale (și nu numai) se constituie într-un sistem de drept (Dreptul Canonic) și funcționează ca o anticameră juridică cu un prestigiu transcendent, ce dovedește răsturnarea completă a premiselor evenimentului eclezial”⁹.

Biserica și-a creat propriul său sistem de drept, separat de cel al statului și deosebit atât ca fond, cât și ca formă, îmbisericinind sau dând un caracter sacru legilor juridice profane, prin asimilarea unor principii și norme de drept care permiteau acest lucru. Aceste norme juridice asimilate din dreptul de stat, în special din dreptul roman¹⁰, au fost cele referitoare la dreptul civil,

⁴ T. Ware, *The Orthodox Church*, Penguin Books, Harmondsworth, 1963, p. 43.

⁵ F. Lăiu, *Ordinea cerească a comunității de credință*, Ed. Viață și Sănătate, București, 2019.

⁶ Dionisie pseudo Areopagitul, *Ierarhia cerească. Ierarhia bisericească*, Institutul European, s.l., 1994.

⁷ C. Dron, *Valoarea actuală a canoanelor*, Doxologia, Iași, 2016, p. 118.

⁸ I. Ică jr., *op. cit.*, p. 135.

⁹ C. Yannaras, *Contra Religiei*, trad. de Tudor Dinu, Ed. Anastasia, București, 2011, pp. 102, 105, 162, 191.

¹⁰ B. Rakoczy, *Comparative Studies of Canon Law*, în „Comparative Law Review”, XVIII (2014), p. 72.

precum: monogamia, căsătoria legală, impedimente la căsătorie¹¹, dreptul familiei¹², dreptul la moștenire etc., și unele principii de drept ca „*non bis in idem*”¹³, „*non reformatio in pejus*”¹⁴ și altele privitoare la diferite acte juridice.

Eclesiologia ortodoxă precizează că Biserica se manifestă și se organizează în cadrul societății umane, ce este constituită într-o comunitate politică, și pentru aceasta locul Bisericii este întotdeauna în interiorul Statului¹⁵, întrucât Biserica este atât o realitate duhovnicească și spirituală, cât și o realitate instituțională și socială, iar în baza principiului autonomiei Bisericii față de autoritatea politică, între acestea există o colaborare distinctă, un parteneriat fiabil, construit în spiritul respectului și întrajutorării reciproce.

Când creștinismul a devenit *religio licita*, iar apoi religie de stat, s-au creat condițiile pentru ca Biserica să-și poată organiza o justiție formală, juridică, pentru că justiția ei până atunci era numai una duhovnicească, care se raporta doar la forul intern (*forum internum*) al conștiinței omului. Această justiție spirituală și independentă a trebuit să se extindă prin introducerea de tribunale mixte, pentru că religia creștină era o religie de stat și nu putea să își exercite lucrarea și atribuțiile decât în acord cu statul și cu sprijinul său¹⁶. Dovada o arată faptul că această simbioză sau simfonie dintre împărat și patriarh ori dintre cele două puteri diferite (pământească și cerească sau duhovnicească), constituia conducerea bicefală a Imperiului Romano-Bizantin, transpusă în practică prin exemplul convocării Sinoadelor Ecumenice de împărații bizantini sau basilei care și sancționau hotărârile adoptate de către acestea. Imperiul era considerat microcosmosul cerului, iar împăratul era ales de Dumnezeu pentru a asigura menținerea adevăratei religii¹⁷. Dreptul bisericesc și dreptul statului au coexistat unul lângă celălalt, uneori în juxtapunere, iar dezvoltarea și interpretarea dreptului canonic a fost un indicator important al impactului simbolic și practic al Bisericii asupra comportamentului populației imperiului romano-bizantin.

Creștinismul a încercat să armonizeze și să ofere un model autentic între cele două puteri sau planuri, material și spiritual, respectiv politic și religios, pentru a putea fi respectată natura Bisericii, fără să se anuleze dialectica dintre veacul acesta (istoria) și veacul ce va veni (eschata), dintre creat și necreat, dintre ființa lui Dumnezeu, pe de o parte, și ființa omului și lume, pe de altă parte¹⁸. În baza acestui raport de parteneriat și conlucrare a Bisericii și Statului, consacrat de către Împăratul bizantin Justinian cel Mare (483-565), nici unul din cele două elemente nu exercita un control absolut asupra celeilalte, Biserica și dreptul ei ocupându-se de sufletele oamenilor, iar Statul și dreptul său, acționa în sfera materială a vieții oamenilor.

Începutul instituțional al justiției bisericești se caracterizează tocmai prin integrarea și conlucrarea acesteia cu regimul politico-administrativ al Imperiului Romano-Bizantin. „Codificând dreptul ecleziastic din primele secole, *Constituțiile Apostolice* învederează faptul că

¹¹ G. D’Espinay, *De l’influence du Droit Canonique sur la législation française*, Typographie de Bonnal et Gibrac, Toulouse, 1856, p. 35.

¹² A se vedea N. C. Dariescu, C. Dariescu, R. A. Petraru, *Dreptul familiei*, Ed. Lumen, Iași, 2009.

¹³ L. Stan, *Jus ecclesiasticum. Dreptul în viața Bisericii*, în „Biserica și Dreptul I. Teologia Dreptului”, Ed. Andreiana, Sibiu, 2010, p. 59.

¹⁴ A. Stan, *Reformatio in pejus. Extinderea efectului devolutiv al unei declarații de apel a acuzării. Efecte ale recenteii Decizii pronunțate de Curtea Constituțională*, în „Revista Universul Juridic”, 2021, nr. 4, p. 7.

¹⁵ G. Grigoriță, *Legea nr. 489/2006 și Biserica Ortodoxă Română*, în „Studii Teologice”, SN, III (2007), nr. 2, p. 177.

¹⁶ M. Plătică, *Contribuția lui Constantin Erbiceanu la dezvoltarea studiului Dreptului bisericesc la noi*, în „Studii Teologice”, XII (1960), nr. 5-6, p. 406.

¹⁷ A. Cameron, *The Byzantines*, Blackwell Publishing, New Jersey, 2006, pp. 97-98.

¹⁸ J. Zizioulas, *Being as Communion: Studies in Personhood and the Church*, St. Vladimir’s Seminary Press, New York, 1985, p. 20.

instanțele bisericești din acest imperiu judecau atât abaterile morale ale laicilor, cât și pricinile lor de natură civilă¹⁹. Începând din secolul al IV-lea, statul romano-bizantin a lăsat în competența instanțelor bisericești anumite cauze civile, permițând creștinilor să aleagă pentru judecarea proceselor sau litigiilor nebisericesti, fie instanțele Bisericii, fie pe cele ale Statului, evidențiindu-se astfel, raportul de complementaritate și conlucrare dintre puterea seculară și cea eclezială. Această coabitare și legătură intrinsecă dintre sacru și profan a fost atât de profundă încât, împărații bizantini au încredințat ierarhilor Bisericii sarcina de a supraveghea desfășurarea justiției civile.

Astfel, problema raporturilor dintre Biserică și Stat în Bizanț a fost înlocuită, într-un mod aproape imperceptibil, cu problema raporturilor dintre autoritatea seculară și ierarhie²⁰, întrucât împăratul convoca Sinoadele și implementa decretele acestora în practică²¹, iar episcopul avea îndatorirea de a determina conținutul și aplicabilitatea acestora.

2. Sacralitatea jurământului - expresie a voinței divine exprimată prin Revelație

Dintotdeauna orice lucrare de maximă importanță și de mare responsabilitate a început cu binecuvântarea divinității și prin depunerea unui jurământ sau angajament de asumare din partea celui investit cu puterea de a exercita o funcție, o misiune sau o slujire. Jurământul a fost un puternic mijloc de dovedire pe care l-au întrebunțat strămoșii noștri cu foarte multă atenție, seriozitate și cu mare încredere, că tot ceea ce spune cineva sub prestare de jurământ reprezintă adevărul.

Încă din antichitate jurământul a oferit garanția sacrului. În Grecia clasică și elenistică, poporul și, mai ales, reprezentanții lor au depus un jurământ față de tratate. La Roma un preot specializat depunea jurământul în numele poporului roman. Jurământul promisoric și asertoric avea un caracter pronunțat religios, iar valoarea jurământului era atât din punct de vedere politic, cât și juridic²². În timpul Evului Mediu, jurământul a jucat un rol central în spațiul public. Această formă de angajament înaintea divinității și a poporului, stabilea puterea, autoritatea normativă și relațiile sociale. Regii și împărații, în timpul încoronării sau înscăunării, ducii din momentul succesiunii, ca și diferiții demnitari la intrarea în funcție, în anumite orașe, jurau să păstreze pacea și dreptatea sau binele public.

Acordurile și pactele dintre suverani în Evul Mediu au fost îndeplinite prin jurământ. În lumea feudală, jurământul de pace a primit importante funcții simbolice. Există un tribut de pace, fără o legătură obligatorie cu stăpânul, care servea la stabilirea sau restabilirea armoniei între adversari²³. Pacea și armistițiile se încheiau cu rostirea jurământului sacru înaintea lui Dumnezeu. Astfel, jurământul este o afirmație sau promisiune solemnă, luând ca martor pe Dumnezeu, cele sfinte, dar și propria conștiință și onoare, având ca scop principal aflarea adevărului, restabilirea ordinii și dreptății.

Jurământul a fost utilizat și practicat frecvent în perioada veterotestamentară, Însuși Dumnezeu făcând jurământ lui Avraam, drept răsplată pentru iubirea și credința sa puternică, atunci când a hotărât să aducă jertfă pe fiul său Isaac: „*Juratu-M-am pe Mine însumi, zice Domnul, că de vreme ce ai făcut aceasta și n-ai cruțat nici pe singurul tău fiu, pentru Mine. De aceea te voi binecuvânta cu binecuvântarea Mea și voi înmulți foarte neamul tău, ca să fie ca stelele cerului și*

¹⁹ Gh. Cronț, *Justiția bisericească din Moldova și Țara Românească în secolele XIV-XVIII*, în „Mitropolia Moldovei și Sucevei”, LI (1975), nr. 3-4, p. 258.

²⁰ A. Schmemmann, *The Historical Road of Eastern Orthodox*, Harvill Press, London, 1963, p. 149.

²¹ T. Ware, *op. cit.*, p. 60.

²² I. St. Georgescu, *Jurământul în Biserica ortodoxă*, în „Renașterea”, XIII (1934), Craiova, p. 48.

²³ N. Offenstadt, *Faire la paix au Moyen Âge*, Ed. Odile Jacob, Paris, 2007, pp. 257-274.

ca nisipul de pe țărmul mării și va stăpâni neamul tău cetățile dușmanilor săi; și se vor binecuvânta prin neamul tău toate popoarele pământului, pentru că ai ascultat glasul Meu” (Facere 22, 16-18). Bineînțeles, că nu avea nevoie Dumnezeu de făgăduință și siguranța promisiunii, ci acestea au fost săvârșite pentru om, fiindcă Dumnezeu este Dreptatea și Adevărul prin excelență, iar din cauza slăbiciunii și a credinței slabe arătate de umanitate în general, Creatorul S-a pogorât pe Sine și folosește jurământul, ca act și formă de dovedire a împlinirii făgăduinței Sale²⁴.

O altă mărturie biblică asupra întrebuirii jurământului cu caracter sacru o găsim în înțelegerea dintre regele filistenilor, Abimelec și Isaac: *„Am văzut bine că Domnul este cu tine și am zis să facem cu tine jurământ și să încheiem legământ cu tine... Sculându-se apoi a doua zi de dimineață, au jurat unul altuia. Tot în ziua aceea venind slugile lui Isaac, l-au vestit de fântâna ce o săpaseră și au zis: «Am găsit apă!». Și a numit Isaac fântâna aceea Șibe, adică jurământ. De aceea se și numește cetatea aceea Beer-Șeba, adică fântâna jurământului, până în ziua de astăzi”* (Facere 26, 28-33).

Însă, pe lângă aspectul acesta de promisiune și angajament al jurământului, tot în Vechiul Testament regăsim și jurământul judiciar care are în vedere aflarea adevărului asupra anumitor fapte comise. De exemplu, dacă între două persoane plana suspiciunea de furt, adevărul se stabilea prin jurământ: *„De va da cineva spre pază aproapelui său asin sau bou, sau oaie, sau alt dobitoc și va muri, sau va fi vătămat, sau luat fără să știe cineva, să facă amândoi jurământ înaintea Domnului, că cel ce a luat pe seama sa nu și-a întins mâna asupra lucrului aproapelui său, și așa stăpânul trebuie să primească jurământul, iar celălalt nu va avea să-l despăgubească; iar de se va fura de la el, să plătească stăpânului despăgubire”* (Ieșire 22, 10-12).

Totodată, jurământul primește și o formă obligatorie, fiind prezentat drept poruncă divină prin Moise: *„Să te temi de Domnul Dumnezeul tău și numai Lui să-I slujești, de El să te lipești și pe numele Lui să te juri”* (Deuteronom 6, 13). Tot în perioada veterotestamentară, jurământul este invocat ca formă de cult prin rugăciunea regelui Solomon la sfințirea templului din Ierusalim: *„Să ascuți rugăciunea robului Tău și a poporului Tău, Israel, când ei se vor ruga în locul acesta; să ascuți din locul șederii Tale cel din ceruri, să ascuți și să miluiești. Când cineva va greși împotriva aproapelui său și i se va cere jurământ ca să jure și pentru jurământ ei vor veni înaintea jertfelnicului Tău la templul acesta. Atunci Tu să ascuți din cer și să faci judecată robilor Tăi, să osândești pe cel vinovat, întorcându-i în capul lui fapta lui, și să scapi pe cel drept, dându-i după dreptatea lui!”* (3 Regi 8, 30-32). Importanța, sfințenia și desăvârșirea jurământului primește lumină prin cuvintele profetului Isaia, care subliniază în profețiile mesianice faptul că, jurământul va fi folosit și după venirea lui Mesia în lume: *„Am jurat pe Mine Însumi! Din gura Mea iese dreptatea și nu-Mi întorc cuvântul; înaintea Mea tot genunchiul se va pleca; pe Mine jura-va toată limba”* (Isaia 45, 23).

Profetul Ieremia oferă recomandările necesare în vederea rostirii jurământului sacru, care trebuie să se facă cu onestitate, solemnitate și judecată: *„Dacă tu vei jura: «Viu este Domnul!», în adevăr, în judecată și în dreptate, neamurile se vor binecuvânta și se vor lăuda în El”* (Ieremia 4, 2), iar jurământul fals sau sperjurul este interzis cu desăvârșire: *„Să nu vă jurați strâmb pe numele Meu și să nu pângăriți numele cel sfânt al Dumnezeului vostru, că Eu sunt Domnul Dumnezeul vostru”* (Levitic 19, 12).

În Noul Testament, care desăvârșește Legea veche, el fiind prin excelență Legea iubirii, a trăirii în Hristos, cu Hristos și prin Hristos, Legea Harului și Adevărului, a libertății și izbăvirii din robia păcatului, jurământul primește lumina Revelației absolute, fiind practicat cu mai multă

²⁴ M. Mocanu, *Despre jurământ*, în „Mitropolia Moldovei și Sucevei”, LV (1979), nr. 3-6, p. 342.

prudență, și în general, în situații limită sau extreme. De exemplu, Sfântul Apostol Pavel își încredința cititorii că le scrie în frica lui Dumnezeu, folosind des expresia: „*martor îmi este Dumnezeu*” (1 Tesaloniceni 2, 5; Filipeni 4, 8; 2 Corinteni 1, 23). În prima Epistolă către Tesaloniceni, după ce-i încredințează pe cititori că Evanghelia pe care le-a predicat-o „*n-a fost numai în cuvânt, ci în putere și în Duhul Sfânt... și căutând să placă nu oamenilor, ci lui Dumnezeu*”, Apostolul Neamurilor le întărește convingerea, zicând: „*Căci niciodată nu ne-am arătat cu cuvinte de lingușire, după cum știți, nici cu ascunse porniri de lăcomie. Dumnezeu îmi este martor*” (1 Tesaloniceni 2, 5). Deși, prin formulare, expresia nu pare a fi specifică unui jurământ, totuși, aceasta întărește spusele Sfântului Apostol Pavel, fiindcă chema în ajutor ca martor pe Dumnezeu, *in concreto*, avea puterea unui jurământ *de facto*.

Unul din textele Noului Testament care reprezintă un temei solid și atestă practica jurământului în viața creștină, este cel din Epistola către Evrei, unde Apostolul neamurilor, după ce amintește de jurământul făcut de Dumnezeu lui Avraam spune: „*Căci Dumnezeu, când a dat făgăduință lui Avraam, de vreme ce n-avea pe nimeni mai mare, pe care să Se jure, S-a jurat pe Sine Însuși, zicând: «Cu adevărat, binecuvântând te voi binecuvânta, și înmulțind te voi înmulți». Și așa, având Avraam îndelungă-răbdare, a dobândit făgăduința. Pentru că oamenii se jură pe cel ce e mai mare și jurământul e la ei o cheazășie și sfârșitul oricărei neînțelegeri. În aceasta, Dumnezeu voind să arate și mai mult, moștenitorilor făgăduinței, nestrămutarea hotărârii Sale, a pus la mijloc jurământul: ca prin două fapte nestrămutate - făgăduința și jurământul - în care e cu neputință ca Dumnezeu să fi mințit, noi, cei ce căutăm scăpare, să avem îndemn puternic ca să ținem nădejdea pusă înainte*” (Evrei 6, 13-18). Dumnezeu își împlinește făgăduința data lui Avraam, prin Iisus Hristos - Judecătorul veșnic. Neavând pe cine să se jure, fiindcă nu era altul mai mare, Dumnezeu S-a jurat pe Sine, iar Avraam credincios fiind „*a dobândit făgăduința*”. De asemenea, îngerul din Apocalipsă își întărește descoperirea tot prin jurământ: „*Iar îngerul pe care l-am văzut stând pe mare și pe pământ, și-a ridicat mâna dreaptă către cer, și s-a jurat pe Cel ce este viu în vecii vecilor*” (Apocalipsa 10, 5-6).

Însuși Mântuitorul Hristos întrebuițează jurământul ca mijloc de a stabili adevărul, în momentul în care se afla în fața arhierelui Caiafa. Căutând să învinuiască pe Iisus Hristos, printre altele, arhierul îl întreabă: „*Te jur pe Dumnezeul cel viu, să ne spui nouă de ești Tu Hristosul, Fiul lui Dumnezeu. Iisus i-a răspuns: Tu ai zis*” (Matei 26, 63-64). Expresia „*Tu ai zis*” echivalează cu afirmația: da, așa este! Apoi, arhierul, plin de mânie, a spus: „*Ce ne mai trebuie martori?*” (Matei 26, 65), este suficient răspunsul, adică s-a ajuns la rațiunea concretă, la evidența faptului prin mărturie sau mărturisire.

Însă au existat și există până astăzi persoane care contestă necesitatea jurământului, considerând că acesta a fost interzis de către Mântuitorul Hristos în Predica de pe Munte: „*Ați auzit ce s-a zis celor de demult: «Să nu juri strâmb, ci să ții înaintea Domnului jurămintele tale». Eu însă vă spun vouă: Să nu vă jurați nicidecum nici pe cer, fiindcă este tronul lui Dumnezeu, nici pe pământ, fiindcă este așternut al picioarelor Lui, nici pe Ierusalim, fiindcă este cetate a marelui Împărat, nici pe capul tău să nu te juri, fiindcă nu poți să faci un fir de păr alb sau negru. Ci cuvântul vostru să fie: Ceea ce este da, da; și ceea ce este nu, nu; iar ce e mai mult decât acestea, de la cel rău este*” (Matei 5, 33-37). Mântuitorul Hristos acuză pe cei care desconsiderau jurământul făcut pe templu, pe altar, arătând că acestea, în definitiv, nu sunt decât forme de cinstire a lui Dumnezeu și, ca atare, și jurămintele făcute pe templu și altar devin tot atât de obligatorii, ca și cele făcute pe numele lui Dumnezeu. Ele sunt obligatorii, pentru că nimic nu există în absolută independență de Dumnezeu, ci toate depind de El. Prin cuvintele: „*Să nu vă jurați nicidecum*”, Mântuitorul nu afirmă că orice jurământ este rău și interzis, ci că jurământul trebuie făcut cu

seriozitate, cu maximă responsabilitate, cu măsură și numai atunci când este absolut necesar²⁵. Astfel, creștinii sunt datori să vorbească și să facă numai adevărul, iar ceea ce este mai mult decât afirmarea adevărului (ceea ce este da, da) și decât negarea minciunii (ceea ce este nu, nu) este un lucru rău și care își are izvorul în acțiunea malefică a diavolului. Urmare a interpretării acestui verset biblic, „exegeții creștini nu au o opinie unitară în chestiunea tratării jurământului, existând în continuare discuții, inclusiv la nivel academic, între cei care susțin opinia potrivit căreia nu există o interdicție totală în ceea ce ține de depunerea jurământului de către creștini (adeptii criteriului de discontinuitate), și cei care se opun acestei tratări a actului de depunere a jurământului”²⁶. Într-adevăr, normalitatea este afirmarea adevărului fără jurământ, însă pentru asigurarea integrității și mărturisirii adevărului, este nevoie să intervină jurământul (făgăduința). Idealul sfințeniei se confruntă cu realitatea păcatelor, și întrucât Împărăția lui Dumnezeu nu este deplină în această lume, diavolul, tatăl minciunii și stăpânitorul acestei lumi (Ioan 8, 44; 14, 30), îl determină pe om să folosească minciuna și înșelăciunea, împotriva adevărului și dreptății.

Potrivit celor expuse, în Noul Testament jurământul n-a fost interzis, ci practicat cu consecvență, dar înțeles ca un mijloc de stabilire a adevărului sau pentru un plus de siguranță în situații limită, fiind depus într-un cadru solemn. Mai mult, jurământul corect a fost considerat de părinții Bisericii ca un act de adorare, prin care Dumnezeu poate fi preamărit, acesta „apărând în viața omenească, după păcat, ca un antidot împotriva minciunii și neîncrederii dintre oameni, deci ca un antidot al păcatului, un mijloc de reparație, ca să fie posibilă viața în societate”²⁷.

Așadar, jurământul a fost practicat în atât Vechiul Testament, cât și în Noul Testament, fiind admis și justificat de către Sfinții Părinți în cazuri excepționale și, prin urmare, este întrebuițat de Biserica Ortodoxă, care l-a și introdus în cultul și viața ei comunitară, pentru că interesele dreptății, binelui și frumosului, cer restabilirea adevărului prin invocarea numelui lui Dumnezeu.

3. Jurământul religios, act de cult și sfera lui de aplicare în viața comunitară

Divinitatea a întemeiat și bazat întreaga creație pe dreptate și a acordat acestui concept o putere cu caracter vital: „*Fericți cei ce flămânzesc și însetează de dreptate, că aceia se vor sătura*” (Matei 5, 6). Căutarea dreptății și a justiției este o dorință inerentă naturii umane și își are originea în simpla noțiune de a subzista într-un context de ordine socială²⁸. Ordinea socială se bazează pe o ierarhie ontologică, constituită pe diferența de puteri între oameni. Ierarhia socială este o emanație cât mai deplină a ierarhiei ontologice și ierarhia aceasta este animată de spiritul dragostei, de jertfă și de ideea că are o misiune de îndeplinit în favoarea binelui comun²⁹, în vederea realizării dreptății divine.

Relațiile sociale dintre membrii comunităților creștine, cetățeni ai statului, au determinat Biserica să conlucreze cu Statul, pentru realizarea fericirii și prosperității oamenilor, atât din punct de vedere material, cât mai ales, spiritual-duhovnicesc.

Societatea umană, ca fenomen juridico-social, face ca „dreptul oamenilor să fie o creație socială, ordinea juridică nefiind o ordine prestabilită, dată, ci una construită. Această ordine juridică se prezintă ca un ansamblu de reguli de drept generale și abstracte al căror respect este asigurat prin intermediul constrângerii statale”³⁰. Dreptul pune în ordine toate raporturile externe

²⁵ Ibidem, pp. 343-346.

²⁶ N. Sadovei, *Dimensiunea confesională a jurământului și impactul acesteia asupra raporturilor juridice de muncă atipice*, în „Revista Națională de Drept”, (137) 2012, nr. 2, p. 36.

²⁷ I. Zăgorean, *Morala Creștină*, Ed. Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, București, 1985, p. 99.

²⁸ D. Ayuch, *Justice Between Theory and Practice*, în „Icoana Credinței”, V (2019), nr. 10, p. 5.

²⁹ D. Stăniloae, *Ortodoxie și naționalism*, Ed. Supergraph, București, 2011, p. 33.

³⁰ M. Duțu, *Procesul lui Iisus*, Ed. Herald, București, 2011, p. 11.

cu caracter social ale vieții omului și, din acest punct de vedere, dreptul se află în dependență de viața spirituală a omului. El reglementează și echilibrează toate raporturile materiale și sociale din interiorul comunității, fiind de un real folos dezvoltării și progresului vieții omenești în chip holistic (material și spiritual). Astfel, întregul sistem de legi de drept care tinde să organizeze viața omenească, stabilind un echilibru între diversele drepturi existente într-o societate, constituie ordinea juridică³¹. Prin urmare, dreptul este fundamentul și cel ce dă viață ordinii juridice din stat.

Mijloacele de cercetare pentru aflarea anumitor lucruri și pentru stabilirea unor adevăruri erau la un moment dat lipsite de putere și autoritate, în fața celor care erau chemați pentru a face lumină și dreptate, și atunci a trebuit să intervină un nou element - divinitatea. Pus în fața divinității, omul se simte conștient de rolul său și în acest caz, dorește sau este determinat să facă o adevărată mărturisire, căci altfel, este pasibil de pedeapsa divină. De aceea, pentru afirmarea adevărului în anumite împrejurări este nevoie de calea sau *mijlocul jurământului*.

Astfel, jurământul este considerat un mijloc de cercetare pentru aflarea adevărului, iar funcția lui constă în recunoașterea lui Dumnezeu ca martor al conștiinței depline, de a nu ascunde nimic. Jurământul este încredințarea despre veridicitatea celor afirmate sau îndeplinirea celor făgăduite, unite cu invocarea pioasă a lui Dumnezeu, ca martor al celor mărturisite și ca pedepsitor al minciunii și înșelăciunii³². El reprezintă, totodată, tendința conlucrării dintre justiția divină și justiția omenească, semn al intervenției providenței Creatorului în lucrarea omului (acțiune teandrică și sinergică, realizată prin conlucrarea dintre Dumnezeu și om, Chip al Creatorului său).

Jurământul are o dimensiune profundă și înseamnă a-L lua ca martor pe Dumnezeu, pentru că acesta reprezintă forma prin care se cere și se primește puterea de la Dumnezeu în îndeplinirea unei lucrări greu de împlinit cu propriile puteri³³. Astfel, jurământul reprezintă și *un act de cult*, deoarece cuprinde o reverență către Dumnezeu, pentru ca el să asigure, să garanteze și să dezlege o situație acolo, unde nouă ne lipsesc mijloacele de a da deplin această asigurare și a lămuri problema definitiv. Astfel, invocând numele lui Dumnezeu, jurământul este un act de cult, fiindcă în el se recunoaște atotprezența, atotștiința, adevărul, puterea și dreptatea lui Dumnezeu, pentru că Dumnezeu este invocat să garanteze adevărul cuvântului omenească³⁴.

Jurământul devine după rugăciune, un moment divin, prin care, cel care jură întemeiază o relație cu Dumnezeu. Această relație se face în prezența sacerdotului, iar locul cel mai potrivit pentru săvârșirea lui ar fi locașul de cult sau biserica. Preotul, ca duhovnic și slujitor al credinței, primește prin hirotonie, harul și puterea bisericească de a săvârși ritualul divin al depunerii jurământului religios. Prin rostirea textului jurământului de către preot, acesta primește o mai mare încărcătură emoțională și i se acordă astfel, toată atenția, importanța, solemnitatea și impetuozitatea actului respectiv. În aceeași notă, în trecut, pentru a avea și mai multă influență asupra celui ce-l depunea, jurământul se presta pe Sfânta Evanghelie, Sfânta Cruce, sfinți și posturi în Biserică și în fața preotului de mir, arhimandritului, egumenului, episcopului, mitropolitului sau patriarhului, asistând uneori și slujbașul domnesc, care trebuia să prezinte instanței mirenești de judecată o dovadă scrisă din partea autorității bisericești, care asistase la depunerea jurământului religios³⁵.

³¹ L. Stan, *Ontologia Juris*, Tiparul Tipografiei Arhiepiscopale, Sibiu, 1943, p. 43.

³² I. St. Georgescu, *art. cit.*, p. 47.

³³ I. P. Suci, *Jurământul de credință la români: istoric, reflecții și puncte de vedere*, în „Biserica Ortodoxă Română”, CXXI (2003), nr. 1-6, p. 533.

³⁴ D. Radu, *Educația creștin-ortodoxă, componentă a educației morale a militarilor. Libertatea de conștiință și jurământul militar*, în „Ortodoxia”, XLVII (1995), nr. 3-4, p. 110.

³⁵ Șt. Berechet, *Dreptul vechilor noștri ierarhi la judecarea mirenilor*, în „Biserica Ortodoxă Română”, LVI (1938), nr. 9-10, p. 755.

Prin urmare, jurământul are dintru început un caracter eminentemente religios și sacru, iar ulterior, odată cu Revoluția franceză, prin acțiunea de laicizare excesivă a statelor moderne, inclusiv în Țările Române, prin despărțirea sau schimbarea relațiilor dintre Stat și Biserică, prin apariția legislației de stat și renunțarea la colecțiile nomocanonice sau la pravilele bisericești care au reprezentat forma dominantă până în a doua jumătate a secolului al XVIII-lea, fiind folosită pe scară largă, atât de Biserică, cât și de Stat³⁶, a apărut sau s-a generalizat instituția jurământului juridic, care a dizolvat sau diluat aspectul profund al jurământului autentic.

În *Pravila bisericească*, Ierom. Nicodim Sachelarie subliniază următoarele: „Omul colaborează cu Dumnezeu prin făgăduințele sale, adică legămintele sau jurămintele sale față de El, făcute cu vorba simplă sau acte de închinare intimă sau publică față de semenii noștri sau de autoritățile bisericești, precum și acte cultice sau voturi. Făgăduințele simple, dacă izvorăsc din convingerea credinței sunt acte de cult, iar dacă sunt făcute public cu martori, și mai ales în fața Sfântului Altar, ele devin jurămintele fără dezlegare”³⁷.

Și astăzi jurământul constă în invocarea autorității divine în sprijinul unei mărturii sau depoziției, iar jurământul judiciar are rolul de responsabiliza pe martor, de a apela la conștiința acestuia, dorindu-se astfel, risipirea îndoielii de mărturie mincinoasă care planează asupra unor oameni îndoielnici. Fundamentul religios al jurământului, cu sancțiuni canonice acordate în caz de jurământ fals, a conferit acestui instrument judiciar un prestigiu și o eficacitate de prim ordin³⁸, întâlnit în toate pravilele și nomocanoanele din Țările Române³⁹, păstrat și în legislația procedurală a statului român modern. Însă, jurământul judiciar, ca instrument procedural utilizat în contemporaneitate în viața de stat, nu se mai bazează pe fondul religios al instituției, ci pe sancțiunile civile și penale, prescrise de legea pozitivă a statului de drept.

Așadar, nu ne putem închipui viața din societatea actuală fără jurămintele, din moment ce admiterea în anumite domenii profesionale nu se poate face fără a jura fidelitate și fără a respecta o anume etică și deontologie profesională. Se fundamentează pe jurământ intrarea în rândul medicilor, a magistraților, dar și militarii și politicienii depun jurământul de credință față de neam și țară, în timp ce martorii la diverse procese își depun mărturiile tot sub jurământ. Astăzi, în societatea din ce în ce mai secularizată, „problema utilizării jurământului trece de planul strict teologic și se unește, inevitabil, cu cel al libertății cetățenilor”⁴⁰, făcând posibil ca cei ce doresc să nu depună jurămintele care să-L implice pe Dumnezeu și Sfânta Scriptură, să poată depune la

³⁶ Pravilele au fost utilizate veacuri la rând, atât în dicasteriile bisericești, cât și de către judecătorii civile, iar potrivit concepției bizantine, acestea trebuiau să cuprindă adevărul și dreptatea; a se vedea C. Santi, *Primele pravile sau nomocanoane tipărite pe teritoriul țării noastre în secolul al XVI-lea*, în „Tiparul de la Târgoviște în cultura și misiunea Ortodoxiei românești”, Ed. Arhiepiscopiei Târgoviștei, 2019, pp. 92-111.

³⁷ N. Sachelarie, *Pravila bisericească*, ediția a II-a, Parohia Valea Plopului, 1996, p. 78; Sfinții Părinți ai Bisericii Creștine au alcătuit în cultul liturgic ortodox, rugăciuni de dezlegare a blestemului sau pentru cei ce-au încălcat jurământul sau au jurat nejustificat, pentru că Biserica se roagă pentru toți cei care păcătuiesc și încalcă porunca lui Dumnezeu, potrivit îndemnului scripturistic „Dumnezeu nu voiește moartea păcătosului, ci ca păcătosul să se întoarcă de la calea sa și să fie viu” (Iezechiel 33, 11); astfel, întâlnim în cărțile de cult ortodoxe „Rugăciunea pe care o citește arhiepiscopul sau preotul, pentru iertarea tuturor păcatelor celor de voie și a celor fără de voie și pentru tot jurământul și blestemul”, „Rugăciune pentru cei ce sunt în blestem și pe ei înșiși cu jurământ s-au legat”, „Rugăciune de dezlegare a blestemului”, în „Molitifelnice”, Ed. Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, București, 2013, pp. 373-378.

³⁸ A. Constantinescu, *Jurământul judiciar*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XCII (1974), nr. 9-10, pp. 1262-1264.

³⁹ A se vedea „Jurământul” din Legea lui Caragea – primul cod de legi al Țării Românești (1818), D. D. Stoenescu, *Vechile legiuri românești I. Legiuirea Caragea*, Tipografia „Fane Constantinescu”, Craiova, 1905, pp. 208-211; I. Palade, *Codul Caragea*, Ed. Librăriei Leon Alcalay, București, 1907, pp. 116-118.

⁴⁰ D. Cârlea, *Jurământul, între obligație și păcat*, <https://ziarullumina.ro/societate/juramantul-intre-obligatie-si-pacat-20130.html>, 1.11.2023.

investitura în funcție sau în instanțele de judecată, așa-numitul jurământ civil, care invocă onoarea și conștiința celui care jură, pierzându-se astfel, esența și scopul jurământului inițial.

Importanța jurământului o regăsim din cele mai vechi timpuri, fiind în strânsă legătură cu scopul justiției, acela de a face dreptate. De aceea, din cauza relațiilor sociale complexe și a rezolvării conflictelor din ce în ce mai dificile, jurământul a devenit o garanție imperios necesară, servind actului de justiție pentru aflarea adevărului. Originea jurământului în justiție a fost pusă întotdeauna în legătură cu divinitatea, declarația sau mărturia devenind *a priori* o garanție a religiei, prin raportarea juratului la ascultarea față de Dumnezeu, Cel ce descoperă cele ascunse și este împotriva minciunii și nedreptății⁴¹, trezind în om sentimentul datoriei și corectitudinii morale.

Justiția folosește instituția jurământului, întrucât mizează pe faptul că, atât latura religioasă, cât și cea socială, sunt părți constitutive și ontologice ale ființei umane. Potrivit acestor considerente, jurământul a fost privit nu numai ca un act religios sau strict juridic, ci și ca un instrument necesar realităților și cerințelor societății omenești. Drept pentru care, legitimitatea jurământului constă în recursul la religie pentru necesitățile ordinii publice dintr-un stat, pentru că un om religios crede și simte pentru adevăr și dreptate, potrivit cuvântului scripturistic: „*Dumnezeu voind să arate și mai mult, moștenitorilor fâgăduinței, nestrămutarea hotărârii Sale, a pus la mijloc jurământul*” (Evrei 6, 17).

În sprijinul evidențierii importanței aspectului de act de cult al jurământului, Mitropolitul Primat al României, Atanasie Mironescu (1909-1911), pe când era episcop al Râmnicului Noul Severin, în fața Senatului țării, a adus și prezentat amendamente la art. 196 din procedura civilă⁴², în ceea ce privește solemnitatea și sacralitatea jurământului în justiție: „Propunerea mea, domnilor senatori, se bazează, pe următoarele considerații: trebuie să fie influențat mai puternic sentimentul religios al celui ce depune jurământul. Acest lucru s-ar putea face însoțindu-se jurământul cu anumite ceremonii religioase. Religia se adresează nu minții omului, ci și simțurilor lui. Ea nu este numai o chestiune ce ține de inteligență, ci este și o chestiune de simțământ și de voință. Tocmai de aceea se și înfățișează religia noastră ortodoxă, prin cele mai plăcute și mai atrăgătoare forme. Avem locașuri dumnezeiești, produs al artei, avem icoane, avem cântări religioase etc., care toate servesc a influența cât se poate mai mult asupra simțământului religios și al ridica la înălțimea care se cuvine. Tot astfel ar trebui să se urmeze și cu jurământul. Să influențăm atât asupra minții, cât și asupra simțurilor celui ce vine să jure; nu numai asupra credinței lui în Dumnezeu, ci și asupra simțământului lui de evlavie. După proiectul în discuție, cel chemat să jure nu face decât a pune mâna pe cruce și a repeta după judecător formula jurământului, că va spune adevărul și nimic decât adevărul. Prin acesta se influențează numai asupra minții lui, dar nu se ține seama îndeajuns și de simțurile lui. Și eu cred, domnilor senatori, că de aceea a ajuns astăzi jurământul așa de puțin serios. Este bine și în interesul justiției să se facă într-un chip mai solemn. În acest scop, aș propune ca jurământul să fie însoțit de anumite ceremonii, adică să se depună, cel puțin, fiind de față, un preot îmbrăcat în odăjdii și cu Sfânta Evanghelie în mână. Depus astfel în fața servitorului Sfântului Altar, a mijlocitorului dintre om și Dumnezeu, precum și înaintea Sfintei Evanghelii, jurământul ar da mai mult de gândit celui ce îl face, înrâurind mai puternic asupra simțului religios,

⁴¹ *** , *Jurământul preoților*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XXIII (1900), nr. 12, p. 1145.

⁴² Art. 196 din Codul de Procedură Civilă, M. Of. nr. 200 din 11 septembrie 1865: „Mai înainte de a depune mărturia, va face un jurământ precum urmează: Va pune mâna pe Cruce, președintele va pronunța și martorul va repeta următoarele: «Mă leg pe onoare și pe conștiință; jur înaintea lui Dumnezeu că voi mărturisi adevărul, nimic decât adevărul, fără ură sau favoare pentru vreuna din părți». După ce martorul va jura, președintele îi va adresa aceste cuvinte: «Dumnezeu, martor de jurământul ce ai făcut, sa te pedepsească dacă vei fi sperjur». Dacă martorul este de o alta religie, această formulă se va modifica după cum prescrie religie sa”.

precum și asupra minții lui și prin urmare, ar fi luat mult mai în serios”⁴³. Mitropolitul Primat Atanasie al României, după întreaga pledoarie cu privire la ceremonialul care ar trebui urmat în momentul depunerii jurământului în justiție, a cerut argumentat în fața Senatului, exceptarea de la jurământ a personalului clerical, propunând *de lege ferenda*, modificarea art. 196 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, astfel: „Martorul înainte de a-și face mărturia va rosti un jurământ, de față fiind un preot îmbrăcat în odăjdii și cu Sfânta Evanghelie în mâini. Preoții nu vor fi supuși la jurământ”⁴⁴ sau, în cel mai rău caz, se va alcătui un jurământ specific tagmei preoțești⁴⁵, un text separat de jurământul comun depus de către mireni în fața instanțelor civile de judecată⁴⁶.

Problema jurământului preoților în instanțele civile a fost dezbătută anterior, în Ședința Sfântului Sinod din 7 mai 1891, în prezența Mitropolitului Primat Iosif Gheroghian, arătând că, formula jurământului pentru clerici, hotărâtă de Sfântul Sinod în ședința din 28 mai 1874, este cea mai apropiată de învățătura Domnului nostru Iisus Hristos: „*Mărturisesc pe conștiința mea de servitor a lui Dumnezeu și ținând minte de învățătura Domnului Hristos, carele a zis să fie cuvântul vostru așa, așa și nu, nu, iar ce este mai mult de la cel rău vine, ca, arătarea mea va fi în totul adevărată. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*”⁴⁷. Și în această ședință sinodală s-a ajuns la concluzia că jurământul pentru preoți, în formula amintită, trebuie să fie admis de către puterea de stat prin modificarea art. 196 din Codul de procedură civilă, care stipula că „dacă martorul este de o altă religie, formula jurământului se va modifica, după cum prescrie religia sa”. Astfel, s-a emis ideea, dacă judecătorul este creștin, va avea respect pentru religia celui ce va depune jurământul și va permite preotului să jure potrivit formulei prevăzute de Regulamentul canonic, în caz contrar, acesta neputând fi tras la răspundere duhovnicească, pentru că unde este forță (coerciție) și obligație legală, legea morală nu poate impune vreo pedeapsă (sanctiune)⁴⁸. Astfel, preotul este chemat să depună jurământ de credință doar în fața lui Dumnezeu, a Bisericii și a Chiriarhului său.

Prin urmare, raportul dintre Biserică și Stat în materie de jurământ, rezidă în complementaritatea și relaționarea acestora, întrucât jurământul este un act religios din punct de vedere al originii și conținutului său, iar utilitatea și întrebuintarea sa face din acesta un act juridico-administrativ.

4. Jurământul - instituție religioasă și juridică, între formalism și desacralizare

Jurământul, act religios prin substanță și act liturgic prin care Se cheamă sau Se ia martor Însuși Dumnezeu pentru a adevăra sau a întări adevărul unor afirmații sau pentru a garanta îndeplinirea unor promisiuni sau făgăduințe asumate⁴⁹, a devenit un instrument juridic eficace odată cu schimbarea paradigmei și viziunii societății umane din ce în ce mai secularizate, ajungând ulterior ca această instituție de drept pozitiv să-și piardă prestigiul și eficiența.

⁴³ *** , *Jurământul preoților*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XXIII (1900), nr. 12, p. 1148.

⁴⁴ Ibidem, pp. 1152-1153.

⁴⁵ *** , *Dezbaterile Sfântului Sinod din sesiunea de primăvară a anului 1895*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XIX (1895), nr. 3-4, p. 115.

⁴⁶ *** , *Dezbaterile Sfântului Sinod din sesiunea de toamnă a anului 1900*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XXIV (1901), nr. 10, pp. 68-138.

⁴⁷ *** , *Dezbaterile Sfântului Sinod din sesiunea de primăvară a anului 1891*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XV (1891), nr. 4, p. 30.

⁴⁸ Ibidem, p. 26.

⁴⁹ N. D. Necula, *Tradiție și înnoire în slujirea liturgică*, vol. 1, ediția a II-a, Ed. Trinitas, București, 2014, p. 99.

Forme ale jurământului asertiv sau afirmativ (*iuramentum assertorium*)⁵⁰ și cel promițător (*iuramentum promissorium*)⁵¹ au existat întotdeauna în diferite domenii de activitate ale Statului și societății umane în general, inclusiv în Biserică. În primul caz, invocăm pe Dumnezeu ca martor și că este adevărat ceea ce mărturisim despre fapte întâmplare în trecut, iar în al doilea caz, că promisiunea pe care o facem pentru viitor este făcută cu intenție adevărată și serioasă. Cel care jură, provoacă în mod formal pe Dumnezeu la această mărturie, și-L roagă ca să depună această mărturie sau ca mărturia lui să poată fi întărită de mărturia dumnezeiască, aspecte fundamentale ce țin de ființa sau ontologia jurământului religios. În esența lui, jurământul este un act religios, un act de venerație a lui Dumnezeu sau al cultului (*actus laetiae, actus secundarius religionis*)⁵². Cine invocă pe Dumnezeu ca martor pentru adevărul unei mărturii, acela recunoaște și mărturisește în mod public atotștiința și dreptatea lui Dumnezeu, fiindcă tocmai pe aceasta se fundamentează invocarea mărturiei dumnezeiești, prin cinstirea lui Dumnezeu, recunoscându-L și mărturisindu-L în mod solemn și înaintea oamenilor ca Atotștiutor și adevărat întru toate⁵³. Astfel, dacă jurământul constă tocmai în invocarea lui Dumnezeu ca martor pentru adevărul celor afirmate, rezultă că un alt jurământ decât cel religios nu există și nici nu poate exista. „Cine vrea să îndepărteze din jurământ momentul religios, acela suprimă odată cu aceasta și noțiunea jurământului”⁵⁴.

Jurământul este după rugăciune, un moment divin, prin care, cel care jură întemeiază o relație cu Dumnezeu. Această relație se face în prezența preotului și ar fi potrivit să se facă în biserică. Preotul, ca duhovnic și slujitor al credinței, primește prin hirotonie de la Dumnezeu prin Chiriarh, harul și calitatea sau dreptul de a prezida și ceremonialul divin al depunerii jurământului⁵⁵. Unii consideră, și pe bună dreptate, că pe baza experienței trecutului ar fi corect ca textul jurământului să fie citit de către slujitorul bisericesc, în felul acesta, jurământul primind o mai mare încărcătură emoțională și spirituală.

Astfel, făcând o incursiune istorică, în urmă cu peste două secole, Domnitorul Țării Românești, Constantin Ipsilanti, le cerea slujitorilor săi: „*Jurați, în numele lui Dumnezeu, Făcătorul și Ziditorul nostru, și dați făgăduială prin acest sfânt și înfricoșător jurământ, o desăvârșită supunere și iubire de patrie, cu jertfirea și chiar cu sângele vostru...*”⁵⁶, cerând ca acest jurământ să-l facă armata și chiar întregul popor, iar ceremonialul jurământului să se desfășoare în spațiul sacru al Bisericii.

„*În numele Sfintei Treimi*” jura polițistul român odată cu trecerea de la denumirea de Agie la cea de Poliție și adoptarea primei legi de organizare a Poliției moderne (6 iulie 1830). De asemenea, un proiect de lege al Poliției din 3 octombrie 1831 consemna jurământul al cărui conținut era următorul: „*Să slujesc în funcția ce mi s-a încredințat cu zel, credință și dreptate, să păzesc legile și să respect instituțiile patriei*”⁵⁷. Tot la fel de important era și textul jurământului polițistului român adoptat prin legea lui Vasile Lascăr din 1 aprilie 1903, lege care și-a pus amprenta pe evoluția viitoare a poliției generale a statului: „*Jur în numele lui Dumnezeu și declar pe onoarea și conștiința mea, credință M.S. Regelui, Dinastiei Sale și Constituției țării mele, de a*

⁵⁰ Thomas Aquinas, *Summa Theologiae, Secunda Secundae*, Questio 89, Articulus 9, <https://aquinas.cc/la/en/~ST.II-II, 22.01.2024>.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem, Questio 89, Articulus 4.

⁵³ M. Păslaru, *Chestiunea jurământului și datoria preotului față de martorii de meserie*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XXXVIII (1914), nr. 10-12, p. 798.

⁵⁴ A. Stöckl, *Lehrbuch der Apologetik*, Mainz, Kirchheim, 1895, p. 138.

⁵⁵ I. P. Suci, *art. cit.*, p. 533.

⁵⁶ V. A. Urechia, *Istoria românilor*, vol. 9, seria 1800-1834, p. 102.

⁵⁷ I. P. Suci, *art. cit.*, p. 534.

aplica legile și a mă conforma lor. Așa să-mi ajute Dumnezeu”⁵⁸. În continuare, au jurat în numele lui Dumnezeu și pe Sfânta Cruce, membrii Guvernului Revoluționar la 1848, că vor fi credincioși nației române, apărând-o din toate puterile împotriva oricărui atac și asuprire, iar domnitorul Alexandru Ioan Cuza, jura în numele Sfintei Treimi și în fața țării, să păzească interesele Principatelor Unite, iar jurământul său se încheia cu cuvintele: „*Așa Dumnezeu și compatrioții mei să-mi fie întru ajutor*”⁵⁹.

În legiurile vechi românești, instituția jurământului era de sorginte religioasă, fiind strict legată de așa numitele cărți de blestem. Astfel, *Legiuirea Caragea* în cap. „Deferirea jurământului”, la art. 54-55, expune problema cărților de blestem: „*Cartea de blestem, se dă unde, și cum, și când, se dă și jurământul; drept aceea: câte am legiuit pentru jurământ, aceleași înțelegem și pentru cartea de blestem*”⁶⁰. Astfel, observăm că, în codul amintit, între dovezile admise de judecător erau și probele religioase, cunoscute sub denumirea de jurământ și carte de blestem. Prin urmare, cărțile de blestem s-au transformat într-un act juridic, probatoriu, decisiv în practicile divanului domnesc⁶¹.

Exemplele prin care aleșii și slujitorii țării jurau luând ca martor pe Dumnezeu și cele sfinte pentru a-și îndeplini cu credință grelele îndatoriri față de patrie și popor, continuă până în zilele noastre, ele diferind în istorie, în funcție de regimul politic existent în statul și societatea românească.

4.1. Jurământul laic sau de stat

4.1.1. În primul rând se vorbește despre *jurământul politic*⁶², care desemnează jurământul de fidelitate și loialitate față de puterea de stat și de popor⁶³, aspect deosebit de actul jurământului juridic sau procesual, care se susține în fața unei instanțe de judecată în vederea aflării adevărului în cadrul unui proces judiciar. Forma și conținutul acestui act sublim a suferit mai multe schimbări de-a lungul timpului.

De exemplu, în țara noastră, până la instaurarea regimului comunist, jurământul era considerat un act de cult și se depunea în prezența slujitorilor bisericești, cu mâna pe Sfânta Cruce și pe Sfânta Evanghelie. În cazul depunerii jurământului conducătorului statului, precum și în cazul

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ ***, *Gândirea social-politică despre Unire (1859)*. Culegere, Ed. Politică, București, 1966, p. 266.

⁶⁰ I. Palade, *op. cit.*, p. 118.

⁶¹ Actul normativ „*Regulament pentru cazuri de afurisanii și anateme*”, aprobat de Sfântul Sinod al Bisericii Ortodoxe Române în ședința din 20 mai 1910, poate fi considerat o mărturie elocventă a perenității acestor practici în societatea românească și, totodată, cea mai autoritară acțiune de cenzură a emiterii cărților de blestem. „Funcționale prin autoritatea care le emitea cu scopul descoperirii adevărului sau protejării unui fapt de drept, cărțile de blestem au asimilat un imaginar religios de sorginte livrescă, centrat pe moartea damnată ce desparte drastic spațiul (lumea de aici vs lumea de dincolo) și timpul (viitorul discontinuu, proiectat ca un acum al pedepsei fizice vs viitorul continuu descris ca un atunci subscris sancțiunii implacabile). Evoluția blestemului dinspre un act de magie lingvistică spre document cu valoare juridică a avut loc pe traseul parcurs de obicei, ca sistem de drept independent, spre drept jurisprudențial sau cutumă codificată. Revendicată pe filiera canonică a promulgării blestemelor oficiale creștine, cărțile de blestem apar legiferate în spațiul ortodox încă din anul 842, având ulterior o istorie de peste o mie de ani”; a se vedea L. E. Bădescu, *Cutumă și cenzură în îndreptările legislative ale secolului al XVIII-lea. Cărțile de blestem*, <https://cultura-postdoc.acad.ro/cursanti/laura-eveline%20badescu.pdf>, 16.01.2024.

⁶² ***, *Dezbaterile Sfântului Sinod din sesiunea de toamnă a anului 1912*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XXXVI (1913), nr. 11, p. 96.

⁶³ A. Botero-Bernal, *From the Religion of Oath to the Secular Oath: Conclusions of a Study about The Evolution Of Processual Oath in Colombia through The Nineteenth Century*, în „Revista da Faculdade de Direito – UFPR”, Curitiba, 60 (2015), nr. 1, p. 225.

jurământului militar, întotdeauna erau de față reprezentanții Bisericii. În timpul regimului ateo-comunist, practica depunerii jurământului a fost schimbată potrivit ideologiei marxist-leniniste, fiind excluși de la acest eveniment important reprezentanții Bisericii și obiectele sacre (Sfânta Cruce și Sfânta Evanghelie)⁶⁴, locul acestora fiind luat de Constituție și de drapel, fără ca Dumnezeu să mai fie luat drept martor al celor făgăduite prin jurământul solemn, ceea ce a transformat un act eminent religios, într-un formalism sec și lipsit de consistență, prin desacralizarea acestuia și prin instaurarea unui simulacru prodigios.

În regimul democratic, odată cu adoptarea statutului de neutralitate a statului față de cultele religioase, s-a păstrat jurământul politic fără depunerea lui în fața reprezentanților Bisericii, adoptându-se însă practica prestării acestuia cu mâna pe Biblie sau Sfânta Scriptură (pentru creștini).

Cu toate acestea, statul de drept impune deținătorilor de funcții politice să-și exercite atribuțiile în conformitate cu legea. Majoritatea societăților sau a statelor democratice, se bazează nu numai pe obligația morală de a se supune legii, ci solicită deținătorilor de funcții publice (demnitarilor) să depună un jurământ sau o afirmație/declarație solemnă. Astfel, jurământul devine un garant al ordinii politice și planează deasupra acesteia, ceea ce face ca jurământul să reprezinte un paradox. Acesta garantează îndeplinirea atribuțiilor oficiale, supunându-le în același timp unei judecăți externe, ce surprinde relația dintre convingerile religioase, fidelitatea personală, principiul moral și puterea politică. Asistăm astfel, la paradigma conform căreia, dreptul și religia sunt la fel de mult împletite pe cât sunt separate în politica de astăzi. Prin depunerea jurământului politic ca un sacrament al puterii⁶⁵, putem identifica noi direcții și dezvoltări ale relației dintre drept și religie în politica liberal-democratică de astăzi.

Însă, secularizarea jurământului a reprezentat consecința unui proces mai îndelungat de raționalizare petrecut în Occident, odată cu Revoluția franceză (1789), fiind un proces de separare a religiei de stat, iar prin efectul unor schimbări sociale majore, s-a ajuns la o devalorizare a jurământului (devenit laic) în comparație cu perioadele mai vechi. *In re*, în dreptul francez, jurământul era considerat un act religios pe care autoritatea dreptului civil îl cerea drept garanție pentru promisiunile sau mărturiile făcute în fața instanțelor de judecată. Însă, Revoluția franceză a proclamat dreptul omului sau dreptul uman în opoziție cu dreptul divin, iar toate acțiunile ulterioare ale republicanilor au făcut să pătrundă consecințele dreptului uman pozitiv în toate instituțiile publice, alungând total prescripțiile dreptului divin sau sacru. Astfel, a apărut ca necesar să fie înlocuită formula religioasă a jurământului cu o formulă unică și exclusiv laică și desacralizată⁶⁶.

În ceea ce privește „problematika secularizării jurământului în spațiul românesc, remarcăm, în principal, faptul că a existat un decalaj evident între apariția dezbaterilor în jurul subiectului în spațiul românesc și cel occidental”⁶⁷. Evoluția ulterioară a manierei de prestare a jurământului în România, disoluția jurământului religios și secularizarea acestuia a fost influențată de evoluțiile sociale și de natura regimurilor politice care s-au succedat.

⁶⁴ N. D. Necula, *op. cit.*, p. 101.

⁶⁵ N. Aroney, *The Rule of Law, Religious Authority and Oaths of Office*, în „Journal of Law, Religion and State”, 6 (2018), nr. 2-3, p. 195.

⁶⁶ A se vedea J. Lalouette, *La difficile laïcisation du serment judiciaire*, în „Romantisme”, 162 (2013), nr. 4, pp. 45-57.

⁶⁷ M. Rotar, *Aspecte istorice ale jurământului laic în România*, în „Terra Sebus. Acta Musei Sabesiensis”, 9 (2017), pp. 319, 332.

Astăzi, în cazul președintelui României, Legea fundamentală⁶⁸ în art. 82, prevede depunerea jurământului de investire în calitatea de șef al statului sau validarea alegerii sale, cu solemnitatea necesară unui asemenea act și după un anume protocol sau ceremonial⁶⁹: „(2) Candidatul a cărui alegere a fost validată depune în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședință comună, următorul jurământ: «Jur să-mi dăruiesc toată puterea și priceperea pentru propășirea spirituală și materială a poporului român, să respect Constituția și legile țării, să apăr democrația, drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, suveranitatea, independența, unitatea și integritatea teritorială a României. Așa să-mi ajute Dumnezeu!»”. De asemenea, art. 83 alin. (1)-(2) din Constituție prevede că mandatul de președinte al României începe la momentul depunerii jurământului de către persoana aleasă în această funcție și nu de la momentul alegerii, încheindu-se la trecerea a exact 5 ani de la data depunerii jurământului, iar în doctrină, se specifică faptul că, invalidarea alegerii și nedepunerea jurământului, determină constatarea caducității actului juridic în dreptul public.

Jurământul de credință este depus în mod solemn și public și de alte categorii ale demnitarilor de stat precum:

- **Primul-ministru, miniștrii și ceilalți membri ai Guvernului** depun individual, în fața Președintelui României, jurământul de la art. 82 din Constituția României⁷⁰; în mod formalist și strict procedural, de momentul depunerii jurământului depinzând mai multe acțiuni ce țin de exercitarea legitimă și legală a puterii executive a Guvernului: „Guvernul este investit de Parlament și își începe mandatul la data depunerii jurământului în fața Președintelui; Guvernul în întregul său și fiecare membru în parte își exercită mandatul, începând de la data depunerii jurământului”⁷¹; „În cazul încetării mandatului sau, în condițiile prevăzute de Constituție, până la depunerea jurământului de către membrii noului Guvern, Guvernul continuă să emită numai actele cu caracter individual sau normativ, necesare pentru administrarea treburilor publice, fără a promova politici noi. În această perioadă, Guvernul nu poate să emită ordonanțe sau ordonanțe de urgență și nu poate iniția proiecte de lege”⁷².

- La numirea în funcție, **prefectul** depune următorul jurământ în fața Guvernului, respectiv a primului ministru sau a unui ministru desemnat, în limba română: „Jur să respect Constituția și legile țării și să fac cu bună-credință tot ceea ce stă în puterile și priceperea mea pentru binele locuitorilor județului.../municipiului București. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”. Formula religioasă de încheiere a jurământului va respecta libertatea convingerilor religioase, jurământul putând fi depus și fără formula religioasă. Refuzul depunerii jurământului atrage revocarea actului administrativ de numire în funcție⁷³.

- **Președintele consiliului județean** depune jurământul de credință în prima ședință privind ceremonia de constituire a consiliului județean sau în fața președintelui tribunalului, în camera de consiliu, în cazul în care prima ședință privind ceremonia de constituire a consiliului județean nu are loc în termen de 60 de zile de la data alegerilor. Textul jurământului este următorul: „Jur să respect Constituția și legile țării și să fac, cu bună-credință, tot ceea ce stă în puterile și priceperea mea pentru binele locuitorilor județului (x). Așa să îmi ajute Dumnezeu!”⁷⁴. Și în acest caz, formula

⁶⁸ Constituția României, M. Of. nr. 767/31 decembrie 2003.

⁶⁹ A se vedea art. 43-46 din Regulamentul onorurilor și ceremoniilor militare din 12 martie 2009, M. Of. nr. 208 bis/1 aprilie 2009.

⁷⁰ Art. 104 din Constituția României.

⁷¹ Art. 16 alin. (1) și (2) din OUG nr. 57 din 3 iulie 2019 privind Codul administrativ, M. Of. nr. 555/5 iulie 2019.

⁷² Art. 37 alin. (3) din OUG nr. 57/3 iulie 2019.

⁷³ Art. 251 alin. (3) din OUG nr. 57/3 iulie 2019.

⁷⁴ Art. 187 alin. (2) din OUG nr. 57/3 iulie 2019.

religioasă de încheiere trebuie să respecte libertatea convingerilor religioase, jurământul putând fi depus și fără formula religioasă.

- De asemenea, **primarul** depune jurământul de credință, în ședința privind ceremonia de constituire a consiliului local sau în fața judecătorului delegat, în camera de consiliu, în cazul în care ședința privind ceremonia de constituire a consiliului local nu are loc în termen de 30 de zile de la data alegerilor sau în cazul când, din alte motive temeinice, acesta nu a putut depune jurământul în această ședință. Încheierea judecătorului delegat este definitivă și se comunică de îndată prefectului și secretarului general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale. Primarul care refuză să depună jurământul este considerat demisionat de drept, iar după depunerea jurământului, primarul intră în exercițiul de drept al mandatului⁷⁵.

- **Consilierii locali aleși** al căror mandat a fost validat depun următorul jurământ în limba română: „Jur să respect Constituția și legile țării și să fac, cu bună-credință, tot ceea ce stă în puterile și priceperea mea pentru binele locuitorilor comunei/orașului/municipiului/județului... Așa să îmi ajute Dumnezeu!”. De asemenea, formula religioasă de încheiere trebuie să respecte dreptul la libertatea religioasă, jurământul putând fi depus și fără formula religioasă. Jurământul se imprimă pe un formular special și se semnează, în două exemplare, de fiecare ales local. Un exemplar al jurământului se păstrează la dosarul de constituire, iar al doilea se înmânează consilierului local ales. Dosarul de constituire se păstrează de către secretarul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale⁷⁶. În privința depunerii jurământului, în cazul consilierilor locali, legiuitorul a edictat o serie de aspecte procedurale: „(5) Consilierii locali ale căror mandate au fost validate depun jurământul prevăzut la art. 117 în cadrul ședinței privind ceremonia de constituire a consiliului local. (7) În cadrul celei de a doua ședințe pot depune jurământul consilierii locali validați care au absentat de la prima ședință și supleanții ale căror mandate au fost validate în condițiile art. 119 și consilierii locali validați în condițiile art. 114 alin. (6) și (7) și care nu au fost convocați la prima ședință de constituire a consiliului local. (8) Prin excepție de la dispozițiile alin. (7) consilierul local declarat ales care nu a putut depune jurământul, ca urmare a absenței pentru motive temeinice, poate depune jurământul în cadrul primei ședințe a consiliului local. Sunt considerate motive temeinice spitalizarea sau imobilizarea la pat, dovedită prin certificat medical, ori situații precum deplasarea în străinătate în interes de serviciu, evenimente de forță majoră, cum ar fi inundații sau alte catastrofe care au împiedicat deplasarea, deces în familie ori alte situații similare. (9) Consilierul local al cărui mandat a fost validat care nu depune jurământul nici în cea de a doua ședință privind ceremonia de constituire ori în condițiile prevăzute la alin. (8) sau care refuză să depună jurământul este considerat demisionat de drept”⁷⁷; „Consilierul local al cărui mandat a fost validat în condițiile alin. (2) sau (3) care nu depune jurământul în termenul de 15 zile ori care refuză să depună jurământul este considerat demisionat de drept, cu excepția cazului în care se află în una dintre situațiile prevăzute la art. 116 alin. (8)”⁷⁸.

- Depune jurământ de credință și **funcționarul public** la intrarea în corpul funcționarilor publici, în termen de 3 zile de la emiterea actului administrativ de numire în funcția publică. Jurământul are următorul conținut: „Jur să respect Constituția, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, să aplic în mod corect și fără părtinire legile țării, să îndeplinesc conștiincios îndatoririle ce îmi revin în funcția publică în care am fost numit, să păstrez secretul profesional și să respect normele de conduită profesională și civică. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”. Și în acest caz, formula religioasă de încheiere va respecta libertatea convingerilor religioase,

⁷⁵ Legea nr. 72/2023 pentru modificarea art. 150 alin. (1) din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ.

⁷⁶ Art. 117 alin. (1) și (2) din OUG nr. 57/3 iulie 2019.

⁷⁷ Art. 116 din OUG nr. 57/3 iulie 2019.

⁷⁸ Art. 11 alin. (5) din OUG nr. 57/3 iulie 2019.

jurământul putând fi depus și fără formula religioasă. Depunerea jurământului se consemnează în scris, iar refuzul depunerii jurământului se consemnează tot în scris și atrage revocarea actului administrativ de numire în funcția publică. Obligația de organizare a depunerii jurământului aparține persoanei care are competența legală de numire⁷⁹.

- **Deputații și senatorii** aleși, membri ai Parlamentului României, intră în exercițiul mandatului la data întrunirii legale a Camerei din care fac parte, sub condiția validării alegerii și a depunerii jurământului. După constituirea legală a Camerei Deputaților și a Senatului, fiecare deputat și fiecare senator depune în fața plenului Camerei din care face parte, întrunită în ședință solemnă, jurământul de credință față de țară și popor, astfel: „Jur credință patriei mele România; jur să respect Constituția și legile țării; jur să apăr democrația, drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, suveranitatea, independența, unitatea și integritatea teritorială a României; jur să-mi îndeplinesc cu onoare și fidelitate mandatul încredințat de popor; Așa să-mi ajute Dumnezeu!”. Jurământul de credință se poate depune și fără formula religioasă, care se înlocuiește cu textul: „Jur pe onoare și conștiință” și aceasta prefațează jurământul. Jurământul scris se rostește și se semnează de fiecare senator și deputat și se încredințează spre păstrare președintelui Camerei din care face parte, iar refuzul de a depune jurământul atrage invalidarea mandatului⁸⁰.

- Persoanele care devin **membri ai Corpului diplomatic și consular al României** depun jurământul de credință în momentul dobândirii calității de membru al Corpului diplomatic și consular al României. Jurământul scris se rostește, se semnează și se depune astfel: ambasadorul, în fața Președintelui României, consulul general, în fața primului-ministru; ceilalți membri ai Corpului diplomatic și consular al României, în fața ministrului afacerilor externe sau a unei persoane desemnate de acesta (secretar de stat sau ambasador). Jurământul de credință față de Statul român este obligatoriu și are următorul conținut: „Jur să promovez și să apăr interesele României și ale cetățenilor români în relațiile internaționale. Jur să-mi îndeplinesc cu responsabilitate, loialitate și demnitate atribuțiile care îmi revin în promovarea politicii externe a României. Jur să respect Constituția și legile țării, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, angajamentele internaționale asumate de România, cu păstrarea stricta a secretului și confidențialității asupra informațiilor pe care le dețin ca membru al Corpului diplomatic și consular al României. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”. Referirea la divinitate din formula jurământului se poate schimba potrivit credinței religioase a persoanei care depune jurământul, iar jurământul se poate depune și fără formula religioasă de încheiere. În acest caz, persoana care depune jurământul va declara pe onoare și conștiința că va respecta jurământul. Refuzul de a depune jurământul de credință față de statul român determină pierderea calității de membru al Corpului diplomatic și consular al României⁸¹.

Așadar, în cazul jurământului de credință al politicienilor, funcționarilor publici și diplomaților români, aleși să deservească patria și națiunea română, acest act este unul solemn și public, iar aspectul său obligatoriu, face ca persoana care refuză depunerea acestuia, să piardă demnitatea respectivă prin invalidarea mandatului obținut prin alegere sau desemnare.

Un alt moment important din viața cetățenilor români este cel al *dobândirii cetățeniei*. Una dintre condițiile fundamentale ale dobândirii cetățeniei române este depunerea jurământului de credință față de România. Nedepunerea, din motive imputabile persoanei care a obținut cetățenia

⁷⁹ Art. 529 alin. (4) din OUG nr. 57/3 iulie 2019.

⁸⁰ Art. 1-3 din Legea nr. 96/2006 privind Statutul deputaților și al senatorilor, M. Of. nr. 380/3 mai 2006; a se vedea și Legea nr. 8/2002 privind jurământul de credință față de țara și popor al senatorilor și deputaților din Parlamentul României, M. Of. nr. 101/5 februarie 2002.

⁸¹ Art. 21 și 22 din Legea nr. 269/2003 privind Statutul Corpului diplomatic și consular al României, M. Of. nr. 441/23 iunie 2003.

română a jurământului de credință, în termenul legal, atrage încetarea efectelor hotărârii, iar constatarea încetării efectelor hotărârii de acordare a cetățeniei române se face de către președintele Autorității Naționale pentru Cetățenie.

Astfel, „(1) Cetățenia română se acordă sau se redobândește la data depunerii jurământului de credință. (2) În termen de 6 luni de la data comunicării ordinului președintelui Autorității Naționale pentru Cetățenie de acordare sau redobândire a cetățeniei române sau, după caz, de la publicarea în Monitorul Oficial a hotărârii Guvernului de acordare a cetățeniei române, persoanele cărora li s-a acordat sau care au redobândit cetățenia română vor depune jurământul de credință față de România. (5) Jurământul de credință se depune în ședință solemnă în fața ministrului justiției sau a președintelui Autorității Naționale pentru Cetățenie ori a unuia dintre cei 2 vicepreședinți ai autorității delegați în acest sens și are următorul conținut: «Jur să fiu devotat patriei și poporului român, să apăr drepturile și interesele naționale, să respect Constituția și legile României». (6) După depunerea jurământului, Comisia eliberează certificatul de cetățenie română. (7) În situația în care copiii minori dobândesc cetățenia română odată cu părinții sau cu unul dintre ei, acestora li se va elibera certificat de cetățenie distinct și nu depun jurământul. (11) În cazul în care copilul devine major în timpul procesului de soluționare a cererii și până la data dobândirii de către părinți a cetățeniei române, acesta va depune jurământul și i se va elibera certificat de cetățenie distinct”⁸².

4.1.2. Instituția jurământului o regăsim dintotdeauna în *serviciul militar*. Încă din anul 1852, judecătorii militari la numirea lor în funcție rosteau jurământul de credință la numirea în funcție „*Jur pe Sfântul Nume al Preaputernicului Dumnezeu și pe cinstea mea...*”⁸³, jurământul fiind citit de preot și repetat de judecător. „*În numele lui Dumnezeu Atotputernicul*”, jura credință ostașul român în anul 1942, națiunii, regelui și statului și, mai departe, jurământul continua: „*Jur credință și supunere conducătorului statului, jur să păstrez ordinea și secretul ce mi s-a încredințat, jur să execut fără șovăire ordinele, jur să lupt până la moarte pentru drepturile Țării Românești, jur să fiu cinstit. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*”⁸⁴.

Depunerea jurământului militar este un moment de mare importanță și responsabilitate, cu implicații directe în viața militarului, ca membru al unei instituții statale și ca fiu al unui neam întreg, căruia nu-i poate rămâne străin nimic din ceea ce îi aparține acestei largi comunități, națiunea, poporul, de care trebuie să se simtă legat ființial⁸⁵, dincolo de orice fel de ideologii politice, filozofice și sociale.

Jurământul militar este un act de conștiință morală și de totală libertate și decizie, iar pentru ca acesta să poată fi valabil și obligatoriu, trebuie să respecte anumite condiții:

- *intenția de a jura* chemând pe Dumnezeu ca martor și garant reprezintă de fapt esența și fundamentul jurământului, fiind de mare importanță exprimarea acestei intenții într-o formă corespunzătoare, o formă clară și precisă, care trebuie să angajeze conștiința morală și în același timp, să nu aducă nici cea mai mică atingere libertății voinței omului (corpusul jurământului, textul și forma văzută exprimate prin acte de ritual: așezarea mâinii drepte pe Sfânta Evanghelie și Sfânta Cruce);

- *adevărul*, adică mărturisirea sinceră a ceea ce știi (jurământul afirmativ) și ceea ce intenționezi să faci (jurământul promițător, inclusiv cel militar); sperjurul (jurământul strâmb) este un păcat greu, sancționat sau pedepsit atât de normele bisericești, cât și de legile de stat;

⁸² Art. 13¹ și 20 din Legea cetățeniei române nr. 21/1991, republicată M. Of. nr. 576/13 august 2010.

⁸³ I. P. Suci, *art. cit.*, p. 534.

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 534-535.

⁸⁵ D. Radu, *art. cit.*, p. 109.

- *libertatea* este cea de a treia condiție esențială a jurământului, adică jurământul trebuie să fie rezultatul unei gândiri mature și decizii libere (să juri numai când este nevoie sau când ți se cere, cum este și în cazul jurământului militar);

- dreptatea reprezintă o condiție obligatorie în cazul jurământului, adică jurământul să privească un lucru pozitiv, iar nu ceva negativ; jurământul drept și făcut pentru lucruri înalte, însemnate, este o faptă de slujire a lui Dumnezeu, care este adevărul însuși (Ioan 14, 6) întrucât, prin jurământ se recunoaște că Dumnezeu este atotprezent și atotștiutor⁸⁶.

Având în vedere adevăratele obiective ale activității armatei, în slujba neamului și a patriei, a societății și a membrilor ei, jurământul militar trebuie ținut și respectat atâta timp cât aceste obiective sunt respectate și slujite cu toată responsabilitatea și sfințenia unei astfel de misiuni legitime. Jurământul militar obligă în conștiința omului și trebuie să se arate în fapte concrete ce țin indiscutabil de libertatea voinței omului. De aceea, jurământul militar, implicând o seriozitate și responsabilitate deosebite, va avea întotdeauna o formulare adecvată acestor deziderate.

Încă din vechime și până astăzi s-a dat o mare importanță jurământului militar, fiind considerat chiar o serbare sau festivitate militară. Avem descris un astfel de moment-ceremonial al depunerii jurământului militar din anul 1912, desfășurat Catedrala Mitropolitană din Iași, în prezența Mitropolitului Pimen al Moldovei,: „La ora 10 dimineața, ostașii recruți vor fi în biserica catedrală, așezați în mijloc, cu drapelele în fața Sfântului Altar, d-nul General Comandant al Corpului IV de armată cu statul major și toți d-nii ofițeri, vor ocupa partea din dreapta a tronului regal, iar invitații vor ocupa partea de la strana stângă. Trupele soldaților vechi vor fi în fața catedralei și muzica militară la timp va intona imnul *Spre rugăciune*. Î. P. Sfințitul Mitropolit asistat de preoții de armată și clerul catedralei, va săvârși sfințirea apei și stropind cu aghiazmă drapelele și trupele recruților, va face slujba depunerii jurământului. Recruții vor jura în fața drapelelor, repetând din cuvânt în cuvânt jurământul citit de către Î.P.S. Mitropolit. Înalt Prea Sfințitul Mitropolit va ține o cuvântare, arătând însemnătatea acestui act religios-ostășesc pentru soldatul român. Solemnitatea se va sfârși prin cântarea imnului regal de către corul mitropolitan. Apoi, va urma defilarea”⁸⁷.

În timpul desfășurării ceremonialului s-a respectat cu acrivie întregul tipic al slujbei, iar la final, Mitropolitul Pimen al Moldovei a rostit următoarea rugăciune de mare încărcătură spirituală, alcătuită special pentru acest moment: „Doamne, Dumnezeul nostru, Împărate al cerului și al pământului; Cela ce ai orânduit pe îngerii Tăi în oștiri cerești, ca să îndeplinească poruncile Tale și cu sabia să păzească Raiul, făgăduit de Tine numai celor drepți; iar popoarelor să le fie păzitori și povățuitori, spre împlinirea voiei Tale; Cela ce pe sfinții Tăi apostoli i-ai înarmat cu îndrăzneala, ca să biruiască lumea întunericului, prin propovăduirea învățaturii Tale; iar pe sfinții mucenici, i-ai umplut de duhul vitejiei, ca să lupte până la jertfa de sânge, cu prigonitorii și împilatorii Bisericii, întemeiate de Tine; Însuși Împărate și Doamne, și pe acești tineri ostași români, care acum cu jurământ se leagă pe numele Tău, pentru a păstra, credința Regelui nostru și a apăra țara noastră România, dată nouă de Tine spre moștenire, ca și pe îngerii Tăi, întărește-i pentru paza și apărarea țării, umple-i de duhul vitejiei, ca să pună pe fugă și să zdrobească taberele vrăjmașilor noștri. Trimite-le credința cea întru Tine și-n legea Ta cea sfântă, umple-i cu dragostea de țară, precum cu îmbelșugare ai umplut pe vechii noștri ostași, care au pus pe fugă și-au zdrobit pe vrăjmașii veniți să cotopească țara, să robească norodul și să strice Biserica Ta cea sfântă. Așa Doamne, auzi-ne pe noi în ceasul de acum și întărește legământul acestor ostași, ajutându-le a fi vrednici de chemarea ostășească și de încredere țării, pentru slava numelui Tău, în veci. Amin”⁸⁸.

⁸⁶ Ibidem, pp. 111-112.

⁸⁷ ***, *Jurământul ostășesc*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XXXVI (1912), nr. 9, p. 841.

⁸⁸ Ibidem, pp. 841-842.

Textul jurământului rostit de ostașii români era următorul: „În numele lui Dumnezeu Atotputernicul, jurăm credință Regelui nostru Carol I-iu, supunere legilor Țării și îndatoririlor militare, în toate împrejurările, în timp de pace, ca și în timp de război. Așa să ne ajute Dumnezeu!”⁸⁹.

Din păcate, odată cu instaurarea regimului ateo-comunist în România, și apoi cu prioritizarea statutului de neutralitate a statului democratic față de cultele religioase, jurământul, prin schimbarea textului, care a fost din ce în ce mai laicizat și desacralizat⁹⁰, a pierdut din esența sa religioasă de odinioară, rămânând la stadiul de formalitate și obicei. Astfel, în prezent, cetățenii români care îndeplinesc serviciul militar depun următorul jurământ: „Eu (n.), jur credință patriei mele, România. Jur să-mi apăr țara, chiar cu prețul vieții. Jur să respect Constituția, legile țării și regulamentele militare. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”⁹¹, această formulă religioasă de încheiere trebuind să respecte libertatea convingerilor religioase potrivit legislației internaționale și naționale⁹². Același act normativ, în art. 66 prevede faptul că cetățenii români, pe timpul îndeplinirii serviciului militar, sunt obligați să respecte jurământul militar, toate celelalte prevederi ale regulamentelor militare⁹³, precum și să execute întocmai și la timp ordinele comandanților și șefilor⁹⁴.

De asemenea, legislația în materie prevede în detaliu cum se va desfășura momentul solemn și public al depunerii jurământului militar: „(1) Jurământul militar se depune de către fiecare militar la intrarea sa în rândurile forțelor armate, după ce și-a însușit principalele îndatoriri ce îi revin, semnificațiile jurământului militar, ale drapelului de luptă și cerințele disciplinei militare. (2) După rostirea Jurământului militar, elevilor/studentilor și cursanților unităților/ instituțiilor de învățământ militar, soldaților profesioniști și cadrelor militare li se înmânează insigna simbol a Jurământului militar, însoțită de certificatul acesteia semnat de comandantul unității militare. Art. 145 alin. (1) Depunerea Jurământului militar are loc după cum urmează: a) pentru soldații profesioniști, după încheierea modulului instrucției individuale de bază, la data aprobată de șeful Statului Major General; b) pentru elevii și studenții militari: în ultima zi lucrătoare dinaintea zilei de 25 octombrie; c) pentru cursanții militari de la cursurile de formare a cadrelor militare în activitate pe filiera indirectă, de regulă, după opt săptămâni de la începerea instruirii, la data aprobată de șeful Statului Major General/structurii centrale care are în subordine unitatea/instituția organizatoare, în principiu într-o zi de vineri, dar nu mai târziu de 15 decembrie; (2) data depunerii Jurământului militar se înscrie în ordinul de zi pe unitate. (3) Ceremonia militară desfășurată cu ocazia depunerii Jurământului militar se desfășoară în conformitate cu prevederile Regulamentului onorurilor și ceremoniilor militare, aprobat prin Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. M. 63/2013”⁹⁵.

⁸⁹ Ibidem, p. 843.

⁹⁰ A se vedea pe larg M. Rotar, *Aspecte istorice ale jurământului laic în România*, în „Terra Sebus. Acta Musei Sabesiensis”, 9 (2017), pp. 317-335.

⁹¹ Art. 9 din Legea nr. 446/2006 privind pregătirea populației pentru apărare, M. Of. nr. 990/12 decembrie 2006.

⁹² Art. 18 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite pe 16 decembrie 1948; art. 18 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice; art. 10 din Carta Drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; art. 9 din Convenția europeană a drepturilor omului. A se vedea pe larg C. Santi, *Libertatea religioasă în Dreptul Uniunii Europene*, în „Studia Universitatis Babeș-Bolyai, series Iurisprudentia”, 64 (2019), nr. 1, pp. 72-105.

⁹³ Art. 8 din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, M. Of. nr. 155/20 iulie 1995.

⁹⁴ Art. 5 din Legea nr. 384/2006 privind statutul soldaților și gradaților profesioniști, M. Of. nr. 868/24 octombrie 2006.

⁹⁵ Art. 144 din Regulamentul de ordine interioară în unitate, aprobat prin Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. M.39/2016, M. Of. nr. 214/23 martie 2016.

Potrivit art. 7 alin. (1) din *Regulamentul privind onorurile și ceremoniile militare*, ceremoniile militare se organizează și se desfășoară și cu ocazia depunerii Jurământului militar⁹⁶. În același act normativ, în art. 103-105 regăsim întreaga procedură și tipicul ceremonialului actual al depunerii jurământului militar⁹⁷.

Ceremonia militară prilejuită de acest eveniment constă în: întâmpinarea persoanei oficiale; prezentarea onorului și darea raportului; salutul drapelului de luptă și ocuparea locului în dispozitiv de către persoana oficială; rostirea alocuțiunii de către comandantul unității militare despre semnificația depunerii jurământului militar; oficierea serviciului religios, conform prevederilor anexei nr. 13; serviciul religios este săvârșit de preoții militari sau, acolo unde nu există, de preoți invitați; prezentarea onorului la drapel și deplasarea acestuia în fața și la mijlocul formației; comandantul unității militare se dispune în dreapta, iar preotul militar în stânga drapelului de luptă; înclinarea drapelului de luptă la 45° și rostirea, după comandant, a jurământului de către militari; textul jurământului este prevăzut la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 446/2006 privind pregătirea populației pentru apărare, cu modificările și completările ulterioare; rostirea rugăciunii de sacralizare a legământului de către preot, conform prevederilor anexei nr. 14; rostirea, în aceeași notă, de către comandant, a frazei: „Ostași, de azi înainte, prin voia voastră și ocrotirea lui Dumnezeu, v-ați legat pe viață de țară! Fiți demni de acest legământ! Dumnezeu să vă ajute!”; darea comenzilor pentru continuarea ceremoniei militare, după circa trei-cinci secunde; deplasarea drapelului de luptă în formație; rostirea unor alocuțiuni de către invitați și persoana oficială, în care se felicită militarii cu ocazia depunerii jurământului militar; când sunt felicitați, militarii aflați în formație iau poziția „drepti”, din proprie inițiativă; intonarea de către muzica militară/difuzarea prin mijloace electronice și interpretarea vocală de către militari și asistență a imnului național al României; prezentarea unităților/subunităților militare pe timpul defilării, în momentul trecerii prin fața asistenței, de către persoana desemnată de comandantul ceremoniei⁹⁸.

În ceea ce privește serviciul religios sau ceremonialul liturgic săvârșit la festivitatea depunerii jurământului militar, același regulament prevede ca preotul desemnat să participe la depunerea jurământului militar, să se îngrijească din timp de pregătirea logistică a solemnității cu ajutorul comandantului unității (Sfânta Evanghelie, Cruce cu picior, epitrahil și felon, Aghiasmatar, cădelniță, cărbune, tămâie, sfeșnic cu lumânări). În anexa 14 din *Regulamentul privind onorurile și ceremoniile militare*, se vorbește de despre „*Rugăciunea de sacralizare a legământului, rostită cu ocazia depunerii jurământului militar*”, prin acțiunea de sacralizare a legământului înțelegându-se faptul că jurământul militar se depune înaintea lui Dumnezeu și în fața oamenilor, precum și că militarii sunt răspunzători în fața Domnului de nerespectarea jurământului făcut⁹⁹, astfel, făcându-se pași concreți pentru revenirea la normalitate, prin reintroducerea formulei sacre

⁹⁶ Art. 7 alin. (1) din *Regulamentul privind onorurile și ceremoniile militare*, aprobat prin Ordinul nr. M.63/2013, M. Of. nr. 396/1 iulie 2013.

⁹⁷ Ceremonia depunerii jurământului militar are loc, de regulă, în cadrul fiecărei unități, uneori întrunit, în incinta cazărmii în care sunt dispuse mai multe unități militare, iar cu aprobarea șefului Statului Major General, în piețe publice, la monumente sau locuri istorice cu semnificație simbolică pentru națiune. Pentru realizarea cadrului solemn, în locul de desfășurare a ceremoniei se arborează drapele ale României și se expun cele mai semnificative categorii de tehnică militară din dotarea unității. Această activitate se organizează astfel încât să constituie un moment de referință unic în viața oricărui militar, fapt ce impune, pe lângă solemnitatea specific militară, o profundă comunicare sufletească, la care sunt invitate să participe deopotrivă reprezentanți ai cultelor religioase recunoscute, familia și comunitatea/societatea. La ceremonia depunerii jurământului militar pot participa reprezentanți ai autorităților publice, ai societății civile, cadre militare în rezervă și în retragere, veterani de război, părinți și rude ale militarilor.

⁹⁸ Art. 105 din *Regulamentul privind onorurile și ceremoniile militare*.

⁹⁹ Aceste referințe și tipicul slujbei sunt adoptate prin Hotărârea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 6347/19 iulie 2012.

în jurământul militar și pentru a se da substanță și sens acestuia, redevenind un jurământ religios autentic.

Strâns legat de jurământul militar este și jurământul de credință pentru patrie pe care îl depun *elevii și studenții școlilor militare și de poliție* din România, precum și ai Școlii Naționale de Pregătire a Agenților de Penitenciare Târgu Ocna. Acest eveniment are caracter public, iar festivitatea depunerii acestui jurământ este una solemnă, fiind un moment unic, marcant și emoționant din viața tinerilor care doresc să îmbrățișeze o carieră în slujba apărării patriei. Tinerii care pornesc pe acest nou drum, bazat cu precădere, pe cinste, sacrificiu, onoare și pregătire continuă, mărturisesc public și își asumă acest statut prin cuvintele: „*Jur credință patriei mele România, jur să-mi apăr țara chiar cu prețul vieții. Jur să respect legile țării și regulamentele militare. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*”¹⁰⁰. Aceste cuvinte se doresc a fi o confirmare a faptului că elevii și studenții din sistemul militar și-au însușit semnificațiile jurământului de credință, precum și obligațiile și privațiunile specifice militarilor în serviciul țării. Astfel, ceremonialul depunerii jurământului față de patrie, reprezintă legătura indestructibilă și definitivă a celor ce-l rostesc cu tot ceea ce înseamnă istoria, credința și jertfa strămoșilor noștri.

Depunerea jurământului militar se depune de către fiecare militar la intrarea sa în rândurile forțelor armate, după ce și-a însușit principalele îndatoriri ce îi revin, semnificațiile jurământului militar, ale drapelului de luptă și cerințele disciplinei militare. Depunerea jurământului militar are loc pentru soldații profesioniști, după încheierea modulului instrucției individuale de bază, la data aprobată de șeful Statului Major General; pentru elevii și studenții militari, în ultima zi lucrătoare dinaintea zilei de 25 octombrie, iar pentru cursanții militari de la cursurile de formare a cadrelor militare în activitate pe filiera indirectă, de regulă, după opt săptămâni de la începerea instruirii, la data aprobată de șeful Statului Major General/structurii centrale care are în subordine unitatea/instituția organizatoare, în principiu într-o zi de vineri, dar nu mai târziu de 15 decembrie. După rostirea jurământului militar, elevilor/studenților și cursanților unităților/instituțiilor de învățământ militar, soldaților profesioniști și cadrelor militare li se înmânează insigna simbol a Jurământului militar, însoțită de certificatul acesteia semnat de comandantul unității militare¹⁰¹.

Tot în viața militară se mai depune jurământul de credință în momentul festiv al înmânării *drapelului de luptă*. În actele normative în materie, este prevăzut ca la înmânarea drapelului de luptă să se rostească un nou jurământ, astfel: comandantul unității militare, însoțit de garda drapelului de luptă, se deplasează în fața și la centrul formației și ordonă „Rostiți după mine!”, după care pronunță solemn: „*Jur să păstrez ca pe lumina ochilor drapelul de luptă tricolor, simbol al unității, suveranității și independenței naționale, al onoarei, vitejiei și gloriei militare a poporului român, al tradițiilor eroice străbune și al patriei mele, România*”¹⁰², iar militarii unității care primește drapelul de luptă, rostesc jurământul după comandant.

Această ceremonie religios-militară este prevăzută și reglementată și de către Patriarhia Română¹⁰³, fiind alcătuită în acest sens, *Rânduiala sfințirii drapelului militar*, asigurându-se astfel, clerului militar, un instrument de lucru autorizat și canonic conform „*Statutului pentru organizarea*

¹⁰⁰ Art. 144 alin. (2), art. 145 alin. (1) din Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. M.39/2016 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară în unitate; art. 168 alin. (2) din Regulamentul din 8 august 2023 de organizare și funcționare a Școlii Naționale de Pregătire a Agenților de Penitenciare Târgu Ocna, aprobat prin Ordinul Ministrului Justiției, nr. 1.441/C din 8 august 2023, M. Of. nr. 768/24 august 2023.

¹⁰¹ Art. 144-145 din Regulamentul de ordine interioară în unitate, aprobat prin Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. M.39/2016.

¹⁰² Art. 94-95 din Regulamentul privind onorurile și ceremoniile militare, aprobat prin Ordinul nr. M.63/2013, M. Of. nr. 396/1 iulie 2013.

¹⁰³ Hotărârea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 6347/19 iulie 2012.

și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române”¹⁰⁴. Rugăciunea ce însoțește jurământul acestei ceremonii este următoarea: „Doamne Dumnezeu nostru, Cel ce ai ascultat pe Moise, care a întins către Tine mâinile sale și ai întărit pe poporul lui Israel asupra lui Amalec; și lui Iosua al lui Navi, celui ce se lupta, i-ai îngăduit oprirea soarelui pentru dobândirea biruinței; Tu și acum auzi-ne pe noi, care ne rugăm Ție pentru ostașii aceștia ce s-au adunat aici. Binecuvintează-i și-i întărește, dă-le lor inimă îndrăzneată asupra potrivnicilor și trimite-le înger luminat, iar vrăjmașilor, înger înfricoșător și îngrozitor, care să-i oprească, să-i alunge și să le slăbească inima și îndrăzneala să o întoarcă în fugă. Și depărtează de la robii Tăi, și de la noi toți, toată foametea și molima, și ne izbăvește de foc, de sabie, de năvălirea vrăjmașilor și de toată asuprirea potrivnicilor. Fii împreună călător cu ei, dă-le lor toate cererile cele spre mântuire, învață-i și-i înțelepțește, mântuiește-i, apără-i și-i păzește, curățește-i și îi umple de toată bucuria cea duhovnicească. Fii ocrotitor și izbăvitor sufletelor și trupurilor lor, și, ca un bun, îndurat și iubitor de oameni, dă-le iertare păcatelor în ziua Judecării. Miluiește-i pe dânșii și pe noi și binecuvântează drapelul militar ce stă înaintea pentru a dobândi de la Tine ajutor, ocrotire și izbăvire, și pentru a-Ți aduce Ție totdeauna slavă și mulțumire. Că Tu ești nădejdea și întărirea poporului Tău și Ție slavă înălțăm împreună cu Unul Născut Fiul Tău și cu Preasfântul și bunul și de viață făcătorul Tău Duh, acum și pururea și în vecii vecilor. Amin”¹⁰⁵.

Legislația din România obligă inclusiv pe angajații Ministerului de Interne să depună jurământul de credință în următoarele condiții:

- Polițistul este obligat să respecte drepturile și libertățile fundamentale ale omului, Constituția și legile țării, jurământul de credință față de România, prevederile regulamentelor de serviciu și să îndeplinească dispozițiile legale ale șefilor ierarhici privind activitatea sa profesională¹⁰⁶;

- La acordarea primului grad profesional absolventul sau polițistul încadrat direct depune jurământul de credință în fața șefului instituției de învățământ sau a șefului unității de poliție și în prezența a doi polițiști. Jurământul de credință are următorul conținut: „*Jur să respect Constituția, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, să aplic în mod corect și fără părtinire legile țării, să-mi îndeplinesc cu răspundere și bună credință îndatoririle ce-mi revin potrivit funcției și să păstrez secretul profesional. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*”; jurământul de credință se poate depune și fără formula religioasă de încheiere, potrivit dreptului la libertatea religioasă. Jurământul de credință este semnat de către absolventul sau polițistul încadrat direct și, după caz, de către șeful instituției de învățământ sau de șeful unității de poliție, precum și de către polițiștii asistenți. Jurământul de credință este contrasemnat de ministrul de interne, se păstrează la dosarul personal al polițistului, iar o copie de pe înscris se înmânează acestuia. Semnarea jurământului de credință presupune și acordul implicit al polițistului pentru testarea fidelității și integrității sale profesionale prin efectuarea unor verificări de specialitate, în condițiile legii¹⁰⁷;

- Între abaterile disciplinare pentru faptele săvârșite cu vinovăție de polițist este prevăzută și nerespectarea jurământului de credință¹⁰⁸;

- Polițiștii sunt obligați să depună jurământul de credință, iar refuzul depunerii acestuia atrage destituirea din poliție¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, aprobat de Sfântul Sinod al B.O.R. prin Hotărârea nr. 4768/2007 și recunoscut prin H.G. nr. 53/16 ianuarie 2008, M. Of. nr. 50/22 ianuarie 2008, republicat M. Of. nr. 97/10 februarie 2020, în continuare Statut.

¹⁰⁵ Hotărârea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 6347/19 iulie 2012.

¹⁰⁶ Art. 4 alin. (1) din Legea nr. 360/6 iunie 2002 privind Statutul polițistului, M. Of. nr. 440/24 iunie 2002.

¹⁰⁷ Art. 23 alin. (1) din Legea nr. 360/6 iunie 2002 privind Statutul polițistului.

¹⁰⁸ Art. 57 din Legea nr. 360/6 iunie 2002 privind Statutul polițistului.

¹⁰⁹ Art. 72 alin. (3) din Legea nr. 360/6 iunie 2002 privind Statutul polițistului.

4.1.3. Tot în viața publică a Statului, întâlnim jurământul ca *instituție juridică în sistemul de justiție*.

Deoarece jurământul constă în invocarea autorității divine în sprijinul unei mărturii sau depoziții, jurământul judiciar are rolul de responsabiliza pe martor, de a apela la conștiința acestuia, dorindu-se astfel, risipirea îndoielii de mărturie mincinoasă care planează asupra unor oameni îndoielnici. Însă, dacă jurământul judiciar este un instrument procedural utilizat până astăzi, acest lucru nu se mai bazează pe fondul religios al instituției, ci pe sancțiunile civile și penale¹¹⁰, prevăzute de legea pozitivă a statului.

În primul rând, depun jurământ, înainte de a începe să își exercite funcția, judecătorii și procurorii: „(1) *Jur să respect Constituția și legile țării, să apăr drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei, să-mi îndeplinesc atribuțiile cu onoare, conștiință și fără părtinire. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*». Referirea la divinitate din formula jurământului se schimbă potrivit credinței religioase a judecătorilor și procurorilor și este facultativă. (2) Refuzul depunerii jurământului atrage, de drept, nulitatea numirii în funcție. (3) Jurământul se depune în ședință solemnă, în fața judecătorilor instanței sau, după caz, a procurorilor parchetului la care a fost numit judecătorul sau procurorul, după citirea actului de numire. (4) Depunerea jurământului se consemnează într-un proces-verbal, care se semnează de conducătorul instanței sau, după caz, al parchetului și de 2 dintre judecătorii sau procurorii prezenți, precum și de cel care a depus jurământul. (5) Depunerea jurământului nu este necesară în cazul transferului sau al promovării judecătorului ori procurorului în altă funcție¹¹¹. De asemenea, depun jurământ magistrații-asistenți¹¹², asistenții judiciari¹¹³, avocații¹¹⁴ și notarii publici¹¹⁵.

Privind retrospectiv, în anul 1942, în legătură cu jurământul magistraților, Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție din România a depus o cerere la Arhiepiscopia Bucureștilor (Temei nr. 1152/942) în legătură cu formula rugăciunii la depunerea jurământului magistraților români și tot președintele aceluiași for juridic, prin Adresa nr. 3779/942 privitoare la rugăciunea alcătuită și citită cu prilejul depunerii jurământului de către noii consilieri ai Curții de Apel din Sibiu, a primit răspuns din partea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române (Temei 3458/942), aprobându-se rugăciunea de dezlegare și binecuvântare, al cărei text avea să fie cuprins în cadrul ritualului depunerii *jurământului magistraților*, eminentemente religios: „Domnului să ne rugăm! Împărate

¹¹⁰ C. Santi, *Procedura de judecată în dreptul canonic și dreptul civil. Aspecte comparative*, Ed. C. H. Beck, București, 2023, p. 319.

¹¹¹ Art. 80 din Legea nr. 303/15 noiembrie 2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor, M. Of. nr. 1102/16 noiembrie 2022.

¹¹² Art. 252 din Legea nr. 303/15 noiembrie 2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor.

¹¹³ Art. 122 alin. (4) din Legea nr. 304/15 noiembrie 2022 privind organizarea judiciară, M. Of. nr. 1104/16 noiembrie 2022.

¹¹⁴ Art. 21 din Legea nr. 51/7 iunie 1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată M. Of. nr. 440/24 mai 2018: „(1) La înscrierea în barou avocatul depune în fața consiliului baroului, în cadru solemn, următorul jurământ: «*Jur să respect și să apăr Constituția și legile țării, drepturile și libertățile omului și să exercit profesia de avocat cu cinste și demnitate. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*». (2) Jurământul poate fi depus și fără formula religioasă, în acest caz, jurământul va începe cu formula: «*Jur pe onoare și conștiință!*»”.

¹¹⁵ Art. 39 din Legea nr. 36/12 mai 1995 privind statutul notarilor publici și a activității notariale, M. Of. nr. 237/19 martie 2018: „(1) După emiterea ordinului de numire în funcție în condițiile art. 36, notarul public va depune jurământul. (2) Jurământul va fi depus, într-un cadru solemn, de către notarul public în fața ministrului justiției și a președintelui Uniunii sau a reprezentanților acestora. (3) Jurământul are următorul conținut: «*Jur să respect Constituția și legile țării, să-mi îndeplinesc cu onoare și credibilitate publică, cu conștiință și fără părtinire atribuțiile ce-mi revin și să păstrez secretul profesional. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*». (4) Referirea la divinitate din formula jurământului se schimbă potrivit credinței religioase a notarului public. (5) Notarul public fără confesiune va depune jurământul fără formulă religioasă, pe conștiință și onoare”.

ceresc, Mângâietorule, Duhul adevărului, carele pretutindenea ești și toate le împlinești, vistierul bunătăților și Dătătorule de viață, vino și Te sălășluiește întru noi și ne curățește de toate întinăciunea. Primește rugăciunea și jurământul cucernic al acestor judecători, care azi s-au legat în fața Ta. Luminează mintea lor cu duhul înțelepciunii, al dreptății și al adevărului, iar inima lor încălzește-o cu duhul dragostei de frate, al milei și al păcii. Depărtează de la ei toată ispita și sfiala și sfatul celor fără de lege. Întărește-i să poată ține nesmintită cumpăna sfintei dreptăți, pentru slujirea căreia cu smerenie și cu jurământ curat s-au legat pe sfânta Ta Cruce; ajută-le să poată judeca drept îndreptând cuvântul adevărului Tău, pricinile și neînțelegerile celor necăjiți mângâindu-i pe aceștia cu cuvântul și tăria dreptății, ce vor rosti în judecata lor. Ajută-le să poată cerceta cu gând, curat și fără fățarnicie, fără frică și lingușire, nepătați, fără patimă și fără părtinire, dreptatea, cinstind legile țării și luminează-i pe ei, ca să poată tâlcui fără vicleșug și fără gânduri ascunse, întunecimea cețoasă a legilor, luminându-le drumul, cu raza darului Duhului Sfânt, cu lumina minții și cu mila și dragostea inimii lor creștinească și românească. Îndepărtează din drumul lor tot necazul și nevoia, păstrează-i întregi și sănătoși fără păcat, apropiindu-le sufletele lor de dreptatea Ta sfântă, să o poată păzi neîntinată în toate strădaniile lor și împlinind cu cinste slujba grea, ce li s-a încredințat, pentru Neam și Lege, să poată da despre talantul primit răspuns bun la înfricoșatul tău județ, ce va să vină când vei judeca viii și morții. Ajută-le lor, să fie vrednici judecători ai Neamului nostru românesc, care i-a născut, însetoșat și după dreptatea eternă și divină, ce i se cuvine, între granițele sale firești, reîntregite în mijlocul neamurilor lumii. Binecuvintează-i pe ei și sfântul jurământ ce l-au depus, pentru mărirea Ta și pentru fericirea deplină a Neamului, pe care vor să-l slujească din tot sufletul lor, că Tu ești izvorul dreptății, dreptatea Ta este în veac fără de păcat și cuvântul Tău este adevărat. În numele Tatălui și al Fiului și al Sfântului Duh Amin”¹¹⁶. Observăm strânsa colaborare dintre Biserică și Stat, inclusiv prin rugăciunile de binecuvântare și prin prezența Bisericii și a slujitorilor ei la toate momentele importante din viața statului și a societății civile, dar mai ales, prin depunerea jurământului sacru în fața lui Dumnezeu și a reprezentanților Săi, clericii Bisericii Ortodoxe Române.

Revenind la problema jurământului în procesele civile, potrivit Prof. Gabriel Boroș, în România „jurământul martorului este, de regulă, religios, astfel încât în conținutul acestuia intră referirea la divinitate. Mai mult, în timpul depunerii jurământului, martorul de religie creștină ține mâna pe cruce sau pe Biblie. Numai martorii fără confesiune religioasă depun un jurământ laic. De asemenea, persoanele mute și surdo-mute știutoare de carte vor depune jurământul transcriind formula acestuia și semnând-o; persoanele hipoacuzice vor rosti jurământul, iar cele care nu știu să scrie vor jura prin semne cu ajutorul unui interpret. Pe de altă parte, legea permite martorilor care, din motive de conștiință sau confesiune, nu depun jurământ, să rostească formula prevăzută de art. 319 alin. (6) C.proc.civ. în locul jurământului”¹¹⁷.

Astfel, în actualul Cod de Procedură Civilă¹¹⁸ este prevăzută instituția jurământului în strânsă legătură cu identificarea martorului din proces. Înainte de a lua declarația, instanța procedează la identificarea martorului (prin nume de familie, prenume, profesie, domiciliu și vârstă), punându-i în vedere îndatorirea de a jura și semnificația jurământului (art. 318 C.proc.civ.). Înainte de a fi ascultat, martorul *depune jurământul* prevăzut în art. 319 alin. (1) C.pr.civ. sau, după caz, în art. 319 alin. (5) C.proc.civ. ori se obligă să spună adevărul, rostind formula stabilită de art. 319 alin. (6) C.pr.civ.¹¹¹, după care președintele îi pune în vedere că, dacă nu va spune adevărul, săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă, toate acestea fiind menționate în declarația scrisă.

¹¹⁶ ***, *Sfântul Sinod al Sfintei Biserici Ortodoxe Române sesiunea ordinară din anul 1942*, în „Biserica Ortodoxă Română”, (LX) 1942, nr. 9-10, p. 22.

¹¹⁷ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, vol. 1, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 463.

¹¹⁸ Legea nr. 134/1 iulie 2010, M. Of. nr. 545/3 august 2012.

În cazul în care martorul optează pentru depunerea jurământului religios, acesta depune apoi următorul jurământ: „*Jur că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*”¹¹⁹. În timpul depunerii jurământului, martorul ține mâna pe Sfânta Cruce sau pe Biblie¹²⁰, dacă este creștin.

În privința depunerii jurământului cu caracter creștin, statul român, potrivit dreptului fundamental al libertății religioase și de conștiință, respectă credința religioasă a martorului și acceptă schimbarea formulei de jurământ¹²¹, în funcție de apartenența religioasă a juratului sau de poziția areligioasă a acestuia. Astfel, se armonizează legislația internă cu cea comunitară, aplicându-se principiul nediscriminării care se regăsește în art. 21 din Carta Drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului, care continuă și explicitează drepturile și libertățile din art. 10 din Cartă și art. 9 din Convenție, prin faptul că se interzice discriminarea de orice natură, exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute trebuind să fie asigurată fără nici o deosebire de sex, culoare, limbă, religie sau convingeri, valori statuate și în Constituția României art. 29 alin. (1). Sunt protejate valorile fundamentale ale personalității umane, precum gândirea, conștiința și religia, dar și posibilitatea de manifestare socială a ideilor și convingerilor religioase, a concepției fiecărui individ despre lume și societate¹²².

Obligarea indivizilor de a practica anumite acțiuni contrare convingerilor personale, cum ar fi depunerea jurământului religios sau participarea la ceremonii religioase reprezintă încălcări care cad sub incidența art. 9 din Convenție; și invers, o restricție impusă unei acțiuni individuale ce ține de comportamentul religios, cum ar fi interzicerea de a purta vestimentație religioasă în public sau interzicerea de a-și propaga religia, reprezintă cazuri ce intră în sfera de aplicare a acestei garanții. Faptul că o persoană este obligată să depună jurământul în fața instanței de judecată în loc să i se ofere dreptul de a face o declarație solemnă, dezvăluie convingerile ei religioase ceea ce este incompatibil cu art. 9 din Convenție. Libertatea de religie presupune totodată și drepturi negative, respectiv libertatea de a nu adopta o religie și libertatea de a nu o practica sau divulga (a se vedea Cauza Alexandridis împotriva Greciei, pct. 32)¹²³. Prin urmare, statul nu poate obliga o persoană să adopte un comportament care poate fi înțeles, în mod justificat, ca apartenență la o anumită religie. Astfel, Curtea a constatat încălcarea art. 9 din Convenție ca urmare a faptului că reclamanții erau obligați, prin lege, să depună jurământ pe Evanghelie/Biblie, pentru a-și putea exercita mandatul de parlamentari (a se vedea Cauza Buscarini și alții împotriva San Marino, pct. 34 și 39)¹²⁴. Aspectul negativ al libertății de a-și manifesta convingerile religioase înseamnă totodată că persoana nu poate fi obligată să dezvăluie apartenența sa ori convingerile sale religioase; de asemenea, nu poate fi obligată să adopte un comportament din care s-ar putea deduce că are, sau nu are, astfel de convingeri. Autoritățile statului nu sunt libere să intervină în libertatea de conștiință a unei persoane, solicitându-i informații despre convingerile sale religioase sau obligându-o să le manifeste (a se vedea Cauza Alexandridis împotriva Greciei, pct. 38; Cauza Dimitras și alții împotriva Greciei, pct. 78)¹²⁵.

¹¹⁹ Art. 319 alin. (1) C.proc.civ.

¹²⁰ Art. 318 alin. (2) și art. 319 alin. (1) și (2) C.proc.civ.

¹²¹ Art. 318 alin. (3) C.proc.civ.

¹²² C. Santi, *op. cit.*, p. 316.

¹²³ Hotărârea CEDO din 21 mai 2008 în Cauza Alexandridis împotriva Greciei, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2219516/06%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-85188%22%5D%7D>, 17.01.2024.

¹²⁴ Hotărârea CEDO din 18 februarie 1999 în Cauza Buscarini și alții împotriva San Marino, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2224645/94%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58915%22%5D%7D>, 17.01.2024.

¹²⁵ Hotărârea CEDO din 8 aprilie 2013 în Cauza Dimitras și alții împotriva Greciei (nr. 3),

Curtea a constatat încălcarea art. 9 din Convenție (fie interpretat singur, fie coroborat cu art. 14 privind interzicerea discriminării):

- pentru modul în care s-a desfășurat o procedură pentru depunerea jurământului în fața unei instanțe ca o condiție prealabilă pentru exercitarea profesiei de avocat, pe baza presupunerii că persoana respectivă era de religie creștină ortodoxă și dorea să depună jurământul religios; pentru a putea face o declarație solemnă în locul unui jurământ religios, reclamantul a trebuit să dezvăluie că nu este creștin ortodox (Cauza Alexandridis împotriva Greciei, pct. 36-41);

- având ca obiect aceeași problemă ca în Cauza Alexandridis, dar cu privire la persoane implicate în procese penale în calitate de martori, reclamanți ori suspecți [Cauza Dimitras și alții împotriva Greciei nr. 3; Cauza Alexandridis împotriva Greciei).

Legislația din România, prevede o formă a jurământului lipsit de orice fond sacru sau religios, pentru cei care nu aparțin niciunei convingeri religioase sau fără confesiune: „Jur pe onoare și conștiință că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu”¹²⁶, iar cei care nu din motive de conștiință sau confesiune nu depun jurământul vor rosti în fața instanței următoarea formulă: „Mă oblig că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu”¹²⁷. În final, președintele completului are obligația de a pune în vedere martorului că, dacă nu va spune adevărul, săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă [art. 319 alin. (9) C.proc.civ.], iar în timpul depunerii jurământului nimeni nu are voie să-l întrerupă pe martor [conf. art. 321 alin. (5) C.proc.civ.].

Totodată, art. 320 C.proc.civ. reglementează asupra celor care sunt scutiți de a depune jurământul: „Copiii care nu au împlinit vârsta de 14 ani și cei care sunt lipsiți de discernământ în momentul audierii, fără a beneficia de consiliere judiciară sau tutelă specială, pot fi ascultați fără jurământ, însă instanța le va atrage atenția să spună adevărul și va ține seama, la aprecierea depoziției lor, de situația lor specială”. Profesorul Ion Deleanu, în comentariile sale asupra actualului Cod de procedură civilă, atrage atenția asupra confuziei lăsată de legiuitor în acest articol: „Textul ni se pare hilar, sub două aspecte: lipsa unei precizări cu privire la limita minimă de vârstă a minorului poate conduce la afirmații deconcertante: dacă persoana este lipsită de discernământ în momentul audierii, care mai este rostul ascultării ei ca martor și, mai ales, a atenționării ei să spună adevărul?”¹²⁸.

De asemenea, art. 317 alin. (1) C.proc.civ. prevede scutirea unor persoane de a depune mărturie, exceptând astfel și de la depunerea jurământului: slujitorii cultelor, medicii, farmaciștii, avocații, notarii publici, executorii judecătorești, mediatorii, moașele și asistenții medicali și orice alți profesioniști cărora legea le impune să păstreze secretul de serviciu sau secretul profesional cu privire la faptele de care au luat cunoștință în cadrul serviciului ori în exercitarea profesiei lor, chiar și după încetarea activității lor; judecătorii, procurorii și funcționarii publici, chiar și după încetarea funcției lor, asupra împrejurărilor secrete de care au avut cunoștință în această calitate, cei care prin răspunsurile lor s-ar expune pe ei înșiși, și-ar expune rudele și afiniile până la gradul al treilea inclusiv, ori soțul, fostul soț, logodnicul ori concubinul la o pedeapsă penală sau la disprețul (oprobriu) public.

Și actualul Cod de Procedură Penală¹²⁹ prevede în mod expres obligația depunerii jurământului sau a declarației solemne a martorului în fața instanței de judecată (art. 114 și 120 C.proc.pen.). În art. 121 C.proc.pen. este stipulat faptul că în cursul urmăririi penale și judecării, după îndeplinirea dispozițiilor art. 119, organul de urmărire penală și președintele completului solicită martorului depunerea jurământului sau a declarației solemne; ca și în cazul jurământului din cauzele civile, în cadrul procesului penal, „(2) organul de urmărire penală și președintele completului îl întreabă pe

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115754%22%5D%7D>, 17.01.2024.

¹²⁶ Art. 319 alin. (5) C.proc.civ.

¹²⁷ Art. 319 alin. (6) C.proc.civ.

¹²⁸ I. Deleanu, *Noul Cod de Procedură Civilă*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 434.

¹²⁹ Codul de Procedură Penală al României, Legea nr. 135/1 iulie 2010, M. Of. nr. 486/15 iulie 2010.

martor dacă dorește să depună jurământ religios sau declarație solemnă. (3) Textul jurământului este următorul: «Jur că voi spune adevărul și nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu!». Referirea la divinitate din formula jurământului se schimbă în funcție de credința religioasă a martorului. (4) În timpul depunerii jurământului, cu excepțiile impuse de credința religioasă, martorul ține mâna dreaptă pe cruce sau pe Biblie. (5) În cazul în care martorul alege să facă o declarație solemnă, textul acesteia este următorul: «Mă oblig că voi spune adevărul și nu voi ascunde nimic din ceea ce știu»". Art. 124 C.proc.pen. exceptează de la obligația depunerii jurământului martorul minor, care la data audierii nu a împlinit vârsta de 14 ani, atrăgându-i-se atenția să spună adevărul.

Așadar, în urma celor prezentate, cu privire la fundamentul religios al jurământului uzitat în toată perioada veche a Țărilor Române, Biserica și conducerea Statului trebuie să chibzuiască pentru viitor asupra formulării jurământului religios în funcție de condițiile ce trebuie să le întrunească acest jurământ și de obiectivele ce le urmărește acesta în activitatea celor care îl depun. De asemenea, conducerea Statului, la propunerea legislativului, va hotărî cele legale în cazul celor care refuză acest jurământ din motive politice, filozofice sau chiar religioase. Invocarea simplă a Constituției drept garant al jurământului, excluzând pe Dumnezeu din acest demers sacru, spune prea puțin sau nimic consistent. Observându-se cât de mult se folosește instituția jurământului civil fără fond religios în România contemporană, s-au emis o serie de opinii, mai ales din partea societății civile, cum că jurământul ar fi o „instituție” desuetă, fiind mai degrabă o formalitate și „un simulacru de sacralitate și consfințire”¹³⁰, ceea ce face să ne îndepărtăm foarte mult de originea și importanța acestui act de cult, și act juridic, deopotrivă.

Juriștii contemporani se întreabă dacă putem discuta despre o mărturisire sinceră atunci când martorul alege, sub aspect formal, să se oblighe că va spune adevărul, iar nu să depună jurământ religios. „Prin adăugarea argumentului de ordin moral, adesea menționat drept act desuet în raport cu evoluția socială, depunerea jurământului religios poate să confere martorului credibilitate în raport cu simpla mărturie de a se obliga să spună adevărul. Deși condiția interioară a omului nu coexistă fără o forță superioară sieși, condiția sa exterioară poate să reflecte un adevăr ce își poartă vâlul pe chip. Deși legătura omului cu Divinitatea a fost una inseparabilă la sorginte, acum aceasta este presărată pe alocuri cu neadevăr și lipsă de moralitate. Sub masca aparentă a credibilității, martorul invocă Divinitatea, uneori dintr-un act de vădită religiozitate, alteori pur ceremonios, protocolar”¹³¹. De aici rezultă importanța și necesitatea sincerității omului în depunerea mărturisirii, sinceritatea fiind o prescripție morală care nu poate fi întotdeauna și o realitate psihologică. Astfel, jurământul, având ca sorginte dreptul canonic, instituia o prezumție asupra aceluia care îl depunea, anume că, invocarea divinității asigură sinceritatea în egală măsură ca prescripție morală și realitate psihologică, existând convingerea că, în caz de depunere a jurământului strâmb, sperjurul își va atrage asupra sa pedeapsa divină.

Încă din perioada interbelică, erau mulți observatori și susținători ai necesității jurământului religios în sistemul de justiție al statului: „Jurământul, așa cum se face azi, în cele mai multe cazuri, e nu numai un simulacru, și constituie cea mai mare injurie ce se poate aduce de neopăgânii vremii noastre, fie ei îmbrăcați în robă sau în straie obișnuite, lui Hristos Celui răstignit pentru dreptate și în numele căruia se prestează jurământul. Nu mai vorbesc că foarte rar i se mai cere prestatorului ca să se mai închine și să sărute Sfânta Cruce, dar de cele mai multe ori, nu i se mai cere nici măcar să o prindă cu mâna dreaptă, așa cum cere procedura civilă. E adevărat că însuși legiuitorul a

¹³⁰ M. Rotar, *art. cit.*, p. 318.

¹³¹ A. C. Agapie, „Așa să-mi ajute Dumnezeu!” – prescripție morală sau realitate psihologică? *Despre rolul depunerii jurământului în procesul civil*, <https://www.juridice.ro/453431/asa-sa-mi-ajute-dumnezeu-prescriptie-morala-sau-realitate-psihologica-despre-rolul-depunerii-juramantului-in-procesul-civil.html>, 17.01.2024.

prevăzut că jurământul, care nu e făcut după formula sacramentală, statornicită în art. 196 din procedura civilă, e nul de drept. Noi credem că e în interesul justiției însăși ca să dea toată atenția acestui act sacramental și să-l înconjoare cu tot respectul ce i se cuvine, fiindcă, pe lângă faptul că el constituie un puternic mijloc pentru aflarea adevărului, prestarea lui pioasă mai contribuie și la întărirea conștiințelor creștine de care însăși justiția are nevoie. Jurământul nu poate fi exclus dintre elementele probatorii și el trebuie ținut pe tărâmul religios: *Adversae res, admonet religionem*. Credem că Sfântul Sinod trebuie să se sesizeze de chestiunea aceasta, fiindcă jurământul este și rămâne un act de cult, cu toată încadrarea lui în legiurile laice, și intră ca atare în sfera de preocupare a înaltului for bisericesc. Credem iarăși că mijlocirea Sfântului Sinod ar putea prin organele justiției, să se miște, pentru ca actul sacramental al jurământului să fie înconjurat cu tot respectul cuvenit. Prin urmare, credem că nu e deloc indiferent felul cum se prestează jurământul, mai ales că lucrul trebuie extins la toate împrejurările când se cere prestarea acestuia, deci, nu numai în justiție. *Caveant consules!*”¹³².

Pr. Prof. Nicolae D. Necula, cu referire la această formă fără fond în ceea ce privește jurământul actual folosit în statul român, afirmă următoarele: „Jurămintele au fost golate de încărcătura și greutatea sfințeniei. Ele au devenit simple formule declamatorii, fără să mai oblige pe nimeni la respectarea lor, fiindcă nu mai aveau martor pe Dumnezeu. Ele au devenit jurăminte false. Așa, de pildă, locul Sfintei Cruci și al Sfintei Evanghelii l-a luat Constituția, care este lege omenească, schimbătoare după oameni și regimuri politice, fără nici un fel de greutate sau însemnătate sacră, sau drapelul care, de asemenea, este departe de a fi același lucru cu Sfânta Cruce sau Sfânta Evanghelie. Și atunci ne putem întreba, ce fel de jurământ este acela în care nu se ia martor Dumnezeu și în care nu este nici un fel de «teamă de pedeapsă», în cazul în care jurământul nu se respectă? Nu este altceva decât o denaturare a jurământului, o luare în deșert a numelui lui Dumnezeu, o batjocorire a modului în care a fost el conceput dintotdeauna, ca un act în care este prezent Dumnezeu. Nu este jurământ fără Dumnezeu. Din nefericire, nici astăzi, această practică denaturată nu a fost înlăturată și nu s-a revenit la adevărata formă a jurământului. Mai poate fi socotit jurământ actul declamator al unui conducător de stat care poate nici nu crede și care în loc de Sfânta Cruce și Evanghelie ține mâna pe Constituție? Pe cine jură el? Mai poate fi socotit jurământ actul militarului care nu are nici un semn al prezenței divine de față atunci când citește mecanic forma de jurământ? Sau ce garanție poate da cineva că spune adevărul în instanță, dacă forma de jurământ este o declarație retorică fără nici un conținut sacru? De aceea, socotim că jurământul adevărat este numai cel făcut cu mâna pe Sfânta Cruce și pe Sfânta Evanghelie, de preferință în prezența unui slujitor bisericesc și cu conștiința că, dacă cele pe care persoana care depune jurământul le mărturisește în acel moment solemn nu le îndeplinește, va suferi consecințele pedepsei divine. Altfel, jurământul nu poate fi conceput. El se face numai în numele sau pe numele lui Dumnezeu. Forma practică azi, în care se rostește doar textul, dar nu se face văzută prezența lui Dumnezeu, este falsă. De aceea, pentru cei care nu cred, ar fi mai corect să nu depună jurământ, pentru a nu săvârși un act formal, fals și fățarnic, sau, dacă îl depun, să-i spună angajament, declarație, care este altceva decât jurământul adevărat. Jurământul este și trebuie să rămână act religios”¹³³.

4.1.4. Cu totul lipsit de orice sacralitate și chiar răspundere juridică este *jurământul medicilor*, un jurământ profesional. Jurământul lui Hippocrate în forma sa originală este următorul: „Jur pe

¹³² I. N. Dărvărescu, *Prestarea jurământului în justiție*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XLVIII (1930), nr. 6, pp. 572-576.

¹³³ N. D. Necula, *op. cit.*, pp. 101-102.

Apollo, pe Asclepios, pe Higea și Panaceea, pe toții zeii și zeițele, luându-i că martori că voi îndeplini, pe cât mă vor ajuta puterile și priceperea, jurământul și legământul care urmează. Pe învățătorul meu într-ale medicinei îl voi socoti deopotrivă cu cei care m-au adus pe lume, voi împărți cu el averea mea și, la nevoie, îi voi îndeplini trebuințele, pe copiii săi îi voi privi ca pe frații mei și, dacă vor dori să devină medici, îi voi învăța fără plată și fără să le cer vreun legământ. Preceptele, lecțiile orale și tot restul învățaturii le voi împărți fiilor mei, fiilor învățătorului meu și ucenicilor uniți printr-o făgăduială și printr-un jurământ, potrivit legii medicale, dar nimănui altcuiva. Le voi îndruma îngrijirea bolnavilor spre folosul lor, pe cât mă vor ajuta puterile și mintea, și mă voi feri să le fac orice rău și orice nedreptate. Nu voi încredința nimănui otrăvuri, dacă îmi va cere, și nu voi îndemna la așa ceva, tot astfel nu voi încredința nici unei femei leacuri care să o ajute să lepede. Îmi voi petrece viață și voi îndeplini meșteșugul în nevinovăție și curăție. Nu voi practica operația scoaterii pietrelor din bășica udului [vezica urinară], lăsând-o în seama celor ce se ocupă cu aceasta. În orice casă aș intra, voi intra spre folosul bolnavilor, păzindu-mă de orice faptă rea și stricătoare comisă cu bună știință, mai ales de ademenirea femeilor și a tinerilor liberi sau sclavi. Orice aș vedea și aș auzi în timp ce îmi fac meseria sau chiar în afară de aceasta, nu voi vorbi despre ceea ce nu-i nici o nevoie să fie destăinuit, socotind că, în asemenea împrejurări, păstrarea tainei este o datorie. Dacă voi respecta acest legământ fără să-l calc, fie să mă bucur pe deplin de viață și de meseria mea, pururi cinstit de ceilalți, iar dacă îl voi nesocoti și va fi un sperjur, merit să am o soartă potrivnică¹³⁴.

Acest jurământ, mai mult un cod de etică profesională, reprezenta baza morală și dovada valorii etice a medicinei din Grecia Antică. Medicina era influențată de valorile filozofiei clasice (Platon și Aristotel), iar manuscrisul a fost redactat în a doua jumătate a secolului al V-lea î.d.Hr. și face parte din *Corpus Hippocraticum*. Jurământul lui Hipocrate alături de rugăciunea lui Maimonides¹³⁵ sunt texte care păstrează caracterul mistic al profesiei medicale, pentru că medicina a apărut inițial drept o medicină sacerdotală și abia mai târziu s-a secularizat, medicii fiind obligați moral, să le respecte atâta timp cât sunt slujitori în slujba sănătății omului.

Jurământul lui Hipocrate indică mai mult un ethos decât o abordare profesională și este considerat piatra fundamentală pe care se bazează profesia medicală și în zilele noastre. Acest jurământ al lumii antice, invocă de la bun început divinitatea politeistă ca martor al respectării acestui legământ, apoi reprezintă recunoștința față de profesorii care te-au învățat și față de mentori, pledează pentru umanismul medicului, subliniază importanța discernământului și a judecății clinice a medicului, ridică problema valorii vieții umane, interzice cu strictete fapte reprobabile ale medicului, mai ales din punct de vedere moral, care ar putea duce la moartea pacientului (malpraxis), iar în relația medicului cu pacienții, este postulată etica, abstenența și puterea voinței, care ar trebui să caracterizeze medicul; totodată, potrivit acestui jurământ, doctorul ar trebui să aibă o abordare psihosomatică și nu una de tehnocrat, atitudine ce reclamă confidențialitatea în practica profesiei medicale (secretul medical), pentru ca, în final, cel ce jură să-și ia angajamentul, ca în cazul încălcării celor afirmate, să fie găsit vinovat de sperjur și să primească pedeapsa cuvenită.

Acest legământ-jurământ a fost păstrat și se depune de către studenți la terminarea Facultății de Medicină și de către medici la începutul activității prin înscrierea în Colegiul Medicilor din România, varianta sa modernă în formularea adoptată de Asociația Medicală Mondială în cadrul

¹³⁴ ***, *Jurământul lui Hipocrate și lumea modernă*, <https://www.rador.ro/2016/01/05/jura-mantul-lui-hipocrate-si-lumea-moderna/>, 17.01.2024.

¹³⁵ O. Mungiu, *O rugăciune mereu actuală*, în „Ziarul Lumina”, 10 martie 2009, <https://ziarullumina.ro/societate/sanatate/o-rugaciune-mereu-actuala-47330.html>, 17.01.2024.

Declarației de la Geneva din anul 1975, fiind scrisă în art. 384 din Legea nr. 95/2006¹³⁶: „Odată admis printre membrii profesiei de medic: Mă angajez solemn să-mi consacru viața în slujba umanității; Voi păstra profesorilor mei respectul și recunoștința care le sunt datorate; Voi exercita profesia cu conștiință și demnitate; Sănătatea pacienților va fi pentru mine obligația sacră; Voi păstra secretele încredințate de pacienți, chiar și după decesul acestora; Voi menține, prin toate mijloacele, onoarea și nobila tradiție a profesiei de medic; Colegii mei vor fi frații mei; Nu voi îngădui să se interpună între datoria mea și pacient considerații de naționalitate, rasă, religie, partid sau stare socială; Voi păstra respectul deplin pentru viața umană de la începuturile sale chiar sub amenințare și nu voi utiliza cunoștințele mele medicale contrar legilor umanității. Fac acest jurământ în mod solemn, liber, pe onoare!”. Conform art. 408 din același act normativ, depunerea jurământului este o obligație pentru medic și se va menționa în certificatul de membru al Colegiului Medicilor din România¹³⁷. Prin încorporarea valorilor moderne în jurământul hipocratic, jurămintele alternative ajută la asigurarea faptului că cei care le rostesc vor respecta cuvintele jurământului, iar aceste jurămintele alternative încep să pună mai mult accent pe viața pacientului¹³⁸.

Observăm, și în acest caz, că jurământul medicului nu are nici formă, nici substanță religioasă, fiind desacralizat și fără să prezinte vreo valoare legală sau juridică, devenind astfel, un formalism sec și ambiguu, cu importanță, cel mult, de declarație publică și ceremonial solemn în slujba țării, a omului și a propriei conștiințe.

4.2. Jurământul religios sau bisericesc

Biserica Ortodoxă a practicat și practică și astăzi jurământul, în mod solemn, în cadrul Bisericii și cu asistența ierarhiei bisericești, considerându-l un act de cult. Tradiția bisericească, practica creștină, pe baza Sfintei Scripturi și în consensul scrierilor Sfinților Părinți, n-a înlăturat jurământul corect, ci l-a considerat ca un act haric și doxologic prin care Dumnezeu este adorat (îndeplinirea funcțiilor latreutică și harismatică ale cultului ortodox). Astfel, Biserica îl folosește în diverse și multiple direcții și momente importante din viața eclezială.

Legitimitatea jurământului religios reiese și din faptul că cei adunați în sinoade sau concilii generale bisericești jurau că vor păzi neschimbate învățătura și canoanele Sfinților Părinți de la sinoadele ecumenice anterioare. Astăzi, episcopul jură înainte de hirotonie¹³⁹, la fel și preotul sacerdot. În timp ce jurământul de întărire a adevărului are legătură cu trecutul, jurământul de întărire a unei promisiuni se referă la viitor.

Totodată, Biserica Ortodoxă n-a oprit niciodată pe credincioșii săi să depună jurământ atunci când legile civile, juridice sau militare au impus acest lucru, potrivit îndemnului Mântuitorului Hristos: „*Dați Cezarului cele ale Cezarului, iar lui Dumnezeu cele ale lui Dumnezeu*” (Marcu 12, 17).

¹³⁶ Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, M. Of. nr. 372/28 aprilie 2006.

¹³⁷ Art. 475, 504 și 559 din Legea nr. 95/2006, obligă la depunerea jurământului medical inclusiv pe medicul dentist și pe farmacist.

¹³⁸ L. R. Hasday, *The Hippocratic Oath as Literary Text: A Dialogue Between Law and Medicine*, în „Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics”, II (2002), nr. 2, p. 314.

¹³⁹ O asemenea declarație publică solemnă-jurământ, săvârșește candidatul (ipopsifiu) la treapta hirotoniei întru arhieru, prin rostirea sfințelor mărturisiri ale credinței ortodoxe; a se vedea „Rânduiala hirotoniei arhierului”, în *Arhiericon*, Ed. Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, București, 1993, pp. 83-101; Episcopii ortodocși în jurământul lor ce îl depun înainte de hirotonie rostesc: „Făgăduiesc că voi păstra canoanele Sfinților Apostoli și ale celor șapte sinoade ecumenice și ale celor preacinstite sinoade locale, care s-au legiferat pentru dreapta credință (...) le voi păstra cu putere și le voi feri nestrămutate până la sfârșitul vieții mele” – N. Milaș, *Canoanele Bisericii Ortodoxe*, vol. I, partea a II-a, Tipografia Diecezană, Arad, 1931, pp. 308-309.

Dumnezeu este adevărul absolut și pe adevărul divin trebuie să se întemeieze orice dreptate necesară relațiilor dintre creștini. Jurământul este un act liturgic și de slujire a lui Dumnezeu, folosindu-se pentru a se stabili adevărul între oameni și pentru a fi lăudat numele lui Dumnezeu, de aceea și păcatul încălcării jurământului este unul foarte grav și pedepsit ca atare¹⁴⁰.

4.2.1. În cadrul misiunii și activității bisericești, diverse persoane depun *jurământul religios la începutul slujirii lor, în diferitele posturi clericale și neclericale*, din parohii, din administrația bisericească sau din învățământul religios și teologic preuniversitar și universitar, potrivit necesităților comunitare și responsabilităților primite.

Absolvenții școlilor teologice, licențiații, masteranzii și doctorii în Teologie, profesorii școlilor teologice depun jurământ în biserică, cu mâna dreaptă pe Sfânta Evanghelie și Sfânta Cruce, în fața Sfântului Altar și a Chiriarhului locului. Jurământul studenților teologi este săvârșit înaintea Atotștiutorului și Atotputernicului Dumnezeu, în cuprinsul acestuia regăsindu-se, pe lângă referirile la păstrarea învățaturii Sfinților Apostoli și Sfinților Părinți, mențiuni despre păstrarea învățaturii de credință predată de profesorii facultății, cât și cele despre apărarea bunului nume al instituției academice teologice absolvite.

Prin Hotărârea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 226/18 ianuarie 2016 s-a stabilit și aprobat modelul unitar de jurământ și rânduiala liturgică pentru depunerea jurământului la finalizarea celor trei niveluri de studii universitare: Licență, Master și Doctorat. Textul prevăzut pentru depunerea acestui jurământ religios este următorul: „*Jur înaintea Atotștiutorului și Atotputernicului Dumnezeu, că în toată viața mea voi păzi și voi propovădui învățătura Sfintei noastre Biserici Ortodoxe, așa cum s-a descoperit de către Domnul și Mântuitorul nostru Iisus Hristos, cum s-a propovăduit și s-a predat de către Sfinții Apostoli și de către Sfinții Părinți, așa cum se păstrează și se propovăduiește de Sfânta Biserică. Jur că toată viața mea voi păstra și voi apăra bunul nume al acestei instituții de înaltă cultură teologică, voi respecta legiurile bisericești și voi rămâne în ascultare canonică față de ierarhia Bisericii Ortodoxe Române. Așa să-mi ajute Dumnezeu! Amin!*”. Acest jurământ rostit de către absolvenții studiilor universitare teologice, este semnat și depus la dosarul personal al celui care dorește ulterior să devină slujitor al Bisericii lui Hristos. Acest jurământ reprezintă, totodată, un angajament solemn și public al absolventului de studii teologice înaintea lui Dumnezeu, de păstrare și apărare a credinței ortodoxe și a bunului nume al instituției teologice absolvite.

4.2.2. De asemenea, **candidații la preoție depun o mărturisire-jurământ**¹⁴¹, o declarație publică, în momentul în care sunt hirotoniți de către Chiriarh, text adoptat de Sfântul Sinod al Bisericii Ortodoxe Române prin Hotărârea nr. 4218 din 16 iulie 2010: „*Subsemnatul, diacon (...), chemat la hirotonia întru preot, pe seama parohiei (...), cu hramul (...), din localitatea (...), Protopopiatul (protoieria) (...), județul (...), mărturisesc înaintea lui Dumnezeu și a Chiriarhului meu, că voi împlini cu râvnă tot ceea ce este spre binele și mântuirea credincioșilor încredințați mie spre păstorire. În toată viața mea mă voi călăuzi după învățăturile Sfintei Evanghelii, ale Sfinților Apostoli, după Sfintele Canoane și învățăturile Sfinților Părinți ai Bisericii Ortodoxe. Mă voi strădui să împlinesc în viața și activitatea mea îndemnul Sfântului Apostol Pavel care cere ca preotul «să fie fără de prihană, bărbat al unei singure femei, veghetor, înțelept, cuviincios, iubitor de străini, destoinic să învețe pe alții; nebețiv, nedepins să bată, neagonisitor de câștig urât, ci blând, pașnic, neiuitor de argint, bine chivernisind casa lui, având copii ascultători, cu toată*

¹⁴⁰ N. Sachelarie, *Pravila bisericească*, ediția a II-a, Parohia Valea Plopului, 1996, p. 116.

¹⁴¹ Expresie folosită în corpus-ul Hotărârii Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 54/18 ianuarie 2016.

bună-cuviința; căci dacă nu știe cineva să-și rânduiască propria lui casă, cum va purta grijă de Biserica lui Dumnezeu?» (1 Timotei 3, 2-5). Voi purta totdeauna cu demnitate ținuta preoțească și voi locui împreună cu familia mea în parohia încredințată mie spre păstorire, păstrând și sporind toate bunurile parohiei. Nu mă voi ocupa cu activități contrare chemării preoțești și nu mă voi face părtaș la adunări și lucrări potrivnice Bisericii. Prin întreaga mea slujire învățătoarească, sfințitoare și pastorală, precum și prin armonia vieții de familie, mă voi strădui să apăr Sfânta Biserică, păzind-o de defăimare și de dezbinare, stând permanent în ascultare față de Chiriarhul meu și în comuniune cu întreaga Biserică Ortodoxă. Mărturisesc, de asemenea, că voi fi întru toate supus și fidel Chiriarhului meu, și succesorilor săi în scaunul chiriarhal, voi respecta Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, celelalte legiuiri bisericești, hotărârile Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române, ale organismelor eparhiale deliberative și executive, (precum și Statutul eparhiei - la eparhiile din afara granițelor țării) în caz contrar, voi suporta consecințele canonice, statutare și regulamentare bisericești ce decurg din nerespectarea în viața și activitatea mea a prevederilor acestei Mărturisiri. Așa să-mi ajute Dumnezeu, în toată viața și lucrarea mea preoțească!”.

Această mărturisire-jurământ și modul ei de rostire sunt reglementate în art. 123 alin. (7) din Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române¹⁴²: „Raportul între personalul clerical și Centrul eparhial este unul de slujire și misiune liber asumată, conform mărturisirii (declarației) solemne publice rostite și semnate de către fiecare candidat înaintea hirotoniei întru preot. La începerea activității pastorale în unitatea pentru care a fost numit, personalul bisericesc primește din partea chiriarhului o Decizie prin care se reglementează drepturile și îndatoririle ce-i vor reveni”.

Astfel, prin Hotărârea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 1319/27 aprilie 2012, a fost aprobat modelul unitar la nivelul Bisericii Ortodoxe Române al Deciziilor Chiriarhale de reglementare a drepturilor și îndatoririlor personalului clerical. Întrucât activitatea bisericească este liber asumată de către persoanele implicate, fie la momentul hirotoniei prin rostirea publică solemnă a mărturisirii-jurământ pe care o semnează [art. 123 alin (7) din Statut], fie prin angajamentul sau actul de onestitate și fidelitate semnat de un laic sau monah care participă la diferite activități bisericești, administrarea bunurilor bisericești necesită transparență, responsabilitate și corectitudine din partea persoanelor implicate în această activitate la toate nivelurile establishment-ului eclezial, drept pentru care, prin Hotărârea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 54/18 ianuarie 2016, s-a hotărât adoptarea unui angajament sau act de onestitate și fidelitate, care trebuie să fie depus, la momentul angajării sau investirii într-o responsabilitate în Biserica Ortodoxă Română, de întregul personal cu funcții de conducere sau execuție de la Patriarhia Română, de la centrele eparhiale, protopopiate, parohii, mănăstiri, asociații și fundații bisericești, precum și persoanele nesalarizate care utilizează sau administrează bunuri bisericești (epitropii și consilierii parohiali și voluntarii)¹⁴³.

Textul acestui „Jurământ sau act de onestitate și fidelitate” este următorul: „În numele Sfintei Treimi, Subsemnatul (...), slujitor / angajat / epitrop / casier / voluntar la Parohia (...), Protoieria (...), Eparhia (...), având atribuții de (...), jur înaintea lui Dumnezeu și a Chiriarhului meu sau a delegatului Său, că, în perioada desfășurării activității în responsabilitatea de (...), voi îndeplini

¹⁴² Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, aprobat de Sfântul Sinod al B.O.R. prin Hotărârea nr. 4768/2007 și recunoscut prin H.G. nr. 53/16 ianuarie 2008, M. Of. nr. 50/22 ianuarie 2008, republicat M. Of. nr. 97/10 februarie 2020, în continuare Statut.

¹⁴³ Art. 55 din Regulamentul administrării bunurilor bisericești, Ed. Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, București, 2019, aprobat de Sfântul Sinod al B.O.R. prin Hotărârea nr. 6332/2019 în ședința de lucru din 19 iunie 2019.

obligățiile prevăzute în Decizia de numire (contractul de muncă sau contractul de voluntariat), cu cea mai deplină conștiinciozitate, onestitate, fidelitate și corectitudine față de Biserică, nu îmi voi însuși nimic din bunurile Bisericii, nu îmi voi însuși venituri sau avantaje necuvenite pentru propria persoană sau pentru altă persoană sau entitate, nu voi tăinui și nu voi favoriza astfel de fapte de care aș lua cunoștință, voi păstra cu sfințenie confidențialitatea sarcinilor de serviciu, respectând prevederile statutare și regulamentare bisericești, hotărârile Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române, ale organismelor eparhiale, dispozițiile autorității superioare bisericești și legislația în vigoare privind administrația bunurilor. În caz contrar, voi suporta toate consecințele canonice, administrative și disciplinare bisericești, pe care autoritatea bisericească le va dispune. Așa să-mi ajute Dumnezeu!". Astfel, importanța acestui act constă în responsabilizarea clerului și a celorlalți angajați care au atribuții de conducere ori de execuție sau administrează patrimoniul Bisericii. Totodată, el are și o valoare liturgică, întrucât este asumat în cadrul unui spațiu eclezial, cu respectarea unei rânduieli ce are ca momente principale rostirea rugăciunilor începătoare, depunerea jurământului, sărutarea Sfintei Evanghelii și a Sfintei Cruci, formula de încheiere și semnarea documentului.

Art. 27 din *Regulamentul pentru alegerea, funcționarea și dizolvarea organismelor deliberative și executive în parohiile, protopopiatele și eparhiile din Patriarhia Română*¹⁴⁴ prevede faptul că, în trei zile de la confirmarea alegerii episcopului, acesta trebuie să depună jurământul în cadrul ședinței noului Consiliului Parohial ales. Potrivit art. 87 alin. (10) din *Regulamentul Organismelor Centrale ale Bisericii Ortodoxe Române*¹⁴⁵, personalul angajat în cadrul organismelor centrale administrative are obligația de confidențialitate și de fidelitate față de Biserica Ortodoxă Română, prin depunerea Jurământului sau Actului de onestitate și fidelitate față de Biserică, la momentul angajării sau investiției în respectiva funcție bisericească. De asemenea, art. 10 din *Regulamentul de organizare și funcționare a instituțiilor de învățământ pentru pregătirea personalului bisericesc și recrutarea Corpului Didactic din Patriarhia Română*¹⁴⁶, prevede faptul că funcționarii și inspectorii din serviciul de învățământ pentru pregătirea personalului bisericesc, la intrarea în funcțiune, vor depune legiuitul jurământ.

Astfel, toată misiunea și lucrarea preotului se realizează în mod liber și voit, „în virtutea jurământului de ascultare (subordonare) față de Chiriarh după la hirotonie”¹⁴⁷. *In terminis*, prin ascultarea canonică se păstrează ordinea și disciplina, fără de care viața religioasă nu s-ar putea desfășura în condiții optime și potrivite. Aceasta nu se fundamentează doar pe lege, ci pe însăși învățătura de credință a Bisericii și pe puterea harului care emană de la Dumnezeu. Ascultarea implică pe lângă respectarea sfintelor canoane și a normelor bisericești, și respectul față de legile civile de stat. Ascultarea la care sunt chemați clericii față de treptele ierarhice superioare, datorită stării harice a acestora în raport cu starea harică deplină a episcopatului, reprezintă ascultarea canonică liber asumată și acceptată odată cu hirotonia și cu misiunea primită de la Chiriarh. În urma primirii hirotoniei, ascultarea canonică a slujitorului bisericesc față de cel ce i-a administrat hirotonia (chiriarhul sau autoritatea canonică), naște un raport de dependență canonică prin puterea

¹⁴⁴ *Regulamentul pentru alegerea, funcționarea și dizolvarea organismelor deliberative și executive în parohiile, protopopiatele și eparhiile din Patriarhia Română*, aprobat de Sfântul Sinod al B.O.R. în ședința din 25 februarie 1950.

¹⁴⁵ *Regulamentul Organismelor Centrale ale Bisericii Ortodoxe Române*, aprobat de Sfântul Sinod al B.O.R. prin Hotărârea nr. 6331/2019.

¹⁴⁶ *Regulamentul de organizare și funcționare a instituțiilor de învățământ pentru pregătirea personalului bisericesc și recrutarea Corpului Didactic din Patriarhia Română*, aprobat de Sfântul Sinod al B.O.R. în ședința din 14 iunie 1952.

¹⁴⁷ Art. 49 alin. (6) din Statut; a se vedea problematica ascultării canonice, C. Santi, *op. cit.*, pp. 75-79.

harică primită, pentru că harul și puterea nu se pot utiliza decât potrivit anumitor rânduieli consfințite și asumate de întreaga tradiție bisericească.

4.2.3. De asemenea, întâlnim ideea de jurământ în cadrul slujbei *Sfintei Taine a Cununii*, cu sensul de făgăduință și promisiune făcută de miri înaintea lui Dumnezeu. „Iată, fiilor duhovnicești, prin punerea mâinilor pe Sfânta Evanghelie și pe Sfânta Cruce, ați săvârșit *jurământul* înaintea Sfântului Altar că veți păzi legătura dragostei și a unirii între voi până la mormânt, curată, neîntreruptă, dreaptă și cinstită și că nu vă veți abate de la datoriile voastre nici unul, nici altul, urmând ce este plăcut lui Dumnezeu și oamenilor”¹⁴⁸. Deși în acest text liturgic se face referire la un jurământ făcut înaintea Sfântului Altar, totuși, după o cercetare aprofundată, nu găsim vreo formă de jurământ în rânduiala slujbei. „Dacă actul depunerii cununiilor ar fi un jurământ, el ar trebui ca mai întâi să fie rostit de miri, or formulele sunt rostite de către preot. Ar trebui să existe expresia «jur» ca angajare expresă a celui care depune această formă de legământ cu Dumnezeu. Singurul lucru care ne-ar duce cu gândul la un jurământ ar fi faptul că mirii pun mâinile pe Sfânta Evanghelie și pe Sfânta Cruce, cum se procedează în cadrul jurământului”¹⁴⁹.

Sensul cuvântului „jurământ” din această cuvântare este doar acela că mirii săvârșesc Cununia ca pe un lucru sfânt, binecuvântat de Dumnezeu, care capătă importanța și greutatea unui legământ făcut între ei înaintea Lui. Astfel, în rânduiala slujbei Tainei Cununii nu se poate vorbi de un jurământ în sens propriu, deoarece ceea ce primează în slujba Cununii nu este jurământul, ci invocarea harului Duhului Sfânt, care să binecuvânteze și să sfințească legătura dintre bărbat și femeie. Așadar, putem vorbi cel mult de un jurământ discret, aproape subînțeles, și care nu îmbracă o formă juridică, ci reprezintă un angajament solemn făcut de cei doi miri, înaintea lui Dumnezeu și a oamenilor.

Astfel, un jurământ sau legământ prin punerea mâinii pe Sfânta Evanghelie și pe Sfânta Cruce săvârșește atât cel ce se cunună, cât și călugărul, care depune jurământ sacru în clipa în care este tuns în monahism¹⁵⁰. Prin urmare, și voturile monahale¹⁵¹ sunt jurăminte ce se fac în fața Sfântului Altar, înaintea Dreptului Judecător, pentru toată viața celui care le depune.

4.2.4. Însă, existența și uzitarea instituției jurământului, o regăsim la fel ca în viața statului, *în sistemul de justiție bisericească*. Instituția jurământului este folosită în special în legătură cu depozițiile martorilor în procesul canonic. Declarațiile martorilor sau proba testimonială reprezintă cel mai vechi mijloc de probațiune întrebuițat pentru dovedirea unui fapt. În doctrină se specifică faptul că, deși proba testimonială ocupă un loc central în demersul probatoriu, totuși aceasta nu este superioară celorlalte mijloace de probă, pentru că declarațiile martorilor au caracter relativ, fiind încărcate cu o doză mare de subiectivism, fapt care duce la o fragilă aparență a acestei probe, uneori înșelătoare și cu o valoare destul de aleatorie¹⁵². Mărturia face parte din procedura de anchetă realizată de instanță și ea constă în audierea de către judecător a unui terț în calitate de martor, la cererea uneia dintre părți, amândurora sau din oficiu¹⁵³.

¹⁴⁸ ***, *Molitifelnic*, Ed. Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, București, 2013, p. 101.

¹⁴⁹ A se vedea N. D. Necula, *Tradiție și înnoire în slujirea liturgică*, vol. IV, Ed. Cuvântul Vieții, București, 2010, pp. 126-130.

¹⁵⁰ I. Bălan, *Spovedania, taina împăcării*, Doxologia, Iași, 2013, pp. 42-43.

¹⁵¹ *Rânduielile tunderii în monahism*, în „Molitifelnic”, Ed. Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, București, 2013, pp. 567-620.

¹⁵² A. Ciopraga, *Evaluarea probei testimoniale în procesul penal*, Ed. Junimea, Iași, 1979, pp. 10-11.

¹⁵³ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 423.

În Revelația divină se face referire la importanța mărturiei în dovedirea adevărului. Profetul Isaia sfătuiește pe oameni „să-și aducă martori și să dovedească, să audă toți și să zică: *Adevărat!*” (Isaia 43, 9), iar jurământul strâmb și mărturia mincinoasă sunt enunțate sub formă de poruncă: „*Să nu juri strâmb, ci să ții înaintea Domnului jurămintele tale*” (Matei 5, 33) și „*Să nu te unești cu cel nedrept, ca să fii martor mincinos!*” (Ieșire 23, 1), precum și ascunderea adevărului: „*Dacă vreun suflet va păcătui prin aceea că, fiind pus să jure ca martor, nu va spune ceea ce a auzit sau ce știe, acela va lua asupra sa păcat*” (Levitic 5, 1).

Sf. Vasile cel Mare în Regula 24 sfătuiește: „*Nu trebuie să mințim, ci să spunem adevărul în toate*”¹⁵⁴, în consens cu îndemnul Mântuitorului Hristos: „*Ci cuvântul vostru să fie: ceea ce este da, da; și ceea ce este nu, nu; iar ce e mai mult decât acestea, de la cel rău este*” (Matei 5, 37).

Jurământul constă în invocarea autorității divine în sprijinul unei mărturii sau depoziții. Jurământul judiciar are rolul de responsabiliza pe martor, de a apela la conștiința acestuia, dorindu-se astfel, risipirea îndoielii de mărturie mincinoasă care planează asupra unor oameni îndoielnici.

Prin sintagma „*Testis unus, testis nullus* - un singur martor, niciun martor”, romanii aveau să definească peste timp acest principiu biblic, și anume „un singur martor nu va fi de ajuns împotriva unui om, ca să se adeverească vreo nelegiuire; un fapt nu va putea fi întemeiat decât pe mărturia a 2 sau 3 martori”¹⁵⁵, aspect reglementat și de prevederile can. 75 Apostolic, can. 2 Sinodul I Ecumenic, can. 85 Trulan și can. 132 Cartagina. De asemenea, în Vechiul Testament se recomandă ca „*pentru a osândi la moarte, nu este de ajuns un singur martor*” (Numeri 35, 30).

Procedura actuală de judecată bisericească¹⁵⁶ prevede obligația martorului de a prezenta un act de identitate, înainte de a depune mărturia, după care este întrebat următoarele: a) numele și prenumele; b) vârsta (la depoziție sunt acceptate doar persoane majore); c) religia (eterodoxii și ateii nu pot fi admiși ca martori); d) ocupația; e) dacă este rudă sau încuscrit cu una din părți și în ce grad; f) dacă este în dușmănie sau în proces cu una din părți; g) dacă se află în serviciul uneia din părți sau subaltern; h) dacă i s-a promis sau i s-a dat ceva ca să nu spună adevărul și, în caz afirmativ, ce anume s-a dat, cine sau prin cine i s-a dat; i) dacă l-a învățat cineva cum să mărturisească¹⁵⁷, adică dacă a fost influențat în vreun fel, în ceea ce privește declarația sau depoziția făcută.

În urma celor chestionate, martorul trece efectiv la depoziția sa sub jurământ, urmată de sesiunea de întrebări și răspunsuri clarificatoare, pentru a se putea stabili adevărul juridic și soluționa cauza.

Comparativ, și în procedura de stat, după identificare, președintele instanței civile va pune în vedere martorului îndatorirea de a jura și semnificația jurământului. Martorul depune apoi următorul jurământ: „*Jur că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*”. În timpul depunerii jurământului, martorul ține mâna pe Sfânta Cruce sau pe Biblie¹⁵⁸. „*Jurământul laic sau religios, ori pur și simplu declarația persoanei în fața instanței că va spune adevărul și că nu va ascunde nimic din ceea ce știe, deși lipsite de vreo consecință juridică, sunt totuși obligatorii, ca reminiscență a formelor de solemnitate în procedura judiciară, paradoxal poate, numai pentru unii dintre terții care participă la judecată, nu însă și pentru părți,*

¹⁵⁴ Sf. Vasile cel Mare, *Regulile morale*, Ed. Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, București, 2010, p. 51.

¹⁵⁵ A. Stan, *Drept și religie*, Ed. Marineasa, Timișoara, 2002, p. 123.

¹⁵⁶ *Regulamentul autorităților canonice disciplinare și al instanțelor de judecată ale Bisericii Ortodoxe Române*, aprobat de Sfântul Sinod al Bisericii Ortodoxe Române prin Hotărârea nr. 937/2015, în ședința de lucru din 5-6 februarie 2015, în continuare Reg.aut.can.

¹⁵⁷ Art. 73 alin. (6) Reg.aut.can.

¹⁵⁸ Art. 318 alin. (2) și art. 319 alin. (1) și (2) C.proc.civ.

care sunt scutite de această obligație morală. Veritabila garanție a faptului că martorul va spune adevărul, fără a omite nimic din ceea ce știe, rămâne conștiința acestuia și, în subsidiar, atenționarea lui în legătură cu posibila condamnare pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă. Formula jurământului, deși prevăzută de lege, nu este prescrisă sub sancțiunea nulității și, oricum, ea este adaptabilă, atunci când este posibil, în raport cu adeziunea persoanei la o anumită doctrină metafizică¹⁵⁹. Dar depunerea jurământului sau declarația civilă a persoanei că va spune adevărul este imperativă, așa încât nerespectarea acestei obligații poate atrage nulitatea procesului-verbal de audiere a martorului.

În procedura bisericească, prevederi precum cele din legislația de stat, referitoare la schimbarea formulei de jurământ pentru cei care nu aparțin niciunei convingeri religioase, fără confesiune, de alte confesiuni sau areligioase, nu este posibilă, întrucât nu pot avea calitatea de martori și nu pot depune mărturie decât persoane de credință ortodoxă¹⁶⁰.

Înainte de a depune declarația, martorul i se va atrage atenția că trebuie să spună adevărul și să nu ascundă nimic, pentru că mărturisirea va fi întărită cu jurământ: „Ia aminte că Dumnezeu care știe toate – martor al jurământului pe care-l vei face – dacă vei spune ceva neadevărat te va sancționa. De asemenea să cunoști, că și legea omenească sancționează pe cel ce este martor mincinos”¹⁶¹.

Martorul care depune jurământul așează mâna pe Sfânta Cruce și pe Sfânta Evanghelie și repetă după delegat următoarele: „În numele Tatălui și al Fiului și al Sfântului Duh. Eu (numele), jur înaintea Atotputernicului Dumnezeu, care știe toate, și mă leg în cuget curat, că voi mărturisi adevărul, fără ură sau părtinire, pentru vreuna din părți, spunând numai ceea ce am văzut și știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”¹⁶². Dacă martorul refuză să depună jurământul pe Sfânta Cruce și Sfânta Evanghelie, acest lucru se menționează în procesul-verbal al ședinței [art. 73 alin. (4) Reg.aut.can.], reprezentând o impietate, fapt ce pune la îndoială adevărul mărturisit și sinceritatea martorului; iar dacă refuză depunerea jurământului, acesta pierde calitatea de martor și este evacuat din sală, iar incidentul se consemnează în procesul-verbal de ședință (art. 117 Reg.aut.can.).

În cursul depunerii jurământului, nimeni nu are voie să-l întrerupă pe martor, principiu valabil și în procesul civil [art. 321 alin. (5) C.proc.civ.]. Fiecare martor este obligat să mărturisească tot ceea ce știe sau ce a văzut pe cineva făcând (can. 71 al Sf. Vasile cel Mare¹⁶³ și can. 38 al Sf. Ioan Pustnicul¹⁶⁴), „ceea ce arată fapta legii scrisă în inimile lor, prin mărturia conștiinței lor și prin judecățile lor, care îi învinovățesc sau îi și apără” (Romani 2, 15).

La finalul depoziției, martorul este obligat să semneze foaia individuală de jurământ și mărturia consemnată de secretarul ședinței în faza cercetării prealabile sau de grefier în faza judecării¹⁶⁵. Lipsa jurământului din dosarul de cercetare sau din ședința de judecată anulează depoziția martorului și duce la nulitatea mărturiei¹⁶⁶.

Așadar, jurământul rămâne ultimul refugiu, ultimul mijloc pașnic întrebuițat în aflarea adevărului și el trebuie să fie făcut cu toată responsabilitatea, în deplină voință și conștiință curată,

¹⁵⁹ I. Deleanu, *op. cit.*, p. 433.

¹⁶⁰ Art. 74 alin. (1) Reg.aut.can.

¹⁶¹ Art. 73 alin. (3) și (5) Reg.aut.can.

¹⁶² Art. 73 alin. (7) Reg.aut.can.

¹⁶³ I. Floca, *Canoanele Bisericii Ortodoxe Române. Note și comentarii*, s.n., Sibiu, 2005, p. 423.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 491.

¹⁶⁵ Art. 73 alin. (8)-(10) coroborat cu prevederile art. 112 alin. (1) Reg.aut.can.

¹⁶⁶ Art. 73 alin. (11) coroborat cu prevederile art. 112 alin. (2) Reg.aut.can.

mărturisindu-se numai adevărul și fără a se omite sau ascunde ceva, pentru că Dumnezeu fiind chemat ca martor Care știe și vede totul¹⁶⁷, nu va lăsa nepedepsit pe cel ce jură strâmb.

5. În loc de concluzii: Sperjurul sau mărturia mincinoasă

Biserica Ortodoxă nu admite sperjurul, adică jurământul fals. Sperjurul este acel jurământ în care Dumnezeu este chemat ca martor spre a fi garant că minciuna este adevăr. Sperjurul a fost întotdeauna considerat un păcat mare și a fost pedepsit, ca atare, cu asprime atât de normele bisericești (sfintele canoane), cât și de legile de stat. Această atitudine a Bisericii se întemeiază pe învățătura Sfintei Scripturi: „Să vină blestem în casa aceluia care a jurat strâmb pe numele Meu” (Zaharia 5, 4), iar Sfintele Canoane sancționează aspru pe cel ce săvârșește fapta sperjurului. Astfel, canonul 25 Apostolic prevede pedeapsa caterisirii pentru clericul care a jurat strâmb (sperjur); de asemenea, Sfântul Vasile cel Mare în canonul 64 oprește de la împărtășire pe cel ce și-a încălcat jurământul, timp de 10 ani, iar în canonul 82 revine asupra problemei, și prescrie pentru călcătorii de jurământ care au fost constrânși să facă acest lucru 6 ani oprire de la împărtășire, iar pentru cei ce au săvârșit acest păcat de bunăvoie, 11 ani. Tot același Sfânt Părinte, în canonul 10 subliniază faptul că „cei ce se jură să nu primească hirotonia, iar după ce s-au jurat, să nu se silească a-și călca jurământul”¹⁶⁸.

Canonul acesta se pronunță categoric contra acelor care ar dori să-și încalce un jurământ și oprește de a intra în cler pe acela, care s-a jurat că nu va primi hirotonia, afară de unele cazuri ușoare de jurământ, când poate fi dezlegat sau când a jurat în mod obligat. Tot Sfântul Vasile cel Mare, în canonul 29 îndeamnă ca nimeni să nu se lege prin jurământ, pentru un lucru pe care, fie că l-ar îndeplini sau nu, ar săvârși vreun rău lui sau altei persoane.

În canonul 94 Trulan se interzice creștinilor să folosească jurămintele păgâne, ca incompatibile cu credința lor, pentru că acestea echivalau prin cuvintele cuprinse, cu apostazia sau lepădarea de credința creștină. Sfântul Ioan Ajunătorul în canonul 45 consideră de cuviință că cel care și-a încălcat jurământul să nu se împărtășească un an și să facă 25 de metanii zilnic. De asemenea, legile civile erau destul de necruțătoare cu cei ce jurau strâmb, iar sancțiunea avea un caracter mixt, laic și bisericesc, potrivit naturii mixte a instituției. Și în pravilele bisericești se menționează gravitatea încălcării jurământului, martorul mincinos fiind „osândit fără iertare, ca fiu al diavolului”¹⁶⁹. Astfel, legea scrisă, preluată din dreptul romano-bizantin, prevedea trei forme de sancțiuni: sancțiuni mutilante (penale), sancțiuni canonice și sancțiuni patrimoniale.

În sistemul de drept românesc contemporan, mărturia mincinoasă este o infracțiune care face parte din grupul infracțiunilor care împiedică îndeplinirea justiției. Această faptă constă în acțiunea martorului care, ascultat fiind într-o cauză penală, civilă, disciplinară sau orice altă cauză în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe privitor la împrejurările esențiale asupra cărora a fost întrebat. De aceea, jurământul martorului este un fapt care precede infracțiunea, dar el nu constituie și o situație permisă a acestuia.

Codul Penal¹⁷⁰, în art. 273 prevede: „(1) Fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebat se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Mărturia mincinoasă săvârșită: a) de un martor cu identitate protejată ori aflat în Programul de protecție a martorilor; b) de un investigator sub

¹⁶⁷ T. Drăghicescu, *Despre jurământ și urmările lui*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XXVI (1903), nr. 11, p. 1303.

¹⁶⁸ I. Floca, *op. cit.*, p. 388.

¹⁶⁹ N. Sachelarie, *op. cit.*, p. 130.

¹⁷⁰ Codul Penal al României, Legea nr. 286/17 iulie 2009, M. Of. nr. 510/24 iulie 2009.

acoperire; c) de o persoană care întocmește un raport de expertiză ori de un interpret; d) în legătură cu o faptă pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață ori închisoarea de 10 ani sau mai mare se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. (3) Autorul nu se pedepsește dacă își retrage mărturia, în cauzele penale înainte de reținere, arestare sau de punerea în mișcare a acțiunii penale ori în alte cauze înainte de a se fi pronunțat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluție, ca urmare a mărturiei mincinoase”.

De asemenea, în timpul procesului penal, după depunerea jurământului sau a declarației solemne, martorului i se aduc la cunoștință drepturile și obligațiile sale, printre care se numără și obligația de a da declarații conforme cu realitatea, atrăgându-i-se atenția că legea pedepsește infracțiunea de mărturie mincinoasă [art. 120 alin. (1) C.proc.pen.], prin nedeclararea adevărului sau omiterea acestuia. De aceea, cel care depune jurământ și are calitatea de martor, nu se poate prevala de dreptul la tăcere, pentru că astfel, ar încălca jurământul prin lipsa relatării faptelor cunoscute și nedeclararea adevărului știut.

Mărturia mincinoasă reprezintă, totodată, un motiv de schimbare a unei hotărâri judecătorești definitive, prin calea de atac extraordinară a revizuirii soluției pronunțate (art. 453 C.proc.pen.).

În art. 319 alin. (9) și art. 376 C.proc.civ., se arată faptul că, în timpul procesului, după depunerea jurământului, președintele va pune în vedere martorului că, dacă nu va spune adevărul, săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă, iar dacă din cercetare, reies bănuieli de mărturie mincinoasă sau de mituire a martorului, instanța va încheia un proces-verbal și va sesiza organul de urmărire penală competent (art. 325 C.proc.civ.).

În același timp, sancțiunile canonice constau obișnuit în oprirea de la împărtășire pe o perioadă de timp, care varia după gradul de constrângere exercitată asupra învinutului de sperjur, precum și după condiția acestuia (cleric sau laic, femeie sau bărbat). Cuminecarea se interzicea pe 1, 3 sau 11 ani. În prezent, procedura canonică prevede în cazul clericilor care se fac vinovați de jurământul fals sau sperjur, destituirea din slujirea clericală sau caterisirea, după gravitatea faptei¹⁷¹. Astfel, înainte de a face mărturia în procesul bisericesc, martorul va depune jurământ conform art. 73 alin. (7) Reg.aut.can., fiecărui martor atrăgându-i-se atenția să spună adevărul și să nu ascundă nimic, pentru că mărturisirea va fi întărită cu jurământ, iar în cazul în care se va dovedi că este mincinoasă, va fi sancționat [art. 73 alin. (3) Reg.aut. can.].

În cazul martorilor mireni, sancțiunile canonice ce pot fi aplicate în caz de mărturie mincinoasă sunt prevăzute în art. 23 și art. 68 alin. (1) Reg.aut.can., precum: dojană arhierescă, retragerea distincțiilor acordate de Chiriarih, destituirea pentru cântăreți bisericești sau retragerea binecuvântării (aprobării scrise) chiriarihale pentru cadrele didactice din învățământul preuniversitar și universitar sau pentru mireni care desfășoară alte activități cu binecuvântarea Bisericii, ori pierderea posibilității de a fi hirotonit, pentru absolvenții de teologie, după gravitatea faptei; în cazul monahilor, mutarea disciplinară la o altă mănăstire sau schit, iar în caz de neîndreptare, excluderea din monahism și interdicția de a purta haina monahală.

Din cercetările psihologice judiciare efectuate și din experiența magistraților, s-a constatat faptul că, numărul martorilor mincinoși este mai mare în comparație cu cel al martorilor de bună credință, iar, deși realitatea stă astfel, sunt rare condamnările pentru mărturie mincinoasă¹⁷². Din această cauză, proba testimonială nu este considerată concludentă în aflarea sau stabilirea adevărului judiciar, iar edictarea unei soluții neviciate și lipsite de erori materiale, se va baza întotdeauna și pe alte elemente probatorii, mult mai eficace și lipsite de subiectivism. „Instanța, pe lângă elementele ce țin de psihologie judiciară, respectiv atitudinea emotivă, cât și comportamentul martorului în ceea

¹⁷¹ Art. 14 lit. a) Reg.aut.can.

¹⁷² I. T. Butoi, T. Butoi, *Psihologie judiciară*, Ed. Fundației România de Măine, București, 2009, p. 140.

ce narează, relatările acestuia vor trebui analizate și apreciate și sub aspectul gnoseologic, în cauză stabilindu-se dacă există un raport de corespondență între afirmațiile făcute de martor și realitatea obiectivă”¹⁷³, observându-se astfel, buna-credință a martorului și stabilirea de către judecător, ulterior, prin declarațiile altor martori și prin faptele cercetate și corelate, a existenței mărturiei mincinoase.

Înțeleptul Solomon aseamănă mărturia mincinoasă pe care o face omul împotriva aproapelui său ca „*un ciocan, o sabie și o săgeată ascuțită*” (Pilde 25, 18), acțiune menită să nedreptățească și să aducă atingere demnității și onoarei persoanei umane. Pedepsa este lăsată adesea în mâinile lui Dumnezeu, mai ales în cazul în care judecătorul nu are nicio modalitate de a-l constrânge în mod corespunzător pe cel ce săvârșește sperjurul¹⁷⁴.

Așadar, strâns legat de jurământ este și încălcarea acestuia (sperjurul), pentru că teama care îl constrânge pe individ în momentul jurământului, nu este reprezentată doar de pedepsele pământești, ci mai ales de cele divine, sperjurul fiind calificat drept un păcat de moarte. Cu timpul, odată cu secularizarea jurământului, s-a dezvoltat mai mult latura penală de pedepsire a celui ce săvârșește sperjurul, în detrimentul raportării la divinitate, prin conștientizarea stării de păcat.

Jurământul fals este un mare păcat săvârșit nu numai înaintea lui Dumnezeu, ci și înaintea oamenilor, pentru că răul comis împotriva acestora este de cele mai multe ori, ireparabil. Fericitul Augustin zice „*De jurământ să te ferești cât poți, nu pentru că este un păcat a jura drept, ci pentru că este un păcat foarte greu a jura fals, în care cade mai repede cel care are obiceiul de a jura*”¹⁷⁵.

Sfântul Nectarie Taumaturgul de la Eghina spune despre acest greu și mare păcat al sperjurului următoarele: „*Jurământul strâmb! Cuvântul care exprimă necinstirea de Dumnezeu, cuvântul care arată lipsa de evlavie față de Dumnezeu, cuvântul care înseamnă călcarea jurământului, cuvântul care închipuie stricăciunea morală, cuvântul care arată vicleșugul și înșelarea, cuvântul care arată nerușinarea, cuvântul care mărturisește încălcarea sfintelor datorii, cuvântul care arată sufletul viclean, inima împietrită și mintea pervertită. Cel ce jură strâmb este necinstitor de Dumnezeu, fiindcă deși cheamă numele dumnezeiesc și dumnezeiasca dreptate pentru întărirea adevărului cuvintelor lui și pentru adeverirea lor, își calcă jurământul, nesocotind cinstirea datorată lui Dumnezeu și dumnezeiasca dreptate invocată. Cel ce jură strâmb este stricat din punct de vedere moral, fiindcă nimeni care este moral sănătos nu îndrăznește să calce nici jurământul prin care a chemat martor și judecător pe Dumnezeu, nici cuvântul cinstei lui. Cel ce jură strâmb este viclean și înșelător, fiindcă batjocorește atât cele dumnezeiești, cât și cele omenești, ca să amăgească pe cei ce se încred în el. Cel ce jură strâmb are inima împietrită, fiindcă rămâne insensibil în fața înfricoșătoarei lui decăderi morale. Cel ce jură strâmb are mintea pervertită, fiindcă vicleane sunt gândurile lui și vicleane sunt sfaturile minții lui*”¹⁷⁶.

Jurământul în sine nu este ceva rău, însă tendențioasă poate fi doar întrebuițarea lui. Și, pentru a răspunde celor ce refuză jurământul pe considerentul că el contravine poruncii dumnezeiești, aducem ca argument cuvintele Sfântului Apostol Pavel: „*Știu și sunt încredințat în Domnul Iisus că nimic nu este întinat prin sine, decât numai pentru cel care gândește că e ceva întinat; pentru acela întinat este*” (Romani 14, 14).

Așadar, cât de importantă și puternică este invocarea lui Dumnezeu ca martor prin exercitarea instituției jurământului, tot atât de mare este și păcatul pe care-l săvârșesc cei care jură strâmb sau

¹⁷³ I. Leș, D. Ghiță (coord.), *Tratat de drept procesual civil*, vol. I, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 634.

¹⁷⁴ A. Botero-Bernal, *art. cit.*, p. 231.

¹⁷⁵ Fericitul Augustin, *Epistola 157*, Migne, Patrologia latină, tom. 33, col. 693.

¹⁷⁶ Sfântul Nectarie de la Eghina, *Cugetare despre jurământul strâmb*, <https://doxologia.ro/cugetare-despre-juramantul-stramb>, 17.01.2024.

își încalcă jurământul depus. Martorul mincinos și sperjurul neagă în mod indirect existența sau cel puțin atotștiința și dreptatea lui Dumnezeu.

Prin urmare, Biserica Ortodoxă a practicat și practică jurământul în mod solemn, în cadrul comunității ecleziale și cu asistența ierarhiei bisericești, ca o legătură spirituală și morală profundă asumată de cler și credincioși față de Dumnezeu și Biserică, considerându-l, totodată, un act de cult adus spre slava Preasfintei Treimi. Dacă jurământul religios are o dimensiune spirituală și transcendentă, jurământul laic este legat mai degrabă de aspectele practice ale vieții civile sau profesionale, ambele având importanța lor deosebită în jurisdicția specifică, și menirea să reflecte angajamentul și responsabilitatea persoanei sau juratului.

Doctrina ca izvor de drept - privire specială asupra recursului în interesul legii și deciziilor de neconstituționalitate

[The Doctrine as a Source of Law - Special Consideration on The Appeal in The Interest of The Law and Decisions of Unconstitutionality]

Lector univ. dr. Cornelia Beatrice Gabriela, ENE-DINU*

Abstract: *Broadly speaking, doctrine represents law as conceived in theory; it explains and comments on legal rules, exposes legal theories, as well as the practical application of principles, showing the authors' opinions on legal issues. In a narrow sense, the term "doctrine" refers to an opinion expressed on a particular issue. Both meanings refer to a written or oral presentation of the science of law, which has a systematic or critical nature with regard to a certain legal matter, made by persons whose function is to study law. The manifestation of the doctrine is carried out in multiple forms, from treatises and courses which are systematic expositions in which each branch of law is presented as a whole; commentaries that explain the text of laws or judicial decisions, considered to be the oldest type of doctrinal works, in the form of the works of Romanian jurisconsults, compilations of practical materials, especially of judicial decisions or normative acts; legal monographs; studies, articles, etc. It is important to specify the role that the doctrine has on the legislative activity, application and interpretation of the law, especially with regard to appeals in the interest of the law and unconstitutionality decisions.*

Keywords: *Source of Law; Appeal; Interest of The Law; Unconstitutionality; Direct Source; Indirect Source;*

Introducere

În dreptul contemporan, doctrina juridică îndeplinește numeroase funcționalități complexe în cadrul sistemului juridic, deși nu este un izvor formal al dreptului

Doctrina juridică contribuie la dezvoltarea și definirea conceptelor juridice, ajutând la clarificarea și înțelegerea acestora în cadrul sistemului dreptului. Doctrina juridică este extrem de importantă în dezvoltarea și definirea conceptelor juridice. Aceasta se referă la opinii, teorii și interpretări formulate de către experți și academicieni în domeniul dreptului, care analizează și interpretează legile, precedentele judiciare și alte surse juridice relevante¹. Prin intermediul articolelor, cărților, studiilor și altor lucrări academice, doctrina juridică contribuie la clarificarea și înțelegerea conceptelor juridice complexe. Aceasta poate oferi interpretări și perspective noi asupra legilor și a modului în care acestea sunt aplicate în practică. De asemenea, poate ajuta la identificarea lacunelor sau ambiguităților din legislație și poate sugera soluții sau interpretări alternative. În plus, doctrina juridică poate influența dezvoltarea ulterioară a legislației prin propunerea de reforme sau îmbunătățiri legislative, precum și prin influențarea deciziilor judecătorești, fiind un instrument crucial în evoluția și perfecționarea sistemului juridic.

Prin analize și lucrări juridice, doctrina juridică adună și sistematizează cunoștințele despre diferite aspecte ale dreptului, facilitând astfel accesul la informații și înțelegerea fenomenului juridic. Analizele și lucrările juridice elaborate în cadrul doctrinei juridice adună și sistematizează cunoștințele referitoare la diverse aspecte ale dreptului. Aceste lucrări pot acoperi o gamă largă de subiecte, de la interpretări ale legislației existente până la analize ale deciziilor judecătorești sau

* Facultatea de Drept din cadrul Universității „Nicolae Titulescu” din București (România); cdinu@univnt.ro

¹ Anghel E., *Judicial precedent, a law source*, in *Lex et Scientia International Journal - Juridical Series*, LESIJ no. XXIV, VOL. 2/2017, p. 68-76.

perspective teoretice asupra justiției și a sistemului legal. Aceasta contribuie la consolidarea statului de drept și la promovarea unui sistem juridic mai transparent și mai eficient.

Doctrina juridică oferă o platformă pentru analiza și criticarea legilor și practicilor juridice existente, contribuind la identificarea lacunelor sau problemelor în dreptul pozitiv și la propunerea de îmbunătățiri sau reforme. Prin intermediul articolelor, cărților, conferințelor și altor lucrări academice, experții în drept pot identifica și evalua lacunele sau problemele din dreptul pozitiv și din practica judiciară. Această analiză critică poate fi crucială pentru îmbunătățirea sistemului juridic. Identificarea deficiențelor în lege sau în aplicarea acesteia poate duce la propuneri de reforme legislative sau la sugestii pentru modificări în practicile judiciare. De asemenea, doctrina juridică poate aduce în atenție aspecte legate de dreptate, echitate și protecția drepturilor fundamentale ale indivizilor, contribuind astfel la construirea unui sistem juridic mai eficient și mai echitabil. Prin urmare, doctrina juridică nu numai că identifică problemele și lacunele din sistemul juridic, dar și furnizează sugestii și soluții pentru a le remedia, contribuind la evoluția și îmbunătățirea continuă a dreptului și a practicii juridice.

Prin lucrări academice și opinii juridice, doctrina juridică ajută la elaborarea și interpretarea normelor juridice, oferind orientări și argumente pentru aplicarea acestora în diverse situații juridice. Prin analiza detaliată a materialului legislativ și a jurisprudenței, doctrina juridică poate contribui la dezvoltarea interpretărilor și a teoriilor juridice care să ofere îndrumări pentru aplicarea coerentă și corectă a legilor în practică. Aceste opinii juridice pot fi extrem de valoroase pentru profesioniștii din domeniul dreptului, precum și pentru judecători și alți actori din sistemul juridic, în luarea deciziilor informate și justificate. Mai mult, lucrările academice și opiniile juridice din cadrul doctrinei juridice pot furniza argumente și perspective diferite asupra interpretării legilor, ceea ce poate contribui la evoluția continuă a dreptului. Astfel, ele sunt esențiale pentru asigurarea coerenței și predictibilității în sistemul juridic².

Deși nu are putere juridică obligatorie ca izvor formal al dreptului, doctrina juridică influențează în mod semnificativ dezvoltarea și aplicarea acestuia, fiind adesea luată în considerare de către practicieni și legiuitor în procesul de elaborare și aplicare a dreptului. Doctrina juridică este adesea privită ca o sursă de autoritate și orientare în interpretarea și aplicarea legilor. Opiniile juridice emise de experți și academicieni pot oferi argumente și perspective care să influențeze deciziile judecătorești, precum și procesul de elaborare a legilor noi sau de modificare a celor existente. De asemenea, aceste opinii pot avea un impact asupra modului în care legile sunt aplicate în diverse contexte. Prin urmare, chiar dacă nu are forță juridică obligatorie în sine, doctrina juridică joacă un rol important în formarea și aplicarea dreptului într-o societate.

Funcția doctrinei nu poate fi însă înlocuită, pentru că în momentul în care legislația și jurisprudența rămân fragmentate, doctrina este cea care le sistematizează și reunește aceste elemente separate, prin generalizări sistematice.³

1. Rolul doctrinei în soluționarea recursului în interesul legii și a deciziilor Curții Constituționale

1.1. Rolul doctrinei în soluționarea recursului în interesul legii

În analiza rolului pe care îl joacă doctrina în soluționarea recursului în interesul legii trebuie să pornim de la prevederile normative cuprinse în Codul de procedură civilă și Codul de procedură

² Anghel E., *Predictability and Accessibility of the Law*, in *Lex et Scientia International Journal - Juridical Series*, LESIJ no. XXX vol. I/2023, p. 69-78.

³ Popescu S., *Teoria generală a dreptului*, Editura All Beck, București, 2002 p. 160.

penală cu privire la acest aspect. Observăm faptul că există reglementări în sensul existenței unui rol al doctrinei atât în Codul de procedură civilă cât și în Codul de procedură penală. În acest sens art. 516 alin. 7 Cod procedură civilă și art. 473 alin. 6 Cod procedură penală menționează faptul că raportul întocmit de către judecătorii raportori desemnați de președintele completului care va soluționa recursul în interesul legii va cuprinde, pe lângă soluțiile diferite date problemei de drept, argumentele pe care se fundamentează, jurisprudența relevantă în speță, pronunțată de Curtea Constituțională, de Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, doctrina în materie precum și opinia specialiștilor consultați.

Observăm faptul că în alin. 7 al art. 516 și alin. 6 al aceluiași articol din Codul procedură civilă pe de o parte precum și între alin. 6 al art. 473 și alin. 5 al aceluiași articol din Codul procedură penală legiuitorul a utilizat doi termeni distincți. Astfel dacă în alin. 7 al art. 516 respectiv alin. 6 al art. 473 Cod procedură penală se vorbește atât despre „doctrina în materie” cât și despre „opinia specialiștilor consultați”, în alin. 6 al art. 516 Cod procedură civilă respectiv în alin. 5 al art. 473 Cod procedură penală se vorbește doar despre „opinia scrisă a specialiștilor recunoscuți” care poate fi solicitată de către judecătorii raportori în vederea întocmirii raportului.

Se impună să analizăm cele două noțiuni: aceea de „opinie scrisă a unor specialiști recunoscuți” și pe aceea de „doctrină în materie”, ambele menționate în exprimarea legiuitorului din conținutul art. 516 Cod procedură civilă și art. 473 Cod procedura penală. În acest sens trebuie să analizăm literatura de specialitate și să cercetăm care este modalitatea în care cele două noțiuni sunt definite.

Doctrina juridică reprezintă un studiu sistematic și critic al diferitelor materii juridice, fiind constituită din opiniile cu autoritate emise de autori în lucrările lor.⁴ Cuprinzând analizele, investigațiile și interpretările pe care oamenii de specialitate le dau fenomenului juridic, ea este știința juridică.⁵ În sens larg, doctrina reprezintă dreptul, astfel cum este conceput în teorie⁶; ea explică și comentează regulile juridice, expune teoriile de drept, precum și aplicarea practică a principiilor, arătând părerile autorilor asupra problemelor juridice.⁷ În sens restrâns, termenul de „doctrină” se referă la o opinie exprimată asupra unei probleme particulare.

Cât privește semnificația sintagmei „specialiști recunoscuți” trebuie să ne aplecăm mai mult asupra analizei acesteia. În absența vreunei limitări în lege ne raliem la opinia că, în principiu, ei pot proveni din orice domeniu juridic⁸ și pot să-și exprime opinia în diverse chestiuni legate de drept. Aceasta reflectă caracterul deschis și interdisciplinar al doctrinei juridice, care poate beneficia de contribuțiile experților din diferite domenii de specialitate. Mai mult decât atât, nu este neapărat necesar ca un specialist să-și fi exprimat anterior opinia în doctrină pentru a fi luat în considerare la elaborarea raportului elaborat în temeiul art. 516 alin. 6 Cod procedură civilă și art. 413 alin. 5 Cod procedură penală. Importanța este adesea dată argumentelor și expertizei pe care le pot aduce opiniile specialiștilor în cadrul acelei probleme de drept specifice. Experții din domenii conexe sau din alte domenii ale dreptului pot aduce perspective noi și idei inovatoare, contribuind astfel la dezvoltarea și îmbogățirea opiniilor juridice.

⁴ S. Popescu, *op. cit.*, p. 159.

⁵ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ediția a 6-a, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 179.

⁶ S. Popescu, *op. cit.*, p. 159.

⁷ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Vol. I, Editura All Beck, București, 2002, p. 13.

⁸ În acest sens: Leș I. – *Asigurarea unei jurisprudențe unitare în perspectiva viitorului Cod de procedură civilă*, Revista „Dreptul” nr. 11/2008, pag. 29.

Literatura de specialitate apreciază⁹ că o excepție de la noțiunea de „specialiști recunoscuți”, o constituie magistrații¹⁰ și categoriile profesionale asimilate acestora, pentru care este prevăzută interdicția de a exercita orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior, precum și a celor de instruire din cadrul Institutului Național la Magistraturii și Școlii Naționale de Grefieri¹¹.

Eventualului reproș că exprimarea unei opinii nu înseamnă exercitarea unei funcții i-am răspunde în sensul că, în cazul analizat, suntem în prezența unei forme a „expertizei” la care fac referire dispozițiile art. 516 alin. 6 din Codul de procedură civilă, și, respectiv, art. 413 alin. 5 din Codul de procedură penală. Cu excepțiile pe care cele două proiecte la prevăd și cele impuse de specificul acestei proceduri, toate celelalte reguli privind expertiza, inclusiv plata specialiștilor, se aplică în mod corespunzător.

Cât privește „recunoașterea”, apreciem că aceasta ține de notorietatea și reputația profesională a persoanei respective, nefiind rezultatul unei operațiuni administrative de selecție. Având în vedere că legea nu distinge, credem că de la consultare nu pot fi excluși specialiștii străini. Pot fi consultați unul sau mai mulți specialiști, care trebuie să-și exprime opinia în scris. Aceasta este avută în vedere la întocmirea raportului, fiind menționată în conținutul acestuia. Opinia specialiștilor se poate impune doar prin forța argumentelor care o susțin.

Misiunea specialistului se încheie în momentul transmiterii opiniei la instanță, nefiind posibil – în lipsa unor prevederi în acest sens – ca el să fie chemat în fața Secțiilor Unite, pentru a da explicații suplimentare¹².

Putem aprecia faptul că atât noțiunea de „doctrină” cât și noțiunea de „opinie a specialiștilor recunoscuți” se referă la o prezentare scrisă sau orală a științei dreptului, care are caracter sistematic sau critic cu privire la o anumită materie juridică, făcută de persoanele care au ca funcție studierea dreptului¹³ și mai mult decât atât, că raportul dintre „doctrină” și „opinia specialiștilor recunoscuți” este de întreg-parte.

Putem evidenția câteva exemple de hotărâri pronunțate în recurs în interesul legii în care atât doctrina *lato sensu*, cât și *stricto sensu* a avut un rol hotărâtor la formarea opiniei judecătorilor Înaltei Curți de Casație și Justiție și stă la baza interpretărilor actului normativ care face obiectul analizei.

a. Decizia nr. 7/2023 din 29 mai 2023 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii¹⁴ în dosarul nr. 946/1/2023.

Recursul în interesul legii promovat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a vizat următoarea problemă de drept: „Dacă fapta de furt săvârșită prin folosirea unui dispozitiv improvizat care blochează activarea sistemului de închidere centralizată a ușilor unui autovehicul prin bruieră semnalului aferent acestui sistem întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de furt prevăzută de art. 228 alin. 1 din Codul penal sau pe cele ale infracțiunii de furt calificat săvârșit prin folosirea unei chei mincinoase prevăzută de art. 228 alin.1 din Codul penal raportat la art. 229 alin. 1 lit. d din același cod”.

⁹<https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>, accesat la data de 26.03.2024

¹⁰ Din considerente legate de „prestigiu” și prof. Leș are rezerve cu privire la consultarea magistraților, fără să-i excludă de plano. A se vedea: I. Leș – op. cit., pag. 29.

¹¹ A se vedea art. 227 alin. (1) din Legea nr. 303/2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor, publicată în Monitorul Oficial nr. 1102 din 16 noiembrie 2022.

¹² În același sens: I. Leș – idem, pag. 29.

¹³ J. Bonnet, *La pensee juridique francaise de 1804 a l'heure presente*, vol. 2, Paris, 1933 apud E. Paraschiv, *Izvoarele formale ale dreptului*, Editura C.H.Beck, București, 2007, p. 107.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 559 din 21 iulie 2023.

Magistratul asistent desemnat în cauză a prezentat referatul arătând că în acest dosar au fost solicitate și transmise *opiniile juridice ale mai multor specialiști*. Astfel s-au transmis opinii ale specialiștilor recunoscuți de la Facultatea de Drept din cadrul Universității din Craiova; de la Centrul de Cercetări în Științe Penale; de la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara; de la Facultatea de Drept din cadrul Universității „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca; de la Facultatea de Drept din cadrul Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași precum și de la Facultatea de Drept din cadrul Universității București. Alături de opinia specialiștilor în drept magistratul asistent a mai solicitat opinia tehnică a specialiștilor din cadrul Facultății de Electronică Telecomunicații și Tehnologia Informației din București, Departamentul Dispozitive, Circuite și Arhitecturi Electronice.

Pe lângă opinia specialiștilor recunoscuți în domeniu, expunerea făcută cu privire la noțiunea de „cheie mincinoasă” a avut la bază o serie de referințe doctrinare, după cum urmează:

- „o cheie falsă, contrafăcută sau orice sistem de deschidere a sistemelor de închidere, indiferent dacă este vorba de uși, portiere de la autovehicule, mecanisme cu care sunt dotate casele de bani sau gențile diplomat, dulapurile de orice fel, casele”¹⁵;

- o cheie copiată în mod fraudulos, falsificată sau orice alt dispozitiv care poate fi utilizat pentru a acționa asupra unui mecanism de închidere fără a-l distruge ori deteriora, respectiv „orice instrument care nu este destinat de proprietar sau de cel în drept la deschiderea în mod regulat a încuietorii”¹⁶;

- „orice fel de instrument sau de dispozitiv care poate fi utilizat pentru a acționa asupra unui mecanism de închidere fără a-l distruge, deteriora sau aduce în stare de neîntrebuințare”¹⁷;

- pot fi chei, în sensul circumstanțial de agravare, și cartela de acces într-un imobil, codul de acces, amprenta unei persoane sau vocea acesteia¹⁸.

În susținerea agravantei se rețin și alte opinii doctrinare conform cărora: „agravanta există oricât de rudimentară ar fi cheia folosită”¹⁹, deoarece „legiuitorul a înțeles să pedepsească mai greu furtul comis prin folosirea unei chei mincinoase, având în vedere nu îndemânarea de a confecționa cheia neadevărată și nici asemănarea acesteia cu cea adevărată, ci împrejurarea că a fost violată încuietoria, menită să asigure o protecție sporită bunurilor încuiate”²⁰.

Analizând doctrina de specialitate menționată, opiniile specialiștilor în domeniu precum și jurisprudența relevantă, instanța supremă a decis că nu reprezintă un alt element circumstanțial distinct care să depășească sfera de incidență a agravantei prevăzute de art. 229 alin. (1) lit. d) teza finală din Codul penal, "cheia mincinoasă", ci, dimpotrivă, se subsumează definirii acesteia, așa cum a fost statuat de doctrina și jurisprudența contemporană.

¹⁵ V.Dobrinoiu, N.Neagu, *Drept penal. Partea Specială*, Editura Universul Juridic, 2011, p. 201 - citați în opinia Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

¹⁶ I.Pascu, P. Buneci, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Editura Hamangiu, 2017, p. 237 - citați în opinia Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara.

¹⁷ T.Toader, *Drept penal român. Partea specială, vol. 1*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 270 - citat în opinia Facultății de Drept din cadrul Universității "Alexandru Ioan Cuza" din Iași; T.Vasilii, D. Pavel ș.a., *Codul penal comentat și adnotat, Partea Specială*, Editura Științifică și Enciclopedică 1975, vol. I, p. 209; M.Udroiu, *Drept penal. Partea specială*, ediția a 6-a, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 287 - citat în opinia Facultății de Drept din cadrul Universității "Alexandru Ioan Cuza" din Iași.

¹⁸ S.Bogdan, D.A.Șerban, *Drept penal. Partea specială*, Editura Universul Juridic, 2020, p. 48.

¹⁹ V.Cioclei, *Drept penal, Partea specială I*, Editura C.H. Beck 2021, p. 274.

²⁰ V.Papadopol, M.Popovici, „Tribunalul Suprem, Secția penală, Decizia nr. 3.229/1970” - Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969/1975, p. 182.

b. Decizia nr. 10/2021 din 28 iunie 2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii²¹ în dosarul nr. 800/1/2021.

Problema de drept care a generat practica neunitară, supusă analizei completului competent să judece recursul în interesul legii se referă la "Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv dacă în ipoteza în care partea nu a demarat sau nu a finalizat, în termenul acordat, procedura de intrare în legalitate, iar autoritatea nu a obținut o hotărâre de demolare a construcției, prevederile art. 28 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 50/1991 trebuie interpretate în sensul că termenul stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției este unul imperativ sau de recomandare?"

În acest sens au fost solicitate „opinii doctrinare asupra problemei de drept”, care, în raport de modalitatea în care sunt evidențiate în decizia analizată, au caracterul unor „opinii ale specialiștilor consultați”, la care face referire alin. 6 al art. 516 Cod procedură civilă.

Profesorul universitar doctor Ovidiu Podaru de la Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” a comunicat opinia scrisă în sensul că termenul stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 50/1991: (i) este un termen imperativ, întrucât neexercitarea dreptului (vocației/posibilității/interesului) de către contravenient în acest termen este asociată cu aplicarea unei sancțiuni (contravenționale complementare); (ii) este un termen de decădere substanțial, întrucât, pe de o parte, este reglementat de art. 2.545 și următoarele din Codul civil, iar, pe de altă parte, împlinirea sa în condițiile acestei reglementări conduce la stingerea unui drept subiectiv patrimonial (potestativ) al contravenientului; (iii) este influențat și de regulile procedurale contravenționale, în sensul că nu curge decât atunci când este exigibilă și sancțiunea principală a amenzii, fiind suspendat pe toată perioada de soluționare a plângerii îndreptate împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției în conținutul căruia acest termen este inserat.

Profesorul universitar doctor Irina Sferdian și conferențiarul universitar doctor Cristian Clipa de la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara au comunicat opinia scrisă, în sensul că: (i) în principiu, în ipoteza în care partea nu a demarat sau nu a finalizat, în termenul acordat, procedura de intrare în legalitate, termenul pentru intrarea în legalitate, menționat de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 50/1991, stabilit în procesul-verbal de constatare și sancționare a contravenției săvârșite la regimul ridicării construcțiilor, este un termen imperativ, a cărui împlinire deschide autorității publice îndreptățite, potrivit legii, dreptul la formularea unei acțiuni dintre cele descrise de art. 32 alin. (1) lit. a) sau b) din Legea nr. 50/1991, în termen de 3 ani de la data împlinirii termenului de intrare în legalitate, stabilit pe cale administrativă; (ii) termenul este însă unul imperativ pentru constructor și indiferent pentru autoritatea publică, fiind termenul în care cel care a săvârșit fapta contravențională trebuie să dea dovadă de bună-credință, rezultată din îndeplinirea tuturor obligațiilor ce îi revin în vederea obținerii autorizației de construire; (iii) în mod excepțional, în ipoteza în care partea nu a demarat sau nu a finalizat, în termenul acordat, procedura de intrare în legalitate, termenul pentru intrarea în legalitate, menționat de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 50/1991, stabilit în procesul-verbal de constatare și sancționare a contravenției săvârșite la regimul ridicării construcțiilor, este un termen de recomandare, însă numai după împlinirea termenului de prescripție aferent acțiunilor instituite de art. 32 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 50/1991, ori numai în situația și de la data în care este respinsă, prin hotărâre judecătorească definitivă, acțiunea în demolarea construcțiilor edificate ilegal, întemeiată pe art. 32 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 50/1991, sau în situația și de la data în care este admisă, prin

²¹ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1033 din 29 octombrie 2021.

hotărâre judecătorească definitivă, acțiunea în încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației de construire anterior obținute, acțiune întemeiată pe prevederile art. 32 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 50/1991.

Conferențiarul universitar doctor Dan Constantin Mățu de la Facultatea de Drept a Universității "Alexandru Ioan Cuza" din Iași a opinat în sensul că din interpretarea dispozițiilor art. 28 coroborat cu art. 32 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 rezultă că termenul stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției este un termen de recomandare în situația în care contravenientul a efectuat demersurile rezonabile pentru obținerea autorizației în termenul acordat și nu îi poate fi imputată nicio culpă cu privire la depășirea acestui termen.

Având la bază opiniile specialiștilor consultați, alături de jurisprudența în materie, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ipoteza în care partea nu a demarat sau nu a finalizat, în termenul acordat, procedura de intrare în legalitate, iar autoritatea nu a obținut o hotărâre de demolare a construcției, termenul stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției este unul de recomandare.

1.2 Rolul doctrinei în soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate

Soluționarea excepției de neconstituționalitate sau controlul de constituționalitate *a posteriori* este reglementat de art. 146 lit. d) din Constituție și de art. 29 - 33 din Legea nr. 47/1992. În cadrul acestei proceduri, judecătorul-raportor poate solicita consultații de specialitate unor personalități sau unor instituții, cu aprobarea prealabilă a președintelui Curții Constituționale. Judecătorul-raportor, analizând proiectul de raport, punctele de vedere, soluțiile din doctrina și jurisprudența română și străină, precum și oricare alt element necesar dezbaterilor, întocmește un raport scris asupra cauzei. Raportul judecătorului desemnat ca raportor și decizia pronunțată de Curte sunt rezultate ale unei activități complexe de documentare și cercetare, care poate implica și alte compartimente ale Curții (de exemplu Compartimentul de cercetare, documentare și bibliotecă) sau specialiști/alte autorități, instituții, persoane din afara Curții, în măsura în care judecătorul-raportor sau plenul Curții decid să solicite relații sau puncte de vedere de la acestea. În același timp, semnalăm faptul că și doctrina de drept administrativ a analizat în multe ocazii contribuția practicii Curții Constituționale la definirea unor termeni²².

De multe ori aceste puncte de vedere și soluții doctrinare stau la baza motivării soluției de admitere sau respingere a excepției de neconstituționalitate sau formează convingerea judecătorului care emite opinie separată în dosarul respectiv.

În acest sens amintim în prezentul studiu Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal²³.

Excepția de neconstituționalitate vizează prevederile art. 155 alin. (1) din Codul penal și a fost invocată prin Încheierea din 16 martie 2017, pronunțată în Dosarul nr. 2.635/111/2014, Curtea de Apel Oradea – Secția penală și pentru cauze cu minori, instanță care a sesizat Curtea Constituțională. Cauza are ca obiect stabilirea vinovăției autorilor excepției sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de tâlhărie calificată, lipsire de libertate în mod ilegal, înșelăciune și, respectiv, complicitate la tâlhărie calificată, cauză în care a fost invocată excepția prescrierii răspunderii

²² A se vedea în acest sens E.E.Ștefan, *Contribuția practicii Curții Constituționale la posibila definire a aplicabilității revizuirii în contenciosul administrativ*, în Revista de drept public nr. 3 /2013, pp.82-88 sau E.E.Ștefan, *Examen asupra jurisprudenței Curții Constituționale privind noțiunea de „fapte grave” de încălcare a Constituției*, Revista de drept public nr. 2/2013, pp.86-93.

²³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 518 din 25.06.2018.

penale. Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de părți în Dosarul nr. 2635/111/2014 al Curții de Apel Oradea – Secția penală și pentru cauze cu minori și constată că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea „oricărui act de procedură în cauză”, din cuprinsul dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal, este neconstituțională.

Față de soluția pronunțată de Curte, s-au formulat două opinii separate, conform cărora, s-a considerat că excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal se impunea a fi respinsă ca neîntemeiată. Printre motivele invocate de către judecătorii care au formulat aceste opinii separate, prezintă interes pentru studiul nostru opinia doamnei judecător dr. Livia Doina Stanciu, deoarece în cuprinsul acestei opinii separate este analizată doctrina existentă în câteva state europene în raport cu problema de drept supusă controlului de constituționalitate.

În analiza problemei de drept, dna judecător a amintit doctrina din Germania, Italia și Elveția, care consideră prescripția o instituție de drept procesual, indiferent unde este situată reglementarea ei – în codul penal sau în codul de procedură penală –, astfel încât prescripția este supusă regulii aplicării imediate a legii noi, ce guvernează aplicarea în timp a normelor de procedură. Pentru fundamentarea acestei calificări a prescripției se arată că atât inculpatul, cât și condamnatul nu au un drept câștigat cu privire la timpul cât ar trebui să se sustragă, primul – de la judecată, iar cel de-al doilea – de la executarea pedepsei, pentru a fi exonerati de răspundere, respectiv de efectele acesteia.

În alte state europene, doctrina apreciază că prescripția aparține dreptului substanțial, întrucât, în funcție de aceasta, există dreptul statului de a aplica o sancțiune sau de a determina executarea ei. Această opinie este împărtășită, în principal, de doctrina spaniolă și italiană. În fine, există și o a treia soluție doctrinară, care admite caracterul mixt al prescripției, ca instituție care aparține deopotrivă dreptului penal substanțial și dreptului procesual. Autorii care împărtășesc această opinie arată însă că, față de orientarea constantă a practicii instanțelor penale și a celor constituționale din unele state europene de a admite posibilitatea modificării termenelor de prescripție în curs, chiar în defavoarea inculpatului sau a condamnatului, discuția privind natura juridică a prescripției prezintă doar un interes academic.

În doctrina românească se regăsesc toate cele trei opinii, însă cea majoritară este aceea care consideră prescripția ca fiind o instituție de drept penal substanțial, abordare în care legea penală privitoare la prescripție este supusă regulii aplicării legii penale mai favorabile.

Aceste considerente, împreună cu jurisprudența națională și europeană, stau la baza opiniei separate formulată în cauza menționată, opinie în conformitate cu care excepția de neconstituționalitate se impunea a fi respinsă ca neîntemeiată.

Concluzie

Doctrina are un rol esențial în funcționarea sistemului de drept în general deoarece oferă orientări care ajută practicienii dreptului și instanțele să înțeleagă și să aplice legile într-un mod mai consistent și coerent. Totodată, joacă un rol crucial în clarificarea mesajului juridic deoarece explorează și analizează diverse aspecte ale societății și activităților umane, identificând problemele sociale care necesită reglementare sau clarificare juridică. Aceste probleme pot fi legate de drepturile și responsabilitățile individuale, relațiile dintre indivizi și instituții, sau orice alte aspecte ale vieții sociale care pot fi afectate de intervenția legală.

Doctrina oferă interpretare și analiză a legislației existente, ajutând la clarificarea sensului și a aplicabilității acesteia în contextul problemelor sociale identificate. Prin intermediul studiilor doctrinale, se pot identifica lacune sau ambiguități în lege și se pot propune soluții sau interpretări pentru a aborda aceste aspecte.

Doctrina oferă soluții atât pentru legiuitor, cât și pentru practicienii dreptului, în abordarea și soluționarea problemelor juridice și sociale, constituind de cele mai multe ori un reper deosebit de important în interpretarea și aplicarea dreptului prin deciziile pronunțate în recurs în interesul legii, precum și în soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate.

Analiza rolului pe care doctrina îl joacă în interpretarea și aplicarea dreptului nu se oprește aici. Ne propunem să continuăm acest studiu cu privire specială asupra hotărârilor privind soluționarea chestiunilor de drept, pe care le pronunță Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și asupra hotărârilor prealabile ale CJUE.

Principiile fundamentale, un „dat” al dreptului

[The Fundamental Principles, a „Given” in The Field of The Law]

Lector univ. dr. Elena ANGHEL*

Abstract: *In its grand historical-spatial diversity, the law presents a permanent nature represented by a bunch of constants. The principles, in terms of ontology, give meaning to the law from the beginning of the society, namely before being discovered and worded by the law science. They substantiate law as a „given” and guide the lawmaker in the construction of positive law. As the principles are the bases of the positive law, the values are crystallized, enshrined and protect by rules of law. Law must carry within equilibrium between the letter and spirit of laws. The entire official legislation, instituted by the state, in other words “the letter of the law”, must be went through by the “spirit” of law’s principles. The fundamental principles constitute reference points for the legislator, as well as for the practitioner, in the process of elaborating and applying the norms of positive law. Provided in the Constitution, they assume the function of harmonizing the positive law system and orientate the ordinary legislator’s will, being situated above its spirit. The legislator has the purpose only of discovering the spirit of the law and of formulating the principles, transforming the given of the law into the constructed. We all agree that the principles ensure the unity, cohesion, balance and development of the legal system. But are the principles formal sources of law? If we agree that they are exterior to the positive juridical order, what is hiding behind the principles of law? We are aware that behind law and jurisprudence exist institutions and people; behind doctrine, savants and law schools; behind common law lays the entire society; How about behind law’s principles? This is what I will try to find out in the present study.*

Keywords: *Principles; Given; Constructed; Spirit of Law;*

Introducere

În opinia profesorului Gh. Mihai, validitatea unei norme presupune aptitudinea acesteia de a atinge scopul pentru care a fost edictată, ceea ce implică îndeplinirea simultană a trei condiții: legalitatea, efectivitatea și legitimitatea. Legalitatea este o condiție formală potrivit căreia norma trebuie să provină de la un organ competent. Efectivitatea se referă la orientarea conduitei destinatarilor conform dispoziției normei. Legitimitatea presupune faptul că norma juridică este conformă cu orizontul de valori al societății. Numai în măsura în care sunt îndeplinite cumulativ cele trei condiții, norma juridică este validă¹.

Dacă validitatea internă privește interioritatea sistemului juridic și validitatea externă evaluează sistemul juridic în baza unor criterii situate în afara lui², ne întrebăm care sunt aceste criterii? Susțin ideea existenței unor „norme supraconstituționale”, în conformitate cu care este dispusă întreaga ierarhie normativă. Aceste norme au fost concepute fie ca decurgând din dreptul natural sau cutumiar, fiind anterioare și superioare constituției pozitive, fie sunt situate în constituția pozitivă, având o poziție de prioritate față de toate celelalte norme. Dacă există un drept natural supraconstituțional, situat în afara dreptului pozitiv, aceasta ar însemna că el poate chiar să și limiteze puterea constituantă; legiuitorul constituțional nu trebuie decât să constate acest drept care se impune din afară și să-l aplice ca fiind „dat”.

* Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; elena_comsa@yahoo.com

¹ Mihai Gh., *Fundamentele dreptului*, vol. I - II, Editura All Beck, București, 2003, p. 372.

² Pena L., *Ratio et voluntas. Argument de rațiune și argument de autoritate în drept*, în *Studii de Drept Românesc*, an 16 (49), nr. 3-4/2004, p. 333-353.

Mulți autori exprimă credința în existența unor principii care guvernează întreaga ordine normativă, principii situate în vârful ierarhiei. Consacrarea acestor principii prin constituția pozitivă nu constituie un „certificat constatator al nașterii lor”, ci doar asigură forma juridică necesară pentru exprimarea valorilor pe care le apără. Existența acestor principii premerge formulării lor, fixării lor în termeni juridici. În aceste condiții, principiile dreptului joacă un rol decisiv în conceptualizarea dreptului. Astfel, „principiile generale ale unui sistem constituie ansamblul propozițiilor directe care le sunt subordonate atât structura, cât și dezvoltarea sistemului”³.

Paul Roubier observă că există o ierarhie a izvoarelor dreptului, în cadrul căreia validitatea izvoarelor formale de drept decurge din conformitatea lor cu izvoarele reale. Astfel, izvoarele formale ale dreptului (legea, practica judiciară) reprezintă doar proceduri de constatare a dreptului, surse secundare, statice, iar autoritatea lor derivă în mod esențial din conformitatea cu sursele primare, dinamice, materiale⁴. Deasupra legilor pozitive, stau principii superioare de drept⁵. Idealul de justiție este fundamentul dreptului, valoarea morală supremă care cârmuiește relațiile dintre oameni.

Relațiile sociale sunt guvernate de două niveluri suprapuse de reguli: un nivel superficial, constituit din regulile dreptului pozitiv și un nivel mai profund, cel al principiilor generale ale dreptului. Dacă regulile dreptului pozitiv sunt ușor observabile, principiile dreptului sunt „mascate de această fațadă normativă”; ele au rolul de „a norma norme”, sunt „un fel de supra-legalitate”⁶.

Dreptul este anterior legislației: la baza tuturor normelor juridice, există ca fundament anumite principii de drept care clădesc și orientează întreg sistemul dreptului. Aceste idei directe alcătuiesc spiritul juridic, cea mai înaltă treaptă a abstracțiunii. Întreg procesul elaborării dreptului reprezintă o înălțare de la concret spre abstract, urmată de o coborâre dinspre abstract în concret, dinspre spirit spre litera dreptului și, apoi, spre fapte.

Teoria generală a dreptului este sinteza tuturor principiilor care domină dreptul. Toată știința dreptului consistă în realitate în „a degaja din multiplicitatea dispozițiilor de lege esențialul lor, adică tocmai aceste principii ultime de justiție, din care derivă toate celelalte dispoziții. În felul acesta, întreaga legislație devine de o mare claritate și se prinde în ceea ce se cheamă spiritul juridic”⁷.

1. În spatele izvoarelor formale de drept, se găsesc izvoare reale

În sistemul continental, crearea dreptului este opera legiuitorului. Dar, așa cum am precizat anterior, în spatele izvoarelor formale de drept, se găsesc izvoare reale⁸. Norma juridică nu se naște din neant; elaborarea ei pornește întotdeauna de la constatarea faptelor sociale care reclamă reglementare juridică. Dreptul se formează încetul cu încetul, prin intermediul conștiinței juridice a societății care degajă din noianul de relații sociale pe care le constată anumite reguli generale. În timp, aceste reguli se cristalizează și dobândesc forme precise, pe care tehnica juridică le exprimă prin izvoare formale de drept. Născută din abstractizarea unor cazuri concrete, norma juridică

³ Buche H., citat după Popa N., Eremia M.C., Cristea S., *Teoria generală a dreptului, Ediția 2*, Editura All Beck, București, 2005, p. 99.

⁴ Roubier P., *Théorie générale du droit, Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, ediția a 2-a, Editura Dalloz, 2005, p. 78.

⁵ *Idem*, p. 58.

⁶ Dănișor D.C., Dogaru I., Dănișor Gh., *Teoria generală a dreptului*, Editura C. H. Beck, București, 2006, p. 156.

⁷ Djuvara M., *Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică)*, Editura All, București, 1995, p. 214.

⁸ Ene-Dinu C., *Rolul practicii judecătorești în elaborarea dreptului*, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 27.

generală și impersonală nu va rămâne suspendată, ci va coborî din abstractul construit și se va întoarce la concretețea faptelor sociale, spre a-și găsi aplicarea practică. Dreptul trebuie să vină în întâmpinarea nevoilor civilizației, iar acestea cunosc un ritm alert al transformărilor, astfel că, între evoluția faptelor și cea a dreptului, există întotdeauna un decalaj.

Elaborarea legii cunoaște două limite firești: pe de o parte, legiuitorul nu poate să cuprindă și să prevadă în lege toate situațiile juridice care izvorăsc din realitatea socială; pe de altă parte, oricât de bine edictată ar fi o lege, aceasta nu este imuabilă, nu poate supraviețui la nesfârșit. Legea are o natură trecătoare, ea nu poate sta fixă, de îndată ce este formulată, ea se desprinde de voința legiuitorului și își urmează propriul destin, arată profesorul Djuvara. Insuficiența și perisabilitatea legii impun cu necesitate permanenta adaptare a dreptului la evoluția faptelor sociale, spre a nu se ajunge la o revoltă a faptelor în contra legilor. Întrucât judecătorul este cel care stabilește un contact nemijlocit cu faptele sociale, obligația interpretării și adaptării normelor juridice revine acestuia, fiind dictată de imperativul aplicării legii la cazuri concrete.

Judecătorul interpretează legea și o aplică unor cazuri concrete. Aceasta este menirea sa esențială. Dar, pe cale de interpretare, judecătorul nu săvârșește un act mecanic, ci dezvăluie dreptul, adaptează și particularizează legea, o modelează după necesități, îi umple lacunele, îi remediază diferitele obscurități, astfel că legislația devine mai suplă. Când textele nu mai corespund necesităților timpului, judecătorul caută să aplice soluțiile pe care i le impun condițiile noi ale vieții sociale. În interpretarea legilor, judecătorul nu trebuie să se orienteze numai după sensul cuvintelor și după intenția legiuitorului, ci trebuie să aibă în vedere spiritul legii.

În concluzie, evidențiem contribuția esențială a jurisprudenței la crearea dreptului, întrucât reprezintă o artă ce poate fi sintetic descrisă prin faptul că: dă viață și forță dreptului „pietrificat” sub dominația legii; interpretează și adaptează dreptul, oferindu-i suplețe; contribuie la reînnoirea dreptului, prin abrogarea implicită a dispozițiilor desuete; asigură aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul țării; are resursele necesare pentru a suplini lacunele legii; prin procedeul analogiei, consacră noi construcții juridice; constituie o sursă de inspirație pentru legiuitor.

Subliniind forța creatoare a jurisprudenței, Vladimir Hanga scria: „Legea rămâne în esența ei abstractă, dar aprecierea jurisprudenței o face drept viu, căci judecătorul, înțelegând legea, luând în considerație interesele părților și inspirându-se din echitate, asigură finalitatea ultimă a legii: *suum cuique tribuere*”⁹.

Autoritatea unei jurisprudențe, explică Djuvara, se impune „și pe baza marelui principiu al fixității și securității relațiilor sociale, care este un principiu de justiție generală: fără o asemenea constanță în soluții, nu numai că se ajunge a se rezolva în mod deosebit cazuri similare, ceea ce constituie o nedreptate, dar nimic nu mai e sigur și nimeni nu mai poate ști pe ce conta, ordinea juridică generală fiind astfel atinsă”¹⁰.

Dar, sub aparenta rigoare a obligației judecătorului de a se pronunța numai prin decizii de speță, acesta poate, în anumite limite, să depășească cadrul dreptului legiferat: deși pretinde că se sprijină pe dreptul preexistent, în fapt, judecătorul ajunge să creeze el însuși principii generale de drept. Și astfel, principiile de drept desprinse din jurisprudență se impun ca obligatorii, chiar dacă precedentul judiciar nu este obligatoriu în sistemul nostru de drept. Deciziile care consacră aceste principii nu sunt obligatorii, formal, pentru instanțele judecătorești, dar ierarhia organelor jurisdicționale și autoritatea curților supreme impune, cel puțin în practică, respectarea normelor pretoriene de către instanțele inferioare.

⁹ Hanga V., *Dreptul și tehnica juridică*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 80.

¹⁰ Djuvara M., *op. cit.*, p. 476.

Dreptul efectiv practicat într-o țară nu coincide în mod necesar și absolut cu dreptul formulat prin izvoarele sale, observă Mircea Djuvara. Dreptul pozitiv al unei țări nu poate fi decât dreptul care se practică, indiferent de prescripțiile legale rămase fără aplicare. Adevăratul drept real constituțional al unui stat nu este „cel înscris solemn pe hârtie, ci dreptul pe care organele politice recunoscute îl practică în mod efectiv în eforturile lor pentru a ordona și îndruma interesele societății respective”. Adevăratul drept pozitiv, dreptul „viu”, este dreptul jurisprudențial¹¹.

Judecătorul interpretează legea precizând-o, dar o și completează, în afara oricărei dispoziții legale și, uneori, chiar o contrazice. Jurisprudența este ca o oglindă fidelă a dreptului real dintr-un stat, ea realizează dreptul în fapt, altfel decât îl arată litera strictă a legii. De aceea, jurisprudența este izvorul formal adânc al dreptului pozitiv.

Din cele de mai sus, reținem că dreptul pozitiv se exprimă prin legislația etatică, prin reguli latente care emană de la societate și, mai cu seamă, prin dreptul jurisprudențial, care este izvorul formal adânc al dreptului pozitiv. Dar, în spatele legii, a cutumei și a jurisprudenței, subzistă principii care întemeiază dreptul. Aceste principii generale alcătuiesc spiritul dreptului, situându-se deasupra voinței autorității care îl creează. Aceste „principii generale de drept, reprezentând un ideal de rațiune și justiție, sunt la baza legii”, afirmă Gény. Interpretând legea, judecătorul le descoperă. Ce se ascunde, însă, în spatele principiilor dreptului?

2. *Autoritatea principiilor generale ale dreptului*

În literatura de specialitate, s-au conturat două concepții privitoare la autoritatea principiilor generale ale dreptului. Într-o primă concepție, se consideră că principiile sunt anterioare logic dreptului pozitiv, astfel că ele există dinainte de a fi descoperite de judecător cu ocazia aplicării și interpretării legii. Într-o altă concepție, se apreciază că principiile generale ale dreptului sunt o veritabilă creație jurisprudențială.

J.-L. Bergel constată că principiile generale ale dreptului sunt aplicate prin intermediul jurisprudenței, fiind, în primul rând, opera judecătorului. Dar, se întrebă autorul, care este autoritatea în măsură să edicteze principii generale de drept?¹²

Sursa principiilor generale poate fi căutată în dreptul scris, în cutumă sau în jurisprudență, arată Bergel. În dreptul scris, principiile generale pot să apară ca „sinteză a unor texte legislative risipite”, constituind formularea unor reguli conținute implicit într-un ansamblu legislativ sau își pot trage seva din legea însăși. Dar, în acest caz, judecătorul se limitează la interpretarea voinței legiuitorului, nefiind el autorul principiilor pe care le degajă; aceasta voință este „prea nesigură și schimbătoare pentru a oferi un suport suficient judecătorului”.

Numeroase principii izvorăsc din cutumă. Însă, „dacă cutuma există și se impune judecătorului prin ea însăși, principiile generale nu au prin ele însele o existență proprie”, astfel că tot judecătorul este cel care le dă forță și viață¹³.

Prin urmare, autoritatea principiilor generale ține de jurisprudență; chiar în situația în care jurisprudența nu le creează întru-totul, judecătorul este cel care le extrage din lege sau din cutumă, cu ajutorul doctrinei: „principiile sunt în suspensia spiritului dreptului, iar judecătorul le identifică”. Fiind fructul aspirațiilor latente ale corpului social, principiile generale „se impun judecătorului, care se limitează la a le extrage din datul filozofic, moral sau juridic existent”.

Împărtășind punctul de vedere exprimat de Bergel, autoarea Sofia Popescu analizează forța juridică a principiilor, lucru considerat „anevoios”, dat fiind faptul că aceasta este diferită în funcție

¹¹ *Idem*, p. 470 și urm.

¹² Bergel J.-L., *Théorie générale du droit*, ediția a 4-a, Editura Dalloz, 2003, p. 97 și urm.

¹³ Ene-Dinu C., *The presence of custom as a legal source from “country law” to modern civil law*, articol publicat în *International Journal of Legal and Social Order* <https://ijlso.ccdsara.ro/>, vol. 3, nr. 1 (2023), pp. 105-114.

de sursa provenienței lor: dreptul scris, cutumă, jurisprudență sau doctrină. Astfel, se arată că anumite principii generale sunt exprimate în textul legii, cum este cazul principiului neretroactivității legii, înscris în Constituție sau al puterii de lucru judecat, prevăzut în Codul civil¹⁴. Alteori, principiile sunt consacrate formal de practica judecătorească și înscrise ulterior în lege: principiul *en fait de meubles la possession vaut titre* a fost descoperit de jurisprudență și statuat apoi în Codul civil francez; Codul civil român, inspirându-se din cel francez, a formulat în cuprinsul art. 1909 principiul potrivit căruia „lucrurile mișcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără să fie trebuință de vreo scurgere de timp”.

Principiile generale ale dreptului pot să fie deduse, prin sinteză, și din texte legislative risipite; în acest caz, judecătorul formulează norme implicit conținute în ansamblul legislativ, limitându-se la interpretarea voinței difuze a legiuitorului. În concluzie, practica judecătorească are „un rol considerabil în dezvoltarea și consacrarea unor importante principii generale”.

În activitatea sa, judecătorul nu se limitează la interpretarea și aplicarea legii, ci el își asumă și sarcina creării unor principii ale dreptului. Opera de a judeca obligă la clarificare și la adaptarea permanentă a dreptului la circumstanțele noi pe care practica socială le naște zi de zi. Or, aceasta reclamă o anumită marjă de apreciere acordată judecătorului.

Analizând legitimitatea organică a principiilor generale ale dreptului, Franck Moderne observă că, întrucât acestea se situează în domeniul lui „trebuie să fie”, ele sunt, în primul rând, opera judecătorului. Autorul distinge între activitatea jurisdicțională și activitatea jurisprudențială a judecătorului. Atâta vreme cât judecătorului i se recunoaște abilitarea constituțională de a „spune dreptul”, de a judeca și chiar de a se opune unor norme pe care le consideră inadecvate sau abuzive, trebuie să i se acorde acestuia și „dreptul” de a crea norme jurisprudențiale¹⁵. În acest fel, instanțele judecătorești nu se limitează doar la interpretarea dreptului scris, ci procedează la formularea și aplicarea în practică a principiilor generale de drept, fie plecând de la un text în vigoare pe care îl interpretează spre a găsi intenția prezumată a legiuitorului, fie interpretând în ansamblu aspirațiile latente ale societății. Puterea normativă acordată judecătorului va fi diferită în funcție de contextul global în care are loc intervenția sa, de așteptările cetățenilor, de eventualele reacții ale celorlalți operatori juridici, de starea dreptului internațional și, în esență, de strategiile jurisprudențiale adoptate¹⁶.

În pofida faptului că principiile generale aduc o contribuție hotărâtoare la construcția sistemului de drept etatizat, autorul sesizează că acestea s-au izbit de numeroase reticențe doctrinare care au urmărit să le slăbească autoritatea. Criticile aduse principiilor generale ale dreptului în epoca modernă sunt dintre cele mai diverse: uneori li se atribuie chiar un caracter mitic, fantastic (Santi Romano); alteori, se consideră că acestea nu sunt compatibile cu regula potrivit căreia judecătorul este doar vocea legii, contestându-se acestuia autoritatea de a crea drept și negându-se principiilor autonomia ca sursă normativă de drept. Cu toate acestea, principiile generale s-au dovedit a fi „postulatele cele mai bine înrădăcinate care acompaniază idealul unui drept modern rațional”.

Într-o altă opinie, se precizează: fie că sunt exprimate în dreptul scris, în Constituții, în declarații de drepturi, fie că nu sunt prevăzute expres în nici un act normativ, principiile generale sunt greu de distins de jurisprudență sau de doctrină care procedează la formularea lor, astfel încât

¹⁴ Popescu S., *Principiile generale ale dreptului, din nou în atenție*, în Studii de Drept Românesc, an 12 (45), nr. 1-2/2000, p. 11 și urm.

¹⁵ Ene-Dinu C., *Constitutionality and referral in the interests of the law*, articol publicat în revista *LESIJ - Lex ET Scientia International Journal* nr. XXIX, vol. 1/2022 (iunie), p. 66-74.

¹⁶ Moderne F., *Légitimité des principes généraux et théorie du droit*, în *Revue Française de Droit Administratif* nr. 15(4)/1999, p. 722-742.

„atât judecătorul, cât și teoreticianul se declară de cele mai multe ori nu creatorii principiului, ci doar descoperitorii lui, printr-un fel de arheologie normativă”. Astfel s-a întâmplat cu principiile nulităților ori ale revocării actului administrativ¹⁷.

În lumina acestor considerații, observăm că, formal, principiile generale ale dreptului sunt formulate de judecător. Din punct de vedere al existenței lor materiale însă, judecătorul nu le creează, ci le recunoaște, le descoperă, le consacră, le degajă din starea generală și din spiritul întregii legislații. Constituind fundamente ale sistemului juridic, principiile îl inspiră pe judecător care le degajă, cu ajutorul doctrinei, din declarații de drepturi și preamburii constituționale (spre exemplu, principiul egalității), din texte legislative risipite, pe cale de generalizare, din dispoziții ale unor convenții internaționale, din spiritul unor texte sau al unor instituții ori din cutumă.

Întâlnim în doctrină și opinia potrivit căreia principiile sunt tributare practicii judiciare, politicii statului și voinței legiuitorului¹⁸, de unde rezultă că principiile sunt rezultatul acțiunii creatoare a celor trei forțe; acești actori nu se întâlnesc în formularea principiilor, ci în însăși crearea lor.

Concluzie

Doctrina a relevat în mod constant contribuția judecătorului, sub aparența că spune dreptul, la însăși crearea acestuia și la formarea principiilor de drept. Frontiera dintre interpretarea dreptului, ca sarcină primordială a judecătorului și recunoașterea sau crearea normei juridice devine tot mai dificil de delimitat. În acest context, sarcina de a identifica unde se situează interpretarea și unde începe crearea unei noi reguli de drept a fost apreciată „acrobatică”¹⁹.

Dar, odată consacrate de jurisprudență, principiile generale și soluțiile stabilite servesc ca suport pentru alte construcții juridice. Astfel, ele contribuie la crearea de noi reguli de drept, deci la evoluția sistemului juridic și totodată, permit realizarea exigențelor ce țin de completitudinea sistemului juridic.

Importanța principiilor dreptului și a valorilor pe care le poartă acestea îmi pare profund surprinsă de profesorul Gh. Mihai în următoarele rânduri, pe care le aștern ca să închei: „Frumoase sunt și ecuațiile algebrice, frumoase sunt și schemele chimice, fascinante sunt demonstrațiile geometriei ca și investigațiile sociologice, dar nici una nu va fi respirând frumusețea umanului ca adevărurile juridice cu care aspirăm să ne instalăm în bine și just, atât teoretic, cât și practic. Oamenii nu au nevoie numai de armonie și de echilibru, dar în absența acestora, într-acestea alterate, cum ar mai putea ei spera să se cheltuie eficient în celelalte nevoi?”²⁰

¹⁷ Dănișor D.C., Dogaru I., Dănișor Gh., *op. cit.*, p. 150.

¹⁸ Lupan E., citat de Mihai Gh., *Despre principii în drept*, în *Studii de Drept Românesc*, an 19 (43), nr. 3-4/1998, p. 282.

¹⁹ Philippe X., *Débats*, în *Les règles et principes non écrits en droit public*, sous la direction de Pierre Avril et Michel Verpeaux, Editura Panthou Assas, Paris, 2000, p. 158.

²⁰ Mihai Gh., *Fundamentele dreptului*, vol. I - II, Editura All Beck, București, 2003, p. 6.

Contribuția lui Dumitru Drăghicescu la dezvoltarea filosofiei dreptului în România

[Dumitru Draghicescu's Contribution to The Development of The Philosophy of Law in Romania]

Conf. univ. dr. Viorel MIULESCU*

Abstract: *According to Dumitru Drăghicescu, there is a close interdependence between law and ethics. The juridical life, either as an object of study or as a psychological field, cannot exist outside the moral notions which constitute the criterion for the analysis of acts. The purpose served by law is the attainment of good - the common good, the general interest. Such a result can be accomplished thanks to the idea of justice which entails the existence of the same level of freedom for everyone, not justice as a form of mechanical freedom, but as the equality realised among equals, standing in direct ratio to the amount of service and the level of necessity. Law and ethics are interconnected and complementary: law cannot exist without ethics just as ethics crystallized in juridical formulas. Law and ethics tend towards a shared goal: ideally, all juridical principles should become as general as some moral principles, while all moral principles should attain the same level of certainty and necessity as the juridical laws.*

Key-words: *Law; Ethics; Justice; Quality; Common Good; General Interest;*

I. Raportul dintre individ și mediul social sau raportul între libertate și determinism

Începuturile filosofiei dreptului în România coincid, după aprecierile lui Giorgio Del Vecchio, cu „deșteptarea sentimentului național unitar, întemeiat pe ideea originii române a națiunii”¹, unii dintre cronicarii secolelor XVII și XVIII fiind „adevărați filosofi ai dreptului public”. În același timp, este apreciată opera de codificare a unor juriști în secolul al XIX-lea (C. Flechtenmacher, C. Bosianu, V. Boerescu). În această perioadă de reînviere spirituală un rol important l-a avut Simion Bărnuțiu, profesor de filosofia dreptului la Iași, care a fondat sistemul său de drept natural și privat.

Foarte important, evoluția teoriei generale și filosofiei dreptului din prima jumătate a secolului al XX-lea consacră, desigur, fundamentarea lor științifică și filosofică în cultura și practica juridică a epocii, aducând o contribuție deosebită în domeniul doctrinei dreptului național și european, valabilă până astăzi. De asemenea, putem spune că evoluția teoriei generale și a filosofiei dreptului în această perioadă coincide cu îndeplinirea idealurilor unității naționale și a unei societăți democratice, moderne în România. La realizarea acestora au contribuit în mod efectiv, atât prin opera științifică, dar și prin activitatea juridică, politică sau diplomatică, personalități precum Dumitru Drăghicescu, Nicolae Titulescu, Mircea Djuvara, ș.a.

Mai înainte de toate, Drăghicescu este un sociolog². Pregătirea sa însă, l-a ajutat să abordeze și probleme de filosofia religiei și de filosofia istoriei sau de teoria generală și filosofia dreptului.

* Facultatea de Științe Juridice și Științe Administrative, Universitatea „Spiru Haret”; București; viorelmiulescu@yahoo.com

¹ Giorgio Del Vecchio, *Lección de filosofía jurídica*, Editura Europa Nova, București, 1995, p. 165.

² Cele mai importante surse bibliografice privitoare la viața și opera lui Dumitru Drăghicescu sunt: Virgiliu Constantinescu, *Sistemul sociologic al lui Dumitru Drăghicescu*, Ed. Academiei, București, 1976; *Caiete de studii, referate și dezbateri* (Universitatea din București, Facultatea de Filosofie, Centrul de Sociologie), nr. 7, mai 1975 (cuprinzând comunicările din cadrul aniversării centenare a nașterii lui Dumitru Drăghicescu (1875-1945), 16 mai 1975); N. Bagdasar, *Istoria filosofiei românești*, Pronie Publishing, București, 2003.

Problema fundamentală de la care a plecat Drăghicescu a fost raportul dintre individ și mediul social, care adâncit se prezintă ca un raport între libertate și determinism³.

La vremea când se preocupa de acest raport, doi gânditori de marcă reprezentau concepția deterministă: Karl Marx (determinismul materialist) și Emile Durkheim (determinismul sociologic).

Plecând de la înțelegerea rolului activ al individului în societate, Drăghicescu a evidențiat o parte dintre caracteristicile vieții psihice specifice omului și activitățile social-umane⁴; potrivit concepției sale, individul dispune de capacitate de inițiativă, de acțiune autonomă, liberă, conștientă: „nici o faptă de ordin istorico-social nu se realizează decât prin intermediul eforturilor umane întotdeauna conștiente, prevăzute, premeditate...”⁵; individualitatea umană se caracterizează prin aceea că „își propune scopuri, concepe posibilitățile și urmărește realizarea lor”⁶.

Drăghicescu a fost preocupat de relevarea determinismului social asupra naturii umane, de relația acestuia cu determinismul biologic și cu specificul determinării social-culturale la nivel uman⁷. În acest sens, el sublinia că, în structura individualității umane, „e social tot ceea ce nu este transmisibil, tot ce nu este înăscut; e biologic tot ce este înăscut, transmisibil”⁸.

Preocupat să configureze un model teoretic explicit cu privire la determinismul integral-social, istoric și cultural, în abordarea omului ca ființă unitară bio-psiho-socială, Drăghicescu relevă opoziția între determinismul social și biologic, corespunzătoare opoziției între instinct și rațiune, între rigiditatea organică a instinctelor și plasticitatea capacităților de adaptare la sfera condițiilor schimbătoare de ordin social și istoric⁹. Pentru filosof, „împrejurările și condițiile vieții sociale, raporturile între oameni, trăind în societatea organizată, construiesc personalitatea conștientă, spirituală – adică, rațională – care devine agentul și rezultanta determinismului social”¹⁰.

Sub influența determinismului social, însăși natura umană biologică se modifică, conferind omului o natură nouă, ce derivă din specificul existenței sociale. Viața spirituală, conștientă a omului, este produsul sistemului de relații și împrejurări sociale în care el trăiește¹¹.

II. Fundamente științifice ale dreptului

Puțini au fost juriștii români care s-au ridicat la înălțimi filozofice, cum de altfel puțini au fost filozofii care, în elaborările lor teoretice, au avut în vedere ceea ce s-a putut numi fenomenul juridic. Fără a distinge între unii și alții, între cei care au pornit de la drept spre a ajunge la filozofie și cei care au făcut drumul invers (uneori nici nu s-ar putea face distincția) socotesc printre acești puțin gânditori pe Dumitru Drăghicescu, care se situează în timp după Simion Bărnuțiu și Titu Maiorescu și înainte de Mircea Djuvara și Eugen Speranția”¹².

Nu mă opresc la activitatea sa juridică, implicată de funcțiile sale în serviciul Statului român, activitate de simplă aplicare a dreptului pozitiv, ca ministru plenipotențiar – e de ajuns să amintim

³ N. Bagdasar, *op. cit.*, p. 410 și urm.

⁴ Pe larg, P. Constantinescu-Stoleru, *Contribuțiile lui Dumitru Drăghicescu privind determinismul social, la nivelul vieții psihice și al personalității umane*, Ed. Hamangiu, București, 2013.

⁵ D. Drăghicescu, *Du Rôle de l'Individu dans le Déterminisme Social*, Paris, Felix Alean, 1904, p. 12.

⁶ *Ibidem*, p. 15.

⁷ D. Drăghicescu, *Le Problème du Déterminisme Social. Déterminisme Biologique - Déterminisme Social*, Editions de la Grande France, 1903.

⁸ *Ibidem*, p. 84.

⁹ P. Constantinescu-Stoleru, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰ D. Drăghicescu, *Le Problème...* p. 86.

¹¹ *Ibidem*, p. 87.

¹² Barbu B. Berceanu, *Aspecte juridice din opera lui Dumitru Drăghicescu*, St. de Drept Rom., an 6(39), București, octombrie-decembrie, 1994, p. 403.

participarea sa la Conferința româno-sovietică de la Viena din 1924 – sau, dimpotrivă, de invocare a aceluia *ius gentium*, în formularea modernă a principiului autodeterminării națiunilor

– căci Drăghicescu a contribuit activ la acea acțiune diplomatică a întregii țări încheiată prin Conferința de pace de la Paris din 1919-1920 –, nici la activitatea juridică generată de participarea sa la viața politică a României, ci la acele lumini pe care le-a aruncat asupra vieții juridice în lucrările sale, lucrări dintre care nici una nu se limitează la o singură disciplină și în al căror titlu, în majoritatea cazurilor, nici nu se dezvăluie conținutul juridic¹³.

Dumitru Drăghicescu (1875-1945) a fost sociolog, diplomat și profesor la Universitatea din București. Deși din majoritatea titlurilor lucrărilor sale nu rezultă preocupări aparținând domeniului teoriei generale a dreptului și filosofiei dreptului, acestea sunt cu prisosință confirmate de conținutul acestor lucrări. Amintim, în consecință, în mod selectiv: „Raporturile dintre drept și sociologie”, Tipografia Gutenberg, J.Göbl, 1904; „Droit, morale et religion”, în *Archives de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique* Nr. 1-2/1932; „Philosophie du Droit et Droit Naturel”, 1935; „Droit et droit naturel” în *Archives de Philosophie du droit et sociologie juridique*, 1938.

Dumitru Drăghicescu pornea de la premisa că, între drept, în devenire știință socială, și știința despre societate nu poate exista un alt raport, decât acela dintre o știință abstractă și materialul său de investigație. În opinia sa, materialul compus din legi juridice, care reprezintă viața socială fixată și cristalizată, oferă singurul mijloc de a face știință despre societate. Considera că aspectul juridic al vieții sociale reprezintă un adevărat „sociometru” care indică precis și cu fidelitate variațiile evoluției sociale. Dumitru Drăghicescu considera necesară colaborarea specialiștilor din domeniul dreptului cu cei ai științelor sociale, pentru a se asigura adaptarea legilor din diferite țări, condițiilor de fapt ale dezvoltării sociale, existente la un moment dat.

În literatura românească nouă¹⁴ au fost analizate pe larg ideile lui Dumitru Drăghicescu interesând dreptul. În această categorie se include de exemplu, susținerea că, evoluția psihosocială constituie fundamentul rațional al legilor juridice iar știința psihologiei sociale nu poate decât să se identifice, în cele din urmă cu știința dreptului. Dumitru Drăghicescu s-a ocupat în special de raportul dintre drept, ca știință, și sociologie. El a acordat totodată atenție relației drept-economie.

O mențiune specială se cere a fi făcută în legătură cu aportul său la cercetarea raportului dintre drept, morală și religie, el subliniind că „religia inspiră morală și aceasta dreptul”. A insistat asupra comunității de esență a dreptului și moralei, sesizând interdependența și complementaritatea lor și, ajungând la concluzia că, dreptul nu se poate îndepărta de morală, până a deveni imoral. Indica drept remediul, în măsura în care legea încetează să mai fie justă, conținând prea puțină moralitate, intervenția jurisprudenței, care poate fi chemată să reînnoiască și să facă să avanseze nu numai filosofia dreptului, ci și însăși filosofia morală.

III. Identitatea între legile sociale și legile juridice

Ceea ce este din punct de vedere juridic mai original în opera lui Drăghicescu e identitatea pe care o găsește între legile sociale și legile juridice. Conștient că se depărtează de marea majoritate a autorilor, de ceilalți sociologi, care căutau să descopere legile ce stau la baza activității juridice (al cărei produs e legislația, dreptul pozitiv în general), sociologi pentru care

dreptul pozitiv e obiectul de studiu al sociologiei, Drăghicescu afirmă că „legile juridice pozitive sunt adevăratele legi ale societăților, căci în afară de ele nu există legi naturale, cari să

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ A se vedea Barbu B. Berceanu, *Aspecte juridice din opera lui Dumitru Drăghicescu*, în *Studii de drept românesc*, nr. 4/1994, op. cit., pp. 403-412.

guverneze societățile”¹⁵; „științele sunt codurile naturii cum codurile noastre [de legi] sunt științele societății noastre”¹⁶. Ba chiar afirmă că „nimănui până acum nu i-a venit în minte să privească legile juridice pozitive ca fiind adevăratele legi sociologice”¹⁷. A abandona legile, cum fac sociologii, pentru a căuta legile legilor, înseamnă – după Drăghicescu – să fii asemenea câinelui „care a lepădat bucata din gură pentru umbra ei pe care o vedea în apă”, să fii „filosoful care a căzut în puț tot căutând la stelele cerului”¹⁸.

Două sunt obiecțiile pe care Drăghicescu le aștepta sau cu care i se combătea teza: a) că legile sunt instituite de oameni; b) că sunt efemere.

Prima obiecție, observa Drăghicescu, cu cât e mai adevărată, cu atât e mai inofensivă: căci legile sunt imanente, cu alte cuvinte ele „rezultă din raporturile lucrurilor pe care le guvernează” („cine mai crede azi în știință că ar exista o divinitate (...)” !); or, numai considerând că legile sociale sunt decretate de oameni le recunoaștem și lor imanența: „tocmai pentru că legile naturii sunt naturale, imanente, nedepinzând nici de om, nici de alte ființe antropomorfe superioare, tocmai de aceea legile sociale omenești trebuie să fie decretate de oameni”, adică să fie legile juridice; concepția contrară nu ar fi decât „ecoul sau consecința unui mod antiștiințific și religios de a concepe lumea”, nu e decât o întoarcere îndărăt. Această primă obiecție, așadar, spune Drăghicescu, „deși adevărată, prin chiar adevărul ce conține, se întoarce în contra intențiilor celor care ar face-o, deoarece este evident acum că orice lege sociologică nu poate fi decât o lege decretată de factorii societăților: oamenii”¹⁹. A căuta legi naturale în societate înseamnă a pierde sentimentul oricărei distincții între natură și civilizație, care „este arta”, „este o natură artificială”²⁰. Diferența esențială dintre legile juridice și sociale pe de o parte și legile naturii pe de alta „e că unele sunt imuabile, definitive, și altele tranzitorii, provizorii, schimbătoare”; „la fel cum ordinea e esențialul naturii, și progresul e esențialul omului și al societății”²¹.

Nici efemeritatea, a doua obiecție, nu e contestată de autor. Dar efemere sunt și legile naturii, diferența stă doar în gradul de efemeritate, ceea ce nu e esențial: „între un cod civil ce durează un secol și între un sistem planetar ce durează milioane de secole nu este o diferență [...] de natură”. Numai diferența relativă dintre legile naturii și legile juridice ale societății face diferența dintre natură și societate: „pe cât este de firesc ca legile naturale să fie relativ permanente, în tot cazul stabile [...], pe atât este de monstruos să pretinzi legi fixe, legi naturale, științifice în societate, unde este în natura profundă a oricărui fenomen întâmplat de a nu mai reveni [...]”, așadar „singurele legi sociologice posibile nu pot fi decât niște legi care să poarte exact caracterele prescripțiilor

¹⁵ D. Drăghicescu, *Raporturile dintre drept și sociologie*, București, Tip. Gutenberg, J. Gobl, 1904.

¹⁶ Id. (D. Drăghicescu), *Droit, morale et religion*, în: Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique, nr. 1-2, 1932, p. 243.

¹⁷ Id., *Raporturile...*, p. 8.

¹⁸ Ibid., p. 8 și 10. În acest sens și: id., *La réalité de l'esprit jessai de sociologie subjective*, Paris, Libr. Félix Alcan, 1928, p. 77 (Sociologia obiectivă, ocupându-se de legi, „a comis o inversare supărătoare, luând legila ca fenomene elementare cărora ea trebuie să le descopere regulile”, prezentându-se ca „o știință care se ocupă, fără știrea sa, de legile legilor”. Această metodă îndreaptă eforturile dincolo de obiectiv, ea „pune astfel un obstacol, o obscuritate complete, între investigație și scopul său”).

¹⁹ Id., *Raporturile...*, p. 11-12 (citatele: 11, 12, 12). În acest sens și: id., *Le problème de, déterminisme social/Déterminisme biologique & Déterminisme social*, Paris, Félix Alcan, 1903. p. 39 (ap., *Istoria filosofiei moderne*, vol. V, București, 1941. p. 525): „Realitatea etico-socială nu numai că nu este naturală *stricto sensu*, dar natura sa este o „denaturare”, o „răsturnare” a ordinii naturii, sau mai exact, ea este o a doua natură, gândită, rațională și prin urmare o a doua natură de ideal, de artă, de rațiune și intenție, în opoziție cu natura biologică sau alta, care este mecanică, spontană, irațională, negândită [...].

²⁰ Id., *Raporturile...*, p. 9-10 (citatele: 9)

²¹ Id., *Droit, morale, religion*, p. 243.

juridice”²², având pe de altă parte și ele o permanență: „Totalitatea legilor pozitive ce guvernează o societate, într-un moment dat. reprezintă uniformitatea, fixitatea și regularitatea fenomenelor sociale din acel moment, [...] oglindirea [...] regularității și uniformității din societăți. Și cum tocmai legile juridice îndeplinesc această condiție, de ce n-ar fiele legile științifice care guvernează societățile?”²³; „complexul legilor pozitive dintr-o societate formează ceea ce s-a numit *statica socială*. Complexul legilor juridice de tot felul formează tipul relativ stabil și precis al societății respective, scheletul fix al vieții sociale respective”, legile juridice sunt „ca trăsăturile precise, caracteristice și permanente ale unei spețe” biologice; astfel cum posibilitatea biologiei e implicată de fixitatea relativă a speciilor, tot astfel sociologia nu ar exista fără această uniformitate pe care, în societate, nu o dau decât legile juridice²⁴. Așadar atât stabilitate, cât și efemeritate fie că e vorba de natură, fie că e vorba de societate.

Concepția e desigur plină de rezultate în ce privește greutatea ce trebuie să se dea legislației, mai exact dreptului pozitiv concret, în elaborarea legilor sociologice, a modului în care se concepe evoluția socială, fie că e vorba de înțelegerea desfășurării ei de până azi, fie că e vorba de planificarea ei începând de azi. Raportul dintre sociologie și drept îi apare autorului ca raportul dintre o știință abstractă și materialul său de investigație: aspectul juridic al vieții socialee un adevărat *sociometru*, în stare să indice variațiile evoluției sociale²⁵.

Ar părea, vorbind de legile juridice pozitive, că ne aflăm în fața unei concepții pozitivistice în drept. Nu aici se oprește Drăghicescu, pentru care – deopotrivă – viața socială, istoria ei, este „fundamentul causal al dreptului”, pentru care „evoluția socială se oglindește în evoluția juridică, după cum o cauză se oglindește în efectele sale”²⁶. La concepția pozitivistă se oprește ceea ce el numește sociologia obiectivă. El însă apelează și la subiectivitatea psihologiei – unificare din care rezultă ceea ce a numit când Psihologia socială, când Sociologia psihologică, după cum voi relua –, cerându-i să intervină asupra legilor juridice „spre a le procura caracterul rațional [-] causal ce caracteriz[eaz]ă legile științifice”²⁷. În total, evoluția psihologico-socială „constituie fundamentul rațional al legilor juridice”²⁸.

Apelul la psihologie nu înseamnă, pe de altă parte, subiectivism: „dacă rațiunea și cauzele determinate ale actelor noastre nu sunt cuprinse într-un mecanism intern, simplu – ceea ce nu este sufletul nostru –, ci în circumstanțele sociale, în care se agită și trăiește sufletul nostru, legea legilor acțiunilor noastre trebuie să fie cuprinsă în principiile generale ce guvernează societățile, în principiile psihologiei sociale”²⁹. „La limită, știința psihologiei sociale nu poate decât să se identifice cu știința dreptului, printr-un proces de indefinită apropiere între ele”³⁰.

Așadar, dreptul trebuie să fie, mai întâi, rațional: „Știința dreptului, pentru ca să se poată numi astfel, trebuie să formeze un tot armonic, compus din diferite categorii, cari se leagă între ele, și cari toate au, ca *leit motif*, ca fir conducător, unul sau mai multe principii simple, la cari să se lege, în mod logic, și din cari să se poată deduce direct toate regulile juridice, cu oarecare ușurință. Tot așa cum în științele naturale o lege rămâne empirică, dacă nu i se găsește legătura cu un principiu superior, cu o rațiune causală superioară, în știința dreptului o lege juridică este o simplă formulă

²² Id., *Raporturile ...*, p. 12-14 (citatele 13, 13-14, 14).

²³ *Ibid.*, p. 15.

²⁴ *Ibid.*, p. 15-16 (citatele: 16).

²⁵ *Ibid.*, p. 4-5, Drăghicescu deduce evoluția socială din evoluarea regulilor juridice ca mergând de la un caracter represiv la altul restitativ, de la forma statuală la cea contractuală (*ibid.*)

²⁶ *Ibid.*, p. 22.

²⁷ *Ibid.*, p. 17.

²⁸ *Ibid.*, p. 22.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, p. 30. Ideea continuă, interdependența se precizează.

empirică, și nu devine o lege socială, științifică decât din momentul ce i se poate descoperi fundamentul rațional [...]”³¹.

Sociologul nu va avea de speculat asupra legilor juridice existente în societate, luate ca fapte sociale, cum a căutat să facă sociologia obiectivă, ci „ar fi trebuit să le caute titlurile și legitimitatea”; atunci, ele „ar fi fost considerate mai degrabă puncte de plecare sau puncte de reper ale cercetărilor sau, și mai bine spus, ipoteze care trebuie verificate, infirmate sau confirmate de cercetări”; astfel, sociologul ar fi procedat la „confruntarea textului legii pozitive cu realitatea psihică ce îi corespunde”, ar fi trebuit „să vadă dacă textul răspunde încă nevoilor, opiniilor și aspirațiilor oamenilor care îi sunt supuși, și raporturilor care există între ei”, cu alte cuvinte „dacă legile pozitive continuă să reprezinte ordinea actuală a lucrurilor”, „dacă sunt justificate, legitime, au rațiunea lor”³², în cazul contrar sociologul legiuitor urmând a corecta textul legii în raport cu realitatea psihică, urmând – ca om de știință – să-l raționalizeze sau să-l mențină rațional; căci numai cu această condiție „regulile juridice pot să se apropie de legile științifice propriu zise”, și sociologului revine să descopere „adevăratele legi științifice care trebuie să guverneze societatea”³³; activitate în care își are aplicare și statistica³⁴. După Drăghicescu, pe scurt, „știința socială este menită să raționeze legile juridice, să transforme astfel dreptul într-o adevărată știință, rămânând ca dreptul, la rândul său, să procure sociologiei un fundament de fapte reale, pozitive, care-i lipsesc cele mai adeseori”³⁵. Desigur, pentru un jurist, asemenea sociologie este drept și asemenea drept sociologie.

Dar, pentru a discuta conținutul legilor juridice e necesar să privim, alături de Drăghicescu, celelalte discipline sociale, sistemul lor.

La Drăghicescu, sociologia, economia politică, politica, pedagogia, morala și dreptul apar împreună: „sociologul – spune el – trebuie să se confunde puțin cu juristul, puțin cu economistul, puțin cu politicianul și puțin cu pedagogul”³⁶.

Toate aceste științe sociale sunt, în raport cu știința socială, după Drăghicescu, preștiințe, formulele acestora, [trebuie să fie reluate, comparate cu necesitățile și cu raporturile care leagă pe oameni, și rectificate în sensul acestor necesități și raporturi [...]]. Sociologia care leelaborează le redă în acest fel științifice [...]. Pentru aceasta, îmi pare rău că metoda obiectivă, în sociologie, trebuie corectată și completată de o metodă subiectivă (în înțelesul autorului, cea specifică psihologiei – B.B.) și sociologia înlocuită printr-o sociologie psihologică”³⁷. Pe linie sincronică, autorul nu leagă de sociologie – evident, Drăghicescu a fost în primul rând un sociolog – numai dreptul, și celelalte științe ale societății, el nu vede nici măcar necesitatea unei distincții între sociologie și psihologie, el e conținutul susținător al unei științe mai de sinteză, pe care – spre a reda poate și mai stăruitor raportul dintre obiectiv și subiectiv în știință – o numește sociologie psihologică.

Care este conținutul dreptului? „Un fenomen juridic nu este altceva decât determinarea raporturilor sociale sau economice ale membrilor societății” – sintetizează Drăghicescu³⁸.

Evident, de această dată e vorba, sigur, de dreptul rațional.

³¹ *Ibid.*, p. 18-19.

³² *Id.*, *La réalité de l'esprit*, p. 77.

³³ *Ibid.*, p. 78 (citatele: 78, 79).

³⁴ *Ibid.*, p. 40.

³⁵ *Id. Raporturile...*, p. 3.

³⁶ *Id.*, *La réalité de l'esprit*, p. 79.

³⁷ *Id. La réalité de l'esprit*, p. 79. În acest sens și D. Drăghicescu: „*Du rôle de l'individu dans le déterminisme social*”, Paris, Félix Alcan, 1904, p. 251, („Actul voluntar creator care este identic, după cum s-a văzut, cu izvorul determinismului social constituie punctul de plecare al paralelismului psiho-social”).

³⁸ *Id. Raporturile...*, p. 7.

Astfel, în ce privește aspectul economic, idealul legilor juridice e acela de a reglementa „distribuția economică a bunurilor” astfel încât „forțele productive să satisfacă necesitățile, apetiturile”, ceea ce nu înseamnă că în fapt „legile juridice, ce garantează viața economică, nu numai că nu fac nimic spre a proporționa energiile producătoare cu cele consumatoare, dar le lasă în așa anarhie încât forțele consumatoare mor de inaniție” (desigur, Drăghicescu propune armonizarea aspirațiilor și apetiturilor existente în societate cu energiile producătoare ale aceleiași societăți, cu resursele productive)³⁹.

IV. Drept, morală, religie

Paralel, Drăghicescu consideră, și raportul dreptului cu morala și religia: „religia inspiră morala și aceasta dreptul”, iar „Dumnezeu este [...] modelul, idealul regulilor de drept”⁴⁰. Despre Dumnezeu vom afla însă că el nu e altceva decât conștiința colectivă a omenirii, divinizată⁴¹, una dintre expresiile demnității speciei umane – contrarul a ceea ce știm că se numește religie.

Cât privește morala, Drăghicescu consideră că are o esență comună cu dreptul: „Legea etico-socială cea mai incontestabilă, care conduce raporturile exterioare ale indivizilor, e justiția, și prin urmare egalitatea și solidaritatea, care sunt negația însăși a legilor naturale: selecția, concurența, inegalitatea”⁴².

Între drept și morală sunt, desigur, diferențe, unul fiind fapt exterior, celălalt fapt al conștiinței: „legea ca intenție și program de acțiune individuală e un act volitiv care se raportează la o categorie, la o generalitate și la situații schimbătoare”, ceea ce face ca legea generală să fie contingentă, în timp ce principiile morale sunt legi „universale, imuabile adică eterne”, „putând imprima o formă particulară tuturor materiilor istorice”, – legi compunând „codul etern”, „codul model”, „legislația limită”⁴³.

După Drăghicescu, dreptul depinde de etică: fie obiect de studiu științific, fie considerată psihologic, viața juridică nu se poate dispensa de noțiunile morale care servesc drept criteriu la analiza faptelor – și de această concepție Drăghicescu leagă împărțirea juriștilor dintre dat și construit (Gény), dintre regulile juridice normative și regulile constructive (Duguit) etc. Scopul dreptului e binele, binele comun, interesul general, rezultat la care se ajunge numai „grație ideii de justiție care realizează o egală libertate a tuturor, nu justiția ca egalitate mecanică, ci egalitatea între egali care e proporționalitatea cu serviciul și cu nevoia”⁴⁴.

Și nu mai puțin el transformă această etică: „Dreptul se prezintă ca logicizare a moralei, cuantificare și raționalizare a elementelor pur calitative și iraționale, înghețarea căldurii activității creatoare în schematismul judecăților”; în același timp funcțiunea dreptului fiind de „a transforma cantitatea în calitate, spațialul și materialul în spiritual”⁴⁵.

Între drept și morală sunt observate interdependențe, complementarități: „dreptul nu se poate realiza fără morală, tot astfel cum etica se concretizează în formule juridice”⁴⁶; dreptul se

³⁹ *Ibid.*, p. 27.

⁴⁰ *Id.*, *Droit, morale et religion*, p. 230.

⁴¹ *Ibid.*, p. 238.

⁴² *Id.* *Le problème du déterminisme social*, p. 39 (ap. Istoria filosofiei moderne, loc. cit.). Pentru echitate: *id.* *Du rôle de l'individu ...*, p. 67-78. Ideea de justiție e comună la drept și la morală: *id.*, *Droit, morale et religion*, p. 237.

⁴³ *Id.*, *Droit, morale et religion*, p. 231-232.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 234-235 (citatul: 235).

⁴⁵ *Ibid.*, p. 236. De văzut întregul pasaj.

⁴⁶ *Id.*, *Raporturile...*, p. 6 (astfel: „ceea ce lipsește legilor juridice este caracterul de universalitate, iar ceea ce lipsește prescripțiilor morale este caracterul de sancțiune” și „socialismul n-are alt scop decât să scoaboaie prescripțiile moralei superioare pe terenul dreptului obligatoriu și sancțional”); *id.*, *Droit, morale et religion*, p.232 („ceea ce

diferențiază de morală prin caracterul de exterioritate și de constrângere, dar se identifică ei prin aceea că nu e decât expresia ei exterioară. concretă și prin aceea că forța sa de constrângere, sancțiunile concrete, el le atribuie prescripțiilor morale, într-atât cât acestea se exprimă în reguli, de drept, pentru a fi realizate efectiv⁴⁷.

Dreptul și morala tind către un concept comun: „idealul tuturor principiilor juridice este să devină tot atât de generale ca și unele prescripții ale moralei, iar idealul prescripțiilor morale este să devină tot atât de sigure și obligatorii ca și legile juridice”⁴⁸.

Raportul dintre drept și morală capătă apropieri, dacă nu identitate, cu raportul dintre dreptul pozitiv și dreptul ideal, dintre lege și justiție („adică între justiția legii și legea justiției”), dintre justiție și iubire, dintre dreptul istoric și dreptul natural sau rațional, dintre obligație și libertate⁴⁹. Dacă principiile eticii s-ar putea aplica direct, dreptul n-ar mai avea rațiune de a fi⁵⁰.

După Drăghicescu, dreptul nu se poate depărta de etică până la gradul imoral: „dreptul ca util” – ca „expresie legală a economicului” – poate fi amoral, niciodată însă imoral, formulă care corespunde pentru Drăghicescu raportului dintre util și moral⁵¹; ba chiar el e totdeauna legat de moral – de multe ori, printr-o legătura subtilă, complicată sau profundă – căci „o lege care a încetat de a fi morală, pentru a deveni amorală, a devenit pur și simplu imorală”⁵²; devenind astfel un drept-cadru, el nu se mai poate menține decât printr-o intervenție de reformare⁵³. Rezultă o oarecare elasticitate a termenului de „moral”, care uneori exclude amoralul, alteori nu.

Fără îndoială, Drăghicescu observă și independența dreptului de morală. Referindu-se la fraudă și la cazuistică – formă specială a fraudei – el atrage atenția că acestea reprezintă riposta realității la tendința manifestată de drept de a se confunda cu morala sau a moralei de a se transforma pe de-a-ntregul în drept⁵⁴. Jurisprudența e tocmai o formă de cazuistică, o „fraudă”.

„Când legea a încetat de a mai fi justă și nu conține decât prea puțină moralitate, jurisprudența poate să remedieze aici completând textul pozitiv deficitar prin considerații de justiție și de umanitate, introducând, prin urmare, moralitatea care-i lipsește. Probabilismul și ficțiunea juridică sunt în acest caz corespondentul cazuisticii și al fraudei, ele joacă un rol analog dar opus celui al cazuisticii iezuite”.

Este interesant că adesea, prin analiza științifică a fenomenului juridic, se ajunge, mai adaugă Drăghicescu⁵⁵, la același rezultat la care duce filosofia dreptului; mai mult, că „analiza juridică și activitatea jurisprudențială pot fi chemate să reînnoiască și să facă să avanseze nu numai filosofia dreptului, ci și filosofia morală însăși”⁵⁶; noțiuni ca forța majoră, abuzul de drept, actul ilicit, buna și reaua credință „pot fi precizate de cazuistica jurisprudențială”⁵⁷. Drăghicescu distinge deci nu numai între dreptul real și dreptul ideal, ci și între morala formulată de filosofia morală și cea – am spus – reală.

Drăghicescu nu e indiferent la forța materială fără de care un drept nu e viabil.

morala câștigă în elevație, pierde în puterea de realizare”; „realitatea nu comportă decât o oarecare doză demoralitate, atât cât poate impune legi, drept”).

⁴⁷ *Id.*, *Droit, morale, religion*, p. 24.

⁴⁸ *Id.*, *Raporturile ...* p. 6.

⁴⁹ *Id.*, *Droit, morale, religion*, p. 231 și – pentru raportul justiție-iubire – 237.

⁵⁰ *Ibid.*, 233.

⁵¹ *Ibid.*, p. 230; dreptul apare ca un minim de morală (*ibid.*, p. 237).

⁵² *Ibid.*, p. 231.

⁵³ *Ibid.*, p. 235.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 232.

⁵⁵ Citat de B. B. Berceanu, *op. cit.*, p. 410.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 238.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 238-239.

Proprietatea e mijlocul de a exercita libertatea, puterea – asupra lumii exterioare și a semenilor⁵⁸. El îi studiază evoluția⁵⁹. Ideal, proprietatea e „dreptul omului asupra produsului activității sale atât musculare și fizice, cât și intelectuale și spirituale”, dar în realitate „proprietatea privată, ca și întreg capitalismul, nu e decât substitutul sclavajului, pe care el îl prelungește și îl manifestă în (condiția de)⁶⁰ salariat”⁶¹. Proprietatea nu asigură însă libertatea, cum o spunea Proudhon, căci statul o poate oricând confisca⁶². El pledează, în 1907, poate chiar în preziua răscoalei, pentru „un fel de naționalizare a solului patriei”⁶³; el arată, de asemenea, ce înseamnă regimul proprietății private în ochiul muncitorului⁶⁴. „Aparține economiei socialiste sau comunitare de a pune în practică morala și justiția, modificând regimul proprietății, care de altfel e strâns solidar de acela al distribuției bunurilor”, – chestiune de drept⁶⁵.

Forța socială, care dă viață dreptului, e identificată de Drăghicescu cu voința majorității⁶⁶, manifestată prin sufragiul universal sau prin referendum, dacă nu prin simpla statistică, disciplină ce nu trebuie despărțită de drept⁶⁷. Practic, spune Drăghicescu, oamenii nu-s egali; totuși nu e absurd să legiferezi votul egal, când voiești și tinzi la egalizare; acest vot îl ceruse pentru țărani încă din 1907⁶⁸.

Paralel, el militează pentru realizarea statului național unitar român: „unitatea culturală a românilor este iluzorie și imposibilă în afară de unitatea lor politică”⁶⁹, concepție pe care el o încadra, teoretic, în principiul general al întregirii, al dezvoltării sociale⁷⁰, din care a rezultat, mai târziu, apologizarea – și chiar sacralizarea – Societății Națiunilor.

Rolul juriștilor e acela de „a adapta legile țării lor cu condițiile de fapt ale dezvoltării sociale din fiecare moment. Și cum această dezvoltare se face în sensul unei egalizări și centralizări, democratice, simțul democratic, bine dezvoltat, este cel mai necesar organ de orientare pentru un jurist, pentru ca să reușească în realizarea misiunii sale, practice și științifice în același timp”⁷¹.

Concluzii

Așadar, după cum am văzut, Dumitru Drăghicescu explică diferența dintre legile naturii, mai stabile, și cele juridice ale societății, mai efemere, prin diferența de vârstă dintre natură și societate, aceasta din urmă mult mai tânără: natura și-a stabilit legile, societatea e încă în faza haotică, de creație, „unde regularitatea nu există încă, sau este o simplă veleitate, o simplă tendință de a fi, de a se echilibra, întreruptă de o serie indefinită de cataclisme istorice”⁷². În această fază de mari schimbări, „revoluția sociologiei” constă în „inovațiile sociale care se oglindesc în revoluții

⁵⁸ Id., *L'éthique chrétienne et le machinisme*, în „Rev. filos.”, 24, nr. 3-4, iul.-dec.1939, p. 213-214.

⁵⁹ Id., *Din psihologia poporului român (introduce)*, București, Libr. Leon Alcalay, 1907, p. 435-436.

⁶⁰ Id., *Reforma electorală*, 15 dec. 1925, București, 1926, p. 19.

⁶¹ Id., *L'éthique chrétienne et le machinisme*, p. 214.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Id., *Din psihologia poporului român*, p. 563-564.

⁶⁴ Id., *L'idéal créateur / essai psychosociologique sur l'évolution sociale*, Paris, Libr. Félix Alcan, 1914, p. 354.

⁶⁵ Id., *L'éthique chrétienne et le machinisme*, p. 213. Deși Drăghicescu socotește marxismul, ca și alte concepții

și

experiențe ale omenirii, ca degajat de morală și justiție.

⁶⁶ Id., *Droit, morale, religion*, p. 235.

⁶⁷ Id., *Le problème de la conscience*, p. 167-194.

⁶⁸ Id., *Din psihologia poporului român*, p. 567.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 548.

⁷⁰ Din care rezultă: uniformizarea democratica a indivizilor ce compun societățile dezvoltate și centralizarea raporturilor sociale (id., *Raporturile ...*, p. 23-26).

⁷¹ *Ibid.*, p. 30.

⁷² *Ibid.*, p. 14-15 (citatul: 15).

juridice”, în timp ce „o legislație, un ordin social dat, durând câteva decenii sau secole, este un început de fixitate, care, nefiind totuși consistentă, nu întârzie de a se dărâma”⁷³. În final, vom ajunge la o stabilitate similară celei avute acum numai de natură: vom ajunge la determinismul social, la atotprevădare, determinism care postulează, pe de o parte,

„legi rezonabile, decretate de oameni chibzuiți (*réflexis*)”, ceea ce ar reveni dreptului, pe de alta

„oameni chibzuiți pentru a se supune voluntar acestor legi”, ceea ce ar reveni educației⁷⁴. Atunci diferitele coduri și legi „se vor identifica adevăratelor legi sociologice, care, în aceste condițiuni, se vor îndeplini cu toată rigoarea științifică a legilor fizice”. Ceea ce înseamnă „descindere de la faptele obiective către cele subiective, care constituie fundamentul și esența”⁷⁵. În acest final, evoluția și istoria (caracterizată prin evenimente unice și ireversibil trecătoare: „epocile istorice nu se mai întorc”, „trecute odată, sunt trecute pentru totdeauna”⁷⁶) s-ar încheia, nu însă – și prin aceasta se deosebește de un Croce – viața și spiritul: „s-ar putea muri pentru că justiția și libertatea, bunul comun și suprem, au fost realizate?”⁷⁷.

În felul acesta, Drăghicescu încheie marile lui unificări de concepte: legile juridice devin legi identice legilor naturii („legalitatea socială, prin intermediul activității noastre ideale, descoperă și determină legalitatea naturii”⁷⁸), dreptul rațional – mai puțin un drept contemporan cu gânditorul, paralel cu cel pozitiv, cât un program științific, politic și educativ – va deveni drept real, dreptul va realiza integral idealul moral de justiție, iar morala va beneficia de sancțiunea dreptului⁷⁹, în sfârșit ambele vor reprezenta expresia a ceea ce în religie se înfățișa ca judecată de apoi⁸⁰, țel final pe care-l concepe realizabil pe însăși viața noastră planetară prin îmbinarea creștinismului⁸¹, marxismului⁸² și mașinismului⁸³, orientări care îi păreau de egală importanță și pentru care concepțiile lui Drăghicescu erau deopotrivă de incomode⁸⁴.

Este desigur ușor să-i admirăm sintezele, încercările de conciliere a valorilor și curentelor umane, sau să-i respingem prejudecățile neconfruntate cu realitatea ori comune timpului său, sau contradicțiile rezultate din bogăția de idei. Dar mai important îmi pare – independent de faptul că Drăghicescu ar schimba activitatea juriștilor cu cea a sociologilor și de faptul că sistemul său e departe de a răspunde tuturor cerințelor activității juridice – că, mulțumită lui Dumitru Drăghicescu, orizontul dreptului și al științei juridice s-a mărit, fărăîndoială.

⁷³ *Ibid.*, p. 15. Se dă chiar o „ordine logică” de introducere a codurilor, în același timp a capitolelor dreptului, devenițiintă socială, ordine dedusă din „principiul dezvoltării sociale”: 1) codul internațional civil și economic; 2) codul legilor fundamentale: dreptul public constituțional; 3) codul penal; 4) codul civil social, care să reglementeze organizația familiei și a altor instituții sociale; 5) codul civil economic sau comercial, care să reglementeze și să armonizeze formula vieții economice” (p. 29-30).

⁷⁴ *Id.*, *Le problème du déterminisme social* p. 98.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 99.

⁷⁶ *Id.*, *Raporturile...*, p. 13.

⁷⁷ *Id.*, *Droit, morale et religion*, p. 233.

⁷⁸ *Id.*, *L'ideal créateur*, p. 159. În același sens: *id.*, *La réalité de l'esprit*, p. 78 („Regulile juridice, astfel obținute, vor fi necesar raționale, sigure și, într-un oarecare sens, foarte comparabile cu legile naturale, științifice. Ele vor fi deci adevărate legi sociologice”).

⁷⁹ *Id.*, *Droit, morale et religion*, p. 232, 233-234, 235 și 237.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 245 („astfel cum doctrina creștină ne descrie judecata de apoi, e în realitate o extindere, o rectificare a judecăților umane și a sancțiunilor lor care sunt prea departe de perfecție”).

⁸¹ *Ibid.*, p. 244.

⁸² *Id.*, *Raporturile...*, p. 7 (sup., n.35).

⁸³ *Id.*, *L'éthique chrétienne et machinisme*, p. 223.

⁸⁴ B. Berceanu, *op. cit.*, p. 412.

Adevărul - principiu sau metodă în sistemul de drept românesc?

[*The Truth - Principle or Method in The Romanian Legal System?*]

Cristian NEACȘIU*

Abstract: *The promotion of values, respectively the qualities that belong to the human being, respectively the contribution made to ensure the natural continuity of the latter, as well as the collaboration to at least ensure the framework necessary for social progress, by a system that at least desirably tends to achieve the ideal of justice by the actualization of justice in the heterogeneity of the social, it is a systemic ensemble of a system that claims as homogeneity in its own composition, the truth through its value and values.*

Keywords: *Truth; The Value of Truth; Law As A System; Branches of Law; Constitutional Law – Fundamental Branch of The Legal System;*

Argument: Deși ramura de drept a dreptului constituțional, într-o definiție secundum poate fi considerată ramura de drept-instrument ce determină formarea, forma și conținutul, respectiv funcționarea unui stat, precum și a sistemelor sale, dintre care din urmă cel mai important este sistemul de drept, totuși această dintâi ramură de drept poate și trebuie mai întâi a fi valorizată ca și singurul instrument-ramură de drept ce se reflectă și trebuie să se reflecte în toate celelalte ramuri de drept, indiferent că acestea din urmă sunt ramuri de drept public sau ramuri de drept privat. Cu alte cuvinte, ramura de drept a dreptului constituțional este și trebuie a fi singura ramură de drept a cărei reflectare trebuie să fie regăsită în toate celelalte ramuri de drept. Ceea ce face ca dreptul constituțional să fie un element ordonator al (prin propria-i reflectare în cadrul) ramurilor de drept per a contrario sieși. Această din urmă calitate de ramură de drept-instrument cumulată cu calitatea de instrument ordonator în formarea statului și a sistemelor sale, constituie dubla calitate metodologică a ramurii de drept a dreptului constituțional. Prin urmare, în cadrul sistemului dreptului și implicit față de toate ramurile de drept deopotrivă sieși, ramura de drept a dreptului constituțional trebuie a fi considerată și valorizată prin dubla sa calitate metodologică, anume: instrument – ramură de drept, respectiv ramură de drept de sine stătătoare – instrument.

I. Principiu, respectiv metodă în sistemul dreptului

Prin chiar considerarea dreptului ca *sistem*, reiese unitatea sa conceptuală, de acțiune, respectiv de mijloace, întrucât un sistem ca orice sistem, nu-și poate asigura toate aceste din urmă atribute, prin eterogenități, respectiv elemente diametral-opuse¹. Ci acest din urmă sistem, reunește în cadrul său, anumite linii directoare de structurare, respectiv de organizare a propriului conținut. Liniile directoare cu pricina fiind reprezentate de principiile și metodele dreptului, reprezintă unitate metodică de încheiere a dreptului ca știință și sistem. În lipsa lor, dreptul ar fi o masă amorfă de acte și dispoziții normative, fără ca acestea din urmă să poată fi subsumate unor finalități ale juridice. Respectiv, "Cum înțelegerea dreptului ca știință este o condiție indispensabilă

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); cristian.neacsu@gmail.com

¹ Ca o excepție, un sistem putându-și asigura unitatea drept coerență, prin chiar elemente diametral-opuse, doar atunci când și numai când realizează egalizarea acestor din urmă elemente antinomice, sau cel puțin realizează o egalizare aparentă a lor.

diferențierii între un sistem de drept și o masă de legi (...)”², reiese că *unitatea metodică de închezare a dreptului ca știință și sistem* reprezintă condiția *sine qua non* a înțelegerii dreptului ca sistem ordonat, respectiv ca știință a ordonării, progresului și evoluției sale. Motiv pentru care, de fiecare dată când *lato sensu* are loc calificarea dreptului ca *știință*, respectiv ca *sistem*, trebuie să fie avută în vedere și cercetată *unitatea metodică de închezare a dreptului ca știință și sistem*. Unde această din urmă noțiune a reunirii conceptuale sub o cupolă a unității, nu este altceva decât acea noțiune care desemnează *lato sensu* totalitatea principiilor și metodelor generale care concurează la cristalizarea dreptului în forma unui sistem ordonat și structurat. Astfel, prin *unitate metodică de închezare a dreptului ca știință și sistem* sunt desemnate *acele principii și metode care prin a căror acțiune conjugată, dreptul este structurat și închezat ca sistem ordonat*³. Dată fiind importanța sa funcțională axială pentru drept, în mod legitim, ulterior se naște întrebarea referitoare la componența acestei din urmă *unități metodice*, sau mai bine-zis a acestei *unități metodice de sistem*. Considerând că dreptul începe de la social și ajunge o finalitate în și prin normativitatea sa drept normativitate care se răsfrânge asupra acestui dintâi social, respectiv mai exact, considerând că dreptul se ridică de la social către devenirea ca actualitate în dezideratele sale ce se răsfrâng asupra aceluiași social, în mod analog, *unitatea metodică de sistem* a dreptului este și trebuie a fi una care pornește de la legi logice generale. Aceasta din urmă fiind o încercare "(...) de a reduce multiplele și nestatornicele varietăți ale dreptului (...) la un concept constant și universal"⁴. Pentru ca apoi, prin cel puțin imixtionarea acestor din urmă legități în sau chiar convertirea lor ca normativitate, să fie obținute anumite principii generale ca principii de drept, respectiv să fie obținute metode ale juridicității proprii. Cu alte cuvinte, *pentru structurarea și ordonarea ca sistem a dreptului, unitatea sa metodică de sistem începe de la legi logice primare ca principii logice generale, pentru a ajunge la: principii, respectiv metode generale de drept*⁵. Succint-spus ca o rezumare a celor anterior-menționate, suntem legitimați a considera că *unitatea metodică de sistem a dreptului cuprinde: principii logice primare, principii generale de drept, respectiv metode ale dreptului*⁶. Ulterior, raportat la această din urmă clasificare tripartită, reiese necesitatea explicitării celor trei termeni ai săi. Astfel: prin *principii logice primare* trebuie să se înțeleagă acele reguli sau legi logice cu precădere ale logicii clasice, respectiv ale logicii moderne, respectiv ale logicii noi, care au valoare actuală *ex tunc*; prin *principii generale de drept* trebuie să se înțeleagă acele principii care fără a face în mod imperativ parte dintr-o ramură de drept anume, realizează totuși structurarea și ordonarea dreptului ca sistem bine-determinat; prin *metode ale dreptului* trebuie să se înțeleagă acele metode generale, care prin a căror aplicare și implicit aplicabilitate în metodologia proprie, dreptul este determinat ca sistem.

În cea dintâi categorie, pot fi menționate: *principiul sau legea terțului exclus* care stabilește că o noțiune este ori adevărată ori falsă, aceasta dintâi neputând fi simultan adevărată și falsă și astfel implicit a avea două valori de adevăr.

În categoria secundă pot fi menționate: principiul separației ramurilor dreptului în ramuri de drept public, respectiv în ramuri de drept privat, principiul aflării adevărului etc.

În categoria terțiară, pot fi considerate: metoda inductivă, metoda deductivă sau metoda comparativă etc. .

² Comunicarea Sesiunii de Comunicări Științifice "Principiile constituționale fundamentale și reflectarea lor în ramurile sistemului juridic românesc" – 24 mai 2024, www.icj.ro .

³ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

⁴ Giorgio del Vecchio, *Lecții de Filosofie Juridică*, 1999, p.181.

⁵ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

⁶ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

Conjugând primele două categorii prin noțiunea de *adevăr*, reiese că centralitatea în cadrul *unității metodice de sistem a dreptului* este reprezentată de noțiunea, valoarea, metoda, nuanțele, respectiv modalitățile adevărului. Cu alte cuvinte, *nucleul unității metodice de sistem a dreptului este și trebuie a fi reprezentată de noțiunea, valoarea, metoda, nuanțele, respectiv modalitățile adevărului*⁷. Cumulând toate aceste din urmă atribute proprii ideii de adevăr în cadrul *unității metodice de sistem a dreptului*, putem considera posibilitatea unui *principiu al adevărului* în cadrul acestui din urmă sistem?

2. Valoarea adevărului în drept

Rezumând prioritar ca posibilitate și în subsidiar ca certitudine a prezenței, titulatura de mai sus drept aserțiune logică, în cercetarea acestei din urmă posibilități, suntem de părere că înainte de a fi un principiu, adevărul trebuie să fie mai întâi o valoare în drept. Sau, cu alte cuvinte, în drumul principializării sale, *adevărul trebuie să se origineze ca o valoare în drept*. Astfel, putem considera că adevărul este o valoare a dreptului sau cel puțin, este o valoare câștigată dreptului? Întrucât prin ilustrarea cuvintelor Stagiritului⁸, dobândim certitudinea imposibilității deținerii și implicit a dobândirii unui adevăr peremptoriu *ex nunc*, respectiv a unui adevăr peremptoriu ubicuu, reiese că și în cadrul unei supra-structuri ca sistem, cea din urmă imposibilitate este o realitate a actualității *ex nunc*. Această perpetuitate a imposibilității cultivării, susținerii și promovării unui adevăr absolut ca adevăr *ex nunc*, respectiv ubicuu, face ca sistemul dreptului să fie unul ce funcționează prin adevăruri absolute prin construcția lor, ce sunt adevăruri absolute prin aparența lor. Cu alte cuvinte, dreptul este și trebuie să fie un sistem specializat care conține adevăruri absolute prin aparența ce sunt de fapt adevăruri absolute prin construcția lor. Prin aceasta din urmă reieșind că *dreptul nu poate conține adevăruri absolute prin nativitatea lor drept adevăruri absolute eo ipso*⁹, ci aceste din urmă modalități drept modalități de adevăr pur, sunt conținute de Morală, respectiv de dreptul natural. Ceea ce face ca *adevărurile, precum și valoarea adevărului din drept să nu fie identice, respectiv să nu se suprapună cu, ci să fie în acord cu adevărul Moralei, respectiv cu adevărurile dreptului natural*¹⁰. De unde reiese că *în ceea ce privește adevărul, respectiv valoarea adevărului din drept, respectiv din Morală și din drept natural, se stabilește o concordanță de ordin axiologic între Dat și construit, respectiv între nativ și generat*¹¹. Unde această din urmă concordanță prin liniaritatea sa, ne face conștienți asupra aspectului că "Din moment ce evocăm ideea de continuitate, este evident că în textele care tratează perfectibilitatea, este vorba în mod fundamental de lipsa lacunelor, (...) garantând [astfel] definitiv, marșul progresiv și nedefinit al umanității"¹². Astfel, dreptul nu doar ordonează viața socială prin teoretizare în propria-i sferă, respectiv doar o sancționează în desfășurarea sa, ci prin valoarea adevărului, contribuie esențial la asigurarea progresului social.

Cum cvasi-totalitatea adevărurilor din sistemul dreptului sunt valori construite, reiese că în ceea ce le privește pe acestea din urmă, trebuie să existe: o metodă, respectiv resurse a construcției lor, respectiv o formă de exprimare proprie. Astfel, *în ceea ce privește adevărul în sistemul*

⁷ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

⁸ Anume: "Adevărul e că nu există!".

⁹ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

¹⁰ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

¹¹ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

¹² Lucien Mugnier-Pollet, *Études de Philosophie Politique*, dans "Publications de la faculté des lettres et sciences humaines de Nice", 1er Série n° 30, Les Belles Lettres, Nice, décembre, 1985, p. 86.

*dreptului, acesta dintâi subsumează: o metodă, precum și resurse ale construcției proprii, respectiv o formă de exprimare*¹³.

În ceea ce privește formele exprimării, acestea din urmă sunt *forme concrete* (cum ar fi: noțiunea de rudenie din ramura de drept a dreptului civil etc.), sau sunt *forme abstracte*, grăitoare în acest din urmă sens fiind entitățile juridice reprezentate de: *prezumția juridică*, respectiv *ficțiunea-juridică*. Cumulând cele anterior-menționate, reiese că *în sistemul dreptului adevărul este unul construit ce îmbracă o formă concretă sau o formă abstractă*¹⁴.

Subsumat acestor din urmă *forme de exprimare*, este semnificativ fondul lor ce reprezintă resursele necesare construcției adevărilor ce susțin aceste dintâi-precizate forme. Astfel, în cazul celor două anterior-menționate forme abstracte de adevăr în drept (prezumția juridică, respectiv ficțiunea-juridică), resursa necesară construirii lor este reprezentată de diferitele decupaje din realitatea fizică drept decupaje valorice ca adevăruri fizice ce se erijează în postura de obiect al prezumției juridice, respectiv al ficțiunii-juridice.

Nu în cele din urmă, liantul și elementul determinant prin conjugare a acestor din urmă două (*formă*, respectiv *fond*) este reprezentat de *metoda construcției*. Cu alte cuvinte, în ceea ce privește cvasi-totalitatea adevărilor din sistemul dreptului, elementul cardinal este reprezentat de metoda construcției acestora, întrucât aceasta din urmă nu doar realizează ființarea acestor valori ale unei veridicități construite, ci le și susține ulterior în vederea asigurării continuității lor. Cum valoarea adevărului este și trebuie a fi considerată o noțiune circulară¹⁵, reiese că întrucât sistemul dreptului este o supra-structură, adevărul se erijează și trebuie să se erijeze și în postura de instrument metodic al dreptului. Însă adevărul este subsumat ca metodologie a dreptului prin chiar procesul de legiferare, întrucât legiuitorul trebuie să redea fidel și veridic în conținutul unui act normativ: fondul, forma, valoarea, respectiv implicațiile relațiilor sociale reglementate. Respectiv, în cadrul construcției *formelor concrete* de adevăr în drept și cu precădere în ceea ce privește construcția *formelor abstracte* de adevăr în drept, în mod imperativ se impune utilizarea adevărului ca metodă. Astfel, ulterior, se ridică întrebarea referitoare la calitatea, forma, specificul acestui din urmă adevăr-metodă în sistemul dreptului, anume: în ce constă adevărul-metodă în sistemul dreptului? Într-o încercare de răspuns, reiterând o notă esențială a considerației reputatului autor francez anterior-citat, reprezentată de ideea de perfectibilitate, ca un pas *ab initio* într-o încercare de răspuns trebuie a reține că *sistemul dreptului este un sistem perfectibil prin esența și nu prin natura sa, ceea ce face ca orice adevăr conținut de acest din urmă sistem, să fie un adevăr perfectibil considerat ideal prin chiar construcția sa pe baza unui calapod al adevărului ideal*¹⁶. Doar prin filtrul reprezentat de această din urmă considerație, devenim conștienți asupra aspectului că adevărul-metodă prezent ca instrument în sistemul dreptului, este și trebuie a fi un adevăr perfect prin idealitatea sa. În raport de acesta din urmă, dreptul își validează și construiește adevărurile conținute în fondul propriu, indiferent că forma acestora din urmă este una *concretă* sau *abstractă*. Sintetizând cumulativ cele anterior-exprimate, suntem legitimați a considera în sensul că *în mod imperativ, în sistemul dreptului există și trebuie să existe un instrument al metodei reprezentat de*

¹³ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

¹⁴ Idee juridică principală a teoriei generale a dreptului.

¹⁵ Aceasta fiind un principiu universal-peren al celor ce există așa cum există, întrucât așa cum Creatorul ne revelează în *Genesis*: "Eu sunt Calea, Adevărul și Viața!", pe lângă altele, întreaga Creație a început prin și sub stigmatul Adevărului din care au derivat ulterior, toate adevărurile din cadrul acesteia din urmă. Motiv pentru care suntem nevoiți a reține caracterul circular al adevărului, întrucât *orice adevăr derivă din cel puțin un adevăr anterior sieși, respectiv nu există un adevăr care să nu derive dintr-un adevăr anterior sieși drept adevăr reductibil în ultimă instanță la Adevărul Genesis* (idee logică perenă).

¹⁶ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

*conceptualitatea unui adevăr considerat perfect prin idealitatea sa drept adevăr ca instrument de construcție, respectiv de validare a adevărilor conținute de acest dintâi-precizat sistem*¹⁷. Raportat la aceasta din urmă, parcurgând itinerariul originării adevărului în drept, realizăm că acesta din urmă este o valoare: *construită*¹⁸, *concretă* sau *abstractă*, respectiv a *metodei ca instrument*. Ceea ce ne face a opina în alți termeni ai exprimării, în sensul că *dreptul ca sistem cuprinde și trebuie să conțină valoarea juridică a unui adevăr: construit concret sau abstract, respectiv ca instrument drept metodologie a realizării celor din urmă adevăruri*¹⁹. Prin urmare, prezența adevărului în drept se manifestă prin aceste din urmă modalități reprezentate de: *construit concret sau abstract*, respectiv *instrument metodologic al adevărului*. Conjunctiv acestei din urmă idei, ca un truism prezintă relevanță aspectul că *valoarea adevărului în drept este reprezentată de: construit concret sau abstract, respectiv instrument metodologic*²⁰.

3. Adevărul ca valoare în sistemul dreptului

Cum cvasi-totalitatea dezideratelor dreptului ca sistem prin ramurile sale, fiind deziderate subsumate sau cel puțin conexe unei idei a adevărului, ulterior se pune întrebare referitoare la locul ocupat de adevăr în cadrul sistemului dreptului, anume: poziția adevărului ca valoare în sistemul dreptului este una a centralității, subsidiarității sau chiar a marginalității prin evidența, subsumarea sau presupunerea sa? Cu alte cuvinte, suntem determinați a ne întreba dacă prin evidența, subsumarea sa implicită, respectiv prin presupunerea sa prezumtivă sau chiar ficțională, adevărului ocupă o poziție *centrală*, a *subsidiarității* sau chiar *marginală* în cadrul sistemului dreptului? Fără a fi o ordine inversă a unei încercări de a răspunde la întrebarea anterioară, în ceea ce privește modalitatea deținerii unei poziții marginale de către valoarea adevărului în cadrul sistemului dreptului, considerăm că aceasta din urmă ar fi putea fi o legitate a unui sistem fără o finalitate a veridicității. Cu alte cuvinte, deținerea de către adevărul juridic a unei poziții marginale în cadrul dreptului, ar echivala cu asanarea finalităților și chiar a rațiunii de existență a acestuia din urmă ca sistem. Astfel, adevărul nu poate fi o valoare a marginalității în cadrul sistemului dreptului.

Ar reieși că *per a contrario* adevărul deține o poziție a centralității în cadrul sistemului dreptului. Deși acest din urmă argument drept argument logic, este unul ce pledează în favoarea ocupării unei poziții a centralității, totuși el nu este suficient a valida ca truism aspectul adevărului ca valoare centrală în sistemul dreptului. Cea de pe urmă validare, reiese din considerarea preceptelor dreptului natural ca și legități-Dat ce reies din Morală. Astfel, regulile: *honeste vivere*, *alterum non laedere*, respectiv *suum cinque tribuere*, prin finalitatea realizării lor, subsumează imperativ și în mod implicit, diferite adevăruri particulare. Ceea ce face ca prin preceptele sale generale drept precepte preluate din dreptul natural, dreptul este o conceptualitate și un sistem aplicat care reclamă prin subsumare, adevărul în diferite forme particulare ale sale. De unde reiese că *doar prin actualitatea aplicării sale, dreptul este un sistem ce subsumează adevărul ca modalități particulare*²¹. În acest fel, în sistemul dreptului aplicat, adevărul este o valoare a subsidiarității drept valoare peste care se supra-pune adevărul ca valoare centrală. Reconceptualizând cele anterior-menționate, reiese că în cadrul conceptualității dreptului, adevărul ca adevăr construit concret sau abstract este o valoare a centralității care se supra-pune peste adevărul drept adevăruri particulare ca valori subsumate în actualizarea prin aplicare a

¹⁷ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

¹⁸ Și nu dobândită.

¹⁹ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

²⁰ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

²¹ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

dreptului ca sistem. Redimensionând terminologic cea de pe urmă considerație, putem enunța în sensul că *în conceptualitate sistemului dreptului adevărul este o valoare a centralității drept valoare ce se supra-pune valorii subsidiare a unor adevăruri ca modalități particulare ale actualizării prin aplicare a aceluiași sistem*²². Succint-spus: *în conceptualitatea dreptului, adevărul este o valoare centrală, respectiv în sistemicitatea aplicată a dreptului, adevărul este o valoare subsumată*²³.

Unde aceste din urmă două valori ale adevărului în drept, sunt valori ale conjugării, ceea ce face ca în sistemul și conceptualitatea dreptului, *adevărul să fie o valoare conjugată*. Mai exact, *în sistemul și conceptualitate dreptului, adevărul este și trebuie a fi o valoare conjugată și nicidecum o valoare a marginalității*²⁴. La fel cum "Dreptul (...) este un produs necesar al naturii umane"²⁵, iar adevărul este o valoare imperativ-necesară aceleiași naturi, prin prisma acestei naturi a ființei umane, de asemenea, valoarea adevărului se conjugă cu conceptualitatea dreptului, în chiar sistemicitatea proprie acestuia din urmă. Aceasta din urmă având valoarea de argument în susținerea caracterului conjugat al valorii adevărului în sistemul dreptului.

4. Pentru valoarea adevărului ca principiu în drept

Într-o optică a eficacității juridice, valorizarea ocupării în cadrul sistemului dreptului a unei poziții centrale de către valoarea conjugată reprezentată de adevăr, s-ar traduce prin existența în cadrul acestui din urmă-precizat sistem specializat, a unui principiu al adevărului. Deși, există și pot fi considerate ca particularizări în diferite ramuri juridice ale celui din urmă deziderat, totuși, *rolul activ judecătorului în aflarea adevărului în cadrul procesului civil*²⁶, respectiv *principiul aflării adevărului în cadrul procesului penal*²⁷ nu pot fi considerate că acestea sunt două elemente care prin a lor reunire configurează un principiu generic al adevărului în drept metodologie aplicabilă construirii, respectiv validării veridicităților concrete sau abstracte din sistemul acestuia din urmă. Ci rolul unui astfel de principiu, revine unei reguli a constituționalismului care astfel trebuie să se erijeze în postura unui principiu de drept constituțional, întrucât o astfel de regulă ar fi una care excede elementelor clasice ale constituționalismului reprezentate de: forma de guvernământ, sistemul politic, autoritățile publice etc., întrucât "(...) există elemente comune ce se regăsesc în toate constituțiile și care, într-un fel sau altul, reprezintă diferite «constante» ale oricăror reglementări constituționale"²⁸.

Deși este un element al constanței constituționale dintr-un stat democratic, un astfel de principiu constituțional este inexistent în stadiul actual al normativității constituționale din țara noastră. Altfel-spus, inexistența unui astfel de principiu constituțional expres poate fi cel mult tradusă în termenii unui efect indirect al supremației Constituției României, așa cum aceasta din urmă noțiune este reglementată în cadrul dispozițiilor art. 142 alin. 1 al Titlului V – "Curtea Constituțională" din Constituția României. Însă cum dreptul este în mod imperativ un sistem al conținerii unor multiple adevăruri construite ca adevăruri perfectibile, în mod *sine qua non* reiese necesitatea conținerii de către acest sistem ca supra-structură specializată, a unei metode care să se răsfrângă asupra acestor din urmă adevăruri perfectibile, ca și un *principiu al adevărului* în

²² Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

²³ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

²⁴ Idee juridică primară a teoriei generale a dreptului.

²⁵ Giorgio del Vecchio, *Lecții de Filosofie Juridică*, 1999, p.28.

²⁶ Art. 22 din Codul de procedură civilă.

²⁷ Art. 5 alin. 2 din Codul de procedură penală.

²⁸ V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, *Drept constituțional comparat*, ediția a doua, revăzută și adăugită, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 929.

ideea perfectizării prin convertirea perfectibilității lor. Cum ubicuitatea ca răspândire în cadrul tuturor ramurilor de drept a acestor adevăruri-construit, este o realitate juridică, reiese că *principiul adevărului* ca instrument de ordonare, validare, respectiv construire a lor, trebuie a fi o regulă a cărei normare generică trebuie a fi realizată în cadrul acelei ramuri de drept care are natura de fundament al tuturor celorlalte ramuri de drept *per a contrario* sieși. Într-un prim nivel al analizei care (dacă nu se identifică cu,) excede ușor evidenței, reiese că această din urmă ramură de drept nu poate fi reprezentată decât de aceea a dreptului constituțional. Ca o rezultată a celor din urmă considerații, reiese ca o necesitate, readaptarea actuală a ramurii de drept a dreptului constituțional prin adoptarea unui *principiu al adevărului*, care odată integrat în tabloul principiilor constituționale, "Este o ocazie a se aborda modul în care principiile constituționale fundamentale își regăsesc reflectarea specifică consacrată normativ, confirmată jurisprudențial și acceptată doctrinar în ramurile de drept mai vechi ori mai noi, cu implicațiile aferente asigurării unei unități de concepție și acțiune a sistemului juridic"²⁹.

²⁹ Comunicarea Sesiunii de Comunicări Științifice "Principiile constituționale fundamentale și reflectarea lor în ramurile sistemului juridic românesc" – 24 mai 2024, www.icj.ro .

Conceptul de securitate națională - garanție a activității și reflectării principiilor constituționale fundamentale ale sistemului juridic românesc

[The Concept of National Security - Guarantee of The Activity and Reflection of the Fundamental Constitutional Principles of The Romanian Legal System]

Viorel GHEORGHE*

Abstract: *Apparently, under a resurrection of scepticism in affirming the condition of an authentic democracy, in the complex exercise of fundamental rights and freedoms, we continue to consider that the reflection of the fundamental constitutional principles represents one of the cardinal elements of democracy, without considering too much, the meaning of a space ideal of human coexistence. In a constitutionalist vision, proposed at the beginning of this century, in 2001, the authors Ioan Muraru and Simina Tănăsescu illustrated the fact that society was a determining factor of the meanings and goals of the other categories, called, often generously, but also misleadingly, „common good” or „happiness”, constituting „the starting point, but also the point of return of all social, political and moral constructions”. From here, the human being could fully look at the ideal societal image, in which humanity could exist, develop, only in organized structures, this work that was imposed and resisted based on some principles of existence, perfected by a normative order - the state - being, practically, not to be abandoned, as a superior form of the coagulation of some communities, in a determined area, through its quality as the legal personification of the nation. However, it should be noted that the current challenges of a particularly evolutionary contemporaneity place, under a worrying question mark, the ideal of statehood, becoming more and more pragmatic the need for the form and the necessary explanations of the concept of „national security” to enshrine the exigency of the response model of human thought to the need to guarantee the right and to carry out justice, especially in the area of normative architecture, as tools of a society in an increasingly real need for identity. In such a context, one of the conditions for the existence of any state form is and must be reflected by the degree of assurance of guaranteeing the full manifestation of democracy, under the balance of the legal norm, of the law itself. This image manifests itself, from a conceptual perspective, under the effect of what is generically recognized and disputed, at the same time, by the term “security”, under its multiple valences (social, legal, financial, labour, at the conceptual level, in a strategically gathered vision, „national security” or „international”), without which, any form of social justice diminishes, to the point of cancellation, likewise, guarantor of the activity of the universal principle of equality before the law towards not to remain simply and ideologically desired.*

Keywords: *National Security; Law; Identity; Statehood; Justice; Equality Before The Law;*

„Statul de drept și libertatea unui individ constituie componente importante în înțelegerea asupra securității. La sfârșitul zilei, ele îi întăresc spiritul și această forță îi permite să-și depășească dificultățile”

(Fragment din discursul judecătorului-șef Aharon Barak, Comitetul Public Împotriva Torturii vs. Israel, 6 septembrie 1999)

Argumentum

Evoluăm într-o societate în care supremația valorilor statului de drept este tot mai accentuat contestată, provocată și pusă în comparație cu diferite și „primordiale” imperative, de cele mai

* Doctorand în cadrul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); expert național TAIEX; e-mail: viorelgheorghe@yahoo.com

multe ori ilegale sau situate la granița dintre legal și ilegal, cu diferite esențe sau origini pretins justificative: politice, sociale, financiare, ale unui sau unor grupuri de interese, ale unor organizații criminale sau care servesc intereselor altor state (fără a putea exclude acțiunile dușmănoase la adresa statalității României, uneori incluzând referiri la ceea ce literatura juridică de specialitate circumscria infracțiunii de bază - trădarea - precum și a faptelor penale următoare³⁰, existente în actualul Cod penal.

Tabloul anterior devine resimțit la nivel societal, printr-o modificare a necesității de a „ trăi în securitate”, această premisă fiind adaptată noilor concepții, pornind de la cele individuale, până la configurarea și consolidarea, ca parte integrantă a statalității, a ceea ce, generic, denumim „stat de drept”, unde securitatea însăși reprezintă reflectarea deplinei manifestări a drepturilor și libertăților omului, în care textele oricăror altor normative trebuie încadrate în textul și spiritul legii fundamentale, Constituția.

Cu toate că, imediat evenimentelor din decembrie 1989, a devenit intolerabilă pronunțarea sintagmei „securitatea statului”, iată că, la puține decenii, societatea a decis conferirea unei actualități terminologice a conceptului. În aceste condiții, sub aspect normativ, nevoia de a trăi într-un mediu sigur, sub reala garanție și predictibilitate a aplicării legii și a celorlalte norme de conviețuire, implicit a respectării drepturilor și libertăților fundamentale, conceptul de securitate a fost identificat în directă relație cu o necesitate, de altfel, nevoie magistral expusă de psihologul american Abraham Maslow, drept al doilea nivel de importanță, în piramida nevoilor³¹.

Conceptul nu este de dată recentă, astfel că, în prezent, orice stat poate intra în rândul celor civilizate și frecventabile, inclusiv prin capacitatea instituțiilor statului de a se consacra protecției, aplicării și respectării legii, în condițiile menținerii active a drepturilor și libertăților cetățenești. Astfel, dreptul imprescriptibil al omului la libertate și bunăstare, într-o cheie normativă, devine de incidență securitară, în lipsa protecției acestuia, întreg constructul statal, îndeosebi, descris de segmentele juridic și instituțional, având capabilitatea de a imprima o valență nesigură la nivelul societății și democrației, raportat la provocările și evoluțiile în planurile social, politic, militar și economic.

După 1989, în planul legislativ intern au evoluat și au produs efecte construcții normative care au încercat să alinieze România cerințelor impuse de valorile occidentale, cu esențiala aptitudine de a aduce elemente de noutate și de a orienta sistemul juridic, primordial, spre sensul și efectele generate de punere în operă, între altele, a principiilor dreptului. În tumultul nevoii de identitate socială, pe fondul diverselor manifestări, nu de puține ori, însoțite de evenimente care au adus în discuție capacitatea instituțională, care, la acea vreme, aveau să creeze un tablou rezervat României post-decembriste, s-a identificat nevoia inițierii unui cadru legislativ securitar intern. În iulie 1991, avea să apară Legea nr. 51 „a siguranței naționale”, în cuprinsul căreia, se prezenta societății civile, sub rigori diferite, conceptul de „siguranță națională”, terminologie care, la distanță de numai câțiva ani, avea să fie diferențiat de cel de „securitate națională”, la nivel normativ strategic, „securitatea națională” constituind „cupola” care includea alte concepte de referință: apărarea națională, siguranța națională, ordinea și siguranța publică, părți componente esențiale, în opinia autorului, cea mai dizerabilă formulă conceptual normativă a garanției funcționării democrației.

În asemenea condiții, permanenta evoluție a mediului de securitate internațional, a relațiilor dintre state, a impus necesitatea ca, în planul dreptului intern, definiția „siguranței naționale” să fie asociată nevoii asigurării securității naționale, așa încât, prin republicarea legii menționate (în

³⁰ Art. 394-412.

³¹ D.Pădurariu, Securitatea națională și jurisprudența CEDO, material, Platforma „Juridice”, 29.11.2019, (Opinii.<http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/2019/06/RC-Securitatea-nationala-si-jurisprudenta-CEDO-2013.pdf> f, accesare 01.04.2024).

anul 2014), articolul 1 al Legii nr. 51/1991 (devenită, prin republicare, a „securității naționale a României”), avea să rețină conceptul propus dezbaterii drept „stare de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și a climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție”, concomitent, în cadrul aceluiași act normativ regăsindu-se un foarte interesant articol 2, care, prin cele două alineate, în accepțiune proprie, poate și cred că trebuie să reprezinte subiect al unor intense dezbateri juridice (inclusiv de natură constituțională), cu deosebire în privința aptitudinii de înfăptuire a dreptului și de respectare a legii. Astfel, fără puțință de a fi altfel interpretat, textul subliniază, fără excepție, faptul că cetățenii României sunt „datori moral să contribuie la realizarea securității naționale”, situându-se vădit în contradicție cu un alt text legal, unde, în baza art. 228 din Legea nr. 303 din 2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor, magistrații au obligația să depună, anual, un document, prin care certifică faptul că nu au calitatea de „lucrători operativi, inclusiv acoperiți, informatori sau colaboratori”³² ai vreunui serviciu de informații”.

Astăzi, în accepțiune proprie, securitatea națională trebuie să constituie un concept perceput atât prin forța normativă generată de orice serviciu public³³, sintagmă devenită „noțiune de bază a dreptului administrativ”³⁴, unde societății îi sunt garantate, prin și de către personal specializat, exprimarea neîngrădită a drepturilor și libertăților fundamentale, în limite constituționale, bazate pe principii democratice, valoare socială de interes public major, ocrotită prin forța legii fundamentale care exprimă interesele generale ale societății, ordinea de drept precum și drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor.

1. Securitatea națională - valoare socială fundamentală a existenței statului, consacrată prin norme de drept intern și internațional

Atunci când, bazat pe temeiul dreptului internațional, un stat se obligă, prin conținutul normei, acesta, adesea, își rezervă dreptul de a lua măsurile necesare pentru protejarea securității naționale. Acest interes de securitate este reflectat în clauzele speciale ale tratatelor care permit statelor să se abată de la obligațiile lor din tratate, în situația în care este în cauză apare securitatea națională. Cu toate că statele manifestă aptitudinea legală de a utiliza securitatea națională - similar conceptului de apărare națională, într-un mod normativ general, accepțiunea asigurării securității se întrepătrunde cu evaluarea și consacrarea normativ internă. Pe acest fundal, instanțele internaționale au debutat în examinarea acestor excepții de securitate. Astfel că, din studiul

³² Generic, surse secrete umane, astfel după cum sunt recunoscute în literatura de specialitate sau chiar în diverse proiecte legislative. În acest sens este de importanță textul art. 10 lit. „f” dintr-unul proiectele Legii privind activitatea de informații, contrainformații și protecție: „surse umane secrete sunt persoane aflate în legătură directă, liber consimțită și secretă cu un ofițer de informații, căruiua îi furnizează informații ce prezintă interes pentru securitatea națională a României, garantându-i-se protecția identității și a secretului relației astfel stabilite”, fără ca textul propus să rețină dacă informațiile sunt furnizate în mod continuu sau ocazional. Pentru detalii, în proiectul menționat, regăsit la adresa electronică

https://www.cdep.ro/proiecte/2007/000/50/7/cd057_07.pdf (accesare 01.04.2024).

³³ Potrivit lui A. Dâmbu, în lucrarea Aspecte privind noțiunea serviciului public (Revista „Transilvană de Științe Administrative”, VIII, 2002, pp. 51-60), pentru asigurarea condițiilor necesare conviețuirii economice, sociale, culturale, de securitate etc., într-un mod continuu și permanent, s-au constituit o multitudine de structuri organizatorice, care poartă frecvent, în doctrina juridică de specialitate și în actele normative, denumirea de „servicii publice”. În același context, în lucrarea lui Dragoș-Valentin Dincă, Serviciile publice, Ed. Economică, București, 2018, p. 34.

³⁴ A. Iorgovan, Tratat de drept administrativ, vol. I, Ed. Nemira, București, 1996, p.83.

diferitelor cauze, au fost generate necesare chestiuni referitoare la standardul de control pe care îl pot aplica, totodată, la discreția statelor în legătură cu standardul securității naționale, care, în mod esențial, se impunea reținerea caracterului legitim al măsurilor adoptate de stat în interesul securității naționale, astfel încât sfera acestora să interfereze limitat drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, concomitent, până a nu aduce atingere prerogativelor fundamentale ale statului, prin urmare, suveranității acestuia. În aceste condiții, dacă utilizarea excepțiilor de securitate este sau va fi lăsată exclusiv la latitudinea statelor, această realitate procedural normativă poate afecta grav caracterul obligatoriu al normelor de drept internațional, al tratatelor și altor documente internaționale la care statele sunt părți, totodată, subiecte de drept internațional public. În oricare din variante, consider că nici măcar dispozițiile care conțin o secțiune așa cum este considerat necesar - nu pot fi, în integritate, auto-apreciate, ci supuse controlului privitor la buna-credință a statului care invocă excepția, iar cu referire la dispozițiile lipsite de o necesară predictibilitate, acestea sunt transmise și revizuite în profunzime, fără a se putea limita la obligația unei bune-credințe.

2. Securitatea națională - principiu sub zodia controverselor juridice

Deși, deseori invocată, nu există dubiu că întrebările referitoare la efectiva acțiune a conceptului dezbătut, încearcă să ofere răspunsuri, însă, mai presus de orice necesitate, subliniază nevoia unei necesare clarificări în rândul juriștilor, inclusiv în rândul celor implicați în viața academică și universitară. Pentru fiecare cetățean roman, conceptul de securitate națională, evocă necesitatea protecției integrității persoanei, ca imperativ juridic esențial majorității sistemelor juridice, vieții fiindu-i recunoscută valoarea socială fundamentală. În asemenea circumstanțe, cetățeanul obișnuit nu ar înțelege că, o asemenea cerință, nu este conștientizată și mai ales, acceptată ca drept fundamental, similar, de exemplu, dreptului la grevă, libertății de exprimare sau chiar unui neîngrădit acces la justiție. Din perspectivă doctrinară, în contemporaneitate, problema conceptului de securitate națională este situată în strânsă dependență cu dezvoltarea politicilor de securitate publică, în special cu lupta împotriva extremismului, îndeosebi, a celui violent și, evident, a terorismului și radicalizării, deduse din înțelesul unui „drept fundamental la securitate”, cel amintit, încadrându-se în categoria drepturilor fundamentale pe fondul reținerii unei primordiale instituiri a unor dispozitive care împiedică exercitarea a numeroase libertăți, începând cu libertatea individuală și libertatea de circulație. De aceea nevoia garantării securității face parte dintr-o relație dialectică cu nevoia de libertate. Această dezbatere clasică diluează parțial percepția asupra existenței unui drept fundamental la securitate. Apreciez că, subiectul securității naționale ar trebui abordat într-o dublă valență: pe baza unui inventar de drept pozitiv, deopotrivă, din perspectiva nevoii umane de garantare a integrității fizice. Altfel enunțat, un studiu de drept pozitiv ar face posibilă evidențierea importanței cerinței de protejare a integrității fizice a persoanelor, concomitent cu recurgerea la registrul drepturilor fundamentale pentru asigurarea acestei garanții.

Nu necesită să fie probată vreo abilitate specială în studierea dreptului, pentru a considera că cerința de securitate trebuie să fie omniprezentă în diferitele ramuri juridice din România, spre a stabili că remarca este merită să dovedească valența multi-sectorială a importanței acesteia în societatea contemporană. Doar câteva exemple sunt de menționat, spre exemplificare:

În plan constituțional intern cât și în cel european, cerința de securitate se manifestă plenar, având ca principal fundament asigurarea valorii constituționale a salvagărdării ordinii publice, concept juridic înțeles și adus la nivel de principiu, astfel după cum reținem din lectura articolului 23, alin. 1 din Constituția României, deopotrivă, prin textul articolului 31 alin. 3 al aceleiași legi fundamentale, în contextul în care legiuitorul a decis susținerea unor dispoziții legislative, cu caracter penal în special, care împiedică exercitarea unor libertăți, aspect evidențiat chiar în

jurisprudența CEDO, prin impunerea tehnicii obligațiilor pozitive, unde statele părți au, deopotrivă, obligația negativă de a nu încălca drepturile consacrate de textul Convenției, dar și obligația asigurării unui text legal care să consacre o utilitate efectivă, și nu doar una, exclusiv teoretică. Pentru a ne raporta la necesitatea asigurării dreptului la viață, după cum magistral este definit prin textul articolului 22 al Constituției României, statului îi revine obligația constituțională de a oferi garanții, respectiv de a adopta acele măsuri pro-active înspre protejarea individului a cărui viață, cu principala sa aptitudine de valoare socială fundamentală ocrotită prin norme de drept, este sau poate fi amenințată prin actul criminal, aspectul fiind regăsit, în egală măsură, în jurisprudența Curții³⁵, dar și prin adoptarea standardelor destinate garantării protecției persoanelor în spațiile publice ori prin asigurarea punerii în aplicare a unui cadru normativ juridic și administrativ suficient, capabil de a descuraja comiterea actelor de violență împotriva persoanei, totodată, să se bazeze pe un mecanism de aplicare menit să prevină, să reprime și să sancționeze încălcările legii³⁶.

Atât conceptul dezbătut cât și raportarea acestuia la dreptul intern, rămân probleme în dezbateră juridică, iar din postura de contemporan al unei sinuoase efervescențe normative, tot mai disputate, la nivelul societății, atât în făurirea dreptului, cât, mai ales, în aplicarea acestuia, apreciez că, în cazul conceptului în discuție, nu trebuie evocată necesitatea unei supralicitări normative cât, mai ales, identificarea unor necesare valențe ale dreptului pozitiv, reținute în legătură directă cu acesta.

Din perspectivă administrativă, cerința de securitate este transpusă în ceea ce, în manieră generică, se înțelege prin „serviciu de poliție”. Este cunoscut faptul că securitatea oamenilor și a bunurilor este parte componentă a ordinii publice, parte a securității naționale, unde Ministerul Afacerilor Interne reprezintă principala instituție responsabilă cu menținerea, asigurarea și restabilirea ordinii publice, respectiv garantarea siguranței cetățeanului, având o gamă complexă de atribuții ce se extind în toate domeniile securității naționale, colaborând cu alte instituții ale statului ce gestionează forțe de ordine și siguranță publică³⁷. Mai mult, în prezent, politicile normative își îndreaptă atenția către tehnica obligațiilor pozitive, în special atunci când sunt aduse în discuție dreptul la viață și dreptul de a nu suferi tratamente inumane sau degradante.

Tot în legătură cu înțelegerea conceptului de securitate națională, și situarea acestuia în centrul scopurilor mai multor politici speciale, raportat la serviciul prestat societății de către anumite categorii socio-profesionale, proporțional cu lectura textelor legii fundamentale, respectiv a două legi speciale, este persistentă o vie dezbateră juridică.

Pentru a ilustra reala complexitate a dezbaterii, propun dezbaterii textul Legii nr. 303 din 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, unde, în articolul 7, este evocată interdicția magistraților de a fi „lucrători operativi, inclusiv acoperiți, informatori sau colaboratori ai vreunui serviciu de informații”, totodată, impunând acestora obligații sau garanții pentru practicarea profesiei, cum este și cea a întocmirii unei declarații olografe anuale care să certifice, existența stării de fapt dedusă dezbaterii. Proporțional, și pe aceeași treaptă legislativă, regăsim, cu efecte juridice, Legea nr. 51 din 1991 privind securitatea națională a României, unde, încă din primul articol, avem definită securitatea națională a României ca stare de valoare națională, cu expunerea

³⁵ A se lectura Cauza Dink vs Turcia, nr. 2668/07, 14 decembrie 2010, activă și în format electronic (<https://futurefreespeech.org/dink-v-turkey/>), accesare 25.03.2024.

³⁶ A se lectura Cauza Trévalec vs Belgia, nr. 30812/07, 14 iunie 2011, §73, activă și în format electronic ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-121768"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)), accesare 25.03.2024.

³⁷ *** Ministerul Afacerilor Interne, în documentul intitulat Strategia Națională de Ordine și Siguranță Publică 2023-2027, p. 3, document regăsit în format electronic, la adresa <https://sgg.gov.ro/1/wp-content/uploads/2023/11/ANEXA-STRATEGIA.pdf>, accesare 04.04.2024.

unor valori superioare, în opinia autorului, în fața caracteristicilor, specificităților ori interdicțiilor unui domeniu profesional: „starea de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și a climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție”. Însă, aceeași ultimă lege, în cuprinsul ultimei teze a articolului 2, mai reține un text cu o valoare națională complexă, sub aspect inclusiv securitar și al aplicării dreptului: „Cetățenii români [fără excepție, n.a.], ca expresie a fidelității lor față de țară, au îndatorirea morală de a contribui la realizarea siguranței naționale”.

Este evident că, deși sunt cunoscute diversele soluții judecătorești, prin raportare la textul Constituției României, se naște următoarea evidentă întrebare: pentru realizarea securității naționale a României, magistrații români, aflați sau nu în exercitarea atribuțiilor de serviciu, au sau nu au îndatorirea - chiar morală - de a contribui la realizarea acestei valori a statului român care, după cum lesne observăm, nu excedează, ci include principiile și normele democratice statornicite prin Constituția statului (cu referire precisă la înfăptuirea justiției)? De aici, aduc implicita întrebare: în măsura în care acceptăm realitatea normativ-constituțională, primordială, ca obligație erga omnes, cum se va realiza, în concret, această activitate? Pe de altă parte, textul legii privind organizarea și funcționarea uneia din structurile de informații naționale consacra, în mod clar, faptul că personalul acestuia provine din cetățeni ai României care, în baza rigorilor legii, pot deveni cadre militare, cu următoarele excepții, neinterpretabil reținute: cei care au făcut parte din organele de represiune ale statului totalitar, au comis abuzuri, informatorii și colaboratorii securității, precum și foștii activiști ai partidului comunist, vinovați de fapte îndreptate împotriva drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, prin urmare, norma neinterzicând, în vreun mod, expres și clar, deținerea vreuneia din ipostazele sociale descrise prin Legea nr. 303 din 2004, reținută în sarcina vreunei categorii de magistrați, în același timp, reținându-se realitatea completării, sub semnătură privată (adică a efectului falsului în declarații), a unui document olograf, prin care membrii acestei categorii nu pot fi, sub formele menționate, în legătura vreunui serviciu de informații. De altfel, complexitatea (inclusiv juridică) a problemicii a fost expusă elocvent într-unul din forurile de conducere ale acestei structuri profesionale, în anul 2016, când, sub un titlu sugestiv „Colaborator și informator al serviciilor secrete, noțiuni încă echivoce în magistratură”³⁸, au fost expuse motive serioase pentru a considera că problema nu este pe deplin clarificată, între altele, la acea vreme, magistratul judecător Mircea Aron, precizând că este mult mai important să se ia o hotărâre privind sancțiunile care se vor aplica informatorilor și colaboratorilor, urmărindu-se, în prim rând, eficacitatea punerii lor în practică. „Cred că, în ceea ce ne privește, e mult mai important ca, atunci când descoperim colaboratori, să votăm de așa manieră încât să sancționăm astfel de atitudini. Din păcate, aici nu ajungem noi, că, în teorie, suntem extraordinari, dar practica ne omoară”, a subliniat magistratul. Proporțional, președintele de atunci a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Livia Stanciu, considera că definirea celor două noțiuni, exclusiv în Legea 303/2004, nu este corectă. Magistratul are nevoie de definirea clară a noțiunilor, dar, potrivit declarațiilor oficialului, „Legea 303/2004 (...) ridică mari semne de întrebare, pentru că, de aceleași noțiuni uzitează și alte legi. [...] Definirea acestor noțiuni ar trebui să fie una comună, împrejurare care, din punctul meu de vedere, ar justifica o eventuală inserare a unor dispoziții explicative (...) într-un act normativ aplicabil tuturor categoriilor profesionale”.

³⁸ Pe larg, la adresa electronică <https://www.legalmarketing.ro/colaborator-si-informator-al-serviciilor-secrete-notiuni-inca-echivoce-in-magistratura/> (accesare 03.04.2024).

Am adus în dezbateră juridică doar o fațetă a problematicii, fără ca problema să aibă caracter limitat. În accepțiunea autorului, nu ansamblul normativului în materie de protejare a securității naționale și informațiilor clasificate, ar trebui modificat sau completat ci, pentru o necesitate juridică, se impune o clarificare socială reală a acestei problematici, inclusiv prin reevaluarea textelor legale, începând cu Legea nr. 303/2004, în accepțiune proprie, necesitatea de apărare a securității naționale operând erga omnes, adică imposibilitatea implicării vreunei excepții. De ce?

Pe baza exemplului oferit, pot fi aduse în dezbateră teoreticienilor și legiuitorului, tot atâtea probleme care țin efectiv de zona securității naționale a României, spre exemplu, prin întrebările:

Care va fi atitudinea unui cetățean român care are calitatea profesională de magistrat, în momentul când ia la cunoștință, informal³⁹ (adică fără a reține probe concrete, în afara serviciului și doar din informații) - de o acțiune care se constituie sau se poate constitui în risc, amenințare sau vulnerabilitate la adresa securității naționale a României? Cum va reacționa, în baza dispozițiilor articolului 2 alin. 2 al Legii nr. 51 din 1991, spre exemplu, când va afla, prin propriile simțuri, în mod neoficial, despre planificarea sau derularea, de exemplu, a unui act terorist sau planificarea unei alte acțiuni în sensul mai sus menționat? Cum va funcționa raționamentul moral sau cel profesional? Subsecventă problematicii supra, adaug: cu ce spirit al înfăptuirii justiției - pentru a nu aduce în discuție calitatea de cetățean român, cu drepturi și obligații - va rămâne acea persoană în măsura în care va desconsidera unul din aceste ipotetice scenarii, iar acesta se va consuma, inclusiv cu pierderi de vieți omenești, cu consecințe în reala vulnerabilizare a statului, a securității naționale, implicit a concetățenilor? Cum și cu cine va vorbi sau pe cine va avertiza, în calitatea exclusivă de membru al cetății, dacă va considera că trebuie să acționeze moral, civic? Pe de altă parte, oare îi va fi teamă de sancționare prin includerea în limitele descrise de normă (ex. informator sau colaborator)? Ulterior, în măsura în care se va afla despre faptul că acea persoană a luat cunoștință informal despre planificarea sau comiterea unuia din activitățile descrise, va răspunde legal sau nu? Sau - și mai grav - dacă cetățeanul român ar fi vrut să relateze despre aceste fapte, însă conștiința respectării literei Legii nr. 303 l-a împiedicat să o facă, cum îi va fi apreciată fapta? Pentru că, altfel, acesta poate ar fi luat decizia de a relata unei persoane cunoscute (despre care știa că are în atribuții profesionale acest domeniu, inclusiv, din structurile de poliție sau unui cunoscut din cadrul vreunei structuri informative naționale), despre cele auzite sau observate, cu păstrarea temerii sau suspiciunii că va fi sau va deveni „informator” sau „colaborator”, și că va intra sub efectul „activităților incompatibile” cu calitatea de magistrat, în sensul art. 410 Cod penal.

Am afirmat faptul că, în mod legal, orice activitate legată de securitatea națională, efectuată de structuri specializate ale statului român, este circumscrisă activității clasificate secret de stat, respectiv, unde activitatea gestionarului acesteia sau a celui ce ia cunoștință, sub orice formă de existență unor activități de protejare a securității naționale, este obligat prin lege la păstrarea și apărarea secretului de stat⁴⁰ (și nu a confidențialității), unde, simțim nevoia reiterării, apărarea secretului de stat este o componentă a securității naționale tocmai datorită rolului său preventiv și ocrotitor, deoarece, în cazul în care s-ar ajunge în ilicitul penal, efectele ar fi unele devastatoare atât pentru stat cât și pentru cetățeni.

³⁹ Sub precizarea - cu valoare de excepție - a faptului că, în exercitarea prerogativelor funcției, un magistrat se poate proceda la instituția autosesizării.

⁴⁰ În Decizia CCR nr. 341/1997, apud Andrei-Nicolae POPA, Jurisprudența CCR cu privire la noțiunea de „securitate națională”, 19 octombrie 2020, în publicația online „juridice.ro”

(<https://www.juridice.ro/712215/jurisprudenta-ccr-cu-privire-la-notiunea-de-securitate-nationala.html>, accesare 24.03.2024).

Pare că problematica adusă în dezbatere și spre reflecție este complexă și, pentru a crea o imagine reală complexității situației, cumva similară cu a principiului juridic latin, conform căruia nimeni nu poate invoca necunoașterea legii („*nemo censetur ignorare legem*”), când, în realitate, acesta este chiar unul din „stâlpii de temelie” ai creării instituției avocatului, altfel, în realitate, fiecare din noi având capacitatea teoretică de a ne apăra în fața unei acuzații de natură civilă, penală, de contencios administrativ etc.

Problematica expusă este una reală, personal având speranța unei necesare și mai bune clarificări, ca primă necesitate și fundamental, în plan normativ, fiind în asentimentul celor doi magistrați, practicieni ai dreptului, anterior menționați, proporțional, rămânând preocupat de evoluțiile actualelor medii de securitate intern și internațional, cum, de altfel, am convingerea că fiecare din noi o facem, și numai din perspectiva faptului că, în baza Constituției fiecare cetățean al României nu are cum să fie decât egal în fața legii, și nu unii cetățeni „mai egali” față de lege, deopotrivă, după cum se sublinia în documentul intitulat Avizul nr. 3 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) asupra principiilor și regulilor privind imperativele profesionale aplicabile judecătorilor și în mod deosebit a deontologiei, comportamentelor incompatibile și imparțialității, elaborate la Strasbourg, la data de 19 noiembrie 2002, „CCJE susține prevederea Cartei europene a statutului judecătorilor conform căreia libertatea judecătorilor de a desfășura activități în afara mandatului lor juridic nu poate fi limitată, cu excepția cazului în care asemenea activități exterioare sunt incompatibile cu încrederea, imparțialitatea sau independența judecătorului sau cu capacitatea sa de a rezolva cu atenție și într-o perioadă rezonabilă de timp cazurile aduse înaintea sa (alin. 4.2)”, respectiv, în legătură exclusivă cu activitatea profesională.

3. Asigurarea securității naționale - concept născut din supremația valorilor ocrotite de lege

Referirile la conceptul de securitate națională, deopotrivă la cele privind un drept de securitate, ce din ce în ce mai pregnant, rămân dese, cu deosebire când aducem în atenție dezvoltarea unei abordări formale satisfăcătoare, respectiv prin referire la principalele texte supra-legislative. Dacă încercăm să situăm dreptul la securitate în cadrul unei categorii, ne sunt facile două căi: vom fi înclinați a abandona, temporar, propunerea lui Christophe Radé⁴¹ de a echivala dreptul la securitate, care, după cum el însuși a recunoscut, raportat la circumstanța unui conflict cu dreptul pozitiv, prin faptul că omite sensul contemporan de „siguranță” (care are ca principal reper libertatea individuală, de protecție a individului numai împotriva privării de libertate⁴²). Consider că dreptul la securitate vizează valoarea demnității omului, chiar în condițiile recunoscute ale CEDO, prin care nu se garantează dreptul la securitate, în schimb cu asigurarea prin norme a necesității de protejare a securității persoanelor - implicit a statului -, luată în considerare prin dezvoltarea obligațiilor pozitive deduse din dreptul la viață proclamat de articolul 2 din CEDO și dreptul de a nu suferi tratament inuman sau degradant, transpus în prevederile articolului 3. Aceste două prevederi constituie expresii juridice ale principiului respectării demnității persoanei umane, așa cum este ilustrat de primul titlu al Cartei fundamentale. Drepturile Uniunii Europene. Deopotrivă, există sublinieri potrivit cărora dreptul la respectarea vieții, valoare socială fundamentală, ocrotită prin norme juridice, se numără printre proporționalele și legicele atribute ale securității naționale, astfel fiind evident că dreptul la securitate, în baza căruia este activ și de

⁴¹ Profesor de drept privat și științe penale al Unigversității din Bordeaux.

⁴² P. Delvolvé, „Security and safety”, articol, regăsit pe portalul Portail HAL SHS, 2011/6 p. 1085 (<https://shs.hal.science/halshs-02243195>, accesare 04.04.2024).

utilitate socială conceptul de securitate națională, se situează în interdependență cu dreptul la ocrotirea demnității.

Nu este mai puțin adevărat că securitatea națională se menține prin și doar cu implicarea tuturor membrilor cetății, fiind o datorie socială. Dar, departe de orice pripită interpretare, astfel după cum a fost evidențiat de către unii oameni de știință⁴³, conceptul este o cerință a statului, subliniindu-se că nu trebuie vreun efort pentru a-i adăuga un plus de importanță.

Deși pe cât de clamat, pe atât de formal refuzat la nivelul societății, conceptul dezbătut se impune ca realitate obiectivă, guvernată de prezența a două categorii de drepturi fundamentale: drepturi care garantează respectarea demnității omului și drepturi care asigură solidaritatea socială. Devine astfel inutil ca anumite categorii sociale să creadă (uneori, chiar în rândurile unor decizii promovate) că trebuie să atribuie vreo exclusivă asociere a obligațiilor sociale acestui concept, că, doar anumite „instituții specializate” sunt furnizoare de securitate în plan național, ceea ce nu poate sublinia decât reala și complexa diversitate „de a fi” al dreptului, de a face parte din drept, astfel cum ar putea fi dedus din specificul diferitelor ramuri ale dreptului.

Astăzi, rigorile conceptului de securitate națională sunt reflectate prin drepturile în cadrul cărora demnitatea persoanei este situată în centrul atenției, de unde emerge necesara protejare a integrității fizice. La nivelul CEDO, drepturile fundamentale „implicate” (ex. dreptul la viață, dreptul de a nu suferi tratamente inumane sau degradante) sunt considerate „nederogabile”, așa încât normativul pe care se întemeiază (articolele 2, 3 și 4) nu pot fi supuse vreunei restricții. Proporțional, însă, conceptul impune și valența de a solicita acțiuni pozitive, pro-active sau reactive, de la o entitate responsabilă (ex. servicii de informații, structuri de aplicare a legii), astfel încât să conducă la adoptarea măsurilor necesare prevenirii apariției riscurilor, amenințărilor și/sau vulnerabilităților la adresa statului. Dezbateră capătă substanță când facem referire la implicarea socială și efectele care însoțesc diferitele specificități ale anumitor categorii socio-profesionale, în fapt, chiar un nivel de constrângere pe care societatea ni-l impune, cât și o obligație de rezultat sau o obligație de mijloace.

Preocupat de problematică, am încercat să identific anumite pattern-uri conceptual normative, utile în interpretarea justiției și utilității conceptului de securitate, prin adaptarea la securitatea națională.

Astfel, într-una din relativele recente cercetări științifice juridice⁴⁴ este remarcat „modelul dreptului la sănătate”, adus în discuție prin corespondență cu dreptul fundamental la securitate, o abordare teoretică care, pe agenda doctrinară, poate fi recurentă. În esență, sunt pentru instituirea unor sisteme de sancționare (drept penal) și reparație (răspundere civilă), prezente, din ce în ce mai des, prin desfășurarea unor mecanisme preventive în diferite ramuri de drept, fără a se mai putea vorbi doar de asigurarea reparării răului pricinuit persoanelor sau statului cât și pedepsirea a posteriori a încălcărilor sau atacurilor la siguranța națională, ci, mai ales de a exercita activitatea de prevenire a producerii acestui tip de atac. Astfel, promovarea unui drept fundamental la securitate ar fi ilustrat o dinamică a conștientizării și consolidării securității, prin stabilirea unor măsuri mai eficiente de prevenire a încălcării securității naționale, concomitent cu instituirea unor norme de aplicabilitate generală, cu respectarea drepturilor și libertăților fundamentale, în scopul

⁴³ Unul din exemple este sociologul Hugues Lagrange, în articolul „Security Demands. Franța, Europa, Statele Unite ale Americii”, platforma Seuil - Science Humaine, 2003 (<https://www.seuil.com/ouvrage/demandes-de-securite-france-europe-etats-unis-hugues-lagrange/9782020580359>, accesare 27.03.2024).

⁴⁴ C.Roulhac, Opozabilitatea drepturilor și libertăților, teză de doctorat, rezumat, Universitatea Paris-Ouest Nanterre La Défense, 2016, regăsit în format electronic (<https://revuedlf.com/theses/lopposabilite-des-droits-et-libertes/>, accesare 02.04.2024).

prevenirii săvârșirii unor încălcări ale legii în domeniile dreptului penal și al dreptului administrativ, menite să răspundă unei necesități sociale majore, prin acțiuni de sancționare a diferitelor comportamente antisociale cu risc deosebit, așa cum sunt infracțiunile prevăzute la Titlurile X și XI, ale Codului penal sau cele regăsite în textul Legii nr. 535 din 2004 privind prevenirea și combaterea terorismului.

Concluzii

Astăzi, asigurarea securității naționale nu ni se înfățișează ca o cerință socială, intrată în atenția exclusivă a unor instituții specializate ale statului sau a diferitelor ramuri de drept. Promovarea unei asemenea logici capătă inutilitate, devine perturbatoare dar și periculoasă: inutilitate, prin faptul că protecția integrității fizice a persoanelor este deja un atribut la nivelul legislației interne, devine perturbatoare deoarece categoria drepturilor și libertăților fundamentale poate fi deja amenințată de o așa-numită inflație normativă, și periculoasă, prin faptul că o asemenea promovare ar avea, în mod esențial, atributul consolidării politicilor de securitate publică, astăzi, suprasaturate prin prezență și conținut.

Cu titlu de generalitate, consider că securitatea națională se află la baza principiului instituției statului, ca păstrătoare a existenței societății, prin impunerea unei ordini colective, dar și prin atributul de garant al protecției populației și bunurilor împotriva amenințărilor de orice natură, împotriva dezordinii, dezintegrării sau, în final, a dispariției statului. Din acest text se deduce cerința securității, adică însuși motivul înființării existenței oricărui stat, a oricărei națiuni, în care una din condiții - cea a păcii sociale - impune ca statul să devină singura sursă legitimă de constrângere, sub care trebuie să evolueze, standardele obligatorii ale drepturilor și obligațiilor omului, cu și prin prezența stării de securitate națională, unde forța publică generează utilitate socială, deopotrivă, pentru protejarea comunității împotriva oricărei agresiuni externe, a asigurării menținerii ordinii interne, unde, în diferitele ei dimensiuni, forțele armate (în care, potrivit noii doctrine de apărare, se regăsesc serviciile de informații) și justiția polițienească se încadrează în sfera așa-ziselor atribuții „regaliene”⁴⁵, nucleul ireductibil al instituției statului⁴⁶.

⁴⁵ Adjectivul „regalian” este un termen provenit de la cuvântul latin rex, regis, fiind atașat de atributul suveranității statului, indiferent dacă statul este organizat ca monarhie („L’Etat c’est moi”), ori ca republică (puterea este a poporului). În contextul în care statul deține monopolul legitimei represii, prerogativele lui legitime devin identificate cu domeniile unde violența capătă justificare. În această situație, funcțiile îndeplinite de stat, în aceste domenii, se numesc „funcții regaliene”. Acestea sunt:

1. Asigurarea securității externe a statului, prin diplomație și apărare.
2. Asigurarea securității interne a statului și a ordinii publice.
3. Definirea dreptului și furnizarea justiției.

Uneori, acestea sunt suplimentate cu o alta, emiterea de monedă, prin intermediul unei bănci centrale, monedă care servește tuturor agenților economici din stat.

De asemenea, expresia este reținută în conținutul unui Punct de vedere al Guvernului României, pe marginea textului de pentru completarea art. 19 din Legea cetățeniei române nr. 21/1991, cu modificările și completările ulterioare, precum și luarea unor măsuri de eficientizare a activității Autorității Naționale pentru Cetățenie, regăsit, în format electronic, la adresa <https://sgg.gov.ro/1/wp-content/uploads/2023/03/PUNCT-DE-VEDERE-2.pdf> (accesare 01.04.2024), respectiv la autoarea Dana Apostol Tofan, în materialul științific intitulat Controlul jurisdicțional asupra administrației publice românești. Analiză comparativă cu alte state europene (I), în Revista Studii de Drept Românesc, 2009, p. 257 (<http://www.rsdr.ro/Art-4-3-2009.pdf>, accesare 01.04.2024).

⁴⁶ J. Chevallier, „L’État de droit au défi de l’État sécuritaire”, în cadrul publicației Le droit malgre tous. Hommage a Francois Ost, p. 293-312 (<https://books.openedition.org/pusl/23694?lang=en>, accesare 30.03.2024).

După cele reliefate, consider că asigurarea securității naționale - primordial, din perspectivă conceptuală - trebuie să se situeze în zona serviciului public⁴⁷, ca activitate continuă⁴⁸, destinată satisfacerii intereselor colective majore și realizată după procedura specială a dreptului public, la nevoie cu concursul forței publice⁴⁹. Securitatea națională este și trebuie să rămână concept de expresie constituțională⁵⁰, menit a satisface un interes colectiv bazat pe valori sociale de interes public major⁵¹, în acord cu legislația în vigoare, sub regula egalității de tratament față de toți cetățenii, prin responsabilitate și implicare civică activă, un liant societal normativ, cu atât mai mult în actual context securitar evolutiv și imprevizibil, dovada unui comportament al funcționării țării ca stat de drept, factor esențial în protejarea și promovarea principiilor și normelor democratice statornicite prin litera și spiritul Constituției.

⁴⁷ În doctrina juridică de specialitate, serviciul public este prezentat sub aspectul următoarelor trăsături: „a) realizează o activitate de utilitate socială, pentru public; b) se află în raport juridic permanent și sub controlul autorității administrative care l-a înființat și organizat; c) furnizează bunuri sau prestații de servicii în mod impersonal, comunității în general; d) este supus unui regim juridic, reglementat de principii ale dreptului public în sensul că acționează cu scopul de a satisface interesele generale pentru care a fost înființat; e) spre deosebire de întreprinderile particulare, serviciul public poate funcționa chiar dacă nu este rentabil, astfel încât multe servicii publice sunt gratuite (a se vedea, în T. Pavelescu, *Tratat elementar de drept administrativ*, Ed. Sitech, Craiova, 2007, pp. 72-76).

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ M. Văraru, *Tratat de drept administrativ român*, Ed. Librăriei Socec & Co., București, 1928, p. 89.

⁵⁰ A se vedea, pe larg, Decizia CCR nr. 872/2010.

⁵¹ În Decizia CCR nr. 341/1997, apud Andrei-Nicolae POPA, *Jurisprudența CCR cu privire la noțiunea de „securitate națională”*, 19 octombrie 2020, în publicația online „juridice.ro”

(<https://www.juridice.ro/712215/jurisprudenta-ccr-cu-privire-la-notiunea-de-securitate-nationala.html>, accesare 24.03.2024).

Interpretarea normei juridice și principiile constituționale

[*Interpretation of The Legal Norm and Constitutional Principles*]

Avocat. dr. Iosif FRIEDMANN–NICOLESCU*

Abstract: *Interpretation of the legal norm in the law enforcement process in relation to the constitutional principles.*

Keywords: *Interpretation of the Legal Norm; Law Enforcement; Constitutional Principles; The law; The Constitution;*

Prolegomene

Principiile constituționale fundamentale și reflectarea lor în ramurile sistemului juridic românesc contemporan din perspectiva interpretării normei juridice, reprezintă un demers necesar din perspectiva apartenenței statului nostru și la sistemul juridic al Uniunii Europene.

Constituția României fiind armonizată cu statutul țării noastre de membru al Uniunii Europene, de partener N.A.T.O. și totodată de stat membru în Organizația Națiunilor Unite, astfel că norma juridică în procesul de aplicare, trebuie interpretată din această perspectivă.

Într-o lucrare recentă¹ se subliniază un aspect fundamental: „(Uniunea) constituie o nouă ordine juridică de drept internațional, în favoarea căreia statele și-au limitat drepturile suverane”², inclusiv cel al interpretării normei juridice. Într-o nouă ordine juridică regulile interpretării normei juridice se adaptează, prin folosirea metodelor de interpretare, astfel ca să nu apară disfuncționalități de ordin teoretico-practic în dinamica relațiilor sociale.

Se impune a fi subliniat că, interpretarea normei juridice din perspectiva principiilor fundamentale ale Constituției României nu suferă modificări, deoarece principiile teoretice de tehnică legislativă, sunt constante științifice permanente.

Textul unui act normativ care trebuie să fie interpretat în amplul proces de aplicare a legii, în raport de normele constituționale, pleacă de la „*elaborarea actelor normative . . . proces de mare complexitate*”³, în care elaborarea textului unui act normativ trebuie să țină cont de principiile constituționale, astfel că la verificarea constituționalității să corespundă cu normele consacrate de actul fundamental al Statului de Drept, anume Constituția.

Actele constitutive ale organizațiilor internaționale și interstatale la care a aderat România, se aplică și influențează interpretarea normei juridice în amplul demers de aplicare a normei juridice.

* Director al Centrului de Istorie a Avocaturii din Institutul Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților; Membru în Departamentul de Educație Juridică al Consiliului U. N. B. R.; Prodecen al Baroului București; Membru asociat în Comitetul Român pentru istoria și filosofia științei și tehnicii – filiala Argeș, de pe lângă Academia Română; Membru în Asociația Română de Drept Constituțional; Membru în Asociația Română de Drept Constituțional.

¹ Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin, (coordonatori), *Trimiterile preliminare ale instanțelor din România la CUJE – Culegere adnotată de jurisprudență (2007 – 2013), Volumul 1*, Editura Universitară, București, 2014.

² Pagina XI, lucrarea citată.

³ Mihai Bădescu, *Rolul procedeelelor de conceptualizare și a limbajului normei juridice în elaborarea actelor juridice normative*, pag. 183, în volumul „In Honorem Sofia Popescu”, Ed. Universul Juridic, București, 2016.

I. Principiile constituționale

Legea Fundamentală a Statului de Drept România⁴ are consacrate principiile care sunt obligatorii în procesul amplu de interpretare a normelor juridice la aplicarea legii, principii care se regăsesc în textul integral a Constituției.

Principiile constituționale trebuie să fie interpretate în momentul aplicării legii și prin prisma Deciziilor Curții Constituționale a României, totodată și a hotărârilor C.E.D.O. și C.J.U.E.

Principiile Statului de Drept trebuie să se reflecte în cadrul amplului proces teoretico-practic de interpretare a normei juridice în cadrul aplicării normei juridice la un caz particular, la o speță concretă, fiecărui cetățean și fiecărei persoane juridice, fără discriminări determinate de modalitatea de interpretare a unei norme juridice.

În cadrul interpretării normei juridice, interpretul va face o analiză complexă a textului legal prin raportare la Constituția României fără a nesocoti practica Curții Constituționale, jurisprudență care are un rol determinant în verificarea aplicării corectă a legii⁵.

Se impune a fi studiate de către interpretul normelor juridice, culegerile de Decizii în care au fost interpretate de-a lungul timpului normele juridice, pentru a nu se face interpretări diferite pentru același text legal, pe de o parte, iar pe de altă parte a nu se omite unele aspecte esențiale aplicabile unor situații identice care au fost subliniate de practica judiciară.

Într-o lucrare științifică complexă⁶, se arată că „... mai ales când este vorba de legea fundamentală Constituția, sensul este de multe ori lămuritor”.

În cadrul interpretării normei juridice, trebuie să fie avute în vedere interdisciplinaritatea normei constituționale, care în cauze particulare nu trebuie să se abată de la principiile fundamentale ale drepturilor omului și nu trebuie să creeze discriminării prin interpretarea diferită a aceleiași norme juridice.

Complexitatea cauzei/speței trebuie să fie avută în vedere de către interpretul normei juridice și din perspectiva evoluției practicii instanțelor europene în aceeași materie pentru a nu avea situații de reglementare diferită, care să conducă la eventuale discriminări.

Interpretarea normei juridice ca proces amplu teoretico-practic are o importanță deosebită în amplul proces de aplicare a legii, care trebuie să respecte absolut toate principiile Statului de Drept aplicabile cetățeanului român care a devenit cetățean european, care cetățean trebuie să se bucure de un regim juridic egal cu cel al altui cetățean din aceiași Uniune Europeană.

II. Felurile interpretării normei juridice

Este evident că norma juridică în procesul complex de aplicare a dreptului, cunoaște o multitudine de metode și forme de interpretare, din care se impune a fi amintite cele care trebuie aplicate unitar.

Cea mai importantă este interpretarea oficială a normei juridice, fiindcă aceasta dă forță textului legal în complexul act al aplicării normei juridice.

În literatura juridică de specialitate avem interpretarea doctrinară, care este o interpretare teoretică care are un rol important în formarea teoreticienilor științei dreptului, cu consecințe directe asupra celor care fac parte din legislativul României.

Interpretarea causală este cea care este operată de persoana când aplică în mod individual legea, la un caz determinat. Interpretarea causală trebuie să nu creeze categorii de cetățeni defavorizați în raport cu alți cetățeni aflați în aceeași situație de fapt.

⁴ Constituția României.

⁵ Art. 146 și Art. 147 din Constituția României.

⁶ Andrei Marga, *Justiția și Valorile*, pag. 147, Editura Ratio et Revelatio, Oradea, 2017.

Interpretarea normei juridice în procesul de aplicare se face în mod expres pentru a produce efectele pentru care textul a fost edictat.

Mai amintim și interpretarea sistematică, care este o metodă dedicată sistemului din care este norma juridică, astfel ca în aceeași materie juridică să nu existe diferențe între persoanele aflate în aceeași situație de fapt și care nu trebuie să fie tratat juridic altfel.

Pentru prezentul eseu științific nu vom mai enumera alte metode și forme de interpretare, deoarece nu au tangență directă cu normele constituționale.

În loc de concluzii

Interpretarea normei juridice specifice unei ramuri de drept, se face în mod obligatoriu prin prisma principiilor constituționale fundamentale în activitatea complexă de aplicare a normei juridice.

Interpretul normei juridice trebuie să cunoască foarte bine teoria generală a interpretării normei juridice, pe de o parte, iar pe de altă parte să cunoască teoria și jurisprudența domeniului pe care norma juridică o reglementează.

În eseu nostru de față nu am analizat și posibilitatea ca interpretarea normei juridice să fie efectuată cu ajutorul inteligenței artificiale, deoarece această nouă metodă neagă gândirea umană a teoreticianului, pe deoparte, iar pe de altă parte se sustrage gândirii creatoare a OMULUI.

Interpretarea normei juridice de un interpret care are deopotrivă empatie și stăpânește științele juridice, având o gândire creatoare, va aplica mult mai bine un text legal, unui OM, acesta fiind deopotrivă OM.

Inteligența artificială, face ca Omul Robot să posede un bagaj de cunoștințe juridice marcante, dar care nu se poate comporta cu sentimente umane față de un OM.

Inteligența artificială nu are limitări umane și nici sentimente, astfel că va aplica mecanic norma juridică.

Aplicarea normei juridice, urmare a interpretării normei juridice va confirma scurtele noastre considerații, inclusiv pe cele privitoare la inteligența artificială.

Secțiunea – Drept constituțional, Drept administrativ

[The Section - Constitutional Law, Administrative Law]

Contribuții doctrinare și ale jurisprudenței constituționale la construcția principiilor proporționalității și egalității

[Contributions of The Doctrine and Constitutional Jurisprudence to The Construction of The Principles of Proportionality and Equality]

Conf. univ. dr. Marius ANDREESCU*

Abstract: *In this study, we propose to analyze some aspects of constitutional doctrine and jurisprudence in shaping and developing the constitutional principles of proportionality and equality of law. We especially emphasize its contribution to the emergence and development of the constitutional control of laws as well as to the edification of some principles of law. We mainly analyze the role of judicial practice in the construction of the principle of proportionality in constitutional law, the principle of equality and the interference between the principle of proportionality and the principle of equality. In this sense, we support the role of jurisprudence not only in the correct interpretation and application of the constitutional norms but also in the irconstruction, in the discovery of the existing normative meanings, most of the time only implicitly in the formal expression of the legal norm of the constitutional principles mentioned above. By this, the jurisprudence in constitutional matters is not limited only to the interpretation according to classical methods of the norms of the Fundamental Law, but has an important contribution to the clarification and construction of some principles of law, to the constitutionalization of the entire legislative system and the judicial practice of all courts.*

Keywords: *National Sovereignty; State Power; State Characters and Attributes; The Relationship Between The Internal Constitutional Order and European Union Law;*

I. Interpretarea jurisprudențială a Constituției

Activitatea normativă de elaborare a legii trebuie să fie continuată cu activitatea de aplicare a normelor; în vederea aplicării, prima operațiune logică de efectuat este interpretarea acestora. Atât Constituția, cât și legea se prezintă ca un ansamblu de norme juridice, însă aceste norme sunt exprimate sub forma unui text normativ. De aceea, ceea ce constituie obiect al interpretării nu sunt normele juridice ca atare, ci textul legii sau al Constituției. Un text de lege poate să cuprindă mai multe norme juridice. Dintr-un text constituțional poate fi dedusă o normă constituțională pe cale de interpretare. Textul Constituției este redactat în termeni generali ceea ce influențează gradul de determinare a normelor constituționale. Prin interpretare, normele, constituționale sunt identificate și determinate.

Mai trebuie subliniat faptul că o Constituție poate cuprinde anumite principii care nu sunt clar exprimate *expressis verbis*, dar ele pot fi deduse prin interpretarea sistematică a altor norme. În sensul celor arătate mai sus, în literatura de specialitate s-a precizat: „Gradul de determinare al normelor constituționale prin textul legii fundamentale poate justifica necesitatea interpretării. Normele din Constituție se pretează foarte bine unei evoluții a cursului lor, pentru că textul este prin excelență imprecis, formulat în termeni generali. Superioritatea formală a Constituției, rigiditatea sa, împiedică revizuirea ei la intervale foarte scurte și atunci interpretarea rămâne singura cale de adoptare a conținutului normativ, de regulă mai vechi, la realitatea socială aflată în permanentă schimbare. Sensul normelor constituționale fiind prin însăși natura lor, acela de maximă generalitate, determinarea sa exactă depinde de voința interpretului”¹.

* Universitatea din Pitești, Facultatea de Științe Economice și Drept; andreescu_marius@yahoo.com

¹ I. Muraru, M. Constantinescu, E.S. Tănăsescu, M. Enache, Gh. Iancu, *Interpretarea Constituției. Doctrină și practică*, Editura Lumina Lex, București, 2002, p. 67.

Justificarea științifică a interpretării rezultă din necesitatea de a asigura efectivitate normelor cuprinse atât în Constituție, cât și în legi, prin intermediul unor autorități publice care desfășoară în principal activitatea de interpretare a normelor edictate de autor. Aceste autorități sunt în primul rând instanțele judecătorești și curțile constituționale.

II. Contribuții ale doctrinei și jurisprudenței constituționale la construcția principiilor egalității și proporționalității

Uniformitatea a fost respinsă în mod constant în jurisprudența Curții Constituționale, în legătură cu interpretarea și aplicarea principiului egalității. Egalitatea strictă în fața legii presupune ca, în cazul unor situații egale, tratamentul să fie egal, fără discriminare². În ipoteza în care situațiile sunt diferite, tratamentul nu poate fi decât diferențiat, ceea ce implică principiul proporționalității³. În consecință, încălcarea principiului egalității intervine atunci când se aplică un tratament diferențiat unor situații similare sau în ipoteza în care se aplică același tratament juridic unor situații care prin natura lor sunt diferite. De asemenea, încălcarea acestui principiu poate să se producă și în situațiile în care nu există o motivare obiectivă și rezonabilă pentru un tratament diferențiat a unor situații identice sau dacă tratamentul juridic inegal nu este adecvat scopului legii.

Jurisprudența Curții Constituționale a prezentat o evoluție în acest sens, pornind de la a admite ca situațiile diferite să fie tratate diferit, până la a recunoaște noi principii constituționale, respectiv dreptul la diferență⁴. Curtea Constituțională a statuat că este inadmisibilă o diferență de tratament juridic pe criterii sociale sau categorii de funcționari, deoarece ar reprezenta o discriminare⁵. A admis că pot exista situații care să permită particularități, dar nu orice asemenea caz justifică o diferență de tratament juridic, mai ales în situația în care un tratament juridic diferit ar reprezenta o discriminare. Instanța constituțională a stabilit că sunt neconstituționale dispozițiile din Legea privind veteranii de război, referitoare la condiționarea calității de veteran de război, de împrejurarea de a nu fi luptat împotriva armatei române. În acest caz, se produce o discriminare între cetățenii români, nejustificată și de aceea este necesar să se asigure „egalitatea de tratament față de toți cei care s-au înrolat în armate străine”⁶. Este vorba de situații identice, care presupun un tratament identic. Curtea Constituțională a aplicat și în alte situații, principiul egalității, considerând fie că situațiile sunt atât de asemănătoare, încât nu se justifică o diferențiere de tratament juridic, sau, dacă aceasta există, ea reprezintă o discriminare în raport cu criteriul folosit⁷.

² Pentru dezvoltări privind principiul constituțional al egalității a se vedea: S. E. Tănăsescu, *Principiul egalității în dreptul românesc*, Editura All Beck, București 1999; C. Ionescu, *Tratat de drept constituțional contemporan*, ed. 3, Editura C.H. Beck, București, 2019, pp.906-907; C. Ionescu, C.A. Dumitrescu (coord.), *Constituția României. Comentarii și explicații*, Editura CH. Beck, București, 2017, pp.259-268; I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*, Editura CH. Beck, București, 2006, pp.456-462; I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coord.), *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2019, pp.136-141; M. Andreescu, A. Puran, *Drept constituțional. Teoria generală și instituții constituționale. Jurisprudență constituțională*, ed. a 3-a, Editura CH. Beck, București, 2018, pp.217-232.

³ Pentru dezvoltări privind principiul constituțional al proporționalității și aplicarea acestuia a se vedea: M. Andreescu, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Editura C.H. Beck, București, 2007.

⁴ I. Muraru, M. Constantinescu, *Curtea Constituțională a României*, Editura Albatros, București, 1997, pp. 113-114.

⁵ Decizia nr. 6 din 25 februarie 1993, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 61 din 25 martie 1993.

⁶ Decizia nr. 47 din 17 mai 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 139 din 2 iunie 1994.

⁷ Decizia nr. 124 din 5 decembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 293 din 19 decembrie 1995; Decizia nr. 35 din 1 iulie 1993, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 218 din 6 septembrie 1993; Decizia nr. 114 din 15 noiembrie 1994, publicată în C.D.H. – 1994, p.324-328; Decizia nr. 30 din 10 februarie 1998, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 113 din 16 martie 1998.

Instanța constituțională a statuat că principiul egalității în drepturi presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite⁸. Este interesant de subliniat și aspectul că aprecierea asupra identității sau diferenței dintre situațiile la care se aplică un tratament juridic se realizează din perspectivă teleologică cu referire la scopul urmărit de legiuitor. Totodată, instanța constituțională a arătat că respectarea principiului egalității în drepturi nu are semnificația reflectării în norma juridică a unei depline uniformități a situațiilor sociale, ci, dimpotrivă, diversitatea situațiilor sociale poate fi corijată de legiuitor în mod proporțional, pentru a le aduce la un numitor comun⁹. Referirea expresă la principiul proporționalității înseamnă adecvarea normei juridice la diversitatea realității la care se aplică și, prin urmare, caracterul general și abstract al normei se concretizează în raport cu această diversitate de situații.

Respingerea uniformității și necesitatea diferențierii tratamentului juridic, în funcție de situațiile obiective diferite, fără a reprezenta o discriminare, se reflectă în jurisprudența Curții Constituționale. Referindu-se la situația diferită a studenților din învățământul particular, iar pe de altă parte, a celor din învățământul de stat, Curtea a constatat că, o dată ce au intrat în sistemul ales, se supun regulilor proprii fiecărui sistem. Deci, în realitate, dispozițiile atacate nu instituie nici o discriminare, ci oferă soluții diferite pentru situații diferite¹⁰. Altfel spus, necesara adecvare a tratamentului juridic la situația obiectivă considerată reprezintă o aplicare a principiului proporționalității.

Această regulă este formulată în jurisprudența Curții cu valoare de principiu: „Principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit nu sunt diferite. În consecință, un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a judecătorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectarea principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice”¹¹.

Jurisprudența instanței noastre constituționale confirmă această interpretare a principiului egalității care se referă la egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, iar nu egalitatea de tratament juridic aplicat unei categorii de cetățeni în comparație cu alta. Deoarece drepturile fundamentale „reprezintă o constantă a personalității cetățeanului, o șansă egala acordată oricărui individ”, art. 16, alin. (1) din Constituția republicată vizează egalitatea în drepturi între cetățeni, nu și identitatea de tratament juridic asupra aplicării unor măsuri, indiferent de natura lor. În felul acesta Curtea Constituțională justifică nu numai constituționalitatea administrării unui regim juridic diferit față de anumite categorii de persoane, dar și necesitatea unui asemenea tratament juridic¹².

S-a statuat în jurisprudență, totodată, că principiul egalității în drepturi nu implică tratarea juridică uniformă a tuturor infracțiunilor, iar reglementarea unui regim sancționator în funcție de acoperirea prejudiciului cauzat prin infracțiunea săvârșită este expresia firească a principiului constituțional al egalității, care impune ca la aceleași situații juridice să se aplice același regim, iar

⁸ Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994.

⁹ Decizia nr. 349 din 24 septembrie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 708 din 19 noiembrie 2013.

¹⁰ Decizia nr. 70 din 15 decembrie 1993, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 307 din 27 decembrie 1993. Această Decizie este invocată în mod constant în jurisprudența Curții Constituționale, în această materie.

¹¹ Considerentul 5 din Decizia Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994. În același sens a se vedea și Decizia nr. 85 din 27 iulie 1994, în C.D.H. – 1994, p. 68-74.

¹² A se vedea Decizia nr. 213 din 4 mai 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 519 din 9 iunie 2004.

la situații juridice diferite tratamentul juridic să fie diferențiat¹³. Conduita persoanelor cercetate care pot contribui la aflarea adevărului în anumite cauze este o situație ce implică un tratament juridic diferențiat. Aceasta constituie o măsură de politică penală, determinată de recrudescența unor fenomene antisociale grave ce impun necesitatea instituirii de către stat a unui sistem de măsuri speciale, care nu sunt de natură să aducă atingere principiului egalității¹⁴. Curtea Constituțională nu a reținut existența unei discriminări între persoanele care săvârșesc infracțiunea de furt și care beneficiază de posibilitate împăcării, ca modalitate de înlăturare a răspunderii penale și persoanele care săvârșesc infracțiunea de furt de arbori, întrucât acestea se află în situații diferite, iar tratamentul juridic diferit instituit de legiuitor în privința lor are la bază criteriul obiectiv al importanței valorii sociale ocrotite prin norma de incriminare, fondul forestier național constituind un bun de interes național¹⁵.

De asemenea, în jurisprudența sa, instanța noastră constituțională s-a referit la criteriul în funcție de care își găsește aplicarea un regim juridic sau altul: „Când criteriul în funcție de care își găsește aplicarea un regim juridic sau altul are un caracter obiectiv și rezonabil, și nu subiectiv și arbitrar, fiind constituit de o anumită situație prevăzută în ipoteza normei, și nu de apartenența sau de o calitate a persoanei privitor la care își găsește aplicarea, așadar *intuitu personae*, nu există temei pentru calificarea reglementării deduse controlului ca fiind discriminatorie, deci contrară normei constituționale de referință¹⁶.”

Totodată, jurisprudența instanței constituționale a precizat că: „Nu se poate vorbi despre discriminare în ipoteza în care, prin jocul unor prevederi legale – așadar inclusiv prin succesiunea în timp a unor acte normative – anumite persoane pot ajunge în situații defavorabile, apreciate astfel în mod subiectiv prin prisma propriilor lor interese¹⁷.”

Aplicând acest raționament de proporționalitate, Curtea Constituțională a ajuns la recunoașterea unui drept fundamental: *dreptul la diferență*. „În general, se apreciază că violarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă sau dacă există o *disproporție (s.n.)* între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite. În alți termeni, principiul egalității nu interzice reguli specifice. Tocmai de aceea principiul egalității conduce la sublinierea existenței unui drept fundamental, *dreptul la diferență (s.n.)*, iar în măsura în care egalitatea nu este naturală, faptul de a o impune ar însemna instituirea unei discriminări”¹⁸.

Aplicarea principiului proporționalității are drept consecințe juridice relativizarea egalității ca principiu de drept. Jurisprudența Curții confirmă faptul că principiul egalității este un caz particular al principiului general al proporționalității, deoarece unicitatea de tratament juridic poate fi

¹³ A se vedea Decizia nr. 1214 din 5 octombrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 808 din 3 decembrie 2010.

¹⁴ Decizia nr. 636 din 18 mai 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 398 din 16 iunie 2010.

¹⁵ Decizia nr. 293 din 28 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 436 din 18 iunie 2015.

¹⁶ A se vedea Decizia nr. 192 din 31 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 327 din 21 iunie 2005.

¹⁷ Decizia nr. 1038 din 14 septembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 742 din 5 noiembrie 2010.

¹⁸ Decizia nr. 107 din 1 noiembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 85 din 26 aprilie 1996. A se vedea și Decizia nr. 6/1996, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 23/1996; Decizia nr. 198 din 18 octombrie 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 702 din 28 decembrie 2000; Decizia nr. 54 din 21 martie 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 310 din 5 iulie 2000; Decizia nr. 263/2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 762 din 29 noiembrie 2001.

justificată numai într-o ipoteză particulară, și anume când situațiile sunt asemănătoare sau identice. Pornind de la necesitatea diferențierii tratamentului juridic pentru situații diferite, Curtea Constituțională a considerat în mod constant că o măsură de protecție aplicată unor categorii sociale sau profesionale, aflate în situații speciale, nu are semnificația unui privilegiu: „O măsură de protecție nu poate avea semnificația nici a unui privilegiu, nici a unei discriminări, ea fiind destinată tocmai asigurării, în anumite situații specifice, a egalității cetățenilor care ar fi afectată în lipsa ei”¹⁹. În aceste situații, principiul proporționalității impune adecvarea necesară a măsurilor de protecție la scopul propus, și anume asigurarea, în situații speciale, a egalității cetățenilor.

Aplicând același raționament, care se bazează pe principiul proporționalității, Curtea Constituțională a constatat că se justifică un regim derogator de la dreptul comun în materia executării creanțelor fiscale, prin aceea că se prevede neperimarea executării silite a acestor creanțe [art. 137, alin. (4) C.proc.fisc.]. Aceste norme de procedură speciale sunt adecvate unor situații speciale, respectiv faptul că obiectul executării silite îl constituie încasarea creanțelor fiscale care sunt sursele bugetului de stat, „ceea ce reprezintă un interes general”²⁰.

Conform principiului proporționalității, aplicat în această materie, diferența de tratament juridic trebuie să aibă o bază rațională și obiectivă. Dispozițiile art. II din Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 22/2003²¹ sunt constituționale deoarece, diferența de tratament juridic, în ce privește acordarea plăților compensatorii introdusă prin textul criticat, între categoria exceptată de societăți comerciale cu capital majoritar de stat și celelalte societăți este justificată de un criteriu rațional și obiectiv, care constă în existența unor situații diferite, dar și de posibilitatea reală a Guvernului de a suporta plățile compensatorii²². Tratamentul juridic diferit, determinat obiectiv și rațional de situații diferite, nu poate institui privilegii sau discriminări. Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 4 alin. (2), lit. a), pct.12 din Legea nr. 543/2002²³, constatând că, potrivit dispozițiilor legale criticate, toți infractorii aflați în aceeași situație, beneficiază sau sunt exceptați de la grațiere, „în raport cu natura infracțiunii și a conținutului acesteia, în formularea legală în vigoare la data săvârșirii infracțiunii”. În opinia Curții Constituționale, condamnații care au săvârșit infracțiuni în perioade diferite, când legea penală a reglementat în redactări diferite conținutul infracțiunilor respective, se află în situații diferite, ceea ce justifică aplicarea unui tratament juridic diferit „conform opțiunii libere a legiuitorului, fără a se putea reține instituirea unor privilegii sau a unor discriminări”²⁴.

În același sens, Curtea Constituțională a statuat că retragerea de către autoritatea care le-a emis a avizului, autorizației ori atestării, fapt care are ca rezultat încetarea de drept a contractului individual de muncă, pentru încheierea căruia existența acestor documente este o condiție obligatorie, nu reprezintă un tratament juridic discriminatoriu, ci aplicarea unui tratament juridic diferențiat în raport cu situația diferită în care se află anumite categorii de salariați, care optează pentru exercitarea unor profesii sau meserii²⁵.

¹⁹ Decizia nr. 104 din 21 octombrie.1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 40 din 26 februarie 1996.

²⁰ Decizia nr. 432 din 21 octombrie.2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1176 din 13 decembrie 2004.

²¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 252 din 11 aprilie 2003.

²² Decizia nr. 457 din 2 decembrie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 49 din 20 ianuarie 2004.

²³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 726 din 4 octombrie 2002.

²⁴ Decizia nr. 546 din 7 decembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 107 din 2 februarie 2005.

²⁵ Decizia nr. 545 din 7 decembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 85 din 5 ianuarie 2005.

Spre deosebire de aceste situații în care s-a constatat respectarea principiului proporționalității, în altele, Curtea Constituțională a constatat că diferența de tratament juridic nu mai are o justificare rațională și obiectivă, fapt ce are drept consecință un tratament disproporționat și discriminatoriu între persoane aflate în aceeași situație.

Astfel, instanța noastră constituțională a constatat neconstituționalitatea dispozițiilor art. 15, alin. (1) din Legea nr. 80/1995, privind Statutul cadrelor militare²⁶, care permite acordarea concediului plătit pentru creșterea copilului în vârstă de până la 2 ani numai femeilor militar active, nu și cadrelor militare bărbați²⁷. Legiuitorul poate să instituie măsuri derogatorii de la reglementările comune, cu respectarea următoarelor condiții: existența unor situații diferite; să existe o justificare rațională și obiectivă; tratamentul juridic diferit să nu creeze o disproporție evidentă între diferitele categorii de persoane; măsurile derogatorii să nu fie discriminatorii. Ori, în speță, în mod justificat instanța constituțională a constatat că eliminarea completă a unor categorii de persoane de la beneficiul unei forme de asigurare prevăzute de lege pentru toate persoanele asigurate încalcă principiul constituțional al egalității, reprezentând o discriminare, deoarece cadrele militare în activitate nu se deosebesc de celelalte categorii de asigurați.

Inegalitatea de tratament în ceea ce privește accesul la căile de atac este nejustificată, inclusiv sub aspectul criteriului proporționalității, deoarece inculpatul, partea vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente au aceeași calitate, respectiv sunt părți în procesul penal²⁸.

Curtea Constituțională a precizat că legiuitorul este liber să instituie condiții pentru ocuparea unor funcții sau exercitarea unor profesii. În ipoteza în care legiuitorul înțelege să introducă o excepție de la aceste condiții fără respectarea exigențelor constituționale se creează premisele discriminării între persoane care, deși se găsesc în situații obiectiv identice, beneficiază de un tratament juridic diferit, ceea ce contravine dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Constituție²⁹.

Interferența dintre principiul egalității și principiul proporționalității există și în cazul protecției minorităților naționale. Așa cum se arată în raportul explicativ asupra Convenției-cadru pentru protecția minorităților naționale³⁰, statele pot adopta măsuri speciale pentru promovarea egalității depline și efective între persoanele aparținând unei minorități naționale și cele aparținând majorității. Astfel de măsuri trebuie să fie adecvate scopului propus. Această cerință exprimă principiul proporționalității, care se aplică cu scopul de a evita încălcarea drepturilor altora sau discriminarea altor persoane. Principiul proporționalității impune ca aceste măsuri de protecție să nu fie extinse, în timp și sferă de aplicare, dincolo de ceea ce este necesar, în vederea realizării scopului propus.

Măsurile luate de stat pentru protecția minorităților naționale nu trebuie să contravină exigențelor principiului egalității în drepturi a cetățenilor și de aceea trebuie să existe „un raport

²⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 155 din 20 iulie 1995.

²⁷ Decizia nr. 90 din 4 octombrie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 245 din 24 martie 2005. În schimb, Curtea Constituțională a constatat constituționalitatea dispozițiilor art. 38, alin. (4), art. 50, alin. (1¹) și art. 194 din Legea nr. 19/2000, deoarece dreptul cetățenilor la pensie este reglementat atât prin legi generale cât și prin legi speciale în privința unor categorii socio-profesionale care se găsesc în situații particulare. Prin urmare, regimul instituit prin reglementările criticate este rezonabil și se justifică, deoarece persoanele la care se referă se află în situații diferite. (Decizia nr. 116 din 16 noiembrie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 228 din 18 martie 2005).

²⁸ Decizia nr. 482 din 9 noiembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1200 din 15 decembrie 2004.

²⁹ Decizia nr. 117 din 6 martie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 336 din 8 mai 2014.

³⁰ Adoptat de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei de la Strasbourg la 10.11.1994.

rezonabil de proporționalitate între cerere și posibilități, între cerere și mijloacele întrebuițate, sau între mijloacele întrebuițate și scopul urmărit³¹.

Principiul egalității, aplicat exercitării dreptului de vot, poate să implice și proporționalitatea. Condițiile materiale ale exercitării dreptului de vot pot fi diferite în funcție de diversitatea situațiilor. Această realitate implică un tratament juridic diferențiat, adecvat la fiecare soluție concretă, ceea ce reprezintă o relație de proporționalitate. În doctrină s-a precizat că „legiuitorul poate amenaja atâtea regimuri juridice diferite, câte situații particulare întâlnește, fără a se respecta egalitatea strictă care îi este impusă cu privire la dreptul de vot³²”.

Principiul constituțional al egalității are aplicații în materie electorală, jurisdicțională, fiscală etc. În toate aceste domenii se aplică și principiul proporționalității care presupune dreptul la diferențiere în tratament juridic dacă situațiile în care sunt cetățenii sunt diferite.

Pentru tema noastră de cercetare am ales să analizăm aplicarea principiului constituțional al proporționalității în materie fiscală din două considerente: textul constituțional [art. 56 alin. (2)], evocă principiul general al justiției și echității, iar în al doilea rând jurisprudența Curții Constituționale este mai bogată în această materie decât în alte domenii, în privința interferenței dintre principiul egalității și principiul proporționalității.

Aplicarea principiului proporționalității în domeniul fiscal rezultă chiar din dispozițiile art. 56 alin. (2) din Constituția revizuită. „Sistemul legal de impuneri trebuie să asigure așezarea *justă* a sarcinilor fiscale”. Aceste dispoziții trebuie analizate printr-o interpretare sistematică a textelor constituționale în materie, respectiv dispozițiile art. 56, alin. (1), care instituie obligația cetățenilor să contribuie prin impozite și taxe la cheltuielile publice și dispozițiile art. 139, potrivit cărora impozitele și taxele se pot stabili doar prin lege sau, în ce privește impozitele și taxele locale, se stabilesc de consiliile locale și județene, în condițiile legii. În conformitate cu dispozițiile art. 56, alin. (3), orice alte prestații sunt interzise, în afara celor stabilite în situații excepționale prin lege.

Principiul egalității în fața legii fiscale, dar și necesitatea unui raport de proporționalitate între posibilitățile cetățenilor și contribuția lor la cheltuielile publice a fost consacrat de Declarația franceză a drepturilor omului și ale cetățeanului (1789)³³. Dispozițiile constituționale românești în materie sunt similare cu reglementările existente în constituțiile altor state. Astfel, dispozițiile art. 53 din Constituția Italiei stabilesc obligația fiecăruia să participe la cheltuielile publice, *proporțional* cu capacitatea proprie, iar sistemul fiscal funcționează pe principii de progresivitate. În mod similar, Constituția Spaniei stabilește în art. 31, obligația pentru toți cetățenii de a contribui la cheltuielile publice, în funcție de posibilitățile lor, prin intermediul unui sistem de impozit just, bazat pe principii de egalitate și progresivitate.

Dispozițiile art. 56, alin. (2) din Constituția României au semnificația unui principiu de justiție socială și de echitate. Ca principiu de justiție socială, așezarea justă a sarcinilor fiscale corespunde caracterului social al statului, ținând seama de necesitatea de protecție a păturilor sociale cele mai dezavantajate. Ca principiu de echitate are scopul de a nu deforma egalitatea de șanse, ceea ce exclude orice privilegiu ori discriminare. Dispozițiile art. 56, alin. (2) din Constituție presupun o necesară adecvare între contribuția fiecăruia și posibilitățile sale. Această adecvare poate fi imaginată fie sub forma unei egalități stricte a contribuției tuturor, fie sub forma unei necesare proporționalități între veniturile fiecăruia și partea sa de sarcini³⁴. Raportul de proporționalitate

³¹ Ibidem.

³² S. E. Tănăsescu, *op.cit.*, Editura All Beck, București 1999, p.219.

³³ Art.13 prevedea că: „Pentru întreținerea forței publice și pentru cheltuielile administrative este necesară o contribuție comună. Ea trebuie să fie repartizată între cetățeni, în mod egal, în raport cu posibilitățile lor.”

³⁴ S. E. Tănăsescu, *op.cit.*, p. 194.

dintre contribuția fiecăruia și posibilitățile sale implică și posibilitatea reducerii sau scutirii de la obligația de plată a impozitului dacă situația lor impune acest lucru.

Particularitățile principiului egalității, aplicat în materie fiscală, au fost evidențiate în doctrina juridică, dar și în jurisprudența Curții Constituționale. Egalitatea în fața legii fiscale are la bază universalitatea participării la sarcini fiscale, care este un principiu specific al politicii fiscale. Potrivit dispozițiilor art. 56, alin. (1) din Constituție, toți cetățenii sunt obligați să contribuie la cheltuielile publice. Această obligație implică ideea de egalitate în fața legii fiscale, fără nici un privilegiu sau discriminare.

Expresia principiului egalității, aplicat în acest domeniu, este uniformitatea. Aplicarea principiului constituțional al egalității în materie fiscală se traduce printr-o exigență foarte simplă, chiar dacă destul de constrângătoare pentru legiuitor: „pentru ca regula universalității să fie strict respectată în interiorul aceleiași categorii de contribuabili, atât privilegiile, cât și discriminările sunt în mod formal interzise”³⁵.

Legea fiscală poate să țină seama de diferențele obiective care există între diferitele categorii de contribuabili, dar orice regim juridic diferențiat trebuie justificat printr-o diferență obiectivă de situație, în raport cu scopul legii. În acest sens, noțiunea de categorie joacă un rol important în ceea ce privește principiul egalității în materie fiscală, iar uniformitatea nu este contrară unei anumite diferențieri transcategoriale.

Impozitul poate să se prezinte în cote procentuale proporționale, progresive sau regresive. În literatura de specialitate s-a arătat că specificitatea impozitului, indiferent de forma sa „există în raportul de *proporționalitate* care se stabilește între masa impozabilă și prelevare, căci în materie de impozit, proporționalitatea este adevărata imagine a principiului egalității”³⁶. În acest caz, proporționalitatea reprezintă un raport matematic, care poate să realizeze ideea de justiție socială, ce se concretizează prin justă repartizare a sarcinilor fiscale, în funcție de posibilitățile fiecărui contribuabil. Progresivitatea impozitului este un aspect particular al principiului proporționalității, aplicat în această materie, în sensul că justa repartizare a sarcinilor fiscale înseamnă: cu cât veniturile unei persoane sunt mai mari, cu atât contribuția sa fiscală crește. În consecință, proporționalitatea este o expresie a egalității materiale, „atunci când cota se mărește în același timp cu masa impozabilă ne aflăm în prezența unei cote progresive, expresie a egalității materiale, care urmărește să egalizeze veniturile reale prin intermediul impozitului”³⁷.

Curtea aplică dispozițiile art. 56, alin. (2) din Constituție, precizând exigențele constituționale pe care trebuie să le respecte legea în materie de impozite și taxe. „Fiscalitatea trebuie să fie nu numai legală, ci și proporțională, echitabilă și să nu diferențieze impozitele pe criteriul grupelor sau categoriilor de cetățeni”³⁸. Se constată că principiul proporționalității este o condiție de constituționalitate a legii în materie fiscală, dar care urmează să se aplice după distincțiile arătate în capitolul precedent. Curtea aplică principiul proporționalității, exprimat de dispozițiile art. 56, alin. (2) din Constituția revizuită și constată că art. 7, alin.4 din Legea nr. 2/1991, modificată, înlătură orice inegalitate și discriminare în materie de impozite, fiind în concordanță cu prevederile constituționale, în temeiul cărora, „cu cât veniturile totale ale unei persoane sunt mai mari, cu atât aportul său fiscal crește”³⁹.

Curtea Constituțională a aplicat principiul proporționalității, ca relație între baza de impozitare și impozit: „Este adevărat că impozitul crește, dar aceasta numai ca urmare a creșterii bazei de

³⁵ Ibidem, *op.cit.*, p.175.

³⁶ Ibidem, p.194.

³⁷ Ibidem, p.203.

³⁸ Decizia nr. 6 din 25 februarie 1993, anterior citată.

³⁹ Decizia nr. 91 din 12 octombrie 1994, publicată în C.D.H. – 1994, pp. 287 – 292.

impozitare”⁴⁰. În acest sens, în doctrină s-a precizat: „Ca și criteriul contribuabililor pentru egalitatea în fața legii fiscale, masa impozabilă constituie criteriul după care variază regimul juridic al impozitului. Dar principiul justiției fiscale, impus de art. 53, alin. (2) din Constituție [art. 56 alin. (2) din Constituția revizuită *n.n.*] impune uniformitate regimului juridic al impozitului, de îndată ce masa impozabilă este aceeași”⁴¹.

Principiul proporționalității a fost aplicat de Curtea Constituțională și în alte situații. Astfel, proporționalitatea presupune un raționament comparativ care se realizează între impozite și taxe, iar pe de altă parte, venituri, salarii sau prestații. O taxă, pentru a fi legitimă, trebuie să aibă justificarea într-o prestație a unei autorități publice. În caz contrar, ea reprezintă un impediment financiar de natură să restrângă neconstituțional exercițiul unui drept. În același sens, Curtea Constituțională a stabilit că timbrul judiciar, cât și taxa de timbru nu reprezintă o îngrădire a accesului liber la justiție, deoarece justiția este un serviciu public al statului și este echitabil ca o parte dintre cheltuieli să fie suportate de cei care recurg la acest serviciu.

Cu toate acestea, taxele nu reprezintă prețul serviciului, iar statul are posibilitatea să stabilească cuantumul acestora. Curtea Constituțională nu este în măsură să cenzureze opțiunile legiuitorului și să înlocuiască aprecierea acestuia, suverană și deplină, cu propria sa apreciere, căci, în felul acesta, s-ar transforma într-un legiuitor, practic subsecvent⁴². De aceea, instituirea de către legiuitor a unor excepții de la regula generală a plății taxelor judiciare de timbru (scutiri de plata taxei), nu constituie o discriminare sau o atingere adusă acestui principiu constituțional⁴³. „Nici o normă constituțională nu interzice acordarea unor facilități fiscale unor categorii de contribuabili, în scopul bunei desfășurări a politicii economice, fiscale și sociale a statului”⁴⁴. De asemenea, Curtea Constituțională s-a declarat împotriva ideii de uniformitate a impozitului: „Regimul juridic al impozitelor este inevitabil diferit, el implicând și o strategie economico-financiară. Uniformitatea reglementărilor în acest domeniu ar avea drept consecință desființarea tuturor criteriilor de impozitare și a scopului urmărit de legiuitor prin pârghiile financiare”⁴⁵.

III. Concluzii

Supremația Constituției ar rămâne o simplă chestiune teoretică dacă nu ar exista garanțiile adecvate. Incontestabil, justiția constituțională și forma ei particulară, controlul de constituționalitate al legilor, reprezintă principala garanție a supremației Constituției, așa cum de altfel se stipulează și în mod expres în Legea fundamentală a României.

Verificarea conformității unui act normativ cu normele constituționale, instituție care reprezintă controlul de constituționalitate al legilor, nu înseamnă o comparație formală sau o juxtapunere mecanică a celor două categorii de norme, ci o operă complexă bazată pe tehnicile și procedeele de interpretare atât a legii cât și a Constituției.

⁴⁰ Decizia nr. 53 din 18 mai 1994, publicată în C.D.H. – 1994, pp. 222 – 225.

⁴¹ S.E. Tănăsescu, *op.cit.*, p.205.

⁴² Decizia nr. 75/1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 258 din 29 septembrie 1997.

⁴³ Decizia nr. 29/2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 460 din 21 septembrie 2000. În același sens a se vedea și Decizia nr. 532/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 91 din 27 ianuarie 2005, prin care Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 40¹ din Legea nr. 137/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 215 din 28 martie 2002.

⁴⁴ Decizia nr. 62/1999, din 20 aprilie 1999 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 308 din 30 iunie 1999.

⁴⁵ Decizia nr. 102 din 31 octombrie /1995, publicată în C.D.H. 1995 – 1996, p.118-125.

Noul design al conceptelor de drept public în economia digitală: influența fiscalității asupra conceptelor fundamentale

[The New Design of Public Law Concepts in The Digital Economy: Taxation Influence on Fundamental Concepts]

Prof. univ. dr. Mihaela TOFAN*

Abstract: *The paper addresses the challenges generated by the new configuration of the global economy, in general, and in the European Union, in particular. The recent pandemic, energy crises and military conflicts underline the influence of digitization on public law, from the design of the institutional mechanism to the new regulatory perspective of the tax treatment of income generated by individuals and legal entities. The particularities of the digital dimension of the global economy have justified the need to use similar/compatible regulations worldwide for almost all areas of public law. This tendency is even more present for the field of fiscal law, a distinctive field of public law and the main tool used by states to determine the size of public budgets. All governments are expected to seek to maximize their revenue, using the constitutional protection of the sovereign right to set taxes. The result is often inefficient, as states engage in close competition with each other for the largest share of taxable income. The short-term benefit of such conduct is unbalanced by the medium- and long-term distortion of economic activities, calling for innovative solutions. Recent developments in the negotiation of international organizations and the domestic perspective on the tax regime of digital income have led to changes in the design of public law concepts, favoring mutual tax agreements and undermining the role of national legislations in the matter. The assessment of these recent developments in local, European and international taxation shows important changes in the design of public law concepts in the digital economy: the imperative to draw up multilateral tax agreements and the challenges of constitutional law.*

Keywords: *Digital Economy; Global Regulations; European Taxation;*

Introducere

În contextul general al globalizării, digitalizării și internaționalizării economiei, fiscalitatea a evoluat de la o prerogativă națională de reglementare la un subiect foarte solicitant și intens argumentat de cooperare între guverne, în sfera dreptului internațional. Subiectul este acut și dificultatea de a găsi reglementarea rezonabilă și eficientă (dacă nu perfectă) este generată de dimensiunea intereselor divergente:

- dezideratul contribuabililor de a plăti mai puține taxe și
- nevoia de a obține venituri mai mari la bugetul de stat, pe fondul presiunii crescute exercitate asupra bugetului public de crizele contemporane (pandemie globală, creșterea costului energiei, conflicte militare etc.).

Este general recunoscut faptul că guvernele, responsabile de implementarea politicii de cheltuire a banilor, preferă să-și dovedească generozitatea pentru a-și conserva mandatul oferit de electorat pentru un termen cât mai lung, întrucât bugetele mari susțin programe generoase de cheltuieli publice și generează un nivel de mulțumire ridicat pentru cei care au dreptul să își exprime votul. Maximizarea veniturilor bugetului public este în relație de dependență directă cu respectarea obligației de plată a impozitelor și a reglementării eficiente a sistemului fiscal. Volatilitatea reglementării fiscale este generalizată la nivel global în zilele noastre, când criza pandemică globală a pus și mai multă presiune asupra bugetelor publice. Necesitatea refacerii încrederii în legitimitatea bugetelor publice, nu numai în procedura de cheltuire, ci și în colectarea

* Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, România; mtofana@uaic.ro

veniturilor, este legată de principiul fundamental al impozitării tuturor veniturilor din activitatea economică și al repartizării veniturilor între state.

În acest context general, lucrarea urmărește identificarea răspunsurilor la următoarele întrebări de cercetare: dacă este suveranitatea fiscală a statelor o valoare de păstrat în prezent și dacă dezvoltarea recentă a cooperării în cadrul dreptului internațional afectează fiscalitatea internațională?

1. Conceptul de suveranitate fiscală în UE

Suveranitatea nu este doar un concept juridic, ci și o caracteristică a puterii de stat care trece prin transformări importante la nivel mondial, în general, și în cadrul UE, în special. Odată cu cetățenia, suveranitatea și-a schimbat sensul de bază odată cu dezvoltarea construcției UE¹. Exercițarea suveranității fiscale naționale într-un cadru juridic internațional caracterizat prin lipsa de coordonare și armonizare a regulilor de repartizare a drepturilor de impozitare între statele membre ale UE și între astfel de state și țări terțe generează dispute internaționale și tensiuni politice².

Suveranitatea, principala caracteristică a autorității de stat, este în prezent în legătură directă cu democrația și legitimitatea procesului de reglementare. Există o interconexiune puternică între impozitarea veniturilor și democrație. Pe de o parte, procesul politic reprezentativ democratic a fost o condiție prealabilă pentru legitimitatea impozitării. Pe de altă parte, impozitarea redistributivă a veniturilor a îmbunătățit condițiile de participare democratică egală prin alocarea de resurse și egalizarea puterii politice între cetățeni.

Conceptul de suveranitate, cândva relativ necontestat, a devenit recent un element major al disputei în cadrul dreptului internațional și al teoriei relațiilor internaționale³. În loc să se presupună că noțiunea de suveranitate are un sens atemporal sau universal, mai multe studii s-au concentrat asupra semnificațiilor în schimbare ale acestui concept într-o varietate de contexte istorice și politice⁴.

Din punct de vedere fiscal, statul suveran este capabil să conducă sistemul fiscal⁵, să stabilească obligații fiscale, să încaseze impozite, să aplice sancțiuni atunci când disciplina fiscală nu este respectată și chiar să grațieze anumite obligații fiscale, folosind acte de amnistia. În doctrină⁶, se presupune că apărarea suveranității fiscale asupra unor părți semnificative din impozitarea națională se datorează unei alegeri axiologice: printr-o impozitare adecvată, statele aleg să păstreze valorile consacrate în Constituționale naționale prin acțiuni împotriva suveranității, astfel afectând principiile egalității și libertății, protecția securității sociale și

¹J.H.H. Weiler, *To be a European Citizen – Eros and Civilization*, Working Paper Series in European Studies Special Edition, Spring 1998, available at <http://aei.pitt.edu/8990/1/weiler.pdf>, accesat în 20 februarie 2024.

² Paolo Arginelli, *A Proposal for Harmonizing the Rules on the Allocation of Taxing Rights within the European Union and in Relations with Third Countries*, in Pistone Pasquale – *A Possible Roadmap: European Tax Integration - Part 6*, 2018.

³ Jaakkola, Jussi, *A Democratic Dilemma of European Power to Tax: Reconstructing the Symbiosis Between Taxation and Democracy Beyond the State?*, German Law Journal; Toronto Vol. 20, Iss. 5, (Jul 2019): 660-678. DOI:10.1017/glj.2019.55

⁴ Jens Bartelson, *The Concept of Sovereignty Revisited*, The European Journal of International Law Vol. 17 no.2, EJIL 2006, pp. 463-474 doi: 10.1093/ejil/chl006

⁵ Bartelson, J. (1995), *A Genealogy of Sovereignty* (Cambridge Studies in International Relations). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511586385

⁶ Pietro Boria, *Taxation in European Union*, Second Edition, ISBN 978-3-319-53918-8, ISBN 978-3-319-53919-5 (eBook), DOI 10.1007/978-3-319-53919-5, Library of Congress Control Number: 2017934921, Springer International Publishing Switzerland, 2017.

promovarea societății civile, luptând cu tendința spre definierea valorilor și intereselor statelor în concordanță cu așteptările și deciziile mediului economic. Suveranitatea fiscală este considerată un atu important pentru stat, iar acestea nu sunt dispuse să o transfere în favoarea UE, încetinind consolidarea procesului de integrare.

În UE, existența unei ordini de piață internă profund integrată pentru statele membre și lipsa concomitentă a integrării profunde a impozitului pe venit este surprinzătoare. Integrarea diferențială sau secvențială între ordinea pieței și ordinea fiscală a creat interdependență fiscală între statele membre: suveranitatea formală de reglementare a sistemelor de impozitare pe venit permite diferențe între sistemele fiscale naționale, în timp ce creșterea operațiunilor economice creează contextul pentru cei mai flexibili actori economici, oportunitatea de a se localiza în cea mai favorabilă jurisdicție fiscală. Interconexiunea dintre reglementarea impozitului pe venit și păstrarea suveranității fiscale în statele membre nu a fost afectată de interdependența fiscală care este prezentă pe piața internă. Consecințele interdependenței fiscale pentru sistemul fiscal al statelor membre sunt legate atât de condițiile anterioare adoptării reglementărilor fiscale, cât și de reglementarea fiscală în sine și de abilitățile acestora de a consolida democrația. Prin urmare, în literatura de specialitate au existat opinii favorabile că atât numele de procedură cât și cele substanțiale (de fond) sunt afectate din perspectiva unei simbioze între normele fiscalitate naționale ale statelor membre⁷.

Statele membre UE sunt supuse efectelor politicii transnaționale, care pot acționa în două moduri de bază. În situația în care bazele de impozitare migrează din jurisdicții cu sistem fiscal mai sever la cele cu obligații fiscale mai mici, statele membre se confruntă cu necesitatea de a evita transferul obligațiilor fiscale existente și cu nevoia de a atrage venituri din activitățile mutate în străinătate. În consecință, statele își ajustează sistemele de impozitare în funcție de tendințele capitalului mobil și de opțiunea corporațiilor. Cu alte cuvinte, statele membre răspund cerințelor actorilor a căror flexibilitate a fost influențată de avantajele fiscale ale unei anumite locații, în contextul ordinii economice transnaționale și cărora li s-a oferit, în consecință, opțiunea de a părăsi o anumită jurisdicție fiscală. În acest context, statele folosesc un proces de reglementare competitiv, despre care se presupune că ar fi transformat regimurile keynesiene de bunăstare în state de concurență⁸. Integrarea europeană asimetrică⁹, care a generat uniformitatea ordinii pieței europene unice, dar a menținut impozitarea pe venit sub autoritatea de reglementare națională, a stabilit interdependența fiscală între statele membre¹⁰.

În conformitate cu dreptul primar european, instituțiile UE desfășoară operațiuni și activități în domeniul fiscal cu respectarea principiului subsidiarității, acționând numai în cazul în care statul membru nu este în măsură să rezolve problemele în mod eficient. De obicei, problemele apar din nivelul inadecvat de coordonare a sistemelor fiscale ale statelor membre UE. Potrivit articolului 5 din Tratatul privind Uniunea Europeană, principiul asigurării competenței determină limitele competenței Uniunii, iar principiile subsidiarității și proporționalității limitează exercitarea acesteia

⁷Jaakkola, Jussi, *A Democratic Dilemma of European Power to Tax: Reconstructing the Symbiosis Between Taxation and Democracy Beyond the State?*, German Law Journal; Toronto Vol. 20, Iss. 5, (Jul 2019): 660-678. DOI:10.1017/glj.2019.55

⁸Jaakkola, Jussi, *A Democratic Dilemma of European Power to Tax: Reconstructing the Symbiosis Between Taxation and Democracy Beyond the State?*, German Law Journal; Toronto Vol. 20, Iss. 5, (Jul 2019): 660-678. DOI:10.1017/glj.2019.55.

⁹Hagen, J.v. and Hammond, G.W. (1998), *Regional Insurance Against Asymmetric Shocks: An Empirical Study for the European Community*, The Manchester School, 66: 331-353. doi:10.1111/1467-9957.00104.

¹⁰Jaakkola, Jussi, *A Democratic Dilemma of European Power to Tax: Reconstructing the Symbiosis Between Taxation and Democracy Beyond the State?*, German Law Journal; Toronto Vol. 20, Iss. 5, (Jul 2019): 660-678. DOI:10.1017/glj.2019.55.

competențe. Uniunea acționează numai în limitele competențelor care îi sunt conferite de statele membre prin tratate pentru a atinge obiectivele stabilite în acestea, iar competențele care nu sunt conferite Uniunii prin tratate rămân în proprietatea statelor membre. Este cazul precis al competenței de a conduce sistemul fiscal, care este încă una dintre prerogativele exclusive ale statelor membre.

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) definește piața internă ca un spațiu fără frontiere interne în care este asigurată libera circulație a mărfurilor, persoanelor, serviciilor și capitalurilor (art. 26.2 TFUE). Conform acestei reglementări și pentru a crea o adevărată piață internă, armonizarea fiscală pare inevitabilă, mai ales pentru impozitele pe venit, deoarece dubla impozitare și arbitrajul fiscal internațional au un impact puternic asupra modelelor de afaceri și de investiții. Cu toate acestea, legislația europeană impune doar un anumit grad (dar nu complet) de armonizare a impozitelor indirecte, în special a taxei pe valoarea adăugată (articolul 113 TFUE). În ceea ce privește impozitul pe venit, art. 115 TFUE acordă Consiliului European mandatul de a emite directive privind apropierea legislațiilor care afectează funcționarea pieței interne, precizând că va hotărî în această privință Consiliul, în unanimitate¹¹. Având în vedere dificultățile în a îndeplini cerința votului unanim impozitul pe venit rămâne în esență o prerogativă autonomă pentru statul membru.

De asemenea, este important de observat că principiul unanimității, aplicabil atunci când Consiliul trebuie să decidă asupra unor chestiuni fiscale, rezervă statelor membre opțiunea prealabilă de a-și menține posibilitatea de a acționa imediat și fără limitare în situațiile care implică politică fiscală, exprimând, în același timp, opțiunea de limitare a rolului UE în acest domeniu.

În ceea ce privește natura interdependenței dintre construcția pieței interne și integrarea fiscală în UE, au fost evidențiate anumite caracteristici care definesc acest proces. Garanția respectării libertăților economice dovedește competența autorităților administrației publice naționale, în situația în care se discută despre puterea statelor de a impune impozite¹². Atunci când exercitarea autorității statului de a reglementa impozitarea creează dezavantaje pentru operațiunile transfrontaliere, vor fi scutite de obligații fiscale excesive persoanele vizate, ca urmare a controlului exercitat de organele judiciare, pentru motivul utilizării puterii de impozitare nejustificate¹³.

Investițiile transfrontaliere ale fondurilor de investiții sunt încă sub o aură de incertitudine, care decurge din lipsa de armonizare a impozitării directe în Uniunea Europeană și din consecințele discrepanțelor în tratamentul acestor investiții în diferite state membre ale UE¹⁴. Incertitudinea privind tratamentul fiscal al acestui tip de venit, cuplată cu complexitatea și evoluția constantă a acestuia (derivată din concurența continuă pe piețele financiare și crearea consecventă de noi „produse” investiționale, mai ales în situații transfrontaliere), tinde să declanșeze probleme fiscale care nu au fost încă analizate, cum ar fi posibile discriminări și restricții ale libertăților fundamentale care pot apărea atunci când astfel de investiții sunt transfrontaliere, atât în UE, cât și în situații care implică țări terțe. Nu este ușor să respecti regulile pieței unice europene și să

¹¹ Mihaela Tofan, Crina Mihaela Verga, *Drept instituțional al UE*, Editura CH Beck, București, 2023, p. 238.

¹² Kyle Richard, *Are all tax rulings state aid? Examining the European Commission recent state aid decisions*, Houston business and tax law journal, ISSN: 1543-2602, Publication vol. XVIII, 2018, Author/Editor: University of Houston - Law Center, Publisher: University of Houston Law Center Language: English, Country of publication: United States of America.

¹³ Ulrich Schreiber, Gregor Fuhrich, *European group taxation-the role of exit taxes*, Eur J Law Econ (2009) 27:257–274, DOI 10.1007/s10657-008-9090-6, Published online: 24 December 2008, Springer Science and Business Media, LLC 2008

¹⁴ Pietro Boria, *Taxation in European Union*, Second Edition, ISBN 978-3-319-53918-8, ISBN 978-3-319-53919-5 (eBook), DOI 10.1007/978-3-319-53919-5, Library of Congress Control Number: 2017934921, Springer International Publishing Switzerland, 2017.

respectați suveranitatea în reglementarea sistemului de impozitare, mai ales dacă ne gândim la libertatea pieței și la nevoia persoanei juridice de a-și extinde afacerile în zona cea mai profitabilă. Acest lucru generează necesitatea alinierii reglementărilor pentru întreaga activitate a companiei, inclusiv în ceea ce privește aspectele fiscale.

Chiar dacă apropierea sistemelor de reglementare privind impozitului pe profit poate fi ușor justificată pentru a facilita buna funcționare a pieței interne, legislația nu a fost încă adoptată în unanimitate. Este, pe de o parte, rezonabil din punct de vedere constituțional să se protejeze temeiul juridic inclus în textul articolului 115 TFUE cu o legislație strictă. Pe de altă parte, este, de asemenea, destul de clar că această procedură legislativă specială contrastează puternic cu procedura legislativă ordinară, care necesită doar vot cu majoritate calificată, dar cu acordul Parlamentului European. credem că este rezonabil să estimăm a fi cel mai puțin probabil ca statele membre să cadă de acord cu privire la armonizarea reglementării sistemelor lor de impozitare, deoarece acestea diferă considerabil și fiecare stat manifestă tendința de a-și conserva prerogativele suverane.

Regula generală prevăzută de art. 115 TFUE (fostul articol 94 din Tratatul de la Maastricht și articolul 100 din Tratatul de la Roma), conferă Consiliului competența de a decide în unanimitate, după consultarea Parlamentului și a Comitetului Economic și Social, asupra propunerilor de apropiere a legislațiilor naționale, pe măsură ce se dezvoltă procesul de integrare a pieței comune. Deși această prevedere i-a determinat pe unii să considere integrarea fiscală prioritară față de voința statelor, alții au rămas sceptici cu privire la legitimitatea democratică a fiscalității armonizate. Pentru a respecta principiul unanimității, orice taxă care vizează în mod specific o tranzacție transfrontalieră ar putea fi considerată o restricție ilegală; această înțelegere largă a sferei potențialelor reglementări obstructive pentru piața internă ar sugera indirect că armonizarea deplină a normelor și reglementărilor fiscale europene este capabilă să rezolve orice neînțelegere între legislațiile concurență ale statelor. Ca urmare, acțiunea statelor membre în favoarea simbiozei dintre democrație și impozitare a fost erodată. Deși lucrurile nu s-au mișcat atât de departe până acum, există suport nelimitat pentru reglementarea liberei circulații pe piața europeană, atât în ceea ce privește tranzacțiile de intrare, cât și de ieșire în scop fiscal¹⁵.

Atunci când se evaluează caracterul restrictiv al unei reglementări, este necesar să se compare operațiuni similare cu cea analizată: activitatea economică transfrontalieră este comparată cu o tranzacție pe deplin națională în ceea ce privește tratamentul fiscal al acesteia, iar atunci când un tratament fiscal este considerat mai puțin favorabil, contribuabilul suferă un dezavantaj obiectiv, în raport cu o activitate transfrontalieră. Necesitatea armonizării nu se apreciază neapărat în același mod cu celelalte valori stabilite în dreptul primar, dar necesită formarea unui consens politic între instituțiile UE relevante pentru adoptarea normelor fiscale. La respectarea în practică a acestei valori, este necesară respectarea principiul unanimității, pentru a asigura recunoașterea suveranității fiscale a fiecărui stat membru¹⁶.

Totuși, există situații în care, în exercitarea dreptului său suveran de a reglementa impozitarea, statul poate impune o restricție legitimă. De exemplu, atunci când se abordează impozitarea de grup, majoritatea regimurilor fiscale de grup sunt aplicabile societăților din grup care se află în aceeași țară cu societatea-mamă, excluzând societățile străine din grupul fiscal.

¹⁵ Antonio Calisto Pato, *Cross-border direct tax issues of investment funds from the perspective of European law*, EC TAX REVIEW 2008, vol. 5

¹⁶ Anna Sting, *Company Tax Integration in the European Union during Economic Crisis - Why and How?*, Erasmus law review, ISSN: 2210-2671, no. 1/2014, Author/Editor: Erasmus Universiteit Rotterdam. Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Publisher: Erasmus School of Law, URL: <http://www.erasmuslawreview.nl/> Language: English, Country of publication: Netherlands, <https://heionline.org>.

2. Stadiul armonizării reglementărilor fiscale în spațiul UE

Actuala fiscalitate internațională este dominată de acțiunile Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) în 2015¹⁷ și 2019¹⁸ și este influențată de lupta UE pentru identificarea metodelor eficiente de combatere a evaziunii fiscale¹⁹.

În contextul economic actual, puternic afectat de digitalizare, pandemia COVID, planificarea fiscală agresivă a MNE-urilor și inițiativele de reglementare unilaterale dezvoltate de state, reacția multilaterală de consolidare a luptei împotriva evaziunii fiscale este cel mai binevenită. În timp ce membrii UE dezbat îndelung și intens cu privire la propunerea de directivă CC(C)TB, „Abordarea unificată” a OCDE pare să aibă o cronologie mai precisă și eforturile de a o adopta, sperăm, ar avea succes. În ianuarie 2019, OCDE a emis o notă de politică privind abordarea provocărilor fiscale ale digitalizării economiei. În conformitate cu această notă de politică, cadrul incluziv de reglementare a propus, fără rezerve, să se întreprindă lucrări pe următorii doi piloni:

- Pilonul 1, care abordează alocarea drepturilor de impozitare între jurisdicții naționale diferite și descrie propuneri de reguli de alocare a profitului și legături cu statul de impunere bazate pe conceptele cum sunt „prezență economică semnificativă”, exploatarea „participării utilizatorilor” și a „imobilizărilor intangibile de marketing” într-o jurisdicție.

- Pilonul doi (denumit și propunerea „GloBE”), care are în vedere dezvoltarea unui set coordonat de reguli pentru a aborda riscurile care derivă din conduita companiilor multinaționale care transferă profitul către jurisdicții în care nu sunt supuse impozitării sau sunt impozitate foarte scăzute.

Propunerea OCDE din pilonul unu nu este o abordare complet nouă a acestei teme, deoarece intenționează să mențină regulile actuale bazate pe principiul de concurență fiscală, cel puțin pentru cazurile în care statele recunosc aplicabilitatea acestui principiu. Noutatea propunerii constă în abordările bazate pe formule și definiții noi privind modul de stabilire a legăturii contribuabilului cu un stat. Dintre cele două abordări, la nivel European a fost deja implementată prevederea privind impozitarea minima a veniturilor din activități economice cu caracter transfrontalier²⁰, însă discuțiile privind alocarea veniturilor impozabile între state care pretind simultan vocația de stat de rezidență fiscal trenează.

Cooperare administrativă în domeniul impozitării (directe) în UE s-a dezvoltat, deși perspectiva armonizării normelor de drept material fiscal este mai îndepărtată. Constatăm că specificul colaborării între statele membre ale UE a conturat nevoia a deschis mai curând calea cooperării în domeniul dreptului procesual fiscal²¹. Unul dintre avantajele pieței interne este că

¹⁷ OECD (2015), Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264241343-en>.

¹⁸ OECD și reprezentanții statelor au analizat propunerile pentru un cadrul nou de armonizare a reglementărilor fiscale în Conferința din Washington, DC, în 3-4 iunie 2019, *The Road to 2020: Tax Challenges of Digitalization*, (<https://taxinsights.ey.com/archive/archive-news/oecd-and-country-officials-discuss-oecd-workplan-for-new-rules.aspx>, accesat în 17 Martie 2024).

¹⁹ Comisia Europeană - Aggressive tax planning indicators. Final Report TAXUD/2016/DE/319 FWC No. TAXUD/2015/CC/131, disponibil la adresa

https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/taxation_papers_71_atp_.pdf, accesată în 15 Martie 2024.

²⁰ DIRECTIVA (UE) 2022/2523 A CONSILIULUI din 14 decembrie 2022, privind asigurarea unui nivel minim global de impozitare a grupurilor de întreprinderi multinaționale și a grupurilor naționale de mari dimensiuni în Uniune, disponibilă integral la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022L2523>, accesată în 20 martie 2024.

²¹ Mihaela Tofan, Alina-Adrian Arseni, *The Professional Conflict Pertaining to Confidentiality—The Obligation of Disclosure for Intermediaries of Financial Transactions*, în revista *Laws*. 2024; vol. 13(1), nr. 2.

<https://doi.org/10.3390/laws13010002>

cetățenii și întreprinderile UE au libertatea de a se deplasa, de a opera și de a investi peste granițele naționale. Dar, din moment ce impozitarea directă nu este armonizată în întreaga UE, această libertate poate însemna că unii contribuabili reușesc să evite sau să sustragă impozitul în țara lor de reședință care, de obicei, conform tratatelor fiscale bilaterale, are dreptul de a impozita veniturile și activele, uneori chiar dacă venitul sau activul este impozitat în altă țară. Desigur, dubla impozitare nu ar trebui să existe și acorduri în vigoare au fost încheiate pentru a evita această situație, dar valoarea corectă a impozitelor trebuie plătită în țară aptă să încaseze această sumă.

Prin urmare, autoritățile fiscale din UE au convenit să coopereze mai strâns pentru a putea aplica în mod corect impozitele contribuabililor și pentru a combate fraudă fiscală și evaziunea fiscală. Cooperarea administrativă în materie de impozitare directă între autoritățile competente ale statelor membre ale UE ajută la asigurarea faptului că toți contribuabilii își plătesc partea echitabilă din sarcina fiscală, indiferent de locul în care lucrează, se pensionează, dețin o bancă cont și investiți sau faceți afaceri. Aceasta se bazează pe Directiva Consiliului 2011/16/EU, care stabilește toate procedurile necesare și oferă structura unei platforme sigure pentru cooperare.

Prin această directivă (cunoscută și cu acronimul DAC, în limba engleză, sau CAD, în limba română), Comisia a decis să propună amânarea anumitor termene pentru depunerea și schimbul de informații în temeiul Directivei privind cooperarea administrativă. Statele membre au la dispoziție trei luni pentru a face schimb de informații cu privire la conturile financiare ale căror beneficiari sunt rezidenți fiscali într-un alt stat membru, precum și cu privire la anumite aranjamente de planificare fiscală transfrontalieră. În mod similar, intermediarii sau contribuabilii obligați să raporteze informații cu privire la anumite aranjamente de planificare fiscală transfrontalieră au la dispoziție trei luni pentru a face acest lucru. În contextul pandemiei de Coronavirus, Comisia a propus prelungirea perioadei de amânare o singură dată, cu maximum trei luni. În septembrie 2019 Comisia a prezentat prima evaluare privind impactul directivei, în baza avizului pozitiv al Comitetului de control al reglementărilor și al Noului regulament de punere în aplicare a schimbului automat de informații privind aranjamentele.

Domenii reglementate de directive DAC includ toate impozitele, cu excepția TVA-ului, taxelor vamale, accizelor și contribuțiilor sociale obligatorii, deoarece acestea sunt deja reglementate de altă legislație a Uniunii privind cooperarea administrativă. De asemenea, procedura de recuperare a datoriilor fiscale este reglementată prin propria legislație a fiecărui stat. din perspectiva impactului la nivelul contribuabililor, domeniul de aplicare al persoanelor vizate de anumite schimburi de informații depinde de subiect. Directiva acoperă persoanele fizice, persoanele juridice (companiile) și orice alte aranjamente juridice, cum ar fi trusturi și fundații, care sunt rezidente în unul sau mai multe state membre ale UE. Directiva prevede schimbul de informații specificate în trei forme: spontan, automat și la cerere.

- *Schimbul spontan de informații are loc dacă o țară descoperă informații despre o posibilă evaziune fiscală relevante pentru o altă țară, care este fie țara sursei de venit, fie țara de reședință.*

- *Schimbul de informații la cerere este utilizat atunci când sunt necesare informații suplimentare în scopuri fiscale din altă țară.*

- *Schimbul automat de informații este activat într-o situație transfrontalieră, în care un contribuabil activează în altă țară decât țara de reședință.*

În astfel de cazuri, administrațiile fiscale furnizează automat informații fiscale țării de reședință a contribuabilului, în formă electronică, în mod periodic. Directiva prevede schimbul obligatoriu a informațiilor în legătură cu cinci categorii de venituri și active: venituri din muncă, venituri din pensii, onorariile directorilor, venituri și deținerea de bunuri imobile și produse de asigurări de viață. Domeniul de aplicare a fost extins ulterior la informațiile privind cazierul fiscal, deciziile fiscale transfrontaliere și aranjamentele anticipate de stabilire a prețurilor, raportarea țară

cu țară și schemele de planificare fiscală. Aceste modificări care extind aplicarea directivei inițiale se bazează vag pe standardele globale comune agreeate de administrațiile fiscale la nivel internațional, în special la OCDE.

Directiva prevede un cadru practic pentru schimbul de informații - și anume formulare standard pentru schimbul de informații la cerere și în mod spontan, precum și formate computerizate pentru schimbul automat de informații - canale electronice securizate pentru schimbul de informații și un director central pentru stocarea și partajarea informații privind deciziile fiscale transfrontaliere, acordurile anticipate de stabilire a prețurilor și aranjamentele transfrontaliere raportabile („scheme de planificare fiscală”). Statele membre trebuie, de asemenea, să își furnizeze reciproc un feedback cu privire la utilizarea informațiilor primite și să examineze împreună cu Comisia cât de bine susține directiva cooperarea administrativă.

Alte forme de cooperare administrativă sunt prezența funcționarilor unui stat membru în birourile autorităților fiscale ale altui stat membru sau în timpul anchetelor administrative efectuate în acesta; controale simultane care permit ca două sau mai multe state membre să efectueze deodată operațiuni de control asupra persoanelor cu interese comun sau complementar; cererile de notificare a instrumentelor fiscale și deciziilor emise de autoritatea altui stat membru.

3. *Provocări ale reglementărilor actuale privind cooperarea administrative-fiscală*

Din punct de vedere al evoluției normelor de drept fiscal material, ar trebui semnalate ca elemente de armonizare câteva definiții pentru principalele concepte utilizate:

- *Definirea grupului MNE, care poate include interacțiunea la distanță, când locația proprietarilor, activelor, clienților, partenerilor și consumatorilor se afla în jurisdicții diferite. Adăugarea jurisdicțiilor în care are loc „crearea de valoare” oferă o abordare mai largă și binevenită a conceptului.*
- *activitatea consumatorilor este analizată subliniind elementul de interacțiune la distanță, aplicabil pentru toate tipurile de operațiuni semnificative ale diverselor afaceri (producție, servicii de marketing, branding, vânzări, tipuri de operațiuni la distanță, clienți, parteneri etc.);*
- *Pentru a generalitatea și simplitatea propunerii, întreprinderile multinaționale care intră sub incidența normelor de impozitare armonizate includ, dar nu se limitează la, companiile digitale.*
- *Armonizarea vizează companiilor mari, limitarea de dimensiune ar fi pragul de venit de 750 de milioane EUR, utilizat pentru cerințele de raportare de la țară la țară. Acest prag ridică limitări și provocări importante pentru economiile în curs de dezvoltare și emergente, care ar putea beneficia mai puțin de prevederea armonizată.*

În favoarea reglementării multilaterale a fiscalității internaționale, ne exprimăm opinia că un prag unitar la nivelul UE și OECD ar putea genera rezultate globale integrate, și nu numai folosind perspectiva cantitativă precisă, ci și folosind aceeași metodă de determinare. Din punct de vedere procedural, ar putea fi binevenite unele prevederi pentru a extinde sfera de aplicare a reglementării asupra companiilor care beneficiază de plăți electronice pentru operațiuni la distanță, când localizarea veniturilor folosind prevederile fiscale interne specifice este îngreunată etc. Unele prevederi armonizate ar trebui să răspundă la întrebările despre modul în care sunt abordate furnizarea de bunuri și servicii prin intermediari, furnizarea de produse componente și utilizarea acordurilor de franciză. Pentru a putea considera consolidarea veniturilor companiilor, atunci reglementarea ar trebui să conțină detalii metodologice specifice pentru a stabili modul în care este determinat venitul consolidat/venitul impozabil și de către cine, nu atât în legătură cu contribuabilul, ci în primul rând cu autoritatea fiscală.

Deși este clar că legătura bazată pe prezența fizică nu este suficientă în contextul actual al economiei globale, nu există o necesitate obligatorie de diferențiere a companiei digitale de cealaltă industrie atunci când se încearcă legitimarea tratamentului fiscal aplicabil unei anumite corporații. Pentru a menține cadrul de reglementare cât mai simplu, deși în domeniul fiscal nu sunt multe lucruri simple, este important să se definească un nou concept de *nexus* care să se aplice tuturor domeniilor de activitate. Este salutar ca *nexus* să includă unele prevederi pentru prezența fizică și unele previziuni care să răspundă situațiilor în care o astfel de prezență ar putea să nu fie identificată. Definiția noului *nexus* din propunerea OCDE include:

- o abordare pozitivă: definirea companiilor în domeniu
- o abordare negativă: neeliminarea criteriului prezenței pe piață

Cu alte cuvinte, noua legătură nu se referă la un fel de prezență fizică de niciun fel, ci este în legătură cu semnificația impactului activității unei anumite companii multinaționale asupra unei anumite jurisdicții de piață. Prezența fizică, atunci când apare, este un criteriu secundar de analiză. Propunerea prevede că cea mai simplă modalitate de operare a noii reguli ar fi definirea unui prag de venituri pe piață, ca indicator principal al unei implicări susținute și semnificative în respectiva jurisdicție. Dacă noua reglementare și-ar păstra adresabilitatea către marile economii, inițiativele fiscale unilaterale ar fi încurajate pentru activitățile economice care nu ating pragul și *nexus*, ca previziune globală, nu va reuși să își atingă obiectivele.

Deși propunerea se referă la posibilitatea de a adapta pragul ca răspuns la diferite dimensiuni și structuri ale piețelor, este dificil de apreciat modul în care adaptarea pragului ar funcționa în practică din multe motive, cum ar fi:

a. caracteristica piețelor se poate schimba foarte repede, așa că ar trebui să existe un mecanism de adaptare a pragului în timp util

b. propunerea de respectare a tratamentului egal în politica fiscală pentru economiile mai mici impune luarea în considerare a pragului într-o relație dependentă de dimensiunea economiei (un procent din PIB, poate fi o opțiune, dar aceasta generează modificări anuale de scară, care pare greu de respectat).

c. Regula de sine stătătoare a conceptului nexus, pe lângă regula sediului permanent, este menită să limiteze orice efect de propagare neintenționat asupra altor reguli existente.

Așadar, *nexus* va include prezența non-fizică în țară ca prima situație de abordat atunci când se împarte profitul către jurisdicțiile de piață, folosind o abordare formularistică. Pentru a evita dubla impozitare, va exista o anumită situație pentru fiecare jurisdicție când suma impozitată va fi mai mică, odată cu adoptarea propunerii, iar acest lucru va determina întârzieri în atingerea consensului asupra proiectului.

Concluzii

Depășirea barierelor de suveranitate fiscală a statelor în vederea realizării unei colaborări eficiente în domeniul impozitării veniturilor companiilor este o realitate. Deși propunerea de armonizare legislativă analizată nu este încă adoptată, putem identifica o serie de aspect care, din perspectivă doctrinară, merită a fi analizate. Acestea sunt:

- Diferențierea reglementărilor pentru diferite modele de afaceri

În opinia mea, relevanța propunerii este în strânsă legătură cu contextul fiscal internațional global, care solicită consolidarea acordurilor multilaterale privind mecanismul de combatere a evaziunii fiscale. Cea mai simplă și cea care aduce mai multă certitudine este propunerea de reglementare capabilă să coaguleze cel mai larg acord posibil, excluzând sau cel puțin limitând numărul de situații și scenarii particulare. În această linie, adresarea companiilor digitale ar fi o cauză, dar nu o chestiune obligatorie, care trebuie stipulată în regulament, iar cu cât cadrul ar fi

mai general, cu atât mai prompt s-ar dezvolta acordul internațional multilateral. Ar putea fi de preferat să existe un cadru aplicabil tuturor modelelor de afaceri, să nu se diferențieze pe direcții stricte, care ar putea doar să încurajeze măsuri de reglementare unilaterale și să lărgescă decalajele dintre reglementările diferitelor jurisdicții.

- diferite concepte și praguri/intervale de impozitare

Abordarea unifică trebuie să includă definiții pentru conceptele utilizate, nu numai pentru cele noi (noul *nexus*, mecanism pe trei niveluri, etc.), dar și pentru conceptele deja utilizate în mod obișnuit pentru care ar putea să fie util să existe definițiile specifice în textul propunerii, mai ales dacă se vizează un cadru/domeniu de aplicabilitate cât mai larg al acesteia (de ex., definiții unice pentru profit, profituri estimate, randamente fiscale etc.)

- Eliminarea dublei impuneri

Aspectele dublei impuneri și modul de eliminare a acesteia sunt preocupări constante ale impozitării internaționale, așa că propunerea trebuie să le abordeze cu atenție. Dubla impunere este o problemă de mare importanță pentru contribuabil și pentru administrația fiscală în egală măsură și prevenirea litigiilor pe care le generează este în strictă legătură cu aceasta. Eliminarea dublei impuneri pare greu de respectat în contextul profiturilor companiilor multinaționale. Dacă profitul este unul dintre indicatorii din mecanismul noii propuneri, atunci eliminarea dublei impuneri ar trebui prezentată într-o secțiune separată a reglementării, oferind părților garanții exprese pentru soluționarea eventualelor conflicte. Modul în care reglementarea propusă ar aborda problema dublei impuneri ar putea fi luat în considerare înainte de orice alte aranjamente anterioare de dublă impozitare pentru țările participante, răspunzând în același timp cererii de a lua în considerare pierderile în cadrul tratament fiscal al conceptului *nexus*.

- Alte probleme de implementare

Problema echilibrării eforturilor pentru a se asigura că contribuabilii își îndeplinesc noile obligații și sarcinile administrative cât mai reduse este o preocupare comună a eficienței activității autorității fiscale. Cu siguranță vor exista efecte ale implementării propunerii, inclusiv costuri suplimentare pentru implementarea acesteia. Totuși, lupta împotriva evaziunii fiscale este unul dintre obiectivele actuale ale administrațiilor fiscale și ale legiuitorilor, așa că acțiunile sunt nu doar justificate, ci și necesare. O reținere la sursă ar da mai multă eficiență procesului de colectare a impozitului și ar echilibra imediat costul implementării propunerii, dar poate genera acțiuni obstructive puternice din partea contribuabilului. Există, de asemenea, considerații politice importante pentru a răspunde cererii de implementare simultană a abordării unificate de către toate jurisdicțiile, pentru a asigura condiții de concurență echitabile. Abordarea unificată are scopul de a ajunge la un consens larg între state. Răspunsul la necesitatea modificărilor tratatelor fiscale existente ar putea fi un mecanism care să asigure că, pentru părțile care implementează propunerea, aceasta afectează direct aranjamentele anterioare.

Pentru a asigura neutralitatea impactului reglementărilor fiscale armonizate privind impozitarea directă a diferitelor modele de afaceri, nivelul de aplicabilitate al reglementării ar trebui să fie general, cuprinzând toate formele de implicare a veniturilor obținute la distanță în economia digitală. Pentru adresabilitatea generală a reglementărilor armonizate, este necesar să se evite/limiteze excepțiile de la noul concept *nexus*, deci reglementarea ar trebui aplicată grupurilor care vând pe o piață prin intermediul unui distribuitor (fie o entitate locală afiliată sau neafiliată), ori de câte ori nu există un scenariu de dublă impozitare. Companiile din sfera de aplicare ar trebui determinate pe baza volumului vânzărilor, dar ar trebui luat în considerare și conceptul de creare de valoare (plus valoare).

Supremația - proprietate esențială a Constituției. Abordări teoretice și argumente jurisprudențiale

*[Supremacy - An Essential Feature of a Constitution.
Theoretical Approaches and Jurisprudence Reasoning]*

CS II, Conf. univ. dr. Claudia GILIA*

Abstract: *A Constitution is the vision on a society, formalised in a specific way of structuring the political power. It is the Constitution that makes legal the power structuring manner. Constitutional developments have shown that it is not enough for a Constitution to be proclaimed, it also needs to be guaranteed against injuries that might be caused by the rulers, or the ruled. The rule of law does exist and it is expressed most clearly through the supremacy of the Constitution, which is not only a feature or a principle of the legal system of a state, but also the essence of constitutionalism, as a system that ensures viability and effectiveness to a Constitution. The supremacy of the Constitution is a fundamental principle of constitutional law. Our study sets out the theoretical reasoning behind the supremacy of the Constitution, and the ensurance of its supremacy through established instruments, in this case – through constitutional review.*

Keywords: *Constitution; Supremacy; Constitutional Review; Power; Nation;*

1. Reflectarea principiului supremației Constituției în sistemul constituțional al statelor europene

Constituția este exteriorizarea în formule juridice a normelor de viață ale unui popor. Profesorul George Alexianu considera că „ea este manifestarea însușirilor sufletului unei națiuni. Constituția trebuie să fie în permanență icoana fidelă a acestor însușiri. Viața unui popor evoluează în raport cu mediul și cu împrejurările istorice prin care trece; Constituția trebuie să urmeze îndeaproape aceste manifestări, căci altfel viața se revoltă împotriva ei”¹.

Prin esența sa, ca și prin funcția sa socială, Constituția are valoare și importanță juridică superioară față de orice normă de drept. Constituția, analizată de Hans Kelsen prin prisma unei ordini de drept statale, „reprezintă treapta cea mai înaltă din punctul de vedere al dreptului pozitiv”².

Superioritatea Constituției este o construcție teoretică întemeiată pe logica formală a așezării normelor juridice într-o ordine ierarhică, în funcție de criteriile raționale și pe principiul suveranității naționale, potrivit căruia poporul este îndreptățit să pretindă Guvernantului ca acesta să-i respecte voința suverană exprimată în principiile și dispozițiile constituționale³.

Supremația Constituției este un principiu fundamental nu numai al dreptului constituțional, ci al întregii organizări politico-statale și al sistemului de drept.

* Cercetător științific gr. II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Conf.univ., Universitatea „Valahia” din Târgoviște; claudiagilia@yahoo.fr

¹ Alexianu G, *Curs de drept constituțional*, Vol. I, Editura Casei Școalelor, 1930, p.344.

² Kelsen H., *Doctrina pură a dreptului*, Editura Humanitas, București, 2000, p.272.

³ Profesorul Cristian Ionescu subliniază faptul că justificarea teoretică a supremației Constituției rezidă din „*chiar caracterul politic și juridic ale acesteia. Astfel, în Constituție își găsește expresia voința supremă primară a poporului în ceea ce privește obiectivele și limitele guvernării, precum și instrumentele de exercitare a puterii politice*”. A se vedea pentru detalii, Ionescu C., Dumitrescu C. A. (coord.), *Constituția României. Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck. București, 2017, pp.38-39.

Chiar dacă nu ar fi expres proclamată în Constituție, supremația acesteia s-ar impune ca atare, fiind astfel receptată în conștiința colectivă a poporului.

În literatura de specialitate s-a apreciat că supremația Constituției este „o noțiune complexă, în conținutul căreia se cuprind trăsături și elemente (valori) politice și juridice, care exprimă poziția supraordonată a Constituției nu numai în sistemul de drept, ci în întregul sistem social-politic al unei țări „⁴.

Constituanții din diferite țări au reglementat încă de la momentul elaborării legilor fundamentale importanța principiului supremației Constituției pentru construcția democratică a statului, marcând-o astfel, în mod expres în textele constituționale. Cu titlu de exemplu menționăm:

Art. 1 alin. (5) din Constituția: „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”.

Art. 5 alin. (1) din Constituția Bulgariei: „Constituția reprezintă legea supremă și nicio altă lege nu poate contraveni acesteia”.

Art. 5 din Constituția Croației: „În Republica Croația, legile trebuie să fie conforme cu Constituția, iar celelalte norme și reglementări trebuie să fie conforme cu Constituția și cu legile. Orice persoană trebuie să respecte Constituția și legea, precum și ordinea juridică a Republicii Croația”.

Art. 7 din Constituția Republicii Lituania: „Orice lege sau alt act care contravine Constituției este nul”.

Art. 8 alin. (1) din Constituția Poloniei: „Constituția este legea supremă a Republicii Polone”.

Art. 3 alin. (2) și alin. (3) din Constituția Portugaliei: „Statul se supune prezentei Constituției și are la bază domnia democratică a legii. Validitatea legilor și a altor acte ale statului, regiunilor autonome, autorităților locale și ale oricăror alte organe publice depind de conformitatea acestora cu prezenta Constituție”.

Art. 2 alin. (2) din Constituția Slovaciei: „Autoritățile publice nu pot acționa decât în virtutea Constituției, în condițiile și limitele acesteia, conform prevederilor stabilite prin lege”.

Art. 9 alin. (1) din Constituția Spaniei: „Cetățenii și autoritățile publice sunt obligate să respecte Constituția și toate celelalte prevederi legale”.

Art. R alin. (1) și alin. (2) din Constituția Ungariei: „Legea fundamentală stă la baza sistemului juridic al Ungariei.

Legea fundamentală și reglementările juridice sunt obligatorii pentru toată lumea”.

Idealul Constituției, dar și al constituționalismului, este exprimat prin conceptul de supremație a Constituției. Spunem că supremația Legii fundamentale este o calitate a acesteia care o situează în vârful instituțiilor politico-juridice dintr-o societate organizată în stat și face din Constituție sursa tuturor reglementărilor în domeniile economic, politic, social și juridic⁵.

Profesorul Ion Deleanu aprecia că principiul supremației Constituției poate fi considerat „un precept sacru, intangibil”. În opinia autorului, „Constituția legitimează puterea, convertind voințe individuale sau colective în voințe de stat; ea conferă autoritate guvernanților, îndreptățindu-le deciziile și garantându-le aplicarea; ea determină funcțiile și atribuțiile ce revin autorităților

⁴ Muraru I., Tănăsescu E.S., *Drept constituțional și instituții politice*, ediția 15, Vol. I, Ed. C.H.Beck, București, 2016, p.62-63.

⁵ Andreescu M., Puran A.N., *Drept constituțional. Filosofia dreptului și istorie. Studii și eseuri*, Ed. C.H. Beck, București, p.7.

publice (...); ea indică sensul sau scopul activității statale, adică valorile politice, ideologice și morale sub semnul cărora este organizat și funcționează sistemul politic”⁶.

2. Controlul de constituționalitate instrument de asigurare a supremației Constituției

Asigurarea supremației Constituției impune existența unui *ansamblu de garanții* care să asigure Constituției o forță juridică supremă.

În doctrină s-a subliniat că supremația Constituției beneficiază de *garanții la nivelul întregului sistem de drept* (care fac ca sistemul normativ să fie aplicat și respectat) și de *garanții juridice specifice legii fundamentale*⁷.

Practica constituțională a arătat că un instrument important în asigurarea caracterului suprem al Legii fundamentale îl reprezintă instituirea *controlului de constituționalitate*. Teoria separației și echilibrului între puteri a fost sursa originară a unei soluții juridice ingenioase și eficiente, și anume, crearea unei instituții juridice speciale, distincte, care să organizeze și să permită extinderea controlului și asupra actelor Parlamentului, în special asupra legilor.

*Controlul de constituționalitate*⁸ reprezintă o condiție esențială pentru statul de drept⁹, deoarece garantează supremația efectivă a Constituției¹⁰, actul juridic suprem pe care se bazează întreaga ordine juridică într-un stat.

Statul de drept există și se exprimă cel mai clar prin supremația Constituției, înțelesă nu numai ca o trăsătură sau principiu al sistemului juridico-statal, ci și ca esența constituționalismului, ca stare ce garantează Constituției viabilitate și eficiență.

Curtea Constituțională în jurisprudența sa a evidențiat ca trăsătură esențială a statului de drept – supremația Constituției¹¹.

Asigurarea supremației Constituției înseamnă de fapt asigurarea stabilității politice și a ordinii juridice.

Curtea Constituțională prin Decizia nr. 727 din 9 iulie 2012 a reiterat importanța garanțiilor pentru asigurarea supremației Constituției. Astfel, Curtea apreciază că supremația Legii fundamentale este așadar de esența exigențelor statului de drept¹², reprezentând totodată o realitate

⁶ Deleanu I., *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p.221.

⁷ Muraru I., Tănăsescu E.S., *op. cit.*, p. 67.

⁸ Preocupările în domeniul controlului de constituționalitate sunt numeroase, vom oferi doar câteva repere, care ni se par semnificative, atât din doctrina străină, cât și din cea românească: Troper M., *La logique du contrôle de la constitutionnalité des lois*; *Idem*, *Démocratie continue et justice constitutionnelle*, *Idem*, *La notion de principes supraconstitutionnels*; Rousseau D., *La justice constitutionnelle en Europe*, Drăganu T., *Introducere în teoria și practica statului de drept etc.*

⁹ Astfel, dacă supremația Constituției este dominantă statului de drept este firesc că și Parlamentul (cel care reprezintă poporul) trebuie să se subordoneze Constituției.

¹⁰ Justiția constituțională constă în ansamblul instituțiilor și al tehnicilor prin mijlocirea cărora este asigurată supremația Constituției. Termenul „*justiție constituțională*” apare în opera lui Hans Kelsen, dar și în cea a lui Charles Eisenmann. Pentru primul autor, ea semnifică garanția jurisdicțională a Constituției, iar pentru cel de-al doilea, reprezintă acea formă de justiție sau mai exact de jurisdicție, care privește legile constituționale, fără de care Constituția nu e decât un program politic, obligatoriu numai moralmente și cu o importanță simbolică, Deleanu I., *op.cit.*, p.140.

¹¹ În Decizia nr. 234 din 5 iulie 2001 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 305 și 312 din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 558 din 07.09.2001, Curtea statuează: „*Trăsătura esențială a statului de drept o constituie supremația Constituției și obligativitatea respectării legii.*”

¹² A se vedea pentru detalii, Dorneanu V., *Curtea Constituțională - garant al supremației Constituției și protectoare a calității legii*, în lucrarea *In Honorem Ioan Muraru. Despre Constituție în mileniul III*, Volum coordonat de Deaconu Șt., Tănăsescu E.-S., Editura Hamangiu, București, 2019, p. 143-157.

juridică ce implică consecințe și garanții. Între consecințe se enumera deosebirile dintre Constituție și legi și, nu în ultimul rând, compatibilitatea întregului drept cu Constituția, iar între garanții se regăsește controlul constituționalității¹³.

Cristalizarea *controlului de constituționalitate* s-a realizat în timp și sub forme diferite, în funcție de contextul politico-juridic, de tradițiile și experiențele fiecărui stat¹⁴.

Justiția constituțională s-a dezvoltat progresiv având surse de inspirație variabile. Controlul de constituționalitate este organizat în două mari sisteme: pe de o parte, *modelul american*¹⁵, în care controlul se exercită pe cale de excepție de către instanțele de drept comun, iar pe de altă parte, vorbim de *modelul european*¹⁶, care încredințează unui organ special investit (Curte, Tribunal, Consiliu) responsabilitatea acestui control.

Controlul de constituționalitate constituie astăzi obiectul unei cvasi unanimități printre juriști și oamenii politici, care văd în acesta un element esențial al statului de drept.

Dilema referitoare la legitimitatea controlului de constituționalitate a suscitat vii dezbateri în doctrină și vizează două paliere:

- pe de o parte, dacă nu există nici un control, aceasta semnifică faptul că legiuitorul poate să încalce Constituția, care nu este nici superioară legilor, nici chiar obligatorie;
- pe de altă parte, într-un sistem politic democratic, în care legile sunt edictate de poporul suveran, iar un astfel de control este încredințat unei autorități, care nu este poporul, semnifică că această autoritate controlează voința poporului și, pe cale de consecință, sistemul nu ar fi în mod veritabil democratic. Orice constituent ar trebuie, pe cale de consecință, să aleagă și să renunțe, fie la supremația Constituției, fie la democrație¹⁷.

Considerăm că această dilemă este, parțial, falsă, iar controlul de constituționalitate își regăsește, pe deplin, legitimitatea în orice sistem democratic.

Vom încerca să justificăm instituția *controlului de constituționalitate*, în general, și nu tezele care vizează justificarea tehnicilor sau modalităților particulare cum ar fi controlul *anterior* sau *posterior*¹⁸, *abstract* sau *concret*, *concentrat* sau *difuz*, și nici compoziția Curților sau regulile procedurale.

¹³ Decizia Curții Constituționale nr. 727 din 9 iulie 2012 referitoare la sesizarea de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea alin. (1) al art. 27 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 477 din 12.07.2012

¹⁴ Ion Deleanu consideră că, deși este *sugestivă*, expresia nu este totuși *adecvată*, întrucât controlul de constituționalitate a legilor reprezintă doar una din tehnicile puse la dispoziția justiției constituționale, Deleanu I., *Justiția constituțională*, Editura Lumina Lex, București, 1995, p.10.

¹⁵ Prin celebra hotărâre din cazul *Marbury v. Madison* (1803), Curtea Supremă a S.U.A. a afirmat că superioritatea Constituției se impune tuturor, tribunalelor revenindu-le misiunea să-i asigure respectarea. Pe cale de consecință, orice tribunal poate să refuze aplicarea unei legi pe care o consideră neconstituțională.

¹⁶ Modelul european de justiție constituțională este fructul reflecțiilor teoretice ale lui Hans Kelsen despre garanția jurisdicțională a Constituției (1920). Evenimentele politice s-au succedat, iar după cel de Al Doilea Război Mondial majoritatea statelor europene s-au dotat cu astfel de organisme jurisdicționale. Anul 1989, denumit și „*annus mirabilis*” a constituit pentru statele ex-comuniste momentul raliei, și în acest domeniu, practici occidentale. În spiritul rigorii cronologice amintim că, debutul controlului de constituționalitate a avut loc în Anglia, prin hotărârea dată de Edward Coke în *Bonham Case*. A se vedea pentru detalii, Gilia C., *Teoria statului de drept*, Ed. C.H.Beck, București, 2007, pp.263. Pentru detalii și referințe bibliografice mai ample asupra originii și evoluției modelelor de control de constituționalitate, a se vedea: Bucur Vasilescu F., *Originile și evoluția controlului de constituționalitate*, în Studii de Drept Românesc, nr. 3-4/1996, iulie-decembrie, Editura Academiei Române, București, 1998, pp.163-176, *Idem*, *Constituționalitate și constituționalism*, Editura Național, Colecția Juridică, 1998, pp.29-58.

¹⁷ Hamon F., Troper M., *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., Paris, p.63-64.

¹⁸ „*Îmbinarea controlului abstract prealabil cu cel posterior ar fi de natură să asigure plenitudine vocației Curții Constituționale de a garanta supremația Constituției, ca una din condițiile sine qua non ale statului de drept și ale democrației constituționale*”, Deleanu I., *Instituții și proceduri...op. cit.*, p.383.

Supremația Constituției garantată prin controlul de constituționalitate poate fi argumentată prin următoarele ipoteze de lucru:

1. fie susținem că, *supremația Constituției implică controlul*;

Argumentul se regăsește în decizia dată de John Marshall în cazul *Marbury v. Madison* din 1803. Putem spune că, este mult mai vechi acest argument: este vorba de cel utilizat de Parlamentul din Vechiul Regim pentru a justifica refuzul de a înregistra actele contrare legilor fundamentale ale Regatului englez sau, este argumentul utilizat de Sieyès, atunci când declară cu ocazia adoptării Constituției anului III (1795): „*Constituția este obligatorie sau nu este nimic*” și propune constituirea unui „*jury*” sau unui „*jurie constitutionnaire*” („*juriu constituțional*”)¹⁹. Pe aceeași idee merge și Carré de Malberg, care stabilește o legătură între posibilitatea controlului, pe de o parte, și separația puterii constituante de puterile constituite, pe de altă parte.

Potrivit lui John Marshall: „*ori Constituția este un drept superior, suprem, inalterabil prin mijloace ordinare; fie ea se situează pe același plan cu o lege ordinară, și, după exemplul celorlalte legi, poate fi modificată potrivit voinței legiuitorului. Dacă prima parte a propoziției este adevărată, atunci o lege contrară Constituției nu este dreaptă; dacă a doua parte a propoziției este adevărată, atunci Constituțiile scrise nu sunt decât absurde tentative din partea poporului de a limita o putere prin natura sa nelimitată*”.

Este evident că prima variantă este cea care se impune căci, continuă Marshall: „*este cert că cei care elaborează Constituțiile scrise le concep ca drept fundamental și suprem al națiunii și, în consecință, orice act legislativ contrar Constituției este nul*”²⁰.

Pentru a spune despre o normă că este „*supremă*” trebuie să vedem în ce constă această supremație. Termenul „*supremație*”, ca și cel de „*superioritate*” poate avea semnificații diferite, atunci când ne referim la norme. El poate desemna raportul dintre două norme: a) fie o normă determină condițiile producerii celeilalte; b) fie una nu poate fi modificată de către cea de a doua; c) fie a doua normă poate fi anulată de către un judecător pentru că este în contradicție cu prima (în acest sens, este utilizat termenul de către Marshall).

2. fie susținem că *legea fundamentală nu este întotdeauna supremă, iar dacă vrem ca ea să fie supremă, singurul mijloc este instituirea controlului*.

Acest argument – *controlul de constituționalitate este singurul mijloc de realizare a supremației Constituției* – este expus sub diverse forme de către Hans Kelsen. Acesta se limitează în a afirma că, fără controlul de constituționalitate, Constituția nu va fi supremă. Nu are în vedere intrarea în vigoare a Constituției pentru a o interpreta de o asemenea manieră, din care ar rezulta implicit organizarea controlului, ci vizează momentul pregătirii Constituției. Dacă controlul de constituționalitate nu este organizat, atunci Constituția nu va fi supremă. În alți termeni, controlul de constituționalitate este prezentat ca un mijloc ce permite atingerea unui anumit țel: *supremația Constituției*. Considerăm că această justificare are un potențial redus față de primul argument, care este susținut, de altfel, de majoritatea doctrinei²¹.

¹⁹ Propunerea lui Sieyès a fost respinsă. Un adversar al acestei idei a fost Thibaudeau care i-a replicat cu tărie: „*Această putere monstruoasă (juriul) va fi totul în stat și, dorind să instituim un gardian puterilor publice, le vom da un stăpân care le va încătușa pentru a le supraveghea mai ușor*”, Troper M., *Sieyès et le jury constitutionnaire*, Mélanges Pierre Avril, Paris, 2001, p.265.

²⁰ A se vedea pentru detalii, Troper M., *La logique du contrôle de la constitutionnalité des lois*, în *Théorie générale de l'État*, Académie Européenne de théorie du droit, Bruxelles, 2004, p. 5; Gicquel J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 19^e édition, Montchrestien, Paris, 2003, pp.180-183.

²¹ Gilia C., *op.cit.*, pp.266-267.

Această teză formulată de Kelsen nu scapă criticii²². Kelsen susține de fapt o altă teză incompatibilă cu prima și analogă celei înaintate de John Marshall: *supremația ar fi o proprietate esențială a Constituției*. Conform *Doctrinei pure a dreptului*, orice normă își găsește efectiv fundamentul validității sale într-o normă superioară²³, reglementarea în lege și legea în constituție. Astfel, chiar fără controlul de constituționalitate, Constituția ar fi totuși, superioară legii. Validitatea legii provine din conformitatea sa cu Constituția, totodată într-un mod dinamic căci ea a fost adoptată conform procedurii prescrise, și într-un mod static, căci conținutul său este conform cu conținutul prescris.

Datorită supremației statice Kelsen a fost determinat să producă faimoasa sa teorie a dispozițiilor alternative: dacă o lege contrară Constituției este în vigoare și produce efecte în drept, ea trebuie totuși să fie considerată validă, pentru că nu se poate concepe o normă non validă. Totuși, ideea principală a lui Kelsen este că supremația nu este reală, decât dacă există un control. Fără control, în opinia lui Kelsen, Constituția nu este chiar în realitate obligatorie. Cu toate acestea, această idee se lovește de mai multe dificultăți. În primul rând, ea nu privește decât ierarhia statică și nu ține seama de ierarhia dinamică dintre Constituție și lege. Însă, ierarhia dinamică este neapărat independentă de controlul de constituționalitate și Constituția este chiar obligatorie, cu sau fără control. Controlul nu este deci, singurul mijloc de a face respectată ierarhia dinamică. Pe de altă parte, Constituția este validă, cu sau fără control, deoarece ea le furnizează legilor fundamentul validității lor.

Utilizarea controlului de constituționalitate în vederea asigurării supremației Constituției este un instrument modern și eficace. Însă nu trebuie să excludem *responsabilitatea politică a guvernanților*. Organismele politice trebuie, ele însele, în primul rând, să se supună obligației de a respecta Constituția.

O altă garanție de asigurare a preeminenței Legii fundamentale față de toate celelalte acte ale autorităților o reprezintă *protecția oferită de diferite organisme ale statului* cărora le revin atribuții în acest sens.

Constituția trebuie să fie primordială legii, voința poporului primează asupra voinței reprezentanților săi, afirma Alexander Hamilton în *Federalist Paper*. Controlul de constituționalitate nu se opune democrației, el o garantează, prin faptul că se opune confiscării suveranității poporului de către reprezentanții săi²⁴.

Sistemele constituționale au stabilit și obligații în sarcina autorităților în vederea asigurării respectării supremației Constituției. Astfel, unele state au statuat ca atribuție în sarcina Președintelui, în timp ce altele au acordat anumitor autorități atribuția de a asigura supremația Legii fundamentale. Exemplificăm mai jos printr-o serie de texte constituționale ale statelor europene:

Art. 80 alin. (2) din Constituția României: „Președintele României veghează la respectarea Constituției (...)”.

Art. 142 alin. (1) din Constituția României: „Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției”.

Art. 5 alin. (1) din Constituția Franței: „Președintele Republicii veghează la respectarea Constituției”.

Art. 126 alin. (2) din Constituția Republicii polone: „Președintele Republicii veghează la respectarea Constituției (...)”.

²² Troper M., *La logique du contrôle...op. cit.*, p.6-8.

²³ „O normă care reprezintă motivul de valabilitate al unei alte norme este descrisă figurativ ca fiind norma superioară în raport cu norma inferioară”, Kelsen H., *op. cit.*, p.234.

²⁴ Cohendet M.-A., *Droit constitutionnel*, 3^e édition, Montchrestien, Paris, 2006, p.87.

Art. 106 din Constituția Finlandei: *”Orice instanță judecătorească trebuie să acorde întâietate Constituției, dacă aplicarea unei dispoziții legale în cauza supusă judecății s-ar afla în contradicție evidentă cu dispozițiile constituționale”*.

Art. 83 din Constituția Republicii Cehe: *„Curtea Constituțională este organul judiciar responsabil cu apărarea constituționalității”*.

Art. 139 alin. (1) din Constituția Estoniei: *„Cancelarul de Justiție este autoritatea publică care examinează actele normative ale puterii legislative și executive și pe cele ale autorităților locale în vederea stabilirii conformității acestora cu Constituția și cu legile (...)”*

Art. 24 din Constituția Ungariei: *„Curtea Constituțională este organul principal responsabil de protecția Legii fundamentale”*.

Curțile Constituționale și organismele de jurisdicție constituțională sunt garanți ai supremației Constituției, așa cum a stabilit puterea constituantă²⁵.

Concluzie

Constituția este expresia voinței poporului, ceea ce înseamnă că acesteia îi este conferită puterea de a se impune în fața tuturor celorlalte acte emise sau adoptate de puterile constituite dintr-un stat. Ea este, așa cum o definea Hans Kelsen, „treapta cea mai înaltă din punctul de vedere al dreptului pozitiv”²⁶.

Supremația Constituției nu este „o simplă afirmație”, ci „o realitate incontestabilă”²⁷.

În lipsa supremației depline a Constituției, democrația poate fi vulnerabilă. De ceea prin intermediul controlului de constituționalitate se realizează un echilibru în cadrul statului, între puterile constituite.

Justiția constituțională rămâne cea care protejează, cu mai mult sau mai puțin succes democrația de proprii demoni.

²⁵ Despre rolul și atribuțiile Curților Constituționale a se vedea, Toader T., Safta M., *Dialogul judecătorilor constituționali*, Editura Universul Juridic, București, 2015.

²⁶ Kelsen H., *op. cit.*, p.272.

²⁷ Muraru I., Tănăsescu E.-S., (coord.), *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p.18.

Principiul egalității suverane a statelor

[*The Principle of the Sovereign Equality of States*]

Lector univ. dr. Daniela ȚĂRANU*

Abstract: *One of the fundamental principles underlying international relations and international law today is the principle of the sovereign equality of states. In other words, we show that states have equal power to acquire rights and assume obligations in international law relations, regardless of the size of their territory and population, their degree of technical and cultural development, their economic and military strength, and their public or moral authority. We then distinguish between de facto (or substantive) equality, legal equality (or equality before international law), and absolute (or functional) equality. Without mutual respect for the sovereign equality of states, free international cooperation and international law would be replaced by arbitrariness and goodwill, by the law of force, as is currently the case with Russia's 'invasion' of Ukraine.*

Keywords: *Romanian Constitution; The Principle of Sovereign Equality of States; World Order; The Principle of Non-interference in The Internal Affairs of Other States; Peace; Right to Respect;*

Introducere

După cum se știe, legătură dintre egalitatea în drepturi și celelalte principii de bază ale legalității internaționale, în frunte cu dreptul popoarelor de a-și hotărî singure destinele¹ îl oferă *realitățile* vieții internaționale. Totodată este limpede că dacă este nesocotit *principiul egalității în drepturi*, aceasta, în fapt, duce la o încălcare a suveranității și independenței naționale, la amestecul străin în treburile interne ale poporului care este obiectivul unor asemenea fărâdelegi. Un exemplu grăitor în acest sens, în prezent, este invazia Rusiei în Ucraina (24 februarie 2020), negare brutală a dreptului poporului ucrainian de a-și hotărî singur destinele, constituie o nesocotire a suveranității și independenței naționale a Ucrainei, sub pretextul (*"eliberării"*) de *neonaziști* care persecută minoritatea rusă.

Dar pe lângă acestea, subliniem și faptul că Președintele Rusiei a declarat că obiectivul său este de a „*demilitariza*” și „*denazifica*” Ucraina. De altfel, au fost lansate atacuri aeriene rusești și o invazie terestră pe un front nordic din Belarus spre Kiev, un front sudic din Crimeea și un front estic din Donbas spre Harkov².

Din acest punct de vedere, remarcăm că, Rusia își arogă în mod deschis dreptul de a se amesteca în treburile interne în Ucraina și ale altor state străine...A merge pe drumul pe care îl indică Rusia, înseamnă a *deschide porțile arbitrariului și bunului plac* în viața internațională, subminând astfel însăși baza unor relații normale între state...Proclamația Președintelui Rusiei constituie apeluri directe la amestec condamnabil în treburile interne ale Ucrainei și a altor state, duc la acțiuni provocatoare, încălcând în mod flagrant suveranitatea și drepturile acestora, lezând astfel, interesele întregii comunități internaționale.

În acest context, ne întrebăm: cum trebuie privită această problemă? cum poate fi calificată acțiunea Rusiei împotriva Ucrainei în lumina principiilor fundamentale și a normelor dreptului internațional? Se respectă prin invazia Rusiei în Ucraina aceste principii? Ca și orice alt stat,

* Facultatea de Științe Juridice, Universitatea „Hyperion”, e-mail: taranud45@yahoo.com.

¹ Edwin Glaser, *Dreptul popoarelor de a-și hotărî singure destinele*, Revista Română de Drept, nr. 5 din 1971, p.110.

² Invazia Rusiei în Ucraina (2022–prezent) - Wikipedia.

poporul ucrainian are dreptul de a dispune de propria soartă, fără vreun amestec străin sau vreo presiune din afară.

Pe de altă parte, acțiunile lor ilegale sunt însoțite, pregătite sau justificate și de o serie de „teorii” aparținând unor autori care declară drept „perimate” principiile dreptului internațional menite să asigure legalitatea în relațiile internaționale și în primul rând *principiile suveranității și neamestecului în treburile interne ale altor state*.

Se poate spune, fără teamă de a exagera, că în zilele noastre toate războaiele, toate conflictele armate pornesc de la nesocotirea acestui drept, care se vădește, și din acest punct de vedere, indisolubil legat de dreptul statelor la pace și securitate internațională.

Cele ce preced permit să se conchidă, atât asupra importanței principiului pe care îl examinăm cât și asupra conținutului său actual.

1. Suveranitatea – trăsătură esențială a statului

Cât privește exercitarea suveranității în România este de reținut caracterul ei real, în sensul că suveranitatea este realizată în fapt așa cum este configurată în Constituția și legile statului nostru. Desigur, pornindu-se de la art. 2 din Constituția României, care prevede că „*suveranitatea națională aparține poporului roman, care o exercita prin organele sale reprezentative, constituite prin alegeri libere, periodice și corecte, precum și prin referendum. Nici un grup și nici o persoană nu pot exercita suveranitatea în nume propriu*”.

Dintre ideile noi, rezumate în acest text, reținem că suveranitatea este *unică și exclusivă*, în sensul că ea aparține numai unui stat și este indivizibilă neputând fi, prin urmare fragmentată în părți care să aparțină mai multora. Ea este, de *inalienabilă* nu în sensul că ea nu poate fi cedată, ci în sensul că o putere suverană, care se desistă ea însăși de suveranitatea ei sau de părți ale acesteia, încetează *ipso facto* să fie suverană. Este ceea ce se reflectă și în faptul că securitatea internațională reclamă un sistem de măsuri concrete și de angajamente clare ale statelor, de natură a pune pe fiecare din ele la adăpostul primejdiei de agresiune, a oricărui alt act de folosire a forței sau de amenințare cu forța.

De asemenea, suveranitatea este și rămâne inalienabilă și indivizibilă; ea nu poate fi limitată – potrivit dictatului unei puteri totalitare sau democratice, așa cum doresc liderii unor mari puteri sau supraputeri. Suprastatalitatea nu este și nu poate fi năzuința obiectivă a națiunilor lumii în etapa actuală. Progresul și dezvoltarea implică *respectul pentru suveranitatea statelor*, care acționează în cooperare cu celelalte state, în comunități de națiuni, constituite în beneficiul comun al menținerii *păcii și bune înțelegeri*, precum și *respectului reciproc*. Niciun lider politic sau vreo instituție *nu sunt* în măsură să se amestece în treburile interne ale unui stat independent și suveran³.

Din acest punct de vedere considerăm deosebit de util de a sublinia faptul că statele sunt suverane și egale între ele, fiecare stat în parte este independentă față de oricare alt stat din afară și supremă în cadrul statului dat, putând prin urmare, să-și însușească sau să nu - și însușească un anumit fel de comportare preconizat de alte state, în măsura în care prin atitudinea sa nu încalcă normele general recunoscute ale dreptului internațional, indiferent de formă în care această comportare i-a fost cerută. La rândul ei, *simetric*, ea nu poate să pretindă unui alt stat însușirea împotriva voinței ei, a unui anumit fel de conduită. În consecință, o asemenea cale este singura *justă și posibilă* pentru dezvoltarea colaborării între state suverane și *egale în drepturi*. Este posibil, ca între state să se manifeste în unele probleme *deosebiri de vederi*, care, întotdeauna când

³ Dumitru Mazilu, *Suveranitatea de stat în lumea contemporană – tendințe și opțiuni în procesul integrării și globalizării*, Revista Dreptul, nr. 2/2013, p.83.

apar, ar trebui analizate și tratate... fără presiuni și fără recurgerea la măsuri cu caracter discriminatoriu.

Dar pe lângă aceasta, statul poate să devină parte la un tratat bilateral, plurilateral (cu un număr restrâns de părți) sau multilateral cu caracter universal cum este Carta ONU, Convenția Națiunilor Unite asupra dreptului mării etc., după cum pot reglementa probleme deosebit de importante ale relațiilor internaționale, probleme care interesează societatea internațională în ansamblu său⁴. O însemnătate deosebită prezintă tratatele de instituire a numeroase organizații internaționale universale și regionale, ca și tratatele specifice care se încheie între state și organizațiile internaționale⁵.

Totodată, subliniem și faptul că participând la viața internațională prin crearea sau însușirea normelor de conduită, statul se *autolimitează*, că dreptul internațional se bazează pe limite de competență în mod liber acceptate de către state⁶. Statul limitează, conform *școlii autolimitării*, propria sa libertate de acțiune ori de câte ori el creează o regulă de drept, dar rămâne suveran pentru că juridic el o impune de fiecare dată, prin propria sa autoritate. Așa cum statul se leagă el însuși creând dreptul național, el se obligă la fel el însuși aderând la o regulă de drept internațional⁷.

Precizăm, de asemenea, că în contextul acestui studiu prin independența unui stat se înțelege suveranitatea sa în raporturile cu celelalte. Independența cu privire la o parte a globului este dreptul de a exercita acolo puterile statului dat cu excluderea oricărui alt stat⁸. Concepând suveranitatea ca unitatea supremației puterii de stat în interior și independenței ei în exterior, *nu* împărtășim punctul de vedere al acelor autori care definesc suveranitatea *numai* prin unul din aspectele sale, *independența*⁹.

Dar în afară de considerațiile arătate, astăzi, dincolo de incidente și aparente circumstanțiale¹⁰, în condițiile unei Europe „*post-suverane*” de la care se poate aștepta, să trateze cu mai mult respect „comunitățile suferinde din cauza violenței cu care statele au acționat asupra lor”¹¹, ea este mai actuală ca oricând. Statul postmodern își poate găsi o nouă legitimare imediată în vindecarea și regenerarea acestor comunități, prin exercițiul suveranității încă existente, iar Uniunea Europeană se poate reinventa în forma unui *commonwealth*, înțeles ca *formă politică* de coordonare a unui proces restaurativ care trebuie să aibă în aceeași măsură o dimensiune europeană, precum însuși procesul distructiv al modernității¹².

2. Încălcarea a principiilor suveranității și neamestecului în treburile interne ale altor state

De vreme ce statele sunt suverane, și suveranitatea nu poate avea un conținut variabil de la stat la stat, înseamnă că ele sunt juridic *egale*, adică fiecare stat nu-și poate aroga în raporturile

⁴ D. Popescu, *Negocierea ca fază în încheierea tratatelor internaționale*, în Revista „Studii și Cercetări Juridice”, 1966, nr. 1, p. 85-89.

⁵ R. Miga Beșteliu, *Organizații internaționale interguvernamentale*, Ed. All Beck, 2000, pp. 40-42.

⁶ D. Popescu, *Raportul între tratatele internaționale și legea internă*, în Revista Studii de Drept Românesc, nr. 1-2/1999, pp.101-113.

⁷ E. Van Bogaert, *Considérations sur la théorie de l'égalité des Etats*, op.cit.p.97.

⁸ Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, Genève, 1953, p. 174; aceeași idee este exprimată și de alt autor. În acest sens, a se vedea, Green Hacywood Hackworth, *Digest of international law*, vol. I, Washington, 1940, p. 51.

⁹ Van Kleffens, *Sovereignty in international law*, Recueil des cours de la Haye, 1953, t. 82, p. 84; L. Oppenheim, (edited by L.Lauterpach), *International law*, vol. I, 1948, New York, p. 115.

¹⁰ Andras Jakab, *Neutralizing the Sovereignty Question. Compromise Strategies in Constitutional Argumentation before European Integration and since*, *European Constitutional Law Review* 2, 2006, pp. 375-397.

¹¹ Giuseppe Duso, *L'Europa e la fine della sovranita*, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico 31 (2002), Tomo I, pp. 109-139.

¹² Fuerea, Augustin, *Manualul Uniunii Europene*, ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2011, p.145.

reciproce drepturi mai mari decât altele și nu se poate elibera cu a lui putere de obligații pe care și le-a asumat ca membru al societății internaționale.

Mai mult, așa cum se știe, la baza relațiilor internaționale, a dreptului internațional stă, ca unul din principiile fundamentale, și *principiul egalității suverane a statelor*. Cu alte cuvinte, statele au putere egală de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații¹³ în cadrul raporturilor de drept internațional, indiferent de mărimea teritoriului și populația lor, a gradului de dezvoltare tehnică și culturală, a forței economice și militare a autorității publice sau morale de care se bucură¹⁴. Aceasta înseamnă că puterea de stat este supremă în interior și independent în exterior față de puterea oricărui alt stat, putând să-și rezolve problemele *interne* și *externe* conform propriei aprecieri, fără a se amesteca însă în chestiunile altor state și fără să încalce normele general-recunoscute ale dreptului internațional. De aici, distingem *suveranitatea de stat*¹⁵ de *suveranitatea națională*, care nu este în esență altceva, decât *dreptul fiecărei națiuni la autodeterminare și la dezvoltarea independentă*¹⁶.

Suveranitatea statelor nu presupune o libertate nelimitată de acțiune a statelor în relațiile internaționale. Un stat este obligat să acționeze numai ținând seama de principiile dreptului internațional, să respecte interesele și drepturile legitime ale altor state. Fără respectarea reciprocă a egalității suverane a statelor, libera colaborare internațională și dreptul internațional ar fi înlocuite prin arbitrariul și bunul plac, prin legea forței. De aceea, s-a afirmat că nu este în interesul statelor care au tendința de dominare a altor state ca noțiunea egalității suverane să aibă acest înțeles¹⁷.

În scopul restrângerii ei au fost făcute distincții care a avut ca un prim rezultat crearea incertitudinii asupra sensului pe care îl are principiul egalității suverane a statelor înscris în numeroase documente internaționale¹⁸. În acest sens, un exemplu elocvent ar fi documentul prezentat de delegația Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Comitetul Special al Națiunilor Unite pentru *principiile de drept internațional privind relațiile prietenești și cooperarea dintre state*. În acest document (A/AC.119/L.8) delegația engleză a simțit necesitatea să explice că principiul după care statele sunt juridic egale înseamnă că statele sunt *egale în fața legii*.

Apoi, s-a mai distins între *egalitatea de fapt* (sau materială), *egalitatea juridică*, (sau egalitatea în fața legii internaționale) și *egalitatea absolută* (sau funcțională).

Se justifică necesitatea și existența primului înțeles al egalității de fapt sau materiale, pornindu-se de la premisa falsă că numai în condițiile a cel puțin unui minim de egalitate de fapt sau materiale poate exista egalitatea juridică¹⁹. Aceasta nu ar însemna decât a recunoaște că în viața internațională arbitrarul ar fi regula, iar legalitatea ar fi excepția. Ca atare, de vreme ce se cere să existe o oarecare egalitate de fapt, pentru a asigura egalitatea juridică, înseamnă că inițial

¹³ Boutros Boutros Ghali, *Le principe de l'égalité des Etats et les organisations internationales*, Recueil des cours de la Haye, 1960, II, t. 100, *op.cit.*, p. 21; M. S. Barcelo, *Principe de l'égalité des Etats* în *Dictionnaire diplomatique*, vol. I, p. 776; E. Van Bogaert, *Considérations sur la théorie de l'égalité des Etats*, Revue générale du droit international public, 1955, nr. 1, p. 87.

¹⁴ E. Glaser, *Egalitatea suverană – principiul de bază al dreptului internațional contemporan*, în Revista Studii și Cercetări Juridice, 1963, nr. 3, p.475.

¹⁵ Dumitru Mazilu, *Suveranitatea de stat în lumea contemporană – tendințe și opțiuni în procesul integrării și globalizării*, Revista Dreptul, nr. 2/2013, p.76 și urm.

¹⁶ Gr. Geamănu, *Dreptul internațional contemporan*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 119.

¹⁷ J. Jackson, *Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept*, în AJIL, no.4/2003, p.782, pp. 800-801.

¹⁸ D. Popescu, *Importanța tratatelor în societatea internațională contemporană*, în Studii de Drept Românesc, 2002, nr. 3-4, p.373, 375.

¹⁹ Dan Ciobanu, *Principiul egalității suverane a statelor*, Revista Justiția Nouă, nr. 4/1965, *op.cit.*, p. 13.

se consideră arbitrarul ca fiind starea dominantă în viața internațională. Pe drept cuvânt, Nicolae Titulescu arăta că „*abolirea suveranității este nu numai să preconizezi o soluție imposibilă, ci este, de asemenea, dacă se pornește pe această cale, să arunci lumea în haosul anarhiei*”.

Pentru a rezolva problema realizării egalității suverane a statelor *nu* se poate merge împotriva suveranității lor, ci trebuie să se pornească, din contră, de la *recunoașterea* ei în cadrul ordinii și legalității internaționale. Numai în aceste condiții, considerăm că poate fi păstrată egalitate suverană a statelor fără să se lichideze suveranitatea lor.

După cum am mai spus, se mai distinge, egalitatea juridică sau egalitatea în fața legii, care este explicată de Hans Kelsen în sensul că „*organul de aplicare a legii, aplicând dreptul, trebuie să nu facă nici o diferență care nu este recunoscută de către drept*”, că „*dreptul va fi aplicat așa cum el pretinde a fi aplicat*”²⁰.

Egalitatea în fața dreptului, continuă Kelsen înseamnă aplicarea dreptului în conformitate cu dreptul, legalitatea. Este evident *nu* egalitatea în drepturi, ci egalitatea în *fața* dreptului, care este înțeleasă prin dreptul la egalitate atribuit de normele juridice indivizilor la fel ca și statelor, în ciuda faptului că oamenii asemenea statelor sunt într-adevăr inegali²¹. În felul acesta, autorul citat opune principiul legalității internaționale principiul egalității suverane. În viziunea lui Kelsen statele sunt egale în fața dreptului internațional, dar însuși dreptul internațional poate să nu fie același pentru toate statele. Cu alte cuvinte, s-ar putea concepe subiecte de drept egale în fața unui drept inegal. Este tocmai consecința care goleşte de conținut principiul egalității suverane și lasă loc pentru promovarea politicii contrare care are ca premisă inegalitatea statelor suverane. De altfel observăm că și Rousseau afirma că: *dușmanul lumii de astăzi este statul suveran*²².

Înțelesul exact al noțiunii de egalitate suverană este acela al *egalității absolute sau funcționale*, în sensul că statele trebuie să se bucure, așa cum am arătat mai sus, de o egală capacitate juridică de a dobândi drepturi și de a-și asuma obligații²³. Prin această rezolvare a problemei, ca subiecte de drept internațional, statele *au drepturi și datorii egale*.

Ca un corolar al *principiului suveranității* se impune în relațiile internaționale *principiul neamestecului în treburile interne ale altor state*. Tocmai pentru realizarea principiului suveranității statelor, orice stat este obligat să respecte integritatea teritorială și independența politică a altor state și să se abțină de la orice acțiune ce ar constitui un amestec în treburile interne ale acestora.

Din principiul suveranității decurge și dreptul de independență, care implică dreptul fiecărui stat și fiecărui popor de a-și alege propria formă de guvernământ și propriul său sistem social. Ca atare, orice acțiune de a impune altor state o anumită formă de guvernământ sau un anumit sistem social este incompatibilă cu principiul suveranității, constituind în același timp un amestec în treburile interne ale altor state, o încălcare a dreptului *inalienabil al popoarelor la autodeterminare*.

Din cele expuse mai sus putem trage concluzia că nu există nici o îndoială că principiile suveranității și neamestecului în treburile interne au căpătat valoare de principii unanim recunoscute.

²⁰ H. Kelsen, *Principles of International law*, New – York, 1952, p.155.

²¹ Ibidem, *op.cit.*, p.155.

²² Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, 1953, p.89.

²³ E.Glaser, *Egalitatea suverană – principiul de bază al dreptului internațional contemporan*, în SCJ, 1963, nr. 3, *op.cit.*, p. 475.

Totodată, este remarcat și faptul că principiile *suveranității statelor și neamestecului în treburile interne* sunt consacrate în Carta Națiunilor Unite, printre principiile de bază ale Organizației Națiunilor Unite. „Organizația este fondată pe principiul egalității suverane a tuturor membrilor ei”, se declară în art. 2 pct. 1. În acest caz, considerăm că principiile Cartei sunt *principii* ale dreptului internațional *valabile pentru toate statele*, indiferent dacă sunt sau nu membre ale Organizației Națiunilor Unite. Ceea ce trebuie subliniat, în ordinea de idei care interesează aici, este faptul că principiile chiar dacă au fost de multe ori *călcate în picioare*, ele au fost întotdeauna un punct de raliere a *forțelor păcii*, au întărit aceste forțe în lupta împotriva agresiunii. Pe măsură ce forțele păcii se multiplică, crește și valoarea, eficacitatea instrumentelor juridice care reglementează relațiile pașnice, echitabile între state și popoare.

Ceea ce dorim să subliniem este faptul că „nimeni nu - și va închipui pacea eternă e asigurată pe pământ prin care s-a făcut până acum, căci aceasta ar însemna să crezi că cu câteva iscălituri s-a desăvârșit în câțiva ani misiunea pe care omenirea e chemată s-o îndeplinească”²⁴. Dar e greu să conțesti că legiferației internaționale îi revine misiunea de a asigura pacea, căci, dacă conțesti aceasta, la ce altă metodă s-ar putea recurge decât la suveranitatea forței? Dacă însă o repudiem pe aceasta, ce altă lege internațională s-ar putea elabora mai întâi de *nu* acea care desființează dreptul de război însuși?

Pe această linie, trebuie să mai precizăm că, în dreptul internațional *dreptul la respect al statelor și guvernelor* se bucură de o recunoaștere generală (*ofensă împotriva onoarei statelor și guvernelor*).

El derivă din *principiul egalității suverane a statelor* și implică obligația pentru fiecare stat de a se abține de la acțiuni cu caracter jignitor, calomniator sau de la orice acte care constituie o ofensă împotriva onoarei și prestigiului altor state sau guverne. Această precizare este necesară din datorită faptului că, „*respectul mutual pe care și-l datorează statele nu permite tolerarea de ofense contra șefilor statelor străine sau a reprezentanților săi diplomatici*”²⁵. Este o concluzie care se întemeiază și pe *principiul coexistenței pașnice* care prevede și obligația pentru fiecare stat de a respecta sistemele social – politice ale altor state, de a dezvolta colaborarea între state, de a duce o politică care să ajute la menținerea și întărirea păcii și securității statelor. Într-un cuvânt, în condițiile actuale pacea este necesară, obligația de a susține pacea și securitatea internațională cuprinde în mod normal și obligația statelor de a întări înțelegerea reciprocă, încrederea și de a colabora cu alte state în problemele menținerii și întăririi păcii internaționale.

Concluzii

▪ În încheierea acestei scurte prezentări a părerilor exprimate în literatura juridică națională și internațională observăm că Rusia *nu* respectă prevederile Cartei Națiunilor Unite care obligă statele „*a trăi în pace unele cu altele într-un spirit de bună vecinătate*” și „*a dezvolta între națiuni relații amicale bazate pe respectul principiului egalității în drepturi a popoarelor și al dreptului de a dispune de le înșile și de a lua toate măsurile corespunzătoare pentru întărirea păcii în lume*”. Desigur nu trebuie pierdut din vedere și un alt aspect. Promovând asemenea acțiuni Rusia se amestecă în treburile interne ale poporului ucrainian și împotriva voinței suverane a acestui popor încearcă să le impună o altă orânduire socială. Prin această poziție, Rusia violează principiile

²⁴ N. Titulescu, *Studii*, nr. 6 din 1961, p.1415.

²⁵ Ch. Dupuis, *Règles générales du droit de la paix*, Recueil des cours, vol. 32/1950, p. 99.

egalității suverane a tuturor statelor și neamestecului în treburile interne, fără de care dreptul internațional și colaborarea pașnică internațională nu sunt de conceput.

- Pe de altă parte, există astăzi condiții incomparabile cu cele din trecut, înlăturarea din relațiile internaționale a politicii „războiului”, respectarea suveranității și independenței, a neamestecului în treburile interne ale altor state și încetarea a altor acțiuni ostile. Aceasta este singura cale de natură să favorizeze o largă cooperare internațională și dezvoltarea relațiilor pașnice și amicale între națiuni, în interesul păcii și securității în întreaga lume.

În sfârșit, putem afirmă că legea fundamentală română promovează cu consecvență principiul egalității suverane în relațiile sale cu alte state și luptă pentru deplina sa respectare în viața internațională.

Principiul loialității constituționale – privire comparativă în dreptul național și în cel german

*[The principle of Constitutional Loyalty –
Comparative View in National and German Law]*

Cosmin ȚUGUI*

Abstract: *The principle of constitutional loyalty appears as an extension of the separation of powers in the state and regulates the relations between the branches of the state's government, establishing the general obligation of collaboration and loyal cooperation. In order to fulfil the integrative function of the state, the principle of constitutional loyalty has been imposed in particular in relations between the legislature and the executive. The requirement of cooperation, respect and mutual consideration imposes a series of obligations on the executive towards the legislature and vice versa. The executive must act with respect and consideration both towards the parliamentary majority that gave it the vote of confidence and towards the parliamentary opposition. The instruments through which loyal cooperation materialises are, first and foremost, legal institutional dialogue and the establishment of mutually accepted constitutional practices, instruments to which the state authorities/institutions have recourse, within the framework of those rational and increased diligences, in order to avoid as far as possible the generation of constitutional conflicts. In this paper, we intend to make a brief historical incursion through the stages of the evolution of this fundamental principle and to analyse the main forms in which it takes shape in intra-executive relations and in the relations between the executive and the legislative power, in Romanian and German constitutional law.*

Keywords: *Loyal Cooperation; Public Authorities; Constitutional Contentious; Rule of Law;*

I Introducere

De esența statului de drept este faptul că guvernării, în exercitarea prerogativelor de putere publică, sunt ținute de o serie de norme juridice înscrise în legi. Exigențele statului de drept consacră astfel domnia Constituției (și a legii), concept ce posedă o dublă funcție: pe de o parte, cea de subordonare a statului (și implicit a conduitei celor investiți cu exercitarea autorității de stat) în raport cu dreptul și normele juridice în vigoare; de partea cealaltă, cea de cenzurare a unor opinii politice și de ponderare a unor eventuale tendințe abuzive, autoritare din partea structurilor etatice. Trăsătura esențială a statului de drept o constituie supremația Constituției și obligativitatea respectării legii¹.

Statul de drept vizează trasarea unor limite expres definite prin adoptarea unei legislații pozitive în acest sens menite să dirijeze acțiunea puterilor statului, conferind, totodată, legitimitate și înlăturând, pe cât posibil, arbitrarul. Viziunea burghezo-liberală, fidelă concepției materiale a statului de drept, a acordat o importanță deosebită angajamentului față de constituție și lege (privită în sens larg și garantată prin intermediul principiului legalității), în corelație cu rigorile corespunzătoare teoriei separației puterilor. În sens material, statul de drept se legitimează prin legalitatea formală, sădind, prin aceasta, valori precum justiția, pacea sau bunăstarea în conștiința cetățenilor săi².

*Student, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, cosmin.tugui.mail@gmail.com.

¹Muraru I.; Tănăsescu E. S., *Constituția României. Comentariu pe articole*, ediția a 3-a, Editura C. H. Beck, București, 2022, p.7.

²*Idem*, pp. 13-15.

Statul de drept și separația puterilor în stat sunt două principii strâns legate. Îndreptate împotriva închistării medievale și dogmatismului feudal, cele două principii s-au cristalizat din opoziția exercitată împotriva monarhiei absolutiste și numeroaselor abuzuri de putere efectuate de regele care personifica statul și apărea drept deținător unic și suveran al puterii etatice. Teoria și realitatea constituțională din secolele următoare au fost de natură să contrazică într-o oarecare măsură teoria inițială a separației puterilor, care prevedea o separație strictă/ rigidă a puterilor în stat ca reacție la tendința confuziei puterilor/unicității puterii specifică organizării statelor în perioada Ancien Régime sau a derivei totalitare. Desigur că funcțiile statului se impun mai departe a fi exercitate independent de către organele investite în acest sens, experiența acumulată și realitatea obiectivă constatată în statele democratice și pluraliste au ilustrat imposibilitatea unei separări depline a exercitării funcțiilor statale datorată/cauzată de întrepătrunderea domeniilor majore ce se circumscriu conducerii statului. Mai mult decât atât, chiar și în această formulă a distribuirii funcțiilor legislativului, executivului și justiției către actori distincți, am asistat la manifestarea unor veritabile tendințe de concentrare a puterii mai ales în favoarea executivului care, la adăpostul unei majorități parlamentare confortabile, își poate promova proiectele de lege, lăsând, totodată, fără ecou eventuala opoziție care s-ar putea manifesta cu privire la acestea. Privit ca fiind, prin excelență, un organ reprezentativ, Parlamentul se vede astfel deposedat într-o atare măsură de calitatea sa de garant al intereselor exprimate în prealabil de cei guvernați. Raporturile politico-juridice dintre autoritățile publice conțineau astfel interferări reciproce în sferele de activitate definite la nivel constituțional și detaliate infraconstituțional³.

Necesitatea trasării unor linii directe pentru o mai eficientă aplicare practică a separației puterilor a presupus deplasarea accentului de pe ideea separării stricte pe cea a căutării și experimentării unui echilibru între puterile statului, aflat sub semnul colaborării și controlului reciproc. Astfel, în Decizia nr. 700 din 17 iunie 2008⁴, Curtea Constituțională a României (CCR) consideră că principiul separației și echilibrului puterilor „nu înseamnă lipsa unui mecanism de control între puterile statului, ci, dimpotrivă, [...] presupune existența unui control reciproc [...] sub aspectul exercitării în conformitate cu legea a atribuțiilor lor specifice, acesta fiind un mecanism specific statului de drept și democratic pentru evitarea abuzurilor din partea uneia sau alteia dintre puterile statului”. În opoziție cu acesta se regăsește principiul unanimității, specific statelor totalitare și autoritare. Conlucrarea și colaborarea puterilor nu trebuie să se desfășoare haotic, arbitrar sau agresiv, ci trebuie să faciliteze îndeplinirea unei puteri datorită intervenției alteia strict în limitele prevăzute de textul Constituției⁵.

În strânsă corelație, *principiul loialității constituționale* apare ca o prelungire a principiului separației puterilor în stat și reglează raporturile dintre puterile statului, statuând în seama acestora *obligația de colaborare și cooperare loială*. În Decizia nr. 1 din 4 ianuarie 2011⁶, CCR evidențiază importanța deosebită pe care o are colaborarea dintre puterile statului în spiritul normelor de loialitate constituțională „pentru buna funcționarea statului de drept”.

³*Ibidem*.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial nr. 170, la data de 29 iulie 2008.

⁵ Ionescu C., „Principiul loialității constituționale și principiul colaborării instituționale loiale în raporturile Parlamentului cu celelalte autorități publice” în Revista Dreptul, nr. 12 din 2021, p.3.

<https://sintact.ro/#/publication/151022607?keyword=loialitatii%20constitutionale&cm=STOP>
(Accesat la: 2024-02-25 20:13).

⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 135, la data de 23.02.2011

1. Istoricul principiului și transformările suferite de acesta

Principiul își are originile în dreptul constituțional german, fiind consacrat în jurisprudența Curții Constituționale Federale (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) și făcând obiectul unor numeroase cercetări doctrinare. Interesant este însă de constatat faptul că, aparent, prima mențiune a acestui concept a fost făcută într-un act cu caracter politic – mesajul festiv al Președintelui federal (*Bundespräsident* – BPräs) transmis în noiembrie 1976, la Karlsruhe, cu ocazia împlinirii a 25 de ani de la înființarea BVerfG. În cadrul acestui discurs, Președintele din acea vreme, Walter Scheel, evidențiază obligația de considerație reciprocă a autorităților publice, unele în raport de celelalte, și de auto-cenzurare în exercitarea prerogativelor care le-au fost atribuite⁷.

Anterior afirmării directe a principiului loialității constituționale în cadrul raporturilor dintre instituțiile statului (*Verfassungsorganstreue*⁸), acesta tindea să fie subsumat principiului loialității față de federație (*Bundestreue*⁹), manifestat cu precădere în raporturile dintre Guvernul federal (*Bundesregierung* – BReg) și Consiliul federal (*Bundesrat* – BR¹⁰). Acest principiu, chiar dacă implica organe constituționale, viza, în fapt, modul în care instituțiile federale (mai ales, BReg) interacționau cu landurile, privit într-o manieră mai generală.

Principiul loialității federale și cel al loialității constituționale în raporturile interinstituționale prezintă elemente comune prin simplul fapt că ambele presupun raporturi interinstituționale, însă principiul cooperării loiale postulează mai accentuat necesitatea integrării statale, mai ales în statele unitare. Fiecare organ constituțional are de îndeplinit anumite atribuții și contribuie, totodată, la realizarea funcției de integrare a statului. În privința loialității federale, acest principiu vizează păstrarea diversității în unitate, prin faptul că statele federate beneficiază de un anumit grad de autonomie conferit de federație, în interiorul căruia își pot cultiva propriile particularități de organizare. De asemenea, există o forță centrifugă în jurul căreia gravitează toate statele federate¹¹.

În raport de principiul bunei-credințe care are în vedere armonizarea unor interese divergente născute ca urmare a manifestării de voință a unor particulari, valorificată prin încheierea de acte juridice, principiul loialității constituționale se concentrează pe ideea de integrare statală, nefiind preluat de alte ramuri de drept. Din principiul cooperării loiale rezultă o serie de obligații specifice, unele nescrise, în seama autorităților publice, în timp ce părțile care au încheiat un act juridic sunt datoare să își execute cu bună-credință obligațiile ce le rezultă din conținutul respectivului act¹². Cu toate acestea, cele două principii nu pot fi considerate incompatibile. În Decizia nr. 799/2011¹³, CCR face referire la ambele în contextul definirii spiritului dispozițiilor înscrise în art. 1 alin. (4) din Constituție: „[organizarea statului român are la bază] separația puterilor în stat și obligația autorităților publice de a-și îndeplini loial și cu bună-credință competențele constituționale”. Într-o

⁷ Schenke W.-R., *Die Verfassungsorganstreue*, Editura Duncker & Humblot, Berlin, 1977, pp.19-20.

⁸ Câteva exemple de decizii în care Curtea Constituțională Federală din Germania a enunțat principiul *Verfassungsorganstreue*: BVerfGE 89, 155 [191]; 90, 286 [337]; 97, 350 [374 f.].

⁹ Câteva exemple de decizii în care Curtea Constituțională Federală din Germania a enunțat principiul *Bundestreue*: BVerfGE 81, 310 [337]; 104, 249[269 f.]; 106, 1[27]; 110, 33[52].

¹⁰ Consiliul federal este o instituție de rang constituțional ce reunește și reprezintă interesele landurilor germane. Spre deosebire de Bundestag, ai cărui deputați sunt aleși direct de către cetățeni, membrii Consiliului federal sunt miniștri în guvernele landurilor. Având în vedere atribuțiile consistente ale acestei instituții în domeniul legislativ, unii doctrinari consideră BR ca fiind, de fapt, Camera superioară a Parlamentului german.

¹¹ Herdegen M., Masing J., Poscher R., Gärditz K.-F., *Handbuch des Verfassungsrechts*, Editura C. H. Beck, München, 2021, par. 124-127.

¹² Schenke W.-R., *op. cit.*, pp. 48-49.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 440, la data de 23.07.2011.

altă decizie (DCC nr. 611/2017¹⁴), CCR a considerat că buna-credință trebuie să constituie prima etapă la care autoritățile/ instituțiile publice trebuie să apeleze „în scopul găsirii de soluții care să surmonteze eventualele blocaje instituționale și care să asigure funcționarea eficientă a fiecărei autorități în parte, potrivit competențelor atribuite de lege”. Dacă recurgerea la bună-credință pentru rezolvarea diferendelor interinstituționale eșuează, atunci „autoritățile publice au posibilitatea de a apela la instrumentele constituționale de mediere, respectiv la procedura soluționării conflictelor juridice de natură constituțională, [...] care au ca scop tocmai restabilirea ordinii normative constituționale, prin interpretarea normelor Legii fundamentale incidente și stabilirea reperelor concrete de conduită loială față de valorile și principiile constituționale”.

Un obstacol în recunoașterea existenței principiului loialității constituționale a fost reprezentat și de așa-numita teorie a impermeabilității susținută de juristul Georg Jellinek și împrumutată din dreptul administrativ, conform căreia între instituțiile statului, ca entități de drept public cărora le-a fost recunoscută relativ târziu personalitate juridică proprie, nu se puteau stabili raporturi juridice, ele nefiind create și organizate în baza unor norme juridice care le-au preexistat. Astfel, în timp ce în privința legăturilor stabilite între Federație și landuri recunoașterea personalității juridice proprii în cazul acestor entități a derivat oarecum din firescul lucrurilor, nu la fel s-a prezentat situația în cazul raporturilor dintre organele constituționale, a căror recunoaștere graduală a beneficiat de concursul unor factori favorabili precum reglementarea pozitivă de competențe și atribuirea explicită a acestora, recunoașterea limitată a personalității juridice doar în raporturile litigioase cu particularii, culminând cu etapa decisivă a investirii BVerfG cu prerogativa de soluționare a conflictelor juridice de natură constituțională dintre organele statului (*Organstreitverfahren*).

În dreptul intern, Curtea Constituțională a României a invocat acest principiu mai ales în deciziile de soluționare ale unor sesizări cu privire la existența unui posibil conflict juridic de natură constituțională între autorități ale statului¹⁵. Spre deosebire de loialitatea constituțională care poate fi caracterizată drept o valoare-principiu intrinsecă Legii fundamentale, colaborarea loială presupune o conduită bazată pe respect reciproc din partea autorităților/ instituțiilor statului și îndeplinește un rol definitoriu pentru implementarea Constituției¹⁶.

În general, principiul loialității constituționale s-a impus mai ales în raporturile dintre legislativ și executiv. Cerința de cooperare, respect și considerație reciprocă statuează o serie de obligații în seama guvernului față de parlament, dar și viceversa, în sensul existenței unor obligații nescrise ale parlamentului în raport de guvern. Obligația de loialitate constituțională se impune a fi nuanțată prin corelarea sa cu funcția de integrare a statului. Astfel, executivul trebuie să acționeze cu respect și considerație nu doar față de majoritatea parlamentară ce i-a acordat votul de încredere și de care este legat printr-o formă aparte de „simbioză politică”¹⁷, ci (mai ales) în raporturile sale cu opoziția parlamentară minoritară. Desconsiderarea rolului opoziției parlamentare este de natură să destabilizeze funcția integratoare a statului, ceea ce creează pericolul apariției unui „stat al guvernanților” incompatibil cu preceptele constituționale moderne, în jurul cărora se formează inerent numeroși centri de putere izolați, care ajung să se blochează reciproc¹⁸.

În scopul îndeplinirii dezideratului integrării statale, față de care se subsumează inclusiv principiul cooperării loiale, legiuitorul constituant a elaborat un număr impresionant de norme

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial nr. 877, la data de 7.11.2017.

¹⁵ Muraru I., Tănăsescu E. S., *op. cit.*, p.15.

¹⁶ Toader T., Safta M., *Contencios constituțional*, Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 470.

¹⁷ von Mangoldt H., Klein F., Starck C., Huber M., Voßkuhle A., *Grundgesetz-Kommentar*, Band 2, Editura C. H. Beck, München, 2024, Art. 44, par.40-41.

¹⁸ Schenke W.-R., *op. cit.*, pp. 32-33.

juridice menite să faciliteze o colaborare strânsă între autoritățile publice, instituind totodată un mecanism de control reciproc. În această direcție pot fi prezentate numeroase exemple, însă poate cele mai la îndemână derivă din raporturile dintre legislativ și executiv, mai precis prerogativele de control exercitate de Parlament asupra Guvernului pe întreg parcursul existenței sale, de la acordarea votului de încredere, până la încetarea mandatului. Cu toate acestea, dincolo de legislația pozitivă în vigoare, integrarea statală se realizează și prin cristalizarea unui spirit propriu al loialității rezultat din reunirea planului abstract al normelor juridice și scopul edictării acestora, cu planul concret reprezentând modul în care autoritățile publice au înțeles să pună în aplicare respectivele norme¹⁹. Acest spirit constituțional presupune *inter alia* asumarea și asimilarea de către organele statului a unor limite nescrise în exercitarea competențelor, menite a le governa întreaga activitate desfășurată. Potrivit Curții Constituționale din România, colaborarea loială presupune o conduită instituțională caracterizată inclusiv de o componentă *extra legem*, întemeiată pe numeroase practici constituționale, ale căror finalitate poate fi descrisă pe două niveluri: cel primar vizează buna funcționare a autorităților statului, buna administrare a intereselor publice și respectul față de drepturile și libertățile fundamentale, pe când nivelul secundar urmărește evitarea conflictelor interinstituționale și înlăturarea blocajelor în exercițiul prerogativelor. Instrumentele prin care se materializează cooperarea loială sunt, în primul rând, încurajarea dialogului instituțional legal și stabilirea unor practici constituționale reciproc acceptate, instrumente la care autoritățile/ instituțiile statului recurg, în cadrul acelor diligențe raționale și sporite, în scopul evitării pe cât cu puțință a generării unor conflicte de natură constituțională²⁰.

Principiul fidelității constituționale nu beneficiază de o consacrare *expressis verbis* în actuala arhitectură constituțională românească²¹ sau germană, întrucât presupune conturarea unei viziuni de ansamblu asupra legislației pozitive, pe baza unei sinteze a acesteia în acord cu spiritul constituțional, în numele postulatului integrării statale. De aceea, ne raliăm și noi opiniei exprimate de profesorul german Rudolf Smend, care în lucrarea sa intitulată *Dreptul constituțional nescris în statul federal monarhic*, sublinia dificultățile de normare pozitivă a loialității constituționale și deserviciile pe care inclusiv „cele mai meticuloși și atent concepute formulări” le-ar putea aduce în cazuri concrete. Un principiu general are avantajul de a oferi elasticitatea necesară analizei problemei și soluționării acesteia în acord cu spiritul constituțional și particularitățile ei, iar cu fiecare caz concret acesta își îmbogățește substanța semantică²².

În lucrarea de față vor fi avute în vedere și detaliate raporturile dintre Guvern și Președinte, respectiv Guvern și Parlament, din perspectiva ilustrării aplicării principiului comportamentului loial între aceste autorități, după cum rezultă din decizii pronunțate de instanțele de jurisdicție constituțională din România, respectiv Germania.

2. Principiul loialității constituționale în raporturile dintre Guvern și Președinte

Constituția României consacră existența unui executiv bicefal. Astfel, Președintele apare ca fiind exponent al puterii executive, alături de prim-ministru. În contextul revizuirii Constituției din 2003 una dintre modificările aduse a fost și cea referitoare la desincronizarea alegerilor prezidențiale și parlamentare, ceea ce a determinat în următorii ani o vulnerabilizare a relației dintre șeful statului și prim-ministru cauzată de apartenența acestora la tabere politice distincte și

¹⁹ *Idem*, p. 147.

²⁰ Toader T., Safta M., *op. cit.*, p. 471.

²¹ Murphy A., „Principiul loialității și Constituția invizibilă a României” în revista *Dreptul*, nr. 5 din 2021, p. 7. <https://sintact.ro/#/publication/151020617?keyword=loialitatii%20constitutive&cm=SFIRST> (Accesat la: 2024-02-25 20:20).

²² Schenke W.-R., *op. cit.*, p. 36.

împărtășirea unor ideologii diferite²³. În acest context, confruntată fiind de-a lungul timpului cu numeroase sesizări privitoare la posibila existență a unui conflict juridic de natură constituțională între aceste două autorități publice, CCR a considerat că „raporturile instituționale dintre prim-ministru și Guvern, pe de o parte, și Președintele României, pe de altă parte, trebuie să funcționeze în cadrul constituțional al loialității și al colaborării, pentru realizarea atribuțiilor constituționale distinct reglementate pentru fiecare dintre autorități”²⁴.

Curtea s-a pronunțat într-o serie de cauze reiterând importanța comportamentului loial. Conform art. 85, alin. (2) din Constituție, Președintele revocă și numește, la propunerea prim-ministrului, pe unii membri ai Guvernului, în caz de remaniere guvernamentală sau de vacanță a postului. Pe această ipoteză, actul de decizie al Președintelui este, prin definiție, un act de voință, și nu unul de executare, întrucât nu este ținut de o hotărâre a Parlamentului, ca în cazurile descrise la art. (1) și (3) ale aceluiași articol, ci decide el însuși numirea unor miniștri, la propunerea prim-ministrului. În consecință, Președintele poate să nu accepte propunerea prim-ministrului, cerându-i acestuia să facă o altă nominalizare. În Decizia nr. 98 din 7 februarie 2008²⁵ Curtea a analizat această ipoteză prin evidențierea a două probleme: „de câte ori are dreptul Președintele să procedeze în acest mod și dacă primul-ministru este îndreptățit să repete prima nominalizare”. Astfel, Curtea a constatat că pentru considerente ce țin de legalitatea numirii persoanei respective în funcția de ministru, Președintele poate refuza ori de câte ori propunerea. În ceea ce privește oportunitatea numirii, „Președintele României, neavând drept de veto, poate să ceară prim-ministrului o singură dată, motivat, să facă o nouă propunere de numire a altei persoane în funcția de ministru”. În această situație, „limitarea la o singură respingere a propunerii se justifică prin faptul că, în continuare, răspunderea pentru o altă nominalizare revine, în exclusivitate, primului-ministru”, care are obligația de a propune o altă persoană. Soluția înaintată de Curte ilustrează faptul că „raporturile dintre Președintele României și primul-ministru nu pot fi pur formale” și dobândește, totodată, datorită menirii acestuia de a preîntâmpina apariția unui eventual blocaj instituțional, „valoare constituțională de principiu în soluționarea conflictelor juridice între două sau mai multe autorități publice care au atribuții conjuncte în adoptarea unei măsuri prevăzute de Legea fundamentală”.

Reprezentarea statului român pe plan internațional este realizată, în principal, de două autorități publice. În ceea ce privește partajarea competenței de reprezentare s-a optat pentru o partajare pe verticală ce presupune că liniile directoare ale politicii externe sunt stabilite și definite de Președinte, iar implementarea și realizarea în concret a acestora ține de Guvern²⁶. În Decizia nr. 683 din 27 iunie 2012²⁷, Curtea a clarificat o chestiune particulară adiacentă, și anume reprezentarea României în planul Afacerilor europene, în cadrul reuniunilor Consiliului European. În calitate de șef al statului, Președintele îndeplinește un rol originar, trasând liniile viitoare de politică externă în acord cu interesul național și determinând orientarea în planul relațiilor externe, spre deosebire de Guvern, prin reprezentantul său – prim-ministrul, al cărui rol este unul mai degrabă tehnic, de implementare corespunzătoare a măsurilor și obligațiilor în legătură cu care România s-a angajat ca stat. Mai mult decât atât, dacă avem în vedere competența și specificul Consiliului European de a oferi Uniunii impulsurile necesare dezvoltării prin dezbateră problemelor strategice provenind din toate domeniile, prin inițierea procedurii de revizuire a

²³ Murphy A., *op. cit.*, p. 8.

²⁴ Toader T., Safta M., „Principiul loialității în jurisprudența Curții Constituționale a României” în *Rolul justiției constituționale în protecția valorilor statului de drept*, Editura Arc, Chișinău, 2015, pp. 130-161.

²⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 135, la data de 22.02.2008.

²⁶ Toader T., Safta M., *Constituția României*, ediția a 4-a, Editura Hamangiu, București, 2023, p. 500.

²⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 479, la data de 12.07.2012.

tratatelor de bază sau prin adoptarea de decizii cu un pronunțat caracter politic, vom putea constata că „nu există o partajare a agendei Consiliului European în mod formal și strict pe anumite problematici, astfel încât într-o ședință a Consiliului European se pot dezbate chestiuni care privesc mai multe domenii”, ceea ce ar face imposibilă și nefirească participarea la aceeași reuniune a Consiliului European a mai multor reprezentanți ai statului membru, care să se succedă în funcție de problemele aflate pe ordinea de zi. Reiterând faptul că autoritățile publice trebuie să se preocupe de buna funcționare a statului de drept, având astfel îndatorirea de a colabora în spiritul normelor de loialitate constituțională, Curtea statuează că „în exercitarea atribuțiilor constituționale, Președintele României participă la reuniunile Consiliului European în calitate de șef al statului. Această atribuțiune poate fi delegată de către Președintele României, în mod expres, prim-ministrului”.

În dreptul constituțional german se pune, de asemenea, problema atribuțiilor în sfera afacerilor externe, fiind vorba, în această situație, despre un domeniu disputat între Cancelarul federal (*Bundeskanzler* – BK) și Președintele federal (BPräs), însă premisele de la care pornesc dezbaterile doctrinare sunt pe alocuri distincte. În primul rând, apare întrebarea dacă prin prerogativele sale limitate și preponderent de reprezentare, BPräs poate fi considerat un exponent al puterii executive, deci un *pouvoir constitué* sau reprezintă, mai degrabă, un *pouvoir neutre*, plasat în afara cadrului de acțiune aferent celor trei puteri ale statului²⁸. Legea fundamentală a Germaniei (*Grundgesetz* – GG) statuează în dreptul Cancelarului federal, în art. 65, competența acestuia de a trasa orientările generale de politică, așadar inclusiv în domeniul politicii externe. De partea cealaltă, în art. 59 GG se menționează că Președintele Federal reprezintă Federația în temeiul dreptului internațional, încheie tratate cu statele străine, în numele Federației, efectuând și alte acte sau fapte cu relevanță juridică în dreptul internațional.

Această partajare de competențe dezvăluie cerința de cooperare și colaborare loială între BPräs și BReg. Cu toate acestea, au fost emise opinii doctrinare diferite în legătură cu o serie de aspecte: în primul rând, dacă orientările generale de politică stabilite de BK vizează activitatea doar a miniștrilor din cabinetul său sau acestea se extind, devenind obligatorii și pentru celelalte autorități publice (inclusiv pentru BPräs). Optându-se pentru cea de-a doua variantă, s-a ridicat mai apoi întrebarea dacă și în ce fel BPräs este ținut să respecte orientările politice stabilite de BK în domeniul afacerilor externe. Cu privire la această chestiune, s-a considerat că, în baza art. 59 GG, BPräs are un cuvânt important de spus în privința implementării obiectivelor de politică externă asumate de BReg, fiindu-i garantat un drept la opinie (*Mitsprachrecht*) în acest sens, iar Guvernului federal revenindu-i obligația corelativă de consultare. BPräs poate aprecia, de asemenea, oportunitatea încheierii unor acte în domeniul afacerilor externe, neputându-i fi reproșată, de principiu, omisiunea efectuării unui act oficial în acest domeniu, cu o singură excepție: BPräs este obligat să încheie acele acte de drept internațional care își găsesc justificarea direct în art. 65 GG, fiind considerate esențiale pentru transpunerea în practică a orientărilor generale de politică trasate de BK. Constituția a instituit un mecanism de control reciproc între cele două autorități în sensul că, potrivit art. 58, teza 1 GG, actele Președintelui federal (hotărâri și ordine) – așadar, inclusiv cele încheiate în domeniul politicii externe – trebuie contrasemnate de Cancelarul federal sau de ministrul federal de resort pentru a fi valabile. Printr-o interpretare *per a contrario*, neadmisă de doctrina majoritară, ar rezulta că BPräs beneficiază de un drept de veto limitat în privința actelor din sfera politicii externe, întrucât acesta, chiar dacă nu le poate încheia/

²⁸ Schenke W.-R., *op. cit.*, p. 53.

efectua fără concursul executivului guvernamental, s-ar putea opune încheierii/ efectuării unor astfel de acte, dacă propunerea a venit din partea BReg²⁹.

Astfel, tocmai fiindcă această opinie referitoare la dreptul de veto al BPräs nu a fost preferată, se consideră că Președintelui federal îi subzistă, de principiu, obligația nescrisă de realizare a actelor juridice din domeniul politicii externe înaintate de către BK sau miniștri, obligație dedusă din principiul loialității constituționale, coroborat cu art. 65 GG. Chiar și cu acceptarea existenței acestei obligații nescrise, rolul îndeplinit de BPräs nu este unul pur formal, golit de sens, întrucât acesta păstrează competența de verificare a legalității actului înaintat de BReg, iar dacă rezultatul acestui examen este negativ, BPräs nu doar că poate refuza încheierea/ efectuarea respectivului act, ci este obligat să semnaleze acest fapt³⁰.

3. Principiul loialității constituționale în raporturile dintre Guvern și Parlament

Consacrarea principiului cooperării loiale dintre autoritățile statului s-a realizat, în principal, prin analiza raporturilor constituționale dintre puterea legislativă și cea executivă. Raporturile dintre Guvern și Parlament sunt caracterizate de o multitudine de fațete, menite să asigure atât controlul, cât și echilibrul lor reciproc și se desfășoară un cadru mai suplu, în comparație cu normele mult mai rigide ce definesc regimul de separație dintre aceste două puteri și puterea judecătorească³¹. Interferența domeniilor de activitate ale celor două puteri este consacrată inclusiv la nivel constituțional: Guvernul este titular al dreptului de inițiativă legislativă (art. 74 alin. (1) din Constituția României), Parlamentul abilitează Guvernul să emită ordonanțe în anumite domenii aferente legilor ordinare, în calitate de legiuitor delegat (art. 115 alin. (1)), Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență, acte de reglementare primară care pot reglementa inclusiv domenii care fac obiectul legilor organice (art. 115 alin. (4)-(6)) sau Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Camerei Deputaților și a Senatului cu privire la un program, o declarație de politică generală sau un proiect de lege (art. 114)³².

Procedura angajării răspunderii Guvernului asupra unui proiect de lege trebuie să se refere la o situație care, fără a fi extraordinară, necesită o rezolvare ce nu poate fi amânată. În Decizia nr. 28 din 29 ianuarie 2020³³, CCR atrage atenția asupra consecințelor grave pe care le poate avea această procedură, „întrucât proiectul de lege propus într-o asemenea procedură poate fi adoptat fără dezbateri, fără explicații, Guvernul putând respinge pur și simplu orice amendament”. Cu toate acestea, Guvernul își poate angaja răspunderea politică pentru orice fel de proiect de lege, excluzând o lege de revizuire a Constituției, fără a afecta în vreun fel «monopolul legislativ al Parlamentului», dacă se respectă condițiile prevăzute de Constituție. În Decizia nr. 29 din 29 ianuarie 2020³⁴, Curtea statuează asupra condițiilor ce trebuie îndeplinite cumulativ pentru ca Guvernul să își poată angaja răspunderea: „1) existența unei urgențe în adoptarea măsurilor conținute în legea asupra căreia Guvernul și-a angajat răspunderea; 2) necesitatea ca reglementarea în cauză să fie adoptată cu maximă celeritate; 3) importanța domeniului reglementat; 4) aplicarea imediată a legii în cauză”. Guvernul nu are așadar o competență discreționară de a-și angaja răspunderea, ci trebuie să considere o serie de criterii obiective anterior menționate referitoare la

²⁹ *Idem*, pp. 55-58.

³⁰ *Idem*, pp. 58-59.

³¹ Enache M., Deaconu Ș., Attila V., *Parlamentul României în jurisprudența Curții Constituționale*, Vol. I, Editura C. H. Beck, București, 2023, p. 219.

³² *Idem*, p. 220.

³³ Publicată în Monitorul Oficial, nr. 165 la data de 28.02.2020.

³⁴ Publicată în Monitorul Oficial, nr. 128 la data de 19.02.2020.

necesitatea reglementării cu celeritate a domeniului vizat. Curtea consideră că prin desconsiderarea acestor criterii și „angajarea răspunderii Guvernului într-un domeniu controversat, fără un motiv temeinic” se încalcă atât dispozițiilor art. 114 din Constituție, cât și obligația de loialitate constituțională care „trebuie să caracterizeze raporturile dintre autoritățile publice, în cadrul regimului de separație și echilibru al puterilor în cadrul statului de drept”.

În egală măsură nici procedura delegării legislative nu afectează prin natura sa «monopolul legislativ al Parlamentului», dacă executivul are în vedere reglementările constituționale și nu abuzează de această procedură. Având în vedere faptul că „în sistemul constituțional românesc Parlamentul dispune de plenitudine de competență în materie de legiferare, [...] Guvernul exercită această competență delegată numai în condițiile strict prevăzute de Constituție, [iar] ori de câte ori Guvernul emite ordonanțe cu încălcarea normelor constituționale, [acesta] își exercită abuziv competența de legiferare” (DCC nr. 63 din 8 februarie 2017³⁵). Regula în arhitectura constituțională românească este aceea că „Guvernul nu dispune de dreptul de reglementare primară a relațiilor sociale, ci doar de a adopta legislația secundară”. În analiza îndeplinirii condițiilor de emiteră a ordonanțelor de urgență, Curtea s-a utilizat de două criterii distincte: material (referitor la conținutul actului normativ de legislație delegată), respectiv formal (exigențele legate de competențele decizionale ce pot fi delegate și procedura prin care se realizează delegarea). Curtea apreciază că „formal, legiuitorul delegat nu poate interveni decât dacă se află în prezența unei situații extraordinare, a cărei reglementare nu poate fi amânată și pentru care trebuie să furnizeze motivația urgenței în cuprinsul respectivei ordonanțe de urgență”. Competența Guvernului în emiterăa unei ordonanțe de urgență se realizează prin raportarea celor trei elemente distincte: situația extraordinară, urgența reglementării, respectiv motivarea urgenței, la realitatea concretă.

În peisajul constituțional german, perceperea ideii de integrare europeană și transpunerea acesteia în raporturile dintre autoritățile constituționale au fost favorizate de existența principiului loialității constituționale, întrucât pe această cale s-au format o serie de norme (nescrise) menite să descrie, pe de o parte, marja de acțiune și negociere a Guvernului federal (BReg) în relațiile cu instituțiile europene și celelalte state membre, iar, de cealaltă parte, obligația acestuia de se conforma și a respecta mandatul de negociere oferit de *Bundestag* (BT) și *Bundesrat* (BR).

Astfel, în decizia Maastricht (BVerfGE 89, 155 – Maastricht), Curtea Constituțională a Germaniei subliniază, prin raportare la art. 23 alin. (2) și (3) GG³⁶ și la Legea privind cooperarea dintre Guvernul federal și *Bundestag* în domeniul afacerilor Uniunii Europene (EUZBBG) din 12 martie 1993, că BReg și BT își exercită competențele alternativ și reciproc în baza unei loialități instituționale procedurale (*Organtreue*). Curtea detaliază această obligație procedurală de loialitate reciprocă și alternativă ce presupune faptul că cele două autorități publice trebuie să dea dovadă de considerație reciprocă (*Rücksichtnahmepflicht*), inclusiv cu privire la capacitatea de acțiune a Federației în domeniul politicii de integrare. BT participă activ la procesul decizional desfășurat la nivel european, iar Guvernului federal îi revine obligația de informare a Bundestagului cu privire la propunerile Comisiei într-un interval de timp rezonabil care să permită examinarea acestora. De partea cealaltă, BT este obligat să respecte competența executivului de integrare politico-statală, abținându-se de la a impune stabilirea unei relații de cooperare cu BReg ce nu ar fi în acord cu principiul separației puterilor.

³⁵ Publicată în Monitorul Oficial, nr. 145 la data de 27.02.2017.

³⁶ Art. 23. Uniunea Europeană – protecția drepturilor fundamentale – principiul subsidiarității; 2. Bundestagului, prin intermediul Bundesratului, ia parte la problemele legate de Uniunea Europeană. Guvernul Federal informează Bundestagului și Bundesratul în mod cuprinzător și cât mai repede cu putință; 3. Înaintea participării la actele legislative ale Uniunii Europene, Guvernul Federal oferă posibilitatea Bundestagului de a-și afirma poziția. Pe parcursul negocierilor, Guvernul Federal ține cont de poziția Bundestagului. Detaliile sunt reglementate prin lege.

Pârghiile de care BT dispune în domeniul Afacerilor europene sunt mult mai numeroase. Astfel, în baza art. 79, alin. (2) din GG, orice modificare referitoare la aspecte ce țin de apartenența statului german la Uniunea Europeană sau de obligațiile ce derivă din această calitate (inclusiv transmiterea de noi competențe către Uniune), necesită adoptarea, cu majoritate calificată, a unei legi în acest sens. Mai mult decât atât, BT ajunge să influențeze politica europeană a guvernului federal prin intermediul prerogativelor consacrate la nivelul dreptului intern de alegere a Cancelarului federal, la propunerea Președintelui federal (art. 63 GG) sau de retragere a încrederii acordate acestuia, prin depunerea unei moțiuni de cenzură constructivă (art. 67 GG). Această funcție de creare și control stimulează interesul publicului larg, valorificat de partidele politice care preiau teme cu relevanță europeană și le transformă în teme de campanie.

Dacă analizăm obligația de loialitate prin raportare la relația dintre Guvernul federal (BReg) și Consiliul federal (BR), vom constata o suprapunere evidentă a celor două principii: *Bundestreue*, respectiv *Verfassungsorganstreue*. O analiză structurată pe cele două niveluri este realizată de Curtea Constituțională germană într-o decizie cu privire la o directivă a Consiliului din 3 octombrie 1989 ce viza activitățile de difuzare liberă a programelor de televiziune naționale în spațiul comunitar (BVerfGE 92, 203). Astfel, comportamentul loial față de federație (*bundesfreundliches Verhalten*³⁷) presupune existența obligației atât a Federației, cât și a landurilor de a ajunge la un consens reciproc avantajos, în baza principiului federalismului/ statului federal cooperativ (*Kooperativer Föderalismus/ Kooperativer Bundesstaat*). În baza principiului loialității federale (*Bundestreue*) atât guvernul federal, cât și landurile sunt obligate, în exercitarea competențelor lor, să țină seama reciproc, în mod corespunzător și rezonabil, de interesele generale ale statului federal, respectiv de interesele landurilor.

În privința negocierii conținuturilor actelor legislative la nivel european și adoptării acestora în Consiliu, BReg acționează în calitate de mandatar al landurilor și depozitar al intereselor acestora, inclusiv în privința acelor domenii în care acestea au păstrat competența de legiferare pe plan intern. Deși nu există o competență comunitară între BReg și BR, prin care să fie tratate expres liniile de negociere pentru miniștri sau reprezentantul permanent, totuși BReg are obligația de a ajunge la o soluție de compromis în urma negocierilor desfășurate la nivel european, iar conținutul de fond al actului legislativ astfel rezultat să reflecte fidel interesele landurilor exprimate în legătură cu respectiva materie.

Situația devine și mai complexă în cazul în care negocierile între guvernele statelor membre și instituțiile europene vizează adoptarea unui act legislativ într-un domeniu în care competențele Uniunii sunt contestate de către BReg și BR, întrucât proiectul se suprapune, în tot sau în parte, peste competența de legiferare exclusivă a landurilor sau afectează interese esențiale ale acestora. În astfel de cazuri, BReg și BR sunt ținute să coopereze strâns și îndeaproape, în baza unor raporturi de încredere și loialitate reciprocă. Landurile trebuie să depună eforturi pentru a formula o abordare uniformă, care să corespundă obiectivelor de politică externă și de integrare asumate de BReg. La rândul său, BReg urmărește ajungerea la un punct de consens cu membrii BR, pe baza căruia să se poată angaja în negocierile desfășurate cu celelalte state membre și instituțiile Uniunii³⁸.

BVerfG opinează că Guvernul federal nu este ținut să se abțină în totalitate de la a participa la deliberările organizate la nivel de Consiliu sau să se rezume în cadrul acestora la doar a reclama

³⁷ Câteva exemple de decizii în care Curtea Constituțională Federală din Germania a enunțat principiul *bundesfreundliches Verhalten*: BVerfGE 12, 205 [255]; 13, 54 [75]; 21, 312 [326]; 42, 103 [117]; 81, 310 [337].

³⁸ Dürig G., Herzog R., Scholz H., *Grundgesetz-Kommentar*, Band 2, Editura C. H. Beck, München, 2023, Art. 23, par. 140-146.

absența competențelor Uniunii în respectivul domeniu, ci va trebui să se folosească de mijloacele disponibile pentru a propune instituțiilor europene o variantă care să fie conformă competențelor consfințite de tratate. Dacă prin vot cu majoritate calificată se ajunge la adoptarea respectivului act legislativ în versiunea de conținut contestată, întrucât actul a fost adoptat într-un domeniu în care Uniunea nu beneficiază de competențe atribuite (Art. 4 alin. (1) TFUE) și diminuează astfel competența legislativă a landurilor, încalcând art. 79 alin. (3) GG³⁹, BReg va putea invoca principiul cooperării loiale care conține cerința considerației reciproce în raporturile stabilite între Uniune și statele membre⁴⁰, BReg depunând totodată toate diligențele pentru a obține abrogarea sau modificarea respectivului act juridic.

În ipoteza în care BReg decide să se abată de la punctul de vedere exprimat inițial de landuri, acesta își va putea da consimțământul cu privire la actul respectiv sub rezerva obligației de considerație reciprocă derivată din principiul cooperării loiale la nivel federal și instituțional. Conform acestei obligații de loialitate, BReg trebuie să motiveze reevaluarea poziției comune a guvernului federal și a landurilor în detrimentul landurilor prin invocarea unor „rațiuni imperioase de politică externă și de integrare” sau pe baza unei interpretări a textului tratatului statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene⁴¹.

Concluzii

Principiul cooperării loiale nu poate fi conceput în abstract. Indiferent de semnificațiile dobândite de-a lungul ultimelor decenii, loialitatea constituțională pornește de la un fond predefinit de competențe și prerogative atribuite. Loialitatea constituțională devine eficace doar în cadrul unui sistem sau în legătură cu un sistem de competențe existent și se evaporă într-o oarecare măsură atunci când este încercată extragerea și analiza izolată a acesteia. Astfel, contururile loialității constituționale sunt trasate doar prin raportarea acesteia la o constituție specifică, la un fundal normativ pozitiv preexistent⁴².

Cooperarea loială vine în completarea normelor constituționale pozitive, contribuind la ajustarea angrenajului complex al raporturilor ce se stabilesc între autoritățile publice și la echilibrarea fină a tensiunilor apărute aproape inerent între acestea⁴³, în încercarea nobile de a trasa cadrele unui comportament ideal, corespunzător deopotrivă literei și spiritului Constituției, adică voinței originare a legiuitorului constituant⁴⁴.

Având în vedere elasticitatea semnificațiilor acestui principiu, vom constata că orice încercare de caracterizare a acestuia prin prisma conținutului teoretic și practic, pornind de la instrumentele de interferență ale structurilor de guvernare statuate la nivel constituțional, nu va putea fi considerată exhaustivă. Inclusiv instanțele de contencios constituțional au ajuns la concluzia că noțiunea de colaborare loială nu poate avea un conținut stabil, concret, cuantificabil, datorită dinamismului și numeroaselor variabile ce caracterizează actorii implicați și cadrul legislativ (mai ales, normele ce reglementează relațiile interinstituționale), de la o epocă la alta⁴⁵.

³⁹Art. 79-Modificarea Legii fundamentale; 3. Modificările aduse prezentei Legii fundamentale, care afectează împărțirea Federației în landuri, participarea acestora la procesul legislativ sau principiile prezentate în articolele 1 și 20 sunt inadmisibile.

⁴⁰Art. 4 alin. (3), teza 1 TFUE: În temeiul principiului cooperării loiale, Uniunea și statele membre se respectă și se ajută reciproc în îndeplinirea misiunilor care decurg din tratate.

⁴¹ Dürig G., Herzog R., Scholz H., *op. cit.*, Art. 23, par.140-146.

⁴² Schenke W.-R., *op. cit.*, p. 58.

⁴³ *Idem*, p. 53.

⁴⁴ Ionescu C., *op. cit.*, p. 10.

⁴⁵ *Idem*, p. 6.

Organizarea statutară a cultelor religioase - principiu constituțional fundamental în exercitarea libertății religioase

[Statutory Organization of Religious Denominations - Fundamental Constitutional Principle in The Exercise of Religious Freedom]

Radu ZIDARU*

Abstract: Analyzed more and more in recent years, especially due to the correlative challenges that have arisen, religious freedom has come to acquire a special importance. And, although its exercise is done in the priority consideration of spiritual aspects, the principle of the statutory organization of religious denominations cannot be ignored, because its observation and compliance gives stability and predictability to legal relations of such a nature. The exercise of religious freedom in its various forms therefore requires reference to this fundamental constitutional principle, meaning that, within the limits of the proposed approach, the aspects that prove its major importance will be highlighted, especially since the specialized literature has not "delivered" a detail approach. With the hope that this approach will contribute to a deeper understanding of religious freedom, we welcome the organization of the event entitled "The fundamental constitutional principles and their reflection in the branches of the Romanian legal system" and we extend our best wishes and thanks to those involved. This article appears with the financial support of the University of Bucharest.

Keywords: Religious Freedom; Statutory Organization; Religious Denomination; Statute;

1. Libertatea religioasă la nivel constituțional

Înțelegerea cât mai corectă a *principiului organizării statutare a cultelor religioase* impune raportarea la *libertatea religioasă*, cu atât mai mult cu cât organizarea statutară a cultelor este, în esență, o expresie a ei. Art. 29 din legea fundamentală¹ poartă denumirea generică „Libertatea conștiinței”, fiind de la sine înțeles că *diferitele concepții legate de existență, propria persoană sau cei din jur pot fi determinate sau nu de religie*². Libertatea conștiinței include, deci, și libertatea

* Doctorand în cadrul Universității din București, Facultatea de Teologie Ortodoxă Justinian Patriarhul (România); zidaruradu@yahoo.com; Acest articol apare cu sprijinul financiar al Universității din București.

¹ Modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003, republicată de Consiliul Legislativ, în temeiul art. 152 din Constituție, cu reactualizarea denumirilor și dându-se textelor o nouă numerotare (art. 152 a devenit, în forma republicată, art. 156). Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003 a fost aprobată prin referendumul național din 18-19 octombrie 2003 și a intrat în vigoare la data de 29 octombrie 2003, data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003 a Hotărârii Curții Constituționale nr. 3 din 22 octombrie 2003 pentru confirmarea rezultatului referendumului național din 18-19 octombrie 2003 privind Legea de revizuire a Constituției României. Constituția României, în forma inițială, a fost adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991 și a intrat în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991.

² „The Court reiterates that: « As enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a ‘democratic society’ within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it » (see the *Kokkinakis v. Greece* judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, § 31). That freedom entails, inter alia, freedom to hold or not to hold religious beliefs and to practise or not to practise a religion [...] The Court notes that at the hearing on 10 December 1998 the Government sought to demonstrate that the Republic of San Marino guaranteed freedom of religion; in support of that submission they cited its founding Statutes of 1600, its Declaration of Rights of 1974, its ratification of the European Convention in 1989 and a whole array of provisions of criminal law, family law, employment law and education law

religioasă, care, la rândul ei, este un veritabil edificiu, fundamentat pe interpretarea celor statuate în art. 29 din Constituția României. *In concreto*, Constituția stipulează următoarele: „(1) ... *libertatea credințelor religioase* nu poate fi îngrădită sub nici o formă. Nimeni nu poate fi constrâns să adopte o opinie ori să adere la o credință religioasă, contrare convingerilor sale; (3) Cultele religioase sunt libere și *se organizează potrivit statutelor proprii, în condițiile legii*; (5) Cultele religioase sunt *autonome față de stat și se bucură de sprijinul acestuia*, inclusiv prin înlesnirea asistenței religioase în armată, în spitale, în penitenciare, în azile și în orfelinate; (6) Părinții sau tutorii au *dreptul de a asigura, potrivit propriilor convingeri, educația copiilor minori* a căror răspundere le revine.”. Sintetic, se poate afirma că libertatea religioasă cuprinde: *libertatea credințelor religioase; libertatea cultelor religioase și organizarea lor statutară, în condițiile legii; autonomia cultelor religioase față de stat și sprijinirea lor de către acesta; dreptul de asigurare a educației potrivit propriilor convingeri religioase*. Din prerogativele arătate, care alcătuiesc *conținutul constituțional cadru al libertății religioase*, se poate deduce că ea vizează două planuri corespondente. Unul spiritual, concret, în cadrul căruia se cultivă relația cu divinitatea și unul administrativ, *necesar exprimării libertății religioase în situații cu un pronunțat caracter formal, juridic și oficial*. Din punct de vedere constituțional este necesar ca aceste două planuri să se afle în stare de echilibru, de așa manieră încât libertatea religioasă să nu se juridicizeze și rigorile administrative să nu fie nesocotite, pe considerente de „religie”.

2. Principiul organizării statutare a cultelor religioase la nivel constituțional

Art. 29 alin. (3) din Constituția României consacră *organizarea statutară a cultelor religioase*, după cum urmează: „Cultele religioase sunt libere și *se organizează potrivit statutelor proprii, în condițiile legii*”. În literatura de specialitate s-a arătat că termenul *cult* are o dublă accepțiune, respectiv una organică, prin care se înțelege asociația/ organizația religioasă și una funcțională, care desemnează ritualul practicat³. Este evident, însă, că teza I a alin. (3) din art. 29 are în vedere sensul asociațional al termenului, fapt ce confirmă că în conținutul constituțional cadru al libertății religioase se includ drepturi sau prerogative care vizează, deopotrivă, planul spiritual și administrativ al acesteia⁴. De aceea, trebuie acceptată de către doctrină și practica judiciară *necesitatea existenței unei distincții* între situațiile de exercitare a libertății religioase în sens spiritual (procesțiuni, pelerinaje, slujbe etc.) și cele de exercitare ei în sens administrativ (înregistrarea unei asociații religioase, recunoașterea calității de cult sau a unui statut etc.). În esență, alin. (3) al art. 29 prezintă o deosebită importanță, datorită faptului că în limitele sale se stabilesc trei principii

which prohibited any discrimination on the grounds of religion. It is not in doubt that, in general, San Marinese law guarantees freedom of conscience and religion. In the instant case, however, requiring the applicants to take the oath on the Gospels was tantamount to requiring two elected representatives of the people to swear allegiance to a particular religion, a requirement which is not compatible with Article 9 of the Convention.”. Vezi: par. 34-41 din *Cauza Buscarini și alții c. San Marino*.

³ „Mai multe prevederi se referă la cultele religioase. Trebuie să observăm că termenul de cult are două accepțiuni. Într-o accepțiune organică prin cult se înțelege o asociație, o organizație religioasă; Într-o accepțiune funcțională se înțelege ritualul practicat. În ambele accepțiuni însă cult religios înseamnă exteriorizarea unei credințe religioase atât prin unirea celor de aceeași credință într-o asociație religioasă (biserica sau cult), cât și prin ritualurile cerute de acea credință, cum ar fi procesiunile, adunările religioase etc.”. Muraru I. și Tănăsescu E. S., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, ediția a XV-a, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 179.

⁴ Domnul profesor Marius Bălan consideră normele care reglementează organizarea statutară a cultelor religioase a avea caracter special: „Exercitarea libertății de conștiință este supusă însă regulilor speciale, stipulate în alineatele următoare: în cazul cultelor religioase, organizarea lor internă se face pe baza statutelor proprii, în condițiile legii [alin. (3)].”. Bălan M., *Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală a statului și a constituției. Constituția română în context european*, vol. I, Editura Hamangiu, București, p. 394.

corelative reper exercitării libertății religioase în sens „administrativ”, respectiv: *libertatea cultelor religioase; organizarea lor statutară și obligativitatea legalității statutelor de organizare și funcționare*. Legea fundamentală proclamă libertatea cultelor religioase, aceasta având *caracter general* și putându-se manifesta sub diverse forme. *Modul specific* în care cultele își manifestă libertatea religioasă se concretizează în posibilitatea acestor structuri de a se organiza statutar, sub condiția ca respectivele statute să respecte exigențele legii. *Legalitatea statutelor de organizare* este cerută în considerarea obligației generale de *respectare a Constituției, a supremației sale și a legilor* [art. 5 alin. (1)], care este intim legată de însăși existența statului de drept. Ar mai fi de precizat, în final, că *autonomia cultelor față de stat*, consacrată în art. 29 alin. (5) din Constituție, constituie o garanție de exercitare neîngrădită de către acestea a libertății religioase. Neavând caracter abstract, este clar că autonomia cultelor religioase trebuie înțeleasă, mai cu seamă, în perspectiva drepturilor/ prerogativelor care alcătuiesc conținutul cadru al libertății religioase și care sunt specifice structurilor amintite. O serie de autori au considerat autonomia cultelor religioase ca fiind *o capacitate*⁵, *un drept*⁶ sau *o libertate*⁷, însă ea poate fi considerată și *garanție* și poate fi definită astfel: *autonomia cultelor religioase față de stat reprezintă garanția în baza căreia aceste structuri își pot exercita, în mod neîngrădit, libertatea religioasă, potrivit regimului juridic aplicabil*. Pe cale jurisprudențială, Curtea Constituțională a României a arătat că: „principiul autonomiei cultului nu ar mai fi respectat dacă instanțele de drept comun ar exercita controlul asupra hotărârilor luate de instanțele disciplinare și de judecată bisericească în probleme doctrinare, morale, canonice și disciplinare.”⁸. Deci, vorbim de o *consistență constituțională a acestui principiu*, în sensul că dispozițiile legale, care interferează cu unele prevederi interne de organizare ale cultelor religioase, nu trebuie să îl înfrângă, deoarece acesta este *de rang constituțional*⁹. Pe de altă parte, *per se* principiul nu poate reprezenta motiv de încălcare a legii¹⁰. Se observă, deci, *necesitatea existenței unui echilibru între respectarea legii și respectarea autonomiei cultelor religioase*, sarcină pe care Curtea Constituțională a României și instanțele de judecată o vor avea de îndeplinit, prin intermediul jurisprudenței.”¹¹. Neîndoind că sensibilitatea acestui echilibru este mai mult decât evidentă.

⁵ „capacitatea cultelor de a legifera și de a se conduce potrivit propriilor statute.”. Safta M., *Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală a dreptului constituțional. Drepturi și libertăți*, vol. I, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 232.

⁶ „dreptul Bisericii de a stabili unilateral normele doctrinare, clericale și judiciare specifice naturii sale și de a se autoguverna prin acestea, în mod independent față de stat.”. Corduneanu I-G., *Biserica și Statul: două studii*, Editura Evloghia, Târgușorul Vechi, 2006, pp. 52-82.

⁷ „libertatea fiecărui cult în a-și organiza forma de ritual, învățământul, relațiile adeptii cultului, relațiile cu statul.”. Andreescu M., „Libertatea conștiinței. Implicații juridice și religioase”, în: *Management Intercultural*, vol. XVII, nr. 2 (34) din 2015, p. 309.

⁸ Decizia Curții Constituționale a României nr. 448/2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a disp. art. 26 din Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 424 din 17 iunie 2011.

⁹ Zidaru R., „Restrângerea exercițiului libertății religioase în preajma sărbătorilor pascale – o analiză critică”, în: *Revista Universul Juridic*, nr. 6 din 6 iunie 2020, p. 113. Studiu disponibil la adresa: https://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2022/03/10_Revista_Universul_Juridic_nr_6-2020_PAGINAT_BT_R_Zidaru.pdf, accesată la data de 12.04.2024, ora 17:22 (ora României).

¹⁰ Potrivit art. 1 alin. (5) din legea fundamentală: „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.”.

¹¹ Zidaru R., „Restrângerea...”, p. 113. Studiu disponibil la adresa: https://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2022/03/10_Revista_Universul_Juridic_nr_6-2020_PAGINAT_BT_R_Zidaru.pdf, accesată la data de 12.04.2024, ora 17:22 (ora României).

3. Organizarea statutară a cultelor religioase la nivelul Legii nr. 489/2006

Legea nr. 489/2006 privind *libertatea religioasă și regimul general al cultelor*¹², prin denumire, indică însuși *obiectul reglementării*. *Ab initio*, se impune a preciza că aspectele referitoare la organizarea cultelor religioase și la regimul juridic aplicabil acestora se circumscriu libertății religioase și nu sunt distincte sau egale ei, motiv pentru care sintagma regăsită în titlul legii „și regimul general al cultelor” este lipsită de utilitate. De o deosebită importanță este art. 8 alin. (1) potrivit cu care: „Culte recunoscute sunt *persoane juridice de utilitate publică*. Ele se organizează și funcționează în baza prevederilor constituționale și ale prezentei legi, în mod autonom, potrivit propriilor statute sau coduri canonice.”. În primul rând, în acest articol se stabilește *personalitatea juridică privată a cultelor religioase*¹³, chiar dacă formularea este ușor ambiguă și datorită alăturării sintagmei „utilitate publică”¹⁴. În al doilea rând, se afirmă *temeiul organizării și funcționării cultelor religioase*, respectiv *constituția, legea nr. 489/2006 și statutul sau codul canonic*. Apoi este evidențiat faptul că *autonomia cultelor religioase*¹⁵ vizează *organizarea și funcționarea liberă a acestora*, sens în care ea se poate reflecta la nivelul statutelor sau codurilor canonice¹⁶. Pe de altă parte, se remarcă utilizarea în legea cultelor a două concepte distincte, respectiv *statute și coduri canonice*, deși Constituția optează strict pentru termenul statut.

¹² Republicată în temeiul art. 248 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012, cu modificările ulterioare, dându-se textelor o nouă numerotare. Legea nr. 489/2006 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 11 din 8 ianuarie 2007 și a fost modificată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 365 din 30 mai 2012, cu modificările ulterioare.

¹³ „Cu toate că legiuitorul român nu a alăturat la sintagma folosită și expresia *de drept privat*, public, este exclus ca pentru cultele religioase să se rețină aplicabilitatea regimului de drept, deoarece *ele nu iau parte la organizarea Statului și nu sunt instituții publice*. Prin urmare, ele sunt *persoane juridice de drept privat și de utilitate publică*. Biserica Ortodoxă Română, neparticipând la organizarea Statului în sensul exercitării vreunui din prerogativele celor trei puteri, are statutul de *persoană juridică de drept privat și de utilitate publică*. Această personalitate este afirmată *expressis verbis* în art. 41 alin. (1) – raportat la art. 6 alin. (1) – din Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române.”. Zidaru R., „Raziile forțelor de ordine în bisericile sucevene și în Biserica Sfânta Ecaterina din Constanța – exemple că libertatea religioasă poate fi pusă între paranteze...”, în: *Studia Theologica Orthodoxa Doctoralia Napocensia*, an. III (2020), nr. 2, pp. 175-176.

¹⁴ Sintagma *utilitate publică* a generat în rândul unora *confuzia* cum că Biserica Ortodoxă Română ar fi o *instituție publică*, ei demarând chiar unele acțiuni înaintea instanțelor de judecată ale Statului, ca actele emise de autoritățile ecleziastice ale Bisericii Ortodoxe Române, ca de exemplu acelea de caterisire, să fie anulate pe calea contenciosului administrativ. De asemenea, în doctrină exista părerea că: « actele diferitelor structuri bisericești, inclusiv hotărâri ale Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române sau cele ale Adunării Naționale Bisericești *pot fi atacate în contencios administrativ* și, eventual suspendate, în condițiile art. 14 și art. 15 din Legea nr. 554/2004, modificată, cu trimitere la art. 2 alin. (1) lit. ș) teza a II-a din această lege, texte care vizează perturbarea previzibilă gravă a funcționării unui serviciu public, și anume serviciul religios »”. Iorgovan A., Vișan L., Ciobanu A. S. și Pasăre D. I., *Legea contenciosului administrativ. Comentariu și jurisprudență*, Editura Universul Juridic, București, 2008, pp. 97-98.

¹⁵ În literatura de specialitate, autonomia cultelor mai este denumită și *libertate instituțională* (v. Scharffs B. G., „The Autonomy of Church and State”, în: *BYU Law Review*, n^o. 4/2004, p. 1226).

¹⁶ „În ceea ce privește critica de neconstituționalitate referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 16 din Constituție, Curtea a constatat că aceasta este neîntemeiată, deoarece, în materia răspunderii pentru încălcarea disciplinei interne, personalul clerical din cadrul unor culte se află în situații diferite față de cetățenii laici, în sensul că primii se supun normelor juridice și canonice speciale, iar ceilalți cetățeni se supun normelor juridice cu caracter general de aplicabilitate. În legătură cu principiul egalității, în jurisprudența Curții Constituționale s-a statuat, în mod constant, că pot fi instituite prin lege tratamente juridice diferite, justificate obiectiv și rațional, pentru situații diferite. Tratatamentul diferit se justifică prin statutul juridic diferit al membrilor clerului.”. Decizia Curții Constituționale a României nr. 446 din 7 aprilie 2011, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 8 alin. (1) și (3), art. 14, art. 23 și art. 26 din Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 338 din 16.05.2011.

Biserica Romano-Catolică, în virtutea modului specific de organizare, nu asimilează acest concept, ea utilizând *codurile canonice*¹⁷, respectiv *Codul de Drept Canonic*¹⁸ și *Codul Canoanelor Bisericii Orientale*¹⁹. Ambele coduri au fost recunoscute de Guvern prin H.G. nr. 1.218/2008²⁰, însă în nota de fundamentare a hotărârii nu s-a invocat și art. 29. alin. (3) din Constituție, ca în cazul H.G. nr. 53/2008²¹ prin care s-a recunoscut Statutul de organizare și funcționare al Bisericii Ortodoxe Române. Aceste aspecte de fapt și de drept determină două întrebări: 1) În ce măsură sintagma legală *coduri canonice* este *constituțională*? 2) Este posibilă o *interpretare extensivă* a termenului constituțional *statut*, care să permită recunoașterea de către Executiv și a codurilor canonice? Un răspuns s-ar putea da în sensul că fiind vorba de *exercitarea libertății religioase ca regulă*, nu se poate reține o perturbare a ordinii constituționale, prin interpretarea extensivă a termenului arătat²², cu atât mai mult cu cât statutelor și codurilor canonice le este aplicabil același regim juridic. Interesant de evidențiat este și faptul că *statutele de organizare și codurile canonice au aplicabilitate internă* [art. 8 alin. (3)], cu mențiunea că ele se aplică și *persoanelor juridice subordonate cultelor religioase, nu doar credincioșilor*²³. Desigur, legea nr. 489/2006 menționează ca acte specifice cultelor religioase, pe lângă statute și coduri canonice, *regulamentele*²⁴, însă trebuie subliniat *caracterul subsidiar al acestora* în raport cu primele, câtă vreme ele nu sunt supuse filtrului de control statal²⁵. De asemenea, ele au și caracter facultativ, independent de aspectul că legea referă la ele. Dar, ceea ce este important de evidențiat este rolul statutelor de organizare sau codurilor canonice, astfel cum rezultă din legea cultelor. Art. 18 impune: „Asociația religioasă care solicită recunoașterea calității de cult va formula o cerere în acest sens la Secretariatul de Stat pentru Culte, însoțită de următoarea documentație: [...] c) mărturisirea de credință proprie și *statutul de organizare și funcționare, care să cuprindă: denumirea cultului, structura sa de organizare centrală și locală, modul de conducere, administrare și control, organele de reprezentare, modul de înființare și desființare a unităților de*

¹⁷ „Din punct de vedere istoric, expresia « cod canonic » ia naștere abia la începutul sec. al XIX-lea, când Biserica Catolică promulga primul său *Codex Iuris Canonici* [cf. *Codex Iuris Canonici Pio X Pontificis Maximi iussu digestu Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (Praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico ab Emo Petro Card. Gasparri auctus)], Romae, 1917.”. Grigoriță G., „Legea nr. 489/2006 și Biserica Ortodoxă Română”, în: *Studii Teologice*, seria a III-a, anul III (2007), nr. 2, București, p. 198.

¹⁸ Sau *Codex Iuris Canonici*, aprobat prin Constitutio Apostolica Ioannis Pauli P.P. II «*Sacrae disciplinae leges*» - 25 Ianuarie 1983.

¹⁹ „*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, primul codice întocmit pentru Bisericele Orientale Catolice, a fost promulgat de către papa Ioan Paul al II-lea în 18 octombrie 1990, prin constituția apostolică *Sacri Canones*. Textul original al acestuia a fost publicat în *Acta Apostolicae Sedis* 82 (1990), pp. 1061-1363.”. Grigoriță G., „Legea...”, nota de subsol nr. 122, p. 199.

²⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 798 din 27 noiembrie 2008.

²¹ Privind recunoașterea Statutului pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 50 din 22 ianuarie 2008.

²² În literatura de specialitate s-a opinat și că: „utilizarea sintagmei «coduri canonice» crează un sistem cu două unități de măsură: «statutul de organizare» sau «codicele». Astfel, legea intră în conflict cu ea însăși, căci nu se poate vorbi despre culte «egale în fața legii și a autorităților publice» art. 9 alin. (2) ci de culte cu «statut de organizare» și de culte cu «coduri canonice». Deci, menținerea în textul de lege a acestui tip de formulare nu poate conduce decât la crearea unui sistem legislativ discriminant.”. Grigoriță G., „Legea...”, p.198.

²³ Potrivit art. 8 alin. (3): „Culte funcționează cu respectarea prevederilor legale și în conformitate cu propriile statute sau coduri canonice, ale căror prevederi sunt aplicabile propriilor credincioși”.

²⁴ Art.14 alin. (2) statuează: „Unitățile de cult, inclusiv filialele lor fără personalitate juridică, se înființează și se organizează de către culte potrivit propriilor statute, regulamente și coduri canonice”.

²⁵ De altfel, caracterul subsidiar rezultă și din cele statuate de art. 24 alin. (2) din lege, conform căruia: „Unitățile de cult, inclusiv filialele lor fără personalitate juridică, se înființează și se organizează de către culte potrivit propriilor statute, regulamente și coduri canonice”.

cult, statutul personalului propriu, precum și prevederile specifice cultului respectiv.” Se poate deduce, așadar, că *rolul statutului de organizare/ codului canonic este de a publica, de a face cunoscut statului și terțelor persoane interesate informațiile necesare derulării predictibile și previzibile a acelor raporturi care țin nu doar de libertatea religioasă ci și de ordinea de drept, în ansamblul ei.* Așadar, statutul este un act de publicitate, dar și o veritabilă „carte de identitate” a cultelor și asociațiilor religioase, în lipsa căreia acestea nu ar putea exista și nu și-ar putea exercita în sens administrativ libertatea religioasă.

În loc de concluzii

Este de necontestat caracterul fundamental al libertății religioase, aceasta fiind inclusă în *Titlul II, Capitolul II* din Constituție. Acesta rezultă din natura specifică a libertății analizate, în sensul în care ea nu este o concesie sau „producție” a statului, ci este expresia raportării noastre la ceva sau cineva care depășește rigorile temporale și spațiale. Raportarea omului și a comunităților de oameni la o anumită divinitate sau alta este un fapt care nu avea cum să fie ignorat de către stat, cu atât mai mult cu cât acesta, la rândul său, se compune din chiar din acei oameni care practică o credință religioasă sau alta. Cu toate că statul român nu este eminentemente religios, el este preocupat, mai cu seamă, de latura sau partea administrativă a libertății religioase, pentru că ea implică raporturi evaluabile juridic. Și, cum tot statul creează propria ordine de drept și dorește menținerea ei, face apel la un instrument pentru a ține sub observație latura administrativă a acelei libertăți care, paradoxal, are ca scop esențial cultivarea celor spirituale. Acel instrument este statutul sau codul canonic. Din cele mai sus menționate se poate deduce de ce el reprezintă „cartea de identitate” a cultelor și asociațiilor religioase, sub aspect administrativ sau juridic și apare ca necesar, strict în sensul arătat. Persoana fizică, adeptă unei credințe religioase nu se identifică esențialmente cu statutul sau codul canonic, chiar dacă prevederile îi sunt aplicabile. Acest act juridic cu caracter normativ este esențial din punct de vedere administrativ cultelor și asociațiilor religioase și doar pentru acele materii de o importanță deosebită pentru stat și, de ce nu, pentru terțele persoane interesate. Tocmai de aceea condiția *de fond* ce se cere a fi îndeplinită de către statut sau cod canonic, este *legalitatea*. Pe de altă parte, în virtutea principiului autonomiei cultelor religioase, statutele sau codurile canonice pot fi impregnate de acele precepte specifice identitare, fiind vorba, în acest caz, de o veritabilă simbioză între două categorii de valori care doar aparent se exclud. Se poate concluziona, așadar, pe baza celor arătate, că statutul sau codul canonic este actul juridic cu caracter normativ în lipsa căruia, cultele și asociațiile religioase nu ar putea exista și nu și-ar putea exercita libertatea religioasă.

Obligația constituțională a cetățenilor de a contribui, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice

[The Constitutional Obligation of Citizens to Contribute, Through Taxes and Fees, to Public Expenses]

Conf. univ. dr. Adrian M. TRUICHICI*

Av. dr. Luiza NEAGU**

Abstract: *The collection of taxes and fees constitutes the main source of income for the state, being one of the most obvious expressions of the defense of national interests on a financial level. Only if it has these budgetary resources, the state will be able to fulfill its obligations towards citizens and economic agents. However, the state can only impose fiscal obligations in order to participate in public expenses, as it results from the disp. Art. 56 para. (1) of the Romanian Constitution, legal provision that will be the subject of this study. During our study we will show the destination of the fiscal revenues collected by the state, as a result of the fulfillment of these obligations by the debtors, respectively the payment of taxes or fees. At the same time, the consequence of not feeding a public budget (being thus in the presence of the violation of the principle of contribution, enshrined in art. 56 paragraph (1) of the Romanian Constitution) is analyzed, by reference to numerous decisions of the constitutional court.*

Keywords: *Public Spending; The Principle of The Necessity of Tax or Contribution; Tax; Toll;*

1. Aspecte introductive

Pe teritoriul țării noastre, primul impozit consemnat în documente, datează de pe vremea cnezilor, și consta în taxa vamală încasată în moneda timpului, utilizată de voievozii sec. al XII-lea. În timpul lui Mircea cel Bătrân (sec. al XIV-lea), este consemnată dijma – taxă vamală care se percepea în natură, pentru ca mai târziu (sec. al XV-lea) să apară birul – taxă personală în bani aplicată pe cap de locuitor din clasa de jos și percepută în raport cu posibilitatea de plată a contribuabilului. De asemenea, în documentele istorice sunt înscrise tot felul de impozite percepute în bani sau în natură de genul: găinăritul, vama de cosit, văcăritul, fumăritul, tutunăritul, desetina, pogonăritul și civerturile (impozit personal, plătit trimestrial)¹.

Începând cu perioada postdecembristă, fiscalitatea a evoluat, s-a modificat și s-a adaptat continuu nevoii de aliniere cu realitățile sociale, cu normele comunitare, legislația fiscală cunoscând modificări majore, ceea ce a făcut din Codul fiscal cel mai completat, dar și cel mai controversat act normativ din ultimii ani.

O constantă, însă, regăsim în transpunerea principiilor constituționale în Codul fiscal, dispoziția constituțională relevantă pentru studiul nostru fiind cea a art. 56 din Constituția României, cu denumirea marginală “Contribuții financiare”.

* Facultatea de Drept a Universității „Titu Maiorescu” București; avocat-Baroul București; adrian_truichici@yahoo.com

** Cadru didactic asociat la Facultatea de Drept a Universității „Titu Maiorescu” București; avocat Baroul București; cabinetavocatura@yahoo.com

¹ Florescu D., Bucur D., Mrejeru Th., Pantea M., Martinescu A., *Evaziunea Fiscală*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p.14.

2. *Principiul necesității impozitului sau al contributivității.*

Conform alin. (1) din textul legal menționat anterior (art. 56 din Constituție), cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și prin taxe, la cheltuielile publice.

Instituirea la nivel constituțional a obligației generale de a contribui la *cheltuielile publice*, prin plata de impozite și taxe, își are rădăcinile în concepția iluministă sublimată, în Franța, în Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului (1789), potrivit căreia omul, ca ființă rațională, acceptă necesitatea unor prelevări obligatorii constante realizate de puterea publică, în vederea asigurării fondurilor din care să poată fi efectuate cheltuielile necesare pentru funcționarea statului².

Necesitatea contribuirii cetățenilor la cheltuielile publice a fost subliniată și prin Decizia nr. 513 din 8 mai 2008³, Curtea Constituțională reținând existența unei obligații exprese a fiecărui cetățean de a contribui prin impozite și taxe la cheltuielile publice, prevăzută la art. 56 alin. (1) din Constituție, și a unei obligații a statului de a proteja interesele naționale în activitatea financiară, conform art. 135 alin. (2) lit. b) din Constituție, este justificată de necesitatea asigurării certitudinii în constituirea ritmică a resurselor financiare ale statului. Astfel, este în afară de orice îndoială că încasarea impozitelor și taxelor constituie sursa principală de venituri a statului, fiind una dintre expresiile cele mai evidente ale apărării intereselor naționale pe plan financiar. Numai dacă dispune de aceste resurse bugetare, statul va fi în măsură să își îndeplinească obligațiile sale față de cetățeni și agenții economici, care au fost stabilite în art. 135 alin. (2) lit. a) și b) din Constituție.

Acceptarea necesității prelevărilor obligatorii (principiul necesității impozitului sau al contributivității, ca denumire generică a prelevărilor obligatorii) este legată indisolubil de stabilirea prin lege, de către reprezentanții cetățenilor, a acestor prelevări (principiul legalității impozitului). În această concepție, cele două principii - al necesității prelevării impozitului pentru funcționarea statului și al stabilirii acestuia exclusiv prin lege - sunt completate de principiul egalității în privința obligațiilor fiscale, fiind asigurată astfel legitimitatea sistemelor fiscale naționale întemeiate pe cele trei principii⁴.

În baza reglementării constituționale, statul nu poate impune obligații fiscale decât în vederea participării la cheltuielile publice, astfel cum rezulta din disp. art. 56 alin. (1) din Constituția României, prin urmare veniturile fiscale colectate de stat ca urmare a îndeplinirii acestor obligații de către debitorii, pot fi colectate numai în bugete publice, incluse în bugetul public național.

În situația în care impozitele sau taxele colectate nu au destinația alimentării unui buget public, suntem în prezența încălcării principiului contributivității, consacrat prin art. 56 alin. (1) din Constituția României.

Deși articolul 56 alin. (1) din Constituție prevede obligația cetățenilor de a contribui, prin impozite și prin taxe, la cheltuielile publice, nefăcând vorbire și despre obligația persoanelor juridice, subliniem că textul constituțional este aplicabil și persoanelor juridice.

² Collet M., *Droit fiscal*, 2017, p. 2-4; M. Bouvier, *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, p. 155-156.

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 473 din 26 iunie 2008.

⁴ Muraru I., Tănăsescu E.S., Deaconu S., Apostol Tofan D, Baias F-A., Cioclei V., Crișu A., Dima B., Dima L., Gherghina S., Selejan-Guțan B., Enache M., Pop P., Popescu A., Popescu R., Popescu S., Soare V.-C., Tomescu M., Vedinaș V., Zamșa C., *Constituția României. Comentariu pe articole*, ediția 3, Editura C. H. Beck, București, 2022, p. 58.

Concluzia că nu doar cetățenii au obligația de a contribui la cheltuielile publice este nu doar logică, ci și confirmată de C.C.R.⁵ prin Decizia nr. 463 din data de 6 iunie 2006⁶.

Textul constituțional reprezentat de art. 56 alin. (1) instituie două condiții care îi definesc sfera de aplicare, respectiv: obligațiile de plată trebuie să ia forma impozitelor sau taxelor; veniturile rezultate să fie încasate în bugete publice, aceasta reprezentând garanția utilizării lor pentru cheltuielile publice.

3. *Impozitul*

Calificarea drept impozit sau taxă a unei obligații de plată instituite prin lege este un aspect ce trebuie avut în vedere când analizăm conformitatea cu dispozițiile art. 56 alin. (2) din Constituție a unei contribuții sau taxe, considerent ce face necesar ca în studiul nostru să ne oprim și asupra definirii impozitului.

Impozitul este poate cea mai veche resursă financiară a statului, iar cuvântul provine din limba latină „impositum” care înseamnă obligație publică⁷.

Definițiile oferite impozitului în doctrina străină au evoluat în timp, fiind din ce în ce mai cuprinzătoare și concentrându-se pe surprinderea trăsăturilor caracteristice ale acestuia. Astfel, sesizăm că dacă în anul 1909, Adolph Wagner arăta în lucrarea sa⁸ că impozitele sunt pretinse de către stat în virtutea suveranității sale și sunt destinate să acopere cheltuielile generale ale statului, în 1936, G. Jeze⁹ arăta că impozitul este o contribuție bănească, percepută de la persoane private, prin intermediul forței publice, cu titlu definitiv, fără contraprestație, în scopul acoperirii cheltuielilor publice.

Ulterior, Pierre Lalumiere¹⁰, în 1970 arăta că, „impozitele pot fi folosite pentru a încuraja (sub forma exonerării) sau pentru a descuraja (pe calea neprotejării) o anumită activitate economică. Fără să înceteze de a fi un mijloc de acoperire a cheltuielilor publice, venitul fiscal a devenit un mijloc de intervenție în domeniul economic și social”¹¹.

Doctrina românească din perioada postbelică surprinde în definițiile oferite impozitului trăsăturile caracteristice ale acestuia, astfel:

- Profesorului Iulian Văcărel arăta că impozitele sunt „o forma de prelevare a unei părți din averea sau veniturile persoanelor fizice sau juridice la dispoziția statului pentru acoperirea cheltuielilor sale. Această prelevare se face în mod silit, fără contra prestație și cu titlul nerambursabil”¹²;
- Profesorul Gheorghe Bistriceanu arăta că impozitul este „o prelevare silită, fără contra-prestație și nerambursabilă, a unei părți din venitul sau averea persoanelor fizice sau juridice în favoarea bugetului de stat”¹³;

⁵ Curtea Constituțională a României.

⁶ Referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 13 alin. (2) din Legea pentru serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile de comunicații electronice nr. 304/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 612 din data de 14 iulie 2006.

⁷ Nicolăescu E., Ciupitu S.A., *Fiscalitate*, Editura Pro Universitaria, București, 2013, p.11.

⁸ *Traite de la Science des Finances*, Editura V. Giard & E. Brière, 1909.

⁹ G. Jeze, *Cours de finances publiques*, Editura LGDJ, 1936.

¹⁰ *Les finances publiques*, Editura A. Colin, 1970.

¹¹ Lalumiere P., *Les finances publiques*, Editura Librairie Armand Colin, Paris, 1970, p.180-181.

¹² Vacarel I. și colectivul, *Finanțe Publice*, Editura Didactică și Pedagogică R.A., București, 2002, p.397.

¹³ Bistriceanu Ghe., *Lexicon de Finanțe-Credit, Contabilitate și informatică Financiar-Contabilă*, vol. 1, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1981, p.376.

• Ioan Talpoș: „impozitele reprezintă o formă de prelevare silită la dispoziția statului, fără contraprestație directă și cu titlul nerambursabil, a unei părți din veniturile sau averea persoanelor fizice-juridice, în vederea acoperirii unor necesități publice”¹⁴;

• Florian Bercea: „o forma de prelevare a unei părți din veniturile și sau averea persoanelor fizice și juridice la dispoziția statului în vederea acoperirii cheltuielilor statului. Această prelevare se face în mod obligatoriu, cu titlul nerambursabil și fără contraprestație directă din partea statului”;

• Carmen Corduneanu arăta că „impozitul reprezintă un produs intelectual de natură financiară, sub forma unor prelevări pecuniare fiscale asupra diferitelor forme de manifestare a veniturilor subiecților din economia reală, cu titlul obligatoriu și definitiv, fără contraprestație imediată și directă, impusă de stat sau de autoritățile publice locale, în vederea finanțării obligațiilor publice ale acestora și a intervenției statului în scop economic și social”¹⁵.

• Constantin Tulai: „impozitele reprezintă în zilele noastre obligații pecuniare, pretinse, în temeiul legii, de către autoritatea publică, de la persoane fizice și juridice, în raport de capacitatea contributivă a acestora, preluate la bugetul statului în mod silit și fără contraprestație imediată și folosite de către acesta ca resurse pentru acoperirea cheltuielilor publice și ca instrumente de influențare a comportamentului plătitorilor, astfel încât interesele acestora să fie armonizate cu interesul public”.

Doctrina recentă a definit impozitul ca fiind acea contribuție bănească, obligatorie și cu titlu nerambursabil, care este datorată - în temeiul legii, la buget - de către persoanele fizice și/sau juridice pentru veniturile pe care le obțin, pentru bunurile pe care le posedă, respectiv pentru mărfurile pe care le produc și/sau distribuie ori pentru serviciile pe care le prestează sau execută.¹⁶

În ceea ce ne privește, preferăm să nu folosim termenul de “contribuție” în definirea impozitului, întrucât, după cum vom arăta, impozitul se diferențiază de contribuție. De aceea, *definim impozitul* ca fiind o prelevare pecuniară, obligatorie, nerambursabilă, fără contraprestație, datorată în temeiul legii, în scopul satisfacerii necesităților de interes general, de către persoanele fizice și/sau juridice pentru veniturile pe care le obțin, pentru bunurile pe care le posedă, respectiv pentru mărfurile pe care le produc și/sau distribuie ori pentru serviciile pe care le prestează sau execută.

Legiuitorul a definit impozitul ca fiind o prelevare obligatorie, indiferent de denumire, realizată în baza legii, fără contraprestație, în scopul satisfacerii necesităților de interes general.

Dispozițiile art. 139 alin. (1) din Constituție reprezintă temeiul constituțional care conferă legiuitorului competența exclusivă de a stabili taxele și impozitele, precum și de a configura regimul juridic al acestora. În temeiul aceluiași text, revine în competența exclusivă a acestuia reglementarea drepturilor și a obligațiilor părților din cadrul raportului juridic fiscal. În aceste condiții, legiuitorul poate reglementa proceduri, institui termene și condiții în vederea stabilirii obligațiilor fiscale. Având în vedere cele expuse, prin maniera sa de reglementare legiuitorul configurează în mod indirect și tratamentul juridic al contribuabilului în materie fiscală, ale cărui drepturi și libertăți fundamentale trebuie să le respecte¹⁷.

¹⁴ Talpoș I, *Finanțele României*, Editura Sedona, Timișoara, 1996, p.137.

¹⁵ Corduneanu C., *Sistemul fiscal în știința finanțelor*, Editura Codecs, București, 1998, p.78.

¹⁶ Minea M.S., Costea C.F., *Dreptul finanțelor publice*, Volumul II, *Drept fiscal*, Editura Universul Juridic, București, 2013, p.82.

¹⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 270/2014 [A/R] din data de 7 mai 2014, referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 114 alin. (6) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală în redactarea anterioară modificării acestor prevederi prin Legea nr. 126/2011 privind aprobarea Ordonanței

Termenul de „lege” folosit de legiuitor în dispozițiile art. 139 alin. (1) din Constituție (potrivit căruia impozitele, taxele și orice alte venituri ale bugetului de stat și ale bugetului asigurărilor sociale se stabilesc numai prin lege) desemnează acte normative ce au forța juridică a legii, fiind incluse aici și ordonanțele Guvernului.

Pentru a se înlătura posibilitatea proliferării actelor normative de ordin administrativ în această materie, Constituția a consacrat regula după care impozitele și taxele pentru bugetul de stat (bugetul asigurărilor sociale de stat) se stabilesc numai prin act ce are forța juridică a legii. Cuvântul numai dorește să bareze posibilitatea stabilirii de impozite și taxe pentru bugetul de stat, prin acte inferioare, ca forță juridică, legii, cum sunt Hotărârile Guvernului¹⁸.

În jurisprudența Curții de la Strasbourg s-a statuat că legiuitorul trebuie să dispună, la punerea în aplicare a politicilor sale, mai ales cele sociale și economice, de o marjă de apreciere pentru a se pronunța atât asupra existenței unei probleme de interes public care necesită un act normativ, cât și asupra alegerii modalităților de aplicare a acestuia¹⁹. Totuși, prin Decizia nr. 1.533 din 28 noiembrie 2011²⁰, instanța de contencios constituțional a reliefat necesitatea creării unui echilibru între interesele generale ale societății și interesele particulare ale persoanelor. În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat că statul, mai ales atunci când elaborează și pune în practică o politică în materie fiscală, se bucură de o marjă largă de apreciere, cu condiția existenței unui „just echilibru” între cerințele interesului general și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale omului²¹.

4. Taxa

Întrucât dispoziția constituțională analizată prevede obligația cetățenilor de a contribui la cheltuielile publice prin plata taxelor, ne oprim atenția și asupra acestei noțiuni.

Taxa reprezintă o sumă de bani care se percepe la anumite mărfuri sub formă de impozit, o plată efectuată în favoarea bugetului de stat de către diferite persoane fizice sau juridice în cazul când acestea se bucură de anumite servicii sau drepturi sau o sumă de bani care se plătește unei instituții în schimbul unor servicii prestate sau al anumitor drepturi²². De asemenea, taxa este definită ca fiind plata efectuată în favoarea bugetului de stat de către diferite persoane fizice sau juridice, în cazul în care acestea se bucură de anumite servicii prestate de organele de stat. Suma de bani plătită unor instituții pentru a dobândi de la ele anumite drepturi sau servicii. Forma de impozit perceput pentru anumite mărfuri²³.

de urgență a Guvernului nr. 88/2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, precum și a dispozițiilor art. 114 alin. (1) și (4) din aceeași ordonanță, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr. 554 din data de 28 iulie 2014.

¹⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 5/1992, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 173 din 22 iulie 1992.

¹⁹ Hotărârea din 4 septembrie 2012, pronunțată în Cauza Dumitru Daniel Dumitru și alții împotriva României, paragraful 49.

²⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 905 din 20 decembrie 2011.

²¹ A se vedea și Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 23 februarie 2006, pronunțată în Cauza Stere și alții împotriva României, paragraful 50.

²² *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*, Ed. Univers Enciclopedic, ediția II-a 1996, p. 1072.

²³ Dumitru A.P. Florescu, D. Bucur, Th. Mrejeru, M. Pantea, A. Martinescu, *Evaziunea Fiscală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p.16.

5. Contribuțiilor sociale

Revenind la obligația exprese a fiecărui cetățean de a contribui prin impozite și taxe la cheltuielile publice, obligație prevăzută la art. 56 alin. (1) din Constituție, nu putem să nu ridicăm întrebarea dacă *textul de lege vizează și contribuțiile de asigurări sociale sau taxele parafiscale*.

Un răspuns, pe care nu îl putem accepta, îl regăsim în Decizia C.C.R. nr. 335/2011, în motivarea sa, Curtea reține că, datorită solidarității celor care contribuie, sistemul public de asigurări sociale de sănătate își poate realiza obiectivul principal, respectiv cel de a asigura un minimum de asistență medicală pentru populație, inclusiv pentru acele categorii de persoane care se află în imposibilitatea de a contribui la constituirea fondurilor de asigurări de sănătate. Art. 56 din Constituție prevede obligația cetățenilor de a contribui prin impozite și prin taxe la cheltuielile publice. În cazul sistemului public de sănătate, aceste cheltuieli publice vizează însăși îndeplinirea obligației constituționale a statului de a asigura ocrotirea sănătății și protecția socială a cetățenilor²⁴.

Respingem opinia că art. 56 alin. (1) din Constituție vizează și contribuțiile sociale, având în vedere că instituțiile publice care asigură colectarea contribuțiilor către Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate urmăresc asigurarea unui interes general, respectiv îndeplinirea obligației statului de a ocroti sănătatea publică, ceea ce justifică, de asemenea, protecția deosebită acordată drepturilor de creanță ale acestor instituții²⁵. Însă, interesul general diferă de cheltuielile publice !

Pornim analiza neîncadrării contribuțiilor sociale în disp. art. 56 alin (1) din Constituție de la *definiția contribuțiilor sociale și reglementarea juridică a acestora*.

Definiția noțiunii de contribuții sociale obligatorii este dată de legiuitor în Codul fiscal, unde arată că este o prelevare obligatorie realizată în baza legii, care are ca scop protecția persoanelor fizice obligate a se asigura împotriva anumitor riscuri sociale, în schimbul cărora aceste persoane beneficiază de drepturile acoperite de respectiva prelevare. De asemenea, Codul de procedură fiscală preia definiția de mai sus.

În *Legea nr. 500/2002*²⁶, contribuția este definită ca fiind prelevare obligatorie a unei părți din veniturile persoanelor fizice și juridice, cu sau fără posibilitatea obținerii unei contraprestații.

În *doctrină*, contribuțiile au fost definite ca fiind prelevări obligatorii către stat de la anumiți contribuabili care beneficiază de unele servicii publice sau activități ale statului²⁷.

În ceea ce ne privește, *definim contribuțiile sociale* ca fiind o prelevare pecuniară obligatorie, având ca scop protecția persoanelor fizice obligate a se asigura împotriva anumitor riscuri sociale, în schimbul căreia persoanele au dreptul să beneficieze de drepturile acoperite de respectiva prelevare.

În ceea ce privește obiectul impunerii și modul de colectare, contribuțiile sociale și impozitele au același regim, însă acest aspect nu-l vom dezvolta, în prezentul studiu concentrându-ne pe principiile constituționale consacrate de art. 56.

²⁴ Decizia Curții Constituționale nr. 335 din 10 martie 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 208 alin. (3) lit. b) și e) și a dispozițiilor art. 257 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 355 din data de 23 mai 2011.

²⁵ Decizia Curții Constituționale nr. 838/2010 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 208 alin. (1), alin. (3) lit. e) și alin. (6), art. 215 alin. (1) și (3), art. 257 alin. (2) lit. b) și art. 259 alin. (7) lit. b) și alin. (8) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și art. 91 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 566 din data de 11 august 2010.

²⁶ Privind finanțele publice.

²⁷Ristea L., *Finanțe publice. Fiscalitate*, Editura Muntenia, Constanța, 2003, p. 110.

Concluzia care se desprinde din definițiile oferite impozitelor și contribuțiilor sociale este că ne raportăm la două categorii de venituri fiscale, impuse unilateral de stat prin lege, dar care sunt diferite. Deși ambele alimentează bugete publice, contribuțiile sociale nu sunt destinate acoperirii oricăror cheltuieli publice, ci au o destinație specială, respectiv cheltuielile sistemului de asigurări sociale corespunzător.

Pentru a oferi un răspuns acestei întrebări, trebuie să avem în vedere și intenția legiuitorului constituțional, care în cuprinsul art. 56 alin. (1) din Constituție face referire doar la impozite și taxe. Pentru aceste motive, opinăm că nu putem include contribuțiile sociale în sfera de aplicare a disp. art. 56 din Constituție, acest text rămânând limitat doar la impozite și taxe. Însă, contribuțiile sociale își găsesc reglementarea și pot fi stabilite în temeiul art. 139 alin. (3) din Constituție²⁸.

În jurisprudența sa constantă, C.C.R. s-a raportat la impozite și taxe ca fiind unicele modalități de instituire a obligației prevăzute de art. 56 alin. (1) din Constituție, nefiind incluse alte obligații fiscale în sfera de aplicabilitate a disp. legale precitate.

6. Taxele parafiscale

O altă categorie de obligații fiscale analizată de instanța constituțională, în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 56 din Constituție, este cea a taxelor parafiscale²⁹, pe care deși legea nu le consacră ca o categorie aparte de obligații fiscale, doctrina și însăși Curtea Constituțională le-a consacrat³⁰.

Taxele parafiscale reprezintă o categorie distinctă, specială, de venituri care sunt legal dirijate în beneficiul instituțiilor și/sau organismelor cărora statul consideră oportun să le asigure realizarea, pe această cale, a unor venituri complementare.

Diferența între impozite/alte taxe și taxele parafiscale constă în faptul că, în vreme ce impozitele se colectează cu dublul scop de a se impune o anumită conduită în mediul social-economic și pentru a se putea acoperi nevoile generale și comune ale societății, taxele parafiscale se încasează numai de la persoanele fizice și/sau juridice care sunt vizate în mod expres de reglementările legale care au instituit respectivele taxe, exclusiv în scopul asigurării unor venituri complementare la dispoziția beneficiarilor legali ai acestor fonduri.

Referindu-se la bugetul alimentat de aceste taxe parafiscale, Curtea Constituțională a arătat că acestea sunt venituri extrabugetare ale unor persoane juridice de drept public sau privat.

În concluzie, Curtea a reținut că *prevederile art. 56 din Constituție nu au incidență în privința taxelor parafiscale*, întrucât acestea nu reprezintă o contribuție financiară destinată cheltuielilor publice, deci bugetului public național, neavând natura juridico-economică de impozit, de taxe sau de alte contribuții care, potrivit legii, să constituie sursă de venit la acest buget. Taxele parafiscale reprezintă, conform art. 139 alin. (3) din Constituție, contribuții la constituirea unor fonduri care se folosesc, în condițiile legii, numai potrivit destinației acestora.

Prin jurisprudența sa, calificarea de taxă parafiscală este aplicată de Curtea Constituțională mai multor taxe, spre exemplu *taxei claw-back* (contribuție pentru finanțarea unor cheltuieli în

²⁸ care stabilește că „sumele reprezentând contribuțiile la constituirea unor fonduri se folosesc, în condițiile legii, numai potrivit destinației acestora”.

²⁹ Taxele parafiscale se regăsesc reglementate și de legislațiile altor țări, spre exemplu: Germania, unde baza legală a acestei practici o reprezintă chiar art. 137 din Constituția Weimar din 1919, preluat de art. 140 din Constituția Germaniei din 1949; Finlanda, unde sunt instituite unele taxe parafiscale, acestea au conotația unei contribuții bănești de natură ecleziastică, care se încasează în beneficiul bisericilor.

³⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 892/2012 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii nr. 35/1994 privind timbrul literar, cinematografic, teatral, muzical, folcloric, al artelor plastice, al arhitecturii și de divertisment, în ansamblul său, precum și, în special, ale art. 1 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 35/1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 849 din data de 14 decembrie 2012.

domeniul sănătății), și în acest caz Curtea exclude aplicarea art. 56 din Constituție, însă reține aplicarea art. 139 alin. (1) din Constituție, care permite legiuitorului să instituie “alte venituri” în afara impozitelor și taxelor³¹.

7. Concluzii

Concluziile principale care se desprind din expunerea noastră sunt că statul nu poate funcționa fără veniturile fiscale realizate, motiv pentru care legiuitorul trebuie să acorde o importanță sporită colectării acestor venituri.

Astfel cum s-a arătat în doctrină³², art. 56 alin. (1) din Constituția României consacră obligativitatea contribuției la cheltuielile publice, stabilind astfel: **principiul contributivității**, care nu poate fi derivat în mod legitim decât din principiul necesității prelevărilor obligatorii (deși textul constituțional nu face referire la „necesitate”, așa cum o face art. 14 din Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului), art. 139 alin. (1) și alin. (2) consacră **principiul legalității obligațiilor fiscale** (“Impozitele, taxele și orice alte venituri ale bugetului de stat și ale bugetului asigurărilor sociale de stat se stabilesc numai prin lege”, respectiv „Impozitele și taxele locale se stabilesc de consiliile locale sau județene, în limitele și în condițiile legii”), iar art. 56 alin. (2), prin referirea la „așezarea justă a sarcinilor fiscale”, instituie **principiul justeței obligațiilor fiscale**.

Conchidem expunerea noastră prin a arăta că fiscalitatea trebuie să fie nu doar legală, ci și proporțională, rezonabilă, echitabilă și să nu diferențieze impozitele pe criteriul grupelor sau categoriilor de cetățeni.

Sistemul legal de impuneri trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale, o fiscalitate care se îndepărtează de la regulile general admise, cât privește baza și cotele impozabile, categoriile de venituri etc., devine o fiscalitate discriminatorie, dacă introduce criterii care afectează egalitatea în drepturi a cetățenilor.

³¹ Decizia Curții Constituționale nr. 263/2013; Decizia Curții Constituționale nr. 344/2013; Decizia Curții Constituționale nr. 268/2014, parag. 43; Decizia Curții Constituționale nr. 668/2014, parag. 20.

³² Muraru I, Tănăsescu E.S., Deaconu S., Apostol Tofan D, Baias F-A., Cioclei V., Crișu A., Dima B., Dima L., Gherghina S., Selejan-Guțan B., Enache M., Pop P., Popescu A., Popescu R., Popescu S., Soare V.-C., Tomescu M., Vedinaș V., Zamșa C., *Constituția României. Comentariu pe articole*, ediția 3, Editura C. H. Beck, București, 2022, p. 58.

Saga judiciară Roșia Montană. O radiografie a soluției de la ICSID Washington

[The Rosia Montana Judicial Saga. An x-ray of the ICSID Washington Solution]

CS, dr. Dumitru DOBREV*

Abstract: *The study presents from a diachronic perspective the evolution of the gold mining project with sodium cyanide from Roșia Montană, the main litigations and challenges faced by the judicial practice of environmental law, urban planning and administrative law related to this case and how it influenced the decision of the Arbitral Tribunal at the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Washington.*

Keywords: *Roșia Montană, Report on The Environmental Impact Study; Urban Planning Certificate; Approvals; Agreements; Area Urban Plan "Roșia Montană Industrial Zone";*

Până la data apariției acestei comunicări, nu s-a publicat încă sentința Tribunalului Arbitral ICSID astfel că acest text este bazat pe supoziții și pe actele publice din dosarul arbitral No. ARB/15/31, urmând ca în urma publicării sentinței arbitrale să se publice și o continuare a acestui text. Acțiunea companiei Canadiene Gabriel Resources s-a bazat pe o presupusă conduită ilegală a României, care ar fi cuprins o serie de acțiuni și inacțiuni cu caracter coercitiv, arbitrar și nelegal, care ar fi început în august 2011 în pofida drepturilor dobândite și așteptările legitime ale Gabriel Resources și că, de-a lungul unui număr de ani, ar fi fost combinate pentru a expropria de o manieră efectivă și a priva de întreaga valoare a investițiilor compania Gabriel Resources în România cu încălcarea tratatelor de protejare reciprocă a investițiilor (TBI Canada-România și BIT Marea Britanie-România - împreună, „BIT-urile”).

Cu sprijinul uneia dintre cele mai importante companii producătoare de aur din lume, Newmont Mining, un acționar major, precum și al altor câțiva investitori mondiali cu experiență în resurse naturale în calitate de acționari, inclusiv Electrum, Paulson & Co., BSG și Baupost, Gabriel Resources ar fi investit aproximativ 760 milioane USD pentru a dezvolta și implementa în parteneriat cu statul român un proiect minier modern de exploatare a zăcămintelor de aur și argint de la Roșia Montană, un oraș minier din Transilvania („Proiectul Roșia Montană” sau „Proiectul”).

Cu rezerve dovedite și probabile de 10,1 milioane de uncii de aur și 47,6 milioane de uncii de argint, Proiectul Roșia Montană a reprezentat unul dintre cele mai mari proiecte aurifere nedezvoltate din lume. Investițiile lui Gabriel Resources ar fi fost, de asemenea, direcționate către dezvoltarea și implementarea în parteneriat cu proiecte miniere de stat pentru exploatează resurse substanțiale de aur, argint și cupru în zona de licență Bucium vecină („Proiectele Bucium”).

Faptele relevante care în viziunea Gabriel Resources ar fi dat naștere răspunderii României pot fi rezumate după cum urmează:

Pe măsură ce România a făcut tranziția la o economie de piață după căderea comunismului, a recunoscut că are nevoie și, prin urmare, a căutat în mod activ, investiții străine pentru a ajuta la modernizarea industriei miniere îmbătrânite, poluante, subfinanțate și care înregistrează pierderi,

* Cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; ddobrev@ddrept.net

inclusiv la Roșia Montană. În acest context, cu aprobarea și participarea statului, Gabriel Resources a înființat RMGC în 1997 ca o societate mixtă pentru dezvoltarea și exploatarea resurselor minerale de la Roșia Montană prin ceea ce a devenit „Proiectul minier”, și pentru a explora și, dacă este fezabil, pentru a dezvolta și exploata. resursele minerale de la Bucium. Conform acordului cu Gabriel reflectat în Actul constitutiv al RMGC și, ca urmare a modificărilor aduse acestuia, participația statului în RMGC până în 1999 era de 19,31%. Gabriel Resources Jersey deține celelalte 80,69% din acțiunile RMGC.

În 1999-2000, RMGC a devenit titular al ambelor licențe miniere (Licența de Concesiune de Exploatare Roșia Montană „Licența Roșia Montană” și Licența de Explorare Bucium). Conform clauzelor contractului de licență minieră Roșia Montană, astfel cum au fost modificate, statul român avea dreptul la o redevență de 4% din venitul brut din eventuala producție. Licența, un acord de concesiune, a conferit drepturi RMGC și a creat așteptările legitime că Gabriel Resources va fi capabil să dezvolte și să implementeze Proiectul în parteneriat cu statul și în conformitate cu, așa cum este reglementat de lege.

Gabriel Resources pretinde că a continuat apoi să dezvolte Proiectul Roșia Montană, despre care susține că ar fi fezabil. Având în vedere istoria sa ca centru minier, și în special ca urmare a activităților miniere ale statului din anii 1960 până în 2006, care au fost distructive atât pentru mediu, cât și pentru moștenirea culturală, peisajul Roșiei Montane este afectat fizic, iar pârâurile sale sunt afectate, fiind grav poluat. Mass-Media a descris zona ca „peisaj selenar” și „dezastru” ecologic. Declinul industriei miniere de stat, combinat cu lipsa investițiilor în zonă, a lăsat, de asemenea, Roșia Montană cu șomaj substanțial, sărăcie, infrastructură defectuoasă sau inexistentă și depopulare progresivă.

Cooptând cu o echipă de experți externi români și internaționali, Gabriel Resources, prin RMGC, pretinde prin acțiunea arbitrală că ar fi proiectat proiectul să fie atât o investiție avantajoasă pentru acționarii respectivi (inclusiv statul prin participația sa în RMGC), cât și un model de minerit modern și responsabil care ar produce beneficii României și locuitorilor din Roșia Montană și din regiunea înconjurătoare.

În orice moment relevant, statul român, prin Agenția Națională pentru Resurse Minerale („ANMR”), autoritatea minieră de stat, a revizuit și a aprobat în mod constant planurile anuale de lucru ale RMGC. De asemenea, ANMR a verificat și înregistrat resursele și rezervele stabilite de RMGC pentru Proiect. În plus, prin revizuirea rapoartelor periodice transmise de RMGC și prin inspecții la fața locului, ANMR a verificat în mod constant că Proiectul a fost dezvoltat în conformitate cu Licența și cu cerințele legale aplicabile. NAMR a procedat la fel în ceea ce privește activitățile de explorare ale RMGC în legătură cu Proiectele Bucium.

De asemenea, pentru a se asigura că Proiectul va fi proiectat și dezvoltat într-o manieră compatibilă cu conservarea patrimoniului cultural, Gabriel Resources a asigurat logistică și finanțare prin RMGC la Roșia Montană în perioada 2001-2006 pentru cel mai mare program de cercetare arheologică profesională cu finanțare privată întreprins vreodată în România. Scopul acestui program de cercetare, pe care Ministerul Culturii l-a organizat și condus, a fost acela de a determina dacă există situri sau artefacte demne de conservare *in situ* care ar trebui să fie incluse în proiectarea și dezvoltarea Proiectului. Această cercetare a evidențiat doar, pretinde în acțiune Gabriel Resources, câteva astfel de situri în numeroasele zone studiate, pe care proiectarea Proiectului, în urma modificărilor, le-a conservat și protejat. În conformitate cu constatările și recomandările experților români și străini însărcinați de Ministerul Culturii pentru supravegherea programului de cercetare, Ministerul Culturii în perioada 2001-2008 și din nou în 2011 a emis certificate de descărcare arheologică care au deschis calea activității miniere.

Ca și în majoritatea proiectelor miniere și de infrastructură, autorizația critică pentru Proiect a fost autorizația integrată de mediu. Pentru a obține această autorizație, legea română a cerut RMGC să întocmească un Raport de evaluare a impactului asupra mediului („EIM”) și să îl transmită Ministerului Mediului pentru evaluare tehnică. Acest proces administrativ a presupus analiza aprofundată de către Ministerul Mediului a proiectului, așa cum este prezentat în Raportul EIM, de către Comitetul de evaluare tehnică sau „TAC” format din reprezentanți ai ministerelor și agențiilor de stat cu expertiză relevantă pentru diverse aspecte tehnice ale Proiectului și alte organisme de stat invitate de Ministerul Mediului să participe. La finalizarea evaluării tehnice pozitive a Proiectului prin acest proces administrativ, Ministerul Mediului ar fi urmat să recomande Guvernului eliberarea autorizației de mediu, printr-o Hotărâre de Guvern.

Gabriel Resources prin RMGC a angajat o echipă de experți români independenți certificați de Ministerul Mediului care, în consultare cu experți și consultanți internaționali, au pregătit un Raport EIM cuprinzător, riguros, cuprinzând mii de pagini și abordând toate aspectele legate de proiectarea și dezvoltarea proiectului în conformitate cu termenii de referință stabilit de Ministerul Mediului. Printre altele, Raportul EIA ar fi demonstrat că:

(i) utilizarea planificată de către Proiect a unei metode de prelucrare a mineralelor standard în industrie care utilizează cianura (o substanță chimică utilizată în diverse aplicații industriale, inclusiv la aproximativ 90% din minele de aur din întreaga lume și singura eficientă și mod fezabil din punct de vedere comercial de procesare a minereului de la Roșia Montană) era sigură atât pentru sănătatea umană, cât și pentru mediu și ar funcționa cu niveluri maxime de cianuri mult sub pragul strict UE/România;

(ii) abordarea sa cu privire la gestionarea sterilelor (deșeurilor) a fost responsabilă, conservatoare și în conformitate cu standardele aplicabile;

(iii) Proiectul nu ar pune în pericol, ci, dimpotrivă, ar îmbunătăți mediul;

(iv) nu prezenta niciun risc transfrontalier, inclusiv pentru Ungaria vecină.

În conformitate cu cerințele legislației române, RMGC a depus Raportul EIM pentru Proiect la Ministerul Mediului în 2006 în urma și în sprijinul cererii acesteia în 2004 pentru autorizația de mediu. Deși statul a întârziat în mod nejustificat și ilegal procesul de autorizare pentru Proiect, în special prin suspendarea revizuirii Raportului EIM din 2007-2010, Gabriel Resources ar fi depășit aceste întârzieri și, până în iulie 2011, Proiectul era pe cale să primească autorizația de mediu. Prețurile aurului erau, de asemenea, în creștere constantă la acel moment, sporind valoarea Proiectului și oferind companiei o valoare de piață de peste 3 miliarde USD. Calitatea Proiectului, zăcămintele sale minerale de clasă mondială, traiectoria de autorizare pozitivă de atunci și o economie puternică, în general, s-au combinat pentru a face din acesta un activ trofeu, iar Gabriel o investiție atractivă pentru marile companii miniere. Având în vedere meritele demonstrate ale Proiectului, dacă Guvernul ar fi urmat procedura de autorizare stabilită prin lege, Proiectul ar fi trebuit să primească prompt autorizația de mediu extrem de importantă și să treacă rapid la construcție și exploatare.

Din nefericire pentru companie și locuitorii din Roșia Montană, statul român ar fi început, în viziunea reclamantei în august 2011 o conduită ilegală care implică constrângere și o nerespectare arbitrară a legii și a procesului administrativ care a condus în cele din urmă la exproprierea „*de facto*” a drepturilor dobândite ale Gabriel Resources, la respingerea ilegală a Proiectului, și preluarea completă efectivă a investițiilor companiei.

Principala apărare a Statului Român a fost că nu s-a demonstrat legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu conform jurisprudențelor ICSID *Lemire vs. Ukraine*¹ și *Micula vs. România*²:

„Legătura causală poate fi privită din două unghiuri: aspectul pozitiv cere ca partea vătămată să demonstreze că un lanț logic neîntrerupt și apropiat duce de la cauza inițială... la efectul final...; în timp ce aspectul negativ îi permite pârâtului să rupă lanțul arătând că efectul a fost cauzat – fie parțial, fie total – nu de faptele ilicite, ci mai degrabă de cauze intermediare, cum ar fi factori imputabili reclamantului, unui terț sau pentru de care nimeni nu poate fi tras la răspundere...”.

Situația de fapt care a condus la această apărare a fost generată de faptul că:

- „În mai 2013, *Academia Română a confirmat în Comitetul de Analiză Tehnică că are „mari rezerve” cu privire la Proiect. La scurt timp după aceea, la 20 iunie 2013, a trimis o scrisoare în care a detaliat mai multe motive pentru a respinge cererea de acord de mediu a RMGC, inclusiv impactul asupra vestigiilor arheologice, riscul de micro-seism provocat de procesul de extracție punând la rândul său în pericol stabilitatea construcției și creșterea riscului de cedare a barajului. De asemenea, a remarcat lipsa de legitimitate socială a Proiectului, despre care RMGC și Comitetul de Analiză Tehnică erau în mod evident conștienți*³.”

- „În dezvăluirile sale publice, Gabriel Resources Canada a minimalizat importanța deciziilor instanțelor de judecată. În urma sentinței nr. 157/F/CA-Fisc din 26 noiembrie 2007 a Curții de Apel Brașov de anulare a certificatului de descărcare de sarcină arheologică Certificatul 4/2004 emis de către Ministerul Culturii și Cultelor-Direcția Monumente Istorice și Muzeu, cu avizul pozitiv al Comisiei Naționale de Arheologie din data de 19 decembrie 2003, CEO-ul Gabriel Resources Canada și-a făcut remarcată dezamăgirea într-un comunicat de presă, dar nicio mențiune nu a fost făcută în raportul anual pe bursă al aceluși an. Gabriel Resources Canada a susținut că decizia ICCJ⁴ nu a „suspendat, încheiat sau amânat niciun proces de autorizare”, fără a se referi la posibilul impact al deciziei asupra deciziei Ministerului Culturii de a aviza Proiectul, care era necesar pentru acordul de mediu”.

¹ *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, Award, ICSID Case No. ARB/06/18, 28 Martie 2011, p. 50 și următoarele. (par. 163).

² *Ioan Micula, Viorel Micula, and others v. Romania*, Award, ICSID Case No. ARB/05/20, 11 Decembrie 2013, p. 245 și următoarele (par. 923-927).

³ *Respondent's counter-memorial* (Lalive și Leaua & Asociații) 22 februarie 2018, dosar No. ARB/15/31, publicat în limba engleză pe site-ul internet <https://www.italaw.com/cases/8647>

⁴ Decizia nr. 4607 din 9 decembrie 2008, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursurile declarate împotriva sentinței 157/F/CA-Fisc din 26 noiembrie 2007, pe care a menținut-o în întregime.

Secțiunea – Științe Penale, Criminologie

[The Section - Criminal Sciences, Criminology]

Deducerea arestării sau perioadei executate în străinătate de către un cetățean român în ipoteza pluralității de infracțiuni din perspectivă constituțională și europeană

[Deduction of The Arrest or Period Served Abroad by a Romanian Citizen in The Hypothesis of Plurality of Offences From a Constitutional and European Perspective]

Lect. univ. dr. Simona FRANGULOIU*
CS II, Prof. univ. dr. Nicoleta-Elena HEGHEȘ **

Abstract: *The present scientific approach aims to elucidate the issue of deducting the period of preventive detention or the period served from the sentence imposed by a foreign judgment in the hypothesis of concurrent offences or recidivism for an offence committed in Romania by a Romanian citizen. In the case of multiple offences, the problem arises of deducting from the resulting penalty the period of detention (whether under preventive or house arrest or the period served of a penalty imposed by a foreign judgment, especially since the latter judgment was rendered in a Member State. We intend to clarify whether, from this point of view, the solution pronounced by the Constitutional Court in its decision No 433 of 2021 or the texts of Law No 302 of 2004 on international judicial cooperation in criminal matters is questionable. In this study, we will consider that some texts of the special law should be amended, as they are no longer up to date in view of the fact that in the case of multiple offences and after recognition of the foreign judgment, the period of detention must be deducted, regardless of whether the sentence has been served or deemed to have been served, and the need to formulate a proposal for a lege ferenda.*

Keywords: *European Union Law; Constitutional Rules; Plurality of Offences; Concurrent Offences; Recidivism; Penalty Resulting; Deduction of Time Served;*

Introducere

Într-un studiu anterior¹ afirmam că atât anterior aderării țării noastre la Uniunea Europeană, în special ulterior acestui moment, a devenit de domeniul evidenței că toate dispozițiile din dreptul național trebuie armonizate cu cele de drept unional, astfel încât să fie adecvate noilor realități istorice. Din această perspectivă, este necesar ca angajamentele „asumate de statul român, unele cu valoare de norme constituționale (Tratatul fondatoare și apoi cele de aderare sau modificatoare), să aibă locul cuvenit în sistemul ordinii juridice. Acest proces a condus în mod firesc, la stabilirea și adoptarea unor principii de armonizare legislativă”².

* Colaborator Universitatea Transilvania Brașov; Formator Institutul Național al Magistraturii, București, România; simonafranguloiu@yahoo.com; ORCID 0009-0004-0659-0512

** Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; nicoleta.heghes@icj.ro; Prof. univ. dr., Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” din București, România; nicoleta.heghes@ucdc.ro

¹ Simona Franguloiu, Nicoleta Elena Hegheș, *Condițiile de detenție în România între mit și realitate. Motivul refuzului de executare a unor mandate europene de arestare emise de autoritățile române. Partea a I-a*, trimis și acceptat spre publicare, Revista de Studii și Cercetări Juridice, Serie Nouă, nr. 1/2024, <https://www.rscj.ro/nu-mar-curent.html>.

² M. Dușu, „Constituția din 1923: un punct culminant al afirmării constituționalismului în România”, Studii și Cercetări Juridice Serie Nouă, Anul 12 (68) 2023, Nr. 1/2023 (ianuarie-martie), p. 21. Deși studiul a avut ca obiect Constituția din 1923, apreciem că ideile de mare valoare științifică exprimate își găsesc pe deplin valabilitatea și cu privire la noua paradigmă istorică a aderării României la familia europeană, apud. Simona Franguloiu, Nicoleta Elena Hegheș, *Condițiile de detenție în România între mit și realitate. Motivul refuzului de executare a unor mandate*

Cooperarea judiciară în materie penală reprezintă domeniul în care, în ultimii ani, se manifestă plenar aplicarea normelor de drept unional și a celor constituționale aferente, observând numărul tot mai mare de decizii pronunțate de instanța de contencios constituțional, dar și de cea europeană pe calea hotărârilor în interpretarea normelor unionale, în temeiul art. 267 din TFUE³. Domeniul cooperării judiciare este vast, implică aplicarea a numeroase acte normative din legislația secundară (regulamente, directive, decizii-cadru), obiectul studiului nostru fiind reprezentat de procedura de deduceri perioadei arestării preventive sau perioadei executate din pedeapsa aplicată printr-o hotărâre străină în ipoteza concursului de infracțiuni sau stării de recidivă față de o infracțiune comisă în România de un cetățean român.

Sediul materiei se regăsește în dispozițiile art. 147 alin. 3 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională, republicată, ce prevede: „*Recunoașterea hotărârilor judecătorești străine, în vederea deduceri perioadei executate în detenție pe teritoriul altui stat, se face dacă pedeapsa a fost executată în întregime sau a fost considerată ca fiind executată în statul străin, iar aceste aspecte au fost confirmate de statul străin, urmând a fi dedusă perioada executată efectiv.*”

Dispoziția este înscrisă în Capitolul III intitulat „Proceduri speciale de recunoaștere și executare” din Titlul V intitulat „Recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, a ordonanțelor penale și a actelor judiciare în relația cu statele terțe”.

Legea română a instituit mecanisme legale necesare⁴ punerii în aplicare a instrumentelor ce pun în aplicare principiul încrederii și recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești și deciziilor judiciare pronunțate în statele membre, fiind necesară configurarea cadrului legal în scopul dezvoltării și perfectării mecanismelor de cooperare judiciară, ca unul dintre obiectivele majore ale Uniunii. În acest sens, art. 82 alin. 1 (ex art. 31) TUE⁵ prevede principalele linii de acțiune în domeniul cooperării, acestea fiind: recunoașterea reciprocă a hotărârilor judecătorești și deciziilor judiciare pronunțate în statele membre; stabilirea unor norme minime de armonizare a legislațiilor procesual penale, cu luarea în considerare a diferențele existente între tradițiile juridice și sistemele de drept ale statelor membre.

În ultimii ani se observă o preocupare constantă a legiuitorului european pentru respectarea drepturilor persoanei suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor⁶, inclusiv a persoanei condamnate, fără a omite perspectiva deschisă de Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene ce are valoare juridică egală cu cea a Tratatelor⁷, drepturi ce trebuie respectate, în egală măsură, și în relația cu statele terțe, chiar dacă anumite instrumente de cooperare judiciară sunt diferite față de cele unionale.

Aceasta este perspectiva, potrivit punctului nostru de vedere, din care ar trebui interpretate atât dispozițiile din legislația națională, cât și deciziile pronunțate de instanțele naționale, inclusiv în materia recunoașterii hotărârilor judecătorești și deciziilor judiciare ca instrumente ce pun în aplicare principiul recunoașterii și încrederii reciproce, deducerea perioadei arestării și a celei executate fiind parte integrantă din acest domeniu.

europene de arestare emise de autoritățile române. Partea a I-a, Revista de Studii și Cercetări Juridice, Serie Nouă, nr. 1/2024, <https://www.rscj.ro/numar-curent.html>.

³ Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în continuare TFUE.

⁴ M. Pătrăuș, *Cooperarea judiciară internațională în materie penală. Compendium. Legislație, doctrină, jurisprudență europeană și națională*, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 188.

⁵ Tratatul privind Uniunea Europeană, în continuare TUE.

⁶ M. Bitanga, S. Franguloiu, F. Sanchez-Hermosilla, *Ghid privind drepturile procedurale ale persoanelor suspecte sau acuzate: dreptul la informare și dreptul la traducere și interpretare*, Programul „Justiție” al Uniunii Europene, Editura Magic Print, Onești, 2018, p. 16.

⁷ Art. 6 alin. 1 din TUE.

1. Decizii pronunțate de Curtea Constituțională în materie

Ultima decizie a instanței de contencios constituțional referitoare la recunoașterea hotărârii străine în vederea producerii altor efecte decât cel al executării în regim de detenție a pedepsei este decizia nr. 464 din 13 iulie 2023⁸ prin care a fost respinsă, ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 147 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, republicată.

Autorul excepției de neconstituționalitate a invocat că textul legal operează o discriminare între inculpații care au fost condamnați în străinătate și cei condamnați în România, în sensul că prin recunoașterea hotărârilor străine în condițiile impuse de legea specială, primii nu pot beneficia de deducerea perioadelor de detenție executate în străinătate în baza unor hotărâri de condamnare. În opinia autorului excepției⁹, condiția suplimentară impusă, și anume aceea a executării pedepsei în întregime sau considerarea acesteia ca fiind executată, conduce la nașterea situației discriminatorii menționate, câtă vreme în privința persoanelor condamnate de o instanță română nu este necesar ca pedeapsa să fie executată în întregime sau constatată ca fiind executată pentru ca apoi să se constate incidența cazului de deducere a pedepsei deja executate, prevăzut de art. 40 alin. (3) și (5) din Codul penal.

Obiectul procesului în cadrul căruia a fost invocată excepție de neconstituționalitate era reprezentat de obiect soluționarea unei cereri de contopire a unor pedepse dispuse pentru fapte concurente și de recunoaștere, pe cale incidentală, a unei hotărâri judecătorești definitive pronunțate de Curtea de Apel din Atena.

Sunt de observat dispozițiile menționate din Codul penal, cu denumirea marginală *Contopirea pedepselor pentru infracțiuni concurente ce prevăd: „(2) Dispozițiile art. 39 se aplică și în cazul în care, după ce o hotărâre de condamnare a rămas definitivă, se constată că cel condamnat mai suferise o condamnare definitivă pentru o infracțiune concurentă. (3) Dacă infractorul a executat integral sau parțial pedeapsa aplicată prin hotărârea anterioară, ceea ce s-a executat se scade din durata pedepsei aplicate pentru infracțiunile concurente. ... (5) În cazul contopirii pedepselor conform alin. (1)-(4) se ține seama și de pedeapsa aplicată printr-o hotărâre de condamnare pronunțată în străinătate, pentru o infracțiune concurentă, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii.”*

În esență, Curtea Constituțională, pentru a respinge sesizare, ca inadmisibilă, a observat existența unei jurisprudențe constante a instanței de contencios constituțional: *„examinarea constituționalității unui text de lege are în vedere conformitatea acestui text cu dispozițiile și principiile constituționale, și nu compararea unor prevederi legale dintr-o lege ori a prevederilor mai multor legi între ele și raportarea concluziei ce ar rezulta din această comparație la dispoziții ori principii ale Constituției. Procedându-se altfel, s-ar ajunge, inevitabil, la concluzia că, deși fiecare dintre dispozițiile legale este constituțională, numai coexistența lor ar pune în discuție constituționalitatea uneia dintre ele”*¹⁰.

Se cuvine a menționa că toate deciziile pronunțate de Curtea Constituțională cu referire la art. 147 alin. (3) din Legea nr. 302/2004 au adoptat soluția respingerii excepției, ca inadmisibilă¹¹.

2. Decizii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție

Instanța supremă a pronunțat mai multe soluții în materie, ultima fiind decizia nr. 13 din 19 iunie 2023 referitoare la aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (3) din Codul penal privind recidiva

⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 1137 din 15 decembrie 2023.

⁹ Decizia nr. 464 din 13 iulie 2023.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ În același sens, decizia nr. 433 din 24 iunie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 796 din 18 august 2021.

internațională, în situația existenței unei condamnări definitive dispuse de o instanță străină¹², în cadrul unui recurs în interesul legii. Este adevărat că această decizie a statuat asupra necesității recunoașterii hotărârii străine de condamnare în vederea producerii efectelor, respectiv la stabilirea stării de agravare a recidivei internaționale, dar face vorbire și de deducerea perioadei executate în străinătate de către persoana condamnată.

Astfel, instanța supremă a stabilit că: „*Aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (3) din Codul penal privind recidiva internațională, în situația existenței unei condamnări definitive dispuse de o instanță străină, se poate realiza numai în urma parcurgerii procedurii de recunoaștere a hotărârii străine de condamnare, exclusiv pe cale incidentală, prevăzută de art. 147 din Legea nr. 302/2004, republicată, iar nu pe baza mențiunilor existente în sistemul european al cazierului judiciar (comunicare prin ECRIS).*”¹³.

Chestiunea esențială în această speță având ca obiect recursul în interesul legii promovat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, a avut ca obiect problema de drept referitoare la: „Posibilitatea aplicării art. 41 alin. (3) din Codul penal privind recidiva internațională, în situația existenței unei condamnări definitive dispuse de o instanță străină, în mod direct, potrivit Deciziei-cadru 2008/675/JAI, astfel cum a fost interpretată de CJUE prin hotărârile pronunțate în cauzele C-171/16 și C-390/16, respectiv pe baza mențiunilor existente în sistemul european al cazierului judiciar (comunicare prin ECRIS) sau doar după recunoașterea pe cale principală sau incidentală a hotărârii străine de condamnare, potrivit procedurii prevăzute de art. 147 din Legea nr. 302/2004, republicată.”

În practica judiciară nu exista un punct de vedere unitar referitor la problema recidivei internaționale, în sensul dacă se aplică în mod direct respectiv pe baza mențiunilor existente în sistemul european al cazierului judiciar (comunicare prin ECRIS) sau doar după recunoașterea, pe cale principală sau incidentală, a hotărârii străine de condamnare, potrivit procedurii prevăzute de art. 147 din Legea cadru de cooperare judiciară internațională, în condițiile în care dispozițiile art. 41 Cod penal ce reglementează recidiva prevăd la alin. 3: „*Pentru stabilirea stării de recidivă se ține seama și de hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate, pentru o faptă prevăzută și de legea penală română, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii.*”¹⁴

Așa cum a subliniat instanța supremă, dispozițiile textelor incidente din legea cadru, ce fac obiectul prezentului studiu, se aplică în relația cu statele terțe, în domeniul recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești și ordonanțelor penale, în conformitate cu normele cuprinse în tratatele internaționale la care România este parte, iar, în absența acestora, pe bază de reciprocitate. Dispozițiile titlului V se aplică deopotrivă, în completare, situațiilor nereglementate prin tratatele internaționale. Dispozițiile capitolului III se aplică și în relația cu statele membre ale Uniunii Europene, dacă nu contravin dispozițiilor speciale. Acest capitol, din care face parte art. 147, are ca obiect de reglementare procedurile speciale de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești în relația cu statele terțe, iar prin art. 136 este recunoscută incidența dispozițiilor legale din cuprinsul acestui capitol și în relația cu statele membre ale Uniunii Europene.

Se impune a analiza, pe scurt, și prevederile incidente cuprinse în Decizia-cadru 2008/675/JAI a Consiliului din 24 iulie 2008 privind luarea în considerare a condamnărilor în statele membre ale Uniunii Europene în cadrul unui nou proces penal¹⁵. Astfel, articolul 1 al deciziei-cadru prevede următoarele: „(1) *Scopul prezentei decizii-cadru îl constituie acela de a stabili condițiile în care*

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 818 din 11 septembrie 2023.

¹³ Decizia nr. 13 din 19 iunie 2023, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 818 din 11 septembrie 2023, <https://www.iccj.ro/2023/09/13/decizia-nr-13-din-19-iunie-2023-2/>.

¹⁴ Art. 41 alin. 3 Cod penal.

¹⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0675>.

sunt luate în considerare condamnările anterioare pronunțate împotriva unei persoane pentru fapte diferite săvârșite în alte state membre, în cursul unui proces penal desfășurat într-un stat membru împotriva respectivei persoane. (2) Prezenta decizie-cadru nu are ca efect modificarea obligației de a respecta drepturile fundamentale și principiile juridice fundamentale, astfel cum sunt consacrate la articolul 6 din tratat. Articolul 2: În sensul prezentei decizii-cadru, „condamnare“ înseamnă orice hotărâre definitivă pronunțată de o instanță penală care stabilește săvârșirea cu vinovăție a unei fapte penale. Articolul 3: (1) Fiecare stat membru se asigură că, în cadrul unui proces penal desfășurat împotriva unei persoane, condamnările anterioare pronunțate împotriva aceleiași persoane pentru fapte diferite săvârșite în alte state membre, în legătură cu care s-au obținut informații pe baza instrumentelor aplicabile disponibile cu privire la asistența juridică reciprocă sau la schimburile de informații extrase din cazierul judiciar, sunt luate în considerare în măsura în care condamnările anterioare la nivel național sunt luate în considerare și că acestor condamnări le sunt conferite efecte echivalente cu cele conferite condamnărilor anterioare la nivel național, în conformitate cu legislația națională. (2) Alineatul (1) se aplică în etapa care precede procesul penal, în timpul procesului penal și la momentul executării condamnării, în special în ceea ce privește normele procedurale aplicabile, inclusiv acelea referitoare la arestul preventiv, definiția infracțiunii, tipul și gravitatea sentinței, precum și normele privind executarea hotărârii. (3) Luarea în considerare a condamnărilor anterioare pronunțate în alte state membre, astfel cum este prevăzut la alineatul (1), nu are efectul de a influența, de a revoca sau revizui condamnările anterioare sau orice hotărâri referitoare la executarea lor luate de către statul membru în care se desfășoară noul proces. (4) În conformitate cu alineatul (3), alineatul (1) nu se aplică în măsura în care, în cazul în care condamnarea anterioară ar fi fost o condamnare la nivel național pronunțată de statul membru în care se desfășoară noul proces, luarea în considerare a condamnării anterioare ar fi avut efectul de a influența, de a revoca sau revizui condamnarea anterioară sau orice hotărâre referitoare la executarea sa, în conformitate cu legislația națională a aceluia stat membru. (5) În cazul în care infracțiunea pentru care se desfășoară noul proces a fost săvârșită înainte de pronunțarea sau executarea în întregime a condamnării anterioare, alineatele (1) și (2) nu reclamă statelor membre să aplice normele lor de drept intern la impunerea sentințelor, atunci când aplicarea acestor norme la condamnările din alte țări ar limita capacitatea judecătorului de a dispune o hotărâre în noul proces. Cu toate acestea, statele membre se asigură că, în astfel de cazuri, instanțele de judecată pot să ia în considerare într-un alt mod condamnările anterioare pronunțate în alte state membre.”¹⁶.

De asemenea, se impune a preciza că hotărârile de condamnare în statele terțe sunt supuse Regulamentului (UE) 2019/816 al Parlamentului European și al Consiliului¹⁷, care stabilește un sistem centralizat la nivelul Uniunii pentru stocarea datelor cu caracter personal ale resortisanților țărilor terțe cu condamnări, care permite determinarea statelor membre care dețin informații privind condamnările anterioare ale acestora (cunoscut sub numele de Regulamentul „ECRIS-TCN”). Obiectivul esențial al acestui regulament este acela ca „informațiile privind condamnările pronunțate în statele membre să fie luate în considerare în afara statului membru de condamnare, atât în cadrul unor noi procese penale, astfel cum se prevede în Decizia-cadru 2008/675/JAI a Consiliului, precum și pentru a preveni comiterea de noi infracțiuni.”. Aceasta implică de la sine că orice hotărâre de condamnare pronunțată atât într-un stat membru, cât și

¹⁶ *Ibidem*, extras din decizia-cadru.

¹⁷ Publicat în Jurnalul oficial al UE L 135, 22.5.2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R0816>.

într-un stat terț trebuie să fie avută în vedere în orice ipoteză a pluralității de infracțiuni, indiferent că este vorba de concurs de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară. Orice date despre o hotărâre de condamnare pot fi obținute pe calea schimbului de informații între autoritățile statelor implicate în temeiul actelor normative anterior enunțate, acest schimb fiind destul de facil, având în vedere că sistemul informatic operabil în cadrul ECRIS-TCN este gestionat de eu-LISA¹⁸.

Deosebit de relevant în cadrul prezentului demers științific este considerentul 30 al regulamentului ce prevede că: *„Îmbunătățirea schimbului de informații privind condamnările ar trebui să contribuie la punerea în aplicare, de către statele membre, a Deciziei-cadru 2008/675/JAI, care introduce obligația statelor membre de a ține seama de condamnările anterioare din alte state membre în noile procese penale, în măsura în care condamnările naționale anterioare sunt luate în considerare în temeiul dreptului intern.”* Rezultă din această alegație că întotdeauna ar trebui să se țină seama de condamnările anterioare ale unei persoane, acestea fiind relevante în stabilirea stărilor de agravare determinate de pluralitatea de infracțiuni, cu atât mai mult cu cât modalitatea de calcul a pedepsei pentru aceste stări diferă în funcție de existența concursului de infracțiuni și recidivei, cu efecte majore privind pedeapsa rezultantă ce poate fi aplicată.

De altfel, instanța supremă, a constatat că există jurisprudență neunitară în ipoteza hotărârilor judecătorești străine, emise de instanțe din state membre ale Uniunii Europene, prin care s-a dispus condamnarea definitivă la o pedeapsă privativă de libertate, ce constituie primul termen al recidivei, și care nu au făcut obiectul unei proceduri de recunoaștere în vederea executării în România, potrivit legii cadru. În decizia menționată s-a observat că *„într-o primă orientare jurisprudențială, s-a considerat că pentru a fi reținută recidiva internațională și a produce efecte este necesară recunoașterea de către instanțele naționale a hotărârii de condamnare emise într-un stat străin. Recunoașterea ar putea fi realizată pe cale principală, atunci când are ca scop producerea altor efecte decât cel al executării în regim de detenție a pedepsei privative de libertate aplicate printr-o hotărâre străină de condamnare sau pe cale incidentală, conform art. 147 alin. (1) sau (2) din Legea nr. 302/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare. În lipsa unei astfel de recunoașteri prealabile, posibilitatea aplicării directe a recidivei internaționale ar deveni imposibilă în vederea unei juste și corecte încadrări juridice a faptei ulterioare deoarece nu se cunosc, cu exactitate, toate aspectele relevante menționate doar în hotărârea străină, inclusiv împrejurarea dacă fapta este prevăzută și de legea penală română - condiția dublei incriminări.”*¹⁹

În această ipoteză, în urma recunoașterii hotărârilor judecătorești de condamnare emise de un alt stat membru al Uniunii Europene, pe cale incidentală, în procesele în curs, în faza de urmărire penală sau a judecății, s-a reținut recidiva postcondamnatorie sau cea postexecutorie, după caz; alte instanțe doar au constatat că infracțiunile deduse judecății au fost comise în stare de recidivă postcondamnatorie, fără a aplica tratamentul sancționator corespunzător acestui tip de recidivă. Astfel, recunoașterea hotărârii străine, pe cale incidentală, a fost efectuată strict în scopul reținerii stării de recidivă, în sensul producerii altor efecte juridice, decât executarea în regim de detenție a pedepsei, conform dispoziției legii cadru, ceea ce a determinat practica neunitară.

În cadrul altei orientări, instanțele *„au apreciat că luarea în considerare, în cadrul unui nou proces aflat pe rolul autorităților judiciare române, a hotărârilor pronunțate de alte state membre ale Uniunii Europene în privința reținerii stării de recidivă nu poate fi condiționată de recunoașterea pe cale principală sau incidentală, fiind suficiente mențiunile trimise de autoritățile*

¹⁸ *Ibidem*, considerentul 11 al Regulamentului.

¹⁹ *Idem supra* 15.

competente în cadrul sistemului european privind cazierul judiciar. Acest demers nu poate conduce la schimbarea modalității de executare a pedepsei (prin revocarea suspendării și contopirea pedepselor aplicate), urmând să se țină cont de această pluralitate doar la individualizarea tratamentului sancționator al infracțiunilor judecate în România.”²⁰.

Cu referire la înțelesul sintagmei „alte efecte decât executarea în regim de detenție”, instanța supremă a stabilit că aceasta are semnificația producerii „*altor efecte decât cel al executării în regim de detenție a pedepsei*“ prevăzută de art. 147 din Legea nr. 302/2004, republicată, în considerarea domeniului de reglementare și a scopului Deciziei-cadru 2008/675/JAI care exclude efectul punerii în executare a pedepsei aplicate prin hotărârea străină și trebuie înțeleasă ca fiind atribuirea de semnificație juridică hotărârii prin care o instanță străină s-a pronunțat în cadrul unui proces penal, ca urmare a comiterii unei fapte penale, și poate include recunoașterea hotărârii străine în vederea stabilirii stării de recidivă ori a altei forme a pluralității de infracțiuni care nu implică executarea pedepsei aplicate prin acea hotărâre, a deducerii unei perioade executate în străinătate dintr-o altă pedeapsă, recunoașterea unei decăderi sau interdicții etc.”²¹.

Reiterăm că instanța supremă a avut în vedere doar ipoteza recidivei internaționale, fără a se preocupa de cea a concursului de infracțiuni și, consecutiv, de necesara deducere a perioadei executate din pedeapsa aplicată prin hotărârea străină.

Relevanță prezintă, din perspectiva demersului nostru, o altă interpretare a instanței supreme, cu privire la conceptul de „producere de alte efecte juridice”, din perspectiva legislației unionale și a statuat că: „*de vreme ce procedura recunoașterii pe cale incidentală prevăzută de art. 147 din Legea nr. 302/2004, republicată, nu este incompatibilă în sine cu scopul și principiile instituite prin Decizia-cadru 2008/675/JAI, nu există niciun motiv pentru a lăsa neaplicate dispozițiile art. 41 alin. (3) din Codul penal în componenta referitoare la condiția recunoașterii hotărârii străine de condamnare pentru a se putea reține starea de recidivă în raport cu această din urmă condamnare. Așadar, reținerea stării de recidivă internațională nu poate fi făcută exclusiv în raport cu mențiunile înscrise în sistemul european al cazierului judiciar, întrucât, pe de o parte, ar contraveni dispozițiilor art. 41 alin. (3) din Codul penal, iar pe de altă parte, un asemenea mecanism ar exceda scopului și domeniului de reglementare ale Deciziei-cadru 2009/315/JAI privind organizarea și conținutul schimbului de informații extrase din cazierul judiciar între statele membre și celor ale Deciziei-cadru 2009/316/JAI de instituire a Sistemului european de informații cu privire la cazierul judiciar (ECRIS) în aplicarea articolului 11 din Decizia-cadru 2009/315/JAI. Concret, cele două decizii-cadru au drept obiectiv îmbunătățirea schimbului de informații privind condamnările și interdicțiile rezultate din condamnări pronunțate privind cetățeni ai Uniunii, în cazul în care au fost impuse și înscrise în cazierul judiciar din statul membru de condamnare astfel de interdicții, respectiv elaborarea și dezvoltarea unui sistem computerizat de schimb de informații privind condamnările între statele membre. În viziunea legiuitorului european, un astfel de sistem ar trebui să poată să comunice informații despre condamnări într-un format ușor de înțeles, astfel încât ar trebui să se stabilească un format standardizat care să permită schimbul de informații pe cale electronică, în mod uniform și ușor de tradus în mod automat, precum și orice alte modalități de organizare și de facilitare a schimburilor electronice de informații privind condamnările între autoritățile centrale ale statelor membre. În raport cu acestea, apare ca fiind evident faptul că sistemul european de informații cu privire la cazierul judiciar urmărește asigurarea unei informări cât mai prompte a autorităților judiciare ale statelor membre, fără însă a se substitui mecanismelor de recunoaștere a hotărârilor*

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

străine, astfel cum sunt reglementate în legislațiile naționale. Mai mult, standardizarea informațiilor care se circumscriu mecanismului de schimb al acestora nu poate suplini verificările pe care autoritățile naționale trebuie să le efectueze în vederea recunoașterii hotărârilor din perspectiva examenului dublei incriminări, precum și al celorlalte condiții care asigură respectarea principiului legalității.”²².

Din moment ce instanța supremă a tranșat doar chestiunea recidivei internaționale și doar din perspectiva dacă recidiva ar putea fi stabilită doar prin comunicarea mențiunilor în sistemul european al cazierului judiciar, stabilind că stabilirea stării de agravare a recidivei internaționale „*urmare a unei condamnări definitive dispuse de o instanță străină, se poate realiza numai în urma parcurgerii procedurii de recunoaștere a hotărârii străine de condamnare, exclusiv pe cale incidentală, prevăzută de art. 147 din Legea nr. 302/2004, republicată, iar nu pe baza mențiunilor existente în sistemul european al cazierului judiciar (comunicare prin ECRIS)*”, nefiind sesizată cu ipoteza concursului de infracțiuni și consecutiv stabilirii acestei forme a pluralității, cu deducerea perioadei executate, problema de drept supusă analizei nu a primit soluție.

3. Legislația unională și jurisprudența oferită de Curtea de Justiție a Uniunii Europene

Deși nici legislația și nici jurisprudența unională nu oferă un răspuns clar acestei probleme, totuși, acesta rezultă cu claritate, în opinia noastră, din actele normative unionale anterior menționate, dar și din decizii ale instanței de contencios european.

Astfel, apreciem că relevante în aflarea acestui răspuns sunt dispozițiile art. 3 alin. (1) și (3) din Decizia-cadru 2008/675/JAI²³, care stabilesc, în mod explicit, că „*(1) Fiecare stat membru se asigură că, în cadrul unui proces penal desfășurat împotriva unei persoane, condamnările anterioare pronunțate împotriva aceleiași persoane pentru fapte diferite săvârșite în alte state membre, în legătură cu care s-au obținut informații pe baza instrumentelor aplicabile disponibile cu privire la asistența juridică reciprocă sau la schimburile de informații extrase din cazierul judiciar, sunt luate în considerare în măsura în care condamnările anterioare la nivel național sunt luate în considerare și că acestor condamnări le sunt conferite efecte echivalente cu cele conferite condamnărilor anterioare la nivel național, în conformitate cu legislația națională ... (3) luarea în considerare a condamnărilor anterioare pronunțate în alte state membre nu are efectul de a influența, de a revoca sau revizui condamnările anterioare*”. Apreciem că aceste dispoziții trebuie să fie coroborate cu considerentul (14) din Preambulul deciziei-cadru, prin care se arată că „*influențarea unei hotărâri sau a executării sale vizează, printre altele, situațiile în care sancțiunea impusă prin hotărârea anterioară urmează să fie absorbită sau inclusă într-o altă sancțiune, care trebuie mai apoi să fie executată efectiv, cu excepția cazului în care aceasta a fost deja executată sau executarea ei a fost transferată celui de-al doilea stat membru*”, ipoteză ce corespunde problemei de drept analizate.

În hotărârea din 21 septembrie 2017 pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-171/16²⁴, instanța europeană a statuat că: „*Decizia-cadru 2008/675/JAI a Consiliului din 24 iulie 2008 privind luarea în considerare a condamnărilor în statele membre ale Uniunii Europene în cadrul unui nou proces penal trebuie interpretată în sensul că este aplicabilă unei proceduri naționale care are ca obiect aplicarea, în vederea executării, a unei pedepse totale privative de libertate care ia în considerare pedeapsa aplicată unei persoane de către instanța națională, precum și pe cea aplicată în cadrul unei condamnări anterioare pronunțate de către o*

²² Ibidem.

²³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0675>.

²⁴ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194782&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=244838>.

instanță a unui alt stat membru împotriva aceleiași persoane pentru fapte diferite. Decizia-cadru 2008/675/JAI a Consiliului din 24 iulie 2008 trebuie interpretată în sensul că se opune ca luarea în considerare într-un stat membru a unei hotărâri de condamnare pronunțate anterior de o instanță a unui alt stat membru să fie condiționată de punerea în aplicare a unei proceduri naționale de recunoaștere prealabilă a acestei hotărâri de către instanțele competente ale acestui prim stat membru. Articolul 3 alineatul (3) din Decizia-cadru 2008/675 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care prevede că instanța națională, sesizată cu o cerere de aplicare, în vederea executării, a unei pedepse totale privative de libertate care ia în considerare printre altele pedeapsa aplicată în cadrul unei condamnări anterioare pronunțate de o instanță a unui alt stat membru, modifică în acest scop modalitățile de executare ale acestei din urmă pedepse.”²⁵

În esență, instanța europeană a stabilit că o hotărâre de condamnare pronunțată într-un stat membru împotriva aceleiași persoane care este judecată pentru altă faptă în alt stat membru trebuie luată în considerare în aplicarea unei pedepse rezultante privative de libertate, că aceasta nu trebuie să fie condiționată de parcurgerea unei proceduri de recunoaștere prealabilă (în sensul că poate fi efectuată și pe cale incidentală, așa cum a statuat instanța supremă română), dar și că hotărârea anterioară nu poate fi revizuită sau modificată în ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei.

Raționamentul instanței europene a avut în vedere împrejurarea că „*articolul 3 alineatul (1) din decizie-cadru, interpretat în lumina considerentului (5) al acesteia, stabilește obligația statelor membre de a se asigura că, în cadrul respectiv, condamnările anterioare pronunțate într-un alt stat membru, în legătură cu care s-au obținut informații pe baza instrumentelor aplicabile disponibile cu privire la asistența juridică reciprocă sau la schimburile de informații extrase din cazierul judiciar, pe de o parte, sunt luate în considerare în măsura în care condamnările anterioare la nivel național sunt luate în considerare în temeiul dreptului național și, pe de altă parte, li se recunosc efecte echivalente cu cele conferite acestor din urmă condamnări în conformitate cu acest drept, indiferent dacă respectivele efecte sunt chestiuni de fapt sau sunt chestiuni de drept procedural sau material*”, ceea ce înseamnă că orice hotărâre pronunțată într-un stat membru trebuie privită și avută în vedere ca orice hotărâre pronunțată în statul membru care este sesizat cu o altă faptă a aceleiași persoane. Acest aspect are în vedere ceea ce este stabilit de multă vreme, respectiv împrejurarea că în spațiul unional nu există granițe și că orice hotărâre pronunțată într-un stat membru trebuie recunoscută, executată sau avută în vedere ca și cum ar fi fost pronunțată în statul membru sesizat, în virtutea principiului încrederii și recunoașterii reciproce și al cooperării loiale.

Este firesc și corespunzător acestor principii ca instanța națională care are în vedere o hotărâre de condamnare pronunțată într-un alt stat membru să ofere efecte echivalente acestei hotărâri cu cele oferite în temeiul dreptului național (ca și cum ar fi fost pronunțate în acest din urmă stat, aspect specific spațiului european de libertate, securitate și justiție) și să nu sufere modificări sub aspectul modalității de executare (ceea ce este în deplină consonanță cu principiul cooperării loiale), în scopul aplicării unei pedepse totale privative de libertate, adică exact soluționării corecte a pluralității de infracțiuni ce implică în mod firesc și deducerea perioadei executate din prima hotărâre de condamnare, fie sub forma arestului preventiv, fie a perioadei concret executate.

²⁵ *Ibidem.*

Concluzii

Subliniem că ipoteza avută în vedere de instanța supremă nu a tranșat problema de drept analizată, așa cum nici instanța de contencios constituțional nu a oferit o soluție (prin deciziile menționate, excepția de neconstituționalitate a normei din legea cadru a fost respinsă ca inadmisibilă), deși concursul de infracțiuni este o formă frecvent întâlnită în practică a pluralității de infracțiuni, la fel ca recidiva.

În ipoteza concursului de infracțiuni, este posibil ca instanța să nu cunoască la momentul soluționării cauzei că inculpatul mai comisese o infracțiune concurentă pentru care a fost condamnat în străinătate²⁶ și din care a executat o parte în arest preventiv. Să ne imaginăm că inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă de 3 ani închisoare, din care a executat 1 an în stare de arest preventiv, rămânând de executat 2 ani închisoare. Dacă același inculpat este judecat în România pentru o infracțiune concurentă cu aceasta, prin aplicarea art. 147 alin. 3 din legea cadru este necesar ca hotărârea de condamnare să fie recunoscută, iar potrivit tezei a II-a a aceluiași text legal, recunoașterea nu poate avea loc decât dacă persoana a executat pedeapsa aplicată în străinătate sau autoritatea străină o consideră ca executată. În consecință, dacă presupunem că pentru infracțiunea concurentă pentru care este judecat în România i se va aplica o pedeapsă tot de 3 ani: în situația în care pedeapsa anterioară de 3 ani ar fi fost aplicată de o instanță română, în urma aplicării regulilor referitoare la concursul de infracțiuni, potrivit art. 39 lit. b Cod penal, se va aplica pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din suma celorlalte pedepse, ceea ce înseamnă că inculpatul ar avea de executat pedeapsa de 4 ani închisoare (3+1), din care se va deduce perioada în care a fost arestat preventiv, de 1 an închisoare. În concret, la încarcerarea acestuia se va proceda la stabilirea perioadei pe care o mai are de executat și care va fi de 3 ani, după deducerea anului petrecut în arest preventiv.

Dacă pedeapsa a fost aplicată în străinătate, condiția impusă de art. 147 alin. 3 din Legea cadru „*Recunoașterea hotărârilor judecătorești străine, în vederea deducerii perioadei executate în detenție pe teritoriul altui stat, se face dacă pedeapsa a fost executată în întregime sau a fost considerată ca fiind executată în statul străin, iar aceste aspecte au fost confirmate de statul străin, urmând a fi dedusă perioada executată efectiv*”, hotărârea străină nu poate fi recunoscută decât dacă pedeapsa a fost executată în întregime sau a fost considerată ca fiind executată în statul străin, indiferent dacă hotărârea străină a fost pronunțată într-un stat membru sau într-un stat terț.

Aceasta înseamnă că pentru infracțiuni concurente, inculpatul cetățean român va executa o pedeapsă cel puțin dublă: 3 ani pedeapsa aplicată prin hotărârea străină la care se adaugă cei 3 ani pentru infracțiunea judecată de instanța română, adică 6 ani, singura diferență fiind că pentru una dintre acestea a fost judecat în alt stat. În această situație se ajunge la teoria cumulului aritmetic, ce are ca temei adagiul *quot delicta, tot poenae*, ca sistem natural ce presupune adunarea pedepselor conform cerințelor „moralei și represivii ca fiecare faptă să fie pedepsită”²⁷, teorie ce nu a fost îmbrățișată de legiuitorul român la elaborarea Codului penal în vigoare (și nici a celui anterior), teoria consacrată de legea penală română fiind cea a cumulului juridic cu spor fix de o treime din suma celorlalte pedepse care se adaugă la pedeapsa cea mai grea aplicată. Mai mult, în speță ar fi vorba de o adiționare absolută a pedepselor prin cumul aritmetic, specific doar anumitor

²⁶ Nu interesează în prezentul studiu împrejurarea că activitatea procesuală privitoare la aceste infracțiuni se află în stadii diferite (unele în cursul urmăririi penale, altele în curs de judecată) ori că nu a fost posibilă sesizarea instanței prin același rechizitoriu cu toate faptele, ci doar ipoteza în care inculpatul a fost condamnat în străinătate pentru o infracțiune concurentă (sau față de care se află în stare de recidivă).

²⁷ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 115.

sisteme de common-law²⁸, astfel încât, față de configurarea sistemului Codului penal român s-ar ajunge, pur și simplu, la executarea unor pedepse nelegale.

Practic, inculpatul va executa de două ori aceeași pedeapsă, ceea ce este nepermis și goleşte de conținut atât dispoziția înscrisă în art. 40 alin. 5 Cod penal - *În cazul contopirii pedepselor conform alin. (1)-(4) se ține seama și de pedeapsa aplicată printr-o hotărâre de condamnare pronunțată în străinătate, pentru o infracțiune concurentă, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii, dar și alin. 5 al art. 147 din Legea cadru care prevede că: „Actele judiciare care emană de la o autoritate judiciară străină competentă pot fi recunoscute de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală sau instanța de judecată, dacă aceasta se dovedește necesară soluționării unei cauze penale sau poate contribui la îmbunătățirea situației persoanei cercetate ori a persoanei condamnate sau la reintegrarea sa. Actului judiciar străin nu i se poate conferi, ca efect al recunoașterii, o forță probantă mai mare decât cea pe care o are în statul emitent.”.*

Ipoteza este specifică aplicării pedepsei principale în caz de judecare separată a infracțiunilor concurente. Urmând linia acestui raționament, presupunând că pedeapsa aplicată prin hotărârea străină ar fi detențiunea pe viață, înseamnă că pentru recunoașterea acesteia s-ar impune a aștepta ca inculpatul să execute pedeapsa detențiunii pe viață și apoi să execute și pedeapsa aplicată de instanța română.

În consecință, în opinia noastră, deducerea pedepsei executate în străinătate pentru fapte concurente nu trebuie să fie condiționată de executarea integrală a respectivei pedepse sau de considerarea acesteia ca fiind executată, în condițiile în care organele judiciare ale statului străin au dispus liberarea persoanei în cauză. Se mai arată că chiar și durata măsurii arestului preventiv executat în străinătate, în condițiile în care dispunerea acestei măsuri nu a fost urmată de o soluție de condamnare a inculpatului, trebuie să poată fi dedusă din pedeapsa închisorii dispusă de o instanță din România.

De altfel, acesta ar putea conduce și justifica o acuzație de discriminare și încălcare a dreptului la un proces echitabil prin aceea că, în cazul celor condamnați în alt stat, se impune ca pedeapsa să fi fost executată în întregime sau să fie considerată ca fiind executată în statul străin, pe când în cazul celor condamnați în același stat membru nu este necesar ca pedeapsa să fie executată în întregime sau considerată ca executată, pentru ca apoi să se constate incidența cazului de deducere a pedepsei deja executate, urmare a contopirii în cazul concursului de infracțiuni, conform art. 40 alin. (3) din Codul penal.

Așa cum precizam într-un alt studiu, din maniera de abordare a situației de fapt și a normelor juridice aplicabile, afirmăm că ar putea exista mai degrabă o apropiere a dreptului unional de teoria solidarismului analizată în doctrină cu o profunzime rară a idelilor de mare valoare exprimate²⁹. Din păcate, prezentul studiu nu permite aprofundarea acestei idei, deși este evidentă legătura acestor norme și decizii cu perspectiva constituțională, având în vedere rangul normelor unionale ce impun exprimarea cu acuratețe a ideilor juridice tinzând la explicitarea unor instituții de drept penal european.

²⁸ Codul penal model american sau Codul penal canadian, <https://www.loc.gov/research-centers/law-library-of-congress/researcher-resources/guide-to-law-online/>, <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/index.html>.

²⁹ T. Avrigeanu, „«Dreptul trebuie să fie social» Otto von Gierke și solidarismul constituției din 1923 (I)”, Studii și Cercetări Juridice Serie Nouă, Anul 12 (68) 2023, Nr. 1/2023 (ianuarie-martie), pp. 59-73.

Principiul legalității în dreptul penal. Scurte considerații

[*The Principle of Legality in Criminal Law. Short Considerations*]

CS III, dr. Versavia BRUTARU*

Abstract: *Having its origin in Roman law and being formulated in its established version, nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali (by Feuerbach), the principle of legality has always aimed to prevent arbitrariness in the field of criminal law. From this point of view, in light of the fact that criminal law is substantially defined by the content given to it through interpretation, it is natural that the principle of legality plays an essential role in preventing arbitrariness in the context of judicial interpretation. At the same time, the restrictions arising from the requirements of the principle of legality have constantly collided, over time, with the need for the effectiveness of criminal rules or the issue of achieving substantial justice.*

Keywords: *Criminal Law; Principle of Legality; Substantial Justice; Interpretation;*

Potrivit doctrinei¹ „cele două componente ale principiului exprimate prin adagiile latine „*nullum crimen sine lege*” și „*nulla poena sine lege*” tind să fie reformate în lumina standardelor contemporane în materia legiferării și a aplicării legii la situații concrete. Datorită creșterii importanței jurisprudenței în operațiunea de interpretare a normelor în vigoare pe de o parte, și a caracteristicii obligatorii a reglementărilor supranaționale, pe de altă parte, chiar și sistemul continental, cunoscut altădată pentru tradiționalismul, formalismul și rigiditatea sa, pare că devine mai flexibil și mai receptiv față de efectul creator al interpretării. Consecința acestei tendințe contemporane este aceea că inclusiv principiile fundamentale ale dreptului suferă mutații iar principiul legalității a dobândit un înțeles mai larg și mai profund decât acum 100 de ani.

Din punct de vedere *istoric*, prima consacrare scrisă a acestui principiu este disputată. Autorii englezi afirmă că aceasta aparține regelui englez Ioan fără de Țară care în art. 39 din Magna Charta Libertatum (1215) a stabilit regula că orice sancțiune nu poate fi aplicată oamenilor liberi decât pe baza legii. Conform acestei teorii, principiul a fost reafirmat în Bill of Rights din 1628, în scrierile juristului William Blackstone și în cele din urmă în Constituția Statelor Unite. Alți autori dezbat această teorie, pe baza faptului că legea din Magna Carta se referea la „legea statutului” și nu la dreptul judecătoresc, în timp ce o mare parte din dreptul penal englez s-a bazat pe principii nescrise ale dreptului comun. Acest ultim grup de savanți urmărește originile principiului *nulla poena* până la Iluminism și, în special, la evoluțiile dreptului european continental². Autorii elvețieni consideră că pentru prima dată acest principiu a fost înscris în programul de luptă al țărănilor din timpul

* Cercetător științific gr. III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Academia Română; bversavia@gmail.com

¹ Laura Stănilă, *Principiul legalității: de la lex scripta la lex certa*, Analele Universității de Vest din Timișoara - Seria Drept nr. 2/2018, p. 61 și urm.

² Stefan Glaser, *Nullum Crimen Sine Lege*, (1942) 24 Journal of Comparative Legislation and International Law 29, 29; A. Novak, *The Principle of Legality*, în *The Universal Declaration of Human Rights*, Brill-Nijhoff, p. 270-292, DOI: https://doi.org/10.1163/9789004365148_013

Războiului Țărănesc condus de Thomas Müntzer (1525) în care era prevăzută cerința ca oamenii să fie judecați nu după voința arbitrară a seniorului, ci numai după legea scrisă³.

Chiar dacă principiul *nulla poena* își are originea în epoca iluminismului, principiul conform căruia legile nu pot fi retroactive a avut cu siguranță antecedente care datează din antichitate și tradițiile juridice antice și clasice ale Greciei și Orientului Apropiat. Formularea latină a principiului *nulla poena* sugerează o origine romană, iar *Corpus Juris Civilis* al lui Iustinian includea un principiu rudimentar al legalității, deși dreptul penal roman conținea de asemenea, elemente de nedeterminare și analogie⁴. Hall scrie că funcționarii judiciari aveau o putere discreționară aproape nelimitată asupra infracțiunilor „extraordinare” în dreptul roman, dar în anumite momente în istoria juridică romană crimele și pedepsele erau strict definite în lege și puteau fi atenuate, dar nu crescute⁵. Deși neretroactivitatea dreptul penal „a avut o istorie romană vagă” și nu a fost codificată până în 440 d.Hr., ea datează din epoca greacă și era cunoscută sub generalul roman Sulla (c. 138–78 i.Hr.)⁶.

Și în vechiul drept penal englez, acest principiu are o istorie vagă. În Anglia medievală, existau crime de drept comun, iar Parlamentul putea adopta legi retroactive dacă intenția (de a săvârși infracțiuni) era determinată⁷. Multe infracțiuni importante din dreptul penal anglo-american, inclusiv crima, au fost definite inițial de judecătorii de la tribunale (curțile regelui), și mai apoi de Parlament. Din punct de vedere istoric însă, judecătorii englezi au fost reticenți în a crea noi infracțiuni, cu excepția cazului în care ilegalitatea unui act corespundea în întregime principiilor dreptului comun (common law). De menționat că în Regatul Unit nu exista nicio interdicție constituțională, așa cum exista în Statele Unite, în privința retroactivității legii penale, aceasta fiind „profund înrădăcinată în tradițiile common law”⁸.

Montesquieu în tratatul de teorie politică „*De l'esprit des lois*” (Genève, 1748) arăta: „*Cu cât forma de guvernământ se apropie mai mult de republică, cu atât mai constant devine felul de a împărți dreptatea; și era un defect al republicii Lacedemoniei faptul că eforii judecau după bunul lor plac, fără să existe legi care să-i călăuzească. La Roma, primii consuli au judecat la fel ca eforii: s-au observat neajunsurile decurgând de aici și s-au statornicit legi precise.*”

În statele despotice nu există lege: acolo judecătorul este el însuși legea sa. În statele monarhice există o lege, și acolo unde ea este precisă judecătorul o urmează; acolo unde ea nu este așa, ea îi caută spiritul.

*În guvernământul republican, însăși natura lui impune ca judecătorii să se țină de litera legii. Acolo nu există vreun cetățean, în defavoarea căruia să fie îngădit a se interpreta o lege, când e vorba de bunurile, de onoarea ori de viața sa.”*⁹

Și Caesare Beccaria, în lucrarea sa, *Despre infracțiuni și pedepse* (1764), sublinia că „*numai legile pot stabili pedepse corespunzătoare infracțiunilor, iar această autoritate nu o poate deține decât legiuitorul, care reprezintă toată societatea printr-un contract social*”¹⁰.

³ G. Antoniu, în G. Antoniu, C. Bulai, C. Duvac, I. Griga, Gh. Ivan, C. Mitrache, I. Molnar, I. Pascu, V. Pasca, D. Predescu, *Explicații preliminare ale noului Cod Penal*, Universul Juridic, București, 2010.

⁴ Aly Mochtar, *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects and Prospects* (2005) 26 Statute Law Review 41, 42–43.

⁵ Jerome Hall, *Nulla Poena Sine Lege* (1937) 47 Yale Law Journal 165, 165–166.

⁶ Idem, p. 166.

⁷ Aly Mochtar, *op. cit.*, p. 45.

⁸ S. Glaser, *op. cit.*, p. 31.

⁹ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Editura Științifică, București, 1964, p. 98.

¹⁰ C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, Editura Științifică, București, 1965, p. 13.

Hobbes a definit pentru prima dată principiul *nullum crimen sine lege* în Leviathan în 1651: „*Nicio lege, adoptată după săvârșirea faptei, nu poate face din acesta o crimă*”¹¹.

Principiul legalității a fost consacrat legislativ câțiva ani mai târziu, prin Declarația drepturilor omului și cetățeanului din 1789 care în art. 8 prevede că „*legea nu poate stabili decât pedepsele în mod evident și strict necesare și nimeni nu poate fi pedepsit decât în virtutea unei legi stabilită și promulgată anterior infracțiunii și legal aplicată.*”

Primul Cod penal care a prevăzut acest principiu a fost Codul penal francez de la 1810, care în art. 4 statua că „*Nicio contravenție, nici un delict, nicio crimă nu pot să fie sancționate cu pedepse care nu au fost prevăzute de lege înainte de a fi comise.*”

Interdicția legilor *ex post facto* a apărut pentru prima dată în dreptul austriac în 1787 sub împăratul reformist Iosif al II-lea, apoi în 1789 în Constituția Statelor Unite, articolul I, secțiunea 9(3) și mai apoi de Codul penal bavarez în 1813¹². Prevederea din Codul austriac a fost prima care a interzis raționamentul prin analogie în dreptul penal, inițiind o tradiție continentală a *nulla poena* care are un punct de convergență cu tradiția engleză în materie¹³. Punctul I din noul Cod austriac prevedea: „*Numai actele ilegale prevăzute și enumerate în prezenta lege trebuie considerate și tratate ca infracțiuni*”¹⁴.

Analiza și dezvoltarea principiului legalității în dreptul penal modern aparține penalistului german Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1833), profesor la Universitatea din Jena, care în lucrarea sa *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts* apărută în 1801 și reeditată în 1812 sintetizează principiul legalității penale în celebrele formule latine: *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*, retranscrise de autorii următori sub forma cunoscutelor adagii *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege, nullum iudicium sine lege*. Este meritul lui Feuerbach de a fi elaborat o concepție unitară și consecventă asupra legalității penale, de a fi dat o justificare științifică și coerentă, de a fi așezat acest principiu la baza activității legislative și jurisdicționale¹⁵.

Până în secolul al XX-lea, declinul clasicismului juridic, baza filozofică a principiului *nulla poena*, a inițiat o tendință spre luarea deciziilor discreționare la începutul secolului XX, în special în Germania și alte regimuri fasciste din Europa. Cu alte cuvinte, credința pozitivistă rigidă că legile trebuie scrise a făcut loc unei filozofii mai flexibile, în care judecătorilor li se permitea să cântărească interesele concurente. În locuri precum Germania nazistă și Italia fascistă, judecătorilor li s-a permis să incrimineze și să pedepsească prin analogie; definițiile infracțiunilor aveau un grad înalt de generalizare, iar infracțiunile politice puteau fi urmărite de tribunale speciale¹⁶. Juriștii germani din timpul perioadei național-socialiste, în apărarea renunțării la principiul *nulla poena*, au criticat istoria juridică engleză pentru vechile prerogative ale Coroanei, jurisdicția extinsă a King's Star Chamber, dinaintea de secolul al XVII-lea precum și deciziile judiciare, care au construit treptat ceea ce astăzi se numește *common law*¹⁷. Deși Codul penal german din 1871 a garantat principiul *nulla crimen, nulla poena sine lege*, guvernul național-socialist a abrogat principiul în 1935, declarând că „*în cazul în care nicio lege penală determinată nu este direct aplicabilă acțiunii, aceasta se va pedepsi potrivit legii care se potrivește cel mai bine*”. Această lege le-a permis judecătorilor din Germania nazistă să aplice pedepse pentru

¹¹ A. Mochtar, *op. cit.*, p. 47 citând pe Hobbes, The Leviathan (1651), capitolele XXVII și XXVIII

¹² A. Mochtar, *op. cit.*, p. 46

¹³ J. Hall, *op. cit.*, p. 168-169

¹⁴ E. Glaser, *op. cit.*, p. 30

¹⁵ G. Antoniu, *op. cit.*, p. 23.

¹⁶ J. Hall, *op. cit.*, p. 186.

¹⁷ A. Novak, *op. cit.*, p. 275.

fapte care, deși nu erau ele însele penale, erau analoge cu actele interzise și reflectau moralitatea populară¹⁸. Poate din cauza acestor evoluții, principiul legalității a cunoscut o revigorare după cel de-al Doilea Război Mondial, în pofida precedentului proceselor de la Nürnberg. Principiul a fost introdus nu numai în multe instrumente juridice internaționale noi, ci în zeci de constituții noi din epoca independenței în anii 1950 și 1960. Glaser concluzionează că principiul *nulla poena „este baza fundamentală a legislației penale moderne, civilizate”*, care este acum „garantată de cea mai mare parte a legilor constituționale”¹⁹.

Principiul legalității se regăsește și în art. 11 alin. (2) din Declarația Universală a Drepturilor Omului, din 1948, „*nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau în momentul când au fost comise un act cu caracter penal conform dreptului internațional sau național.*” Primele proiecte de lucru ale Declarației Universale a Drepturilor Omului conțineau un principiu pur *nulla poena*, interzicând legile *ex post facto*. În variantele ulterioare, a fost însă dezvoltată și lărgită o așa numită „excepție Nürnberg”. Proiectul de lucru al Declarației Universale a Drepturilor Omului pregătit de John Humphreys din Canada a inclus interzicerea legislației penale retroactive la articolul 26. O declarație similară a apărut la articolul 12 în proiectul pregătit de Rene Cassin din Franța²⁰. Aceste idei au apărut ulterior în proiectul din iunie 1947 al Declarației Universale a Drepturilor Omului ca un principiu pur *nulla poena sine lege*, la articolul 10: „*Nimeni nu poate fi condamnat pentru o infracțiune decât dacă a încălcat o anumită lege în vigoare la momentul săvârșirii faptei reținute ca infracțiune și nici nu va fi supus unei pedepse mai mari decât cea aplicabilă la momentul săvârșirii infracțiunii*”²¹. „Excepția Nürnberg” a fost adăugată la întâlnirea de la Geneva la sfârșitul anului 1947, ea apărând în articolul 7.2: „*Nimic din acest articol nu va prejudicia judecarea și pedepsirea oricărei persoane pentru săvârșirea oricărei fapte care, la momentul la care acesta a fost săvârșită, a fost incriminată conform principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate*”²². Această prevedere este foarte asemănătoare cu cea corespunzătoare din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, articolul 7 și reflectă argumentele procurorului american Robert Jackson prezentate la procesele de la Nürnberg, cu privire la obiecțiile inculpaților că procesul lor a încălcat principiul *nulla poena*.

Mutată la articolul 9, în proiectul pregătit de Comisia pentru Drepturile Omului de la Lake Success, New York, în primăvara anului 1948, „excepția Nuremberg” de la principiul *nulla poena sine lege* a început să semene mai mult cu articolul 11 final al Declarației: „*Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau, în momentul când au fost comise, un act cu caracter penal conform dreptului internațional sau național.*” Proiectul Comisiei a treia a adăugat principiul *lex mitior*, ca o prevedere suplimentară în toamna anului 1948: „*De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai grea decât aceea care era aplicabilă în momentul când a fost săvârșit actul cu caracter penal*”, asigurându-se astfel aplicarea pedepsei mai ușoare²³, în cazul succesiunilor de legi penale. Așa cum se indică în lucrările pregătitoare, sintagma „*în conformitate cu dreptul național sau internațional*”, a fost avută în vedere la discutarea altor prevederi ale Declarației. În redactarea prevederii privind detenția arbitrară (mai târziu articolul 9 din Declarație), un reprezentant al Congresului Evreiesc Mondial a explicat că simpla utilizare a

¹⁸ Lawrence Preuss, *Punishment by Analogy in National Socialistic Penal Law*, (1936) 26 American Institute of Criminal Law and Criminology 847.

¹⁹ E. Glaser, *op. cit.*, p. 31.

²⁰ Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (Random House 2002) 273, 276.

²¹ *Idem*, p. 283.

²² *Ibid*, p. 94–97, 290.

²³ *Ibid*, p. 303.

cuvântului „lege” este insuficientă pentru a autoriza detenția, având în vedere experiența recentă a Germaniei naziste. El a precizat că sub regimul nazist, mii de oameni au fost lipsiți libertate în temeiul unor legi care „erau perfect valabile” și a sugerat ca „legea” să fie definită în „conformitate cu principiile Națiunilor Unite”²⁴.

Deși această dezbatere a vizat legalitatea detenției, ea a prefigurat problema dacă principiul legalității este satisfăcut doar pentru că o lege a fost aprobată în mod valabil. Charles Malik, reprezentantul Libanului și raportor al Comisiei, a considerat că o clauză generală la sfârșitul Declarației, care impune ca toate prevederile să fie interpretate într-un mod compatibil cu scopurile Națiunilor Unite, ar fi suficientă²⁵. O dezbatere similară a avut loc în privința cuvintelor „infracțiune penală” mai degrabă decât „infracțiune” și care a provocat aceeași obiecție: că „au expus paragraful la interpretarea nazistă a arestării pentru orice infracțiune”²⁶. În forma finală a Declarației, interdicția detenției arbitrară a fost lăsată generală („nimeni nu poate fi supus arestării, detenției sau exilului arbitrar”) fără clauza finală „cu excepția cazurilor prevăzute de lege”²⁷.

Mary Ann Glendon²⁸ scria: „Articolul 11, deși a fost ușor de aprobat, a provocat o discuție în cadrul Comisiei cu privire la întrebarea dacă procesele de la Nürnberg au încălcat principiul *ex post facto*”. În discuția despre principiul *nulla poena sine lege*, care urma să devină articolul 11.2 din Declarație, reprezentanții Belgiei și Filipinelor au încercat să adauge excepția Nürnberg: „Nimic din acest articol nu va aduce atingere procesului penal și pedepsirii oricărei persoane pentru săvârșirea oricărei fapte care, la momentul săvârșirii, era penală conform principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”²⁹. Reprezentantul sovietic a arătat că inculpații din Procesele de la Nürnberg au ridicat frecvent obiecția că au acționat conform legilor în vigoare la momentul săvârșirii crimelor, susținând o modificare a textului care ar exclude o astfel de apărare³⁰. Reprezentantul belgian a fost de acord, exprimându-și îngrijorarea că istoricii germani ar putea folosi formularea textului pentru a „demonstra” ilegalitatea proceselor pentru crime de război. Reprezentantul Chinei Naționaliste a sugerat înlocuirea expresiei „în momentul în care a fost comis, era criminal”, cu „constituie o crimă gravă împotriva umanității”, astfel încât să restrângă excepția Nürnberg la anumite crime (infracțiuni) internaționale³¹. La o întâlnire din mai 1948, discuția a continuat cu privire la sintagma „la momentul săvârșirii” din propunerea de interdicție a legilor *ex post facto* din convenția privind drepturile omului. Delegații au luat în considerare includerea „excepției Nürnberg” la principiul *nulla poena sine lege* fie într-un articol introductiv sau în altă parte a proiectului de Pact, îngrijorați de faptul că Comisia de drept internațional era atunci în proces de codificare a principiilor juridice stabilite la procesele de la Nürnberg. Cu toate acestea, reprezentanții au convenit ca prevederea *nulla poena sine lege* să includă o excepție pentru infracțiunile care încalcă dreptul intern sau internațional³².

²⁴ United Nations Commission on Human Rights, Second Session, Summary Record of the 36th Meeting (e/ cn.4/ sr.36, December 13, 1947) at 3.

²⁵ Ibid p. 4–5.

²⁶ Ibid p. 6.

²⁷ Articolul 9 al Declarației.

²⁸ Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (Random House 2002), p. 180.

²⁹ United Nations Commission on Human Rights, Second Session, Summary Record of the 36th Meeting (e/ cn.4/ sr.36, December 13, 1947) at 12.

³⁰ Ibid p. 12-13.

³¹ Idem.

³² United Nations Human Rights Commission, Second Session, Summary Record of the 31st Meeting (e/ cn.4/ ac.1/ sr.31 May 21, 1948), at 2-5.

La o întâlnire din aprilie 1950, o discuție despre principiul *nulla poena sine lege* a apărut în timpul dezbaterii articolului 9 privind detenția arbitrară, asemănătoare dezbaterii avute în 1947 în timpul redactării Declarației. Reprezentantul uruguayan a explicat că principiul legalității este relevant pentru circumstanțele în care privarea de libertate este legală. El a adăugat că legalitatea are o componentă atât națională, cât și internațională. „Nu a fost suficient să afirmăm că nimeni nu poate fi privat de libertate decât în conformitate cu legislația națională a fiecărei țări, deoarece anumite coduri legale ar putea fi prea severe și ar putea, în unele cazuri, să constituie o negație a standardelor minime de justiție.” Cu alte cuvinte, dacă legea penală a unei țări era prea strictă, aceasta ar putea submina alte drepturi ale omului. Reprezentantul uruguayan a continuat, arătând că, pentru a fi legală, orice încălcare a libertății trebuie să fie conformă cu Declarația și cu Carta ONU. El a propus ca articolul 9 să aibă un limbaj care cuprindea *principiul nulla poena sine lege astfel*: „nimeni nu poate fi privat de libertate decât în virtutea unei legi deja în vigoare”³³. Textul final al art. 9 alin. 1: „Orice om are dreptul la libertate și la securitatea persoanei sale. Nimeni nu poate fi arestat sau deținut în mod arbitrar. Nimeni nu poate fi privat de libertatea sa decât pentru motive legale și în conformitate cu procedura prevăzută de lege”³⁴.

Textul Pactului Internațional din 16 decembrie 1966, cu privire la drepturile civile și politice³⁵ cuprinde un text referitor la principiul *nullum crimen sine lege*, cu o excepție Nürnberg, art. 15 alin. 1: „Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau un act delictuos, potrivit dreptului național sau internațional, în momentul în care au fost săvârșite. De asemenea, nu se va aplica o pedeapsă mai severă decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii infracțiunii. Dacă ulterior comiterii infracțiunii, legea prevede aplicarea unei pedepse mai ușoare, delinventul trebuie să beneficieze de aceasta”. Acest text are corespondent art. 11 alin. 2 al Declarației Universale a Drepturilor Omului. Dar, spre deosebire de Declarație, Pactul permite un principiu atenuator, și anume „Dacă ulterior comiterii infracțiunii, legea prevede aplicarea unei pedepse mai ușoare, delinventul trebuie să beneficieze de aceasta” (art. 15 din Pact). În art. 15 alin. 2, Pactul prevede o excepție Nürnberg clară: „Nimic din prezentul articol nu se opune judecării sau condamnării oricărui individ din pricina unor acțiuni sau omisiuni care atunci când au fost săvârșite erau considerate ca fapte criminale, potrivit principiilor generale de drept recunoscute de totalitatea națiunilor”.

Articolul 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului este similar cu articolul 15 din Pact, care conține atât o declarație clară a principiului *nulla poena* (cu o dispoziție *lex mitior*) cât și o „excepție Nürnberg”. Articolul 15 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului face ca principiul *nullum crimen* să fie nederogabil, chiar și în timp de război sau de urgență națională. Acest lucru subliniază locul proeminent pe care principiul legalității îl are în Convenție ca garanție împotriva urmării penale, condamnării și pedepselor arbitrare³⁶. Jurisprudența ulterioară a Curții Europene a Drepturilor Omului, a indicat că principiul *nulla poena sine lege* prevăzut în articolul 7 nu a împiedicat „clarificarea treptată a regulilor răspunderii penale prin interpretare judiciară”, atâta timp cât dezvoltarea era în concordanță cu miezul infracțiunii și era previzibilă³⁷. Cu alte cuvinte, dreptul penal nu a fost înghețat în timp, neputând evolua pe măsură ce normele comunitare au evoluat, atâta timp cât a făcut-o într-un mod organic și previzibil. Articolul 49 din Carta

³³ United Nations Commission on Human Rights, Sixth Session, Summary Record of the 144th Meeting (e/ cn.4/ sr.144, April 12, 1950) at 16-17, para 71-73.

³⁴ Articolul 9, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (intrat în vigoare la 23 martie 1976).

³⁵ Publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974

³⁶ Mohamed Shahabuddeen, *Does the Principle of Legality Stand in the Way of Progressive Development of Law?* (2004) 2 Journal of International Criminal Justice 1007, 1008.

³⁷ A. Novak, *op. cit.*, p. 279.

Libertăților Fundamentale a Uniunii Europene este identic cu articolul 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu excepția faptului că el conține o clauză suplimentară: „Severitatea pedepselor nu trebuie să fie proporționată față de infracțiunea săvârșită”.

Principiul legalității conturează anumite cerințe de fond a ceea ce poate fi considerat o normă penală legitimă și cum ar trebui aceasta să fie aplicată și interpretată. Dworkin³⁸, spre exemplu, făcând distincția clasică între reguli și principii, spune despre principiul legalității că poate fi considerat un principiu, așa cum îi denotă și numele, deoarece este abstract, are o „textură deschisă” și nu funcționează în modul „totul sau nimic” (all or nothing). Cu toate acestea, unele dintre laturile sale, cum ar fi interzicerea retroactivității, poate funcționa mai mult ca regulă dacă se aplică criteriile distincției menționate anterior. În plus, principiul legalității există și ca un drept uman, sau fundamental, de exemplu articolul 49 din Carta Europeană a Drepturilor Omului³⁹. Ca drept al omului, acest principiu poate avea calități comune cu alte drepturi ale omului, cum ar fi un caracter mai puțin absolut care necesită un exercițiu de echilibrare sau cântărire în aplicarea sa și o tendință spre generalizare⁴⁰.

Fundamentul și rolul principiului legalității. Principiul legalității are, în primul rând, ca fundament, rațiuni de politică penală și anume necesitatea ca legea să avertizeze înainte de a fi aplicată, astfel ca cetățeanul să știe, înainte de a acționa, ce este permis și ce este interzis. Un alt aspect are în vedere o eventuală constrângere psihologică a preexistenței legii penale asupra voinței umane, menită să „convingă” individul să nu săvârșască fapte penale. Tot din rațiuni de politică generală de data aceasta, s-a considerat că societatea nu trebuie să abuzeze de prerogativele pe care i le conferă exercitarea puterii de stat asupra membrilor săi, această putere urmând a fi exercitată numai în limitele care garantează libertatea și independența fiecăruia. Principiul legalității este scutul care apără cetățenii de arbitrarul puterii⁴¹.

Potrivit lui Montesquieu, „În fiecare stat există trei feluri de putere: puterea legislativă, puterea executivă, privitoare la chestiunile care țin de dreptul ginților și puterea executivă privitoare la cele care țin de dreptul civil Atunci când în mâinile aceleași persoane sau ale aceluiași corp de dregători se află întrunite puterea legiuitoare și puterea executivă, nu există libertate, deoarece se poate naște teama ca același monarh sau același senat să nu întocmească legi tiranice pe care să le apere în mod tiranic. Nu există, de asemenea, libertate, dacă puterea judecătorească nu este separată de puterea legislativă și de cea executivă. Dacă ea ar fi îmbinată cu puterea legislativă, puterea asupra vieții și libertății cetățenilor ar fi arbitrară, căci judecătorul ar fi și legiuitor. Dacă ar fi îmbinată puterea executivă, judecătorul ar avea forța unui opresor.”⁴².

Dacă judecătorul s-ar implica în activitatea puterii legislative prin crearea de incriminări, prin alegerea de pedepse și prin judecarea fără a respecta reguli de competență sau alte reguli de

³⁸ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, 1977, pp. 24-28.

³⁹ Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene; (2016/C 202/02); Art. 49: Principiile legalității și proporționalității infracțiunilor și pedepselor (1) Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia infracțiune potrivit dreptului intern sau dreptului internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai mare decât cea aplicabilă la momentul săvârșirii infracțiunii. În cazul în care, ulterior săvârșirii infracțiunii, legea prevede o pedeapsă mai ușoară, se aplică aceasta din urmă. (2) Prezentul articol nu aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane care s-a făcut vinovată de o acțiune sau omisiune care, în momentul săvârșirii, era incriminată pe baza principiilor generale recunoscute de comunitatea națiunilor.

(3) Pedepsele nu trebuie să fie disproportionat față de infracțiune.

⁴⁰ E. Claes, *Criminal Justice, Legality and Human Dignity*, in E. Claes, R. Foqué, T. Peters (eds), *Punishment, Restorative Justice and the Morality of Law*, Intersentia, 2005, pp. 41-44.

⁴¹ Constantin Sima, *Principiul legalității – fundamentul dreptului penal modern*, Pro Lege nr. 1/2016, p. 13 și urm.

⁴² Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Cartea a XI-a, Capitolul VI, *op. cit.*, p. 195.

procedură imperative, echilibrul dintre cele trei feluri de putere (cea legislativă, judecătorească și executivă) nu ar mai exista. Legiuitorului, ca emanație a voinței generale a societății exprimată prin vot, îi revin sarcini pe care judecătorul nu le poate asuma.

În doctrină⁴³ s-a sugerat *rolul* acestui principiu pe plan procedural, și anume justificarea principiului este dată de necesitatea asigurării unui echilibru între drepturile acuzării și cele ale apărării, pe planul dreptul penal propriu-zis justificarea se întemeiază pe argumente de ordin politic și psihologic. Din punct de vedere politic legalitatea infracțiunilor și pedepselor este o condiție fundamentală a securității și libertății individuale. Din punct de vedere psihologic principiul se justifică, în egală măsură, prin valoarea sa educativă și intimidantă⁴⁴.

Concluzie. Revenind la prima idee exprimată la începutul studiului, în lumina evoluțiilor moderne ale legislațiilor penale dar și a dreptului în general, vechile valențe ale principiului se împletesc cu noi valențe, născute din evoluția naturală a ideilor și conceptelor privitoare la *nullum crimen sine lege*. Vechilor valențe⁴⁵ ca: *istoricitatea și specificitatea națională*, aspecte care se referă la modul în care principiul legalității a fost perceput și codificat în diferite sisteme de drept, *Constituționalizarea principiului legalității* (jurisprudența Curții Constituționale și rolul său creator sau extinctiv în operațiunea de legiferare în materie penală) li se adaugă *internaționalizarea*, aspect ce se referă la percepția și interpretarea principiului legalității în sfera dreptului penal internațional; *jurisprudențializarea și europenizarea*, acest aspect se referă la influența creatoare a jurisprudenței Curții de la Strasbourg în circumscrierea sensului principiului legalității și a componentelor sale, *aculturația principiului legalității*, influența asupra interpretării interne a principiului legalității determinată de procesul de uniformizare legislativă și jurisprudențială înregistrat la nivel în special european, prin inserarea unor instituții și principii de interpretare specifice sistemului common-law în sistemul continental.

⁴³ Constantin Sima, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁴ Jean Pradel, *Droit penal general*, 15e edition, Editions Cujas, Paris, 2004, p. 126.

⁴⁵ L. Stănilă, *op. cit.*, p. 63.

Reflectarea principiilor constituționale în legislația execuțional penală

[The Reflection of Constitutional Principles in Criminal Executional Legislation]

CS III, Conf. univ. dr. Aura PREDA*

Abstract: *The constitutional principles are applicable to the fundamental rights, freedoms and duties of Romanian citizens. These principles will be analyzed, theoretically and practically, from the point of view of applicability to a branch of law belonging to criminal sciences: criminal executional law. We will consider the specifics of the application of the rights and freedoms of Romanian citizens in different units of the Romanian penitentiary system. Among others, the following will be listed and treated: the right to work, to education, to defense, to correspondence, to private life, the right to vote, as well as the freedom of conscience and expression, both with regard to the regulation modalities and the practical, aspects.*

Keywords: *Constitutional Principles; Theory and Practice; Criminal Executive Law; Rights and Freedoms;*

1. Introducere

Importanța studierii principiilor constituționale este evidențiată și în plan european prin Institutul de Drept European¹. Acesta și-a propus în anul 2024 mai multe proiecte reunindu-le sub titlul *Statul de drept și convergența sistemelor juridice în secolul 21*. Unul dintre proiectele acestui an vizează problematica principiilor constituționale fundamentale.

Justificarea introducerii și a acestei tematici în dezbaterea specialiștilor europeni constă în importanța de a identifica și articula principiile constituționale fundamentale care stau la baza unui stat liberal-democrat european. Astfel, se prezumă că un astfel de stat se bazează pe regula majorității, dar este constrâns prin obligația de a respecta statul de drept, inclusiv drepturile fundamentale ale omului. Proiectul își propune să analizeze, printre altele, următoarele principii: democrație; regulile juridice; separarea puterilor; dreptul la protecție judiciară, inclusiv independența judiciară și controlul judiciar; responsabilitatea, inclusiv responsabilitatea ministerială; *drepturile fundamentale ca componentă a statului liberal-democrat*.

Principiile propuse vor funcționa la un nivel de abstractizare nivel inerent naturii lor de principii constituționale fundamentale. Prin natura studiului se dorește să aibă o abordare Paneuropeană.

În ceea ce privește scopul acestui proiect este acela de a formula principiile constituționale fundamentale, de a identifica conținutul acestora și de a oferi îndrumări autorităților publice, instanțelor judecătorești și cetățenilor. Proiectul va încerca să sublinieze principiile de bază ale statului de drept, așa cum sunt înțelese în democrațiile liberale europene, precum și standardele care trebuie respectate de acele țări².

Ceea ce se urmărește ca out-put teoretic al acestui proiect este să devină o declarație de principii care urmărește să încapsuleze/conțină constituționalismul european contemporan. Ca out-put practic analiza va servi ca o amintire a fundamentelor constituționale și a etosului

* Cercetător științific gr.III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad.Andrei Rădulescu”, Academia Română; Conf. univ. Facultatea de Științe Juridice și Științe Administrative, Universitatea „Spiru Haret”, București; aurapreda7@yahoo.ro

¹<https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects/current-projects/eli-fundamental-constitutional-principles/>

² Ibidem.

guvernării. De asemenea, va încerca să ofere un cadru valoros prin care să se evalueze preocupările paneuropene contemporane, cum ar fi constrângerile la luarea deciziilor în momente de urgență, amenințările la adresa democrației prin platformele de internet și știrile false; protecția datelor și confidențialitatea; și dezirabilitatea aplicării standardelor constituționale, cum ar fi drepturile fundamentale, actorilor privați.

2. Principiile constituționale aplicabile în România

Principiile constituționale aplicabile drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor români reprezintă anumite reguli fundamentale aplicabile pe teritoriul României.

Aceste principii rezultă din mai multe articole ale Constituției. Ne referim fie la art. 15-21 din Capitolul I al titlului II al Constituției, fie din coroborarea dispozițiilor din acest capitol cu dispoziții din alte titluri sau capitole, fie la art. 49.

Enumerativ aceste principii³ sunt: universalitatea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale, neretroactivitatea legii, egalitatea în drepturi a cetățenilor, protecția cetățenilor români în străinătate, protecția cetățenilor străini și apatrizilor în România, cetățenii români nu pot fi extrădați sau expulzați din România, prioritatea reglementărilor internaționale, accesul liber la justiție.

Vom face o succintă prezentare a acestora în cele ce urmează, pentru a ne concentra asupra analiza apoi ceea ce este comun în primele două secțiuni, cu aplicare la ramura științelor penale precizată în tema propusă.

Este de notorietate că drepturile și libertățile sunt universale și indivizibile. De aceea, și Constituția arată: „*Cetățenii beneficiază de drepturile și libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea*” (art. 15 alin. 1). **Universalitatea** drepturilor și libertăților se referă atât la sfera propriu-zisă a drepturilor, cât și la titularii acestora. Universalitatea drepturilor implică și universalitatea îndatoririlor⁴. Această regulă este explicit formulată și în cele două Pacte internaționale privitoare la drepturile omului, care arată că „*individul are îndatoriri față de alții și față de colectivitatea căreia îi aparține și este ținut de a depune eforturi în promovarea și respectarea drepturilor recunoscute în pacte*”⁵.

Următorul alineat al art. 15, consacră un alt principiu tradițional și, deopotrivă, actual, adică **neretroactivitatea legii**. Este de notorietate că o lege odată adoptată, produce și trebuie să producă efecte juridice numai pentru viitor. Per a contrario, ar fi absurd să se pretindă unui subiect de drept să răspundă pentru o conduită pe care a avut-o anterior intrării în vigoare a unei legi care reglementează această conduită (excepție *lex mitior*, în dr. penal). Așadar, niciun subiectul de drept nu poate să prevadă ce va reglementa legiuitorul, iar comportamentul său este în acord, de regulă, și se desfășoară în cadrul ordinii de drept în vigoare. Acest principiu se regăsește și în alte acte normative. Codul Civil art. 6, alin. (1) „*Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă*”, în sensul că „*legea dispune numai pentru viitor, ea nu are putere retroactivă*”⁶, și în Codul Penal, în art. 3, în sensul că „*Legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare*”⁷.

³ L. Dragne, *Drept constituțional și instituții publice*, ediția a IV-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 100.

⁴ G. Uglean, *Drept Constituțional și instituții politico-administrative*, vol.I, Ed. Fundația România de Măine, București, 2019, p. 176.

⁵ <https://irdo.ro/irdo/p>, HP nr. 12/2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 409 din 10 iunie 2015df/815_ro.pdf.

⁶ <https://www.codulcivil.ro/art-6-aplicarea-in-timp-a-legii-civile/>

⁷ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/279892>

Următorul articol face referiri la aplicarea legii penale de dezincriminare, vizând și domeniul execuțional penal. Astfel, „*Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi*”⁸, aspecte referitoare la cele trei tipuri sancțiuni de drept penal: pedepsele, măsurile de siguranță și măsurile educative.

Față de principiul potrivit căruia legea produce efecte juridice numai pentru viitor s-au impus în practica juridică și în legislație **două mari excepții**, anume cea privind **aplicarea legii penale mai blânde** și cea privind **legile interpretative**⁹. În ceea ce privește prima excepție, reținem și redăm art. 5 „*Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei(1) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.*” și art. 6 alin. (1) „*Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai ușoară, sancțiunea aplicată, dacă depășește maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, se reduce la acest maxim*”.

Cu privire la aplicarea acestui principiu la obiectul dreptului execuțional penal reținem o decizie de admitere: Stabilește că, în interpretarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Codul penal, pentru ipoteza unei infracțiuni comise în stare de recidivă postexecutorie judecată definitiv înainte de intrarea în vigoare a Codului penal, pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare se va compara cu maximul special prevăzut în legea nouă pentru infracțiunea săvârșită prin luarea în considerare a dispozițiilor art. 43 alin. (5) din Codul penal¹⁰.

În ceea ce privește cea de-a doua excepție, este la dispoziția autorității statale, căreia îi revine atribuția interpretării general-obligatorii a legilor, cu precizarea ca trebuie reținut doar ceea ce reprezintă interpretare - stricto sensu.

Așadar, în afara excepțiilor stabilite prin Constituție, nici o altă excepție nu este admisă, deoarece poate aduce limitări acestui principiu constituțional. Tocmai de aceea, orice alte prevederi legale contrare pot fi considerate neconstituționale și, în consecință, pot fi atacate pe căile controlului de constituționalitate. Altfel, se pot risca fie o suprimare sau o limitare a drepturilor și libertăților umane. Principiul neretroactivității legii se prezintă, în consecință, ca o garanție fundamentală a drepturilor constituționale, îndeosebi a libertății și siguranței persoanei.

Egalitatea în drepturi a cetățenilor este principiul constituțional potrivit căruia cetățenii români, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie sau apartenență politică, avere sau origine socială, se pot folosi, în mod egal, de toate drepturile prevăzute în Constituție și legi, pot participa în egală măsură la viața politică, economică, socială și culturală, fără privilegii și fără discriminări, sunt tratați în mod egal atât de către autoritățile publice, cât și de ceilalți cetățeni. Acest principiu este consacrat prin art. 16 ,alin. 1 și 2, precum și prin art. 4 alin. (2) din Constituție¹¹. Egalitatea în drepturi se manifestă în toate domeniile de activitate, fără deosebire, conform Constituției, dar și altor acte normative. Uneori, însă, principiul egalității nu interzice reguli specifice, în cazul unei diferențe de situații.

⁸ Ibidem.

⁹ <https://lege5.ro/Gratuit/heydinrt/art-11-neretroactivitatea-legii-penale-codul-penal?dp=giztonzuhezdc>

¹⁰ Decizie de admitere: H.P. nr. 12/2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 409 din 10 iunie 2015, <https://www.legalis.ro/2015/06/11/decizia-iccj-nr-12-2015/>

¹¹ https://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_1&par1=2

Protecția cetățenilor români în străinătate și protecția cetățenilor străini și apatrizilor în România se referă la faptul că aceștia beneficiază de protecția statului român, garantată de Constituție și alte legi.

Art. 20 din Constituție se referă la **prioritatea reglementărilor internaționale, considerată** un principiu potrivit căruia dispozițiile constituționale cu privire la drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România a aderat/este parte. În cazul unor neconcordanțe între pactele și tratatele privind drepturile fundamentale ale omului, semnate de România și legile sale interne, prioritate vor avea reglementările internaționale, cu excepția situației în care Constituția și legile interne sunt mai favorabile¹².

Accesul liber la justiție (art. 21 din Constituție) semnifică faptul că orice persoană fie cetățean român, străin sau apatrid se poate adresa instituțiilor din sistemul de justiție în vederea apărării drepturilor, libertăților și a intereselor sale legitime și nicio lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept. Astfel, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, poate să se adreseze instanțelor judecătorești în vederea soluționării cererii sale, având dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil¹³. Curtea Constituțională a reținut că „*liberul acces la justiție presupune accesul la mijloacele procedurale prin care justiția se desfășoară*”. De aceea, regula art. 21 alin. (2) din Constituție, potrivit căreia nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție, are ca semnificație faptul că legiuitorul nu poate exclude de la exercițiul drepturilor procesuale pe care le-a instituit nicio categorie sau grup social¹⁴.

3. Aplicabilitatea principiilor constituționale în dreptul execuțional penal

Prima precizare pentru această secțiune constă în faptul că este recunoscut *caracterul de excepție al restrângerii exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți*. Acest aspect este prevăzut atât în documente internaționale, cât și în Constituție. Astfel, *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, cele două *Pacte internaționale privitoare la drepturile omului*¹⁵, alte documente juridice internaționale admit existența unor limitări, restrângeri, în legătură cu exercițiul drepturilor și libertăților umane. Legitimitatea unor astfel de reguli se raportează la însăși conceptul de libertate. De altfel, chiar *Declarația drepturilor omului și cetățeanului* (Franța, 1789), arată prin art. 4 că „*Libertatea constă în a face tot ce nu dăunează altuia. De asemenea, exercițiul drepturilor naturale ale fiecărui om nu are limite decât cele care asigură celorlalți membri ai societății să se bucure de aceleași drepturi. Aceste limite nu pot fi determinate decât de lege*”¹⁶. Această limitare, din punctul de vedere al dreptului, are chiar origini mai vechi. Astfel, în dreptul roman se spunea *alterum non laedere*, ceea ce înseamnă că oricine, trăind onest și dând fiecăruia ce i se cuvine, își putea exercita drepturile până la limita la care ar fi dăunat altuia.

De asemenea, din cele două Pacte internaționale rezultă, pentru legislațiile interne, posibilitatea limitării sau restrângerii exercițiului unor drepturi și libertăți. Din examinarea acestor prevederi rezultă că limitările și restricțiile sunt posibile dacă: *sunt expres prevăzute de lege; sunt necesare într-o societate democratică pentru a proteja securitatea națională, ordinea publică, sănătatea sau morală publică, drepturile și libertățile celorlalți*, etc., sunt proporționale cu cauza care le-a determinat.

¹² L. Dragne, *op. cit.*, p. 107.

¹³ G. Uglean, *op. cit.*, p. 176.

¹⁴ <https://www.constitutiaronaniei.ro/art-21-accesul-liber-la-justitie/>

¹⁵ În Pacte, asemenea prevederi nu sunt grupate într-un text unic. Ele se regăsesc formulate la anumite drepturi și libertăți, în funcție de conținutul acestora.

¹⁶ Această limitare, din punctul de vedere al dreptului, are chiar origini mai vechi. Astfel, în dreptul roman se spunea *alterum non laedere*, ceea ce înseamnă că oricine, trăind onest și dând fiecăruia ce i se cuvine, își putea exercita drepturile până la limita la care ar fi dăunat altuia.

De asemenea, din Pacte rezultă că limitările trebuie să fie exclusiv în vederea favorizării binelui general într-o societate democratică, că anumite restricții legale pot fi impuse pentru membrii forțelor armate și poliției. În fine, Pactele internaționale stabilesc că exercițiul drepturilor și libertăților comportă obligații și responsabilități speciale.

Constituția României, receptând aceste reglementări internaționale, folosește un procedeu simplu și eficient, și anume exprimarea tuturor acestora într-un unic articol. Este vorba despre art. 53, articol¹⁷ ce permite restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți cetățenești, dar numai ca excepție și, desigur, numai condiționat, conform celor două alineate. Așadar, restrângerea se poate înfăptui numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: *apărarea siguranței naționale, a ordinii publice, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor, desfășurarea instrucției penale; prevenirea unei calamități naturale ori a unui sinistru deosebit de grav*. Se poate observa simetria limitărilor și restricțiilor prin comparația enumerărilor din documentele internaționale și cel naționale.

Analizând prevederea internă, de la primul alineat, remarcăm cum Constituția limitează restrângerea doar la anumite situații clar definite și de o incontestabilă importanță. Aceste situații nominalizate de către art. 53 implică apărarea unor valori sociale și umane care prin rolul lor pot legitima măsuri de natura celor menționate. În fine, art. 53, la alin. 2, impune încă două condiții cumulative, și anume ca restrângerea să fie proporțională cu situația care a determinat-o și să nu aducă atingere existenței dreptului sau a libertății¹⁸.

Cea doua precizare se referă la faptul că *Dreptul execuțional penal* este călăuzit de o seamă de principii de drept prin care se orientează și se direcționează activitatea de executare a sancțiunilor de drept penal. Aceste principii sunt generale sau speciale, în funcție de obiectul și întinderea sferei lor de aplicare.

Principiile de bază sunt determinate de scopul în vederea căruia se realizează activitatea execuțională penală, ele trebuind să asigure realizarea ei în bune condiții, respectând în același timp *normele constituționale*. Principiile de bază ale activității execuționale penale exprimă în mod sintetic concepția politico-juridică a statului în ceea ce privește punerea în executare a hotărârilor judecătorești definitive și organizarea activității de executare a acestora.

Este de notorietate că principalele izvoare interne ale acestei ramuri de drept sunt: *Constituția*, Codul penal, Codul de procedură penală, Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, precum și cele două hotărâri de guvern care aprobă regulamentele de aplicare a ultimelor două legi.

Așadar, cel mai important principiu este principiul legalității executării sancțiunilor de drept penal. Este unul dintre principiile fundamentale ale tuturor ramurilor de drept, prevăzut și în Constituția României.

Din principiul legalității cu caracter general prevăzut în *art. 1 alin. (5) din Constituție*¹⁹, potrivit căruia „*respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie*”, se desprinde și principiul legalității executării sancțiunilor de drept penal. Pentru realizarea și respectarea lui se impun următoarele cerințe:

- activitatea de executare nu se poate desfășura decât de către organele statului prevăzute de lege și în limitele atribuțiilor conferite de lege;

¹⁷ <https://www.constitutiaromaniei.ro/art-53-restrangerea-exercitiului-unor-drepturi-sau-al-unor-libertati>

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ <https://www.constitutia.ro/art-1-statul-roman.htm>

- organele judiciare trebuie să respecte drepturile celor sancționați și să asigure condițiile normale de încarcerare în penitenciare și la locurile de muncă potrivit legii.

Pentru asigurarea legalității executării sancțiunilor intervin un sistem complex de garanții procesuale, cât și numeroase sancțiuni aplicabile persoanelor care au încălcat legea cu ocazia punerii în executare a hotărârilor penale definitive.

Consacrarea acestui principiu are o importanță deosebită, reprezentând o garanție a drepturilor și libertăților omului, în sensul că împiedică abuzurile în activitatea de executare.

4. Drepturile constituționale vs drepturile persoanelor condamnate

O serie de drepturi enumerate în Constituție sunt reluate, adaptate și garantate atât teoretic, prin legislația execuțional penală, cât și în procesul concret al aplicării acestora în unitățile sistemului penitenciar românesc.

Dreptul la viață și la integritate fizică și psihică din Constituție are ca prim corespondent în Legea nr. 254/2013, art. 5 și 6 care se referă la **Interzicerea supunerii la tortură, la tratamente inumane sau degradante ori la alte rele tratamente**, fiind completat de art. 7, respectiv „*Deținuții își exercită toate drepturile civile și politice, cu excepția celor care au fost interzise, potrivit legii, prin hotărârea definitivă de condamnare, precum și a celor a căror neexercitare sau exercitare restrânsă rezultă inerent din privarea de libertate ori din rațiuni de menținere a siguranței deținerii*”²⁰.

Majoritatea drepturilor persoanelor condamnate este prevăzută în Capitolul V - Drepturile persoanelor condamnate, dar totodată un nelipsit din toate cursurile de Drept execuțional penal²¹. Astfel, art. 56 intitulat *Exercitarea drepturilor persoanelor condamnate*, face în primul alineat referire la legea fundamentală²²: (1) *Exercitarea drepturilor persoanelor condamnate nu poate fi îngădită decât în limitele și în condițiile prevăzute de Constituție și lege, în timp ce alin. (2) Împotriva măsurilor privitoare la exercitarea drepturilor prevăzute de prezenta lege, luate de către administrația penitenciarului, persoanele condamnate pot face plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate, în termen de 10 zile de la data când au luat cunoștință de măsura luată.*

În ceea ce privește *Libertatea conștiinței din Constituție*, o regăsim pe larg reglementată în legea specială, nr. 254/2013, respectiv în art. 58, căruia i se subsumează trei alineate sub denumirea *Libertatea conștiinței, a opiniilor și libertatea credințelor religioase* care nu pot fi îngădite persoanelor condamnate. Alineatul (2) introduce o limitare: *Persoanele condamnate au dreptul la libertatea credințelor religioase, fără a aduce atingere libertății credințelor religioase ale celorlalte persoane condamnate.* Alineatul (3) detaliază ce presupune pentru persoanele condamnate această libertate: „*pot participa, pe baza liberului consimțământ, la servicii sau întruniri religioase organizate în penitenciare, pot primi vizite ale reprezentanților cultului respectiv și pot procura și deține publicații cu caracter religios, precum și obiecte de cult*”. Precizăm în acest sens că cele mai multe penitenciare au biserici și capelă, cu un preot arondat, dar permit accesul în unitățile lor și accesul unor reprezentanți de la alte religii, culte decât cele majoritare, pe bază de cerere, aprobare și programare.

Un alt drept constituțional *dreptul la informație* cu corespondent identic ca formulare în legislația execuțional penală, drept specificat în art. 59 din legea specială, se referă la accesul „*la*

²⁰ <https://lege5.ro/Gratuit/gm3tgnbtg4/legea-nr-254-2013-privind-executarea-pedepselor-si-a-masurilor-privative-de-libertate-dispuse-de-organele-judiciare-in-cursul-procesului-penal>

²¹ A. Preda, *Drept execuțional penal*, Ed. Fundația România de mâine, București, 2014, p.72-74, I. Chiș, *Drept execuțional penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p.206 și urm.

²² <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/268158>

informațiile de interes public nu poate fi îngrădit”, conform alin.1 și se realizează în condițiile legii, conform alin.2. Legat de acest drept sunt specificate în următoarele două alineate obligațiile Administrației Naționale a Penitenciarelor și a administrației penitenciarului care iau „toate măsurile necesare pentru asigurarea aplicării dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public pentru persoanele condamnate”, precum și care sunt aceste surse de informare „prin publicații, emisiuni radiofonice și televizate sau prin orice alte mijloace autorizate”. Tot subsumat *Dreptului la informație*, în opinia noastră, sunt unele alineate ale art. Articolul 60, adică *Dreptul la consultarea documentelor cu caracter personal. Avem în vedere alin. (1) conform căruia Persoana condamnată, apărătorul acesteia sau oricare altă persoană, cu acordul scris al persoanei condamnate, are acces la dosarul individual, dar și alin. (2) Persoana condamnată poate obține, la cerere, contra cost, într-un număr de exemplare justificat, fotocopiile ale documentelor din dosarul individual.*

Totuși alin. (5) din. Art. 59 „*Persoanelor condamnate li se va permite să comunice cu mass-media, cu respectarea măsurilor de siguranță din penitenciar și doar dacă nu există motive întemeiate care să interzică acest lucru din rațiuni ce țin de protecția părții vătămate, a altor persoane condamnate sau a personalului penitenciarului*” considerăm că se corelează mai mult cu dreptul constituțional ce vizează *libertatea de exprimare*. La acest alineat se adaugă alt drept al condamnaților, drept prevăzut în art. 63: *Dreptul de petiționare și dreptul la corespondență*. Acestea sunt garantate și explicit detaliate pe parcursul a două alineate²³.

Următorul alineat face legătura cu un alt drept constituțional, respectiv *Secretul corespondenței*. Astfel, art. 63 alin. (4) prevede, „*Corespondența și răspunsurile la petiții au caracter confidențial și nu pot fi reținute decât în limitele și în condițiile prevăzute de lege*”, fiind completat cu măsurile ce se pot lua în anumite situații, de alin. (5) „*Corespondența și răspunsurile la petiții pot fi reținute și predate celor în drept dacă există indicii temeinice cu privire la săvârșirea unei infracțiuni. Persoana condamnată este înștiințată, în scris, cu privire la luarea acestor măsuri. Reținerea și predarea celor în drept a corespondenței și a răspunsurilor la petiții în acest caz se pot face numai pe baza dispozițiilor emise de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate....*” În completarea art. 63, articolul următor instituie și garantează *Măsuri pentru asigurarea dreptului de petiționare și a dreptului la corespondență* (Art. 64).

Dreptul la apărare, ca drept constituțional are ca și corespondent în Legea nr. 254/2013 art. 62, intitulat *Asigurarea exercitării dreptului la asistență juridică*. În cele trei alineate sunt detaliate modul concret în care se aplică acest drept în unitățile penitenciare²⁴. Redăm în acest sens conținutul primelor două alineate: (1) *Persoanele condamnate beneficiază de spațiul și facilitățile necesare asigurării dreptului la asistență juridică, (2) Persoanele condamnate pot consulta avocați aleși de acestea, în orice problemă de drept dedusă procedurilor administrative sau judiciare*. Art. 68 alin. (4) *Persoanele condamnate au dreptul de a primi oricând, în condiții de confidențialitate, vizite ale apărătorului, se subsumează aceluiași drept constituțional*.

Dreptul la viața intimă, familială și privată, ca drept constituțional se reflectă în mai multe drepturi din legislația specială. Avem în vedere, pe de o parte, art. 65 - *Dreptul la convorbiri*

²³ (2) În sensul prezentei legi, termenul petiție include orice cerere sau sesizare adresată autorităților publice, instituțiilor publice, organelor judiciare, instanțelor naționale și internaționale.(3) În scopul prevenirii introducerii în penitenciar, prin intermediul corespondenței și al răspunsurilor la petiții, a drogurilor, substanțelor toxice, explozibililor sau a altor asemenea obiecte a căror deținere este interzisă, plicurile sunt deschise, fără a fi citite, în prezența persoanei condamnate.

²⁴ Alin.(3) Consultarea cu avocatul, ales sau din oficiu, se face cu respectarea confidențialității vizitei, sub supraveghere vizuală

telefonice²⁵, reglementat în 4 alineate (inclusiv obligațiile administrației penitenciare), pe de altă parte, art. 66 - Dreptul la comunicări on-line²⁶, cu alin. (1) *Pentru anumite categorii de persoane condamnate, se poate facilita comunicarea on-line cu membrii de familie sau alte persoane. De asemenea, tot aici trebuie adăugate alte două drepturi, prevăzute în art. 68 Dreptul de a primi vizite și dreptul de a fi informat cu privire la situațiile familiale deosebite*²⁷. Reprezentative în acest sens sunt alineatele: (1) „*Persoanele condamnate au dreptul de a primi vizite, în spații special amenajate, sub supravegherea vizuală a personalului administrației penitenciarelor*”, (3) „*Durata și periodicitatea vizitelor, modul de organizare a acestora, precum și calitatea persoanelor vizitate se stabilesc prin regulamentul de aplicare a prezentei legi*”, (6) „*Persoanele condamnate sunt informate de către administrația penitenciarelor cu privire la boala gravă sau decesul soțului, soției sau al concubinului, concubinei, precum și al unei rude apropiate, în cel mai scurt timp de la luarea la cunoștință, de către administrația penitenciarelor, despre evenimentul produs, dar și art. 69 privind Dreptul la vizită intimă. Alineatul 1 al acestui din urmă articol menționat a fost modificat prin Legea nr. 200/2002*”²⁸, în sensul că specifică acele condiții care trebuie îndeplinite cumulativ pentru ca cei condamnați să poată beneficia de vizită intimă, dar și în ce situație i se poate retrage acest drept (alin. 4¹)²⁹. Deopotrivă, alineatele reglementează detaliat și cine sunt persoanele cu care pot consuma vizita intimă, cum se face dovada relației, cine aprobă aceste vizite, precum și, conform alin. (6) - Numărul, periodicitatea și procedura desfășurării vizitelor intime se stabilesc prin regulamentul de aplicare a prezentei legi.

Deopotrivă menționăm tot în legătură cu dreptul constituțional menționat anterior și art. 75 din Legea nr. 254/2013, art. 75 - *Dreptul la încheierea căsătoriei*, în penitenciar, în condițiile legii. Consimțământul viitorilor soți este luat de către ofițerul de stare civilă din cadrul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, din cadrul primăriei în a cărei rază administrativ-teritorială se găsește penitenciarul. (2) Administrația penitenciarelor are obligația de a asigura condițiile necesare încheierii căsătoriei. (3) După încheierea căsătoriei, soții pot beneficia de vizită intimă, timp de 48 de ore, cu acordul directorului penitenciarelor³⁰.

²⁵ Alin.(1) Persoanele condamnate au dreptul să efectueze convorbiri telefonice de la telefoanele publice instalate în penitenciare. Convorbirile telefonice au caracter confidențial.

²⁶ Alin.(2) Categoriile de persoane condamnate, numărul și durata comunicărilor on-line, precum și modalitatea de acordare a acestora se stabilesc prin regulamentul de aplicare a prezentei legi.

²⁷ Alin. 2” *Persoanele aflate în vizită sunt supuse controlului specific*”

²⁸ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/271902>

²⁹ **a)** sunt condamnate definitiv și sunt repartizate într-un regim de executare a pedepselor privative de libertate, respectiv sunt arestate preventiv în cursul judecății; **b)** există o relație de căsătorie, dovedită prin copie legalizată a certificatului de căsătorie, sau, după caz, o relație de parteneriat similară relațiilor stabilite între soți; **c)** nu au beneficiat de permisiunea de ieșire din penitenciar în ultimele 3 luni anterioare solicitării vizitei intime, în cazul persoanelor condamnate; **d)** nu au fost sancționate disciplinar pe o perioadă de 6 luni, anterioară solicitării vizitei intime, sau sancțiunea a fost ridicată în cazul persoanelor condamnate, iar în cazul persoanelor arestate preventiv în cursul judecății, în ultimele 30 de zile anterioare solicitării; **e)** participă activ la activități și programe educaționale, de asistență psihologică și asistență socială ori la muncă.

³⁰ (4) În cazul în care cei doi soți divorțează și se recăsătoresc între ei, prevederile alin. (3) nu se aplică.(5) În actul de căsătorie, la locul încheierii căsătoriei, se înscrie localitatea în a cărei rază teritorială este situat penitenciarul. (6) Persoanele condamnate care execută pedeapsa privativă de libertate în regim semideschis sau deschis pot încheia căsătoria în localitatea în care domiciliază sau în localitatea în a cărei rază teritorială este situat penitenciarul, cu acordul directorului penitenciarelor, și pot primi, în acest scop, o permisiune de ieșire din penitenciar de până la 5 zile. Consimțământul viitorilor soți este luat de către ofițerul de stare civilă din cadrul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, din cadrul primăriei localității în care se încheie căsătoria. (7) Permisiunea de ieșire din penitenciar prevăzută la alin. (6) se acordă de către directorul general al Administrației Naționale a Penitenciarelor, la propunerea comisiei prevăzute la art. 98 alin. (2).

Dreptul la ocrotirea sănătății ca drept constituțional este asigurat la nivelul unităților penitenciare prin mai multe articole din legea specială:

- Art. 67, adică *Dreptul la plimbare zilnică*. Astfel, fiecărei persoane condamnate i se asigură zilnic plimbarea în aer liber timp de minimum o oră, în funcție de regimul de executare a pedepsei privative de libertate;

- Art. 70, respectiv *Dreptul de a primi, cumpăra și a deține bunuri*. Conform acestui drept alin. (1) Persoanele condamnate au dreptul de a primi bunuri și de a efectua cumpărături. Alin. (2) se referă la *Numărul și greutatea pachetelor, categoriile de bunuri care pot fi primite, cumpărate, păstrate și folosite de către persoanele condamnate, precum și procedura de primire, păstrare și folosire se stabilesc prin regulamentul de aplicare a legii de executare;*

- Art. 71, *Dreptul la asistență medicală, tratament și îngrijiri*. Acesta include intervenția medicală, asistența medicală primară, asistența medicală de urgență și asistența medicală de specialitate, toate acestea fiind gratuite efectuate cu personal calificat, potrivit legii, la cerere sau ori de câte ori este necesar³¹;

- Art. 72, *Examenul medical* care se realizează la primirea în penitenciar și în timpul executării pedepsei privative de libertate, în mod periodic;

- Art. 73, *Asistența medicală în cazuri speciale* se referă la femeile condamnate, care sunt însărcinate, și care beneficiază de asistență medicală prenatală și postnatală, dar și în ceea ce privește copilul născut. Cele 8 alineate reglementează multe detalii pentru cele două tipuri de persoane ce pot fi afectate în perioada prenatală și postnatală, inclusiv din punct de vedere psihiatric³²;

- Art. 80, *Dreptul la hrană, ținută, cazarmament și condiții minime de cazare*. Persoanelor condamnate li se asigură dreptul la hrană, ținută, cazarmament și condiții minime de cazare, conform art. 48-50. În acest sens trebuie să menționăm eforturile depuse de Administrația Națională a Penitenciarelor pentru a scădea cifra supraaglomerării penitenciarelor³³ atât prin reamenajare unor foste ateliere, prin relocarea unor spații, dar și prin construirea unor noi penitenciare (Unguriu și Berceni³⁴, însumând 1900 locuri noi)³⁵.

În ceea ce privește *Dreptul constituțional la muncă și protecția socială a muncii* regăsim în mai multe articole corespondent în legislația specială. Un prim articol este art. 70 care în alin 4) *Cotele din sumele de bani cuvenite persoanelor condamnate pentru munca prestată, sumele*

³¹ Alin. (3) Persoanele condamnate beneficiază în mod gratuit, potrivit legii, de îngrijiri, tratament medical și medicamente. (4) Serviciile de asistență medicală, tratament, îngrijiri și medicamentele sunt asigurate din Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate, în condițiile Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate și ale Normelor metodologice de aplicare a acestuia, din fondurile unităților din sistemul administrației penitenciare, aprobate cu această destinație, și din alte surse, potrivit legii. (5) Acordarea asistenței medicale, a tratamentului și a îngrijirilor persoanelor condamnate se face în condițiile regulamentulului de aplicare a prezentei legi. (6) Persoana condamnată la o pedeapsă privativă de libertate poate solicita, contra cost, să fie examinată, la locul de deținere, de un medic din afara sistemului penitenciar. Constatările medicului din afara sistemului penitenciar se consemnează în dosarul medical al persoanei condamnate

³² Alin. (7) În secțiile speciale de psihiatrie se asigură, de către personal specializat, tratamentul necesar și desfășurarea programelor de intervenție specifică deținuților cu tulburări psihice grave, pentru modificarea pozitivă a personalității și comportamentului acestora.

³³ 4.549 locuri noi de cazare și modernizarea a 846 de locuri de cazare, finanțate din bugetul de stat. Etapa a III-a prevede, pentru 2023, 1.035 locuri noi de cazare și 363 locuri modernizate. Demersurile vor fi continuate în Etapa a IV-a (2024): 2.859 locuri noi de cazare și 180 locuri modernizate.

³⁴ Crearea a 1.900 locuri noi de cazare prin înființarea a două penitenciare (Berceni și Unguriu) – finanțate printr-un împrumut de la Banca de Dezvoltare a Consiliului European, în valoare de 221,5 milioane euro (împrumut în valoare de 177 milioane euro și contribuția României, în valoare de 44,5 milioane euro).

³⁵ <https://anp.gov.ro/wp-content/uploads/2024/03/ANP-Raport-activitate-2023.pdf>, p.9-17.

*primite de la persoane fizice sau juridice în timpul executării pedepsei și sumele aflate asupra lor la primirea în penitenciar sunt evidențiate în fișa contabilă nominală a persoanelor condamnate și pot fi folosite în diverse scopuri*³⁶.

Consacrarea *Dreptului la muncă* în legislația specială este în art. 78. Astfel, persoanelor condamnate li se poate cere să muncească, în raport cu tipul regimului de executare, ținându-se seama de calificarea, deprinderile și aptitudinile acestora, de vârstă, starea de sănătate, măsurile de siguranță, precum și de programele destinate sprijinirii formării profesionale a acestora. Corelativ acestui drept la muncă, conform art. 77 aceștia beneficiază și de *Dreptul la odihnă și repausul săptămânal*. Ca atare, Persoanelor condamnate li se asigură minimum 7 ore de somn pe zi. Deopotrivă, se face referire la legislația muncii în alin. (2) Persoanele condamnate care muncesc au dreptul la repaus săptămânal.

În plus, deținuții care sunt la regim semideschis și deschis au acces neîngrădit (pe baza aptitudinilor și calificărilor) de a participa la activitățile de muncă în cadrul penitenciarului sau în afara lui (acolo unde penitenciarul are contract de prestări servicii cu societăți comerciale sau instituții ale administrației publice). Munca este remunerată în bani sau în zile-câștig scăzute din pedeapsă (acolo unde munca nu poate fi remunerată în bani).

Un alt drept constituțional *Dreptul la educație* este clar reglementat în Legea nr. 254/2013 în art. 79, respectiv *Dreptul la învățământ*. Persoanele condamnate pot participa, în funcție de posibilitățile penitenciarului, la cursuri de instruire școlară sau universitare, în condițiile protocolului de colaborare încheiat cu Ministerul Educației Naționale, ținându-se cont de nevoile prioritare de intervenție identificate, de starea de sănătate, de tipul regimului de executare și de măsurile de siguranță aplicate. Deținuții au acces neîngrădit la educație (toate ciclurile gimnaziale și liceale). Odată cu încheierea ciclului liceal au dreptul de a susține bacalaureatul și examene de admitere la facultate. Penitenciar Jilava: doi deținuți au încheiat ciclul liceal și au susținut cu succes examenul de Bacalaureat: P. A. și C.M. De asemenea, în cadrul regimului deschis, aceștia au avut dreptul de a susține examene pentru admiterea în cadrul învățământului superior, examene absolvite cu succes, urmând cursurile universității unde au fost admiși. De asemenea, la Centrul de detenție de la Tichilești (județul Brăila) un tânăr este 18 ani din Iași se pregătește să susțină Bacalaureatul, având la simulare note peste 9.

Un alt drept constituțional, *Dreptul la vot*, este unul dintre drepturile electorale care se manifestă neîngrădit în cadrul executării pedepselor în penitenciar. Deținuții au dreptul de a alege atât în timpul alegerilor locale și parlamentare, cât și a celor prezidențiale.

Concluzii

Trebuie să precizăm că toate drepturile și libertățile de care se bucură persoanele condamnate sau internate (în centre de detenție sau centre educative) sunt atent monitorizate atât de specialiștii din sistem, cât și de instituția Avocatul poporului, deopotrivă de alte ONG-uri. În acest sens, *Principiul respectării demnității umane* presupune că persoanele condamnate nu trebuie să fie tratate inuman în locurile de executare. Introducerea acestui principiu s-a impus ca urmare a

³⁶ a) exercitarea dreptului de petiționare, a dreptului la corespondență și a dreptului la convorbiri telefonice; b) fotocopierea documentelor de interes personal; c) efectuarea examenului medical prevăzut la art. 72 alin (4); d) derularea contractului de asigurare în condițiile art. 87 alin. (2); e) repararea pagubelor cauzate bunurilor puse la dispoziție de administrația penitenciarului; f) recuperarea cheltuielilor avansate de alte asemenea scopuri; administrația penitenciarului, în condițiile art. 60 alin. (3), art. 64 alin (5) și art. 72 alin. (5); g) cumpărarea de bunuri, sprijinirea familiei sau; h) plata transportului până la domiciliu, la punerea în libertate; i) îndeplinirea obligațiilor civile stabilite prin hotărârea de condamnare.

aderării României la *Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante*.

Respectarea principiului analizat presupune dreptul persoanei la demnitate (art. 4 din Legea nr. 254/2013 și art. 5 din Legea nr. 253/2013), dar și la integritate psihică și fizică (art. 5 din Legea nr. 254/2013).

Personalul din locurile de executare trebuie să preîntâmpine suferința cauzată de unii condamnați altora și să se preocupe de prevenirea acestora, într-o „lume”, acea lume în care uneori nici legislația și nimeni nu te poate feri de nimic.

Remarcăm din Raportul ANP pentru anul 2023 că eforturile tuturor celor care asigură siguranța, educarea, reintegrarea, consilierea persoanelor condamnate sau internate în sistemul penitenciar românesc a condus la scăderea ratei recidivei de la 40% la 34%, ceea ce reprezintă un progres demn de menționat.

Demersurile instituționale din anul 2023 au vizat creșterea nivelului de colaborare în materie și monitorizarea capacității de cazare, astfel încât sistemul penitenciar din România să aibă capacitatea de a garanta statelor partenere, într-un orizont de timp rezonabil, asigurarea unui spațiu minim individual de 4 m.p., cu ocazia punerii în executare a mandatelor europene de arestare.

Alte progrese au vizat:

- *implementarea unui sistem informatic nou de monitorizare a persoanelor private de libertate pentru care au fost oferite garanții, prin intermediul aplicației informatice IMSWeb;*
- *realizarea analizelor și statisticilor detaliate privind modul de respectare a garanțiilor oferite persoanelor private de libertate;*
- *reinstruirea șefilor serviciilor regim penitenciar, în cadrul convocării profesionale (noiembrie) și cu ocazia videoconferințelor lunare;*
- *creșterea nivelului de comunicare în relația cu Direcția Drept Internațional și Cooperare Judiciară – Ministerul Justiției.*

Unele principii constituționale fundamentale și reflectarea lor în dreptul penal român

[Some Fundamental Constitutional Principles and Their Reflection
in Romanian Criminal Law]

Dr. Habil. CS II, Prof. univ. dr. Ion IFRIM*

Abstract: First, the author analyzes some fundamental constitutional principles and their reflection on Romanian criminal law for a fair understanding of criminal policy in this regard. Such research is not only of theoretical interest, because of the possibility it creates to formulate some unified conclusions on the manifestation of fundamental constitutional principles on criminal law, i.e. both in the activity of creating criminal law and in its application, but it is also of practical interest, because of the contribution it can bring to prevent some negative aspects that could arise in the activity of those called to apply criminal law.

Keywords: Democratism; Humanism; Legality; Constants of Law;

1. După cum se știe de la 1 februarie 2014 în țara noastră se aplică un nou cod penal și un nou Cod de procedură penală, de altfel, anul acesta, se împlinesc 10 ani de la aplicarea lor. Codul penal actual aparține sistemului dreptului european, ca urmare aderării țării noastre la Uniunea Europeană, (din anul 2007). Prin urmare, noul codul penal constituie un sistem de drept elaborat, în principiu, în conformitate cu realitățile statului nostru, sistem întemeiat atât pe concepțiile și principiile constituționale fundamentale cât și pe principiile europene¹.

2. Referindu-ne la principiile constituționale fundamentale care și-au găsit reflectarea în toate reglementările codului penal în vigoare, recunoscute ca niște *constante* ale dreptului penal² sunt: *democratismul, umanismul și legalitatea*, principii care ar sta la baza întregii reglementări, fiind reflectate în toate reglementările și normele care formează conținutul acestor instituții, servind

* Cercetător științific gr. II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, București, România; ionut_ifrim24@yahoo.com; ion.ifrim@icj.ro

¹ În acest sens, subliniem, succint, unele principii ca: *principiul atribuirii de competență*, fiind principiu fundamental al legislației Uniunii Europene, și, ca atare, Uniunea Europeană acționează *numai* în limitele competențelor care i-au fost atribuite de statele membre prin tratate pentru realizarea obiectivelor stabilite prin aceste tratate. De exemplu, în materia *de fraudă* art. 325 alin. 2 TFUE prevede că statele membre trebuie să adopte, pentru a combate această fraudă, aceleași măsuri pe care le adoptă și pentru a combate fraudă care aduce atingere propriilor lor interese financiare, etc. Pe lângă aceasta, s-a mai menționat în doctrina penală, că exercitarea acestor competențe este reglementată și de *principiul subsidiarității*, adică, Uniunea Europeană intervine *numai dacă* și în măsura în care obiectivele acțiunii preconizate *nu* pot fi realizate în mod satisfăcător de statele membre. Apoi, *principiul proporționalității* presupune acțiunea Uniunii Europene, în conținut și formă, *nu depășește* ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivelor tratatelor. A se vedea, George Antoniu, *Legea penală română în condițiile postaderării*, Revista de Drept Penal nr. 2/2008, p.9 și urm; Ecedi-Stoiasavlevici Claudiu, *Legea penală în condițiile postaderării României la Uniunea Europeană*, Manuscris, (coordonator: Prof. univ. dr. George Antoniu), București, 2012, p. 47 și urm., (exemplar depus la biblioteca Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române); Ion Ifrim, Ionescu Oana Roxana, *Dreptul penal român într-o viziune europeană*, Ed. Universul Juridic, 2017, (Cap. I), pp. 20-27.

² Sub acest aspect, profesorul Vintilă Dongoroz, subliniază că, ceea ce s-a schimbat însă, ceea ce a fost înlăturat și înlocuit, este conținutul social-politic al acestor principii, instituții și incriminări, conținut care a imprimat acestor norme „alt caracter normativ, altă valoare, altă aptitudine și eficiență funcțională. Vintilă Dongoroz, *Restrângerea treptată a domeniului dreptului penal și limitele acesteia*, în Studii și Cercetări Juridice, nr. 3/1966, p. 533.

totodată la caracterizarea de ansamblu a sistemului de dispoziții, precum și la explicarea și la aplicarea justă a acestora³. Este o poziție pe care se situează consecvent atât teoria⁴, cât și practica noastră judiciară⁵. Trebuie, de asemenea arătat că aceste principii sunt totodată principii fundamentale ale politicii generale a statului, care își găsesc aplicare firească și în domeniul politicii penale a cărei elaborare are în mod necesar ca punct de plecare aceste principii. Astfel:

a. Consacrarea *principiului democratismului* rezultă din alin. 3 al art. 1 din Constituția României care prevede că: „*Romania este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate*”. Acest text care afirmă în chipul cel mai categoric caracterul social – politic și al dispozițiilor codului penal, constituie norma fundamentală, orientarea de natură să servească la înțelegerea, explicarea și aplicarea tuturor celorlalte norme ale Codului penal. Împletirea strânsă între preocuparea pentru apărarea sistemului nostru și preocuparea pentru ocrotirea drepturilor legitime ale cetățenilor, vădește *democratismul legii penale*⁶. De altfel, scopul legii penale, (chiar dacă nu există un text explicit⁷) este constituit atât din prevederile părții speciale cât și din legi speciale cu dispoziții penale. În acest caz, în România, „*respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie*, conform alin5 al art. 1 din Legea fundamentală.

O altă manifestare a democratismului al Codului penal se întâlnește în modul de reglementare atât a *cauzelor justificative* (legitimă apărare; starea de necesitate; exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații; consimțământul persoanei vătămate) cât și a *cauzelor de neimputabilitate* (constrângerea fizică; constrângerea morală; excesul neimputabil; minoritatea făptuitorului; iresponsabilitatea; intoxicația; eroarea; cazul fortuit); această reglementare ține seama de *solidaritatea* care, într-o ordine socială, trebuie să existe între cetățenii săi, (alin. 1 al art. 4 din Constituția României), în consecință, efectele acestor cauze au fost extinse la toate situațiile în care fapta a fost săvârșită în scopul de a salva de la un pericol grav o persoană, indiferent dacă autorul faptei este sau nu rudă ori prieten cu persoana salvată.

Principiul democratismului este, de asemenea, în deplină concordanță cu *individualizarea pedepsei*. Servind la realizarea unei reacțiuni penale juste și la înfăptuirea unor scopuri care exprimă interesele întregului stat, individualizarea pedepsei în sistemul dreptului penal apare ca *mijloc de realizare a democratismului* în domeniul justiției penale.

³ Vintilă Dongoroz, *Introducere la explicațiile teoretice ale Părții speciale*, în *Explicații teoretice ale Codului penal roman*, vol. III de Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, Victor Roșca, Editura Academiei Române, București, 1971, p.7.

⁴ Vintilă Dongoroz, *Sinteze asupra noului cod penal al României*, în *Studii și Cercetări Juridice*, 1/1969, p.10 și urm.

⁵ George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu. *Îndrumările date de Plenul Tribunalului Suprem și noua legislație penală*, Ed. Științifică, București, 1971, p.72 și urm.

⁶ În ceea ce privește conținutul *drepturilor omului*, se prevede că statele membre vor acționa în conformitate cu scopurile și principiile Dreptului Uniunii Europene și cu Declarația Universală a Drepturilor Omului și își vor îndeplini obligațiile prevăzute în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, inclusiv Pactele drepturilor fundamentale a Uniunii Europene cât și Convenția europeană a drepturilor omului *fac parte* din dreptul intern și au *prioritate* față de aceasta, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții *mai favorabile*. (alin. 2 al art. 20 din Constituția României).

⁷ George Antoniu, *Tratat de drept penal*, Ed. Universul Juridic, 2015, vol.I, op.cit. p.65; George Antoniu, *Unele observații critice asupra noului Cod penal*, în volumul *Dinamica dreptului românesc după aderarea la Uniunea Europeană*, Comunicări prezentate la sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice, Ed. Universul Juridic, 2010, op.cit., pp.340-345.

Menționăm, tot pe linia *principiului democratismului* că legea penală sancționează în art. 247, abuzul în serviciu prin *îngrădirea unor drepturi*. Norma de incriminare prevede că: „îngrădirea, de către un funcționar public, a folosinței sau a exercițiului drepturilor unei persoane ori crearea pentru aceasta a unei situații de inferioritate pe teme de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, convingeri, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA”.

b. *Principiul umanismului* își găsește o aplicare consecventă în Codul penal; fără a fi exprimat într-o dispoziție explicită, el caracterizează ansamblul dispozițiilor codului penal. Dintre numeroasele exemple ce se pot da, cităm: Decretul - Lege nr. 6/1990 pentru *abolirea pedepsei cu moartea*, înlocuind-o cu detențiunea pe viață, ca pedeapsa care se va aplica pentru fapte de o gravitate cu totul deosebită. S-a spus că această pedeapsă răspunde pe deplin atât dezideratului uman și juridic de a recunoaște și respecta dreptul la viață, (alin.3 al art. 22 din Legea fundamentală prevede că pedeapsa cu moartea este interzisă), ca *atribut intangibil al omului*, de a nu priva pe acesta de acest drept, dar și din necesități sociale de a nu lăsa societatea neapărată, de a izola, prin privare de libertate perpetuă, pe cei care au comis crime. Nu este lipsit de interes să subliniem că multiplele studii pluridisciplinare de coloratură criminologică au ajuns la concluzia că pedeapsa detenției pe viață este chiar mai grea decât pedeapsa capitală.

De asemenea, precizăm că legea penală extinde *aplicarea regulii legii mai favorabile (mitior lex)* la cauzele în care s-a pronunțat o hotărâre definitivă înainte de intrarea în vigoare a noii legi penale. Datorită acestei inovații, principiul legalității pedepsei funcționează în toate momentele când pedeapsa urmează să fie raportată la normele legii penale, momentul aplicării, momentul executării, momentul invocării ca antecedent penal. Această reglementare, care extinde chiar și la persoanele definitiv condamnate efectele legii penale mai favorabile, evidențiază *caracterul de umanism* al reglementărilor Codului penal.

Pe lângă acestea, în legea penală, funcția de constrângere a pedepsei *nu* poate consta în cauzarea de suferințe fizice condamnatului și nici în înjosirea demnității acestuia. Spiritul umanitar al legii fundamentale dezaprobă însăși ideea cauzării de suferințe fizice și aceasta nu numai când este vorba de scopul pedepsei, dar nici ca mijloc de realizare a acestui scop. În acest sens, alin.2 al art. 22 din Constituția României prevede că: „*nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant*”. Rigorile la care condamnatul este supus în cursul executării pedepsei privative de libertate *nu* trebuie să constea în privațiuni de natură să provoace suferințe fizice. Sub acest aspect, este inadmisibilă aplicarea unor pedepse disciplinare corporale condamnaților, supunerea acestora la munci istovitoare sau vătămarea sănătății, privarea de hrană, reducerea excesivă a timpului de odihnă sau crearea de condiții care fac imposibilă odihna normală a condamnatului, etc. Funcția de constrângere se concretizează deci în suferințe și privațiuni ce decurg din regimul de executare a pedepsei, cu excluderea vreunor suferințe corporale⁸. Ceva mai mult, nici suferințele necorporale nu sunt admise în politica penală decât în măsura în care decurg din natura pedepsei, din regimul legal de executare a pedepselor și din blamul care le însoțește. *Umanismul* nu îngăduie ca această suferință să fie sporită printr-un tratament care ar înjosi demnitatea condamnatului, cum ar fi supunerea acestuia la acte umilitoare, expunerea lui la batjocuri din partea celorlalți condamnați, etc. Așadar, realizarea funcției de constrângere a pedepsei are loc, cu respectarea principiilor constituționale fundamentale. În dreptul penal, ceea ce este esențial și decisiv este realizarea scopului pedepsei, iar *nu* executarea pedepsei în sine. De aceea, considerăm că legea penală nu este chemată să paveze drumul spre penitenciar,

⁸ Justin Grigoraș, *Individualizarea pedepsei*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 56; I. Fodor, în „Explicații teoretice...” vol. II, p.13.

ci să-l prevină. Dacă acest scop poate fi atins printr-o pedeapsă mai puțin severă, datorită aptitudinii infractorului de a se îndrepta sub influența acesteia, reacțiunea penală trebuie să țină seama de această realitate, respectând în felul acesta principiile constituționale fundamentale și îndeosebi *principiul umanismului*.

Individualizarea pedepsei corespunde întrutotul *principiului umanismului*. Este ușor de dovedit că individualizarea reacțiunii penale este pusă în slujba acestui scop profund umanist, bazat pe încredere în ea, în aptitudinea lui de a se transforma în sens pozitiv (art. 74 din Codul penal). Individualizarea pedepsei înseamnă tocmai luarea în considerare la determinarea concretă a pedepsei, a posibilității reale, personale și sociale, de îndreptare și reeducare a infractorilor, înfăptuind astfel exigențele umanismului în domeniul reacțiunii penale.

Apoi, trebuie să mai precizăm că, spre deosebire, de circumstanțele atenuante care au ca efect reducerea obligatorie cu o treime a pedepsei pentru infracțiunea săvârșită (alin.1 al art. 76 din C.pen.), circumstanțele agravante au ca efect doar posibilitatea agravării pedepsei (art. 78 din C.pen.). Această deosebire de tratament își află *justificarea în principiul umanismului* care reclamă pe de o parte o reducere a represiunii oriunde se ivește cel mai mic temei pentru aceasta, dar pe de altă parte multă prudență atunci când este vorba de înăsprirea pedepsei. Legiuitorul român consideră deci că, dacă circumstanțele agravante constatate trebuie să fie avute în vedere la determinarea concretă a pedepsei, în schimb agravarea acesteia nu trebuie să aibă loc decât dacă se dovedește necesară față de ansamblul datelor ce servesc la individualizare.

În cele prezentate până acum, este necesar să arătăm că, prin umanism în aplicarea legii penale, trebuie înțeles nu numai sancționarea justă a oricărei persoane care a comis o infracțiune, dar și excluderea oricăror situații de tragere la răspundere, pe nedrept, a unei persoane nevinovate. (alin. 11 al art. 23 din Constituția României și art. 4 din C.pr.pen.). Pe de altă parte, umanismul pentru activitatea organelor de justiție, grija față de om în înfăptuirea actului de justiție, nu înseamnă a fi tolerat, indulgent, față de cei care au încălcat legea penală, adică a-i lăsa nepedepsiți sau a-i pedepsi cu o pedeapsă care să nu asigure reeducarea lor, pentru că aceasta ar însemna o lipsă de apărare a societății, o lipsă de grijă față de ceilalți oameni care nu au încălcat legea penală⁹.

c. Garanția fundamentală a întregului drept este *principiul legalității*¹⁰; pentru că „legal” înseamnă nu numai ce exprimă legea, dar și ceea ce în mod concret este exprimat în cadrul legii, prin hotărârea dată în aplicarea acesteia. Nu există nici o opoziție între cele două sensuri ale legalității și nici nu trebuie creată. Cetățeanul se află deopotrivă sub scutul legii și al activității organelor care fac aplicarea legii, simțindu-se protejat, în cazul lui particular, de orice încălcare a legii¹¹. De aceea, considerăm că, toate dispozițiile Codului penal sunt incluse în orbita acestui principiu. Cu toate acestea, trebuie să precizăm și faptul că acest principiu este prevăzut în texte diferite în Codul penal în vigoare, Capitolul I -*Principii generale*, după cum se referă la faptele incriminate (*legalitatea incriminării*, art. 1 C.pen.) sau la *sancțiunile de drept penal*, adică pedepse, măsuri de siguranță sau măsuri educative (*legalitatea pedepsei*, art. 2 C.pen). De altfel, soluția ni se pare discutabilă, așa cum am precizat și în alte articole precedente. Dar – pe lângă aspectul de fundament general – principiul legalității are și o *formă specială* (de bază) care privește regula *legalității incriminării și a pedepsei* (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Pe de altă parte, acest principiu își găsește consacarea nu pentru veritatea lui absolută, ci pentru rațiuni de ordin specific

⁹ Nicoleta Iliescu, Victor Stoica, Romul Opre, Justin Ionescu, *Umanismul și fermitatea în aplicarea legii- Principii de bază ale politicii penale*, R.R.D., nr. 8, 1981, op.cit., pp.3-7.

¹⁰ Costică Bulai, *Corelația dintre principiul legalității și principiul individualizării pedepsei în dreptul, penal al României*, Studii și Cercetări Juridice, nr. 4, 1967, nota 9 de la p.527.

¹¹ Ion Dobrinescu, *O propunere „de lege ferenda” cu privire la înlăturarea răspunderii penale pentru faptele care nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni*. R.R.D. nr. 6/1972, op.cit., p.92.

utilitar, pentru că raporturile sociale nu se pot baza echivoc și nesiguranță. Oamenii resimt nevoia cunoașterii cu anticipație a ceea ce este considerat periculos din punct de vedere penal și nu pot accepta arbitrariul într-un domeniu care vizează libertatea lor. În consecință, acest principiu a devenit dominant în toate legislațiile moderne reprezentând *garanția statornică a asigurării respectului* pentru ființa umană și a ocrotirii eficiente a drepturilor și libertăților fundamentale¹². Recunoscând-se semnificația universală a drepturilor omului și libertăților fundamentale, dispoziția prevede că statele membre va respecta în mod constat aceste drepturi și libertăți în relațiile lor reciproce și vor promova înfățișarea lor universală efectivă.

3. O ultimă observație. În afara celor trei principii constituționale fundamentale, Codul penal consacră unele principii generale, subordonate principiilor constituționale fundamentale, dintre care cităm ca mai importante: principiul egalității în fața legii penale, principiul potrivit căruia infracțiunea constituie singura bază a răspunderii penale, principiul că fără vinovăție nu există nici infracțiune, nici răspundere penală, principiul că răspunderea penală și pedeapsa sunt personale, principiul individualizării pedepsei, etc. Toate aceste principii dobândesc – în cadrul principiilor constituționale fundamentale – un conținut corespunzător. De aici, se poate afirma că toate normele dreptului penal privitoare la condițiile generale și speciale ale răspunderii penale, la sancțiunea de drept penal, în general, și la modul de aplicare și executare a acestor sancțiuni în special, sunt edictate sub semnul principiilor constituționale fundamentale și astfel formulate încât să asigure deplina respectare a acestora.

4. Pe această concepție, în concluzie, afirmăm că principiile constituționale fundamentale se oglindesc în dreptul penal român și constituie în același timp, *constante ale dreptului*, în general. În mod necesar, principiile evocate ar trebui analizate, în parte, numai pentru necesități de studiu, dar nu pot fi desprinse unul de celălalt cât privește conținutul și finalitatea lor (*o unitatea principiilor constituționale fundamentale*).

¹² Vintilă Dongoroz, *Tratat*, op.cit., p.104.

Prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare

[*The Presumption of Innocence and The Right to Defence*]

CS III, Lector univ. dr. Ion FLĂMÎNZEANU*

Abstract: *Regarding the presumption of innocence, it is a principle with a universal vocation. Everyone understands that every person is presumed innocent until we have a final court decision. When the decision remains final, we have res judicata authority.*

Keywords: *Statement of Principle; Presumption; Guarantee; Rule; Documents;*

Încă de la începutul problematicii legate de aceste două principii respectiv prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare „ab initio”, să vedem ce anume înțelegem prin principiu, cine ne poate da răspunsul despre etimologia cuvântului *principiu*, cine altcineva decât *Dicționarul explicativ al limbii române*¹, care arată că se înțelege, prin principiu, : *Element fundamental, idee, lege de bază pe care se întemeiază o teorie științifică, un sistem politic, juridic, o normă de conduită . Totalitatea legilor și a noțiunilor de bază ale unei discipline.*

Convingere intimă, punct de vedere propriu, conform Constituției²: „Prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția va fi legal stabilită”. Printre drepturile³ prevăzute expres în lege enumerăm pe cele referitoare la informarea în cel mai scurt timp, amănunțit asupra naturii și cauzei aduse împotriva sa într-o limbă cunoscută, să se apere însuși sau să fie apărat de un avocat, ales sau din oficiu, gratuit să i se asigure interpret, când nu se cunoaște sau nu vorbește limba folosită la audiere, să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării, să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii sale⁴.

Referitor la prezumția de nevinovăție, este un principiu cu o vocație universală, fiind unul dintre drepturile de independență a SUA în anul 1776, în Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului din 1789 precum și în Declarația Universală a Drepturilor Omului ,art. 11 din 1948, se menționează că: „Orice persoană învinuită a fi săvârșit o infracțiune este prezumată nevinovată

* Cercetător științific gr.III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad.Andrei Rădulescu”, Academia Română; Lector univ., Facultatea de Științe Juridice și Științe Administrative, Universitatea „Spiru Haret”, București; ionflaminzeanu@yahoo.com

¹ DEX, Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, dicționarul Explicativ al limbii române, Unvers Enciclopedic, București, 1998, p.850.

² Domeniul de aplicare al art. 48 este identic cu cel al art. 6 aln.2 și 3 din CEDO – Carta drepturilor fundamentale ale U.E.

³ Jurnalul oficial al U.E, C.303/14-17.12.2007.

⁴ Constituția României așa cum a fost modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003 republicată de Consiliul Legislativ, cu reactualizarea denumirilor și dându-se textelor o nouă numerotare. Legea de revizuire a Constituției României a fost aprobată prin referendumul național din 18-19 oct. 2003 și a intrat în vigoare la data de 29 oct.2003, data publicării în Monitorul Oficial al României, a Hotărârii Curții Constituționale nr. 3 din 22 oct.2003, pentru confirmarea rezultatului național din 18-19 oct.2003 privind Legea de revizuire a Constituției României.

atât timp cât nevinovăția sa nu a fost stabilită într-un proces public cu asigurarea garanțiilor necesare apărării”⁵.

Pe înțelesul tuturor, orice persoană este considerată nevinovată până când nu există o hotărâre judecătorească definitivă, astfel, nu putem asigura decât protecția indivizilor împotriva oricăror încălcări ale legii, asigurându-se prin acest principiu, garantarea libertății individuale, stimularea căutării adevărului în activitatea judiciară⁶.

Atributele prezumției de nevinovăție presupune, în principal, că orice persoană poate fi acuzată numai în limitele legii, pe bază de probe și indicii de vinovăție și numai de organele abilitate, orice acuzație în afara acestor limite, intră sub incidența Codului penal. Când hotărârea rămâne definitivă spunem că avem *autoritate de lucru judecat*.

O altă caracteristică constă în faptul că persoana nu este obligată să-și probeze nevinovăția, fiind prezumată ca nevinovată până în momentul definitivării cauzei.

În contemporaneitate, prezumția de nevinovăție este înscrisă în documentele internaționale, precum Declarația Universală a Drepturilor Omului (adoptată de ONU în 1948 art. 11), Convenția europeană de apărare a drepturilor omului (adoptată în anul 1950, art. 6), Pactul internațional relativ la drepturile civile și politice (adoptat în anul 1966 art. 14.).

Constituția României⁷ nu putea rămâne datoare și prevederea constituțională se aliniază la prevederile documentelor internaționale. Astfel, art. 14 pct.2 din Pactul Internațional relativ la drepturile civile și politice prevede că „orice persoană acuzată de săvârșirea unei infracțiuni se prezumă nevinovată, atâta vreme cât vinovăția sa nu a fost legal stabilită”. *De lege lata*, prezumția de nevinovăție este înscrisă în legislația procesual penală, în dispozițiile art. 66 C.proc.pen., unde se prevede că învinuitul sau inculpatul este prezumat a fi nevinovat până la o hotărâre definitivă, în sensul că persoana este nevinovată până când instanța se pronunță definitiv printr-o hotărâre de condamnare.

Acest principiu reprezintă o garanție procesuală și totodată un drept fundamental al omului și al persoanelor juridice, în același timp, cu drept esențial într-o societate civilizată fiind inerent statului de drept. În jurisprudență s-a arătat că regula *in dubio pro reo* constituie un complement al prezumției de nevinovăție, un principiu instituțional care reflectă modul în care principiul aflării adevărului consacrat în art. 3 din Codul de procedură penală se regăsește în materia probațiunii. Ea se aplică prin aceea că, în măsura în care dovezile administrate pentru susținerea vinovăției celui acuzat conțin o informație îndoielnică tocmai cu privire la vinovăția făptuitorului în legătură cu fapta imputată, autoritățile judecătorești penale nu-și pot forma o convingere care să se constituie într-o certitudine și, de aceea, ele trebuie să concluzioneze în sensul nevinovăției acuzatului și să-l achite (ICCJ – secția penală – Decizia nr. 3465 din 27 iunie 2007).

Doar printre principiile juridice formulate de jurisconșulți români, în numele dreptului natural și al moralei, exprimând necesitatea statornicirii unor relații sociale mai evoluat, întâlnim principiul potrivit căruia este mai bine să lași nepedepsită o crimă decât să pedepsești un nevinovat. Practic în acest adagiu, această formă primitivă a reprezentat și începuturile prezumției de nevinovăție. De-a lungul timpului idei care proclamă încrederea în om, în dreptul de a nu fi persecutat de a nu se abuza de el în lupta cu infracționalitatea s-au găsit în operele lui Montesquieu, Jean Rousseau Beccaria etc. Ultimul a cerut printre altele abolirea probelor formale, publicitatea

⁵ A se vedea printre alții și Petre Buneci, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Universitară, București, 2008, p.45.

⁶ N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, vol.1, București, ed.1998, p.121.

⁷ Constituția României adoptată prin referendum la 08.12.1991, a fost modificată prin referendum național în 2003, prevede, în dispozițiile art. 23 alin.11 că: „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”.

procesului penal și introducerea principiului prezumției de nevinovăție până la pronunțarea hotărârii de condamnare.

În această epocă, prin urmare, autoritatea rațiunii înlocuiește autoritatea tradiției și în numele rațiunii se proclamă principiul libertății umane. Mișcarea filosofică declanșată de ideile lui Beccaria a avut marele merit de a recunoaște, alături de interesul social, pe cel al individului și de a demonstra necesitatea de a se pune capăt sacrificării unor persoane nevinovate în numele interesului social, de a se săvârși alte nedreptăți pentru a se sancționa pe cele săvârșite.

Marea reformă a dreptului penal și a procedurii penale ce a influențat apoi legislațiile tuturor statelor bătrânului continent, a produs-o revoluția franceză din 1789, adoptată în Adunarea Națională de la 26 august intitulată „Declarația Drepturilor Omului și cetățeanului”.

Printre principiile care instituie garanții de ordin procesual⁸ menite să apere în special drepturile mai frecvent violate de regimul absolutist, găsim principiul potrivit căruia „orice om trebuie considerat nevinovat până la probarea culpabilității sale”.

Dacă se consideră indispensabil să fie arestat, orice severitate care n-ar fi necesară pentru a se asigura de persoana sa, trebuie să fie în mod riguros reprimată prin lege. Aceasta fiind practic, prima consacrare legală a prezumției de nevinovăție⁹.

Pe plan social, prezumția de nevinovăție contribuie la realizarea încrederii ce trebuie să existe între membrii corpului social, care stă la temelia funcționării normale a societății.

Fără îndoială, în momentul actual, o dezbatere publică mai vastă, îndeosebi cu privire la scopul dreptului penal și al procedurii penale, ar fi mai mult decât necesară. Redactarea noilor Coduri s-a făcut având printre obiective și pe acela al stabilirii unui echilibru corespunzător între cerințele pentru o procedură penală eficientă, protejarea drepturilor procedurale elementare, dar și a celor fundamentale ale omului pentru participanții la procesul penal și respectarea unitară a principiilor care privesc desfășurarea echitabilă a procesului penal.

Cu toate acestea, graba în redactare ori preluarea unor reglementări nu ușor compatibile din sisteme de drept diferite conduc, la acest moment, la ideea că asupra acestor coduri dezbaterea publică ar trebui, poate, să continue. Prin urmare, în lipsa unor concepții unitare și consolidate, nu trebuie să mai mire pe nimeni dese modificări legislative din ultimii ani, care, nu de puține ori, au riscat să arunce buna administrare a justiției și respectul față de actul de justiție la limita derizoriului.

Prezumția de nevinovăție realizează o importantă funcție de evitare a erorilor judiciare, de garantare a justei soluționări a cauzelor și de menținere a prestigiului justiției, ea reprezentând un principiu cu valoare de drept fundamental, unul dintre principiile fundamentale, esențiale, Ale cărui limite nu pot pune în discuție forța sa juridică tradițională.

Domeniul natural al prezumției de nevinovăție fie presupune printre altele și faptul că aceasta este o regulă de probă, în sensul că sarcina probei incumbă acuzării și îndoiala profită acuzatului, care trebuie în orice ipoteză să aibă posibilitatea de a se explica și de a furniza eventual contraprobe. Jurisprudența CEDO și o regulă de fond întrucât este expresia unui adevărat drept subiectiv pentru orice persoană.

⁸ A.S.Tulbure, *Prezumția de nevinovăție. Contribuții la integrarea Europeană*, Ed. Red, Sibiu, 1996, pag.18,22,23; a se vedea și V. Pușcașu, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pp.11-14.

⁹ V.Pușcașu, op.cit., p.16-18.

Problematica drogurilor - prevenire prin educație formală

[The Drug Problem - Prevention Through Formal Education]

Dr. Tiberiu-Viorel POPESCU*

Abstract: *The problem of drugs, under both its main aspects, ie the supply and demand of drugs, has often been addressed in the medical or legal literature. The common ground of the two approaches seems to be the prevention of the phenomenon mainly through education. We would say mainly through formal education, which follows and complements the one in the family. However, we do not find in the specialized literature a satisfactory approach to the problem of drugs from a didactic and pedagogical perspective in order to identify the methods, techniques and means of preventing the phenomenon. This aspect is due, on the one hand, to the difficulty with which drug specialists can integrate into the world of students from various school units in order to understand it and to be able to communicate constructively with them. On the other hand, the situation arises as a result of insufficient knowledge and experience of teaching staff regarding the drug issue. We propose a study on the prevention of the phenomenon through formal education, carried out from the perspective of a minimum amount of knowledge in the field of drugs and through the prism of a sufficient period of direct observation of students from the position of teaching staff, respectively from within school units.*

Keywords: *Law; Criminology; Drugs; Formal Education;*

Preliminarii. Din perspectivă medicală consumul de droguri este o maladie care trebuie tratată cât mai timpuriu, iar consumatorul un pacient. Din perspectivă juridico-penală deținerea sub orice formă și în orice cantitate a substanțelor interzise este o infracțiune. Drogurile au fost clasificate după criteriul legal în droguri legale și ilegale, ori după criteriul nocivității consumului în droguri de risc și droguri de mare risc. Diferențierea între consumator și consumatorul problematic de droguri a oferit de-a lungul timpului repere în privința măsurilor de tratament. Cantitatea de drog deținută în mod ilegal, tipologia traficantilor și țintele acestora, au reprezentat adesea sisteme de referință la care s-a raportat individualizarea pedepsei în cazul traficului de droguri. Toate acestea au reprezentat taxonomii care au ajutat la structurarea literaturii de specialitate pe domenii de abordare a problematicei drogurilor.

În plan mai general, studiile criminologice care au abordat această temă, au pornit de la relația ce poate fi stabilită între consumul de droguri și criminalitate¹. Plecând de la factorii de risc criminogeni care pot favoriza consumul de droguri, traficul și criminalitatea asociată acestuia, studiul citat a evidențiat că relația drogurilor cu criminalitatea nu se poate reduce la o relație liniară simplă, de vreme ce majoritatea consumatorilor de droguri comit doar delictul de a-și procura drogul de pe piața ilicită.

Există o legătură între abuzul de substanțe psihoactive și criminalitate, a cărei natură exactă nu fost lămurită². Reanalizând consumatorul ocazional, pe cel ce consumă în mod curent droguri și pe consumatorul problematic de droguri (toxicomanul), studiul citat ajunge la concluzia că

* Consilier Juridic, Colegiul consilierilor juridici București; Doctor în științe juridice, doctorat susținut în cadrul de Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, tpopescu2005@yahoo.com

¹ S. Brochu, *Drog et criminalite – un relation complexe* (Perspective Criminologice) Press de l'Universite de MontMontreal, 1995.

² S. Brochu, *Drogue et criminalite, point de vue critique sur les idees vehiculees*, în *Deviance et societe*, 1997, vol. 21, nr. 3, p.303-314.

relația drogului cu criminalitate nu este ușor de înțeles, așa cum ar părea la prima vedere. Aceasta este *o relație triunghiulară între o persoană, un produs și un comportament*.

Plan. În prezentul studiu, ne propunem o abordare a problematicii drogurilor din perspectiva prevenirii consumului și traficului prin intermediul educației primite în școală. În acest scop ne vom raporta la o succintă analiză privind: *starea și dinamica actuală a fenomenului (1), aspectele legale privind drogurile (2), aspectele criminologice generale privind drogurile (3) și rolul educației formale în prevenirea fenomenului (4)*.

1. Starea și dinamica actuală a fenomenului. Evaluarea oricărui fenomen social trebuie făcută *sine ira et studio*, plecând de la sisteme de referință obiective, fără influențe de moment care pot afecta obiectivitatea. În acest sens, ne propunem să abordăm succint: *actuala isterie a drogurilor (a), generalități privind definirea conceptului de drog (b), principalele droguri consumate (c), piața și prețul drogurilor (d) și criminalitatea judecată privind traficul de droguri (e)*.

a) Actuala isterie a drogurilor. La momentul redactării prezentului studiu opinia publică din România este profund influențată de o adevărată „*isterie a drogurilor*” tot mai prezentă în mass-media. Mijloacele de informare în masă au rolul principal în formarea opiniei publice, aspect ce implică responsabilitatea acurateții și validității informațiilor care apar în presă. Este mai puțin important, dacă această tendință actuală a fost generată de motive mai mult sau mai puțin oculte sau din dorința de a conștientiza pericolul și amploarea fenomenului, important este că se vorbește despre pericolul fenomenului.

Ceea ce trebuie subliniat, este faptul că toate campaniile din mass-media urmăresc mai mult întreținerea entuziasmului public și pierd din vedere elementele de cunoaștere obiectivă teoretică și practică a fenomenului, care pot conduce la formarea unei opinii publice coerente în privința gravității acestui tip de criminalitate. Chiar dacă în viitorul apropiat *isteria drogurilor* va trece, problemele grave din societate generate de consumul și traficul de droguri vor rămâne.

Într-un studiu exhaustiv în care a fost analizată problematica drogurilor până la nivelul anului 2018³, am semnalat gravele probleme generate de droguri cu care se confrunta societatea la acel moment, în contextul în care România trecuse de la stadiul de zonă de tranzit a drogurilor la zonă de consum.

Unul dintre fenomenele îngrijorătoare semnalate cu ocazia analizei, la acel moment, a stării și dinamicii fenomenului, privea scăderea vârstei consumului și a vârstei minorilor implicați în traficul de droguri. Vom reveni în prezentul studiu la aceste aspecte, întrucât ni se par relevante în raport cu limitele cercetării propuse.

b) Generalități privind definirea conceptului de drog. Din perspectivă didactică trebuie subliniat că, pentru a putea înțelege gravitatea scăderii vârstei consumului de substanțe interzise, trebuie înțeles conceptul de drog. Drogurile au definiții multiple, de la cele mai simple, care le prezintă ca substanțe cu anumite proprietăți chimice și efecte biologice, la definiții complexe, care pun accentul pe caracteristicile intrinseci ale drogurilor, detașate de definițiile sociale date acestora⁴.

Oricum ar fi formulată definiția conceptului de drog, înțelesul general conturează că substanțele amintite, indiferent de origine, provoacă schimbări la nivel fiziologic, duc la repetarea

³ T.V.Popescu, *Traficul de droguri – Perspectivă criminologică*, teză de doctorat, Academia Română - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Ed. Sitec, Craiova, 2019.

⁴ S.M. Rădulescu, C. Dâmboeanu, *Sociologia consumului și abuzului de droguri*, Ed. Lumina Lex, București 2006, p.23.

consumului ca urmare a plăcerii pe care o provoacă și la o stare fizică și psihică necorespunzătoare la încetarea consumului, afectând grav și iremediabil sănătatea organismului.

Definite de Organizația Mondială a Sănătății, de Observatorul pentru Droguri și Toxicomanie, în Dicționarul explicativ al limbii române, sau de către Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri⁵, drogurile reprezintă încă un produs controversat din perspectiva regimului de circulație.

În plus, deținerea unor produse cu efecte psihoactive aflate în circuitul civil, precum alcoolul sau tutunul, de către persoane care nu le pot cumpăra în mod legal, nu este percepută ca o abatere legală, întrucât nu atrage sancțiuni pentru consumatori. Cu privire la interdicția vânzării de tutun minorilor, menționăm dispozițiile Legii 349/2002 pentru prevenirea și combaterea efectelor consumului produselor din tutun⁶, care prevede la Art. 3 pct. 6.1 aceasta interdicție. Nerespectarea acestei dispoziții de către agenții economici atrage sancționarea acestora cu amenda. Dacă, în rândul cetățenilor lipsa de pericol a ilegalității menționată este prezentă, această percepție nu poate fi acceptat din perspectivă criminologică.

Cu toate acestea starea și dinamica drogurilor în România a fost reflectată din perspectiva celor șapte droguri ilegale (canabis, cocaină, ecstasy, amfetamine, metamfetamine, heroină, noi substanțe psihoactive) în Raportul național privind situația drogurilor din România pentru anul 2022 elaborat de Agenția Națională Antidrog, care conține principala statistică de acest fel.

c) *Principalele droguri consumate în România și vârsta de la care debutează consumul*, reprezintă aspecte esențiale analizate în raportul menționat. Ceea ce interesează în mod deosebit în prezentul studiu, este faptul că Raportul național privind drogurile în România pentru anul 2022 cuprinde o statistică privind consumul substanțelor psihoactive în rândul elevilor. Statistica privind consumul drogurilor în școli este redactată pentru fiecare tip de drog în parte. Potrivit acestei surse, la nivel național, în rândul elevilor de 16 ani, consumul oricărui tip de drog ilicit de-a lungul vieții, conform metodologiei internaționale a studiului ESPAD 2019, este de 9,5% , în timp ce consumul oricărui tip de drog ilicit în ultimul an a fost declarat de 9 % dintre elevi. Deși, față de studiile anterioare, se observă o scădere a proporției celor care declară consumul oricărui tip de drog de-a lungul vieții, valorile foarte apropiate ale celor două tipuri de consum indică o rată crescută a celor care, după un consum experimental de droguri, aleg să continue acest tip de comportament.

d) *Piața și prețul drogurilor*. Raportat la datele statistice privind cantitățile confiscate și numărul de capturi realizate pe fiecare tip de drog, traficul ilicit de droguri la nivel național în anul 2021 urmează aceleași caracteristici ale anilor precedenți, care ilustrează în continuare un spațiu național destinat atât tranzitului, cât și distribuției ilicite de droguri. Astfel, cantitățile mici de droguri traficate la nivelul străzii, destinate consumului propriu (micul trafic stradal), rămâne principala caracteristică a dinamicii traficului ilicit. Din Raportul pentru anul 2022, aflăm că datele statistice ale ultimilor ani conturează o tendință de creștere a numărului de capturi și a cantităților de droguri confiscate care au ca destinație România, iar cannabisul rămâne în continuare cel mai capturat drog la nivel național.

În anul 2021, *prețurile de comercializare* a drogurilor, potrivit Raportului pentru anul 2022, se mențin în tendința anilor anteriori, înregistrând valori relativ constante, diferențele fiind determinate în parte de cursul mediu al monedei euro stabilit de B.N.R. pentru anul 2021, dar și de cererea și disponibilitatea drogurilor pe piață, astfel:

⁵ Publicată în M. Of. nr. 362 din 03 august 2000, republicată în M. Of. nr. 163 din 06 martie 2014.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 435 din 21 iunie 2002.

- *Canabis iarbă (marijuana) – prețul cu ridicata se menține la nivelul anului trecut, fiind între 3000 - 6000 Euro/ Kg, iar nivelul prețurilor cu amănuntul cunoaște o scădere ușoară, variind între 8,13 – 12,19 Euro / gram în 2021, față de 8,27 – 12,4 Euro/ gram în 2020;*
- *Rezină de cannabis (hașiș) – prețul cu ridicata (en-gros) se menține la nivelul anilor 2009 – 2020, iar valorile înregistrate pentru prețul cu amănuntul, la nivel stradal, sunt și ele în scădere față de anul 2020 (12,19 – 16,26 Euro/ gram în 2021, față de 12,40 – 16,54 Euro/ gram în 2020);*
- *Cocaină – atât prețul cu ridicata, cât și prețul cu amănuntul își păstrează valorile față de anul precedent (35000-60000 Euro/kg, respectiv 60 - 100 Euro/gram);*
- *Heroină – prețul cu ridicata se menține la nivelul anului trecut, fiind între 17000 - 22000 Euro/ Kg, în timp ce valoarea prețului cu amănuntul este ușor în scădere și variază între 30,49 – 40,65 Euro / gram în 2021, față de 31,01 – 41,35 Euro/ gram în 2020;*
- *MDMA – atât prețul cu ridicata, cât și prețul unui comprimat de MDMA sunt în scădere față de anii precedenți, variind între 4064,71 – 8129,42 Euro/1000 comprimate față de 4134,71 – 8269,42 Euro/1000 comprimate în anul 2020, respectiv între 8,13 și 12,19 Euro în anul 2021, față de 8,27 și 12,40 Euro pentru un comprimat în 2020;*
- *LSD – prețul cu amănuntul este în ușoară scădere, de la 16,54 – 31,01 Euro / doză în anul 2020, la 16,26 – 30,49 Euro / doză în anul 2021.*

e) *Criminalitatea judecată privind traficul de droguri.* Raportul amintit menționează o ușoară creștere a numărului de minori condamnați pentru infracțiuni la regimul drogurilor cu implicarea preponderentă în activitățile de trafic de droguri. Nivelul de implicare a minorilor în comiterea de infracțiuni la regimul drogurilor este de 0,72% din numărul total al persoanelor condamnate în anul 2021, înregistrând o ușoară creștere cu implicarea preponderentă în activitățile de trafic de droguri, (5 minori la Art. 2, față de 3 în anul 2020 și 2 minori la Art. 4, față de 1 în 2020).

În Raportul pentru anul 2022, regăsim o evidență a Consiliului Superior al Magistraturii cu privire la persoanele condamnate pentru infracțiuni la regimul drogurilor. Potrivit acesteia, în anul 2021 au fost înregistrate 1031 de persoane condamnate pentru săvârșirea de infracțiuni prevăzute de Legea nr. 143/2000 și Legea nr. 194/2011 privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare⁷, republicată; la regimul drogurilor și NSP (față de 739 de persoane condamnate în anul 2020), ceea ce reprezintă 27,54% din numărul total de condamnați definitiv la nivelul tribunalelor, respectiv 3,05% la nivel național. Astfel, anul 2021 consemnează o creștere cu 54,39% față de anul 2020, a numărului de persoane condamnate pentru comiterea de infracțiuni la regimul juridic al drogurilor, fiind condamnate 968 persoane, dintre care 961 majori și 7 minori, față de 627 persoane condamnate în anul precedent (dintre care 623 majori și 4 minori).

Având în vedere starea și dinamica fenomenului prin prisma celor 7 principale droguri, atragem atenția că nu se regăsește în statisticile menționate consumul de alcool și tutun în rândul minorilor, care nu pot deține astfel de produse în mod legal. Fumatul în școli reprezintă un fenomen notoriu, iar omniprezența acestuia la scară largă, face să nu mai fie perceput ca un comportament antisocial și nociv pentru sănătatea elevilor.

2. Aspecte legale privind drogurile. Principala precizare necesară încă de la început, este privitoare la distincția care trebuie făcută din perspectivă legală între consum și trafic. Problematika drogurilor presupune două aspecte, consumul (cererea) și respectiv traficul (oferta) de droguri. Consumul de droguri nu este sancționat din punct de vedere penal. Traficul de droguri

⁷ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 140 din 26 februarie 2014.

sub toate formele acestuia reglementate de Legea nr. 143/2000, este principala infracțiune privind regimul de circulație a drogurilor.

Instrumentele juridice care reglementează regimul de circulație a drogurilor se pot structura pe trei niveluri: *reglementări internaționale (a)*, *reglementări europene (b)* și *reglementări naționale (c)*.

a) *Reglementările internaționale*. Este important de menționat că principala pârghie prin care s-a realizat schimbarea mentalităților și a percepțiilor privind drogurile a fost reprezentată de adoptarea instrumentelor juridice internaționale în materie, începând cu secolul XX, cele mai importante fiind: Convenția de la Shanghai din 1909, Convenția unică asupra stupefiantelor din 1961, astfel cum a fost modificată prin protocolul din 1972, Convenția Națiunilor Unite din 1971 asupra substanțelor psihotrope; Convenția din 1988 contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope.

b) *Reglementări europene*. Instrumentele juridice au avut în vedere pe de o parte dispoziții privind elementele constitutive ale infracțiunii sau cooperarea europeană a poliției, iar pe de altă parte dispoziții privind regimul precursorilor sau reglementări privind limitarea posibilității utilizării sistemului financiar european în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului.

Faptele intenționate care sunt pedepsite atunci când sunt săvârșite fără drept sunt menționate în Art.2 din *Decizia-cadru 2004/757/JAI a Consiliului din 25 octombrie 2004 de stabilire a dispozițiilor minime privind elementele constitutive ale infracțiunilor și sancțiunile aplicabile în domeniul traficului ilicit de droguri*,

O importanță deosebită pe planul îmbunătățirii cooperării pe plan european împotriva traficului de droguri a avut-o *Convenția de cooperare polițienească pentru Europa de Sud-Est*, adoptată la Viena la 5 mai 2006, semnată de România la aceeași dată.⁸ Pași spre perfecționarea cooperării internaționale la nivel European privind traficul de droguri au fost făcuți și cu prilejul adoptării *Deciziei 2005/387/JAI* privind schimbul de informații, evaluarea riscurilor și controlul noilor substanțe psihoactive (2005)

Aspectele ce țin de spălarea banilor și finanțarea terorismului, au fost, sunt și rămân provocări semnificative, aflate în evoluție, care au fost de asemenea abordate la nivelul Uniunii Europene. Atentatele teroriste și scandalurile financiare tot mai răsunătoare, impun acțiuni mai ferme în acest domeniu. *Directiva (UE) 2015/849 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului* este cea de-a patra Directivă în domeniul controlului spălării banilor - cea de-a patra DCSB. Acest instrument juridic a solicitat Comisiei întocmirea, până jumătatea anului 2017, un raport de identificare, analiză și evaluare a principalelor riscuri privind spălarea banilor și finanțarea terorismului la nivelul Uniunii.

c) *Reglementări naționale*. Creșterea traficului de droguri după anul 1989 a stat la baza apariției unui cadru juridic net superior legislației anterioare. Ne limităm la menționarea celor mai semnificative acte normative, respectiv Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri⁹, H.G. nr. 860/2005 privind Regulamentul de aplicare a Legii nr. 143/2000¹⁰, sau O.U.G. nr. 121/2006 privind regimul juridic precursorilor de droguri¹¹.

Actualul regim juridic național al drogurilor îl constituie Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri. Aceasta reprezintă un act normativ operativ situat la un nivel asemănător țărilor occidentale, ce a apărut tocmai ca urmare a armonizării legislației naționale cu cea internațională. Această lege a fost elaborată pentru a

⁸ Ratificată de România prin Legea nr. 214/2007, publicată în Monitorul Oficial nr. 475 din 16 iulie 2007.

⁹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 163 din 6 martie 2014.

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 749 din 17 august 2005.

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1039 din 28 decembrie 2006.

răspunde exigențelor impuse de Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din anul 1989, la care țara noastră a aderat prin Legea nr. 118/1992. Legea nr. 143/2000 conține dispoziții conforme cu normele dreptului constituțional și ale Constituției României.

Instrumentele juridice enunțate nu oferă o definiție propriu zisă a traficului de droguri, ci enumeră operațiuni, în legătură cu drogurile, care sunt interzise. Subliniem că nici legea română nu definește expres traficul de droguri, ci enumeră operațiuni, în legătură cu drogurile, ce sunt interzise, precum și sancțiunile prevăzute pentru acestea. Subliniem însă similitudinea cu modul de definire a traficului ilicit de droguri utilizat de Convenția din 1988, respectiv faptul că, prin operațiuni cu droguri făcute fără drept trebuie înțelese acele acțiuni privind drogurile care sunt contrare scopurilor stabilite în art. 19 din Convenția din 1961.

În raport cu cele ce precedă, menționăm că traficul de droguri exprimă, pe plan juridico-penal situația în care un individ sau un grup organizat de indivizi comit fapte cu privire la nerespectarea regimului juridic de circulație al substanțelor cu efecte psihoactive aflate sub control legal. Traficul presupune, în esență, însă nu limitativ, acțiunea unor persoane de a produce, transporta și/sau pune în circulație o marfă ilicită.

Suntem de părere că traficul de droguri trebuie analizat și din perspectiva dreptului penal internațional dat fiind elementele de extraneitate ce țin de esența acestui tip de criminalitate. În doctrină s-a propus un criteriu generic și controversat de clasificare a incriminării în crime, delicta și infracțiuni, potrivit căruia traficul de droguri intra în categoria crimelor internaționale¹².

3. Aspecte criminologice privind drogurile. Cu prilejul studiului anterior¹³, analiza criminologică a traficului de droguri a reflectat dinamica fenomenului. Analiza efectuată a avut ca reper principalele sisteme de referință ale fenomenului. Reluăm o analiză actualizată a următorilor indicatori: *tipologia traficanților din România (a), factorii care influențează traficul de droguri (b), țintele principale ale traficanților (c) și victimele traficului de droguri (d)*

a) Tipologia traficanților din România. În literatura de specialitate¹⁴ sunt identificate și analizate mai multe clasificări ale tipologiilor criminale. Menționăm de asemenea că studiile criminologice reiterează principalele categorii de criminali aflate în opoziție: anormalii și bolnavii mental pe de o parte și criminalii normali pe de alta; criminalii ocazionali pe de o parte și cei ce comit crime în mod obișnuit pe de alta; delincvenții tineri pe de o parte și adulții pe de alta¹⁵.

Această din urmă clasificare după criteriul vârstei interesează în mod deosebit în prezentul studiu. În acest context trebuie avut în vedere formele traficului de droguri. Din perspectivă criminologică, sociologică și juridică, putem identifica micul trafic local în cartiere sociale și zone rurale derulate de mici dealeri revânzători, dar și marele trafic internațional și formele profesionale de manifestare a acestuia.

Raportându-ne la această descriere, putem afirma că, în cazul marelui trafic, majoritatea infractorilor atrași în rețelele de trafic de droguri sunt criminali profesioniști, aceștia sunt recrutați și pregătiți special pentru a face față riscurilor la care se expun și pentru a asigura perpetuarea afacerii în spațiul ilegal, fără a expune întreaga infrastructură.

¹² M. Ch. Bassiouni, *Introduction to Internațional Criminal Law*, volumul I, Sources, Subjects and Contents, Third Edition Martinus Nijhoff Publishers, 2008 p.121-123, apud D.A. Deteșeanu, *Crima internațională. Abordări convenționale și dezvoltări jurisprudențiale*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p.180-181.

¹³ T.V. Popescu, *op. cit.*, pp.137-186.

¹⁴ R.M. Stănoiu, *Introducere în criminologie*, Ed. Academiei, București, 1989, p.143.

¹⁵ R. Gassin *op. cit.* pp. 615-634.

O altă categorie o reprezintă tinerii recrutați din păturile sociale joase, pentru care dezvoltarea financiară reprezintă o motivație destul de puternică pentru a crește și pentru a avansa afacerea în zona lor de distribuție, motivație care depășește temerile și respectul față de lege. Nu în ultimul rând, o parte dintre cei implicați în traficul de droguri o reprezintă chiar consumatorii care intră în circuit pentru a-și asigura accesul permanent la droguri.

Profilul traficantului de droguri din România, conturat în baza analizei indicatorilor demografici și socio-economici ai persoanelor trimise în judecată pentru încălcarea prevederilor legale privind regimul drogurilor indică o persoană de sex masculin (89,83%), cu vârsta cuprinsă între 21-54 de ani (90,54%), din mediul urban (86,83%), cu un nivel de pregătire mediu (58,8%) și fără ocupație (70,47%)¹⁶.

Conform analizei statistice a principalilor indicatori legați de traficul și consumul de droguri, România reprezintă în principal o zonă de tranzit, ce treptat se transformă într-o zonă de consum. Prin urmare este o zonă din care lipsesc anumite tipologii criminale specifice industriei drogurilor (liderii drogurilor beneficiari ai profiturilor, specialiștii, marii producători, marii depozitari, etc). În România traficul de droguri are caracteristici limitate. Internetul a favorizat acest tip de criminalitate, astfel încât, spre exemplu, liderii sau specialiștii putând fi oriunde. Aceștia pot conduce și organiza grupul infracțional de pe un laptop sau de pe telefonul mobil.

b) *Factorii care influențează traficul de droguri.* Factorii criminogeni care favorizează traficul de droguri se situează la nivel macro și micro – social, alături de care își pun amprenta factori individuali, specifici fiecărui tip de traficant în parte. La nivelul României factorul economic este determinant în alegerea implicării în traficul de droguri. Totodată, starea de anomie determinată de perioada de tranziție de după 1989, precum și integrarea României în Uniunea Europeană au reprezentat oportunități speculate de traficanți.

Politicile de prevenirea și control privind traficul de droguri trebuie adaptate noilor realități ce prezintă anumite particularități. În cazul acestui tip de criminalitate: schimbarea rutelor traficului și a metodologiei de punere pe piață a drogurilor, respectiv utilizarea curieratului rapid și a vânzărilor prin intermediul internetului, pentru a elimina vulnerabilitatea în fața autorităților, reflectă o permanentă schimbare și transformare a traficului, care se adaptează noilor condiții.

c) *Țintele principale ale traficantilor.* Faptul că unitățile de învățământ reprezintă o țintă a traficantilor de droguri este susținută de creșterea consumului în rândul tinerilor și scăderea fără precedent a vârstei consumului, sub 13 ani în cazul consumului de cannabis, după cum rezultă din analizarea datelor statistice cuprinse în *Studiul național în școli privind consumul de tutun, alcool și droguri ESPAD – 2011. Raport de cercetare – consum de droguri, 2013*.

Analiza răspunsurilor furnizate în cadrul studiului menționat privind locurile de procurare a două categorii de droguri reprezentative în privința consumului, respectiv cannabis și substanțe noi cu proprietăți psihoactive, s-a constatat o disponibilitate mai mare a cannabisului pe piață în comparație cu noile substanțe. În privința cannabisului un procent de 9 % din respondenți, iar în privința noilor substanțe psihoactive un procent de 5,9 % din respondenți au afirmat că aceste droguri sunt disponibile inclusiv în mediul școlar, răspunzând că au cumpărat drogurile de la școală¹⁷.

d) *Victimele traficului de droguri.* Un studiu realizat în anul 2012¹⁸ descrie un profil al victimelor traficantilor de droguri situate în unitățile de învățământ, potrivit căruia consumatorul de droguri

¹⁶ Raportul național privind situația drogurilor 2012, http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2012/WDR_2012_web_small.pdf, accesat la 17.05.2017.

¹⁷ Studiul național în școli privind consumul de tutun, alcool și droguri ESPAD – 2011. Raport de cercetare – consum de droguri, 2013, p.21.

¹⁸ Raportul național privind situația drogurilor 2012, http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2012/WDR_2012_web_small.pdf, accesat la 17.05.2017.

„etnobotanice”, hașiș sau amfetamine este: tânăr cu vârsta cuprinsă între 14 și 24 de ani, animat de dorința de a ieși în evidență sau de a-și găsi apartenența într-un grup. În cazul consumatorilor de hașiș sau a altor droguri care au un preț mai mare, aceștia au o stare materială bună, însă acest criteriu nu este întotdeauna prezent deoarece în multe cazuri tinerii care nu dispun de bani pentru astfel de droguri recurg la infracțiuni pentru a-i obține¹⁹.

În ciuda faptului că, din ce în ce mai mulți tineri consumatori de droguri ajung la spital pentru dezintoxicare, în România nu există o statistică precisă legată de consumul de droguri în școli. Cu toate că Centrul Internațional Antidrog și pentru Drepturile Omului - CIADO a atenționat, încă din aprilie 2008 asupra înmulțirii cazurilor de trafic de droguri în școli, Statul Român nu a luat măsuri „reale și fezabile” pentru combaterea acestuia, se arată într-un comunicat remis presei de organizația Europe Against Drugs - EURAD.

Reprezentanții EURAD consideră că întreaga responsabilitate pentru situația existentă aparține exclusiv instituțiilor Statului Român. În acest context CIADO România a atenționat încă de la nivelul anului 2016 autoritățile Statului Român că măsurile coercitive și dezvoltarea sistemului de pază a unităților de învățământ nu sunt suficiente pentru controlul violenței sau a traficului și consumului de droguri.

4. Rolul educației formale în prevenirea fenomenului. În cadrul demersului care vizează stabilirea rolului educației formale în prevenirea consumului și traficului de droguri, punem în discuție unele aspecte care par a oferi repere interesante în raport cu instrumentele juridice în materie, actorii, țintele, victimele sau factorii macro sociali, microsociale și individuali care influențează fenomenul analizat. În acest sens ne vom referi la aspectele care ar putea face eficientă educația formală în această direcție, în ciuda factorilor menționați, care pot favoriza consumul și traficul în unitățile de învățământ. Avem în vedere cu prioritate *apartenența la diferite grupuri (a), carențele educaționale (b), climatul familial și personalitatea minorului (c) și cunoștințele cadrului didactic cu privire la dezvoltarea psiho-morală a copilului (d)*

a) Apartenența la diferite grupuri. Mediul social în care, mai cu seamă tinerii aleg să-și petreacă timpul liber, reprezintă fără îndoială un factor criminogen micro-social care favorizează deopotrivă consumul și traficul de droguri. Influențele și presiunea grupului la care tânărul își dorește să se integreze exercitate pe fondul nivelului scăzut de informare, determină implicarea în consum și, în cele din urmă, în traficul de droguri. Alegerea intrării în această lume se produce adesea pe fondul neconștientizării riscului la care se supun persoanele vizate.

În considerarea datelor statistice disponibile la nivel național potrivit cărora consumul de droguri debutează în jurul vârstei de 13-14 ani, putem deduce că interacțiunea cu piața drogurilor se face la o vârstă la care informațiile cu privire la această lume aparte vin doar din interiorul acesteia și se rezumă doar la partea ce întreține entuziasmul colectiv al tinerilor, fără a pune în discuție riscurile sau efectele secundare ale consumului, deținerii sau revânzării drogurilor.

Pe de altă parte, informarea deficitară conferă celui ce se implică în trafic o viziune limitată și deformată cu privire la propria integrare în viața socială. Implicarea în traficul de droguri conduce spre exclusiune socială, dar acest lucru este conștientizat mult prea târziu.

Anturajul nociv este completat adesea de inexistența sau ineficiența unui control social din partea familie sau al școlii. Această conjunctură amplifică posibilitatea alegerii traficului de droguri de vreme ce riscurile nu sunt evaluate.

Decizia de implicare efectivă în lumea drogurilor vine pe baza unei percepții greșite a realității, formată într-un mediu social în care sunt exagerate obstacolele ce pot asigura realizarea pe plan

¹⁹ *Ibidem.*

socio-profesional. Urmare a acestei percepții eronate, traficul de droguri apare adesea ca singura alegere potrivită, bazată pe imitarea comportamentului altor membri ai grupului implicați în trafic, a căror situație financiară este apreciată superficial, exclusiv prin prisma imaginii afișate, nu și prin prisma riscurilor asumate.

Incapacitatea de adaptare la exigențele societății referitoare la ocuparea unui loc de muncă, provocată de exagerarea și supradimensionarea acestor exigențe, duce la o stare de anxietate ce își pune amprenta pe comportamentul indivizilor. Se ajunge astfel la un dezinteres major pentru acumularea de cunoștințe și dezvoltarea unor aptitudini și atitudini intelectuale inadecvate reușitei pe plan socio-economic.

b) *Carențele educaționale.* Carențele educaționale aduc unele persoane în imposibilitatea de a fi capabile să aleagă o alternativă la implicarea în consumul și traficul de droguri. Educația, ca rezultat a nivelului de pregătire școlară și profesională, dar și ca nivel al educației receptate și sedimentate în plan familial și social, este factorul de formare a responsabilității, înțeleasă nu neapărat în sensul asumării unei obligații anume sau de adoptare a unei conduite conforme normelor sociale ale momentului, ci în sensul de capacitate de raportare lucidă, realistă la complexul de circumstanțe ce se succed în viața personală și în care se includ decisiv alternativele profesionale²⁰.

Carențele educaționale reprezintă un factor criminogen micro-social prezent la momentul racolării de către traficanți, respectiv momentul deciziei de intrare în trafic. După cum am subliniat, datele statistice²¹ reflectă gradul de instrucție al consumatorilor și traficanților. Observând că un procent de aproximativ 6 % din respondenții în vârstă de 16 ani au procurat drogurile din școală, afirmăm că în unele cazuri, la școală, în pauze se pot ivi în mod mai mult sau mai puțin fortuit activități precum fumatul în toalete, consumul de alcool sau droguri.

Toate acestea distrag atenția subiecților de la orele de curs erodând pregătirea teoretică a elevului sau studentului.

c) *Climatul familial și personalitatea.* Modelul sau climatul familial din care provin persoanele implicate în consumul și traficul de droguri își pune amprenta asupra orientării ocupaționale și asupra comportamentului acestora. Tânărul care a trăit într-o familie ce avea ca sursă de existență veniturile din afacerile cu droguri nu va face altceva decât să continue tradiția încercând, pe cât posibil să întărească poziția familiei sale în raport cu alte familii de traficanți. O eventuală intrare în viața politică a copiilor baronilor drogurilor, va avea ca scop principal protejarea afacerilor cu droguri. Aceștia își organizează întreaga existență la limita legii și în scopul comiterii de infracțiuni.

La polul celălalt se află persoanele provenind din familiile modeste, de cele mai multe ori dezorganizate sau familii în care consumul de droguri a reprezentat un stil de viață. Aceste familii în care consumul de droguri, alcoolismul, lipsurile materiale sau antecedentele penale sunt prezente constant, generează un mediu ce își pune amprenta asupra comportamentului, iar copiii urmează mai ușor conduita criminală. Absența legăturilor familiale de tip emoțional-suportiv generează ceea ce în limbaj comun numim conflictul între generații, care accentuează lipsa de comunicare în familie și favorizează alegerea conduitei criminale.

Tinerii proveniți din astfel de medii reprezintă poate, cea mai vulnerabilă categorie atât în privința consumului cât și a traficului de droguri, existând motivații suficiente pentru ambele direcții de orientare. Dezorganizarea prezentă în mediul social imediat și, mai ales în climatul familial, vizibile în perioadele în care societatea este confruntată cu schimbări sociale bruște,

²⁰ A. Bălan, *Criminalitatea feminină*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp.100-101.

²¹ Raport național privind situația drogurilor 2016, p.242.

urmate de o deteriorare a abilităților familiei în transmiterea valori prosoziale copiilor și adolescenților contribuie în mod direct la alegerea conduitei criminale pentru asigurarea unui trai decent.

Factorii criminogeni de ordin subiectiv ce acționează la nivel individual sunt, de cele mai multe ori, greu de identificat, fie că vorbim de cei de natură biologică sau psihologică (agresivitate timpurie, leziuni și traumatisme cranio-cerebrale, boli psihice). Factorii subiectivi ce acționează la nivel individual sunt proprii fiecărei categorii de actori. Factorii care determină liderii traficului drogurilor să persevereze în conduita criminală, iar pe copiii acestora să consolideze afacerile ilegale moștenite de la părinți, sunt diferiți de factorii care favorizează intrarea în traficul de droguri a actorilor de la nivelurile inferioare precum dealeri sau consumatori-revânzători.

Calitatea de lider al drogului presupune o *inteligență ridicată, spirit practic și un model de gândire dinamic* ce asigură formarea abilității de a conduce spre succes acest tip de activitate ilicită. Modul de disimulare a drogurilor în cadrul marelui trafic internațional, metodologia de punere pe piață a drogurilor sau multiplele și complexe moduri de introducere în economia reală a resurselor financiare provenite din traficul de droguri, ce asigură dinamica fenomenului și îi înlătură vulnerabilitățile, reflectă abilitățile menționate.

Toleranța scăzută la frustrarea generată de imposibilitatea atingerii prin mijloace licite a modelelor valorizate de societate la un moment dat, favorizează alegerea intrării în traficul de droguri. Cel mai adesea subiecții ce aleg această alternativă sunt caracterizați de *ignoranță*, care îi împiedică să evalueze potențialele beneficii în raport cu riscurile și costurile pe termen lung ale traficului. De asemenea, *debutul consumului la vârste fragede* a generat în timp scurt traficul de droguri. S-a observat că instalarea obișnuinței și mai ales a adicției la vârste fragede determină acte ilicite și în cele din urmă trafic de droguri, în special pentru asigurarea finanțării consumului.

În cazul în care nu apare consumul de droguri, la baza traficului de droguri poate sta *disponibilitatea unor indivizi de a exercita ocupații interesante în aparență* ce presupun a aduce cu sine o serie de avantaje precum venituri substanțiale cu efort mic, întâlniri cu personalități aflate la vârful traficului și nu în ultimul rând atingerea unui stil de viață îmbelșugat.

Analiza factorilor subiectivi ce acționează la nivel individual nu permite evidențierea proporțiilor în care aceștia influențează trecerea la actul criminal. Deși factorii micro-sociali și cei individuali par a fi determinanți în alegerea unei cariere infracționale, în cazul traficului de droguri modul în care acționează acești factori rezultă cu dificultate. În special modul în care acționează factorii ce favorizează conduita liderilor traficantilor poate fi doar la modul general schițat din lipsa grupului de control.

d) Cunoștințele cadrului didactic cu privire la dezvoltarea psiho-morala a copilului
Menționăm în primul rând că educația în familie pe tema abordată, acolo unde aceasta a existat, nu a prevenit consecințele ce pot fi cu ușurință observabile în societatea actuală. În acest context nu putem să nu ne întrebăm care au fost cauzele eșecului comunicării în familie și cu ce ar putea veni în plus educația formală pe această temă.

Pentru a putea oferi un posibil răspuns la aceste întrebări retorice ar trebui să se sublinieze în concret ce poate face cadrul didactic în plus față de părinți. Părinții se bucură de o prietenie strânsă și transparentă cu copiii de vârstă mică. Odată ce copiii cresc, prietenia acestora cu părinții devine tot mai opacă, mai cu seamă când la copii apar deprinderile mai puțin morale și legale precum fumatul, consumul de alcool sau de substanțe interzise. Lipsa de comunicare între părinți și copii are adesea efecte catastrofale. Părinții nu mai pot ține pasul cu schimbările din viața copiilor, schimbări pe care adesea nu le cunosc. Chiar cunoscând schimbările din viața copiilor, părinții pot fi uneori depășiți de situație și se văd nevoiți să apeleze la specialiști.

Pentru a preveni escaladarea distanței dintre copii și adulții cu care se pot consulta în problemele cotidiene, apreciem că școala poate oferi două avantaje. În primul rând în școală există

cadre didactice care dispun de cunoștințe detaliate în privința dezvoltării psihologice a copilului. În al doilea rând, în planul de învățământ, în trunchiul comun, sunt prevăzute ore speciale de educație socială, care contribuie la dezvoltarea unei conștiințe morale.

Având în vedere cele menționate, apreciem că educația formală poate contribui la prevenirea consumului și traficului de droguri în considerarea cunoștințelor cadrului didactic cu privire la dezvoltarea psiho-morala a copilului, analiză evocată și cu alt prilej²².

Literatura de specialitate, din care vom cita în cele ce urmează, subliniază stadialitatea dezvoltării psiho – morale²³ și stadialitatea dezvoltării psiho-sociale – în acest din urmă caz un reper semnificativ este teoria dezvoltării identității a lui Erik Erikson²⁴. În primul rând, menționăm că dezvoltarea cognitivă, afectivă și socio-morală este scăzută în cazul elevilor de la ciclurile primare și gimnaziale. Acest stadiu ce nu le permite elevilor de la ciclurile primar și gimnazial să înțeleagă noțiuni abstracte. Rolul profesorului este de a adapta explicarea conceptelor abstracte precum reguli sau morală raportat la gradul de dezvoltare al fiecărui elev. Cultivarea respectului pe care elevul trebuie să îl aibă față de regulile din școală sau din societate pare foarte dificilă.

Din perspectivă piagetiană, esența oricărei moralități ar trebui să fie tocmai respectul față de reguli. Prin intermediul teoriei piagetiene, descoperim că dezvoltarea psiho-morală se realizează stadial, pe trei niveluri, în mod similar în culturi diferite. Fiecare individ, indiferent din ce cultură provine, va putea parcurge aceste stadii sau niveluri (preconvențional, convențional și postconvențional) însă în ritmuri diferite. De aici și adaptabilitatea explicațiilor privind regulile, morala sau conduită morală la gradul de dezvoltare psihică a fiecărui elev. Cercetătorii Jean Piaget și Erik Erikson au subliniat că unii oameni nu ajung niciodată la nivelul stadiului superior de dezvoltare morală, iar dacă nu au ajuns, asta nu înseamnă că vor alege întotdeauna conduite imorale.

Apreciem că elevilor trebuie să li se explice atât litera cât și spiritul regulilor. În funcție de capacitatea cognitivă, aceștia vor înțelege atât valoarea normelor morale, cât și rațiunea pentru care trebuie respectate regulile. Atâta vreme cât individul nu va înțelege rațiunea pentru care trebuie respectate regulile, între gândirea morală și conduita morală vor exista discrepanțe. Înțelegerea rațiunii pentru care sunt respectate regulile duc la formarea *conștiinței morale*. Cu cât această conștiință este mai dezvoltată, cu atât discrepanța între gândirea morală și conduita morală se va diminua.

Pentru a dezvolta elevilor conștiința morală, profesorul trebuie să se raporteze la personalitatea fiecărui elev pentru a-l ajuta să interiorizeze regulile valorizate la un moment dat în școală sau în societate. Fiecare elev trebuie să cunoască faptul că o nerespectare pe termen lung a regulilor duce în mod inevitabil la o autodegradare morală. Această degradare le va facilita apartenența la grupuri care apreciază pozitiv nerespectarea legii (subculturi delincvente).

G.Tarde și mai apoi E. Shutherland au subliniat că, sub presiunea unor astfel de grupuri sunt învățate comportamente delincvente. Aici am putea menționa comportamente precum consumul de droguri și/sau traficul. În acest context precizăm că, factorilor individuali, psihologici li se alătură factorii microsociale, care vor contribui la o creștere a discrepanței dintre gândirea morală și conduita morală. Deși individul va cunoaște regulile acesta va alege o conduită ce nu va respecta

²² T.V. Popescu, *Contribuția educației personale la școală în prevenirea criminalității*, Conferința națională cu participare internațională “Prevenirea criminalității, o problemă de guvernare?”, București, 17 martie 2023, Organizată de Societatea Română de Criminologie și Criminalistică în colaborare cu Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române.

²³ J. Piaget, *Judecata morală la copil*, Ed. Didactică și pedagogică, București, 1968, *apud* Stănculescu E., *Psihologia educației de la teorie la practică*, Ed. Universitară, București, 2013, pp.50-60.

²⁴ E. Stănculescu, *Psihologia educației de la teorie la practică*, Ed. Universitară, București, 2013, pp. 60-73.

prescripțiile acestora, sub presiunea grupului, iar virtuțile pedepsei (quantum, celeritate și certitudine) vor avea efecte limitate, mai cu seamă în considerarea raportului costuri-beneficii ale încălcării regulilor.

Apreciem că una dintre disciplinele din trunchiul comun cu un buget de timp de o oră pe săptămână care pot contribui la micșorarea discrepanței dintre gândirea morală și conduita morală este educația socială studiată încă de la ciclul gimnazial. Orele de educație socială -Gândire critică și drepturile copilului la clasa a V-a, Educație intercultural la clasa a VI-a, Educație pentru cetățenie democratic la clasa a VII-a și Educația economic-financiară la clasa a VIII-a, pot avea o contribuție importantă la înțelegerea regulilor și interiorizarea valorilor morale prescrise de acestea. Profesorul va sublinia că respectarea regulilor stă la baza ordinii sociale și a echității sociale, ordinea și echitatea fiind valori generatoare de progres într-o societate modernă.

În plus, respectarea regulilor contribuie la menținerea sănătății sau uneori viața fiecăruia dintre noi. Vor fi astfel cultivate motivațiile extrinseci, dar și cele intrinseci privind respectarea regulilor. Pentru acest deziderat, trebuie avute în vedere câteva elemente esențiale (abordate din perspectiva unei discipline aplicative cum este educația socială) care să urmărească oferirea unor soluții practice care să dezvolte cu prioritate motivațiile respectării regulilor.

În primul rând trebuie subliniat că profesorul însuși trebuie să reprezinte un model de conduită morală; nu doar ca reprezentant al instituției școlare, ci și ca persoană care inspiră respectul și câștigă încrederea elevului. Astfel, cum este profesorul așa este percepută în plan mai general ora sau școala în care predă. Pe de altă parte, profesorul trebuie să fie prietenos (nu prieten) cu elevul pentru a-i câștiga deopotrivă încrederea, dar și autoritatea morală.

Prin intermediul unor concepte cunoscute de elev profesorul, în cadrul unei lecții interactive, trebuie să ajute elevul să conștientizeze rațiunea regulilor și importanța respectării acestora. Copiatul, spre exemplu, este o problemă adesea pusă în discuție din perspectiva unei acțiuni imorale. Pe termen scurt beneficiul poate fi o notă mare la evaluare, dar pe termen lung obișnuința de a copia are un cost mare. Această acțiune împiedică însușirea temeinică a cunoștințelor, generează lacune științifice care nu vor mai permite acumularea de noi cunoștințe a căror înțelegere depinde de gradul de însușire a conceptelor de baza anterior studiate.

În acest mod se pun bazele unei conștiințe morale care va diminua discrepanța între modul de gândire și cel de acțiune. Astfel, dacă regula este respectată cu prioritate din motive endogene, discrepanța dintre gândirea morală și acțiunea morală se poate diminua.

În raport cu cele ce precedă, putem afirma că diminuarea discrepanței între gândirea morală și conduita morală nu este direct proporțională cu maturizarea, ci poate fi direct proporțională cu formarea și dezvoltarea conștiinței morale. Profesorul are în acest sens rolul esențial în consolidarea mecanismelor de autoreglare morală a elevului, de care poate depinde diminuarea discrepanței dintre gândirea morală și conduita morală.

Cel mai dificil este de asanat impulsul nerespectării unei reguli considerată de elev ca fiind ea însăși imorală sau inechitabilă, aspect a cărui lămurire presupune o dezbatere mai amplă ce excede prezentului studiu.

Concluzii: Drogurile au fost, sunt și probabil vor mai fi mult timp de acum înainte prezente în viața oamenilor sub diverse forme. Tocmai diversitatea formelor pe care drogurile le-au adoptat de-a lungul timpului, au produs schimbări cu privire la acceptarea sau neacceptarea drogului pe plan social.

Odată cu apariția drogurilor de sinteză și a noilor substanțe cu efecte psihoactive, mult mai puternice decât cele naturale s-a schimbat atât scopul consumului, cât și modalitatea de administrare (patternuri de consum). Problemele generate în privința sănătății publice și a

siguranței publice sau a stabilității economice, au impus scoaterea drogurilor din circuitul civil și punerea acestora sub control legal, prin intermediul unor instrumente juridice care au clasificat drogurile după multiple criterii. Cu toate acestea drogurile de tot felul au continuat să se cultive, să se producă sau să se consume în afara cadrului legal.

Toate operațiunile cu substanțe interzise indiferent de numele pe care acestea îl poartă (drog, stupefiant, precursor, pre-precursor, legale etc.) precum și coordonarea operațiunilor de acest fel, intră în sfera conceptului „umbrelă” trafic de droguri. Nu avem încă o *definiție a* traficului de droguri, definițiile întâlnite în instrumentele juridice analizate enumeră o suită de operațiuni cu aceste produse interzise.

Actorii sociali ai traficului de droguri pot fi împărțiți generic în autori și victime. Cât privește actorii, s-a constatat că, traficul de droguri are o tipologie diversă: creatorii structurii organizate, specialiștii, marii clienți, șoferii distribuitori, depozitarii și revânzătorii. Victime ale traficului de droguri sunt de o potrivă consumatorii, statul ori alte persoane care prin diverse mijloace sunt obligate să servească intereselor traficantilor, fie că fac parte din filieră, fie că sunt angajați în instituții publice sau bănci. În plan mai general se poate spune că actorii ai traficului de droguri pot fi deopotrivă, *persoane, companii sau chiar state captive*. Statul este o victimă a traficului prin prisma costurilor sociale și economice pe care trebuie să le suporte

Locurile aglomerate precum spațiile recreaționale și de distracție sau unitățile de învățământ, rămân *țintele* preferate ale traficantilor de droguri.

Relația dintre droguri și criminalitate poate fi examinată prin perspectiva legăturii triunghiulară între o persoană, un produs și un comportament

Politicile de prevenirea și control privind traficul de droguri trebuie adaptate noilor realități ce prezintă anumite particularități. În cazul acestui tip de criminalitate: schimbarea a metodologiei de punere pe piață a drogurilor, respectiv utilizarea curieratului rapid și a vânzărilor prin intermediul internetului, pentru a elimina vulnerabilitatea în fața autorităților reflectă o permanentă schimbare și transformare a traficului, care se adaptează noilor condiții.

La momentul analizării strategiilor de prevenire a acestui tip de criminalitate, am identificat strategii generale și speciale²⁵. În categoria strategiilor generale subliniam la acel moment importanța măsurilor educaționale.

Prevenirea consumului și traficului de droguri în școală ar putea fi un pilon important, având în vedere faptul că școala reprezintă, pe de-o parte una din instituțiile cele mai importante într-o societate, iar pe de altă parte una din țintele predilecte ale traficantilor.

Sistemul educațional are importantul rol de a fixa valorile sociale tinerei generații, de a oferi elevilor cunoștințele și deprinderile necesare pentru a se integra pe plan social și de a asigura o pregătire suficientă, conformă cu cerințele societății de la un anumit moment, astfel încât să permită o bună integrare pe piața muncii. Raportul privind calitatea vieții în România 2021 subliniază însă că sistemul de învățământ românesc este disfuncțional, aceasta fiind cauza eșecului multora dintre tineri.

Absenteismul și abandonul școlar reprezintă aspecte prioritare care trebuie avut în atenție. Pentru familiile sărace, trimiterea copiilor la școală a devenit adesea o obligație la care tinerii au căutat o alternativă prin care *să aducă bani în casă*. De aici și până la decizia de a realiza venituri pe căi ilicite nu mai este decât un pas.

Deși rata școlarizării este mare, școala a devenit tot mai puțin capabilă să asigure o bună informare a elevilor în problematica traficului de droguri. Campanile de informare au un rol

²⁵ T.V.Popescu, *Traficul de droguri – Perspectivă criminologică*, teză de doctorat, Academia Română - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Ed. Sitec, Craiova, 2019, pp. 214-2019.

important, însă au marele dezavantaj că nu ajung la cei care prezintă cel mai mare risc, respectiv tinerii care nu au frecventat sau au abandonat școala²⁶.

Traficul de droguri este o activitate a cărei învățare și practicare este influențată de mai mulți factori micro-sociali sau individuali .

În ceea ce privește interdicția vânzării băuturilor alcoolice și a țigărilor către minori, precum și interzicerea fumatului în școli, apreciem că acestea reprezintă reguli atât de rar respectate, încât abaterile de la acestea nu mai sunt percepute drept contravenții sau, după caz, abateri disciplinare.

Cu privire la consumul și deținerea drogurilor ilegale în interiorul școlii, menționăm că acestea reprezintă conduite inacceptabile în cadrul unei unități de învățământ. Consumul substanțelor psihoactive produce modificări la nivelul sistemului nervos central care împiedică asimilarea cunoștințelor în procesul de predare - învățare. Deținerea oricăror substanțe ilegale în interiorul școlii, precum și distribuirea acestora printre elevi, reprezintă conduite extrem de grave care pun în pericol inclusiv libertatea elevilor de peste 16 ani.

Prevenirea fenomenului prin educație formală, se poate realiza din perspectiva unui minim bagaj de cunoștințe în domeniul drogurilor și prin prisma unei perioade suficiente de observare directă a elevilor din interiorul unei unități de învățământ.

²⁶ T.V.Popescu, *op.cit.* p. 217.

Principii constituționale românești: fundamente și impactul lor în sistemul național de drept penal – analiză jurisprudențială

[Romanian Constitutional Principles: Foundations and Their Impact in The National Criminal Law System - Jurisprudential Analysis]

Ștefan-Robert BĂLAN*

Abstract: *The Romanian constitutional principles represent the foundation on which the country's entire legal system is based and exert a significant impact within the criminal law system. These principles enshrined in the Constitution have been developed and consolidated over time, reflecting the fundamental values of Romanian society and international standards in the field of human rights and justice. Among the Romanian constitutional principles with a major impact in criminal law are the legality and proportionality of punishment, the presumption of innocence, the right to defense and to a fair trial, the separation of powers in the state and equality before the law. The specification contained in Article 1 highlights that compliance with the Constitution and laws is a fundamental duty. The Constitution represents the primary and formal source of law, being the fundamental legal and political act of the Romanian state, placed at the top of the hierarchy of the legal system. Being the fundamental source of constitutional law and a defining element of the rule of law, compliance with the Constitution implies strict and full compliance of all other laws with its provisions, known as the principle of constitutional loyalty. The verification of compliance with this principle rests with the Constitutional Court, an institution that is the guarantor of constitutional supremacy and that pronounces generally binding decisions with an erga omnes character. Regarding the national criminal law system, the Constitution creates rules, concepts and principles essential to the proper functioning of the judicial system and guarantees the rights, freedoms and fundamental duties of citizens in order to respect the right to defense and a fair trial, thus adapting the entire national legislation to the normative framework established by the fundamental law.*

Keywords: *Principles; Legal; Criminal; Constitution; Law;*

Introducere

Baza unui stat de drept este reprezentată de Constituție, prin care se instituie concepte, reguli și principii esențiale și se asigură drepturi, libertăți și îndatoriri fundamentale ale cetățenilor, în timp ce reglementează organizarea și funcționarea autorităților publice. În esență, o Constituție, pe lângă valorile naționale și principiile specifice, acoperă și valori universale, comune tuturor statelor democratice. Aceste valori constituționale reprezintă fundamentul oricărui regim constituțional.

Fenomenul constituționalizării ramurilor de drept a apărut ca o consecință a adoptării Constituției din anul 1991 care „a însemnat un moment de răscruce și a avut rolul de a declanșa un proces rapid de pătrundere a principiilor promovate de Constituție atât în legislația internă, cât și mai departe, în practica organelor judiciare și a celor ale administrației de stat”¹. Principiile constituționale care guvernează dreptul penal sunt: principiul egalității în fața legii, principiul legalității, principiul neretroactivității și prezumția de nevinovăție.

În ceea ce privește importanța actelor normative, cea mai importantă sursă a dreptului este Constituția, urmată de legile organice, apoi de legile ordinare. Alături de acestea, sunt ordonanțele de urgență ale Guvernului, care au forța juridică a unei legi, și cele simple, urmate de actele

* Ofițer de poliție, Pitești (România); RobySB98@yahoo.com

¹ I. Filipescu, V. Zlătescu, *Dreptul civil constituțional român*, în Revista „Dreptul” nr. 3/1994, p.45.

normative ale Președintelui (decrete), hotărârile Guvernului și actele administrației publice centrale, județene și locale. În această ierarhie sunt situate și hotărârile Consiliului Suprem de Apărare a Țării (C.S.A.T.), acordurile și protocoalele interinstituționale, precum și ordinele comune ale miniștrilor și conducătorilor administrației publice centrale, fiecare dintre acestea având un grad de specializare în funcție de domeniul pentru care sunt emise.

În sistemul național de drept penal își găsesc aplicabilitatea legile organice, cum ar fi Legea privind Codul Penal, ce cuprinde atât norme de procedură, cât și sancțiunile privitoare la nerespectarea legii de către subiecții de drept.

Din ramura dreptului penal fac parte și alte legi speciale care reglementează diferite domenii de activitate, precum Legea nr. 241/2005 referitoare la reglementarea și sancționarea evaziunii fiscale ori Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului.

„Prin lege penală se înțelege orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi organice, ordonanțe de urgență sau alte acte normative care la data adoptării lor aveau putere de lege”².

Curtea Constituțională a definit noțiunea de lege penală ca fiind o normă de drept substanțial sau material cu un conținut normativ propriu-zis, în sensul că stabilește acțiuni, fapte, comportamente ale participanților într-un raport juridic³.

În prezenta lucrare am decis să analizez fiecare principiu constituțional care guvernează dreptul penal, efectul constituționalizării ramurii de drept penal, precum și analiza unei decizii a Curții Constituționale asupra cursului urmăririi penale.

1. Principii constituționale

1.1. Principiul legalității

Principiul legalității constă în protecția acuzatului împotriva arbitrariului, prin asigurarea drepturilor și garanțiilor necesare pentru a se apăra în fața sistemului judiciar într-un mod corect și imparțial. Acesta implică respectarea prezumției de nevinovăție, dreptul la un proces echitabil și la apărare, accesul la avocat și alte drepturi fundamentale care să prevină abuzurile și deciziile arbitrare din partea autorităților. Astfel, legea trebuie să fie previzibilă, adică trebuie redactată într-un mod care să permită destinatarilor să prevadă posibilitatea aplicării sale, să fie clară și să aibă aplicabilitate numai pentru viitor, astfel încât subiecții de drept să o cunoască înainte de a acționa.

În cuprinsul Codului Penal se regăsesc principiile legalității incriminării și legalității sancțiunilor, care constau în faptul că nicio persoană nu poate fi condamnată pentru săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care la momentul comiterii nu întruneau elementele constitutive ale unei fapte de natură penală, respectiv că nimeni nu poate fi pedepsit contrar dispozițiilor prevăzute de lege.

Regulile principale care rezultă din principiul legalității incriminării și a sancțiunilor constau în obligația legiuitorului de a prevedea într-o ordonanță de urgență sau lege organică dispoziții procedurale și obligația de a redacta prevederile legale într-un mod clar și previzibil, astfel încât orice persoană să înțeleagă activitățile procesuale desfășurate de organele judiciare ce intră sub influența legii.

Din cuprinsul acestui principiu deducem că legea penală ce instituie pedepsele aplicabile și măsurile educative trebuie să fie anterioară momentului săvârșirii infracțiunii prevăzute în norma

² Art. 173 din Legea nr. 286/2009 privind Codul Penal.

³ DCC nr. 78 din 11.02.2014, publicată în M.Of. nr. 273 din 14.04.2014.

de incriminare. Astfel, indiferent de gradul de periculozitate al faptei, aceasta nu ar putea fi sancționată în lipsa incriminării prin lege înainte de comiterea ei.

„Consacrarea principiului legalității în Codul Penal are o importanță deosebită, reprezentând o garanție a drepturilor și libertăților omului în sensul că împiedică extinderea legii penale prin analogie”⁴.

Din punct de vedere al analizei jurisprudențiale, Curtea Constituțională, dând eficiență principiului legalității, a declarat mai multe norme de incriminare ca fiind neconstituționale. Dintre acestea, amintesc decizia Curții Constituționale⁵ referitoare la sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul articolului 248 din Codul Penal din 1969, ale articolului 297 alineatul 1 din Codul penal actual și ale articolului 13² din Legea nr. 78/2000. Astfel, Curtea a statuat că prin sintagma declarată neconstituțională se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”, indicând un grad de intensitate al vătămării suferite, în sens de prag valoric al pagubei produse prin săvârșirea infracțiunii sau intensitatea vătămării dreptului sau interesului legitim ca urmare a comiterii acestei fapte.

1.2. Principiul egalității în fața legii

Acest principiu prevede că toate persoanele sunt egale în fața legii penale, atât în rolul de persoane care beneficiază de ocrotire juridico-penală, cât și în calitate de subiecți ai cerințelor stabilite de această lege.

Codul Penal nu prevede imunități sau privilegii și nici dispoziții care să permită inegalități de tratament în aplicarea legii penale⁶.

Există o paralelă între egalitatea în fața legii și restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, în sensul că pedepsele aplicate, măsurile educative sau măsurile de siguranță trebuie aplicate proporțional cu regimul juridic și faptele săvârșite.

Acest principiu evidențiază că tuturor părților din proces le sunt aplicabile aceleași drepturi și obligații prevăzute de lege, fără a le fi impuse privilegii ori inegalități de tratament.

Din punct de vedere al analizei jurisprudențiale, Curtea Constituțională, prin deciziile pronunțate⁷, a statuat că „principiul egalității în drepturi nu presupune tratarea juridică identică a tuturor infracțiunilor, întrucât regimul sancționator al acestora este diferit în funcție de întinderea prejudiciului cauzat sau de vătămarea produsă ca urmare a săvârșirii respectivei infracțiuni”.

Au existat și situații în care Curtea Constituțională a respins excepțiile de neconstituționalitate ridicate, cum ar fi decizia referitoare la neconstituționalitatea dispozițiilor articolului 159 alineatul 3 teza a II-a din Codul Penal, unde Curtea a statuat că „principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. De aceea, el nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite. În consecință, un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice”⁸.

⁴ Lorena Gabriela Nițoiu, *Constituționalizarea ramurii dreptului penal în România*, Ed. Universul Juridic, București, 2021, p.205.

⁵ DCC nr. 392 din 06.06.2017, publicată în M.Of. nr. 504 din 30.06.2017.

⁶ C. Bulai, B.N. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 60.

⁷ DCC nr. 272 din 16.03.2010 publicată în M.Of. nr. 254 din 20.04.2010; DCC nr. 1214 din 05.10.2010 publicată în M.Of. nr. 808 din 03.12.2010.

⁸ DCC nr. 18 din 19.01.2016, publicată în M.Of. nr. 182 din 10.03.2016.

1.3. Principiul neretroactivității

În materia dreptului penal, principiul neretroactivității constă în imposibilitatea aplicării legii penale unor fapte care au fost comise anterior intrării în vigoare a legii, fiind necesar ca legea penală să fie cunoscută de făptuitor.

„Legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare”⁹.

Există și două excepții de la acest principiu, respectiv retroactivitatea și ultraactivitatea legii penale, ce sunt aplicabile numai în situațiile de succesiune a legilor penale.

La nivel constituțional este stipulat faptul că „legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile”¹⁰.

Codul Penal prevede în cuprinsul dispozițiilor art. 5 aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei, iar în cuprinsul art. 6 aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei.

În situația în care legea penală nouă intervine pe parcursul procesului penal, înaintea pronunțării unei hotărâri judecătorești definitive, judecătorul este obligat să individualizeze limitele de pedeapsă prin raportare atât la legea veche, cât și cu privire la legea nouă, urmând a face aplicarea legii penale mai favorabile fiecărui caz în parte.

Atunci când legea penală nouă intervine după pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive, nu se va proceda la reindividualizarea pedepselor prin stabilirea unor noi sancțiuni, ci doar se va proceda la reducerea, înlocuirea sau înlăturarea în tot sau în parte a pedepsei proporțional cu limitele prevăzute de noua lege.

Din punct de vedere jurisprudențial, amintesc de decizia al cărei obiect a constat în excepția de neconstituționalitate a articolului 5 din Codul Penal, unde Curtea Constituțională a statuat că „Pentru identificarea concretă a legii penale mai favorabile trebuie avute în vedere o serie de criterii care tind fie la înlăturarea răspunderii penale, ori a consecințelor condamnării, fie la aplicarea unei pedepse mai mici. Aceste elemente de analiză vizează în primul rând condițiile de incriminare, apoi cele de tragere la răspundere penală și, în sfârșit, criteriul pedepsei. În acest sens, Curtea Constituțională a statuat că „Determinarea caracterului «mai favorabil» are în vedere o serie de elemente, cum ar fi: cuantumul sau conținutul pedepselor, condițiile de incriminare, cauzele care exclud sau înlătură responsabilitatea, influența circumstanțelor atenuante sau agravante, normele privitoare la participare, tentativă, recidivă etc.”¹¹.

1.4. Prezumția de nevinovăție

Dispozițiile art. 23, alin.11 din Constituția României reglementează prezumția de nevinovăție, unde este prevăzut că „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”. Prezumția de nevinovăție reprezintă un drept fundamental al omului în cadrul unui proces penal în care este acuzat de săvârșirea unei fapte de natură penală.

Pe tot parcursul procesului penal, începând din faza de urmărire penală și până la momentul pronunțării unei hotărâri judecătorești definitive, suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție, având dreptul de a nu contribui la propria acuzare. Este obligatoriu ca probele să fie administrate cu respectarea principiilor legalității și loialității, fiind excluse probele administrate prin violență, amenințări, tortură, promisiuni sau îndemnuri.

Principiul „*in dubio pro reo*” completează prezumția de nevinovăție în cazul în care probele aduse în cauză sunt insuficiente sau generează o îndoială cu privire la vinovăția acuzatului.

⁹ Art.3 din Codul Penal.

¹⁰ DCC nr. 356 din 25.06.2014, publicată în M.Of. nr. 587 din 06.08.2014.

¹¹ DCC nr. 265 din 06.05.2014, publicată în M.Of. nr. 372 din 20.05.2014.

Legiuitorul a avut în vedere ca deciziile judecătorești să se bazeze pe probe clare și concludente, probabilitatea nefiind suficientă pentru a justifica condamnarea făptuitorului. Chiar și atunci când probele indică vinovăția acuzatului, prezența unei singure îndoieli va fi considerată o dovadă pozitivă a nevinovăției și va favoriza acuzatul, conducând la o soluție de achitare.

Există o încălcare a prezumției de nevinovăție numai în situația în care judecătorul constată, în lipsa unor probe temeinice, că făptuitorul este vinovat, chiar dacă vinovăția sa nu a fost stabilită potrivit legii. Pentru încălcarea acestui principiu este suficient ca instanța să îl privească pe acuzat ca pe un vinovat, fără să existe motive care să sugereze asta.

Curtea Constituțională a soluționat mai multe excepții de neconstituționalitate în materia măsurilor preventive cu privire la încălcarea sau nu a dispozițiilor referitoare la prezumția de nevinovăție, într-o primă decizie¹² relevantă, Curtea statuând că luarea măsurii preventive a reținerii sau arestării ca urmare a constatării existenței unor „indicii temeinice” pentru săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală ar contraveni dispozițiilor art. 23 alin.11 din Constituție referitor la nevinovăția unei persoane până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive.

2. Efectele constituționalizării în plan jurisprudențial

Corelarea dreptului penal la norma constituțională se realizează prin trei modalități: „constatarea neconstituționalității normelor penale contrare Constituției, elaborarea unor noi norme penale pe baza celor existente declarate neconstituționale și interpretarea normelor pentru a le face conforme cu Constituția”¹³.

Efectele constituționalizării în planul jurisprudențial includ o mare atenție acordată drepturilor și libertăților fundamentale, o putere extinsă a Curții Constituționale în verificarea conformității legilor cu Constituția, precum și o interpretare și aplicare mai riguroasă a normelor legale în conformitate cu prevederile constituționale. Acest proces conduce la consolidarea statului de drept și la asigurarea respectării principiilor democratice și a valorilor fundamentale stabilite în Constituție în cadrul sistemului judiciar.

Într-o atare situație, instanțele judecătorești sunt obligate să respecte deciziile de interpretare ale Curții Constituționale, ca fiind singura interpretare corectă, conformă cu Constituția.

Constituționalizarea dreptului penal implică faptul că toate normele și principiile dreptului penal își exercită efectele în conformitate cu prevederile constituționale, sub sancțiunea nevalabilității lor în caz contrar.

De asemenea, constituționalizarea se realizează fie prin introducerea în practică a deciziilor de interpretare ale Curții Constituționale de către instanțele de judecată, fie prin intervenția organului legiuitor care modifică lipsurile existente la nivelul normelor penale, astfel încât instanțele de judecată să aplice legea modificată.

În acest sens, vom analiza, spre exemplu, efectele deciziei Curții Constituționale nr. 358 din 26.05.2022 privind neconstituționalitatea articolului 155 alineatul 1 din Codul penal, referitor la întreruperea cursului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză. Prin Ordonanța de Urgență a Guvernului din data de 30.05.2022 a fost modificat articolul 155 alineatul 1 din Codul penal, în sensul că „cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză care, potrivit legii, trebuie comunicat suspectului sau inculpatului”.

Această decizie a produs efecte diferite în funcție de stadiul dosarului penal. În cazul dosarelor aflate în cursul urmăririi penale, efectele s-au produs în funcție de data săvârșirii

¹² DCC nr. 462 din 28.10.2004, publicată în M.Of. nr. 34 din 11.01.2005.

¹³ Lorena Gabriela Nițoiu, *op cit.*, p.313.

ultimului act material al infracțiunii. Astfel, în situația în care existau dosare penale aflate în stadiul cercetărilor „in rem” care împliniseră termenul de prescripție prevăzut de lege, organele de urmărire penală au fost nevoite să emită ordonanțe de clasare.

Cu privire la efectele din practică, deciziile Curții Constituționale produc efecte erga omnes și pentru viitor, fără a avea aplicabilitate retroactivă în cauzele în care s-au pronunțat hotărâri judecătorești definitive, ci doar în cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată.

Concluzie

Curtea Constituțională are o importanță vitală în procesul de creare și dezvoltare a dreptului, oferind sprijin în elaborarea legilor și îndeplinind atribuții distincte de cele ale legiuitorului. Jurisprudența Curții Constituționale a României este recunoscută ca un izvor de drept, deoarece deciziile acesteia influențează în mod evident întregul sistem juridic.

„Respectarea supremației Constituției, corolar al statului de drept, nu se reduce doar la respectarea literei acesteia. Dacă ar fi așa, o Constituție nu ar fi niciodată suficientă, pentru că nu ar putea niciodată să reglementeze explicit soluții pentru toate situațiile care se pot ivi în practică, inclusiv în raporturile dintre autoritățile publice de rang constituțional”¹⁴.

Prin dispozițiile pronunțate de Curtea Constituțională referitoare la admiterea excepțiilor de neconstituționalitate, pentru evitarea unei lacune legislative, legiuitorul este obligat să modifice sau să elaboreze noi acte normative care să nu mai conțină viciile de constituționalitate, în așa fel încât să corespundă deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională. În procesul de armonizare al materiei penale cu prevederile constituționale este obligatorie apariția unor noi incriminări, reglementarea unor noi instituții și respectarea valorilor sociale protejate prin legea penală.

Constituționalizarea dreptului penal are ca efect crearea unui limbaj comun la nivelul întregii ramuri de drept penal, prin faptul că fiecare normă sau principiu de drept penal își produce efectele într-un context constituțional sub sancțiunea nevalabilității sale.

Prin urmare, consider că este esențială respectarea principiilor constituționale românești în asigurarea unei justiții penale corecte, echitabile și conforme cu valorile democratice și statul de drept prin dezvoltarea unei abordări mai riguroase și conforme cu principiile fundamentale ale dreptului penal.

¹⁴ DCC nr. 85 din 24.02.2020, publicată în M.Of. nr. 195 din 11.03.2020.

Libertatea persoanei și garanțiile ei procesual-penale

[Freedom of The Person and His Procedural-criminal Guarantees]

Asist. univ. Ion Ovidiu TATU*

Abstract: The author points out that the Basic Law is the general framework for regulating fundamental rights and freedoms, Chapter III, which establishes, in para. 1 of Art. 23 - Individual freedom, as follows: "individual freedom and security of person are inviolable", and para. 11 of the mentioned article, states that one of the general means to achieve this aim is the presumption of innocence, as follows: "until the final judgment of conviction has become final, the person shall be presumed innocent". We therefore affirm that the express reference in the text clearly shows that the State guarantees the full exercise of all fundamental rights and freedoms. We also point out that para. 11 of Article 23 of the Basic Law is a rule of principle for exercising citizens' rights and freedoms, constituting the legal framework of the entire system of guarantees known as formal criminal law.

Keywords: Freedom of The Person; Presumption of Innocence; Constitutional Guarantees; Criminal Procedural Guarantees; Collateral;

1. După cum se știe, Constituția României, în principiu, prevede o serie de principii fundamentale, *valabile* pentru toate ramurile sale¹. Aceste principii fundamentale sunt studiate, de regulă, în cadrul dreptului constituțional, rămânând ca în cadrul studiului fiecărei ramuri a dreptului să fie stabilite și analizate². Din această perspectivă, deducem că, principiile constituționale, obiectiv determinate, se oglindesc și în reglementările dreptului procesual penal român. Ele sunt obiectiv determinate, pentru că reflectă necesitățile societății, în prezent, privind ocrotirea juridică prin *mijloace de drept formal* a condițiilor de existență a societății, cele mai esențiale, vitale, fiind astfel determinate de condițiile vieții materiale a societății. Ele sunt cerințe fundamentale, deoarece ele reflectă și necesitățile cele mai generale și fundamentale ale societății privind ocrotirea juridică mai sus – menționată, necesități atât de generale și fundamentale încât aceste principii se reflectă în toate reglementările dreptului procesual penal; caracterul general, pretutindeni prezent, al principiilor, reflectă și caracterul lor fundamental. S-ar putea spune că, principiile dreptului procesual penal reflectă, pe planul cel mai general și astfel fundamental, legătura dintre condițiile vieții materiale ale societății noastre, inclusiv esența social – politică, democratismul acestora și normele penale formale. De aceea, s-a argumentat³ că, *umanismul și democratismul* cer ca răspunderea, ca natură, să nu depășească gravitatea faptelor și necesitățile de combatere a lor, atât în procesul de incriminare a faptelor ce constituie infracțiuni cât și în acel de aplicare a normelor penale. Pe lângă aceasta doctrina precizează că există *trei* principii fundamentale ale dreptului nostru penal: *democratismul, umanismul și legalitatea*⁴. Ca atare, întreaga activitate a organelor de stat trebuie să apere ordinea socială, să *garanteze* realizarea

* Doctorand; Facultatea de Științe Juridice, Universitatea Hyperion; e_mail: tatuion81@gmail.com

¹ George Antoniu, *Tratat de drept penal*, vol. I, Ed. Universul Juridic, 2015, p.422.

² George Antoniu, *Reforma penală și principiile fundamentale ale dreptului penal român*, R.D.P. nr. 3 din 1996, pp.9-18.

³ Tudor Avrigeanu, *Actualitatea operei lui Vintilă Dongoroz din perspectiva dreptului comparat*, în *Vintilă Dongoroz (1893-1976) – personalitate marcantă a științei juridice românești*, Ed. Academiei Române, București, 2013, p.63.

⁴ Vintilă Dongoroz, *Sinteze asupra noului Cod penal*, S.C.J., 1969, nr. 1, p.11.

efectivă a drepturilor și libertăților fundamentale⁵, să asigure dreptul fiecărui cetățean de a fi apărat împotriva oricui atentează la viața, sănătatea, libertatea și interesele sale legitime⁶. De aici, rezultă că, *garanțiile libertății* persoanei sunt de *ordin juridic*, prevăzute atât în Constituție, cât și în legile ordinare, în principal în Codul penal și în Codul de procedură penală.

În primul rând, precizăm că, Legea fundamentală reprezintă *cadrul general* al reglementărilor drepturilor și libertăților fundamentale, Capitolul III, stabilind, în alin. 1 al art. 23 - *Libertatea individuală*, astfel: „*libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile*”, iar în alin. 11 al art. menționat, prevede, unul din mijloacele generale de realizare a acestui scop, este prezumția de nevinovăție, astfel: „*până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată*”. De aici, putem afirma că referirea expresă din text, vădește fără echivoc *garantarea* din partea statului a exercitării depline a tuturor drepturilor și libertăților fundamentale⁷.

Apoi, mai deducem și faptul că textul din alin. 11 al art. 23 din legea fundamentală prezintă *valoarea unei norme de principiu* în materia exercitării drepturilor și libertăților cetățenilor, ea constituind *cadrul legal* al întregului sistem de garanții cunoscut de dreptul nostru⁸.

De asemenea, prevederea în însăși legea fundamentală, a unor *garanții specifice procesului penal* dovedește că suntem în prezența unei probleme de cea mai mare importanță socială, nu numai pentru că prin luarea măsurilor preventive omul este privat de un drept al său fundamental, (sau i se restrânge), ci și prin consecințele ce se produc de obicei, ca urmare a luării unor astfel de măsuri, ca de exemplu: impresia celui față de care s-a luat măsura preventivă că este presupus vinovat, considerarea lui de către cei din jur ca fiind vinovat, *îndoiala* asupra vinovăției sale care subzistă în general și după ce este pusă în libertate persoana arestată preventiv sau reținută, incidențele luării unor asemenea măsuri pe planul relațiilor de muncă ale inculpatului și al relațiilor de familie – ceea ce reclamă uneori luarea în acest ultim caz, pentru persoanele aflate în ocrotirea celui arestat sau reținut, a unor măsuri de protecție socială⁹. Atunci ne întrebăm de ce literatura juridică¹⁰ opinează că... principiul *prezumției de nevinovăție* poate fi considerat doar ca un principiu derivat din principiile fundamentale ale procesului penal¹¹ sau constituie „*un aspect important al legalității procesului penal*”, ori că trebuie examinată în strânsă legătură cu exercitarea rolului activ sau cu garanțiile prevăzute de lege pentru exercitarea dreptului la apărare¹².

2. După cum se știe, în codul de procedură penală care a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, a înscris în art. 4, printre *principiile și limitele aplicării legii procesuale penale*, principiul *prezumției de nevinovăție*, prevăzând că „*orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă. După administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în*

⁵ André Hauriou et Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques, avec la participation de Patrice Gélard*, 7 édit., Edit. Montchrestien, Paris, 1980, p.228.

⁶ Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român*, ediția 5, 2023, pp.42-43.

⁷ N. Iliescu, *Libertatea persoanei în lumina dispozițiilor din Codul de procedură penală*, „S.C.J.”, nr. 3/1971, pp. 42-422.

⁸ Emil Feraru, *Inviolabilitatea persoanei – atribut esențial al dreptului la libertate, asigurat și garantat de Constituția României*, în Revista Română de Drept, 1967, nr. 2, p. 5.

⁹ Nicoleta Iliescu, *Libertatea persoanei în lumina dispozițiilor din Codul de procedură penală*, op.cit.p. 422.

¹⁰ Ion Ifrim, *New Issues Concerning the Architecture of Romania's Criminal Law Principles*, Jurnalul de Studii Juridice, nr 17/2022, pp. 48-86., <https://lumenpublishing.com/journals/index.php/jls/article/view/5530/3985>.

¹¹ Vintilă Dongoroz, *Dreptul penal al țării noastre – Raportul dintre conținutul social-politic și conținutul normativ al dreptului penal din România*, Studii și Cercetări Juridice, nr. 3/1965, op.cit., p.41.

¹² Doru Pavel, *Considerații asupra prezumției de nevinovăție*, în R. R. D., nr. 10, 1978, pp.11-12.

favoarea suspectului sau inculpatului”. De aici, deducem că, principiul *prezumției de nevinovăție se împletește* strâns cu *principiul legalității*, astfel încât traducerea în viață a prezumției de nevinovăție să se facă prin respectarea întocmai, de către organele de urmărire penală și de judecată, a principiilor constituționale care vor concretiza acest principiu. Mai mult, decât atât, respectarea *prezumției de nevinovăție* trebuie să ducă la realizarea scopului procesului penal în fiecare *cauză concretă*, prin constatarea existenței infracțiunii, prin tragerea la răspundere a făptuitorului și prin sancționarea acestuia în măsura vinovăției sale astfel încât persoanele nevinovate să *nu* sufere nici o constrângere și nici o îngrădire a drepturilor lor. Cu alte cuvinte, prin ridicarea la *rangul de principiu fundamental* al procesului penal, *prezumția de nevinovăție* devine o regulă diriguitoare nu numai în materia probațiunii, ci atât în procesul penal, în integralitatea sa, cât și în fiecare fază procesuală în parte asigurând astfel o arie mai largă de *protecție* pentru persoanele nevinovate în ceea ce privește poziția lor în raporturile în cadrul activității de urmărire penală și de judecată¹³.

În acest context, ne întrebăm dacă în cursul procesului penal este posibil a se proceda la o *restrângere a libertății persoanei* și care ar fi temeiul acesteia? Legislațiile procesual-penale moderne au *răspuns afirmativ* la această întrebare¹⁴. Mai mult, remarcăm că și doctrina penală (profesorul Traian Pop), menționează că, *privarea de libertate a persoanei învinuite de comiterea unei infracțiuni*, în chiar cursul procesului penal, este o *măsură acceptată*, nu cu inima ușoară, ci *de nevoie*, de toate legiurile de procedură penală. A priva pe cineva de libertate, *numai în urma unei bănuieli* mai mult sau mai puțin temeinice și deci înainte de a fi judecat, găsit vinovat și condamnat, este contrar principiului constituțional asupra libertății individuale și principiului de drept penal, că *nu poți pedepsi pe cineva înainte de a-l judeca și găsi vinovat*. Și totuși justiția nu poate sta cu mâinile încrucișate în fața *sfidării* pe care i-o aruncă inculpatul, sau prin *încercările* sale de a compromite aflarea adevărului și incidența legilor penale, sau în fața *periculozității* continue și iminente pe care o prezintă inculpatul prin *personalitatea* sa, sau prin *amenințările* sau noile sale infracțiuni, ci justiția trebuie să ia, *prompt și energic*, măsurile de a preveni sau înlătura acestei 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 detenției preventive. Numai așa poate justiția avea pe inculpat 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 periculoasă¹⁵.

Pe o poziție mai intransigentă se situează profesorul Vintilă Dongoroz¹⁶ care se exprimă, printre altele, în termenii următori: „De acord cu toată lumea că infractorii trebuie tratați omeneste, dar nu putem admite că această omenie poate merge până acolo încât să lăsăm printre cetățenii onești presărați la tot pasul, zecile și sutele de răufăcători, gata oricând de a comite noi fărâdelegi. La ce bun toate libertățile cetățenești, dacă în numele acestora, cetățeanul onest nu mai poate avea nici o siguranță, fiind lăsat cot la cot cu toți infractorii? Bunul simț spune oricărui om cuminte, că atunci când un rău se arată vestitor de alte rele, trebuie să se ia măsuri de apărare pentru a preîntâmpina nenorocirea, chiar dacă aceste măsuri ar fi dureroase și costisitoare. Același bun simț nu trebuie oare să servească ca îndrumător societății în luptă contra criminalității? Oare societatea vestită fiind prin comiterea unei infracțiuni grave de perversitatea unui individ nu poate ca să se

¹³ Ilie Istrate, *Libertatea persoanei și garanțiile ei procesual-penale*, Ed. Scrisul românesc, 1984, op.cit., p. 23.

¹⁴ Petruț Ciobanu, *Codul de procedură penală*, Ediție actualizată, 4 aprilie 2021, op.cit., p. 21.

¹⁵ Traian Pop, *Drept procesual penal, partea generală*, vol. III, Tipografia Națională, Cluj, 1947, p.132.

¹⁶ I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, ed. a doua, revăzută și completată de V. Dongoroz ș.a., vol. IV, Ed. Curierul Judiciar, București, 1924, nr. 452.

apere imediat, izolând provizoriu pe individul periculos până la judecarea și pronunțarea izolării definitive? Mai poate fi vorba de libertatea individuală a unui om, atunci când ordinea juridică, care este însăși chează respectului libertăților, a fost violată printr-un grav fapt penal? – orice argumente în sens contrar nu pot fi decât fraze goale și ieftine. Legea penală sancționând abateri care lezează nu numai interese particulare, ci și ordinea publică, oricine violează această lege să știe că în afară de pedeapsa pe care o va primi, riscă să se vadă privat de libertățile pe care legea le acordă celor respectuoși față de lege. Infractorii să știe și este bine să le-o repete legea, că pentru ei regula nu mai este libertatea, ci izolarea și că, dimpotrivă, libertatea este pentru ei excepție, iar nu regulă”.

Rațiunea de mai sus există și în prezent. Ca atare, se justifica pe deplin instituția măsurilor preventive în cadrul procesului penal, adică privarea de libertate, prin arestare a inculpatului în cursul urmăririi penale și a judecării, înainte de a fi judecat și *condamnat* definitiv. Totuși, în literatura juridică¹⁷, s-a exprimat părerea că principiul *prezumției nevinovăției*, în raport cu persoana față de care se ia o măsură preventivă procesual penală, trebuie înțeles în sensul că dacă această persoană – care se află în curs de urmărire sau de judecată – *nu poate fi considerată vinovată*, nu poate fi deci socotită o persoană penalmente responsabilă, ea este însă o persoană susceptibilă a fi supusă urmăririi penale sau judecării pentru că este o persoană față de care s-a constatat că *există probe sau indicii temeinice* că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală – condiție esențială cerută de lege pentru luarea unei măsuri preventive – și față de care urmează să se stabilească vinovăția sau nevinovăția sa, adică să se stabilească adevărul în cauză, acesta constituind tocmai scopul în care se iau aceste măsuri. În asemenea cazuri, aprecierea probelor constituie un proces complex și de o importanță hotărâtoare în rezolvarea cauzei¹⁸. De aceea, procesul de gândire și rezoluția ce se ia cu privire la aprecierea probelor trebuie să aibă la bază următoarele date esențiale: cunoașterea tuturor probelor administrate în cauză; determinarea valorii fiecărui mijloc de probațiune în parte; analiza probelor în ansamblul lor; sinteza aprecierii¹⁹. De altfel, în doctrina penală²⁰, această problemă a format obiect de preocupare și se află încă în atenția cercetării științifice românești.

În raport de aceste considerații, precizăm că *principiul prezumției de nevinovăție* (art. 4 C.pr.pen.) se aplică numai în materie de *situații de fapt* care se stabilesc cu probele dosarului. Numai cu privire la acestea poate *există îndoială*²¹. În acest sens, între prezumția de nevinovăție și principiul că de îndoială profită *suspectului* sau *inculpatul*²² (art. 4 alin 2 din C.pr.pen.) există o *strânsă legătură*. De fapt, amândouă principii reprezintă aceeași idee: că un suspect sau un inculpat *nu poate fi pedepsit decât pentru faptele care s-au dovedit în mod precis în sarcina sa*. Faptele cu privire la care există îndoială înseamnă că nu s-au dovedit în mod precis în sarcina inculpatului. Pentru acestea inculpatul nu poate fi condamnat, deoarece el este *presupus nevinovat (prezumția de nevinovăție)*.

¹⁷ Nicoleta Iliescu, *op.cit.*, p.425.

¹⁸ V.Dongoroz, și colectiv, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, partea generală*, vol. I, Ed. Academiei Române, București, 1975, p.168.

¹⁹ Vintilă Dongoroz, ș.a., *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. vol. I, Partea generală*, București, Ed. Academiei, 1975, pp.176 -179.

²⁰ I. Doltu, *Probele și mijloacele de probă, cu privire specială la declarațiile învinuitului sau ale inculpatului ca mijloace de probă și apărare în procesul penal*, Ed. Dobrogea, Constanța, 1997, p.7.

²¹ Udriou, M., (coordonator) și colab., *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*. Ed. C.H. Beck, București, ediția 3, 2020, p.22.

²² S-a afirmat, (George Antoniu) pe drept cuvânt, că este mai corect să se folosească noțiunea de *învinuit*, persoana împotriva căreia nu a fost pusă în mișcare acțiunea penală, deoarece bănuială rezonabilă nu poate diferenția pe *suspect* de inculpat *certitudinea* intervenind abia după *rămânerea definitivă a hotărârii*.

Prezumția de nevinovăție îl obligă pe judecător să-l privească la început pe inculpat ca pe *un om nevinovat*. Cu aceasta se începe cercetarea procesului penal. Iar transformarea acestui om nevinovat într-un om vinovat se face numai prin probele pe care le aduce acuzarea și cu care se dovedesc faptele puse în sarcina inculpatului. Pornind de la această prezumție judecătorii nu vor putea condamna pe un inculpat, ci îl vor socoti nevinovat câtă vreme faptul de care este învinovățit nu s-a dovedit în mod precis și cu probe serioase și valabile.

În această privință, trebuie să precizăm că *îndoială*²³ există atunci când, după ce s-a făcut o analiză serioasă a probelor, după ce s-au reținut probele sincere și s-au înlăturat cele ce nu merită încredere, după ce s-au stabilit faptele materiale care rezultă în mod precis din probele valabile, se constată că aceste fapte materiale *nu duc în mod sigur* la constatarea vinovăției inculpatului.

În legătură cu alte probe și fapte, poate să tragă concluzii cu privire la însuși faptul ce se judecă. În toate cazurile probele stabilesc fapte materiale. În primul caz stabilesc chiar faptele ce se judecă, în al doilea, alte fapte. Instanța cercetează cuprinsul probelor, le pune în legătură unele cu altele și ajunge la stabilirea unor fapte materiale precise. Aceste fapte materiale precise pe care instanța reușește să le stabilească prin probele efectuate pot fi chiar faptele ce se judecă. În acest caz, adevărul stabilit reprezintă însuși faptul pus în sarcina inculpatului²⁴. Se poate însă întâmpla ca faptele ce se stabilesc prin probele de la dosar să *nu* ducă într-un mod atât de sigur la concluzia că faptul pus în sarcina inculpatului a fost cu adevărat săvârșit de acesta. Adevărul ce rezultă din probele cauzei este în acest caz atât de îndepărtat de faptul incriminat (faptul pus în sarcina inculpatului) încât acest fapt nu se poate deduce cu precizie, nu se poate adică spune în mod sigur că el a avut loc. În locul siguranței avem într-un asemenea caz *îndoiala*. După probele din dosar se poate ca faptul să fi fost săvârșit de inculpat, dar se poate și să nu fi fost săvârșit. Avem bănuieli, dar nu putem avea siguranță. Există *dubiul*, adică *îndoială*. *Această îndoială profită inculpatului*. Într-un asemenea caz inculpatul nu poate fi condamnat, *îndoiala îi vine în avantajul său și faptul se consideră nedovedit*.

Iată deci cum funcționează principiul că *dubiul se interpretează în favoarea inculpatului*²⁵. Aplicarea acestui principiu pornește întotdeauna de la faptele stabilite prin probele valabile din dosar. Când aceste fapte nu pot duce cu siguranță la concluzia vinovăției inculpatului, când ele lasă o *îndoială* cu privire la această vinovăție, se consideră că această vinovăție nu a fost dovedită și soluția ce se dă trebuie să fie în favoarea inculpatului. Dar principiul că *dubiul se interpretează în favoarea inculpatului* se aplică nu numai cu privire la vinovăția inculpatului și la faptele puse în sarcina sa. El se aplică de asemenea, cu privire la orice latură a procesului, la orice amănunt de fapt, la orice situație care rezultă din probele cauzei și care poate avea vreun efect în ceea ce privește soluția procesului. Cu privire la orice situație de acest fel, atunci când nu e stabilită în mod sigur, când există *îndoială*, *această îndoială se interpretează în favoarea inculpatului*. De aceea, un anumit grup de mijloace imperfecte ale cunoașterii, rămâne „*dincolo de bord*”, *dincolo de hotarele noțiunii de mijloace pentru probațiunea în justiție*²⁶. Compararea noțiunii de „probe” cu cea de „indicii temeinice” ne dă prilejul constatării faptului că din punct de vedere al conținutului *nu* există în principiu mare deosebire între acestea. Deosebirea vizează mai degrabă sursa lor procesuală. De pildă, primele oferă garanția procesuală că exprimă adevărul, pe când indiciile *nu* oferă această garanție.

²³ Udroi, M., (coordonator) și colab., *op.cit.*, p.22.

²⁴ Theodoru, Gr., *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, 2008, p.97 și urm.

²⁵ A se vedea V. Dongoroz și alții; *Noul cod de procedură penală și Codul de procedură penală anterior. Prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1969, p.20.

²⁶ Vintilă Dongoroz, *Dreptul penal al țării noastre – Raportul dintre conținutul social-politic și conținutul normativ al dreptului penal din România*, Studii și Cercetări Juridice, nr. 3/1965, p.465.

Această soluție se întemeiază și pe următoarele argumente din doctrina penală. Se menționează în acest sens, că organul de urmărire penală și instanța de judecată trebuie să socotească învinuitul sau inculpatul ca fiind nevinovat până la probarea vinovăției, trebuie înțeleasă în sensul *neconsiderării*, de către aceste organe, a acestora *ea fiind vinovați*²⁷, acesta fiind *adevăratul conținut* al principiului *prezumției nevinovăției*. Aceasta rezultă cel mai pregnant din faptul că nerecunoașterea vinovăției unei persoane la sfârșitul procesului penal *nu* echivalează totdeauna cu recunoașterea nevinovăției ei (ex. încetarea procesului penal în caz de amnistie sau de împăcare a părților), stabilirea nevinovăției survenind numai în cazuri determinate (ex. achitare pentru că fapta nu există sau că ea nu este prevăzută de legea penală, ori că nu a fost săvârșită de învinuit sau inculpat)²⁸.

Pe de altă parte, s-a afirmat că principiul *prezumției nevinovăției* are pentru organele judiciare, dintr-un anumit punct de vedere, un caracter de directivă, în sensul recomandării acestor organe a adoptării unei atitudini convenabile acuzatului în cursul procesului penal, și nu de a le impune o anumită convingere, deoarece *convingerea* este o operațiune liberă a laturii psihice a omului, căreia nu i se poate impune nimic, din afară²⁹. Aceasta înseamnă că măsurile procesuale privative de libertate nu-și găsesc justificare și că deci ele nu trebuie să fie prevăzute în Codul de procedură penală (deși aceasta nu s-a afirmat de nimeni în mod direct), lucru infirmat de altfel de toate legiurile, și nu numai de cele moderne dar chiar și de cele din vechile timpuri, fie la recunoașterea necesității prevederii în Codul de procedură penală a arestării și deținerii unei persoane în cursul urmăririi penale și judecării- înainte deci ca vinovăția acesteia să fie constatată printr-o judecată definitivă-, recurgându-se însă în acest caz la justificări bazate pe considerarea acestor măsuri ca fiind încălcări ale dreptului persoanei la libertate, violări ale acestuia, suprimări ale lui, nedreptăți care se fac celui ce este supus acestor măsuri, toate acestea fiind socotite sacrificii ale libertății persoanei în favoarea unor alte interese³⁰.

3. Prin urmare, nu este vorba de o „sacrificare”, „încălcare” sau „suprimare” a libertății persoanei, ci de o *determinare* strictă de către *lege*, Constituție și Codul de procedură penală, a limitelor respective, privarea de libertate având un caracter de excepție, fiind instituită și trebuind a fi folosită numai în cadrul *necesității extreme*, proporționate cu nevoile create de interesul superior pe care îl deservește³¹. Pe de altă parte, restrângerea libertății persoanei poate fi justificată numai în acele cazuri de excepție cerute de buna desfășurare a procesului penal, căci altfel nu s-ar putea ajunge la *aflarea adevărului* și justa soluționare a cauzei penale, ori la realizarea consecințelor răspunderii penale. S-ar putea spune că principiul fundamental analizat trebuie să acționeze pe tot parcursul urmăririi penale și până la rămânerea definitivă a hotărârii.

²⁷ Giovanni Leone consideră chiar că denumirea exactă a principiului trebuie să fie „*neprezumția vinovăției*” în loc de „*prezumția nevinovăției*”. Mario Valiente, *Per la riforma del Codice di procedura penale*, în „Rivista penale”, 1967, nr. 8, p. 482. (citată de Nicoleta Iliescu).

²⁸ Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, Torino, 1967, p.225.

²⁹ Cu privire la natura măsurilor preventive și justificarea, teoretică a instituirii lor, a se vedea Nicoleta Iliescu, *Libertatea persoanei în lumina dispozițiilor din Codul de procedură penală*, în „S.C.J.”, nr. 3/1971, p.426.

³⁰ Nicoleta Iliescu, *op.cit.*, p.425, p.428.

³¹ A se vedea Nicoleta Iliescu, *op.cit.*, p.428.

De la inviolabilitatea domiciliului la violarea de domiciliu. Noi reflecții asupra garanțiilor constituționale în materia percheziției domiciliare

*[From The Inviolability of The Domicile to The Violation of The Domicile.
New Reflections on Constitutional Guarantees in The Matter of Home Searches]*

Av. Giulia-Dumitrița ȘOLOGON*

Abstract: *Although privacy as a social value inherent to human beings seems to be a critical point in all societies, the right to private life has a volatile existence, with unclear boundaries and limits, unable to be defined or clearly classified. It is a right that finds its content on a case-by-case basis and, from a conceptual perspective, operates through the mechanism of connecting jurisprudence with various manifestations of everyday life. The social perspective on the right to privacy is translated legally into the right to private life. In the realm of constitutional guarantees, one of the reflections of the right to private life is the principle of the inviolability of the home. This study aims to conduct a careful analysis of the constitutional principle of the inviolability of the home as a form of manifestation of the right to private life, practical issues of substantive law in the field of criminalizations of offenses that ensure the protection of social values inherent to this right, the constitutional and criminal procedural law limits of the guarantee, the hypotheses in which the dispensation of consent operates in the case of entering an individual's home, as well as issues in the field of specific evidential procedure – the house search. Searches conducted in an individual's home or workplace are procedural mechanisms that, by their nature and natural course of conduct, contain the potential to impact physical and psychological integrity, relative to the security feeling that an individual experiences in an environment deemed personal. The criminalization of acts that infringe on private life is one of the levers through which the state fulfills its positive obligations to take measures to protect an individual's privacy. However, these criminalizations must be understood nuanced and subject to the expressly instituted legal exceptions that allow, under certain conditions, entry into a person's home, even in the absence of expressed consent. In this context, the constituting legislator has attributed superior values for the priority implementation of enforcement measures correlated with an arrest warrant or a judicial decision, for removing dangers related to the life, physical integrity, or property of a person, for ensuring the defense of national security or public order, as well as in preventing the spread of an epidemic.*

Keywords: *Criminalization; Privacy; Home; Professional Premises; Search Warrant;*

Introducere

Comisia Europeană a Drepturilor Omului a conturat definiția dreptului la viață privată ca fiind „dreptul de a trăi cât vrei la adăpost de privirile celor străini.” Inviolabilitatea domiciliului, ca prelungire firească a dreptului la ocrotirea vieții private, fără de care libertatea și demnitatea individuală nu poate fi concepută, se înscrie în tabloul drepturilor fundamentale. Sediul materiei care asigură consacrarea constituțională a principiului inviolabilității domiciliului este art. 27 din Constituția României¹, iar ca instrument european, Convenția Europeană a Drepturilor Omului

* Doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); avocat; av.giulia.sologon@gmail.com

¹ Conform art. 27 din Constituția României: „(1) Domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori în reședința unei persoane fără învoirea acesteia. (2) De la prevederile alineatului (1) se poate deroga prin lege pentru următoarele situații: a) executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; b) înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; c) apărarea securității naționale sau a ordinii publice; d) prevenirea răspândirii unei epidemii. (3) Percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și în formele prevăzute de lege. (4) Perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, în afară de cazul infracțiunilor flagrante”.

înscris înviolabilitatea domiciliului în conținutul art. 8². Reglementările internaționale care îmbrățișează ocrotirea principiului sunt Declarația Universală a Drepturilor Omului³ și Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice⁴.

Inviolabilitatea domiciliului se fundamentează pe respectul personalității umane, iar nu pe dreptul de proprietate⁵. Așa cum reține și doctrina de specialitate a dreptului penal, ceea ce se ocrotește prin această incriminare este, deci, un drept subiectiv nepatrimonial al persoanei, iar nu domiciliul privit ca imobil, în propria-i materialitate⁶. Plecând de la analiza conținutului constitutiv al infracțiunii, se constată că obiectul juridic al infracțiunii de violare de domiciliu îl reprezintă relațiile sociale ce se formează în jurul libertății domestice a individului sub aspectul inviolabilității domiciliului, ca parte a dreptului la viață privată a persoanei⁷. În doctrină s-a arătat că „Romanii considerau locuința ca refugiul, azilul sacru al persoanei. O lege special (*lex Cornelia de injuriis*) pedepsea nu numai pătrunderea prin violență în locuința unei persoane, dar și faptul unui particular de a smulge din locuință pe cineva spre a-l preda justiției. Legislația engleză numește locuința persoanei „fortăreața” sa, iar revoluția franceză a proclamat din primele clipe „Casa fiecărui cetățean este un loc inviolabil”⁸.

1. De la inviolabilitatea domiciliului la violarea de domiciliu. Probleme practice de drept substanțial

Discuții divergente s-au ivit în practica judiciară inclusiv sub aspectul persoanelor implicate în raportul juridic de drept penal de conflict. Subiectul activ nu este circumstanțiat, orice persoană, inclusiv juridică, putând comite infracțiunea. Poate fi subiect activ al infracțiunii inclusiv proprietarul locuinței, dacă pătrunde în locuința închiriată, fără consimțământul chiriașului. Există infracțiunea de violare de domiciliu chiar dacă proprietarul obținuse o hotărâre judecătorească definitivă de evacuare, dar a pătruns în locuință, fără consimțământul chiriașului, mai înainte ca hotărârea să fi fost pusă în executare. Poate fi subiect activ al infracțiunii și soțul care, despărțit în fapt și locuind în altă parte, pătrunde în fosta locuință comună fără consimțământul soției⁹.

Subiectul pasiv este necircumstanțiat, posibilitatea unui individ de a se regăsi într-o astfel de calitate fiind însă condiționată de deținerea unui domiciliu determinabil spațial. În doctrină au existat discuții legate de calitatea de victimă a celui care ocupă în mod ilegal spațiul violat. Într-o primă opinie, s-a susținut că nu poate fi subiect pasiv cel care folosește fără drept un imobil,

² Potrivit art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, „1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. 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”.

³ Art.12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului instituie, cu caracter de principiu, că „nicio persoană nu poate fi supusă unor ingerințe arbitrare în ce privește viața privată, familia, domiciliul și corespondența și ori atacurilor privind onoarea și reputația.”

⁴ Conform art. 17 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice: „1. Nimeni nu va putea fi supus vreunor imixțiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia, domiciliul sau corespondența sa, nici la atingeri ilegale aduse onoarei și reputației sale. 2. Orice persoană are drept la protecția legii împotriva unor asemenea imixțiuni sau atingeri.”

⁵ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București 2022, pp. 232-233.

⁶ V. Ciocei, *Drept penal. Partea specială I*, ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2017, p.232.

⁷ F. Munoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial*, 22 Edición, Tirant Io Blanch, Valencia, 2019, p.272.

⁸ G. Antoniu, M. Popa, Ș. Daneș, *Codul penal pe înțelesul tuturor*, Ed. Politică, București, 1970, p.178.

⁹ G. Antoniu, C. Bulai (coordonator), *Practică judiciară penală*, vol. III, Editura Academiei, p.84.

neputând fi acceptată o acțiune în justiție în lipsa unei dovezi că activitatea locativă se realizează în condiții de legalitate¹⁰. Pe de altă parte, s-a mai statuat că doar cel ce locuiește cu titlu, indiferent cât de precar, în domiciliul violat, este îndreptățit să se opună pătrunderii sau rămânerii ilegale a făptuitorului.

Dacă am susține teoria conform căreia doar cei ce dovedesc că dețin legal imobilul în care locuiesc pot avea calitatea de subiecți pasivi, am nega dreptul celorlalte persoane la viață privată, teorie ce contravine tocmai dispozițiilor și garanțiilor constituționale. În doctrina de specialitate s-a mai reținut că o astfel de interpretare ar genera un tratament discriminatoriu. Pe acest raționament, s-ar crea premisele următoarei întrebări: de ce intimitatea unei persoane hoinare care se adăpostește pe timp de iarnă într-un imobil nelocuit ce nu îi aparține nu ar trebui să se bucure de aceeași protecție de care beneficiază intimitatea chiriașului unui apartament?¹¹

În ce privește situația premisă, aceasta constă în existența unui domiciliu. Prin „domiciliu”, literatura juridică străină a arătat că se înțelege locul unde o persoană își desfășoară activitățile cotidiene, specifice utilizării unei locuințe¹². Noțiunea nu trebuie înțeleasă în accepțiunea din dreptul civil, ci mai aproape de viziunea legiuitorului constituant. Așa cum s-a arătat în literatura juridică penală, „domiciliul în sens penal se identifică cu acel spațiu unde subiectul pasiv locuiește, fără să fie necesar ca el să aibă în mod formal (legal) domiciliul în acel loc”¹³.

Astfel, în sensul legii penale, „nu interesează dacă locul este închis sau parțial deschis, stabil sau mobil, dacă este destinat special acestui scop ori nu este destinat, dacă reprezintă o locuință permanentă sau trecătoare”¹⁴. În acest sens, se circumscriu acestei categorii locuințele temporare, precum un apartament închiriat, o cameră de hotel, un cort instalat pe munte sau pe plajă pentru petrecerea unui concediu.

De asemenea, s-a arătat că „domiciliul este de regulă un imobil (...) însă nu este exclus ca domiciliul să fie ales într-un bun mobil (de pildă, atunci când persoana vătămată își desfășoară viața privată într-o rulotă, barcă, mașină și altele asemenea)”. Acestea din urmă vor fi considerate domiciliul său.¹⁵ Aceste spații sunt ocrotite nu în materialitatea lor, ca imobile elemente de patrimoniu, ci mai devreme ca atribute de libertate personală¹⁶.

În literatura juridică de specialitate¹⁷ s-a reținut că nu reprezintă violare de domiciliu pătrunderea fără drept în mijlocul de transport aparținând unei familii, întrucât, deși nu este exclus ca în acest cadru să se regăsească aspecte de viață privată (de pildă, alăptatul unui copil de vârstă fragedă), ele au caracter sporadic, insuficient pentru a califica spațiul drept locuință.

În acord cu doctrina, apreciem că „nu constituie domiciliu imobilele neocupate (nelocuite), încăperile unor imobile cu altă destinație decât cea de locuit (magazine, depozite) și nici spațiile comune ale unui imobil (scări, lift, curtea comună)”¹⁸. Totodată, s-a apreciat că „nu este suficientă simpla destinație de locuință a unei încăperi. Este necesar să fie efectiv locuită. Imobilul gol, neocupat sau care nu a fost încă ocupat, deși s-a încheiat un contract de închiriere, nu poate fi

¹⁰ A.Filipaș, *Drept penal român. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București 2008, p.248.

¹¹ R.Slăvoiu, *op.cit.*, p.61.

¹² R.Salinas, *Derecho Penal. Parte especial*, 7 Edición, Volumen I, Editorial Isticia, Lima, 2018, p.341.

¹³ V.Cioelei, *op.cit.*, p.233.

¹⁴ V.Dobrinou, *op.cit.*, p.201.

¹⁵ M.Udroiu, *Sinteze de Drept penal. Partea specială*, Editura C.H. Beck, București 2020, p.284.

¹⁶ C.Barbu, *Ocrotirea persoanei în dreptul penal al R.S. România*, Editura Scrisul Românesc, Craiova, 1977, p.192.

¹⁷ R.Slăvoiu, *op.cit.*, p.67.

¹⁸ S.Bogdan, D.A.Șerban, *Drept penal, Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, ediția a II – a revăzută și revizuită, Editura Universul Juridic, București 2020, p.378.

susceptibil de violare de domiciliu”¹⁹. De vreme ce nu există în lege criterii predeterminate de care instanțele să se servească spre a stabili în ce situații un spațiu utilizat cu intermitențe constituie locuință, regula de bază trebuie să rămână analiza circumstanțelor faptice care reliefează legătura suficientă și continuă cu un anume loc perceput drept „domiciliu”.

Încăperea înseamnă acel spațiu delimitat, destinat locuirii, cum ar fi camera dintr-un apartament locuit de mai multe persoane. La rândul lor, „dependințele sunt prelungiri ale spațiului locuit, acele entități aflate în relație de dependență față de locuința propriu – zisă (pivniță, pod, magazie, garaj, boxă)”²⁰. De asemenea, „nu interesează dacă aceste locuri sunt acoperite sau nu, dacă fac corp comun cu locuința sau sunt separate”²¹. Prin loc împrejmuit trebuie să se înțeleagă terenul din jurul casei de locuit, cu condiția ca acesta să fie clar delimitat, împrejmuit (de pildă, gradina împrejmuită a casei de locuit). Nu prezintă relevanță în ce modalitate se realizează împrejmuirea²² și nici nu este necesar ca ea să facă locul inaccesibil, fiind suficient să denote dorința titularului ca nimeni să nu pătrundă fără voia sa. În practica judiciară²³ s-a decis că împrejmuirea parțială nu satisface această cerință, fiind achitat inculpatul care a pătruns fără drept în curtea casei persoanei vătămate în condițiile în care la nord și la sud aceasta era delimitată printr-un gard de sârmă, fără porți de intrare, la est de drumul din localitate, iar la vest era situat un teren viran și o pădure.

2. Limitele constituționale ale principiului inviolabilității domiciliului

Există două condiții atașate laturii obiective a infracțiunii de violare de domiciliu: pătrunderea să se realizeze fără drept, respectiv lipsa consimțământului persoanei care folosește domiciliul. Așa cum s-a reținut în literatura de specialitate²⁴, instituirea ambelor condiții de către legiuitor nu este inutilă, în contextul în care pot apărea situații în care pătrunderea sau refuzul să nu constituie infracțiune, deși nu exista un acord în acest sens din partea persoanei care locuiește în spațiul în discuție.

În Decizia nr. 1454/2010, Curtea Constituțională a statuat că „inviolabilitatea domiciliului nu este un drept absolut, ci susceptibil de anumite restrângeri, justificate la rândul lor de necesitatea instrucției penale.” Așadar, situațiile expuse de art. 27 alin. (2) din Constituție sunt necesare, legale și excepționale, confirmând realitatea jurisprudențială constituțională incontestabilă: aceea că inviolabilitatea domiciliului nu este și nu poate fi absolută. Inviolabilitatea domiciliului nu poate opri cursul justiției, nu poate servi drept mijloc de protejare a persoanelor aflate conflict cu legea penală, nu poate duce la imposibilitatea luării măsurilor necesare pentru salvarea vieții sau averii unei persoane, apărarea siguranței naționale sau ordinii publice²⁵.

Derogările prevăzute în alin. (2) al art. 27 pot fi grupate în două categorii. O primă categorie se referă la ipotezele în care legea ordonă, pentru aplicarea ei, pătrunderea în locuința unei persoane, acestea fiind prevăzute la art. 27 alin. (2) lit. a), c), d), iar cea de-a doua categorie²⁶ se referă la ipoteza în care, deși legea nu ordonă pătrunderea în domiciliul unei persoane, nici nu sancționează o astfel de conduită. Această ipoteză este prevăzută de art. 27 alin. (2) lit. b).

¹⁹ G.Antoniu în T. Vasiliu (coordonator), *Codul penal. Partea specială*, Vol. I, Editura Științifică și Enciclopedică, București 1975, p.177.

²⁰ V.Cioclei, *op.cit.*, p.233.

²¹ G.Antoniu în T.Vasiliu (coordonator), *op.cit.*, p.177.

²² Curtea de Apel Suceava, Secția penală, Decizia penală nr. 160/2009, www.jurisprudenta.org

²³ Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori, Decizia penală nr. 9/A/2012 (nepublicată).

²⁴ T.Manea, *op.cit.*, p.344.

²⁵ E.S.Tănăsescu, *Constituția revizuită și comentată*, 2004, p.53.

²⁶ I.Muraru, E.S.Tănăsescu, *op.cit.*, 236.

Cu privire la lit. a), art. 231 alin. (5) din Codul de procedură penală arată că, în vederea executării mandatului de arestare preventivă, organul de poliție poate pătrunde în domiciliul sau reședința oricărei persoane fizice, fără învoirea acesteia, dacă există indicii temeinice din care să rezulte bănuiala rezonabilă că persoana din mandat se află în domiciliul sau reședința respectivă.

Litera b) se referă la acțiunea ce are ca scop înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane, ceea ce corespunde în drept cu starea de necesitate²⁷.

Se va pune problema reținerii infracțiunii de violare de domiciliu în situația în care organele statului acționează abuziv, în afara limitelor legale, cum ar fi cazul realizării unor percheziții noaptea, fără a fi constatată o infracțiune flagrantă.

Se poate reține violare de domiciliu inclusiv în situația în care se pătrunde în locuința în temeiul dispozițiilor art. 7 alin. (2) lit.b) din Legea fundamentală, dar timpul petrecut depășește durata necesară acțiunii de salvare, inclusiv pentru a se proceda la efectuarea unei percheziții, de exemplu. În această ipoteză, efectuarea actului procedural este condiționată de obținerea unui mandat din partea judecătorului competent.

Așa cum s-a arătat deja în literatura juridică²⁸, fapta săvârșită pentru salvarea valorilor aflate în pericol se consideră comisă în stare de necesitate (...) în caz de incendiu, inundații, cutremure de pământ. În asemenea situații nu numai autoritățile, dar și cetățenii pot pătrunde în locuința unei persoane în scopul de a înlătura primejdia privind viața, integritatea sau bunurile persoanei. De asemenea, se mai poate pătrunde în locuința unei persoane fără învoirea acesteia și pentru salvarea unei persoane care a încercat să se sinucidă, a unei persoane accidentate sau, bineînțeles, și în caz de strigăte de ajutor dinăuntru”.

În ce privește lit. c) a art. 27 alin. (2) din Constituție, conform dispozițiilor art. 24 alin. (2) lit. p) din Regulamentul de organizare și funcționare a organigramei Inspectoratului General pentru Situații de Urgență și al structurilor subordonate are dreptul să intre în locuințele persoanelor fizice, în îndeplinirea misiunilor specifice, la solicitarea sau cu consimțământul acestora, în condițiile prevăzute de lege. Norma precitată prevede că, în cazul în care se impune înlăturarea unor factori de risc care prin iminența amenințării lor pot declanșa o situație de urgență, consimțământul nu este necesar. Sunt într-o asemenea situație, spre exemplu, pompierii care pătrund în locuința unei persoane pentru a stinge un incendiu în care locatarul fusese vătămat, pierzându-și cunoștința și care amenința să cuprindă tot imobilul.

În doctrină²⁹ s-a formulat un punct de vedere notabil în legătură cu problema violării de domiciliu ce s-ar putea naște cu ocazia punerii în executare a ordinului de protecție emis de instanță în temeiul Legii nr. 217/2003. Conform art. 31 alin. (3) din acest act normativ, polițistul poate intra în locuința familiei și în orice anexă a acesteia, cu consimțământul persoanei protejate sau, în lipsă, al altui membru de familie. Pot apărea, însă, situații practice în care, de pildă, agresorul rămâne singur în locuință cu un copil minor pe care continuă să îl agrezeze, iar celălalt părinte este în

²⁷ Ipotezele de discuție sunt cele care vizează, de pildă, punerea în executare a încheierii prin care judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța a autorizat o percheziție domiciliară, în cursul urmăririi penale, al judecății sau în procedura dării în urmărire. Conform art. 159 alin. (12) din Codul de procedură penală, organul judiciar care efectuează percheziția are dreptul să deschidă, prin folosirea forței, încăperile și spațiile în care s-ar putea găsi obiectele, înscrisurile, urmele infracțiunii sau persoanele căutate, dar numai în situația în care posesorul acestora nu este prezent sau nu dorește să le deschidă de bunăvoie. Totodată, potrivit art. 159 alin (17) din Codul de procedură penală, organele judiciare care efectuează percheziția pot folosi forța, în mod adecvat și proporțional, pentru a pătrunde într-un domiciliu dacă există motive temeinice pentru a anticipa rezistența armată sau alte tipuri de violență ori există un pericol cu privire la distrugerea probelor sau în cazul unui refuz ori dacă nu s-a primit niciun răspuns la solicitările organelor judiciare de a pătrunde în domiciliu.

²⁸ E.S.Tănăsescu, *op.cit.*, p.53.

²⁹ M. Gorunescu, *Ordinul de protecție în legislația românească*, www.juridice.ro.

imposibilitate de a-și exprima voința din cauza stării induse prin agresiunile suferite. Prin interpretarea strictă a dispozițiilor legale, s-a putea ajunge la concluzia că, în acest caz, pătrunderea polițistului fără consimțământul agresorului în locuința comună să nască premisele săvârșirii infracțiunii de violare de domiciliu, deși, în mod clar, nu aceasta a fost voința legiuitorului. În acest sens, ar putea fi invocată cauza justificativă a legitimei apărări sau a stării de necesitate.

În ce privește lit.d) a art. 27 alin. (2) din Constituție, pentru rațiuni de Securitate națională, judecătorii anume desemnați din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție pot autoriza serviciile de informații să execute măsuri specifice culegerii de informații, printre acestea numărându-se căutarea unor informații, documente sau înscrisuri pentru a căror obținere este necesar accesul într-un loc, dar și supravegherea prin fotografiere, filmare sau prin alte mijloace tehnice în locuri private, conform art. 14 din Legea nr. 51/1991. Cu privire la situația prevăzută de lit.d) din Legea fundamentală, precizăm că personalul medical care pătrunde în locuințele bolnavilor din zonele afectate de epidemii sau pandemii în vederea administrării tratamentului necesar vindecării nu va comite infracțiunea de violare de domiciliu. Trebuie menționat că pentru a se putea recurge la o pătrundere în domiciliu în baza acestui temei, este necesar ca starea de epidemie să fie constatată de unitățile sanitare, potrivit legii, după cum este necesar, de asemenea, a se constata că răspândirea epidemiei poate fi prevenită prin pătrunderea în domiciliul vizat. Necesitatea efectuării unor constatări de ordin medical, precum și necesitatea de a acționa cu respectarea strictă a normelor sanitare legale duce la concluzia evidentă că în această ipoteză doar autoritățile sunt cele care pot interveni.

3. Dispensa de consimțământ. Condițiile în care se poate realiza pătrunderea

Lipsa consimțământului este prezumată relativ prin dispozițiile art. 27 alin. (1) din Constituție. Din aceste dispoziții rezultă cu claritate că nimeni nu poate pătrunde în domiciliul ori în reședința unei persoane fără învoirea acesteia. Nu există nicio distincție legală între refuzul explicit și cel tacit, astfel că făptuitorului îi este permisă pătrunderea în domiciliul altei persoane doar dacă are certitudinea acordului acestuia. Și în doctrină³⁰ s-a arătat că „lipsa consimțământului se prezumă. Aceasta rezultă din faptul că accesul în imobil era împiedicat, de exemplu, prin încuierea ușilor de acces”.

Însă, în ce privește consimțământul referitor la pătrundere, acesta poate fi și implicit, prin oferirea unor chei unei persoane, spre exemplu, ori prin acceptarea sosirilor inopinate ale acesteia în mod regulat. Nu există consimțământ în cazul în care persoana care se găsește în domiciliu nu putea în mod obiectiv să își exprime un acord din cauze vârstei extrem de fragede ori dacă acesta a fost obținut prin dol (invocarea unei calități oficiale, de pildă). În atare din urmă situație, în care victima permite accesul tocmai în considerarea calității invocate de făptuitor, consimțământul acesteia este viciat.

Pătrunderea în domiciliul sau reședința unei persoane este permisă organelor de poliție fără învoirea acesteia, și în vederea:

- Activării sau dezactivării de mijloace tehnice ce urmează a fi folosite pentru executarea măsurii supravegherii video, audio sau prin fotografiere în spații private, în baza încheierii judecătorului de drepturi și libertăți [art. 140 alin. (5) lit. h) din Codul de procedură penală];
- Supravegherii respectării arestului la domiciliu sau a obligațiilor impuse inculpatului pe durata acestei măsuri [art. 221 alin. (10) din Codul de procedură penală]. În acest sens, potrivit art. 129 alin. (3) din Legea nr. 254/2013, organul de supraveghere dispune efectuarea, periodic ori la sesizare, de vizite inopinate, în orice moment al zilei, la locuința inculpatului sau în locurile

³⁰ S.Bogdan, D.A.Șerban, *op.cit.*, p.379.

stabilite prin încheierea judecătorului de drepturi și libertăți, judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată, pentru verificarea respectării măsurii și a obligațiilor de către persoana supravegheată. Efectuarea de vizite inopinate de către organul de supraveghere este adusă de îndată la cunoștința judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată, după caz;

- Punerii în executare a unui mandat de aducere, în ipoteza prevăzută de art. 265 alin. (4) din Codul de procedură penală – atunci când este necesară pătrunderea fără consimțământ într-un domiciliu, mandatul de aducere fiind emis în acest caz de judecătorul de drepturi și libertăți;

- Punerii în executare a mandatului emis în executarea unei hotărâri definitive de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate, cu executare în regim de detenție [art. 557 alin. (2) din Codul de procedură penală];

- Punerii în executare a hotărârii prin care munca în folosul comunității a fost înlocuită cu pedeapsa închisorii, în cazurile prevăzute de lege;

- Punerii în executare a pedepsei complementare a interzicerii străinului de a se afla pe teritoriul României [art. 563 alin. (3) din Codul de procedură penală];

- Punerii în executare a măsurii de siguranță a internării medicale [art. 570 alin. (2) din Codul de procedură penală].

4. Restrângerile procesual – penale aduse inviolabilității domiciliului din dispoziția procurorului. Competența funcțională a acestuia de a dispune extinderea percheziției domiciliare la locurile învecinate

În doctrina dreptului procesual penal, percheziția domiciliară a fost definită ca fiind procedeu probatoriu care constă într-o cercetare efectuată la domiciliul unei persoane fizice, respectiv în încăperile unde locuiește persoana percheziționată și în dependențele acesteia sau în sediul unei persoane juridice, în scopul descoperirii și strângerii probelor cu privire la infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, al conservării urmelor infracțiunii ori al prinderii suspectului sau inculpatului³¹.

Sub aspect constituțional, percheziția domiciliară reprezintă o limitare a principiului inviolabilității domiciliului, însă, având în vedere implicațiile juridice socio – morale, legiuitorul constituant a optat pentru atribuirea a două alineate distincte acestei probleme. Alineatul (3) al art. 27 din Constituție stabilește garanții atât în ce privește autoritatea competentă să dispună percheziții³², cât și cu privire la procedura de efectuare. În plus, alin. (4) interzice efectuarea perchezițiilor în timpul nopții, cu excepția celor care vizează infracțiuni flagrante. Interdicția are corespondență în reglementarea de drept procesual – penal - art. 159 alin. (3) din Codul de procedură penală, potrivit căruia: „(3) Percheziția domiciliară nu poate fi începută înainte de ora 6,00 sau după ora 20,00, cu excepția infracțiunii flagrante sau când percheziția urmează să se efectueze într-un local deschis publicului la acea oră”. Delimitarea zilei de noapte se realizează în acest caz prin criterii fixe, indiferent de anotimp sau alte criterii. Deși această delimitare nu corespunde criteriului realității specific dreptului penal în cazul utilizării expresiei „în timpul nopții”, aceste repere au fost apreciate doctrinar ca fiind mai potrivite în materia probațiunii³³.

³¹ G. Mateuț, *Procedură penală, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București 2019, p.585.

³² Ulterior revizuirii Constituției din anul 2003, competența în materia dispunerii percheziției domiciliare aparține exclusiv judecătorului.

³³ I.Muraru, E.S.Tănăsescu, *op.cit.*, p.238.

Noțiunea de „domiciliu” din dreptul procesual penal are o sferă de cuprindere mai extinsă decât noțiunea de domiciliu din dreptul penal³⁴. În plus față de locuință, încăpere, dependințe și orice loc ținând de acestea, discutăm despre o percheziție domiciliară ori de câte ori organele judiciare urmăresc să pătrundă într-un spațiu care reprezintă „domiciliu” din perspectiva art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, respectiv un spațiu folosit efectiv de o persoană și pentru care aceasta are o așteptare legitimă de a nu fi deranjată de autorități sau de alte persoane³⁵.

Astfel, va fi necesară efectuarea unei percheziții domiciliare și în cazul unor spații cum ar fi: un teren pe care se intenționează construirea unei case dacă el este îngrădit, o spălătorie dintr-un bloc, cabina de machiaj a unui artist, terenul utilizat de proprietari pentru practicarea unor sporturi sau pe care proprietarul permite desfășurarea unui sport (de exemplu, vânătoarea), o moară, o brutărie sau un depozit, utilizate exclusiv în scopuri profesionale, locurile în care sunt adăpostite animale de fermă, un apartament pe care proprietarul nu l-a ocupat niciodată sau aproape niciodată ori pe care nu îl mai ocupă de o perioadă lungă, o celulă dintr-un penitenciar, o grădină împrejmuită, o livadă împrejmuită, un teren agricol delimitat prin gard, o pădure delimitată cu gard³⁶. În schimb, dacă se urmărește cercetarea unui teren viran, a unui teren agricol sau a unei păduri care nu este delimitată de vreun gard, nu se va recurge la o percheziție domiciliară, ci la o cercetare la fața locului.

O problemă interesantă se pune cu privire la procedura care trebuie urmată în cazul în care se urmărește percheziția unei rulote sau autorulote, deoarece aceasta prezintă atât natura juridică a unui autoturism, cât și natura unui domiciliu. Ce se întâmplă în situația în care organele de cercetare penală doresc să pătrundă în rulotă la ora 7 dimineața când cel care o utilizează doarme, ne aflăm în prezența unei percheziții domiciliare? De asemenea, este nevoie de un mandat de percheziție pentru verificarea acesteia?

În jurisprudența americană, în cauza *Clifornia c. Carney* (1985), poliția l-a observat pe inculpat că a intrat cu un tânăr în rulota sa, aflată într-o parcare, trăgând draperiile. Polițiștii l-au oprit pe tânăr după ce a părăsit rulota, iar acesta a recunoscut că a primit marijuana în schimbul unui raport sexual. Tânărul, la cererea ofițerului, a bătut la ușa rulotei, iar când inculpatul a deschis, un ofițer a intrat fără mandat și a găsit marijuana. Curtea Supremă a Statelor Unite a considerat că poliția nu avea nevoie de un mandat de percheziție pentru a percheziționa rulota. Instanța americană a arătat că, în acest sens, trebuie luați în considerare o serie de factori: locația sa, dacă vehiculul este înmatriculat, dacă este conectat la utilități și dacă are acces facil la un drum public. Atunci când

³⁴ Potrivit art. 157 alin. (2) din Codul de procedură penală, prin „domiciliu” se înțelege o locuință sau orice spațiu delimitat în orice mod ce aparține ori este folosit de o persoană fizică sau juridică. Prin urmare, în stabilirea incidenței dispozițiilor legale privind percheziția domiciliară nu are nicio importanță natura activităților desfășurate în acel spațiu sau dacă putem vorbi de exercitarea vieții private în acel loc. Atât timp cât spațiul respectiv este delimitat (nu însă prin țăruși), organele de urmărire penală trebuie să solicite autorizarea unei percheziții domiciliare dacă doresc să cerceteze și să caute în acel loc.

³⁵ Domiciliul reprezintă locul unde o persoană locuiește în mod permanent, dar poate constitui și o casă pe care o persoană, care locuiește în mod statornic în Londra, o are în insula anglo – normandă Guernesy din Marea Mânecii, casă pe care a părăsit-o de aproape 18 ani pentru a o închiria și în care autoritățile locale i-au refuzat reinstalarea la apropierea vârstei de pensionare (*Wiggings c. Marea Britanie*). De asemenea, reprezintă domiciliu biroul sau cabinetul unei persoane fizice care desfășoară o profesiune liberală (*Niemietz c. Germania*). De asemenea, s-a apreciat că o percheziție efectuată la domiciliul unei persoane fizice care este simultan și sediul unei societăți comerciale pe care aceasta o controlează prin participarea sa la capitalul social al societății constituie o ingerință în exercitarea dreptului la domiciliu. (*Chapell c. Marea Britanie*). Totodată, este considerat domiciliu, în sensul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (și prin urmare și în sensul percheziției domiciliare) inclusiv sediul unei persoane juridice (*Societe Colas Est și alții c. Franța*) în C.Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2010, pp.686-690.

³⁶ A.Iugan, *Procedură penală. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București 2023, pp.444-445.

un vehicul este utilizat pe autostrăzi sau este capabil de o astfel de utilizare și este găsit staționat într-un loc care nu este utilizat în mod regulat în scopuri rezidențiale, nu se poate vorbi de necesitatea unei percheziții domiciliare. În primul rând, vehiculul putea fi ușor deplasat și, în al doilea rând, există o așteptare mult mai redusă a intimității. De asemenea, Curtea a ținut cont și de faptul că, spre deosebire de o casă de locuit, rulota respectivă nu are o structură permanentă. Chiar dacă vehiculul inculpatului deținea anumite atribute ale unei locuințe, acesta nu poate fi considerat o locuință³⁷.

În *Statele Unite c. Navas*, instanța americană a arătat că nu are relevanță dacă la momentul percheziției rulota era sau nu conectată la un autoturism. Rulota rămâne un bun imobil prin simplul fapt că are roți și poate fi oricând legată de un autoturism, neavând importanță că rulota era parcată și picioarele ei fixate³⁸. Într-o astfel de ipoteză, în literatura de specialitate s-a apreciat că, atâta timp cât rulota respectivă nu era dezafectată și nu este destinată locuitului (cum ar fi un camping de rulote oferite turiștilor spre închiriere), nu se vor aplica regulile specifice percheziției domiciliare³⁹.

Percheziția domiciliară trebuie delimitată de situațiile în care organele de poliție pătrund în mod legal în domiciliul unei persoane și descoperă anumite probe. Dacă organele de poliție pătrund într-un apartament la solicitarea unei victime a violenței domestice și observă pe masă un pistol sau dacă atunci când organele de poliție, chemate de vecini pentru că muzica era dată prea tare, observă pete de sânge pe covor și un cuțit, ar fi absurd a se susține că polițiștii nu au dreptul de a ridica mijloace de probă și de a conserva locul faptei. În acest sens, sunt și dispozițiile art. 52 alin. (2) – (6) din Legea nr. 218/2002, republicată și art. 29 alin. (2) din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice. Acest lucru nu presupune că organele de poliție vor face o percheziție. Ei vor reține (în sens fizic, iar nu juridic) persoanele despre care au bănuieli că sunt implicate în activitatea infracțională, vor conserva locul faptei și dacă este cazul vor ridica mijloace de probă aflate la vedere⁴⁰.

În cazul în care organele de poliție nu realizează o activitate propriu-zisă de căutare, ci se află în mod legal într-un spațiu, acestea au abilitatea legală de a desfășura activități cu caracter urgent, printre care și ridicarea de mijloace de probă aflate la vedere. În acest sens, se impune a se realiza delimitarea dintre percheziție și cercetare la fața locului atunci când, de pildă, cea din urmă se realizează într-un domiciliu. Ridicarea instrumentului folosit la comiterea crimei, ridicarea unor obiecte pe care sunt urme de sânge, ridicarea unor obiecte despre care se bănuiește că poartă amprenta autorului faptei (de exemplu, în apartament au fost găsite două pahare folosite recent, au fost identificate mături de țigară, iar victima nu fuma și altele asemenea) sunt activități circumscrise cercetării la fața locului⁴¹.

În lipsa autorizării din partea judecătorului, existența consimțământului celui percheziționat nu validează legalitatea procedurii probatorii. Așa cum am arătat anterior, dispozițiile art. 27 alin. (1) din Constituție permit pătrunderea sau rămânerea în domiciliul unei persoane cu învoirea acesteia, însă nu și cercetarea spațiului, ceea ce este specific percheziției, aceasta putând fi dispusă numai de judecător.

În cazul în care, în timpul percheziției, se constată că au fost transferate probe, date sau că persoanele căutate s-au ascuns în locuri învecinate, mandatul de percheziție inițial este valabil și

³⁷ *California c. Carney*, 471 US 386 91985), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/286/>).

³⁸ *Statele Unite c. Navas*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 8.3.2010, (<https://casetext.com/case/us-v-navas-2>).

³⁹ A.Iugan, *op.cit.*, p.456.

⁴⁰ A.Iugan, *op.cit.*, pp.456-457.

⁴¹ A.Iugan, *op.cit.*, p.457.

pentru aceste locuri, continuarea efectuării percheziției fiind încuviințată de procuror⁴². În doctrină⁴³ s-a exprimat și opinia potrivit căreia extinderea percheziției în locuri învecinate se realizează tot cu autorizarea judecătorului, argumentându-se că art. 158 alin. (2) lit. a) din Codul de procedură penală prevede că cererea de autorizare a percheziției domiciliare trebuie să cuprindă descrierea locului unde urmează a se efectua percheziția, iar dacă sunt suspiciuni rezonabile privind existența sau posibilitatea transferării probelor, datelor sau persoanelor căutate în locuri învecinate, descrierea acestor locuri. De asemenea, în cuprinsul încheierii de autorizare se indică „descrierea locului unde urmează a se efectua percheziția sau, dacă este cazul, și a locurilor învecinate acestuia”⁴⁴.

Analizând garanțiile prevăzute de art. 8 din Convenția Europeană, constatăm că ingerințele în viața privată a persoanelor trebuie să respecte următorul standard pentru a fi justificate: să fie prevăzute de lege, fiind obligatoriu ca norma care restrânge inviolabilitatea domiciliului să fie previzibilă în aplicare; să garanteze accesul la un judecător, competent a analiza temeiurile pentru care se dispune efectuarea percheziției într-un spațiu privat; dispoziția de efectuare a percheziției să nu cuprindă termeni generali, fiind obligatorie descrierea locurilor ce urmează a fi percheziționate, a obiectelor căutate și a temeiurilor concrete care justifică restrângerea dreptului la inviolabilitatea domiciliului; ingerința să fie proporțională, organelor de urmărire penală revenindu-le obligația de a realiza investigații concrete pentru a identifica locurile care urmează a fi percheziționate în vederea limitării în mod rezonabil a impactului unor astfel de măsuri asupra sferei persoanelor care pot reclama protecția instituită de art. 8 din Convenție.

Prin „loc învecinat”, în sensul prevederilor legale ale art. 158 alin. (3) din Codul de procedură penală mai sus citate, se are în vedere criteriul geografic, înțelegându-se un spațiu situat alături, în imediata proximitate a celui percheziționat. Spre exemplu, s-ar putea extinde percheziția în ipoteza în care, imobilul fiind structurat cu mai multe apartamente sau cu încăperi distincte, deși mandatul de percheziție domiciliară a fost emis pentru unul dintre apartamente sau una dintre încăperi, se constată de către organul de urmărire penală că probele căutate au fost transferate într-unul dintre celelalte apartamente sau încăperi ale imobilului.

Din analiza dispozițiile art. 158 alin. (3) din Codul de procedură penală se pot observa următoarele aspecte: în caz de transfer de probe, „mandatul de percheziție este valabil, în condițiile legii, și pentru aceste locuri” – prin urmare, percheziționarea locurilor învecinate decurge de drept din mandatul emis de judecător; „continuarea efectuării percheziției în această situație se încuviințează de către procuror” – așadar, nu este vorba de o nouă percheziție domiciliară, ci de cea anterioară autorizată de judecător, care doar se continuă; norma care reglementează acest mecanism este plasată între cea care descrie conținutul cererii de autorizare [art. 158 alin. (2) din Codul de procedură penală] și cea care indică ce trebuie să cuprindă încheierea și mandatul de percheziție [art. 158 alin. (7) Codul de procedură penală]⁴⁵.

⁴² Spre exemplu, s-ar putea extinde percheziția în ipoteza în care, imobilul fiind structurat cu o curte interioară la care au ieșire bucătăriile mai multor apartamente, la momentul pătrunderii organului de poliție în locul pentru care judecătorul a dispus percheziția, inculpatul sare pe fereastră și se refugiază într-un alt apartament sau pur și simplu aruncă pe geamul celui alt apartament diferite obiecte. Procurorul va încunoștința persoanele aflate în respectivele spații despre extinderea percheziției.

⁴³ R.Slăvoiu, *op.cit.*, pp.400-403.

⁴⁴ În acest sens, potrivit art. 158 alin. (1) din Codul de procedură penală, inclusiv cererea formulată de procuror trebuie să cuprindă, printre altele, „descrierea locului unde urmează a se efectua percheziția, iar dacă sunt suspiciuni rezonabile privind existența sau posibilitatea transferării probelor, datelor sau persoanelor căutate în locuri învecinate, descrierea acestor locuri”.

⁴⁵ A.Zarafiu, *op.cit.*, p.311.

Este important de observat și termenii utilizați de legiuitor în cuprinsul art. 158 alin. (3) din Codul de procedură penală – procurorul nu va „dispune efectuarea percheziției” în locurile învecinate (act procesual ce intră în competența exclusivă a unui judecător, potrivit Constituției), ci va „încuviința continuarea percheziției” în aceste locuri. Observăm că legiuitorul nu implică procurorul în activitatea de „dispunere” asupra efectuării unei percheziții, ci în cea de „executare” a mandatului. Prin efectul dispozițiilor art. 159 alin. (1) din Codul de procedură penală, comunicarea mandatului de percheziție către procuror, care ia măsuri pentru executarea acestuia reprezintă o formă de delegare între organe judiciare cu competență funcțională diferită. Or, în temeiul art. 201 alin. (2), raportat la art. 200 alin. (2) din Codul de procedură penală, delegarea nu poate avea ca obiect încuviințarea de probatorii sau efectuarea altor acte procesuale. Astfel, dispoziția primară de percheziționare a locurilor învecinate aparține întotdeauna judecătorului, iar procurorul, căruia i s-a delegat punerea în executare a mandatului de percheziție, constatând necesitatea extinderii acestuia la locurile învecinate (care trebuie să se regăsească a priori în încheierea de autorizare a judecătorului și în mandat), va lua măsuri exclusiv pentru continuarea activității de efectuare a percheziției domiciliare în aceste locuri.

Posibilitatea transferului probelor are în vedere situația în care procurorul știe că probele se află într-un anumit loc, dar are și indicii că, în contextul intervenției organului judiciar, ele ar putea fi transferate într-un loc învecinat. Procurorul nu are certitudinea că bunurile vor fi transferate, dar riscul există. Într-o asemenea situație, nu se solicită percheziția pentru spațiul învecinat (ci pentru locul unde se află probele), însă, întrucât în mod rezonabil s-ar putea întâmpla să fie transferate bunuri, acest spațiu va fi descris în cerere, astfel încât judecătorul să fie informat în prealabil asupra ipotezei că acolo s-ar putea, în caz de nevoie, să se continue percheziția.

În această logică se înscriu și dispozițiile art. 158 alin (3) din Codul de procedură penală. Dacă, în timpul percheziției, procurorul chiar constată că s-au transferat probe în locul învecinat celui percheziționat, ceea ce înseamnă că suspiciunea inițială se confirmă, mandatul de percheziție va fi valabil și pentru acest loc, care este de altfel indicat în cuprinsul său. Cu alte cuvinte, constatând „realitatea din teren”, procurorul nu face altceva decât să aprecieze asupra necesității și eficienței extinderii activității în condițiile date, încuviințând continuarea percheziției în locul învecinat precizat în mandat⁴⁶.

Concluzie

Protecția vieții private din perspectiva principiului inviolabilității domiciliului a reprezentat o preocupare constantă și intensă a societății moderne. Conceptul evoluează în același ritm cu nevoia individului de a fi ocrotit împotriva pătrunderilor nejustificate în spațiul în care-și exprimă intimitatea, inclusiv profesională. Prezentul studiu realizează o incursiune în mijloacele penale și procesual – penale apte a asigura funcționalitatea garanțiilor constituționale, dat fiind că în cauzele penale de complexitate ridicată fiind utilizate procedee probatorii intruzive în intimitate pentru a deconspira caracterul ocult al ilicitului penal.

⁴⁶ A.Zarafiu, *op.cit.*, p.315.