

ISSN 1857-2405



REVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 3 (34), 2015





Felicitări, stimați colegi!

Stimați colegi din sistemul justiției moldovenești, sigur că orice sărbătoare profesională reprezintă un bun prilej pentru a face bilanțuri, concluzii și evaluări. Ziua Juristului ne îndeamnă la reflecții asupra situației în care se află justiția noastră, asupra provocărilor pe care le avem de înfruntat și, bineînțeles, asupra implicării fiecăruia dintre noi în procesul de perfecționare a justiției naționale.

Noi, juriștii, facem parte dintr-un sistem care se dorește a fi elita societății, menirea principală a căruia este apărarea și promovarea principiului de supremație a legii. În acest context, Institutul Național al Justiției trece la o nouă etapă de formare și depune noi eforturi cu scopul de a pregăti viitori judecători și procurori care să demonstreze o integritate morală impecabilă și mentalitate europeană în aplicarea legislativă.

Cu ocazia Zilei Juristului, adresez sincere felicitări tuturor colegilor din sistem, în speranța că fiecare dintre noi demonstrează profesionalism, conduită ireproșabilă și responsabilitate atunci când justițiabilii solicită implicarea noastră.

Să aveți parte de sănătate, prosperitate și de noi succese în activitatea Dumneavoastră profesională!

Diana Scobioală,
Director executiv al INJ

Revista Institutului Național al Justiției
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)
nr. 3 (34), 2015

Fondator:

Institutul Național al Justiției

Certificatul de înregistrare nr. 5505 din 08.11.2006

Redactor-șef:

Gheorghe BUDEANU

Colegiul de redacție:

Diana SCOBIOALĂ, doctor habilitat în drept, Director executiv al Institutului Național al Justiției

Ion GUCEAC, doctor habilitat în drept, membru corespondent, Vicepreședinte al Academiei de Științe a Moldovei

Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Istorie, Stat și Drept

Gheorghe COSTACHI, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Istorie, Stat și Drept

Diana UNGUREANU, doctor în drept, judecător, formator la Institutul Național de Justiție al Magistraturii din România (București)

Valeria ȘTERBEȚ, doctor în drept, ex-judecător la Curtea Constituțională, formator INJ

Sergiu BĂIEȘU, doctor în drept, decanul Facultății de Drept, USM

Sergiu BRÎNZĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar, șef Catedră Drept Penal și Criminologie, USM, formator INJ

Elena BELEI, doctor în drept, șefa Cabinetului ministrului Justiției, formator INJ

Mikola K. IAKIMICIUK, doctor în drept, Procurorul regiunii Cernăuți din Ucraina (Cernăuți)

Igor DOLEA, doctor habilitat în drept, judecător la Curtea Constituțională

Eduard ABABEI, Președintele Consiliului INJ, vicepreședintele Curții de Apel Bălți

Mihai POALELUNGI, doctor în drept, Președintele Curții Supreme de Justiție

Stoil PASHKUNOV, Director-adjunct al Institutului Național al Justiției din Bulgaria (Sofia)

Dumitru VISTERNICEAN, membru al Consiliului Superior al Magistraturii, formator INJ

Foto:

Stela CIOCANU

Editură și tipar:

Î.S. „Tipografia Centrală”

Datele Institutului:

MD 2004. Moldova, Chișinău

str. S. Lazo, 1

tel: 022 232-755

e-mail: inj@inj.gov.md

www.inj.md

Tiraj:

300 exemplare

Distribuire gratuită

© Revista Institutului Național al Justiției

SUMAR:

INVITATUL NOȘTRU

David O. LEAVITT: „Speranța mea pentru Moldova: un sistem juridic independent” 2

VIATA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

Ședința Consiliului de Coordonare al Proiectului implementat în comun de PNUD și INJ 6

Drepturile persoanelor cu dizabilități – subiect de conferință internațională 7

ACTIVITATEA CONSILIULUI INJ

Consiliul INJ a aprobat rezultatele Concursului de admitere 2015 ... 8

FORMARE ÎNȚITALĂ

INJ lansează o nouă generație de viitori judecători și procurori..... 9

FORMARE CONTINUĂ

Procurorii susțin și promovează reforma Procuraturii 10

ECUSOANE

Violeta COJOCARU. O justiție independentă este alcătuită din judecători și procurori bine pregătiți profesional 11

TRIBUNA CU OPINI

Dorel MUSTEAȚĂ. Progrese în implementarea Strategiei de Reformare a Sectorului Justiției 12

DOCTRINA

Mihai POALELUNGI. Obligațiile negative ale statelor și garanțiile procedurale în temeiul convenției europene a drepturilor omului 13

Xenofon ULIANOVSKI. Justiția penală militară: aspecte teoretice și practice 20

Александр БУХТАТИЙ, Мария ВИЕРУ. Свобода слова и ответственность за препятствие профессиональной деятельности журналиста в Республике Молдова и Украине 28

Vasile CREȚU, Ilona JOSANU. Principalele etape de dezvoltare ale procedurii în ordonanță în legislația Republicii Moldova 35

Turgay SEN. Judicial Assistance between the Republic of Moldova and the Republic of Turkey 40

Robert LOCHHEAD. Trial by jury in the United States 49

CONCURS DE REFERATE

Victoria SANDUȚA. Asigurarea termenului rezonabil în procesul civil: standarde convenționale și riscuri 53

ÎNAINȚAȘII...

Mihai TAȘCĂ. Simion Doraș – primul specialist național în domeniul criminalisticii din Republica Moldova

Nota redacției

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 3 din 30 ianuarie 2014, să includă la profilul drept în categoria C a revistelor științifice *Revista Institutului Național al Justiției*.

Condițiile pentru acceptarea manuscriselor spre publicare le găsiți la www.inj.md



INVITATUL NOSTRU



David O. Leavitt,
*Directorul Institutului Leavitt pentru
Dezvoltare Internațională:*

„SPERANȚA MEA PENTRU MOLDOVA: UN SISTEM JURIDIC INDEPENDENT”

SUA și Canada cu experiență bogată, care doresc să interacționeze cu profesioniști în domeniul juridic și studenți de la facultățile de drept din statele în curs de dezvoltare. În acest caz, de interacțiune beneficiază atât profesioniștii voluntari cât și studenții. Cultura ILDI privind voluntarismul a motivat foarte multe persoane. Începând cu anul 2009, aproape 200 de avocați și judecători din SUA și Canada au împărtășit, în baza voluntariatului, din experiența lor în domeniu. În total, acești avocați și judecători au donat mai bine de 23 mii de ore de serviciu în statele în care ILDI a avut programe.

Ca parte a eforturilor sale, ILDI implică unii dintre cei mai buni specialiști în domeniile relațiilor internaționale și juridice pentru a promova în lume principiile democratice, statul de drept și etica. Din corpul profesorilor ILDI fac parte judecători, procurori, avocați penaliști și consilieri juridici experimentați din SUA și Canada. Prelegerile acestora pe marginea mai multor subiecte lasă o impresie de durată în mințile audiențelor lor.

– În care țări a mai activat sau urmează să activeze Institutul Leavitt pentru Dezvoltare Internațională?

– Pe lângă Republica Moldova, ILDI a mai activat în alte două state: Ucraina și Rwanda.

În Ucraina, programul ILDI se numea Inițiativa BUILD, care presupunea construirea independenței Ucrainei în baza unei democrații de durată. BUILD era bazat pe afirmația că unica modalitate a Ucrainei de a atinge o democrație stabilă și de durată este cea prin educarea și dezvoltarea unei generații tinere de lideri, parlamentari și implementatori ai legilor. În timp ce lansarea unui sistem democratic adecvat în locul conducerii ucrainene existente este critică, aceasta nu prea are sens fără a munci la dezvoltarea trăsăturilor caracteristice, necesare unei democrații durabile, în mințile celor care, pe parcursul următorilor 10-20 ani, vor mânui afacerile tinerei democrații a Ucrainei. Prin

– Domnule David Leavitt, la Institutul Național al Justiției au fost lansate câteva acțiuni susținute de către Institutul Leavitt pentru Dezvoltare Internațională (ILDI). De fapt, ce reprezintă instituția Dumneavoastră și ce scop urmăresc programele pe care le desfășurați în R. Moldova?

– Direcția unei nave mari depinde de o cârmă foarte mică. Cârmă este doar o părțică a navei, dar poziționarea acesteia în afara carenei navei și conectarea ei directă cu roata căpitanului transformă cârmă în cel mai important instrument care determină direcția navei. Acest exemplu este caracteristic și pentru principalele instituții din fiecare societate. Institutul Leavitt lucrează cu studenții din universitățile și instituțiile naționale de formare juridică din statele în curs de dezvoltare. Institutul Leavitt crede că, asemenea cârmei navei, influența studenților și practica lor cu profesioniștii din domeniul juridic în fiecare țară are un efect cardinal asupra viitorului respectivei națiuni.

Institutul Leavitt pentru Dezvoltare Internațională este o organizație de profesioniști din domeniul juridic. În activitatea sa, acesta se dedică consolidării principiilor care promovează statul de drept și dezvoltarea libertăților democratice în statele în curs de dezvoltare. ILDI a fost înființat în 2005 de către avocații americani David și Chelom Leavitt și activează în baza dorințelor unor profesioniști în domeniul juridic din

urmare, Inițiativa BUILD a fost destinată pentru viitorii lideri ai Ucrainei. Între anii 2009 și 2013, după care finanțarea inițiativei a încetat, BUILD a avut aproximativ 2500 de participanți.

BUILD a înaintat trei scopuri programatice: 1) să ofere un forum de discuții și colaborare cu studenții universităților de poliție pentru educarea civică, distribuind elementele necesare susținerii unei democrații de durată; 2) să consolideze competențele juridice și de investigare printre studenții universităților de poliție, necesare instituțiilor democratice din Ucraina (analiza faptelor, consolidarea echipei, colaborare, avocatură) prin intermediul formărilor juridice contradictorii pentru studenții universităților, precum și reforma gândirii profesioniștilor din domeniul juridic; 3) să promoveze și să încurajeze organizarea și dezvoltarea reformei gândirii polițiștilor și a altor profesioniști din domeniul juridic, oferindu-li-se un forum de educație civică unde aceștia se pot întruni pentru a colabora și oferi sinergie la dezvoltarea unui sistem contradictoriu în Ucraina.

Pentru a realiza aceste scopuri, Inițiativa BUILD s-a angajat în trei activități specifice: 1) predarea unui curs de două semestre în școlile de drept și academiile de poliție din Ucraina; 2) o competiție națională a procesului cu jurații; 3) un stagiu în SUA.

În Rwanda, ILDI operează Inițiativa REAL (Asistența Educațională în Drept din Rwanda) în parteneriat cu Institutul de Practici Juridice și Dezvoltare din Rwanda, entitatea oficială de formare juridică în această țară. Inițiativa REAL lucrează cu Institutul de Practici Juridice și Dezvoltare pentru formarea profesioniștilor din sistemul juridic, devastat complet pe durata tragicii genocid.

În viitor, ILDI își propune să dezvolte programe în diferite state balcanice: Kosovo, Albania, Macedonia și Muntenegru. Totodată, ILDI are intenții de a se întoarce peste un an-doi în Ucraina.

– Este cunoscută colaborarea Institutului Leavitt pentru Dezvoltare Internațională cu facultățile de drept de la șase universități din Moldova: USM, USEM, ULIM, USPEE, cele din Bălți și Comrat. Studenții de la drept participă în bază de voluntariat la cursurile prezentate de Institutul Leavitt. Ce urmăriți prin aceste cursuri care oferă și posibilitatea unui stagiu de practică în SUA? Ele vor continua?

– ILDI este partener cu universitățile din Moldova începând cu anul 2012 și sperăm să continuăm acest parteneriat încă mulți ani înainte. Activitatea curentă – Inițiativa JET (Instruirea Educațională în Justiție) – include cele 6 universități menționate mai sus și Institutul Național al Justiției. Inițiativa JET este bazată pe principii de colegialitate profesională și deschidere, dincolo de decalajele culturale și de vârstă, consoli-

dează încrederea profesională și creează un mediu în care schimbarea, creșterea și îmbunătățirea sunt posibile. Aplicarea acestor principii este importantă în contextul conlucrării cu sectorul justiției din Moldova, inclusiv cu studenții de la cele mai cunoscute facultăți de drept. Activitatea noastră cu studenții de la drept din Moldova are trei componente: 1) un curs de două semestre, predat la facultățile de drept; 2) un concurs național privind procedura contradictorie; 3) un stagiu de trei săptămâni în SUA.

– Cine sunt formatorii la cursul de două semestre pentru studenții de la Drept?

Pentru a preda cursul, ILDI selectează formatori care au o experiență practică demonstrată și competență în materia procedurii contradictorii. Pentru a determina punctele forte și cele slabe ale fiecărui formator, la finele fiecărui semestru, ILDI face un studiu despre calitatea formatorilor în rândul studenților lor. Rezultatele, care nu sunt accesibile profesioniștilor internaționali, ajută ILDI în asigurarea standardelor calitative de predare pentru viitorii formatori. Fiecare formator dintre acei ce vin să formeze studenții din Moldova fac aici două săptămâni de voluntariat și ei singuri își achită cheltuielile de transport. Este vorba de un exemplu perfect de sacrificiu necesar pentru consolidarea unei societăți libere. Ca parte a cursului, ILDI invită studenții la Centrul ILDI din Chișinău pentru o săptămâna de discuții informale. Aceste seri sunt dispuse să ofere studenților posibilitatea de a discuta orice aspect al carierei profesionale și sunt foarte utile pentru ei ca să înțeleagă necesitatea integrității și eticii profesionale atunci când gândesc la o carieră.

ILDI utilizează procedura contradictorie ca pe un vehicul pentru formarea studenților. De ce o facem? În primul rând, modelul procedurii contradictorii este interesant pentru studenți și le oferă un mediu interactiv pentru a învăța conceptele dificile. Învățătura devine mai agreabilă atunci când este interactivă. În al doilea rând, suntem capabili să implicăm mai mulți studenți în procesul competitiv atunci când utilizăm sau apelăm la jurați, deoarece aceasta permite implicarea și a participanților care nu sunt avocați, extinzând, astfel, influența studenților noștri.

În al treilea rând, trăsăturile caracteristice și competențele necesare unui sistem al juraților de succes sunt asemenea trăsăturilor și competențelor necesare unei societăți independente și democratice: etica personală și cea instituțională, guvernare, altruism, persuasiune, analiza faptelor, consolidarea echipei, colaborare și avocatură fără frică de repercusiuni. În al patrulea rând, cursul pune în practică principiile învățate în auditoriu prin intermediul instruirilor realiste și a exercițiilor concurențiale. Studenții și profesioniștii din domeniului juridic, reformatori ai minții, învață actua-

lele funcții ale avocaților în procedura contradictorie și exersează rolul procurorului și al avocatului. În aceste roluri ei demonstrează funcțiile avocaturii, constrânse de principiile etice și constituționale, regulile procedurii și evidenței, care garantează că puterea statului este atent controlată pentru beneficiul tuturor cetățenilor, chiar și al acuzaților.

Studentii și profesioniștii din domeniul juridic, reformatori ai minții, experimentează procesul cu jurații, în care judecătorul angajat de stat lasă avocații să utilizeze sistemul contradictoriu pentru a ilustra pe deplin faptele cazului, și atunci el încredințează rezultatul unui grup de cetățeni, selectat aleatoriu, care exercită puterea finală a statului privind pedeapsa sau justificarea. Astfel, participanții la ore încearcă gama completă de alocare a puterii statului între procurori, apărători, un judecător imparțial și cetățenii jurați, în contextul unei preocupări majore pentru principiile constituționale.

– Cum decurge Concursul național privind procedura contradictorie?

La finele celui de-al doilea semestru, JET sponsorizează *Concursul regional privind procedura contradictorie* (se desfășoară în trei regiuni ale Moldovei) și *Concursul național privind procedura contradictorie*, la care participă câștigătorii concursului regional. Concursul se bazează pe o speță care a fost incorporată în întregul curriculum. Studentii trebuie să se pregătească să argumenteze cazul, fie în calitate de apărător, fie în ca-

litate de procuror, și învingătorul merge la concursul național, unde fiecare concurent individual face echipă cu un alt concurent. Concursul regional durează o zi, iar cel național – două zile.

– Cum sunt selectați studenții pentru stagiul de trei săptămâni în SUA?

Pe durata celor două semestre și a concursului privind procedura contradictorie, JET evaluează progresul studenților și angajamentul acestora față de idealurile învățate pe parcursul cursului. La finele anului de studii, ILDI selectează studenții universităților prin intermediul unui proces competitiv și le oferă oportunitatea să fie, timp de trei săptămâni, alături de profesioniștii americani. Numărul studenților universitari selectați depinde de capacitatea bugetară a ILDI pentru fiecare an aparte. Vara trecută, 17 studenți moldoveni și-au făcut stagiul de practică în SUA și Canada.

Studenții sunt selectați în baza performanțelor acestora în următoarele domenii:

- 1) performanța la examenele organizate la finele fiecărui dintre cele două semestre;
- 2) prezentarea unei cercetări privind procedurile contradictorii;
- 3) prezența la ore (75% minimum);
- 4) performanța la concursul privind procedura contradictorie;
- 5) limba engleză.

Anul acesta, stagiul s-a desfășurat în august și a oferit participanților posibilitatea să experimenteze



David O. Leavitt în vizită la Institutul Național al Justiției.

sistemul contradictoriu american. Fiecare student a experimentat activitatea judecătorului, procurorului și apărătorului. Pe parcursul timpului alocat, studenții moldoveni au observat cum fiecare profesionist își îndeplinește rolul său în sistemul justiției penale din America. Cu scopul de a maximaliza acumularea experienței, fiecare dintre participanții la stagiul locuiește în casa unui profesionist american.

În ultimii cinci ani, ILDI a sponsorizat aproximativ 50 de stagiați, studenți la drept, fie din Ucraina sau Moldova.

– Memorandumul de înțelegere între INJ și ILDI prevede mai multe instruirii la distanță, dar și de formare continuă. Pentru aceasta ILDI a organizat sesiunea în R. Moldova a unui grup de experți americani care a luat cunoștință cu sistemul juridic și legislația națională. La întoarcere în SUA, ei trebuie să transmită informația acumulată aici unor judecători și procurori americani care vor participa ca formatori la instruirile organizate de INJ. Cum a decurs familiarizarea cu sistemul juridic moldovenesc a experților americani selectați de Institutul Leavitt?

– ILDI prevede ca profesioniștii americani să fie dispuși spre voluntariat în Republica Moldova minimum 90 de zile anual, să învețe sistemul moldovenesc de justiție și ca fiecare dintre ei să aibă cel puțin 20 de ani de practică juridică de fond în SUA. Inițial, ILDI a selectat doar doi experți care își vor petrece timpul studiind dreptul moldovenesc. Totuși, în final, au fost selectați trei experți: onorabilul Ben Hadfield, judecător în demisie din statul Utah, onorabilul Steven Montgomery, judecător din statul Kansas, și domnul Robert Lochhead, avocat independent cu peste 35 de ani de experiență în practica americană și internațională.

Fiecare dintre cei trei profesioniști americani au fost domiciliați în Moldova pe durata anului 2015 cu scopul de a învăța dreptul moldovenesc și procesul moldovenesc în sistemul de justiție din Republica Moldova.

– Cu ajutorul ILDI, o sală de la INJ a fost echipată cu tehnică modernă prin intermediul căreia va fi posibilă instruirea la distanță. Propuneți și dezvoltarea unor cursuri de instruire la distanță... Ați lansat asemenea instruirii și în alte țări? Considerați că acest fel de instruire poate lua amploare și în R. Moldova?

– Echipamentul pentru formarea la distanță a fost instalat în cadrul INJ de către ILDI și a fost posibil datorită sprijinului generos din partea Biroului afaceri internaționale în domeniul drogurilor și aplicării legii a Ambasadei SUA la Chișinău. Instruirile la distanță sunt posibile la moment și este pentru prima dată când ILDI utilizează asemenea tehnici de predare. Sala a fost amenajată și montată de către domnul Matthew Gardner, asistentul Decanului pentru instruirea digita-

lă de la Facultatea de Drept a Universității de Stat din Pennsylvania.

– Programul Institutului Leavitt pentru R. Moldova presupune vizite de studiu ale unor specialiști din sistemul moldovenesc de justiție în SUA?

– Bugetul actual al ILDI permite vizite de studiu în SUA doar pentru studenții moldoveni. Nu se știe dacă ILDI va avea fonduri suficiente pentru a trimite specialiști din justiția moldovenească în SUA.

– Cunoașteți transformările care au loc în sistemul moldovenesc de justiție? Considerați că ele merg pe o cale bună?

– Per general, sistemul juridic din lume se împarte în două categorii: 1) cea al cărui scop principal este protecția libertăților cetățenilor săi de uzurpările statului și 2) cea al cărui scop principal este menținerea ordinii în societate, chiar dacă, uneori, binele cel mare justifică reducerea drepturilor constituționale importante ale cetățenilor. Declarate în mod diferit, al doilea tip urmărește să protejeze statul și ordinea de cetățeniei săi. Modelul sovietic pe care Moldova l-a moștenit se încadrează în cel de-al doilea model. Acesta valorifică ordinea în societate mai mult decât libertățile individului. Din perspectiva mea, Moldova își va ocupa locul său de națiune puternică în lume atunci când va dezvolta o justiție puternică și independentă. Sunt libere acele societăți care au sisteme juridice independente al căror scop principal este independența față de guvern și tragerea la răspundere a statului pentru tratarea negativă a cetățenilor săi.

Speranța mea pentru Moldova este ca cetățenii ei să continue să făurească o asemenea justiție și, făcând aceasta, ea se va dezvolta și se va transforma într-un stat puternic și independent.

– Ați fost de mai multe ori în Moldova. Ce vă impresionează în societatea noastră?

– Moldova este o țară frumoasă, cu tradiții și istorie bogată. Sincer vorbind, este pentru mine una dintre cele mai favorite locuri din lume. Sinceritatea și amabilitatea moldovenilor, natura bogată și frumoasă a țării sunt lucrurile care m-au făcut să iubesc Moldova. Dar ceea ce mă impresionează cel mai mult în Moldova este impecabila ei resursă naturală – tinerii. Intellectul, creativitatea și tendința tinerilor de a-și îmbunătăți țara sunt aspectele cele mai puternice pe care le-am văzut aici. Viitorul Moldovei este mare, dacă țara va fi capabilă să-și mențină tinerii motivați să rămână acasă și să-și construiască țara.

**(Traducere din engleză –
Mariana Dobrovolschi,
consultant în Secția formare formatori
și relații internaționale a INJ)**



VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

ȘEDINȚA CONSILIULUI DE COORDONARE AL PROIECTULUI IMPLEMENTAT ÎN COMUN DE PNUD ȘI INJ

17.07.2015

În sediul INJ a avut loc ședința Consiliului de Coordonare al Proiectului „Consolidarea capacităților tehnice ale instruirilor naționale pentru protecția și promovarea drepturilor omului”, la care au participat membrii Consiliului – reprezentanți ai instituțiilor beneficiare care au mandat în domeniile ce țin de drepturile omului, justiție penală, guvernare și anticorupție.

Ședința a fost deschisă de Diana Scobioală, Director executiv al INJ, și Evhenii Goloșceapov, coordonator al Programului Justiție și Drepturile Omului din cadrul PNUD Moldova. Alexandru Cocârță, manager de proiect la PNUD Moldova, a făcut o prezentare generală a proiectului și a raportului de activitate pentru perioada ianuarie-iulie 2015.

PNUD Moldova implementează proiectul în parteneriat cu Institutul Național al Justiției și cu susținerea financiară a Ministerului Afacerilor Externe al Regatului Danemaricii. Obiectivul general al acestuia este de a îmbunătăți protecția drepturilor omului și a supremației legii în Republica Moldova, inclusiv aplicarea efectivă la nivel național a instrumentelor europene și internaționale în conformitate cu prioritățile, strategiile și planurile naționale.



Proiectul, elaborat în baza necesităților instituțiilor-țintă, urmărește consolidarea capacităților instituțiilor publice cu mandat în domeniul drepturilor omului, egalitate, guvernare și anticorupție în exercitarea principalelor funcții, precum și sporirea capacităților instituționale ale INJ și consolidarea acestuia ca platformă modernă, eficientă și durabilă de formare profesională în domeniul drepturilor omului și al justiției penale. În acest scop, vor fi întreprinse mai multe acțiuni privind dezvoltarea infrastructurii necesară instruirii, instruirea la distanță, instituirea Centrului de Resurse și Informații Juridice în cadrul INJ, alinierea instituției la cerințele și standardele internaționale pentru școlile de magistratură.

VIZITA DE STUDIU A REPREZENTANȚILOR INJ LA ȘCOALA NAȚIONALĂ DE MAGISTRATURĂ DIN FRANȚA

20-24.07.2015

În perioada 20-24 iulie 2015, reprezentanți ai Institutului Național al Justiției, ai Consiliului INJ, precum și unii formatori ai INJ au efectuat o vizită de studiu în Franța – vizită care face parte din pachetul de activități al proiectului „Consolidarea capacităților tehnice ale instruirilor naționale pentru protecția și promovarea drepturilor omului”, implementat de PNUD Moldova în parteneriat cu INJ și cu susținerea financiară a Ministerului Afacerilor Externe al Regatului Danemaricii.

Scopul principal al vizitei a constat în realizarea unui schimb de cunoștințe privind furnizarea instruirilor de calitate cu omologii de la Școala Națională de Magistratură din Franța. Prin acțiunea propusă s-a urmărit familiarizarea cu organizarea Școlii Naționale de Magistratură din Franța, împărtășirea experienței și a bunelor practici cu privire la managementul proceselor de formare a profesioniștilor din domeniul juridic, explorarea oportunităților de cooperare cu Școala Națională de Magistratură.



În vederea consolidării capacităților instituționale ale INJ, delegația pentru participarea la vizita de studiu a fost interesată de funcționarea Școlii Naționale de Magistratură, în special a secțiilor de formare inițială și continuă. În acest sens, reprezentanții INJ s-au deplasat la Școala de Magistratură din Bordeaux, în care se desfășoară instruirea inițială a viitorilor magistrați, și la Școala de Magistratură din Paris, unde are loc formarea profesională a judecătorilor și procurorilor în exercițiu.

DREPTURILE PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI - SUBIECT DE CONFERINȚĂ INTERNAȚIONALĂ

9-10.07.2015

Pe 9 iulie, în incinta Institutului Național al Justiției și-a început lucrările Conferința internațională științifico-practică „5 ani de la ratificarea Convenției ONU cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități. Analiza aspectelor juridice și practice”, care a durat două zile.

Evenimentul, organizat în parteneriat cu Oficiul Avocatului Poporului, a fost susținut de către Uniunea Europeană și PNUD Moldova în cadrul proiectului „Consolidarea capacităților naționale de protejare a celor mai vulnerabile persoane din Republica Moldova de tortură”, de către Ministerul Afacerilor Externe al Norvegiei și PNUD Moldova în cadrul proiectului „Susținerea Instituțiilor Naționale pentru Protecția și Promovarea Drepturilor Omului conform recomandărilor Comitetelor Convenționale ONU și Revizuirii Periodice Universale”.



La deschiderea conferinței au fost transmise mesaje din partea unor instituții, reprezentate prin Liliana Palihovici, Vicepreședinte al Parlamentului, Mihail Cotorobai, Avocatul Poporului, Diana Scobioală, Director executiv al INJ, Ion Casian, Vicepreședintele Comisiei parlamentare pentru drepturile omului și relații interetnice, Ruxanda Glavan, Ministru în exercițiu al Muncii, Protecției Sociale și Familiei, Claude Cahn, Consilierul pentru drepturile omului de la Oficiul Națiunilor Unite al Coordonatorului Resident în Moldova.

În luarea sa de cuvânt, Diana Scobioală a menționat că „marea problemă constă în schimbarea de atitudine față de persoanele cu dizabilități, schimbare care poate fi provocată în cadrul unor conferințe sau seminare – ceea ce ne face și pe noi, în calitate de gazdă, mai sensibili,



deoarece instituția noastră este responsabilă de formare de atitudini, formare de abilități și competențe, în special ale judecătorilor și ale procurorilor”.

Pe parcursul celor două zile de desfășurare a evenimentului științific au fost prezentate și dezbătute peste 40 de comunicări pe marginea mai multor subiecte, printre care: implementarea Convenției ONU cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități în R. Moldova; particularitățile implementării Convenției în Lituania, România și Ucraina; situația privind respectarea drepturilor beneficiarilor din cadrul internatelor psihoneurologice; respectarea dreptului la vot și a dreptului la muncă a persoanelor cu dizabilități, accesul acestora la educație, la infrastructura socială, la mediul informațional etc.

Sesiunile au fost completate cu patru ateliere de lucru cu următoarele tematici: „Incluziunea socială a copiilor cu dizabilități”, „Accesul persoanelor cu dizabilități la infrastructura socială”, „Situația privind respectarea drepturilor persoanelor cu dizabilități psihosociale”, „Accesul persoanelor cu dizabilități la justiție”.

Conferința a reunit parlamentari, demnitari cu atribuții în domeniu, autorități publice centrale și locale, experți, reprezentanți ai instituțiilor de drept și ai societății civile, oaspeți din străinătate.



ACTIVITATEA CONSILIULUI INJ

CONSILIUL INJ A APROBAT REZULTATELE CONCURSULUI DE ADMITERE 2015

La 25 septembrie a avut loc ședința ordinară a Consiliului Institutului Național al Justiției. Pe ordinea de zi a ședinței au fost incluse următoarele subiecte: aprobarea rezultatelor concursului de admitere; constituirea Comisiei pentru examenul de capacitate al consilierilor de probațiune; constituirea Comisiei pentru examenul de capacitate al grefierilor și asistenților judiciari; aprobarea planurilor de formare continuă pentru anul 2016; aprobarea Planului de formare inițială a candidaților la funcții de judecător și de procuror în perioada 1 octombrie 2015 – 31 martie 2017; aprobarea curriculumurilor disciplinare pentru formarea inițială a candidaților la funcții de judecător și de procuror; aprobarea modificării Metodologiei de evaluare a calității programelor de formare în cadrul INJ ș. a.



Pe marginea desfășurării concursului de admitere din anul curent au prezentat informații Ion Druță, președintele Comisiei pentru examenele de admitere, judecător la Curtea Supremă de Justiție, și Galina Sprincan, președintele Comisiei de organizare și desfășurare a concursului de admitere, consultant în Secția formare continuă a INJ. Membrii Consiliului au aprobat listele candidaților la funcția de judecător și de procuror admiși pentru a fi înmatriculați la cursurile de formare inițială în cadrul Institutului Național al Justiției pentru perioada de studii 1 octombrie 2015 – 31 martie 2017.

În continuare, Diana Scobioală, Director executiv al INJ, a făcut succinte prezentări la Planul de formare inițială a candidaților la funcții de judecător și de procuror în



perioada 1 octombrie 2015 – 31 martie 2017, Planul de formare continuă a judecătorilor și procurorilor pentru anul 2016 și Planul de formare continuă a personalului instanțelor judecătorești, consilierilor de probațiune și a altor persoane care activează în sectorul justiției pentru anul 2016. Planurile respective au fost distribuite preventiv pentru a fi analizate de către membrii Consiliului, care le-au aprobat, ținând cont de avizele Consiliului Superior al Magistraturii, Consiliului Superior al Procurorilor și Ministerului Justiției.

În urma mai multor discuții, Consiliul a susținut și modificarea Metodologiei de evaluare a calității programelor de formare în cadrul INJ, a aprobat curriculumurile disciplinare pentru formarea inițială a candidaților la funcții de judecător și procuror în semestrul III, în baza Planului de formare inițială în perioada 1 octombrie 2014 – 31 martie 2016, pentru disciplinele Simulări de procese civile și Simulări de procese penale, precum și curriculumurile disciplinare pentru formarea inițială a candidaților la funcții de judecător și procuror în semestrul I, în baza Planului de formare inițială în perioada 1 octombrie 2015 – 31 martie 2017, pentru următoarele discipline: Drept civil, Drept penal, Drept contravențional, Contenciosul administrativ, Cooperarea juridică internațională în materie civilă și penală, Contenciosul Uniunii Europene și protecția drepturilor omului, CEDO și aplicarea jurisprudenței CtEDO în ordinea juridică internă, Utilizarea tehnologiilor informaționale în domeniul profesional (pentru judecători), Utilizarea tehnologiilor informaționale în domeniul profesional (pentru procurori), Comunicarea persuasivă și Victimologia.

INJ PE LOCUL DOI LA IMPLEMENTAREA SRSJ

La ședința Consiliului Institutului Național al Justiției din 19 august au fost discutate mai multe chestiuni ce țin de constituirea Comisiei pentru examenele de admitere, aprobarea proiectului bugetului INJ pentru anul 2016, aprobarea Raportului de activitate al INJ pentru anul 2014 etc.

Mariana Pitic, șefa Direcției instruire și cercetare, a adus la cunoștința celor prezenți Raportul de activitate al INJ pe anul 2014, din care rezultă că în perioada respectivă Institutul Național al Justiției și-a axat eforturile

pe implementarea Strategiei INJ și a Strategiei de reformare a sectorului justiției. Conform realizării volumului de acțiuni strategice (90%), INJ se află pe locul doi în topul instituțiilor responsabile de implementarea SRSJ. Raportul de activitate pentru anul 2014 a fost publicat pe pagina web a Institutului Național al Justiției.

În aceeași ședință, Consiliul a aprobat modificarea logoului INJ și proiectul bugetului INJ pentru anul 2016, precum și alte chestiuni ce țin de activitatea internă a Institutului.

FORMARE ÎNȚĂLĂ

INJ LANSEAZĂ O NOUĂ GENERAȚIE DE VIITORI JUDECĂTORI ȘI PROCURORI

Joi, 1 octombrie 2015, la Institutul Național al Justiției a avut loc lansarea oficială a promoției a 9-a de audiienți la formare inițială, care, peste 18 luni de studii, vor avea dreptul să candideze la funcții de judecător și de procuror.

La ceremonie au fost prezenți Ion Druță, Președintele Comisiei de admitere din anul curent, judecător la Curtea Supremă de Justiție, Vladimir Cebotari, Ministrul Justiției, Mihai Poalelungi, Președintele Curții Supreme de Justiție, Corneliu Gurin, Procurorul General, Victor Micu, Președintele Consiliului Superior al Magistraturii, și Mircea Roșioru, Președintele Consiliului Superior al Procurorilor. Prezența acestora au aplaudat-o cei 45 de noi audienți admiși la formare inițială în anul 2015 – 20 viitori candidați la funcția de judecător și 25 viitori candidați la funcția de procuror. Anume atâtea locuri a decis să scoată la concurs, prin Hotărârea sa din 31 martie 2015, Consiliul Institutului Național al Justiției, în baza prognozei Consiliului Superior al Magistraturii și Consiliului Superior al Procurorilor asupra numărului de locuri vacante pentru funcții de judecător și de procuror, pentru formare inițială în cadrul Institutului Național al Justiției în perioada 1 octombrie 2015 – 31 martie 2017.

În anul curent, Comisia pentru organizarea și desfășurarea concursului de admitere a înregistrat 215 cereri, dintre care 67 – pentru funcția de judecător și 148 – pentru funcția de procuror. Examenele au început la 2 septembrie și au constat din proba scrisă tip-grilă și proba verbală, iar la 23 septembrie rezultatele lor au fost anunțate. Comisia pentru examenele de admitere a menționat: concursul s-a desfășurat fără dificultăți, participanții demonstrând o pregătire bună și un comportament onest.

Unele dintre aceste informații le-a prezentat asistenței Ion Druță, Președintele Comisiei de admitere, îndată după ce Diana Scobioală, Directorul executiv al INJ, a fă-



cut prezentarea oficialităților participante la eveniment. Totodată, dumneaei, felicitând noul contingent de aspiranți la funcții de judecător și de procuror, a menționat că aceștia au nevoie de o cultură juridică îmbunătățită, pentru a face față noilor provocări. „Suntem convinși că educația este cheia succesului. Veți fi prima promoție care va studia conform noului Plan de formare inițială, asupra căruia am lucrat foarte mult în ultimele trei luni de zile. Am îmbunătățit substanțial și infrastructura INJ. Veți beneficia de o nouă sală de computere, veți urma formările pe table interactive... În general, ne străduim ca, împreună cu formatorii, să trecem la o nouă etapă de formare a audienților noștri, astfel ca, atunci când veți absolvi INJ, să fiți ași și solicitați de a accede în funcție”, a spus Diana Scobioală.

În cadrul evenimentului, au vorbit toți cei cinci reprezentanți ai instituțiilor din cadrul sistemului de drept al Republicii Moldova prezenți la deschiderea cursului de formare inițială. Ei s-au referit la specificul misiunii judecătorilor și procurorilor în sistemul de drept și la necesitatea transformărilor din cadrul acestuia pentru a îmbunătăți imaginea justiției în societate. Noii audienți au fost îndemnați să muncească mult, în special asupra integrității lor profesionale și morale.



FORMARE CONTINUĂ

PROCURORII SUSȚIN ȘI PROMOVEAZĂ REFORMA PROCURATURII



Pe 16 septembrie, aproximativ 60 de procurori de nivel înalt și mediu din aparatul central și din procuraturile teritoriale s-au reunit la Institutul Național al Justiției pentru a participa la un seminar cu genericul „Conștientizarea necesității reformării Procuraturii în Republica Moldova”.

În deschidere, Ghenadie Barba, șef adjunct al Oficiului din Chișinău al Consiliului Europei, Corneliu Gurin, Procuror General al Republicii Moldova, și Ecaterina Popa, șefa Secției formare continuă a Institutului Național al Justiției, au apreciat pozitiv evenimentul, accentuând importanța atât a adoptării noii legi privind Procuratura, ca instrument care va contribui, în final, la sporirea calității actului de justiție, cât și a implementării acesteia.

În cadrul seminarului au fost abordate mai multe subiecte ce țin de prezentarea și explicarea politicii privind inițierea reformei Procuraturii și corelarea acesteia cu politica de reformă a sectorului justiției din Republica Moldova; importanța reformei Procuraturii din perspectiva internațională și ce schimbări instituționale trebuie să fie efectuate pentru a avea o reformă semnificativă; evaluările proiectului de lege realizate de Consiliul Europei, standardele internaționale și cele mai bune practici privind rolul urmăririi penale în sistemul justiției penale; acțiuni care trebuie să fie întreprinse de către autoritățile din Moldova în implementarea reformei Procuraturii etc.

Prezentările au fost efectuate de consultanții internaționali ai CoE – Jeremy McBride și Virginijus Sabutis, precum și de Viorel Morari, șeful Secției conducere a urmăririi penale în organele centrale ale MAI și SV, membru al Grupului de lucru din cadrul Ministerului Justiției creat pentru elaborarea Proiectului legii cu privire la Procuratură.

Menționăm că seminarul a fost organizat în colaborare cu Consiliul Europei în cadrul Proiectului „Susținerea reformei justiției penale în R. Moldova”, finanțat de către Guvernul Regatului Danemarcei.

CURS-PILOT DE INSTRUIRE LA DISTANȚĂ PENTRU JUDECĂTORI ȘI PROCURORI

18.09.2015

Programul european pentru formarea juriștilor din domeniul drepturilor omului (Programul HELP) în cooperare cu Institutul Național al Justiției au lansat cursul-pilot online „Introducere în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Curtea Europeană a Drepturilor Omului”, destinat judecătorilor și procurorilor din Republica Moldova.



Evenimentul face parte din Proiectul Consiliului Europei „Susținere în implementarea coerentă a Convenției Europene a Drepturilor Omului în Republica Moldova”.

Expertii din cadrul Directoratului General Drepturile Omului și Supremația Legii de la Consiliul Europei – Sergey Dikman, manager de proiect, Departamentul Drepturile Omului – implementare la nivel național, și Valentina Boz, coordonator de proiect, Programul HELP, Departamentul

dezvoltare și politici în domeniul drepturilor omului, Diana Scobioală, Directorul executiv al Institutului Național al Justiției, și formatorul Alexandra Nica, tutore național al Programului HELP, au relatat despre implementarea Convenției europene la nivel național, despre Programul HELP, inclusiv despre metodologia, curriculumul și materialele oferite de acest program, și despre trainingul propriu-zis.

Cursul la distanță, elaborat de Consiliul Europei, este constituit din trei module (Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Criterii de admisibilitate) și va fi accesibil, doar pentru participanți, începând cu 16 octombrie curent. După șase săptămâni, cursanții vor susține evaluarea online și vor fi certificați în comun de Consiliul Europei și Institutul Național al Justiției. La finele studiului, participanții vor cunoaște principiile esențiale ale CEDO și ale protocoalelor adiționale, vor înțelege modul de implementare a Convenției la nivel național, se vor familiariza cu felul general de funcționare a Curții de la Strasbourg și a jurisprudenței acesteia, se vor putea adresa direct la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Amintim că Programul HELP asistă statele membre ale Consiliului Europei în implementarea Convenției europene la nivel național prin consolidarea capacității judecătorilor, procurorilor și avocaților din aceste țări de a aplica Convenția europeană în exercitarea atribuțiilor lor profesionale.

(Mai multe informații vezi pe www.inj.md)

O JUSTIȚIE INDEPENDENTĂ ESTE ALCĂTUITĂ DIN JUDECĂTORI ȘI PROCURORI BINE PREGĂTIȚI PROFESIONAL



*Violeta COJOCARU,
formator INJ, dr. habilitat,
prof. univ.*

În calitate de formator al Institutului Național de Justiție, îmi expun câteva gânduri asupra competențelor de care are nevoie un profesionist în domeniul dat pentru a-și îndeplini munca eficient. Reflecțiile vizează rolul formatorului, activitatea formatorului și formarea profesională a personalului de instruire - trei piloni care sprijină activitatea didactică și asigură formarea inițială a candidaților la funcția de judecător și de procuror, formarea continuă a judecătorilor și procurorilor aflați în funcție, precum și a altor actori din sectorul justiției.

Rolul formatorului constă în a ghida audienții în vederea obținerii de către aceștia a competențelor profesionale și abilităților practice necesare integrării și buneii manifestări în funcție.

Trebuie să fie luat în considerație și faptul că pregătirea audienților în domeniul culturii juridice care, în prezent, fără îndoială, este cu mult mai globală și internațională, cu acces amplu la informație, necesită și un nivel corespunzător de pregătire din partea formatorului.

Un bun formator dispune de competențe generale, menționându-le aici pe cele lingvistice, de manageriere a timpului și a resurselor, competențe de exprimare în fața unui auditoriu, empatie, transferabilitate și conexiuni variate, competențe de îmbinare a teoriei cu practica, de planificare și proiectare a sesiunilor de formare în acord cu necesitățile audienților, de selecție și adaptare a metodelor utilizate și a deciziilor luate în anumite circumstanțe, de credibilitate în fața auditoriului, imparțialitate, confidențialitate în cadrul unor limite clare, spontaneitate, creativitate, energie...

Este necesar ca audienții, candidați la funcția de judecător și de procuror să fie ajutați să-și dezvolte asemenea abilități precum sunt gândirea critică,

ECUSOANE

analiza juridică, rezolvarea creativă a problemelor, comunicarea orală efectivă, corespondența juridică, negocierea, care le vor oferi oportunități mai bune pentru a deveni practicieni de succes în viitorul mediu juridic.

Formarea inițială și continuă își propune să sprijine candidații la funcția de judecător și procuror, dar și judecătorii și procurorii în funcție pentru a îndeplini cerințele unei democrații europene moderne și așteptările societății civile. Activitățile sunt concentrate asupra următoarelor priorități: sprijinirea reformelor legislative și a evoluțiilor din jurisprudență, asistarea judecătorilor pe specializări, favorizarea schimbului de cunoștințe, stimularea dezvoltării profesionale și diseminarea bunelor practici, abordarea multidisciplinară a unităților de conținut, familiarizarea cu dreptul comparat.

Formatorul utilizează diferite tehnici interactive de predare și studiere în cadrul mai multor forme de instruire, printre care se includ următoarele: lecții, studiu de caz, grupuri de lucru, rezolvarea problemelor, jocuri de rol și simulări, prezentări ale audienților, discursuri ale persoanelor invitate, filme și alte tehnologii. Strategia didactică utilizată solicită: reflecții asupra datelor problemei, luarea unei decizii privind calea de urmat, stabilirea experiențelor de învățare solicitate de obiectivele didactice prestabilite, structurarea formelor de organizare a procesului de învățământ, alegerea metodelor și procedeele didactice care se impun pentru a-l pune pe subiect în situația de a învăța, mobilizarea resurselor didactice, anticiparea căilor de remediere a neajunsurilor constatate.

În sensul dat, pentru personalul de instruire formarea profesională este un drept și o obligație. Formarea profesională asigură actualizarea și dezvoltarea competențelor personalului didactic, inclusiv dobândirea de noi competențe, în funcție de evoluția nevoilor de formare, a curriculum-ului, precum și în funcție de exigențele privind adaptarea competențelor formatorilor la schimbările din procesele de educație. Această formare se întemeiază pe modelul abordării prin competențe și pe conceptul de dezvoltare cumulativă a nivelului de competență al formatorilor.

În concluzie, ne raliem la opinia potrivit căreia formatorii Institutului Național de Justiție contribuie în mod esențial la asigurarea calității generale a sistemului judiciar și, în particular, a actului de justiție.

TRIBUNA CU OPINII

PROGRESE ÎN IMPLEMENTAREA STRATEGIEI DE REFORMARE A SECTORULUI JUSTIȚIEI



Dorel MUSTEAȚĂ,
judecător, membru al CSM

Reformarea sistemului de justiție din R. Moldova presupune o totalitate de acțiuni menite să contribuie la obținerea celor mai eficiente rezultate și să creeze o justiție independentă, imparțială și transparentă, atât de necesară statului nostru. La aprobarea SRSJ, toate instituțiile de stat implicate cunoșteau că, fără o bună colaborare între ele, progresele dorite nu vor putea fi vizibile foarte curând. De aceea, menționez că colaborarea dintre instituțiile implicate a reprezentat nu doar o premisă de îndeplinire a atribuțiilor, dar și o necesitate indispensabilă. Unul dintre cele mai importante aspecte este că SRSJ impune spre implementare acțiuni care să corespundă standardelor europene.

Odată cu adoptarea Legii privind aprobarea Strategiei de Reformă a Sectorului Justiției pentru anii 2011-2016 și a Hotărârii Parlamentului privind aprobarea Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016, s-a constituit cadrul legal menit să asigure o transformare eficientă a întregului sistem judiciar.

Astfel, la 5 iulie 2012 a fost aprobată Legea nr. 153 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, prin care au fost aduse modificări unui șir de acte legislative care vizează sistemul judiciar, inclusiv Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, Legea privind organizarea judecătorească, Legea cu privire la statutul judecătorului, Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție. Concomitent, la 5 iulie 2012 a fost aprobată și Legea nr. 154 privind selecția, evaluarea performanțelor și cariera judecătorilor prin care a fost constituit Colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor și Colegiul de selecție și cariera judecătorilor, fiind instituită procedura de evaluare obligatorie a performanțelor magistraților și un nou sistem de evaluare a acestora.

Fiind responsabil de realizarea acțiunilor din cadrul Planului I, care are ca obiectiv consolidarea responsabilității, imparțialității, eficienței și transparenței sistemului judecătoresc, sunt convins că ceea ce a fost realizat și ceea

ce urmează a fi implementat va conduce la asigurarea accesibilității și independenței sistemului judecătoresc. În ciuda faptului că unele dintre acțiuni au fost tergiversate, din varii motive, consider că ceea ce s-a realizat până acum a contribuit la o mai bună gestionare a activității instanțelor judecătorești, la ridicarea profesionalismului și responsabilității persoanelor implicate în efectuarea justiției. O trecere în revistă a acțiunilor realizate de la lansarea SRSJ și până în prezent arată cu certitudine că au apărut progrese și modificări în sistemul judecătoresc.

Cele mai semnificative acțiuni, care au schimbat modul de percepere și interpretare a reformelor în sectorul justiției sunt: lansarea portalului web unic al instanțelor judecătorești, adoptarea Legii privind răspunderea disciplinară a judecătorilor (în vigoare din 1 ianuarie 2015), extinderea cercului de infracțiuni pentru care nu mai este necesar acordul Consiliului Superior al Magistraturii de a porni urmărirea penală împotriva judecătorilor, avansarea procesului de optimizare a hârtii dislocării instanțelor judecătorești, continuarea proceselor de modernizare a sediilor instanțelor judecătorești și securizării acestora, asigurarea implementării în practică a procedurii unificate de accedere în profesia de judecător, lansarea și aplicarea de către Institutul Național al Justiției a procesului de instruire continuă la distanță, aplicarea noilor proceduri de selecție și evaluare a performanțelor judecătorilor, extinderea aplicării tehnologiilor informaționale în procesele judiciare de distribuire aleatorie a dosarelor, asigurarea înregistrării audio a tuturor ședințelor de judecată, implementarea practică a noilor reguli de salarizare majorată a judecătorilor.

Un alt aspect semnificativ pentru asigurarea continuității reformelor în justiție reprezintă consolidarea integrității sistemului judiciar, îmbunătățirea accesului justițiabilului la justiție, precum și întărirea integrității individuale prin dezvoltarea unei culturi a integrității judiciare și perfecționarea sistemului de reguli deontologice. Astfel, la 5 august 2014 a fost adoptat Regulamentul privind avertizorii de integritate, or, avertizorul de integritate devine în întreaga lume un element esențial în lupta împotriva corupției.

La 11 septembrie 2015, Adunarea Generală a Judecătorilor a aprobat Codul de etică și de conduită profesională al judecătorului, care reprezintă un set de principii și norme de conduită în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu și în afara acestora. Codul de etică este un document public, la elaborarea căruia a fost luată în considerare Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, jurisprudența CEDO, Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară, Carta europeană privind statutul judecătorului și alte declarații și recomandări ale instituțiilor europene. În opinia mea, Codul de etică menționat va responsabiliza atât conștiința judecătorilor cât și punerea în valoare a calităților lor profesionale.

Funcționarea justiției independente, imparțiale, credibile și eficiente reprezintă o condiție indispensabilă pentru instituirea supremației legii și constituirea statului de drept bazat pe separarea puterilor.

OBLIGAȚIILE NEGATIVE ALE STATELOR ȘI GARANȚIILE PROCEDURALE ÎN TEMEIUL CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI



*Mihai POALELUNGI,
doctor în drept,
conferențiar universitar,
Președintele Curții Supreme
de Justiție a R. Moldova,
ex-judecător la Curtea Europeană
a Drepturilor Omului*

SUMAR

În baza conținutului articolelor concrete ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, Curtea de la Strasbourg a stabilit o serie de obligații negative ce le incumbă statelor-părți, obligațiilor negative formulate în temeiul articolelor care consacră garanții procedurale revenindu-le un loc aparte. Deși obligațiile în cauză sunt mult mai reduse numeric și conceptual în comparație cu obligațiile pozitive și chiar cu obligațiile negative formulate în temeiul articolelor ce prescriu drepturi materiale, de principiu ele se referă la drepturi și libertăți fundamentale de o importanță notorie care consfințesc valori net superioare, precum sunt libertatea și siguranța persoanei. În cele ce urmează vom analiza o serie de obligații negative puse în sarcina statelor conform art. 5 (dreptul la libertate și siguranță), art. 7 (nici o pedeapsă fără lege), art. 1 Protocol 7 (garanțiile procedurale în cazul expulzării colective de străini) și art. 4 Protocol 7 (dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori) din Convenția europeană.

Cuvinte-cheie: *Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Convenția europeană a drepturilor omului, obligație negativă, garanție procedurală, jurisprudență.*

Convenția Europeană a Drepturilor Omului a pus în sarcina statelor-semnatare obligații negative în ceea ce privește drepturile materiale și garanțiile procedurale, care oricum sunt mult mai limitate, atât numeric cât și conceptual. În fapt, din articolele Convenției care proclamă drepturi și libertăți de natură procesuală, doar sub incidența art. 5 (dreptul la libertate și la siguranță), Curtea Europeană a definitivat pe cale jurisprudențială mai multe obligații negative, precum vom vedea în continuare. Anumite obligații negative au fost de asemenea stabilite în temeiul art. 7 (nici o pedeapsă fără lege), art. 1 Protocol 7 (garanțiile procedurale în cazul expulzării colective de străini), art. 4 Protocol 7 (dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de

DOCTRINA

NEGATIVE OBLIGATIONS OF STATES AND PROCEDURAL GUARANTEES UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

SUMMARY

In the base of concrete articles of the European Convention on Human Rights, the Strasbourg Court had established a set of negative obligations obligatory to the states-parties, negative obligations formulated by virtue of articles concerning procedural guarantees having a special place. Though such obligations are much more reduced numerically and conceptually in comparison with positive obligations or even negative obligations settled in base of articles prescribing material rights, actually they relate to fundamental rights and freedoms of a prominent importance interfering net superior values such as liberty and security of person. In the following there are analyzed certain negative obligations put upon states according to art. 5 (right to liberty and security), art. 7 (no punishment without law), art. 1 Protocol 7 (procedural safeguards relating to expulsion of aliens) and art. 4 Protocol 7 (right not to be tried or punished twice) of the European Convention.

Key-words: *European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, negative obligation, procedural guarantee, case-law.*

două ori). Referitor la art. 6 (dreptul la un proces echitabil) și art. 13 (dreptul la un recurs efectiv), acestea consacră exclusiv obligații pozitive pentru statele părți la CEDO.

Obligațiile negative ce decurg din conținutul art. 5 al Convenției Europene (dreptul la libertate și la siguranță): De fapt, din conținutul respectivului articol reies două obligații negative principale și anume: abținerea statului de la privarea ilegală de libertate a persoanelor și neadmiterea arbitrarității instituțiilor statale.

Abținerea statului de la privarea ilegală de libertate a persoanelor

Statul este obligat să nu priveze de libertate indivizii fără vreo justificare legală. Art. 5 enumeră cauzele în care privarea de libertate a unei persoane nu va fi contrară Convenției Europene, iar orice abatere de la aceste prevederi constituie o încălcare a respectivului articol.

Din această perspectivă este interesantă cauza *Creangă c. României*¹. În fapt, reclamantul-polițist a fost

¹ Speța *Creangă c. României*, hotărârea din 23/02/2012. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109226> (Vizitat la 15/09/2015).

citat la Parchetul Național Anticorupție (PNA) la 15 iulie 2003 ca să depună declarații pentru ancheta penală. La 16 iulie 2003, în jurul orei 12, procurorul l-a informat pe reclamant că a fost începută urmărirea penală împotriva sa și a altor 10 colegi polițiști pentru fapte de luare de mită, complicitate la furt și constituire de grup infracțional. În jurul orei 22, procurorul a plasat reclamantul și pe mai mulți agenți de poliție în arest preventiv. Ulterior, măsura preventivă a fost anulată, dar în urma admiterii recursului în anulare a Procurorului General, aplicată din nou. Printr-o hotărâre interlocutorie din 29 iunie 2004, Tribunalul Militar a dispus repunerea reclamantului în libertate, cu interdicția de a părăsi țara, iar prin hotărârea pronunțată la 22 iulie 2010, Curtea de Apel București a condamnat reclamantul la o pedeapsă de trei ani cu suspendare pentru luare de mită și favorizarea infractorilor.

Invocând articolul 5 § 1 CEDO, reclamantul a susținut că privarea sa de libertate din 16 iulie 2003 a fost lipsită de bază legală. El a mai susținut și că ordonanța de plasare în arest preventiv, luată împotriva sa la 16 iulie 2003, nu a fost motivată prin elemente concrete, în principal referitoare la pericolul public pe care l-ar fi putut reprezenta de punerea sa în libertate. De asemenea, el a considerat drept nelegală arestarea sa preventivă din 25 iulie 2003, după intervenția Procurorului General.

La stabilirea raționamentului dacă privarea de libertate a reclamantului între orele 12:00-22:00, 16 iulie 2003, a fost sau nu conformă exigențelor convenționale, Marea Cameră a Curții Europene a evocat următoarele: pentru a determina dacă un individ este „lipsit de libertate” în sensul art. 5, se pleacă de la situația concretă și se ia în considerare un ansamblu de criterii cum ar fi tipul, durata, efectele și modalitățile de executare ale măsurii în cauză. Fără îndoială, adesea este necesar, pentru a se pronunța asupra existenței unei încălcări a drepturilor apărute de Convenție, să se identifice realitatea dincolo de aparențe și de vocabularul folosit. Art. 5 § 1 se aplică și unei lipsiri de libertate de scurtă durată. La cazul speței, având în vedere aflarea reclamantului la sediul Parchetului între orele respective și ținând cont de situația că guvernul nu a prezentat argumente convingătoare și relevante în sprijinul versiunii sale asupra faptelor și anume în sprijinul afirmației că reclamantul de bună-voie a rămas la sediu, Curtea a considerat că acesta din urmă a fost lipsit de libertate, cel puțin între orele 12 și 22, chestiunea însă care trebuie soluționată este aceea dacă reclamantul a fost lipsit de libertate „potrivit căilor legale” în sensul art. 5 § 1.

Curtea a observat că reclamantul a fost citat la PNA pentru a da o declarație în cadrul unei proceduri penale, fără să i se ofere alte precizări cu privire la obiectul declarației deși legislația națională în materie impunea ca citația să indice calitatea în care o persoană este citată, precum și obiectul cauzei. Curtea a notat că reclamantul nu avea calitate oficială de învinuit la momentul primei declarații, dată pe coală albă, pe care i se solicitase să o prezinte încă de la intrarea în sediul PNA. Prin urmare, la momentul primei sale declarații, reclamantul nu avea cunoștință de sta-

tutul său juridic și de garanțiile subsecvente. Însă potrivit chiar versiunii faptelor prezentate de Guvern, în jurul orei 12, când agenții de poliție au terminat de scris declarațiile, procurorul a revenit în sală și i-a informat că, în cazul respectiv, a fost începută urmărirea penală față de 10 dintre agenții de poliție prezenți, inclusiv reclamantul, iar aceștia aveau dreptul să aleagă un avocat sau, în caz contrar, li se va repartiza unul din oficiu. Astfel, a fost evident că cel puțin începând cu ora 12, statutul penal al reclamantului s-a clarificat în urma inițierii urmăririi penale. Începând din acel moment, reclamantul a avut incontestabil calitatea de învinuit, astfel încât legalitatea lipsirii sale de libertate trebuie examinată cu începere din acel moment, din perspectiva art. 5 § 1 lit. c).

În același context, Curtea Europeană a notat că în dreptul român, există numai două măsuri preventive privative de libertate, reținerea și arestarea preventivă, care însă nu i-au fost aplicate reclamantului decât foarte târziu, pe la ora 22 (arestare preventivă), în pofida faptului că cel puțin începând cu ora 12, procurorul avea bănuiele suficiente de solide, susceptibile să justifice lipsirea de libertate a reclamantului în legătură cu ancheta. Deși Curtea a remarcat că a fost conștientă de constrângerile unei anchete penale și nu a negat complexitatea procedurii declanșate în speță având de a face cu necesitatea unei strategii unitare puse în aplicare de către un singur procuror și prin intermediul unor acte realizate într-o singură zi într-o cauză de mare amploare care implică un număr semnificativ de persoane, precum și nu a contestat faptul că corupția constituie un flagel endemic care subminează încrederea cetățenilor în instituții și a înțeles că autoritățile naționale trebuie să dea dovadă de fermitate față de persoanele răspunzătoare, cu toate acestea ea a considerat că combaterea flagelului nu poate justifica, în materie de libertate, recurgerea la acte arbitrare.

În asemenea circumstanțe, forul european a decis că lipsirea de libertate căreia i-a căzut victimă reclamantul în data de 16 iulie 2003, cel puțin între orele 12 și 22, nu avea temei legal în dreptul intern și, prin urmare, a constituit o încălcare a art. 5 § 1 din Convenție.

În cauza *Stepuleac c. Moldovei*², reclamantul a fost arestat ca urmare a deschiderii unei anchete în urma acuzațiilor de șantaj și amenințare făcute de un angajat al întreprinderii sale. În fața Curții de la Strasbourg reclamantul a pretins că a fost reținut fără motive verosimile de a bănuși că el a săvârșit o infracțiune, iar singurul temei pentru pornirea urmăririi penale a fost plângerea lui G.N., în care nu s-a indicat măcar nici numele reclamantului. Cu toate acestea, în ordonanța de pornire a urmăririi penale el a fost menționat din motive inexplicabile.

La rândul ei, Curtea, analizând faptul dacă detenția reclamantului a fost sau nu conformă exigențelor stabilite prin art. 5 și, respectiv, dacă statul reclamat și-a onorat

² Speța *Stepuleac c. Moldovei*, hotărârea din 06/11/2007, definitivă din 06/02/2008. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83085> (Vizitat la 15/09/2015).



obligația negativă de neadmitere de privare ilegală de libertate, ea a notat că nici una dintre instanțele naționale, examinând acțiunile procuraturii și cererile de arestare, nu a verificat, în ciuda susținerilor reclamantului că era nevinovat, dacă exista o îndoială rezonabilă că dânsul ar fi comis o infracțiune. Singurul temei pentru arestarea reclamantului și detenția sa înainte de proces a fost acela că victima - angajatul reclamantului - l-a identificat în mod direct ca fiind autorul infracțiunii. Totuși, acesta nu a indicat numele reclamantului în plângerea sa. A fost neclar de ce reclamantul a fost considerat ca fiind făptașul chiar de la începutul investigației și înainte de a fi obținută orice probă suplimentară. El nu a fost niciodată acuzat că a tolerat activități ilegale ale firmei sale, care ar fi putut explica arestarea sa ca director al companiei, ci că a participat personal în șantaj. Guvernul a declarat că victima l-a identificat pe reclamant la câteva timp după depunerea plângerii, însă nu a depus acte doveditoare, în ciuda faptului că procedurile de identificare trebuiau să fie documentate corespunzător în conformitate cu legea. Mai mult de cât atât, forul european a notat că atunci când a examinat demersul pentru aplicarea arestării, instanța de judecată națională a stabilit că cel puțin unul din aspectele plângerii lui G.N. era abuziv. Acest lucru ar fi trebuit să creeze dubii asupra credibilității lui G.N., iar conflictul pe care el l-a avut cu administrația companiei al cărei director a fost reclamantul, a dat motive suplimentare pentru a pune la îndoială declarațiile sale. Totuși, în loc să verifice această informație, procurorul l-a reținut pe reclamant parțial în baza pretensei răpirii a lui G.N. de către acesta. Acest lucru a oferit suport declarației reclamantului precum că organele de urmărire penală nu au verificat cu adevărat faptele pentru a determina existența unei bănuieli rezonabile că el ar fi săvârșit o infracțiune, ci, mai degrabă, au urmărit reținerea lui din pretense interese private. Având în vedere cele de mai sus și, în special decizia procurorului de a include numele reclamantului în lista persoanelor bănuite fără o declarație a victimei sau orice alte probe care să-l indice pe reclamant, precum și omisiunea procurorului de a efectua o cercetare veritabilă a faptelor esențiale, pentru a verifica dacă plângerea a fost întemeiată, Curtea Europeană a conchis că suportul probator al cauzei nu „convinge un observator obiectiv că persoana în cauză ar fi putut săvârși infracțiunea”, iar guvernul reclamat nu și-a onorat obligațiile puse în sarcina sa în temeiul art. 5.

Referitor la prelungirea detenției provizorii, este notabilă speța *Al Akidi c. Bulgariei*³, în care reclamantul, cetățean irakian, a fost arestat la 10 septembrie 1993 pentru evaziune fiscală; la momentul arestării sale acesta trăia în Bulgaria de 12 ani și era căsătorit cu o resortisantă bulgară. Reclamantul a fost deținut în stare de arest preventiv din 1993 până în 1997 când a fost condamnat, în primă

instanță, la 11 ani de închisoare. În fața Curții Europene reclamantul a pretins că detenția sa preventivă a fost nejustificată, precum și excesiv de lungă.

În definitivarea raționamentului jurisprudențial, Curtea a reținut că reclamantul a fost deținut în arest preventiv timp de 3 ani, 4 luni și 21 de zile. Potrivit jurisprudenței sale constante, reținerea unei persoane în detenție pe o perioadă atât de lungă trebuie să fie justificată de probe temeinice de vinovăție și de pericolul dispariției inculpatului. Curtea a admis faptul că gravitatea acuzațiilor poate justifica arestarea preventivă a unei persoane, însă, de la un moment dat, menținerea acesteia în stare de detenție nu se mai justifică pe simplul motiv al gravității faptelor de care inculpatul este acuzat. Or, precum în cazul de față, motivul principal al menținerii stării de arest preventiv potrivit legii bulgare aplicabile era gravitatea acuzațiilor aduse reclamantului, însă menținerea stării de detenție pe o perioadă atât de lungă nu se justifică. Iar argumentul guvernului precum că reclamantul era cetățean irakian și exista posibilitatea ca el să fugă în țara de origine, de asemenea nu a fost întemeiat în opinia Curții, deoarece instanțele naționale nu au analizat faptul că dânsul locuia și era căsătorit în Bulgaria de mai bine de 12 ani. În asemenea circumstanțe și, având în vedere că autoritățile naționale au eșuat să invoce careva motive concrete întru susținerea detenției preventive a reclamantului, argumentând-o doar prin prezumpția gravității acuzațiilor înaintate dânsului, precum și ținând cont de faptul că sarcina probei lipsei unui pericol ipotetic de evadare, săvârșire de noi fapte infracționale sau complicitate a fost pusă pe seama reclamantului, forul european a conchis că prelungirea continuă a detenției reclamantului a fost contrară exigențelor prescrise de art. 5 CEDO.

Neadmiterea arbitrarității instituțiilor statale

Noțiunea de „arbitraritate” în sensul paragrafului 1 al art. 5 are o semnificație mai largă decât doar o nerespectare a legislației naționale, astfel încât privarea de libertate poate să fie legală în ceea ce privește dreptul intern, dar să fie arbitrară, în sensul Convenției, încalcând astfel dispozițiile ei. Noțiunea de arbitraritate poate varia într-o anumită măsură, în funcție de tipul privării în cauză. Curtea a subliniat în repetate rânduri că arbitrarul poate apărea în cazul în care există un element de rea-credință sau fraudă din partea autorităților; dacă privarea de libertate și executarea acestei decizii nu este în concordanță cu scopurile restricțiilor permise din art. 5; în cazul în care nu există nici o legătură între justificarea privării de libertate admisibile și locul și condițiile de detenție; și dacă nu a fost respectată proporționalitatea între aceste motive de privare și detenția considerată.

Spre exemplu, în cauza *H.L. c. Regatului Unit*⁴, reclamantul-autist de la naștere, care avea antecedente de

³ Speța *Al Akidi c. Bulgariei*, hotărârea din 31/07/2003, definitivă din 31 octombrie 2003. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61275> (Vizitat la 15/09/2015).

⁴ Speța *HL c. Regatului Unit*, hotărârea din 05/10/2004, definitivă din 05/01/2005. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-66757> (Vizitat la 15/09/2015).

auto-mutilare și nu putea vorbi coerent, începând cu 1994 a fost de mai multe ori internat în diverse instituții de psihiatrie fără consimțământul lui, la inițiativa medicilor-specialiști care considerau că el urma a fi tratat în staționar și îl calificau ca „pacient informal”, însă dânsul nu s-a opus, întrucât era un bolnav docil. Internarea a fost justificată de fiecare dată de teoria necesității din dreptul britanic, întrucât reclamantul avea tendința de a-și provoca singur răul. La un moment dat, acesta, cu asistența rudelor apropiate, a cerut eliberarea sa în baza procedurii de *habeas corpus*, prin care instanțele puteau să verifice doar legalitatea măsurii, nu și existența unor nevoi medicale pentru aceasta. La nivel național, cererea sa a fost respinsă. Concomitent, reclamantul a încercat de câteva ori să părăsească de sinistătător instituțiile unde era tratat, însă nu i s-a permis acest lucru. În fața Curții Europene reclamantul asistat de tutorii săi și un avocat de profesie a pretins că internarea dânsului în instituțiile specializate de psihiatrie în calitate de „pacient informal” a constituit o privare ilegală de libertate în sensul art. 5 § 1.

Curtea de la Strasbourg a căzut de acord cu faptul că reclamantul a fost privat de libertate, starea lui docilă neputând fi echivalată cu un consimțământ. Pe tot timpul privării de libertate, el a fost tratat de către medicii din instituție, care au fost singurii ce puteau aprecia în ce măsură există considerente medicale care să justifice continuarea privării de libertate. Curtea a constatat că această privare de libertate a fost dispusă în baza teoriei necesității din dreptul britanic, însă simpla existență a unei norme de drept intern care să justifice detenția nu este suficientă, trebuie ca acea normă să îndeplinească anumite condiții, cea mai importantă fiind existența unui control și a unor proceduri de stabilire a necesității tratamentului spitalicesc. Curtea a constatat că dreptul englez nu cunoaște niciun fel de astfel de proceduri pentru a acoperi situația bolnavilor fără consimțământ, dar care sunt docili la internare. În consecință, Curtea a constatat încălcarea art. 5 § 1 din cauza lipsei unor garanții legislative contra unei privări de libertate arbitrare, stipulând că statul respondent a omis să respecte obligația negativă de non-privare ilegală de libertate.

În cauza ulterioară *Mocarska c. Poloniei*⁵, în urma unui atac cu un cuțit asupra surorii sale, reclamanta a fost arestată, fiind acuzată de violență domestică și, în mai 2005, încarcerată într-un centru de detenție. În octombrie 2005, întemeindu-se pe opinia unui expert, instanța a întrerupt procedurile împotriva sa, constatând că dânsa nu poate răspunde penal, deoarece suferă de o tulburare delirantă și a ordonat plasamentul acesteia într-un spital psihiatric, prelungind detenția. Spitalul psihiatric desemnat nu a fost în măsură să interneze pacienta imediat din cauza lipsei de locuri, abia în iunie 2006 reclamanta a fost în final transferată din centrul de detenție în spital.

În fața Curții, reclamanta a invocat încălcarea art. 5 § 1 prin plasarea sa în centrul de detenție începând cu mai 2005 și până în iunie 2006. Curtea însă a considerat că sub incidența art. 5 § 1 cade doar detenția reclamantei în centrul specializat începând cu octombrie 2005, când a fost dispusă internarea acesteia în instituție medicală specializată și până în iunie 2006, când realmente a avut loc transferul.

În stabilirea raționamentului final, Curtea Europeană a enunțat că detenția reclamantei după întreruperea procedurilor împotriva sa a avut ca temei legea națională, totuși, durata permisă a detenției în așteptarea transferului la un spital psihiatric nu a fost specificată în nici o dispoziție statutară sau în altă prevedere legală. Prin urmare, Curtea a trebuit să stabilească dacă detenția provizorie timp de opt luni poate fi privită ca fiind legală. În acest sens, Curtea a reiterat că instanța internă a solicitat comisiei psihiatrice să indice un spital în care reclamanta să fie transferată abia după două luni de la întreruperea procedurilor. Comisiei i-au trebuit încă două luni să indice un spital pentru reclamantă. În cele din urmă, reclamanta a trebuit să mai aștepte încă trei luni până să fie internată în spital. În acest timp, dânsa a fost deținută într-un centru de detenție obișnuit. Curtea a reținut argumentul Guvernului că ar fi nerealist să se aștepte ca autoritățile naționale să asigure imediat un loc într-un spital psihiatric anume, însă totuși, o întârziere de opt luni în plasarea reclamantei într-un spital psihiatric și în începerea tratamentului a fost în mod evident dăunătoare și nu putea fi privită ca acceptabilă. Prin urmare, Curtea a conchis că nu a fost asigurat un echilibru rezonabil între interesele divergente ale părților, iar a reține contrariul ar însemna afectarea profundă a dreptului fundamental la libertate în detrimentul persoanei interesate, ceea ce ar aduce atingere însăși esenței dreptului protejat de art. 5 al Convenției.

Obligațiile negative fundamentate în textul art. 7 CEDO (nicio pedeapsă fără lege): de fapt, legalitatea pedepsei penale reprezintă unul din principiile de bază în dreptului penal, fiind interzisă atragerea la pedeapsa penală a făptuitorului în condițiile în care fapta comisă de acesta nu este consacrată de legea penală internă sau normele de drept internațional. Din conținutul articolului în cauză reiese o singură obligație negativă pusă în sarcina statului, și anume cea de **a nu condamna justițiabilii pentru faptele ce nu sunt prevăzute de lege.**

În cauza *Korbely c. Ungariei*⁶, reclamantul era ofițer în retragere. În 1994 el a fost acuzat de participarea la reprimarea revoltei din or. Tata în timpul revoluției din 1956, și anume deoarece a comandat în calitate de căpitan un detașament de cincisprezece soldați în misiunea de a redobândi controlul asupra clădirii departamentului de poliție care fusese ocupată de către insurgenți și pentru că a împușcat și a ordonat oamenilor săi să împuște în ci-

⁵ Speța *Mocarska c. Poloniei*, hotărârea din 06/11/2007, definitivă din 06/02/2008. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83076> (Vizitat la 15/09/2015).

⁶ Speța *Korbely c. Ungariei*, hotărârea din 19/09/2008. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88429> (Vizitat la 15/09/2015)



vili. Mai multe persoane au fost ucise sau au fost rănite în acel incident. Inițial instanța a încetat procedurile penale motivată de faptul că infracțiunile cu privire la care fusese acuzat reclamantul constituiau mai degrabă infracțiuni de omor și instigare la omor decât crime împotriva umanității, astfel încât intervenise prescripția. Cu toate acestea, reclamantul a fost condamnat în cele din urmă în temeiul art. 3 comun din Convențiile de la Geneva din 1949 și anume deoarece a împușcat insurgenții care deja au depus armele, săvârșind astfel o crimă împotriva umanității și fiind condamnat la cinci ani de închisoare. El a executat o parte din pedeapsă și a fost eliberat condiționat. În fața Curții dânsul a invocat faptul că a fost condamnat în temeiul unei legi care nu prevedea ca fiind infracțiune la momentul respectiv fapta pe care el a comis-o.

Marea Cameră a Curții Europene cu titlu de principiu general a notat că art. 7 din Convenție reprezintă unul din elementele esențiale ale unui stat de drept și ocupă un loc proeminent în sistemul de protecție instituit de CEDO, fiind caracterizat de faptul că nu admite nici o derogare, inclusiv pe timp de război sau stare de urgență. El urmează a fi interpretat și aplicat, precum rezultă din obiectul și scopul acestuia, într-un mod în care să furnizeze garanții suficiente împotriva urmării penale, condamnării și pedepsei penale arbitrare. Art. 7 nu se limitează la interzicerea aplicării retroactive a legii penale în detrimentul acuzatului, el de asemenea înglobează principiul mai general conform căruia doar legea poate să definească o crimă și să stabilească o pedeapsă, precum și principiul că dreptul penal nu trebuie interpretat extensiv în detrimentul acuzatului, spre exemplu prin analogie. Din cele enunțate rezultă că o infracțiune trebuie să fie în mod clar prescrisă prin lege. Această cerință este satisfăcută când justițiabilul poate să cunoască din textul prevederilor relevante și, dacă e nevoie, prin intermediul interpretării date de instanțele de judecată și cu asistența unui avocat, care acțiuni sau omisiuni sunt condamnabile penal. Totodată, Marea Cameră a enunțat că art. 7 face aluzie la faptul că norma de drept relevantă să fie accesibilă și previzibilă.

În speță, magistrații europeni au considerat că nu există probe suficiente pentru a considera că insurgenții care au fost uciși și în special conducătorul acestora au făcut parte din vreo categorie de necombatanți reglementată de prevederile art. 3 comun din Convențiile de la Geneva din 1949, nefiind stabilit cu certitudine că ei ar fi lăsat în cadrul incidentului armele de foc. Drept consecință, Camera a conchis că norma internațională enunțată nu a putut în mod rezonabil servi ca temei de condamnare a reclamantului pentru comiterea unei crime împotriva umanității, iar aplicarea pedepsei penale a fost contrară art. 7 din Convenție.

În cauza *Puhk c. Estoniei*⁷, reclamantul a fost condamnat pentru infracțiunea de evaziune fiscală, comisă din

aprilie 1993 până în octombrie 1995. Până în ianuarie 1995 legea care incrimina evaziunea fiscală impunea ca și condiție de existență a infracțiunii faptul ca făptuitorul să fi fost anterior sancționat administrativ pentru evaziune. Reclamantul nu a fost niciodată sancționat contravențional în acest sens. În ianuarie 1995 a intrat în vigoare o lege de modificare prin care această condiție nu mai trebuia îndeplinită atunci când fapta era comisă cu intenție. Instanța a considerat că fapta reclamantului a fost intenționată și l-a condamnat pentru întreaga perioadă de timp în care a fraudat interesele fiscale ale statului. De asemenea, reclamantul a mai fost condamnat pentru lipsa unor registre fiscale, în perioada mai-octombrie 1993, în baza unei legi care a intrat în vigoare în iulie 1993.

În fața Curții de la Strasbourg reclamantul a pretins că condamnarea sa în baza legii penale în vigoare din 13 ianuarie 1995 pentru acțiuni comise anterior a încălcat garanțiile neretroactivității legii penale prevăzute de art. 7 din Convenție.

În stabilirea raționamentului, Curtea a reiterat că textul art. 7 din Convenție interzice, în principiu, aplicarea legii de incriminare cu titlu retroactiv. În raport de ambele fapte, Curtea a constatat că până la intrarea în vigoare a legilor noi, faptele nu aveau caracter penal potrivit legislației în vigoare la acel moment, iar atribuirea unui astfel de caracter în urma adoptării unei legi noi constituie o încălcare certă a art. 7. Curtea nu a negat că instanțele erau în drept să îl condamne pe reclamant, dar numai pentru perioada infracțională scursă după intrarea în vigoare a legilor noi, nu și pentru perioada anterioară. De aceea, Curtea în unanimitate a constatat încălcarea art. 7, stipulând că statul reclamat a omis să-și onoreze obligațiile de neatragere a persoanei la răspundere penală decât în baza legii.

Precum vedem, Curtea Europeană acordă o atenție deosebită incriminării penale a faptei infracționale la momentul comiterii acesteia, această regulă fiind considerată, pe bună dreptate, un principiu de bază al procesului penal și un fundament inseparabil al unei societăți democratice.

Obligațiile negative ce decurg din conținutul art. 1 Protocol 7 la CEDO (garanțiile procedurale în cazul expulzării de străini): de principiu, respectivul articol pune în sarcina statului o obligație negativă de bază și anume cea de **neexpulzare a unui cetățean străin care are reședința legală pe teritoriul său fără justificare legislativă**. În cele ce urmează vom analiza particularitățile respectivei obligații.

Astfel, în speța *Lupsa c. României*⁸, reclamantul cetățean iugoslav, în 1989 a intrat și s-a stabilit în România, unde a locuit 14 ani și a înființat o societate comercială a cărei activitate principală era prăjirea și comercializarea cafelei. De asemenea, a învățat limba română și a trăit marital cu o cetățeană română începând din anul 1994. La data de 6 august 2003, reclamantul, care se afla în străinătate

⁷ Speța *Puhk c. Estoniei*, hotărârea din 10/02/2004, definitivă din 10/05/2004. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61628> (Vizitat la 15/09/2015).

⁸ Speța *Lupsa c. României*, hotărârea din 08/06/2006, definitivă din 08/09/2006. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75688> (Vizitat la 15/09/2015).

tate, a intrat în România, fără vreo opoziție din partea poliției de frontieră. Cu toate acestea, a doua zi, agenții poliției de frontieră s-au prezentat la domiciliul său și l-au însoțit până la graniță. Acesta a fost declarat persoană indezirabilă și i s-a interzis șederea în România pentru o perioadă de 10 ani, pe motiv că existau motive temeinice conform cărora el desfășura activități de natură să pună în pericol securitatea națională. Avocatul dânsului a contestat măsura de însoțire până la graniță pe motiv că reclamantului nu i s-a prezentat niciun act care să-l declare indezirabil pe teritoriul românesc. Singura ședință de judecată în fața Curții de Apel București a avut loc la data de 18 august 2003, când reprezentanta Autorității pentru străini i-a înmănat avocatei reclamantului copia unei ordonanțe a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, emisă la data de 28 mai 2003, prin care, la cererea Serviciului Român de Informații și în baza Ordonanței de urgență a Guvernului privind regimul străinilor în România, reclamantul fusese declarat „persoana indezirabilă” și i s-a interzis șederea în România pentru o perioadă de 10 ani. În aceeași zi, contestația avocatului a fost respinsă.

În fața forului contenciosului european reclamantul s-a plâns *inter alia* de încălcarea art. 1 Protocol 7, pretinzând că expulzarea dânsului a avut loc cu încălcarea garanțiilor procedurale la respectarea cărora este ținut oficialul București.

Curtea Europeană a notat următoarele: deși expulzarea reclamantului a avut loc într-o executare a unei hotărâri luate conform legii, a avut loc încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 7, din moment ce această lege nu corespundea cerințelor Convenției. Mai mult decât atât, în orice eventualitate, Curtea a considerat că autoritățile interne au încălcat și garanțiile de care ar fi trebuit să se bucure reclamantul în virtutea acestui articol. În acest sens, Curtea a observat, pe de o parte, că autoritățile nu i-au oferit reclamantului nici cel mai mic indiciu referitor la faptele ce i se reproșau și, pe de altă parte, că Parchetul nu i-a comunicat ordonanța dată împotriva sa decât în ziua unicei ședințe în fața curții de apel. Mai mult, s-a notat că instanța, Curtea de Apel, a respins orice cerere de amânare, împiedicând-o astfel pe avocata reclamantului să studieze ordonanța sus menționată și să depună la dosar probe în sprijinul contestației îndreptate împotriva sa. Reamintind că orice prevedere a Convenției sau a protocoalelor sale trebuie să se interpreteze astfel încât să garanteze drepturi concrete și efective, nu teoretice și iluzorii, Curtea a conchis, în lumina controlului pur formal efectuat de Curtea de Apel în cauză, că reclamantul nu a putut cere în mod adecvat examinarea cazului său prin prisma argumentelor ce militau împotriva expulzării sale.

Într-o altă cauză depusă contra României, *Kaya*⁹, reclamantul cetățean turc, la data faptelor locuia în România de mai mult de 5 ani, fiind și căsătorit cu o cetățeană

română. În 2005 dânsul a fost declarat cetățean indezirabil și i s-a interzis șederea pe teritoriul României pentru o perioadă de 15 ani, deoarece existau informații suficiente conform cărora el desfășura activități de natură să pună în pericol securitatea națională. Curtea a ajuns la aceeași concluzie ca și în cauza de mai sus, găsind o încălcare a art. 1 Protocolul 7 și stipulând că, în caz de expulzare, dincolo de protecția care le este oferită în special de art. 3 și 8, coroborate cu art. 13 din Convenție, străinii beneficiază de garanții specifice prevăzute de art. 1 din Protocolul nr. 7, acestea nefiind aplicabile decât străinului aflat legal pe teritoriul unui stat care a ratificat acest protocol. Iar prima garanție acordată persoanelor vizate de acest articol prevede că acestea nu pot fi expulzate decât „în executarea unei decizii luate în conformitate cu legea”. Cuvântul „lege” se referă la legea națională, trimiterea la aceasta vizând, conform ansamblului dispozițiilor Convenției, nu numai existența unei baze în dreptul intern, ci și calitatea legii: accesibilitatea și previzibilitatea acesteia, precum și o anumită protecție împotriva atingerilor arbitrare ale drepturilor garantate de Convenție, venind din partea puterii publice. La cazul speței, Curtea a considerat că legea care a reprezentat baza legală a expulzării reclamantului, și anume Ordonanța de urgență a Guvernului privind regimul străinilor în România, nu i-a oferit acestuia garanții minime împotriva arbitrarului autorităților.

Într-o speță mai recentă *Nowak c. Ucrainei*¹⁰, reclamantul cetățean polonez, în 1998 a fost acuzat de atacarea unui anumit AB. La o dată necunoscută împotriva sa au fost instituite procedurile penale. În ianuarie 2004 reclamantul a părăsit Polonia plecând în Ucraina. Înainte de a pleca, el a informat Curtea că putea fi contactat la o adresă de corespondență în Przemysl. El a telefonat în instanță de mai multe ori ca să întrebe despre progresele înregistrate în cazul său, fiind informat că procedurile au fost suspendate. În martie 2004 a început să lucreze în Ucraina, or. Lvov. În iunie 2004 înregistrarea de ședere a fost prelungită până la 20 mai 2005 și, în același timp, reclamantul a fost muștrat de către instanța de contencios administrativ pentru depunerea documentelor de înregistrare cu întârziere. Între timp, la 12 februarie 2004 judecătoria din Polonia a cerut arestul preventiv al reclamantului pentru neprezentarea în judecată. La 20 ianuarie 2005 reclamantul a mers la o secție de poliție în Lvov pentru a raporta că mașina prietenului său a fost furată, unde poliția a verificat pașaportul și datele sale personale și l-a închis într-o celulă. Când a cerut să fie înștiințat despre motivele arestării sale i s-a spus că el este un „hoț internațional”. El a fost ulterior interogat de ofițeri, iar la 24 ianuarie 2005 înștiințat despre decizia poliției ucrainene de a-l expulza cu interdicția de a reveni pe parcursul a trei ani.

În fața Curții de la Strasbourg, reclamantul între altele a pretins și încălcarea art. 1 Protocol 7, susținând că

⁹ Speța *Kaya c. României*, hotărârea din 12/10/2006, definitivă din 12/01/2007. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-77454> (Vizitat la 15/09/2015).

¹⁰ Speța *Nowak c. Ucrainei*, hotărârea din 31/03/2011, definitivă din 15/09/2011. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104289> (Vizitat la 15/09/2015).



guvernul respondent a omis să-și onoreze obligațiile de neexpulzarea dânsului fără justificare legislativă.

Curtea a notat, reieșind din suportul probatoriu al cauzei, că decizia de expulzare a reclamantului aparent i-a fost comunicată la data plecării sale, într-o limbă pe care el nu a înțeles-o și în împrejurări care l-au împiedicat de a fi reprezentat sau de a înainta orice argumente împotriva expulzării sale. Mai mult decât atât, Guvernul nu a furnizat explicații sau documente pentru a demonstra că procedura impusă de art. 1 din Protocolul nr. 7 a fost asigurată de dreptul intern. În asemenea circumstanțe, Curtea a constatat încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 7, stipulând că în pofida existenței puterilor discreționare ale părților contractante de a expulza de pe teritoriul său un străin, acestea urmează a fi exercitate într-un mod în care să nu înfrângă drepturile garantate prin prezenta Convenție persoanelor vizate.

Obligațiile negative ce izvorăsc din textul art. 4 Protocolul 7 (dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori): articolul respectiv prelungește lista garanțiilor indispensabile unui proces penal echitabil și instituie dreptul persoanei de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori pentru aceeași faptă, concomitent prescriind pentru statele contractante **obligația negativă de a nu admite atragerea făptuitorului de două ori la răspundere și/sau pedeapsă penală pentru aceeași faptă.**

Spre exemplu, în speța de referință *Sergey Zolotukhin c. Rusiei*¹¹, reclamantul s-a plâns în fața forului contenciosului european pentru că a fost sancționat pentru aceeași faptă – comportament huliganic – de două ori, mai întâi administrativ, acțiunile dânsului fiind calificate ca huliganism nu prea grav, iar ulterior și penal, pentru huliganism agravat caracterizat prin opunerea rezistenței unui funcționar public aflat în exercițiul funcției sale de protecție a ordinii publice. Curtea Europeană a enunțat referitor la cea dintâi sancțiune, că natura contravenției de „huliganism nu prea grav”, împreună cu severitatea pedepsei, au făcut ca condamnarea reclamantului să intre în sfera „procedurii penale”, în sensul art. 4 al Protocolului nr. 7. Cât despre principiul *non bis in idem*, Curtea a invocat existența mai multor abordări în privința întrebării dacă infracțiunile pentru care un reclamant a fost judecat sunt la fel. Prima abordare se concentrează pe „aceleși comportament” din partea reclamantului, indiferent de calificarea juridică a acestuia (*idem factum*). A doua abordare pornește, de asemenea, de la premisa că comportamentul pârâtului care a dus la pornirea urmăririi penale este același, dar postulează că același comportament poate constitui mai multe infracțiuni (*concorso idéal d'infractions*), care pot fi judecate în cadrul unor proceduri separate. A treia abordare pune accentul pe „elementele esențiale” ale celor două infracțiuni. Cu toate acestea, Curtea consi-

deră că art. 4 al Protocolului nr. 7 trebuie să fie înțeles în sensul că interzice urmărirea penală sau judecarea a celei de-a doua „infracțiuni” în măsura în care aceasta decurge din fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași.

În speță, Curtea a considerat că condamnarea reclamantului inițial în baza Codului contravențiilor administrative și ulterior în baza Codului penal ale Federației Ruse, cu stabilirea a două pedepse diferite pentru aceeași faptă și anume comportamentul huliganic pe care dânsul l-a manifestat față de un funcționar public aflat în exercițiul funcției de protecție a ordinii publice (polițist), acuzațiile penale referindu-se exact la același comportament ca și cele administrative și cuprinzând în esență aceleași fapte, se ridică la o încălcare a art. 4 Protocol 7 la CEDO, statul reclamat neonorându-și obligațiile puse în sarcina sa sub incidența respectivului articol.

În acest context, este notabilă și speța ulterioară *Ruotsalainen c. Finlandei*¹², în care reclamantul și-a utilizat camioneta de transport folosind un carburant mai puțin taxat decât motorina, dar fără a plăti niciun fel de supliment de taxe. În consecință, împotriva sa a început o procedură penală la finele căreia i s-a aplicat o amendă de 120 euro pentru comiterea unei contravenții fiscale. Ulterior, în cadrul unei proceduri administrative distincte, i s-a impus reclamantului plata unei sume de 15.000 euro, reprezentând diferența dintre taxele pe carburant pe care le-a achitat și cele care ar fi trebuit plătite potrivit legii, înmulțită de trei ori din cauza relei sale credințe. Plângerea reclamantului împotriva sancțiunii administrative a fost respinsă prin decizie irevocabilă.

Referitor la încălcarea principiului *non bis in idem* Curtea a reținut că a doua procedură îndreptată împotriva reclamantului nu avea caracter penal în dreptul intern. Totuși, luând în calcul că diferența de taxe plătite s-a triplat, ea a constatat că această taxă nu a avut un caracter compensatoriu, cu un caracter punitiv, ceea ce este suficient pentru a concluziona că sancțiunea în cauză avea un caracter penal, indiferent de calificarea din dreptul intern. În aceste condiții, pentru a verifica în ce măsură s-au respectat prevederile art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție, Curtea a analizat dacă faptele aflate la originea celor două proceduri au fost identice sau nu. Or, din această perspectivă s-a stabilit că sancțiunea penală a fost aplicată pentru că reclamantul a folosit un carburant în mod ilegal, pentru a evita taxarea motorinei, iar sancțiunea fiscală a fost aplicată într-un quantum triplat din același motiv. În aceste condiții, Curtea a ajuns la concluzia că reclamantul a fost sancționat penal de două ori pentru aceeași faptă la pedepse pecuniare, contrar prevederilor art. 4 din Protocolul nr. 7.

¹¹ Speța *Sergey Zolotukhin c. Rusiei*, hotărârea din 10/02/2009. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91222> (Vizitat la 15/09/2015).

¹² Speța *Ruotsalainen c. Finlandei*, hotărârea din 16/06/2009, definitivă din 16/09/2009. În: baza de date HUDOC. [on-line]: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92961> (Vizitat la 15/09/2015).

JUSTIȚIA PENALĂ MILITARĂ: ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE



*Xenofon ULIANOVSKI,
doctor habilitat în drept,
vicepreședinte al Curții de Apel
Chișinău*

SUMAR

În RM justiția se desfășoară numai de către instanțele judecătorești. Justiția reprezintă puterea judecătorească în stat, este independentă, separată de puterea executivă și legislativă și, în exclusivitate, exercită atribuțiile constituționale ale puterii judecătorești.

Cuvinte-cheie: instanțe judecătorești militare, justiție militară, forțe armate, modele naționale, Italia, Turcia, Israel, România.

Organizarea și modul de activitate a instanțelor judecătorești sunt definite de Constituție și reglementate detaliat de: Legea privind organizarea judecătorească nr. 514-XIII din 6 iulie 1995; Legea cu privire la CSJ nr. 789-XIII din 26 martie 1996¹ și Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII din 20 iulie 1995².

Sistemul judecătoresc al R. Moldova este unic, fiind compus din: Curtea Supremă de Justiție, curți de apel, judecătorii de primă instanță, judecătorii economice și judecătoria militară Chișinău.

Instanțele judecătorești militare, după statutul lor juridic, sunt instanțe judecătorești specializate, fac parte din sistemul judecătoresc al RM și desfășoară justiția în cadrul Forțelor Armate (FA)[1].

O problemă actuală apărută în fața sistemului instanțelor judecătorești în ultimul timp este cea a locului instanțelor judecătorești militare în sistemele de drept contemporane. Sunt și păreri care susțin că nu este necesară existența unor instanțe judecătorești militare specializate, deoarece sarcinile lor pot fi realizate cu același succes și de către instanțele judecătorești civile, generale. Ba mai mult, unii consideră că existența instanțelor judecătorești militare vine în contradicție cu respectarea drepturilor omului. Aceste opinii nu sunt obiective și nu au nici un suport

¹ Republicat: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.15-17/64 din 22.01.2013; Republicat: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.196-199/764 din 12.09.2003; Monitorul Oficial al R.Moldova nr.32-33/323 din 30.05.1996.

² Republicat: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.15-17/63 din 22.01.2013; Republicat: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.117-119/946 din 15.08.2002; Monitorul Oficial al R.Moldova nr.59-60/664 din 26.10.1995.

MILITARY CRIMINAL JUSTICE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

SUMMARY

In the Republic of Moldova the justice is carried out only by the judicial courts. The justice represents the judicial power in the state, is independent, separated by the executive and legislative power and exclusively exerts the constitutional attributions of the judicial power.

Key words: military courts, military justice, armed forces, national models, Italy, Turkey, Israel, Romania

real, științific și practic. Oponenții lor consideră că ele sunt îndreptate la distrugerea sistemelor organelor de justiție, care s-au statuat de zeci de ani și care - calitativ, profesional, independent - își realizează sarcinile de efectuare a justiției în condițiile serviciului militar[2].

Margaret Thatcher, fost prim-ministru al Marii Britanii, în lucrarea sa „Arta de a conduce un stat”, referindu-se la existența instanțelor judecătorești militare, a accentuat: „Serviciul militar se deosebește esențial de cel civil... și din această cauză eu sunt împotriva oricăror tentative de a aplica atitudinile liberale și instituțiile care s-au format în sectorul civil față de forțele militare. Programele îndreptate spre încadrarea sistemului de justiție civil în sistemul justiției militare sunt, cel puțin, incompatibile cu funcțiile FA. În cel mai rău caz, aceasta va duce la o scădere excepțională a capacității de luptă a FA... Ținând cont de cele indicate mai sus, liderii noștri politici și militari trebuie să se conducă de următoarele principii: să manifeste tărie contra tendințelor politice îndreptate spre subminarea ordinii și disciplinei în forțele noastre militare; să înțeleagă clar că în sfera militară nu pot fi aplicate orbește modelele de comportament, structura juridică și dispozițiile morale care prevalează în viața civilă”[3].

Un alt jurist, americanul L. Kennedy, luând ca exemplu SUA, a demonstrat că chiar și în Statele Unite sistemul judecătorilor generale (civile) este departe de perfecțiune, e infestat de corupție și adeseori ignorează drepturile cetățenilor simpli. În asemenea condiții, spune dânsul, învinuirile că judecătorii militari pot fi imparțiali sunt naive și nu reflectă situația reală[4].

Desigur, nu trebuie de simplificat situația în cazul instanțelor judecătorești militare. În fiecare țară, care are forțe armate contemporane, problemele privind bazele justiției militare sunt reglementate, într-o formă sau alta, la nivel legislativ. În aceste țări funcționează instanțe judecătorești militare specializate sau este prevăzută formarea lor în viitorul apropiat. Aceasta înseamnă că existența instanțelor judecătorești militare are premise obiective. Sarcinile lor de bază țin de însăși natura forțelor armate, activitatea cărora este îndreptată spre exercitarea unei misiuni specifice, foarte importante pentru societate: asigurarea securității militare a statului. Militarii îndeplinesc această



sarcină cu metode speciale și organizare maximă, aplicând armament și tehnică militară, cu riscul de a-și pierde viața. Caracterul special al serviciului militar necesită separarea intereselor serviciului militar într-un obiect de sinestătător de apărare juridico-penală și instaurarea unui regim special de realizare a răspunderii penale a militarilor[5].

Activitățile instanțelor judecătorești militare pot fi atribuite următoarele laturi pozitive:

- O interacțiune mai strânsă cu viața și activitatea forțelor armate și, ca urmare, o cunoaștere mai profundă a situației din unitățile militare și a legislației militare. Absența la judecători a cunoștințelor profesionale și a pregătirii militare va duce la neobiectivitate și la comitere de erori în luarea deciziilor. În corespundere cu legislația multor țări, judecător al unei instanțe judecătorești militare poate fi doar un cetățean care are grad militar de ofițer și care a încheiat un contract de exercitare a serviciului militar.
- Mobilitatea instanțelor judecătorești militare, gătiților lor de a înfrunta greutățile regimului militar, necesitatea unei pregătiri speciale a cadrelor justiției militare.
- Flexibilitatea, operativitatea și diferențierea judiciar-militară a politicii penale represive.
- Asigurarea accesibilității justiției.

Complexitatea sarcinilor ce trebuie să fie îndeplinite de către instanțele judecătorești militare în perioade și condiții speciale, în timp de război, în condiții de luptă, dar și în activități de apărare a populației civile de abuzurile militarilor în condițiile unor conflicte militare[6].

Problema justiției militare, în fiecare țară luată în parte, este rezolvată în dependență de ideologia juridică și tehnologiile legislative adoptate în țara respectivă, de tradițiile normative naționale și de rolul forțelor armate în sistemul politic al societății.

O influență esențială asupra dezvoltării dreptului național o are experiența altor țări și recomandările organismelor internaționale. Deci, reformele în sistemele justiției militare au loc în urma unei analize comparative a multelor modele naționale de exercitare a justiției militare.

În țările din sistemul CSI și cele Baltice activează diferite organe ale justiției militare. După obținerea independenței, în aceste țări au fost formate sisteme individuale de organe ale justiției militare. Unele dintre ele se deosebesc esențial de sistemul organelor justiției militare din fosta URSS. În alte țări s-au păstrat organele justiției militare în forma din timpul URSS, cu toate că ele au fost supuse unor schimbări cardinale, ca rezultat al promovării principiilor de independență și transparență ale organelor justiției militare.

Considerăm că sistemele organelor justiției militare din țările CSI și cele Baltice[7] pot fi împărțite în trei categorii speciale.

Prima categorie: sistemul organelor justiției militare în care funcționează atât instanțele judecătorești militare cât și organele procuraturii militare.

A doua categorie: sistemul organelor justiției militare în care funcționează organele procuraturii militare, dar nu există instanțe judecătorești militare.

A treia categorie: sistemul organelor justiției militare în care nu funcționează nici organele procuraturii militare, nici instanțele judecătorești militare.

Din prima categorie fac parte Armenia, Azerbaidjan, Kazahstan, Kirghizia, Uzbekistan, Tadjikistan, Belarus, Rusia, Ucraina, din a doua categorie face parte doar Georgia iar din a treia - Estonia, Letonia și Lituania.

După cum s-a menționat, organele justiției militare din țările CSI și cele Baltice sunt integrate în sistemele instanțelor judecătorești din aceste țări, care sunt chemate să respecte strict principiile de bază de exercitare a justiției. Totuși, în timpul convorbirilor autorului acestor rânduri cu judecători civili din Letonia despre cauzele penale speciale, ca infracțiuni militare săvârșite de către militari (Riga: conferința din 28-30 iunie 2000), interlocutorii au spus că se întâlnesc cu mari dificultăți la soluționarea acestor cauze penale, deoarece nu au destule cunoștințe despre specificul vieții militare, dar și despre legislația în domeniu. Ei susțineau că ar fi mai bine ca aceste cauze să fie examinate de către tribunale (judecătorii specializate). Aceeași părere o împărtășeau și judecătorii din Kazahstan, Georgia, Armenia, Azerbaidjan etc.

Mai mult, sistemul instanțelor judecătorești militare din Armenia este unul specific: în această țară singurele instanțe judecătorești militare sunt Curtea de Apel pe cauze penale și militare și Colegiul penal și militar al Curții de Casație³[8].

Dintre toate sistemele de justiție militară menționate mai sus, considerăm că cel mai independent și cel mai efectiv este sistemul din Republica Moldova, specific și unic prin forma sa[9]. Sistemul nostru de instanțe judecătorești militare constă din: Judecătoria Militară Chișinău, colegiile penale și civile ale Curții de Apel și ale CSJ.

Sistemul instanțelor judecătorești militare din RM este specific și deosebit de toate celelalte sisteme ale organelor instanțelor militare din alte țări: constă doar dintr-o instanță judecătorească militară - Judecătoria Militară Chișinău, iar celelalte două nivele, superioare, sunt colegiile penale și civile ale Curții de Apel și ale CSJ, care sunt instanțe judecătorești civile.

Prin urmare, controlul societății civile asupra activității Judecătoriei Militare este asigurat de două instanțe civile și în nici un caz nu se poate de vorbit despre unele încălcări ale drepturilor civile ale militarilor.

În afară de părțile pozitive ale activității instanțelor judecătorești militare, despre faptul că Judecătoria Militară a RM este pe deplin independentă și imparțială ne vorbesc și alte circumstanțe:

- Instanțele judecătorești militare din RM, conform statutului lor juridic, sunt instanțe judecătorești specializate, fac parte din sistemul judecătoresc al RM și îndeplinesc justiția în cadrul FA.
- Judecătoriiile militare se asimilează, în problemele organizării și activității lor, judecătoriiilor, cu excepția unor dispoziții ale legilor privind judecătoriiile specializate, în special - a Legii cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare.

³ Legea cu privire la sistemul judiciar al Republicii Armenia, adoptată la 18 iulie 1998.

- Sarcinile instanțelor judecătorești militare constau în înfăptuirea justiției pentru a proteja securitatea Statului, capacitatea de luptă și de apărare a forțelor lui armate, drepturile și libertățile militarilor.
- În RM funcționează numai o singură judecătorie militară cu sediul în mun. Chișinău. În circumscripția ei sunt cuprinse toate raioanele, sectoarele, orașele și municipiile republicii.
- Judecătoria Militară a RM judecă în limitele competenței sale toate cauzele penale și civile în prima instanță.

În competența Judecătoriei Militare a RM, conform art.37 CPP, se include judecarea în prima instanță a cauzelor privind infracțiunile prevăzute de Partea specială a Codului penal săvârșite de:

1. Persoane din efectivul de soldați, din corpul de sergenți și din corpul de ofițeri ale Armatei Naționale, din efectivul Trupelor de Carabinieri și al Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale din subordinea Ministerului Afacerilor Interne, din Serviciul de Informații și Securitate, Serviciul de Protecție și Pază de Stat;
2. Persoane atestate din efectivul instituțiilor penitenciare;
3. Supuși ai serviciului militar în timpul concentrărilor;
4. Alte persoane referitor la care există indicații exprese în legislație.

Judecarea cauzelor de către Judecătoria Militară a RM, ca și în toate instanțele întregului sistem judecătoresc, se efectuează conform CPP și CPC, precum și conform prevederilor altor legi.

Procedura judiciară se face în limba de stat sau în limba acceptată de majoritatea persoanelor participante la proces. Persoanelor care nu cunosc limba în care se desfășoară procedura judiciară li se asigură dreptul de a face declarații, demersuri, de a lua cunoștință cu toate materialele dosarului, de a vorbi în instanța de judecată în limba maternă și de a beneficia de serviciul interpretului.

În ședința de judecată, judecătorii militari sunt obligați să poarte mantia judecătorească de culoare neagră și insignă cu imaginea Stelei de Stat.

Cauzele în Judecătoria Militară a RM sunt judecate personal de către un judecător, iar cauzele penale asupra infracțiunilor pentru săvârșirea cărora legea penală prevede ca pedeapsă detenție pe viață sau cauzele deosebit de complicate, ori care prezintă importanță socială, pot fi judecate, la decizia președintelui sau vicepreședintelui judecătoriei militare, într-un complet de cel puțin trei judecători.

Sentințele Judecătoriei Militare pot fi atacate în instanțele judecătorești ierarhic superioare civile: cu apel – la Curtea de Apel Chișinău, iar cu recurs - la CSJ.

Astfel, sistemul instanțelor judecătorești militare în RM este specific. În el, ca instanțe militare sunt prevăzute numai judecătoriile militare care judecă în prima instanță majoritatea cauzelor militare din cadrul FA. Apelurile și recursurile împotriva hotărârilor Judecătoriei Militare sunt judecate de către instanțe ierarhic superioare de jurisdicție generală (nu militară), Curtea de Apel și CSJ.

Specificul acestui sistem de instanțe judecătorești militare se mai evidențiază și prin faptul că Curtea de Apel și CSJ, ca instanțe de jurisdicție generală, sunt în drept de a judeca chiar și în prima instanță cauzele militare.

Statutul juridic al judecătorului din sistemul instanțelor judecătorești militare este același ca și al tuturor judecătorilor din întregul sistem judecătoresc al RM. Condițiile speciale vizând numirea, avansarea în funcție și inamovibilitatea judecătorului militar, reglementările privind drepturile și îndatoririle magistraților și răspunderea lor disciplinară pentru îndeplinirea îndatoririlor de serviciu, prevăzute în Legea cu privire la statutul judecătorului, sunt aplicate conform legislației în vigoare și pentru judecătorii din sistemul instanțelor judecătorești militare. Totodată, Legea cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare stabilește unele particularități ale statutului juridic al judecătorului din judecătoriile militare. Judecătorul militar reprezintă puterea judecătorească în FA, are calitatea de magistru și face parte din corpul magistraților al RM. Poate fi numit judecător militar cetățeanul RM care a împlinit vârsta de 30 ani, este licențiat în drept, are o vechime în funcție de judecător de cel puțin 5 ani, cunoaște limba de stat, nu are antecedente penale, se bucură de o bună reputație și are calitatea de ofițer activ. Persoanelor care nu au calitatea de ofițer activ li se atribuie grade militare.

- Judecătorii militari se numesc în funcție de către Președintele RM, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii. Împuternicirile judecătorilor militari nu sunt limitate în termen și ei sunt numiți în funcție până la atingerea plafonului de vârstă.
- Funcția de judecător militar este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția activității didactice și științifice.
- Răspunderea disciplinară a judecătorilor militari nu se deosebește de cea prevăzută pentru judecătorii din alte instanțe judecătorești. Comiterea de către judecătorii militari a unor abateri disciplinare în timpul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu atrage răspunderea acestora în condițiile și conform procedurilor prevăzute de Legea privind organizarea judecătorească și Legea cu privire la statutul judecătorului.
- Personalitatea judecătorului militar este inviolabilă. El nu poate fi cercetat, reținut sau arestat fără avizul Consiliului Superior al Magistraturii. Legea cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare garantează și unele condiții suplimentare de asigurare a judecătorilor militari.

Judecătorii militari sunt militari activi și au toate drepturile și obligațiunile ce decurg din această calitate. Salarizarea și alte drepturi convenite personalului militar și cel civil al instanțelor judecătorești militare sunt asigurate de către MA în conformitate cu legislația privind salarizarea în organele judecătorești și cu reglementările referitoare la drepturile materiale de care beneficiază militarii activi[10].

- Structura aparatului judecătoriei militare este stabilită de Legea cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare.



– Hotărârile instanțelor judecătorești militare privind urmărirea patrimoniului, precum și alte hotărâri judiciare sunt puse în executare prin intermediul executorilor judecătorești care activează pe lângă judecătoriile de sector.

Altfel fiind spus, Judecătoria Militară a RM este pe deplin independentă, iar judecătorii militari sunt pe deplin imparțiali, făcând parte din sistemul instanțelor judecătorești din RM și neavând nimic în comun cu alte instanțe speciale, care sunt interzise de către documentele internaționale[11].

În afară de sistemul instanțelor judecătorești militare din țările CSI și cele Baltice, în lumea contemporană, în majoritatea țărilor de pe continentul european, american, australian s-au format trei metode de abordare a problemei realizării puterii judecătorești în forțele armate, fapt ce ne permite să evidențiem, la acest capitol, trei grupuri de țări:

Primul grup îl constituie țările unde instanțele judecătorești penale militare activează atât în timp de pace cât și pe timp de război. Acest grup este cel mai mare, constituit din țări cu instituții democratice dezvoltate, cum ar fi: Marea Britanie, Danemarca, Spania, Belgia, Italia, Elveția, România, Israel, Canada, SUA. Aceșor țări pot fi alinate China, țările din America latină, majoritatea țărilor din CSI și țările Baltice.

Al doilea grup îl constituie țările unde activitatea instanțelor judecătorești militare au un caracter mixt: pe lângă judecătoriile civile funcționează structuri judiciare militare specializate (secții, consilii, oficii etc.). Aceste structuri, de obicei, sunt formate din ofițeri juriști sau au o componență mixtă, constituite din judecători militari și civili. Din grupul dat de țări fac parte Franța, Olanda, Norvegia, Finlanda, Ungaria, Bulgaria etc.

Al treilea grup îl constituie țările în care activitatea instanțelor judecătorești militare este limitată la perioadele de război sau la situațiile de luptă, iar în timp de pace ele pot fi formate doar pe lângă forțele armate aflate în afara țării. Din acest grup de țări fac parte Portugalia, Austria, Germania[12].

În SUA justiția militară este maximal apropiată de condițiile activității forțelor armate, scopul ei de bază constă în contribuirea la îndeplinirea de către comandamentul militar a sarcinilor puse în fața forțelor armate cât și în asigurarea apărării relațiilor de serviciu militare de activități ilegale.

Necătând la faptul că SUA face parte din sistemul de drept *common law*, și nu din cel continental, problemele cu privire la justiția militară sunt reglementate de acte normative, și nu de precedente judiciare. Actul normativ de bază în cazul sistemului justiției militare îl constituie Codul unic al justiției militare din 1951 (Uniform Code of military justice), care este inclus în Culegerea de legi a SUA și, cu multiple modificări, este în vigoare și în timpul de față[13]. Acest Cod se aplică în corespundere cu Recomandațiile pentru judecătoriile militare din SUA (Manual for Courts-Martial United States)[14], cu actele normative ale comandamentului suprem militar, cum ar fi ordinele președintelui SUA, directivele ministrului apărării, instrucțiunile organelor justiției militare.

Spre deosebire de legislația RM, instanțele judecătorești militare ale SUA examinează nu doar cauzele penale pe marginea infracțiunilor săvârșite de militari, dar și cauzele penale cu privire la infracțiunile de terorism săvârșite de civili. Această noutate a fost introdusă în legislația penală a SUA în legătură cu actele de terorism din Washington, care au avut loc la 11 septembrie 2001. La 13 noiembrie 2001 Președintele SUA a semnat directiva prin care instanțelor judecătorești militare le-au fost date în competență și examinarea cauzelor cu privire la persoanele învinuite de săvârșirea actelor de terorism[15].

Spre deosebire de modul de numire a judecătorilor militari în RM, care sunt numiți de către Președintele RM, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, și astfel sunt independenți de părerea comandanților militari, în SUA judecătorii militari sunt desemnați de către comandanții militari. Mai mult ca atât, și procurorii, și avocații militari sunt desemnați în același mod de către comandanții militari. În acest context, susținem opinia unor autori, care consideră că, fiind numiți în funcție de către comandanții militari, judecătorii militari nu pot fi independenți. Dacă comandantul militar, care l-a desemnat în funcție pe judecătorul militar, este dispus de a obține o sentință de condamnare într-o cauză concretă, fie cu privire la învinuirea unui militar sau civil, ofițerul judecător militar, știind că avansarea sa în carieră lor de serviciu depinde de acest comandant militar, va susține, de obicei, cerința comandantului militar[16].

Sistemul justiției militare din Marea Britanie a fost supus unei reforme serioase, deoarece nu era compatibil cu art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Drept imbold de modificare a legislației militare a Marii Britanii a servit Hotărârea Curții Europene pentru Drepturile Omului din 25.02.1997 pe cazul Findlay vs. The United Kingdom. Este cazul înaintat de către Findlay la Curtea Europeană în 1995 pe motiv că dânsul, fiind militar, a fost condamnat de către tribunalul militar ilegal, deoarece acest tribunal nu este independent și imparțial, n-a efectuat o urmărire penală publică și n-a fost format (constituit) în baza legii, cu toate că el n-a contestat învinuirea care i-a fost înaintată, își recunoștea săvârșirea infracțiunii.

Curtea Europeană a admis cererea, constatând o încălcare a art.6.1 al Convenției Europene pe motivul că acest tribunal militar a fost imparțial din următoarele motive: a fost format de către comandantul militar ierarhic superior, care a formulat învinuirea, dar și a aprobat sentința pronunțată. Astfel, Findlay a pus la îndoială independența și imparțialitatea judecătorilor militari care au examinat această cauză penală, fiind subalternii acestui comandament militar și poziția sa este justificată (vezi, *mutatis mutandis* hotărârea Curții Europene în cauza Sramec vs. Austria din 22.10.1984)[17].

Spre deosebire de judecătorii militari din Marea Britanie judecătorii militari din RM nu sunt subalterni ai unui comandant militar, Judecătoria Militară intră în sistemul judecătoresc al RM, nu este formată de către comandamentul militar și judecătorii militari nu se supun comandanților militari, au același statut ca și judecătorii civili.

Ca sistemul instanțelor judecătorești militare din Marea Britanie să corespundă standardelor internaționale, precum prevederilor art. 6 al CEDO, el a fost supus unor reforme esențiale. Independența și imparțialitatea judecătorilor militari nu depinde de faptul dacă ei au sau nu au calitatea de ofițeri militari, ci de modul de organizare și exercitare a justiției militare, de garanțiile acordate instanțelor judecătorești militare prin lege, ca ele să nu fie dependente de comandanții militari[18].

Judecătorii militare din Canada sunt organizate în conformitate cu Legea despre apărarea națională din 1985, cu modificările din 1998[19].

Sistemul instanțelor judecătorești militare ale Canadei constă din cinci tipuri de judecătorii militare: Judecătoria Militară Generală (General Court Martial), Judecătoria Disciplinară (Disciplinary Court Martial), Judecătoria Militară Specială (Special Court Martial), Tribunalul Militar Obișnuit (Standing Military Court) și Curtea de Apel (Court Martial Appeal Court). Hotărârile Court Martial Appeal Court pot fi atacate în Curtea Supremă a Canadei, dar sistemul justiției militare din Canada este separat de sistemul justiției civile.

Standardele și conduita judecătorilor militari sunt reglementate de Codul Disciplinei de Serviciu (The Code of Service Discipline), care este o parte a Legii Naționale de Apărare a Canadei (The National Defence Act). Sistemul justiției militare din Canada îl completează pe cel civil la capitolul examinarea cauzelor penale ale militarilor. Militarul care are o cauză penală examinată de instanța militară poate să se folosească de dreptul de a alege limba în care să fie examinată cauza penală (franceză sau engleză), să-și aleagă un apărător (militar sau civil), dar el nu poate să ceară ca cauza penală în privința sa să fie examinată de către o instanță de judecată civilă[20].

În Spania, pe timpul regimului dictatorial al lui Franco, judecătorii militare erau folosite în scopurile politice. De rând cu infracțiunile militare, ele examinau și cauze penale cu privire la civilii care săvârșeau infracțiuni politice, acțiuni teroriste sau atentau la demnitatea armatei, iar în timpul situațiilor militare ele examinau și cauzele cu privire la greviști și participanți la demonstrații politice.

Începând cu 1980, în conformitate cu Constituția Spaniei din 1978, judecătorii militare nu mai au dreptul să judece cauze penale cu privire la civili, ci doar cauze penale cu privire la militarii care au săvârșit infracțiuni militare. Astfel, legislația penală și procesual-penală a Spaniei este asemănătoare cu cea a R. Moldova în cazul subiectelor infracțiunilor militare și a categoriilor de instanțe judecătorești care judecă infracțiunile militare - instanțe judecătorești militare ai căror judecători au statut de militar. Spre deosebire de legislația penală a R. Moldova, care are doar o singură lege penală cu Cap. XVIII din PS, infracțiunile militare, legislația penală a Spaniei, pe lângă CP, în care se conțin infracțiunile penale de drept comun, mai are și Codul Penal Militar din 1985. Totuși, competența instanțelor judecătorești militare din Spania se deosebește de cea din RM, fiind diferită în timp de pace și în timp de război.

Unele infracțiuni militare pot fi săvârșite și de persoane civile, cum ar fi distrugerea sau deteriorarea mijloacelor tehnice militare, actele publice împotriva forțelor armate, favorizarea infracțiunilor militare, violența fizică sau psihică asupra membrilor familiilor militarilor etc. Pe timp de război, judecătorii militare examinează toate cauzele penale săvârșite de militari, fie ele militare sau de tip comun. Sistemul instanțelor judecătorești militare al Spaniei constă din Colegiul penal al Curții Supreme, Tribunalul Militar Central și judecătorii militare teritoriale. Pe lângă aceste instanțe judecătorești justiția militară în Spania mai este înfăptuită și de judecătorii militare care au în componența lor doar un singur judecător[21].

În Israel, de rând cu instanțele judecătorești de drept comun, activează și instanțe judecătorești militare. Instanțele judecătorești militare examinează toate infracțiunile săvârșite de militari: atât cele militare cât și cele de drept comun. Judecătorii instanțelor judecătorești militare au statut de militar. În această privință judecătorii militare din Israel sunt similare cu cele din RM. Totuși, după 1967, odată cu ocuparea și administrarea sectoarelor Gaza și West Bank, conform Ordinului privind Securitatea Provinciilor (Order Concerning Security Provisions) nr. 378 din 1970, au fost formate instanțe judecătorești militare non politice, care examinează cauzele penale cu privire la infracțiunile săvârșite în aceste zone, așa numitele infracțiuni de securitate („security offences”). Acestea sunt judecătorii militare care judecă cauzele penale în componență de unul sau trei judecători (în prezent, o parte din aceste instanțe judecătorești militare au fost desființate, în legătură cu retragerea trupelor militare din sectorul Gaza). În ianuarie 1989, prin Ordinul Militar nr.1265, a fost formată Curtea de Apel în Teritoriile Ocupate, care și-a început activitatea în 1989 și este instanța ierarhic superioară judecătorilor militare de primă instanță pentru aceste teritorii. Instanța supremă a sistemului justiției militare al Israelului o constituie CSJ[22].

În comparație cu competențele Judecătoriei Militare din RM, competențele instanțelor judecătorești militare ale **Belgiei** sunt cu mult mai largi, cuprinzând mai multe categorii de persoane civile. Ca și în RM, judecătorii instanțelor judecătorești militare din Belgia au statutul de militar. Totuși, ultimii, fiind membri ai comunității judecătorești, sunt în subordinea Ministerului Justiției.

În Belgia sistemul instanțelor judecătorești militare constă din tribunale militare (*conseils de guerre*) și judecătorii militare (*court militaire*). În competența tribunalului militar intră judecarea cauzelor penale ale tuturor militarilor în grad de până la *capitaine-commandant* (grad militar intermediar între căpitan și maior), cât și în privința persoanelor indicate în art.1 din CPP militar. În competența judecătorilor militare intră judecarea cauzelor penale ale tuturor militarilor în grad mai mare de *capitaine-commandant*, cât și cauzele cu privire la persoanele indicate în art.1 CPP militar, dacă ele au săvârșit infracțiuni împreună cu militarii în grad mai mare de *capitaine-commandant*. Judecătoria militară are rol de instanță de apel față de tribunale, examinând în apel deciziile acestora. Judecătorii militari, având statut de mili-



tar, n-au dreptul la distincții militare, pentru a demonstra independența lor, dar se bucură de aceeași atenție și stimă ca ofițerii superiori și generalii.

În Belgia funcționează un tribunal militar în interiorul țării, dislocat în Bruxelles, iar altul peste hotare – în Marienburg, Germania.

În corespundere cu art.145 al Constituției **Turciei**, sistemul instanțelor judecătorești militare din Turcia constă din judecătorii militare și tribunale disciplinare. Spre deosebire de legislația penal-militară și procedural-militară a RM, conform căreia instanțele judecătorești militare judecă doar cauze penale cu privire la militari, iar uneori și cu privire la civilii care au săvârșit infracțiuni în participare cu militarii, legislația penal-militară și procedural-militară a Turciei dă în competența instanțelor judiciare militare și unele cauze penale care au fost săvârșite doar de civili, fără participarea militarilor. Este o competență cu mult mai largă decât cea a instanțelor judecătorești militare din RM[23].

În Turcia, la 1 ianuarie 2002 funcționau 32 judecătorii militare. În afară de judecătorii militare, ca instanță ierarhic superioară era Judecătoria Supremă de Apel Militară. Sistemul instanțelor judecătorești militare ale Turciei se deosebește de cel al RM, deoarece este militarizat în întregime pe verticală, până la ultima instanță ierarhic superioară, iar în RM este militară doar prima instanță – Judecătoria Militară, celelalte două instanțe judecătorești ierarhic superioare – Curtea de Apel Chișinău și CSJ – fiind civile, fapt care garantează controlul civil asupra activității instanțelor militare din RM. În RM judecătorul militar este într-adevăr independent de voința comandamentului militar sau al Ministerului Apărării, el neputând fi tras la răspundere disciplinară de către comandamentul militar sau MA, ci doar în ordinea prescrisă pentru toți judecătorii sistemului judecătoresc din RM, de către Consiliul disciplinar, hotărârea căruia trebuie să fie aprobată de Consiliul Suprem al Magistraturii.

În Italia, ca și în RM, justiția militară este înfăptuită de judecători militari.

Constituția Italiei reglementează activitatea instanțelor judecătorești militare atât în timp de pace cât și în timp de război. În timp de pace instanțele judecătorești militare examinează cauzele penale cu privire la infracțiunile militare săvârșite de militari și persoanele asimilate lor, în conformitate cu Codul penal militar pentru timp de pace[24]. În timp de război instanțele judecătorești militare pentru timp de pace se înlocuiesc cu instanțele judecătorești militare pentru timp de război, care funcționează și aplică legislația prevăzută de Codul penal militar pentru timp de război[25].

Organizarea justiției militare este reglementată de Decretul regal din 9 septembrie 1941 nr.1022, cu modificările introduse prin Legea nr.180 din 7 mai 1981 și Legea nr.561 din 30 decembrie 1988. Instanțele judecătorești militare au o componență mixtă: ele constau din militari profesioniști și din juriști militari, care au o pregătire specială și sunt angajați în serviciu prin concurs.

În România primul Cod al Justiției Militare a fost adoptat în anul 1881, fiind inspirat din Codul de justiție

militară francez din 1857 și modificat în 1894. În anul 1937 a fost adoptat un Cod al justiției militare române care a rămas efectiv în vigoare până în anul 1952, când a fost adoptată Legea 7/1952 privind organizarea instanțelor și procuraturilor militare. Până la momentul abrogării, Codul Justiției Militare a conținut atât dispoziții de drept penal substanțial cât și norme de drept procesual penal și de organizare judecătorească. În organizarea inițială justiția militară în România exista și funcționa ca sistem judiciar paralel și distinct de sistemul justiției obișnuite, având competențe numai în materie penală. În anul 1992 a fost adoptată Legea nr.92 privind organizarea judecătorească, lege în care se dispune că organizarea instanțelor și parchetelor militare se va face prin lege specială de organizare, fiind adoptată în anul 1993 Legea nr.54 „privind organizarea și funcționarea instanțelor și parchetelor militare. Constituția României prevede, în art.125 că „justiția se realizează prin CSJ și prin celelalte instanțe stabilite de lege”, iar Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească prevede în art.10 că „în limitele stabilite prin lege, vor funcționa și instanțe militare”. În acest cadru legal, în 1993 a fost adoptată Legea nr.54 pentru organizarea instanțelor și parchetelor militare, ca structuri specializate pentru înfăptuirea justiției. Art.1 din Legea nr.54/1993 prevede că, în măsura în care prin această lege nu se dispune altfel, dispozițiile Legii nr.92/1992 (legea cadru de organizare judecătorească) sunt aplicabile și instanțelor, și parchetelor militare. În temeiul dispozițiilor acestor din urmă legi organice, în România există instanțe militare de sinestătătoare, organizate simetric cu instanțele civile (cum întâlnim în SUA, Italia, Grecia, Israel, Turcia etc.)[26].

În Portugalia ultimul Cod Militar de Justiție a fost publicat în aprilie 1977 și continuă să fie în vigoare. Totuși, procedurile au suferit o evoluție, ele dezvoltându-se în cadrul MA în conformitate cu revizuirea actualului cod și a legii organice a instanțelor care judecă exclusiv infracțiuni militare. A patra revizuire a Constituției Portugaliei, aprobată în 1997, a abrogat existența instanțelor militare pe timp de pace, acum fiind necesară o reglementare a organizării instanțelor comune cu jurisdicție militar-penală care le vor substitui. Actualul Cod Militar de Justiție poate fi aplicat doar infracțiunilor militare. În mod firesc, infracțiunile militare sunt fapte care violează orice lege militară sau care încalcă securitatea și disciplina FA, care aduc atingere interesului apărării militare naționale sau autorității apărării naționale și sunt astfel incriminate de legea militară.

În Ungaria magistratura militară are în competența sa „toate structurile militare sau militarizate” (armată, poliție, grăniceri, instituții de executare a pedepsei, serviciile secrete militare și civile) cu excepția gărzii financiare. Finanțarea judecătorilor și procurorilor militari se face din bugetul Ministerului Apărării Patriei, cu toate că peste 55% din cazurile elucidate nu aparțin armatei.

După aderarea la NATO, statul ungar a făcut schimbări esențiale pentru a armoniza legislația cu cea a alianței, eficientizării activității justiției militare și înființarea poliției militare, cu rol de cercetare-urmărire a cazurilor. După 1990, în Ungaria s-a procedat la restructurarea organelor

judiciare militare prin înlocuirea instanțelor militare de sinestătătoare cu cinci secții militare la nivelul a cinci din cele 20 de curți de apel existente. Judecătorii care funcționează în aceste secții sunt magistrați civili, iar acuzațiile fiind exercitate de procurori militari - ofițeri magistrați. Componenta militară a justiției maghiare funcționează pe baza dispozițiilor CPP și CP, acte normative care se completează cu diferite legi penale speciale. Procuratura Militară din Ungaria este direct subordonată Procurorului General al republicii, șeful justiției militare fiind unul dintre locuitorii Procurorului General. Finanțarea structurii se face din bugetul Ministerului Apărării Patriei.

În prezent, în Ungaria se evaluează posibilitatea înființării unor instanțe militare de sinestătătoare, compuse din judecători militari - ofițeri magistrați activi.

În Franța Legea 82-261 din 21 iulie 1982 privind cercetarea și judecarea infracțiunilor din domeniul militar sau îndreptate împotriva siguranței statului, modificată prin codurile de procedură penală și de justiție militară, a suprimat, în timp de pace, tribunalele permanente ale forțelor armate, precum și Înalțul Tribunal Permanent al Forțelor Armate. În schimb, ea a menținut, pe timp de război, jurisdicțiile militare [27]. În Franța se pot stabili tribunale ale armatelor numai pentru trupele care staționează sau operează în afara teritoriului republicii. Aici jurisdicțiile militare nu se reunesc în timp de pace decât într-un mod cu totul excepțional, atunci când forțele armatei staționează sau operează în afara teritoriului țării și în cazul în care a fost decretată starea de urgență sau de asediu. Pe timp de război se înființează tribunale teritoriale ale forțelor armate și Înalțul Tribunal al Forțelor Armate.

În Germania instanțele militare judecă, în timp de pace, faptele comise de militari îndreptate împotriva ordinii și disciplinei. În paralel, funcționează și curți criminale militare, care exercită jurisdicția la bordul navelor de război în timpul stărilor de necesitate ori asupra membrilor forțelor armate aflate în străinătate.

În timp de pace persoanele care comit infracțiuni penale militare sunt judecate de jurisdicțiile penale de drept comun. Infracțiunile penale militare sunt prevăzute în legea penală militară din 24 mai 1974, modificată în 1988. Art. 96 din Constituție prevede că tribunalele penale militare pentru forțele armate pot fi înființate în timp de război. Este vorba de tribunale speciale care țin de Ministerul de Justiție și judecătorii lor titulari trebuie să satisfacă condițiile cerute pentru exercitarea funcției de judecător. În plus, Constituția mai precizează: „Curtea Federală de Justiție este curte supremă pentru aceste tribunale”.

Concluzii:

- Instanțele judecătorești militare, conform statutului lor juridic, sunt instanțe judecătorești specializate, fac parte din sistemul judecătoresc al RM și înfăptuiesc justiția în cadrul Forțelor Armate.
- Caracterul special al activității de serviciu militar necesită separarea intereselor serviciului militar într-un obiect de sinestătător de apărare juridico-penală și instaurare a unui regim special de realizare a răspunderii penale a militarilor.

- Instanțele judecătorești militare exercită o interacțiune strânsă cu viața și activitatea forțelor armate, iar ca urmare, ele posedă o cunoaștere mai profundă a condițiilor din unitățile militare și a legislației militare.
- Absența la judecătorii civili a cunoștințelor profesionale și a pregătirii militare, în cazul transmiterii unor cauze penale militare în competența lor, va provoca lipsă de obiectivitate și comiterea erorilor la luarea deciziilor. În legătură cu aceasta, în corespundere cu legislația mai multor țări, judecător al unei instanțe judecătorești militare poate fi doar specialistul în domeniu care are grad militar de ofițer și care a încheiat un contract de exercitare a serviciului militar.
- Mobilitatea instanțelor judecătorești militare, gătița lor de a înfrunta greutățile și limitările serviciului militar, dar și pregătirea specială pentru aceasta a cadrelor justiției militare asigură flexibilitatea, operativitatea și diferențierea judiciar-militară a politicii penale represive.
- Instanțele judecătorești militare asigură accesibilitatea justiției pentru militari.
- Există o complexitate de sarcini necesare de a fi exercitate de către instanțele judecătorești militare în perioade și condiții speciale, în timp de război sau în condiții de luptă, cu apărarea populației civile de abuzurile militarilor în asemenea situații.
- Din toate sistemele de justiție militare din lume cel mai independent și cel mai efectiv este sistemul justiției militare din RM, care este specific și unic în felul său.
- Sistemul instanțelor judecătorești militare din RM constă dintr-o instanță judecătorească militară, celeralte două nivele, superioare Judecătoriei Militare, sunt instanțe judecătorești civile. Prin urmare, controlul societății civile asupra activității Judecătoriei Militare este asigurat de două instanțe civile, ceea ce presupune o bună asigurare a drepturilor civile ale militarilor.
- Judecătoria Militară a RM este pe deplin independentă și imparțială:
 - a) instanțele judecătorești militare conform statutului lor juridic sunt instanțe judecătorești specializate, fac parte din sistemul judecătoresc al țării și înfăptuiesc justiția în cadrul Forțelor Armate;
 - b) judecătorii militare se asimilează în problemele organizării și activității lor judecătorești, cu excepția unor dispoziții ale legilor privind judecătorii specializate și, în special, ale Legii cu privire la sistemul instanțelor judecătorești militare;
 - c) sarcinile instanțelor judecătorești militare constau în înfăptuirea justiției pentru a proteja de orice atentat securitatea statului, capacitatea de luptă și de apărare a forțelor lui armate, drepturile și libertățile militarilor.
- Statutul juridic al judecătorului din sistemul instanțelor judecătorești militare este similar cu cel al tuturor judecătorilor din întregul sistem judecătoresc din RM.



- Condițiile speciale privind numirea, avansarea în funcție și inamovibilitatea judecătorului militari, reglementările referitoare la drepturile și îndatoririle magistraților și răspunderea lor disciplinară pentru îndeplinirea îndatoririlor de serviciu, prevăzute în Legea cu privire la statutul judecătorului, sunt aplicate conform legislației în vigoare și pentru judecătorii din sistemul instanțelor judecătorești militare.
 - Judecătorul Judecătoriei Militare este investit constituțional cu atribuții de îndeplinire a justiției, pe care le exercită pe bază profesională. Judecătorul militar reprezintă puterea judecătorească în forțele armate, are calitatea de magistru și face parte din corpul magistraților din RM.
 - Judecătorii militari sunt numiți în funcție de către Președintele Republicii la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.
 - Împuternicirile judecătorilor militari nu sunt limitate de careva termeni și ei sunt numiți în funcție până la atingerea plafonului de vârstă.
 - Funcția de judecător militar este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția activității didactice și științifice.
 - Răspunderea disciplinară a judecătorilor militari nu se deosebește de cea prevăzută pentru judecătorii din alte instanțe judecătorești. Comiterea de către judecătorii militari a unor abateri disciplinare în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu atrage răspunderea acestora în condițiile și conform procedurilor prevăzute de Legea privind organizarea judecătorească și Legea cu privire la statutul judecătorului.
 - Personalitatea judecătorului militar este inviolabilă. El nu poate fi cercetat, reținut sau arestat fără avizul Consiliului Superior al Magistraturii.
- Astfel, Judecătoria Militară a Republicii Moldova este pe deplin independentă, ceea ce permite judecătorilor militari să fie pe deplin imparțiali, făcând parte din sistemul instanțelor judecătorești din republică și neavând nimic în comun cu alte instanțe speciale, care sunt interzise de către documentele internaționale.

Bibliografia:

- [1] X. Ulianovschi, Gh. Ulianovschi, V. Bucatari, Dreptul militar în Republica Moldova, ed. Prut Internațional, Chișinău, 2003, pag.285.
- [2] Безнасюк А.С., Толкаченко А.А., Уголовные наказания военнослужащих: теория, законодательство, практика, Москва, 1999, стр.8.
- [3] Citat din Актуальные проблемы деятельности военных судов Российской Федерации // Право в Вооруженных Силах, nr.5, май, 2003 г.
- [4] Linda L. Kennedz, Militar Courts vs. Civil /Criminal Courts // CONSPIRACY PLANET THE ALTERNATIVE NEW & HISTORY NETWORK, March, 28, 2002.
- [5] Н.А.Шулепов, Военные суды в современном мире и права человека // Право в Вооруженных Силах, nr.6, июнь, 2003, pag. 23.
- [6] Citat din Актуальные проблемы деятельности военных судов Российской Федерации // Право в Вооруженных Силах, nr.5, май, 2003 г, pag. 123.
- [7] De către autor au fost analizate legislațiile cu privire la sistemul organelor justiției militare din Armenia, Azerbaijan, Georgia, Kazahstan, Kirghizia, Uzbekistan, Tadjikistan, Belarus, Rusia, Ucraina, Bielorusia, Estonia, Letonia, Lituania — vezi: M.Sassoli, X.Ulianovschi, A.Ptchelitsev, S.Catsura, S.Avetisean, K.Sergeev, A.McCesney, Conscript's rights and military justice training manual, Budapest, Hungary, 2002.
- [8] С.С.Аветисян, Воинские преступления, теория и практика, Ереван, 2001, стр.15, M.Sassoli, X.Ulianovschi, A.Ptchelitsev., op.cit.
- [9] X.Ulianovschi, T.Ulianovschi, Jurisdicția instanțelor judecătorești militare: Aspecte internaționale și naționale // Avocatul Poporului, nr.12, 2005, pag.8.
- [10] X. Ulianovschi, Gh. Ulianovschi, V. Bucatari, Dreptul militar în Republica Moldova, ed. Prut Internațional, Chișinău, 2003, pag.287-290.
- [11] X. Ulianovschi, T. Ulianovschi, Jurisdicția instanțelor judecătorești militare: Aspecte internaționale și naționale // Avocatul Poporului, nr.1, 2006, pag. 7.
- [12] Ibidem.
- [13] Title 10, United States code. Armed forces. Chapter 47. Uniform Code of military justice. Washington, 2000, pag.160-223.
- [14] Manual for Courts-Martial United States (2002 edition), Washington, 2002.
- [15] Press, November, 14, 2001.
- [16] R.Stallman, The Injustice of Militar Courts, 25 Nov. 2001, // rms@gnu.org
- [17] А.В.Пчелинцев, Е.В.Томаева, Европейский Суд по правам человека: процедура и практика по делам военнослужащих, Москва, 2001, стр.114-125.
- [18] La 10 octombrie 2000 Curtea Europeană a lăsat fără examinare 6 cereri vs. Marea Britanie, analogice cu cea a lui Findlay, pe motivul că Marea Britanie a introdus respectivele modificări a legislației sale, iar guvernul țării a reparat dauna materială și morală provocată prin acele condamnări ilegale. (vezi: www.hri.ca/fortherecord2000.index.htm)
- [19] The National Defence Act, R.S.C. 1995, chapter nr. 5, 1998, R.S.C., 1998.
- [20] Geoff. St. John, The Military Justice System, www.forces.gc.ca; www.forces.gc.ca/search.htm; www.forces.gc.ca/helpe.htm
- [21] Н.А.Шулепов, Военные суды в современном мире и права человека // Право в Вооруженных Силах, nr.6, июнь, 2003.
- [22] Israel and the occupied territories. The Military Justice system in the Occupied Territories: detention, interrogation and trial procedure, 2000.
- [23] X.Ulianovschi, T.Ulianovschi, Jurisdicția instanțelor judecătorești militare: Aspecte internaționale și naționale // Avocatul Poporului, nr.1, 2006, pag.10.
- [24] Codice penale militare di pace // www.militari.org/legge/codici/penalimilitari.htm
- [25] Codice penale militare di guerra: entra automaticamente in vigore anche nelle missioni di pace // Rivista socio-culturale fondata da Maurizio Lintozzi, 12 noiembrie 2001.
- [26] C. Bădoiu, Constituția și magistratura militară // Revista „Dreptul”, nr.5 din 1995, pag.38-52.
- [27] Buletinul nr. 3 (195) din 2004 (Anexa: Franța), Raportul Comitetului Executiv pentru drepturile omului al Consiliului European din 30.06.2003.



СВОБОДА СЛОВА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕПЯТСТВИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЖУРНАЛИСТА В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И УКРАИНЕ



Александр БУХТАТИЙ,
главный консультант Департамента информационной политики Администрации Президента Украины, секретарь Национального союза журналистов Украины, кандидат наук по государственному управлению



Мария ВИЕРУ,
прокурор, начальник пресс-службы Генеральной Прокуратуры Республики Молдова, советник юстиции III-го ранга

РЕЗЮМЕ

В статье исследован вопрос усиления защиты профессиональной деятельности журналиста в условиях демократизации общества.

Ключевые слова: журналист, профессиональная деятельность журналиста, препятствование профессиональной деятельности журналиста.

Проблемы становления Украины и Республики Молдова как демократические и правовые государства, реализация реформ, направленных на их интеграцию в европейское сообщество тесно связаны с вопросами обеспечения высоких стандартов в области свободы слова. Среди актуальных задач, которые сегодня стоят перед органами власти и обществом, важное значение имеют вопросы, связанные с развитием института независимых средств массовой информации (СМИ). Поэтому важным аспектом этой проблемы является внедрение законодательных гарантий профессиональной деятельности журналиста. Свобода слова – это один из важнейших критериев современной социальной жизни, а следовательно уровень законодательной защиты профессиональной деятельности журналистов является достаточно точным индикатором уровня демократизации современного общества.

FREEDOM OF SPEECH AND THE RESPONSIBILITY FOR OBSTRUCTING THE PROFESSIONAL ACTIVITIES OF A JOURNALIST IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND UKRAINE

SUMMARY

The article devoted to research proposals to amend legislation to strengthen protection of the professional activities of a journalist in a democratic state.

Key-words: journalist, professional journalist, obstruction of journalistic activities.

Актуальность данного вопроса для постсоветских государств, которые избрали курс на демократизацию и европейскую интеграцию, подтверждается как реальным уровнем культуры и развития информационных отношений, так и выводами международных организаций, осуществляющих мониторинг ситуации относительно профессиональной деятельности журналиста.

Нужно отметить, что вопрос о необходимости урегулирования проблемы ответственности за препятствование профессиональной деятельности журналиста в Украине приобрел особую остроту и актуальность в начале 2014 года, когда во время событий связанных с Евромайданом, Революцией Достоинства, а также в военном конфликте на востоке страны пострадало более ста журналистов. Только за этот период было возбуждено 40 уголовных дел (рис.1), большинство которых остались нераскрытыми до сих пор.

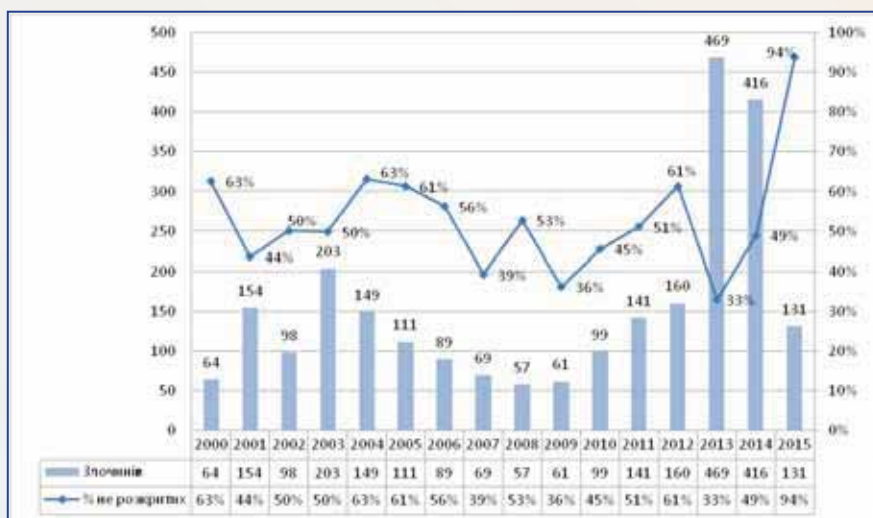


Рис. 1. Количество открытых уголовных производств за препятствование профессиональной деятельности журналиста за период с 2005 по май 2015 гг. и кривая процента нераскрытых

Анализ исследований и публикаций, в которых рассматривались пути решения указанной проблемы, указывает на тесную связь между процессами демократизации государства, а также эффективностью законодательных гарантий защиты профессиональной деятельности журналиста.

К примеру, международная организация «Репортеры без границ» в отчете «Press Freedom by the Numbers» отметила, что за период с 2009 года по 2013 год Украина потеряла 10 позиций, а Молдова за этот период поднялась на 12 пунктов [17]. Только в 2015 году Украине удалось вернуться в разряд стран «частично свободными медиа».



Рис. 2. Press Freedom by the Numbers 2009-2013

Основная законодательная база, регулирующая главные принципы информационных отношений в Республике Молдова состоит из: Конституции Республики Молдова, Закона о доступе к информации, Закона о Печати, Закона о государственной тайне, Закона о защите персональных данных, Уголовного Кодекса, Уголовно-процессуального Кодекса, Гражданского Кодекса и Кодекса телевидения и радио Республики Молдова.

Первая статья Закона о Печати №243-XIII от 26.10.94 содержит положения посвященные свободе печати, запрещающие какую бы то ни было цензуру над периодическими изданиями и агентствами печати, вмешательство в их работу по подготовке и распространению информации. Также, ст.26 предусматривает ответственность должностных лиц публичных властей за:

- воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста путем необоснованного отказа в аккредитовании или неоправданного прекращения аккредитования, или иным образом;
- оказание давления на журналиста с целью распространения или нераспространения информации;
- раскрытие источника информации или псевдонима автора без их согласия [18].

О защите журналистов напоминает также и в ст. 15 Кодекса телевидения и радио №260-XVI от 27.07.2006, согласно которой:

- Уполномоченные органы публичной власти обеспечивают:
 - защиту журналистов в случаях, когда на них оказывается давление или в их адрес поступают угрозы с целью воспрепятствования или значительного ограничения свободы осуществления ими профессиональной деятельности;
 - охрану офисов и помещений вещательных организаций в случаях, когда в их адрес поступают угрозы с целью воспрепятствования или ограничения свободы осуществления ими своей деятельности.
- Защита журналистов и охрана офисов или помещений вещательных организаций в соответствии с частью (1) не могут служить поводом для ущемления свободы выражения журналистом своего мнения, воспрепятствования или ограничения свободы осуществления профессиональной деятельности журналистов или реализации их основных прав.
- Физическое (психическое) насилие, оказание давления путем запугивания телерадиожурналистов с целью заставить их нарушить кодекс этики журналиста наказываются в соответствии с законом.

Нужно отметить, что 21 апреля 2013 года в Республике Молдова была введена в действие статья 180¹ Уголовного кодекса, которая устанавливает ответственность за умышленное воспрепятствование деятельности средств массовой информации или запугивание за критику (табл. 1).

Таблица 1

Диспозиция и санкции Уголовного Кодекса Республики Молдова за воспрепятствование деятельности средств массовой информации

Диспозиция статьи	Санкция
(1) Умышленное воспрепятствование деятельности средств массовой информации или журналиста, а также запугивание таковых за критику.	Штраф в размере от 150 до 300 условных единиц с лишением или без лишения права занимать определенные государственные должности на срок до 2 лет.
(2) Те же действия, совершенные с использованием служебного положения.	Штраф в размере от 300 до 500 условных единиц с лишением или без лишения права занимать определенные государственные должности на срок до 4 лет.
Действия, предусмотренные частями (1) или (2): а) совершенные с применением насилия или с угрозой его применения; б) совершенные двумя или более лицами; в) сопряженные с хищением либо порчей материалов или аппаратуры журналиста с целью воспрепятствования журналистской деятельности.	Штраф в размере от 400 до 1000 условных единиц с лишением или без лишения права занимать определенные государственные должности на срок до 5 лет.

Кроме того, статья 180² Уголовного Кодекса Республики Молдова предусматривает, что за необоснованное искажение журналистского материала или необоснованное запрещение распространять какую-либо информацию руководством публичного средства массовой информации наказываются штрафом в размере от 300 до 500 условных единиц с лишением или без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет.

За дачу средств массовой информации или его работникам указаний относительно издательской деятельности со стороны государственного служащего или лица, исполняющего ответственную государственную должность, а также воспрепятствование любым иным способом тиражирования или распространения информации этой статьей установлено наказание штрафом в размере от 300 до 1000 условных единиц с лишением или без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет [14].

Также, *Уголовно-процессуальный Кодекс РМ (ст.90 ч.(3) пкт.5)* уточняет, что журналист не подлежит вызову и допросу в качестве свидетеля – для установления лица, представившего ему сведения с условием неразглашения его имени, кроме случаев, когда указанное лицо добровольно пожелает дать показания.

Согласно данным официальной статистики, предоставленной территориальными прокуратурами Республики Молдова, в период с 2012 по 2014 год, в правоохранительные органы поступило 10 заявлений о нарушении прав журналистов, а именно: 2012 год – 1 заявление; 2013 год – 8 заявлений; 2014 год – 1 заявление.

На основании общего числа заявлений о правонарушениях было возбуждено 8 уголовных дел:

- 2 уголовных дела в соответствии со статьей 180¹ Уголовного Кодекса Республики Молдова (далее – УК РМ) – умышленное воспрепятствование деятельности средств массовой информации или запугивание за критику;
- 3 уголовных дела в соответствии со статьей 287 УК РМ – хулиганство;
- 3 уголовных дела в соответствии со статьей 155 УК РМ – угроза убийством или причинением тяжких телесных повреждений или иного тяжкого вреда здоровью.

На стадии уголовного преследования находятся 3 уголовных дела, остальные дела (5) были направлены на рассмотрение с судебные инстанции.

Парадоксально, но по состоянию на май 2015 года в Украине из 131 криминальных дел в судебные инстанции было передано только 3 дела.

Для объективности надо отметить, что законодательство Украины, которое регулирует информационные отношения, признается одним из самых прогрессивных в мире. В частности, Криминальный кодекс Украины предусматривает ответственность

за умышленное препятствие профессиональной деятельности журналиста, но ситуация с реальной ответственностью за такие правонарушения остается неурегулированной на практике (рис. 2).

Отметим, что в законодательстве большинства стран Западной Европы не предусмотрено непосредственной криминально-правовой охраны профессиональной деятельности журналиста, а законодательные акты о СМИ не содержат положений относительно особого статуса их работников.

Вместе с тем, это не свидетельствует о нецелесообразности введения законодательных гарантий защиты профессиональной деятельности журналистов в обществах, которые сравнительно недавно встали на путь демократизации, поскольку именно в указанных выше государствах, которые по праву классифицируются как государства развитой демократии, эта деятельность защищается прежде всего демократическими традициями в обществе, высоким уровнем развития правовой культуры всех участников информационных отношений.

В Украине проблематике вопросов по обеспечению соблюдения законодательства о свободе слова, в том числе защиты профессиональной деятельности журналистов, посвятили свои работы ученые и медиа-юристы Г. Почепцов, Е. Захаров, Д. Котляр, О. Нестеренко, В. Конах, Г. Красноступ, М. Сирый, Т. Котюжинская, Д. Андреев, В. Литвин, Д. Дуцик, Т. Шевченко и др.

Однако, по нашему мнению, следует выделить нерешенные части общей проблемы, которым посвящается статья, а именно обратить внимание на вопросы законодательного установления адекватного уровня уголовной ответственности за препятствование профессиональной деятельности журналиста, осуществления угроз, нападения и т.д. Исходя из выше отмеченного, целью данной статьи является:

во-первых, проанализировать существующие в Украине и Республике Молдова законодательные механизмы защиты профессиональной деятельности журналиста;

во-вторых, найти «болевы» точки – причины неэффективности действующих механизмов защиты профессиональной деятельности журналиста.

Для проведения исследования, по нашему мнению, целесообразно применить сравнительно-правовой метод, важным аспектом которого является сравнение действующих норм и институтов уголовного права.

В Украине право каждого на свободу мысли и слова гарантируется Конституцией, которая является законодательным актом прямого действия. В частности, ст. 15 Конституции Украины запрещает цензуру, а ст. 34 гарантирует **каждому** право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений. Кроме того, ст.92 Конституции определяет, что исключительно законами



Украины определяются: права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод, основные обязанности гражданина, а также основы деятельности СМИ [2].

Ст. 32 Конституции Республики Молдова (*Свобода мнений и выражения*) гласит, что **каждому гражданину** гарантируется свобода мысли, мнений, а также свобода публичного выражения посредством слова, изображения или иными возможными способами. Причем, эта свобода не должна наносить ущерб чести, достоинству или праву другого лица иметь собственные взгляды. Кроме того, ст. 34 (*Свобода информации*) определяет, что средства массовой информации не подвергаются цензуре [3].

Базовыми законодательными актами, которыми регулируются основные аспекты информационных отношений, является Гражданский кодекс Украины, Законы Украины «Об информации», «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине», «Об информационных агентствах», «О телевидении и радиовещании», «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов», «О доступе к публичной информации», «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информа-

ции» и другие. Ответственность за препятствование профессиональной деятельности журналистов установлена Уголовным кодексом Украины. Особенности правоотношений журналистов, представителей СМИ и правоохранительных органов определяются Уголовным процессуальным кодексом Украины, но несмотря на достаточно широкий спектр актов законодательства, в Украине существует комплекс проблем, связанных с правонарушениями относительно препятствования осуществлению журналистами профессиональной деятельности.

Прежде всего, это касается вопроса законодательного определения понятия «журналист». В частности, в Законе Украины «Об информации» употребляются два понятия – «**журналист**» и «**работник СМИ**». Причем стоит обратить внимание, что в ряде положений они существенно отличаются по объему прав, что приводит к юридическим коллизиям[6].

Это позволяет выделить проблему, которая продолжается фактически со времен провозглашения государственной независимости Украины: во-первых, законодательство Украины не содержит унифицированного определения понятия «журналист» (табл. 2), а во-вторых, до последнего времени неопределенным оставалось понятие «профессиональная деятельность журналиста».

Таблица 2

**Законодательное определение понятия „журналист”
и установление ответственности за препятствование его профессиональной деятельности**

Название законодательного акта	Определение понятия	Ответственность
Закон Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине»	Журналистом редакции печатного СМИ является творческий работник, который профессионально собирает, получает, создает и занимается подготовкой информации для печатного СМИ и действует на основании трудовых или иных договорных отношений сего редакцией или занимается такой деятельностью по ее поручению.	Профессиональный журналист во время выполнения служебных обязанностей находится под ее правовой и социальной защитой. Честь, достоинство журналиста охраняется законом. Государственные органы, организации и объединения граждан несут ответственность за нарушения законодательства о прессе.
Закон Украины «О телевидении и радиовещании»	Телерадиожурналист – штатный или внештатный творческий работник телерадиоорганизации, который профессионально собирает, получает и готовит информацию для распространения.	Не мотивированное законодательством вмешательство органов государственной власти или органов местного самоуправления, общественных или религиозных объединений в сферу профессиональной деятельности телерадиоорганизаций не допускается.
Закон Украины «Об информационных агентствах»	Журналист информационного агентства – это творческий работник, который собирает, получает, создает и готовит информацию для информационного агентства и действует от его имени на основании трудовых или иных договорных отношений с ним или по его поручению.	Журналист информационного агентства имеет права и исполняет обязанности, определенные действующим законодательством Украины о печати, телевидения и радиовещания.
Закон Украины «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов»	Журналист – творческий работник, который профессионально собирает, получает, создает и занимается подготовкой информации для СМИ, выполняет редакционно-должностные служебные обязанности в СМИ (в штате или на внештатных началах) – согласно профессиональным названиям должностей (работы) журналиста, которые указываются в государственном классификаторе профессий Украины.	Ответственность за совершение преступления против журналиста в связи с выполнением им профессиональных обязанностей или препятствование его служебной деятельности приравнивается к ответственности за совершение таких же действий против работника правоохранительного органа. Основаниями ответственности должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления является также их вмешательство в деятельность СМИ и в индивидуальную профессиональную творческую деятельность журналистов, другие посягательства на свободу информационной деятельности, односторонние решения по СМИ и их работников при наличии других соучредителей.

Этот анализ, по нашему мнению, необходимо завершить определением понятия «журналист», приведенным в Приложении к Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R(2000) 7 «О праве журналистов не раскрывать свои источники информации», согласно которому термин «журналист» означает любое физическое или юридическое лицо, которое регулярно или профессионально задействовано в сборе и публичном распространении информации через любые СМИ [14, с. 66].

Таким образом, необходимо отметить, что определение понятия «журналист» в национальном законодательстве Украины в целом является соответствующими рекомендованным Советом Европы. Существенное отличие заключается в отсутствии важной, по нашему мнению, такого квалифицирующего признака деятельности журналиста, как ее «профессионализм»

и «регулярность/системность», а также неуместности бланкетной ссылки на обязательное закрепление названия должностей (работы) журналиста в государственном классификаторе профессий Украины. Отметим, что достаточно процедурно сложный процесс внесения изменений в государственный классификатор профессий Украины часто не может следовать за динамичным развитием медиа-рынка и отображать новые профессии на рынке современных медиа. Это было причиной отказов правоохранительных органов в квалификации дел по статье 171 Криминального кодекса Украины.

Отметим, что ответственность за препятствование профессиональной деятельности журналистов регулируется соответствующими нормами Уголовного кодекса Украины и Уголовного процессуального кодекса Украины (табл. 3).

Таблица 3

**Ответственность за воспрепятствование профессиональной деятельности журналиста
в Уголовном кодексе Украины**

Статья	Положение статьи
171	Умышленное препятствование законной профессиональной деятельности журналистов наказывается штрафом до пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трех лет. Преследование журналиста за выполнение профессиональных обязанностей , за критику, осуществляемое должностным лицом или группой лиц по предварительному сговору, наказывается штрафом до двухсот необлагаемых минимумов доходов граждан или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением права занимать определенные должности на срок до трех лет.
345 ¹	Угроза или насилие в отношении журналиста 1. Угроза убийством, насилием или уничтожением? или повреждением имущества в отношении журналиста , его близких родственников или членов семьи в связи с осуществлением этим журналистом законной профессиональной деятельности – наказывается исправительными работами на срок до двух лет или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на срок до трех лет. 2. Умышленное причинение журналисту , его близким родственникам или членам семьи побоев, легких или средней тяжести телесных повреждений в связи с осуществлением этим журналистом законной профессиональной деятельности – наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок. 3. Умышленное причинение журналисту , его близким родственникам или членам семьи тяжкого телесного повреждения в связи с осуществлением этим журналистом законной профессиональной деятельности – наказывается лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет. 4. Действия, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные организованной группой, – наказываются лишением свободы на срок от семи до четырнадцати лет.
347 ¹	Умышленное уничтожение или повреждение имущества журналиста 1. Умышленное уничтожение или повреждение имущества, принадлежащего журналисту , его близким родственникам или членам семьи, в связи с осуществлением этим журналистом законной профессиональной деятельности – наказываются штрафом от пятидесяти до двухсот необлагаемых минимумов доходов граждан или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до пяти лет. 2. Те же действия, совершенные путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом, или повлекшие гибель людей, либо иные тяжкие последствия, – наказываются лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет.
348 ¹	Посягательство на жизнь журналиста Убийство или покушение на убийство журналиста , его близких родственников или членов семьи в связи с осуществлением этим журналистом законной профессиональной деятельности – наказываются лишением свободы на срок от девяти до пятнадцати лет или пожизненным лишением свободы.
349 ¹	Захват или удержание в качестве заложника журналиста , его близких родственников или членов семьи с целью побуждения этого журналиста совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника – наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет.
375	Вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления 1. Вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления – наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на срок от двух до пяти лет. 2. Те же действия, повлекшие тяжкие последствия или совершенные из корыстных побуждений в других личных интересах или в целях воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналиста , наказываются лишением свободы на срок от пяти до восьми лет.



С нашей точки зрения, объектом уголовно-правовой охраны является именно профессиональная деятельность журналиста, а не сам журналист как физическое лицо. Кроме того, криминальное законодательство предусматривает ответственность за преступления против близких родственников или членов семьи журналиста, если это связано с его профессиональной деятельностью.

Но именно в этом аспекте необходимо обратить внимание на долгое существование проблемы на законодательном уровне, а именно – отсутствие определения понятия «профессиональная деятельность журналиста», что усложняло правоприменение ст.171 Уголовного кодекса Украины.

14 мая 2015 года Верховная Рада Украины приняла Закон Украины «О внесении изменений в некоторые Законы Украины для усиления гарантий законной профессиональной деятельности журналистов», которым, в частности, Криминальный кодекс Украины дополнялся примечкой, определяющей понятие профессиональная деятельность журналиста.

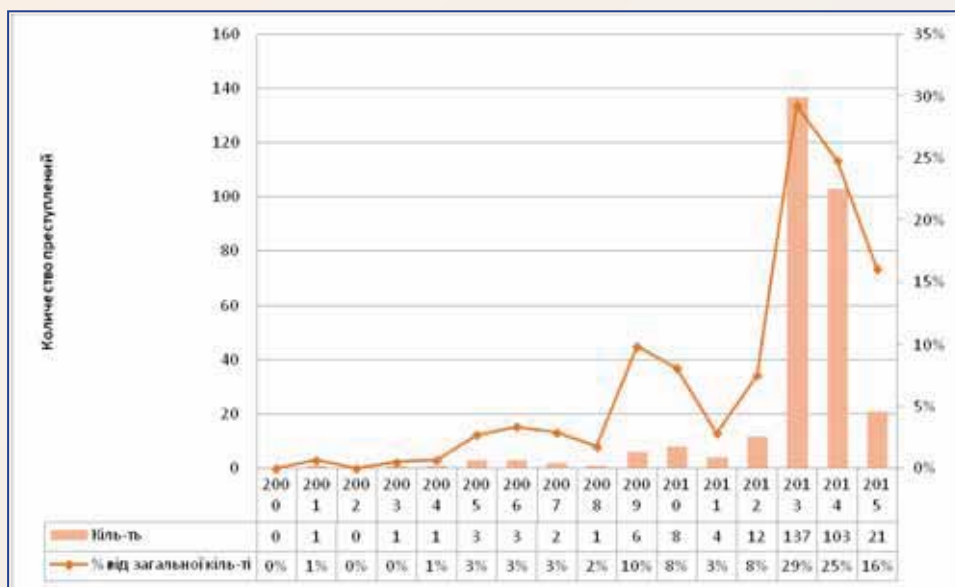


Рис. 3. Количество преступлений по статье 171 Криминального кодекса Украины с 2000 года и кривая их количества от общей статистике правонарушений против журналистов.

Под профессиональной деятельностью журналиста в статьях 171, 345¹, 347¹, 348¹ этого Кодекса законодатель рекомендует понимать систематическую деятельность лица, связанную со сбором, получением, созданием, распространением, хранением или иным использованием информации с целью ее распространения на неопределенный круг лиц через печатные средства массовой информации, теле-радиоорганизации, информационные агентства, Интернет. Статус журналиста или его принадлежность к средству массовой информации подтверждается редакционным или служебным удостоверением или иным документом, выданным средством массовой информации, его редакцией или профессиональной или творческим союзом журналистов [13].

Отметим, что объективная сторона преступления в отношении журналиста выражается, прежде всего, в действиях, направленных на препятствование профессиональной деятельности журналиста, и имеет несколько форм:

- 1) препятствование законной профессиональной деятельности журналистов (ч. 1 ст. 171 УК);
- 2) преследование журналиста за выполнение профессиональных обязанностей и критику (ч. 2 ст. 171 УК);
- 3) захват или удержание журналиста в качестве заложника (ст. 349¹УК);
- 4) убийство или покушение на убийство журналиста (ст. 348¹УК);
- 5) угроза или насилие в отношении журналиста (ст. 345¹УК);
- 6) умышленное уничтожение или повреждение имущества журналиста (ст. 347¹УК);
- 7) вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления в целях воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналиста (ст. 375УК).

Кроме того, анализ практических аспектов правоприменения положений статьи 171 Уголовного кодекса Украины до внесения изменений указывает на проблемы, связанные с доведением „умысла“ препятствование законной профессиональной деятельности журналистов, а также факта принадлежности лица к категории „журналист“ и осуществление им „законной профессиональной деятельности журналиста“ (рис. 3).

Рассматривая вопрос наличия „умысла“ в деятельности с целью

препятствования профессиональной деятельности журналиста, необходимо обратить внимание на роль журналиста в процессах демократического государства. А именно – большинство исследователей рассматривают ее как общественно необходимую и неотъемлемую составляющую в процессах демократизации общества. Следовательно отсюда – препятствование профессиональной деятельности журналиста является общественно опасным характером деяния, поскольку правонарушитель, препятствуя профессиональной деятельности журналиста, осознает общественно опасный характер своего деяния и его общественно опасные последствия.

Резюмируя необходимо отметить, что с вступлением в силу Уголовного процессуального кодекса

Украины работниками правоохранительных органов было изменено отношение к инцидентам, связанным с препятствием профессиональной деятельности журналиста. Если до этого времени по большинству преступлений против журналистов уголовные дела практически не возбуждались, то с 2012 года практически все инциденты регистрируются в Едином государственном реестре досудебных расследований.

Вместе с тем, нельзя не отметить существование проблемы в Украине, которая заключается в том, что количество судебных решений относительно преступлений, связанных с препятствием профессиональной деятельности журналиста, так и осталось крайне низким. Повлияют ли на эффективность работы правоохранительных органов Украины изменения, внесенные в Уголовный кодекс Украины, покажут наши дальнейшие исследования, анализ и мониторинг.

Как уточняют в Генеральной Прокуратуре Республики Молдова, проблема защиты прав журналистов находится в постоянном поле зрения правоохранительных органов страны и каждый случай уведомления о предполагаемом нарушении свободы выражения и воспрепятствования законной деятельности журналистов, тщательно расследуется и принимаются необходимые меры по восстановлению их нарушенных прав и законных интересов.

Перспективы дальнейших исследований в данном направлении заключаются в последовательном внедрении и практической реализации полученных выводов, которые могут быть использованы в процессе дальнейшего внесения изменений в уголовное законодательство Украины относительно усиления защиты профессиональной деятельности журналистов. Кроме того, вопросы защиты профессиональной деятельности журналистов требуют усиленного внимания субъектов применения уголовно – правовых норм, журналистского сообщества и ученых, исследующих проблемы уголовного законодательства и права.

Особую роль в этом направлении может сыграть объединение усилий, обмен опытом, проведение совместных мероприятий и конструктивное партнерское взаимодействие с целью улучшения качества расследований в области защиты профессиональной деятельности журналистов в наших странах.

Список использованных источников

1. *Блохин Н. Н.* Конституции и законодательные акты буржуазных государств (XVII–XIX вв.) [сборник документов] / Н. Н. Блохин. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. – 588 с.
2. *Конституція України*: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Вісник Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. *Конституция Республики Молдова*: от 29 июля 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>

4. *Кримінальний кодекс України* від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
 5. *Кримінальний кодекс України*. Науково-практичний коментар у 2-х т. – Т. 2 : Особлива частина [Текст] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін ; [за заг. ред. В. Я. Тація та ін.]. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.
 6. *Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»*: закон України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.
 7. *Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів*: закон України від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР [Текст] / Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302.
 8. *Про доступ до публічної інформації*: закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI [Текст] / Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
 9. *Про друковані засоби масової інформації (пресу)*: Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII [Текст] / Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
 10. *Про інформаційні агентства*: закон України від 28 лютого 1995 р. № 74/95-ВР [Текст] / Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.
 11. *Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні за собою масової інформації*: закон України від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР [Текст] // Офіційний вісник України. – 1997. – № 42. – Ст. 43.
 12. *Про телебачення і радіомовлення*: закон України від 12 січня 2006 р. № 3317-IV [Текст] / Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – Ст. 155.
 13. Уголовный кодекс Республики Молдова №985-XV от 18.04.2002 (с изменениями) [Электронный ресурс]. – режим доступа: <http://lex.justice.md/ru/331268/>
 14. *Черевко А.* Стандарти Ради Європи у сфері медіа: законодавчий бюлетень [Текст] / А. Черевко. – К.: IREX U-Media, 2005. – 86 с.
 15. *Хорсли У.* Руководство по вопросам безопасности журналистов [Текст] / Уильям Хорсли. – Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, 2012. – 74 с.
- Press Freedom by the Numbers* [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://freedomhouse.org/report/freedom-press-2014/press-freedom-numbers#.VYRMC1JrK70>
16. *Закон о Печати Республики Молдова №243-XIII от 26.10.94* // Monitorul Oficial № 2/12 от 12.01.1995.
 17. *Закон о доступе к информации №245-XVI от 27.11.2008* // Monitorul Oficial № 45-46/123 от 27.02.2009.
 18. *Закон о государственной тайне № 245-XVI от 27.11.2008* // Monitorul Oficial № 45-46/123 от 27.02.2009.
 19. *Закон о защите персональных данных №133 от 08.07.2011* // Monitorul Oficial nr.170-175/492 din 14.10.2011.
 20. *Кодекс телевидения и радио Республики Молдова №260-XVI от 27.07.2006* // Monitorul Oficial № 131-133/679 от 18.08.2006.
 21. *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова № 122-XV от 14.03.2003* // Monitorul Oficial 104-110/447, 07.06.2003, переопубликован в Monitorul Oficial № 248-251/699 от 05.11.2013.
 22. *Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV din 06.06.2002* // Monitorul Oficial al R.Moldova №.82-86/661 din 22.06.2002.



PRINCIPALELE ETAPE DE DEZVOLTARE ALE PROCEDURII ÎN ORDONANȚĂ ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA



Vasile CREȚU,
doctor în drept,
conferențiar universitar



Ilona JOSANU,
magistru în drept

SUMAR

În lucrarea de față autorii prezintă analiza detaliată a evoluției procedurii în ordonanță în cadrul diferitor sisteme de drept aplicabile pe teritoriul actual al Republicii Moldova. Sunt evidențiate principalele momente istorico-juridice ce au condus la modificarea, ajustarea și chiar excluderea procedurii în ordonanță din conținuturile codurilor de procedură civilă. Lucrarea conține la fel detalii asupra categoriilor de pretenții ce tradițional erau examinate în procedura în ordonanță și ordinea procesuală de examinare a cauzelor pe parcursul diferitor etape de evoluție a procedurii în ordonanță.

Cuvinte-cheie: *procedura în ordonanță, ordonanța judecătorească, etapele de dezvoltare ale procedurii în ordonanță.*

(Continuare din munărul trecut)

Aplicarea procedurii reduse în practica din acea perioadă s-a dovedit însă a fi anevoioasă, în special din cauza procedurilor, deși mai puțin formale, dar totuși destul de complexe, cât și a diferitor subterfugii la care recurgeau părțile în scopul târâgării procesului de judecată. Pentru a redresa situația, la 29 decembrie 1889 au fost publicate *Regulile de procedură pentru conducătorii de zemstvă și judecătorii din orașe*. Conducătorii de zemstvă și judecătorii din orașe dispuneau de dreptul ca, în cadrul judecării cauzelor atribuite în competența lor (valoarea acțiunii cărora nu depășea 300 de ruble – *n.a.*), să pună în executare silită actele fără examinarea judiciară prealabilă a acestora.¹ Lista actelor care puteau fi puse în executare silită în această pro-

LEGISLATION: MAIN STAGES OF DEVELOPMENT THE ORDINANCE PROCEDURE

SUMMARY

The authors of this paper present a detailed analysis of the evolution process of the writ proceedings within different systems of law applied throughout the current territory of the Republic of Moldova. This work also highlights main historical moments that led to the modification, adjustment and even removal of the writ procedure from the content of civil procedure codes. The paper provides details on categories of claims that traditionally were part of the writ proceedings and the trial in writ proceedings cases at different stages of evolution of the writ proceedings.

Key-words: *writ proceedings, writ, stages of development of the writ proceedings.*

cedură includea: a) acte privitoare la iobagi, acte notariale, acte cu privire la plata banilor sau restituirea lucrurilor și altor bunuri mobile; b) contractele de închiriere a bunurilor imobiliare, autentificate în același mod.

Aplicarea procedurii era determinată de următoarele condiții:

a) actul pe care se baza judecătorul sau conducătorul de zemstvă la emiterea deciziei sale trebuia să fie întocmit sau autentificat în modul prevăzut de lege și b) executarea în baza acestui act nu putea să depindă de îndeplinirea unor condiții, survenirea cărora trebuia să fie dovedită în prealabil de către petiționar. Deci, actul trebuia să fie incontestabil.² În anexă la cerere, de rând cu prezentarea documentelor în baza cărora era înaintată pretenția și a dovezii de achitare a taxei de judecare, trebuiau să fie prezentate însuși actul în original care urma să fie executat, dar și să fie indicată suma cerută spre încasare, penalitățile și majorările de întârziere. Cauzele în procedura de executare silită erau examinate fără citarea părâtului, și dacă cererera era satisfăcută, nemijlocit pe actul în baza căruia a fost luată decizia de executare silită, se făcea înscrierea – ordinul (rezoluția) de executare. Ordinul de executare trebuia să conțină mențiuni cu privire la: anul, luna și data emiterii; numele, prenumele sau porecla creditorului, funcția ocupată de acesta; data emiterii actului și tipul actului; obiectul executării silită; suma cheltuielilor de judecată ce urma să fie achitată de către părât; semnătura și ștampila persoanei care a emis ordinul (conducătorul de zemstvă sau judecătorul de oraș). Respectiv, actul care conținea aceste mențiuni ținea locul de titlu executoriu,

¹ Черемин М.А., Приказное производство в российском гражданском процессе, Москва, ООО «Городец-издат», 2001, стр. 29

² Ibidem, pag. 29.

și înseși însemnările despre executare se făceau pe document în original. Dacă însă cererea de emitere a ordinului de executare silită nu era admisă, se emitea o încheiere cu indicarea motivelor de refuz, iar documentul original era restituit petiționarului, de rând cu taxa de judecare a pricinii și alte plăți achitate la depunerea cererii. Încheierea de refuz nu putea fi atacată cu apel, nici în alt oarecare mod, însă creditorul putea să se adreseze în instanța de judecată în procedura generală sau cea redusă. După emiterea ordinului de încasare silită, pârâțul avea la dispoziție șapte zile pentru a depune plângere privind dispunerea în procedura silită la cererea persoanei care nu avea dreptul să o ceară; privind dispunerea executării în privința sa în loc de altă persoană; privind încălcarea competenței jurisdicționale; privind calculul greșit al sumei spre încasare; privind dispunerea executării în privința sa înainte de termenul de executare.³

La 3 iulie 1891, Statutul de procedură judiciară civilă a fost completat cu capitolul VIII, intitulat *Privind procedura judiciară simplificată*, unde au fost incluse articolele 365¹ – 365²⁴.

În procedura simplificată erau examinate două categorii de cauze⁴: 1) acțiunile privind plata oricăror sume bănești ce reies din obligații în scris, inclusiv cambiile și scrisorile de gaj, sumelor de bani datorate în baza contractelor de închiriere a bunurilor imobile, dacă în document nu se conținea mențiunea privind necesitatea îndeplinirii unor condiții, survenirea cărora trebuia să fie dovedită în prealabil de către petiționar; 2) acțiunile privind predarea bunurilor la expirarea termenului de închiriere. Conform modificărilor din 1891, în procedura simplificată nu puteau fi examinate cauzele în care pârâțul nu putea să se prezinte în fața instanței de judecată din motive obiective în termeni restrânși (de ex., aflare peste hotarele țării, sau când nu era cunoscut locul aflării pârâțului) și când acțiunea era înaintată contra mai multor pârâți domiciliați în diferite circumscripții. La fel, în procedura simplificată nu puteau fi examinate cauzele, dacă au expirat cinci ani de la expirarea termenului de prescripție privind plata obligației sau dacă a trecut un an de la data expirării termenului de dare în chirie a bunului. O situație aparte, ce împiedica examinarea cauzelor în procedura simplificată, era cea când existau temeri privind recurgerea reclamantului la această procedură cu rea credință (de ex., când reclamantul era în faliment și prin exercitarea acestei proceduri, mult mai rapide decât procedura obișnuită, obținea foloase, știind că pârâțul nu va avea nicio posibilitate de a o contesta).⁵

Dreptul de a alege procedura obișnuită sau simplificată aparținea reclamantului, el trebuind să indice expres și nemijlocit în cererea de chemare în judecată alegerea sa în favoarea procedurii simplificate. La cerere trebuia să fi anexat documentul în original pe care era întemeiată acțiunea, precum și alte documente ce confirmau pretenția (pretențiile) expuse în cererea de chemare în judecată. Cauzele în pro-

cedura simplificată erau examinate de către judecător uni-personal. După primirea cererii, judecătorul examina posibilitatea admiterii acesteia pentru examinare în procedura simplificată și, în caz de admitere, numea termenul ședinței de judecată. Acest termen era pe cât se poate de restrâns: maxim peste o zi după primirea de către pârât a citației, fără a lua în calcul timpul necesar pârâțului pentru a se deplasa la sediul instanței, iar în cazul în care pârâțul locuia în circumscripția instanței de judecată căreia i-a fost prezentată cererea de examinare a cauzei în procedura simplificată sau când existau temeri că pârâțul va dispărea sau va înstrăina bunurile aflate în proprietatea sa, termenul putea fi fixat nemijlocit în ziua primirii de către pârât a citației. În citație trebuia să fie menționat expres faptul examinării cauzei în procedura simplificată, în caz contrariu - pârâțul avea dreptul să ceară amânarea procesului. Spre deosebire de reglementările anterioare, noile modificări ale *Statutului de procedură judiciară civilă* nu prevedeau obligația reclamantului de a se prezenta în instanța de judecată. Reclamantul însă putea fi înștiințat despre ziua ședinței de judecată, dacă formula un demers în acest sens. În practică, această înștiințare era făcută doar în cazul când reclamantul trimitea cererea prin poștă; în cazul în care cererea era depusă personal sau de către reprezentantul său, judecătorul anunța ziua examinării cauzei în procedura simplificată nemijlocit la data depunerii cererii. Cauza era examinată în aceeași zi când era numită ședința de judecată. Până atunci, pârâțul trebuia să prezinte toate probele în apărarea sa, să formuleze recuzări, să înainteze obiecțiile sale, precum și să prezinte documentele confirmative. Lipsa dovezilor suficiente nu era temei de amânare a procesului.

În procedura simplificată nu era admisă suspendarea procesului, înaintarea acțiunii reconvenționale, precum și intervenirea intervenientului principal sau atragerea terților accesorii. Survenirea unor situații care în mod inevitabil duceau la suspendarea procesului, cum ar fi, de ex., constatarea comiterii unei infracțiuni, decesul, boala mintală sau dacă una din părțile în litigiu sau reprezentantul acesteia devenea incapabilă ducea la încetarea procesului, cu transmiterea cauzei pentru examinarea judecătorei de circumscripție în procedura obișnuită. Aceeași consecință era antrenată și în cazul când pârâțul înainta obiecții privind caracterul autentic (veridic) al documentului sau privind falsificarea documentului în baza căruia instanța de judecată urma să ia hotărârea în procedura simplificată. În același timp, părțile aveau dreptul să ceară transferul examinării cauzei în procedura redusă.

În cazul admiterii cererii de transfer a examinării cauzei în procedura simplificată, judecătorul emitea o încheiere care nu putea fi atacată în nici un mod. Neprezentarea părților citate în ședința de judecată nu ducea la amânarea sau suspendarea procesului. În procedura simplificată erau admise doar două categorii de probe: actele întocmite în forma scrisă și recunoașterea faptelor nemijlocit în fața instanței de judecată⁶. Judecătorul avea la dispoziție trei zile pentru întocmirea hotărârii judecătorești. Hotărârea devenea irevocabilă din momentul pronunțării părții dispozitive și reclamantului imediat i se trimitea titlul executoriu în baza căruia hotărârea urma să fie pusă în executare. Ho-

³ Ibidem, pag. 31.

⁴ Учебник русского гражданского судопроизводства А.Х. Гольмстена, заслуженного профессора. Издание пятое, исправленное и дополненное, Санкт-Петербург, типография М. Меркушева, Невский проспект № 8, 1913, стр. 370.

⁵ Ibidem, pag. 371.

⁶ Ibidem, pag. 373.



tărârea emisă în procedura simplificată nu putea fi atacată cu apel, fiind admisă doar contestarea încheierilor privind: restituirea cererii de chemare în judecată în procedura simplificată sau de refuz a admiterii cererii în procedura simplificată; privind amânarea, suspendarea sau încetarea procesului în procedura simplificată; privind asigurarea acțiunii și încheierea de refuz a admiterii contestării încheierii. Anularea hotărârii emise în procedura simplificată era posibilă doar în două cazuri: 1) transmiterea cauzei de către aceeași instanță judecătorească care a emis hotărârea, spre examinare în procedura redusă și 2) depunerea unei acțiuni privind eliberarea de răspundere sau de întoarcere a executării⁷. În primul caz, instanța de judecată ignora, pur și simplu, hotărârea emisă în procedura simplificată, aceasta considerându-se nulă din momentul depunerii cererii de examinare a cauzei în procedura simplificată. Cererea de examinare a cauzei în procedura redusă putea fi depusă atât de către pârât cât și de către reclamant, în termen de o lună de la data pronunțării dispozitivului hotărârii. Conform reglementării procesual-civile din 1891, legea nu prevedea careva temeiuri de anulare a hotărârii emise în procedura simplificată, precum nici părțile nu erau obligate să le indice în cererea lor de examinare a cauzei în procedura redusă. Pentru examinarea acestei categorii de cereri legea impunea plata taxei de stat în mărime de 50% din taxa cu care erau impuse celelalte acțiuni în instanța de judecată (1% din valoarea acțiunii).

Depunerea unei acțiuni privind eliberarea de răspundere sau de întoarcere a executării era posibilă doar de către pârâtul contra căruia a fost emisă hotărârea în procedura simplificată, înseși depunerea fiind în dependență de faptul dacă hotărârea a fost sau nu executată. Prin această modalitate, practic, avea loc contestarea hotărârii, întrucât, în cazul când hotărârea încă nu a fost executată, era cerută eliberarea de răspundere în privința executării pretenției examinate în procedura simplificată, iar în cazul în care hotărârea a fost deja executată, se cerea întoarcerea executării. Pârâtul putea să se folosească de aceste modalități de apărare doar în următoarele cazuri: când hotărârea în procedura simplificată a fost pronunțată în lipsa pârâtului; omiterea de către pârât a termenului pentru depunerea cererii de transfer a examinării cauzei în procedura redusă, precum și în termen de un an de la primirea de către pârât a primei notificări privind executarea hotărârii. Pe lângă aceasta, pârâtul, în ambele situații de contestare descrise mai sus, nemijlocit la depunerea cererii, putea cere suspendarea executării hotărârii emise în procedura simplificată, instanța urmând să o examineze în aceeași zi, conform regulilor de asigurare a acțiunii⁸.

Procedura simplificată a continuat să fie aplicată până în anul 1912, când, prin efectul Legii privind modificarea judecătorilor locale din 15 iunie 1912, aceasta a fost abrogată. Unul din scopurile reformei judiciare din 1912 consta, în special, în simplificarea ritualurilor și formelor de procedură⁹. A. Vasilev menționa că, după expirarea a

15 ani de punere în aplicare a procedurii simplificate, se poate de judecat despre rezultate practice ale acesteia, iminentă însă fiind concluzia că procedura simplificată nu a atins scopurile stabilite.¹⁰ S-a constatat că păstrarea în continuare a procedurii simplificate, în format de contradictorialitate clasică proprie procedurii în acțiune civilă, aplicată în procedura de examinare a litiigiilor bazate pe acte incontestabile, cu citarea obligatorie a pârâtului, nu mai avea rost, întrucât, în final, oricum se ajungea la tărăgănarea recunoașterii dreptului creditorului. Or, procedura simplificată viza obținerea de către creditor, în termenii cei mai scurți posibili, a ordinului instanței de judecată, emis în baza unor acte scrise incontestabile, care îi oferea posibilitatea legală să-și realizeze dreptul subiectiv. Ca regulă, pretențiile creditorului nu erau îndeplinite de către debitor nu din motiv că acesta nu se considera obligat să le îndeplinească, ci din simpla nedorință de a le îndeplini în mod benevol sau din cauza că debitorul nu dispunea de resursele necesare¹¹.

După modificările din 1912, Statutul procedurii judiciare civile prevedea în continuare procedura executării silită, sediul materiei fiind la Capitolul X intitulat Executarea silită în baza actelor, art. 161¹ - 161²⁴. În procedura de executare silită puteau fi examinate cauzele bazate pe următoarele categorii de acte: 1) acte privitoare la iobagi, acte notariale și acte autentificate conform regulilor de notariat; acte privind plata sumelor de bani sau returnarea obiectelor sau altor bunuri mobile, dacă executarea în baza acestui act nu depindea de îndeplinirea unor condiții, survenirea cărora trebuia să fie dovedită în prealabil de către reclamant; 2) contractele de închiriere a bunurilor imobile, în partea ce ține de obligația chiriei și de elibera spațiului luat în chirie și plata sumelor datorate, cu condiția că aceste contracte au fost întocmite conform cerințelor legii; 3) actele de protest a cambiilor; 4) acordurile, încheiate conform regulilor speciale de plată, în urma producerii accidentelor în câmpul muncii privind plata despăgubirilor atât muncitorilor și/sau slujbașilor cât și membrilor familiilor lor. În procedura silită nu puteau fi examinate cauzele privitoare la: a) executarea îndreptată contra unui departament de stat și b) dacă a expirat termenul de prescripție în privința obligației menționate în act, fapt ce reieșea în mod evident din însuși conținutul actului.

Începutul secolului XX se remarcă nu doar prin evenimintele istorice ce s-au perindat în ritm vertiginos, dar și prin adoptarea primelor acte fundamentale privind procedura judiciară. După lovitură de stat din 25 octombrie 1917, la 21 noiembrie 1917 în Basarabia a fost convocat Sfatul Țării, iar la 2 decembrie 1917 a fost declarată formarea Republicii Democratice Moldovenești în componența Republicii Federative Ruse ca membră cu drepturi depline¹². La 24 ianuarie 1917 Republica Moldovenească a fost proclamată stat independent. Mișcarea pentru unirea cu România a dus la adoptarea, prin vot nominal unanim, de către Sfatul Țării la 27 martie 1918 a unirii condiționate a Basarabiei cu România. Decretul regal din 9 aprilie 1918 a confirmat hotărârea de unire a Basarabiei cu România,

⁷ Ibidem, pag. 374.

⁸ Ibidem, pag. 375.

⁹ A. A. Васильев Закон о преобразовании местного суда 15 июня 1912 г., С-Петербург, Издание Юридического Книжного Магазина В.П. Анисимова, 1913, стр. XXIV.

¹⁰ Ibidem, pag. XXXII.

¹¹ Ibidem, pag. XXXIII.

¹² E. Aramă, op. citată, pag. 196.

iar la 20 decembrie 1919 Adunarea deputaților și Senatul României a ratificat Actul Unirii Basarabiei. În iunie-august 1919, în Basarabia are loc reforma judiciară (judecătorească) în conformitate cu legislația română¹³. Astfel, pe teritoriul Basarabiei a fost pus în aplicare Codul procesual civil al României, adoptat la 9 septembrie 1865, promulgat la 11 septembrie 1865, în aplicare din 1 decembrie 1865. Conform Codului de procedură civilă al României din 1865, procedura obișnuită era cea contencioasă, bazată pe contradictorialitate între părți cu interese opuse, realizată în ședință publică, pe baza principiilor oralității și contradictorialității dezbaterilor judiciare. După modificările legislative din 1900, accentul a fost deplasat de pe caracterul contencios în favoarea celui grațios, astfel procesele se puteau desfășura în biroul judecătorului, cu evitarea dezbaterilor ample, existând și posibilitatea pronunțării unei hotărâri rapide, de obicei cu caracter temporar. În acest sens, art. 66 al Capitolului II din Cartea a II-a a Decretului-lege nr. 1228 din 1900, intitulat Cereri, ordonanțe președințiale și citații, prevedea că persoana care avea interesul de a constata declarația unui martor, părerea unui expert sau o anumită stare de lucruri a unor bunuri mobile sau imobile, recunoașterea unui act scris sau a unei obligații, validitatea sau nevaliditatea unui titlu, o va putea face prin intermediul instanței de judecată, depunând o chemare de urgență înaintea sa a părților interesate, pentru stabilirea cererii sale. La obținerea chemării de urgență, președintele tribunalului sau locțiitorul său, în limitele competenței, puteau decide în același termen, în cazuri grabnice, dispunând în privința păstrării unui drept, care ar putea să dispară, precum și în privința înlăturării piedicilor care ar putea apărea în procesul de executare a unui titlu executoriu. Aceste încuviințări judecătorești aveau caracter vremelnice, erau executorii prin sine înseși, în privința lor nu se putea de formulat un drept de opoziție.

În același timp, urmare a mișcărilor sociale ghidate de motive politice și propagandiste, de susținere a puterii instaurate după lovitură de stat din 25 octombrie 1917, Comitetul Executiv Central al Ucrainei, la cea de a III-a sesiune, adoptată, la 12 octombrie 1924, decizia despre crearea Republicii Autonome Sovietice Socialiste Moldovenești (RASSM) în componența Ucrainei. RASSM avea o populație puțin peste jumătate de milion, includea inițial 12 raioane din regiunea transnistreană de astăzi a Republicii Moldova, dar și raioanele Balta, Bîrzula, Ocna Roșie, Codîma, Cruteni, Pesceana și Ananiev din actuala regiune Odesa a Ucrainei, capitala până în anul 1929 fiind numită orașul Balta, iar apoi – or. Tiraspol. La 23 aprilie 1925 a fost aprobată Constituția RASSM. În materie de procedură civilă, pe teritoriul RASSM se aplica Codul de procedură civilă al Republicii Sovietice Socialiste Ucrainene (RSSU), adoptat la 30 iulie 1924, inspirat din Codul de procedură civilă al Republicii Sovietice Federative Socialiste Ruse (RSFSR) din 30 iulie 1923, pus în aplicare la 1 septembrie 1923. În art. 191 al Capitolului XX al Părții a treia intitulată Procedurile speciale al CPC al RSFSR din anul 1923 erau enumerate categoriile de cauze atribuite la procedura specială: a) cu privire la averea rămasă în urma celor decedați; b) cu privire la înscrierile și hotărârile de arbitraj; c) cu privire

la depunerea în judecată a obiectelor obligațiilor (depozit); d) cu privire la eliberarea ordonanțelor judecătorești asupra actelor; e) cu privire la desfacerea căsătoriei; f) cu privire la eliberarea de serviciul militar din convingeri religioase; g) cu privire la plîngerile asupra acțiunilor notarilor. Lista prețurilor procedurii speciale era supusă modificărilor frecvente, acestea fiind determinate de schimbările politice, sociale, economice și organizatorice din perioada constituirii statului sovietic. Înseși procedura specială era considerată ca formă judiciară destul de flexibilă și mobilă de apărare a drepturilor și intereselor cetățenilor și ale organizațiilor¹⁴. Capitolul XXIV al CPC al RSFSR din 1923 intitulat Cu privire la eliberarea ordonanțelor judecătorești asupra actelor includea articolele 210 – 219, care reglementau particularitățile specifice ale examinării acestei categorii de cauze în procedura specială. Conform art. 210 al CPC al RSFSR din 1923, instanța de judecată emitea ordonanța judecătorească în cazurile ce priveau încasarea sumelor bănești, cereri privind reîntoarcerea sau transmiterea bunurilor, dacă pretenția rezulta din: a) protestul cambiei; b) actele juridice față de care era instituită cerința obligatorie de întocmire sau autentificare notarială; c) tranzacțiile de orice fel în ordine judiciară; d) acorduri privind mărimea întreținerii datorate copiilor și celui alt soț, încheiate în forma prevăzută de Codul privind actele de stare civilă și e) cărțile de plată a salariului. Ordonanța judecătorească nu putea fi eliberată dacă: a) pretenția era îndreptată contra unei instituții sau întreprinderi de stat; b) dacă a trecut mai mult de o lună din data când creditorul avea dreptul să ceară creanța; c) dacă pentru determinarea drepturilor creditorului era necesară prezentarea probelor suplimentare; d) dacă în baza documentelor prezentate nu se putea concluziona asupra răspunderii debitorului; și e) în cazul în care nemijlocit în textul documentului prezentat instanței de judecată reieșea că executarea obligației pe care se baza pretenția, depindea de anumite condiții, apariția cărora trebuia să fie fost dovedită în prealabil. La cererea de eliberare a ordonanței judecătorești se anexa documentul în original pe care creditorul își baza pretenția, și dovada achitării taxei de stat care constituia $\frac{1}{4}$ din taxa stabilită pentru cererile în acțiunea civilă. În ordonanța judecătorească se indica: 1) numărul dosarului; 2) anul, luna ziua emiterii ordonanței judecătorești; 3) denumirea și sediul instanței de judecată care a eliberat ordonanța judecătorească; 4) numele, prenumele și locul de trai al debitorului și creditorului; 5) denumirea exactă a actelor (timpul și locul întocmirii acestora, denumirea organului care le-a autentificat, numărul de înregistrare); 6) perioadele pentru care este dispusă încasarea sumelor devenite scadente; 7) sumele sau obiectele pasibile de încasare; 8) cheltuielile de judecată încasate de la debitor; 9) penalitățile de întârziere, dacă acestea erau prevăzute în documentul prezentat instanței de judecată; 10) semnătura judecătorului și a greferului, și ștampila instanței de judecată.

Ordonanța judecătorească constituia concomitent și titlu executoriu. Executorul judecătorec făcea înscrieri despre executarea nemijlocit pe act, iar în cazul în care obligația era executată complet, originalul actului era remis debitorului. Originalul ordonanței judecătorești se remitea creditorului, instanța reținând o copie a acesteia. În caz de refuz de

¹³ V. Crețu, op. citată, pag. 225.

¹⁴ V. Crețu, op. citată, pag. 229.



acceptare a cererii de eliberare a ordonanței judecătorești, instanța remitea creditorului documentele originale. Ordonanța judecătorească putea fi atacată în ordinea generală în Judecătoria provinciei, termenul începînd să curgă pentru debitor din momentul primirii notificării privind punerea în executare, iar pentru creditor – din momentul emiterii încheierii de refuz a cererii de eliberare a ordonanței judecătorești.

Prin Decizia Comitetului Executiv Central al RSFSR din 29 noiembrie 1928 privind modificarea codurilor RSFSR, a fost aprobată abrogarea Capitolului XXIV intitulat Privind eliberarea ordonanței judecătorești asupra actelor (art. 210-219) al Codului de procedură civilă al RSFSR din 1923.

Pentru comparație, CPC al RSSU adoptat la 30 iulie 1924, în vigoare din 1 octombrie 1924, aplicat pe teritoriul RASSM din momentul creării acesteia în componența RSSU, la fel cuprindea prevederi detaliate cu privire la ordonanța judecătorească, care era atribuită la categoria de cauze examinate în procedura specială. În capitolul XX intitulat Procedura specială, erau reglementate două situații cînd instanța de judecată putea elibera ordonanță judecătorească. Primul caz era menționat în Capitolul XXI al CPC al RSSU din 1924, intitulat Despre ordonanța judecătorească în cauzele privind averea rămasă în urma celor decedați, care cuprindea cinci articole: art.194 - 198. Nemijlocit art. 195 al CPC al RSSU stipula cazurile cînd instanța de judecată, în caz de necesitate, putea emite ordonanță judecătorească privind eliberarea din averea rămasă în urma celui decedat a sumelor, necesare pentru acoperirea cheltuielilor legate de: a) înmormîntare; întreținerea persoanelor aflate la întreținerea celui decedat; c) plata obligațiilor persoanei decedate ce reies din contractele colective și individuale de muncă; d) transmiterea averii spre păstrare în alt loc decît cel unde se afla aceasta la momentul respectiv; e) acte de administrare a averii. Lista cazurilor cînd putea fi emisă ordonanță judecătorească era exhaustivă. La primirea cererii de eliberare a ordonanței judecătorești, instanța verifica mărimea cheltuielilor efectuate, probele anexate, iar în caz de necesitate, putea cere înfățișarea persoanelor interesate. Dacă însă se constata un litigiu de drept din partea persoanei interesate, instanța, conform art. 193 al CPC al RSSU, avea dreptul de a înceta examinarea cauzei în procedura specială și să le ofere părților posibilitatea examinării cauzei în procedura în acțiune civilă. Conform reglementărilor procesuale menționate, aceasta constituia dreptul și nicidecum obligația instanței, întrucît nu orice litigiu declarat de persoana interesată ducea la încetarea procesului, ci doar acela care avea importanță esențială și cînd soluționarea acestuia impunea examinarea detaliată a circumstanțelor cauzei în ordinea acțiunii civile.

Considerăm că, în cazul analizat, ordonanța judecătorească nu poate fi considerată drept act cu care se încheia examinarea cauzei în ordinea procedurii în ordonanță, ci mai degrabă ca o dispoziție unipersonală a judecătorului emisă în situații specifice invocate de cel care administra averea rămasă în urma persoanei decedate, în legătură cu necesitatea obiectivă de efectuare a unor cheltuieli din suma averii rămase în urma persoanei decedate, întrucît dispoziția judecătorului sub denumirea de ordonanță judecătorească era emisă în cadrul procesului intentat în scopul determinării succesorilor legali ai persoanei decedate.

Capitolul XXIV al CPC al RSSU din 1924, intitulat Privind eliberarea ordonanței judecătorești asupra actelor, era la fel inclus în Partea a treia dedicată procedurilor speciale. Procedura de eliberare a ordonanțelor judecătorești asupra actelor era reglementată de nouă articole – art. 201- 219 ale CPC al RSSU din 1924. Art. 210 al CPC al RSSU din 1924 stipula că ordonanța judecătorească se eliberează pentru încasarea sumelor bănești și pretențiilor privind restituirea sau transmiterea bunurilor, ce rezultă din: a) protestele de cambie; b) actele pentru care este stabilită autentificarea notarială obligatorie, întocmite în modul corespunzător; c) tranzacții de împăcare de orice fel, încuviințate de către instanța de judecată; d) acorduri privind plata pensiei de întreținere pentru copii și soț, întocmite conform legii; e) cărților de plată a salariului sau a borderourilor de plată care le înlocuiesc; f) obligațiilor eliberate de către organizațiile sătești și săteni în legătură cu procurarea de la instituțiile de stat și organizațiile cooperatiste a bunurilor cu amănuntul cu precizarea plăților pentru mașinile agricole și alte echipamente (obligațiile sătești); g) contractele privind asigurarea obligatorie de stat; h) contractele și obligațiile întocmite sau eliberate în baza operațiunilor de depozit, împrumut și comisii ale Băncii Centrale de Economii Sătești, în cazul în care pretențiile sunt înaintate de banca în cauză; i) documentele care stabilesc depășirea termenului de plată a ratelor din creditul individual eliberat de către cooperativele de consum și asociațiile cooperatiste; j) în alte cazuri prevăzute expres de lege; k) cărțile de plată sau contractele individuale de muncă în forma scrisă în cazul înaintării pretențiilor privind evacuarea lucrătorului la domiciliu din încăperea de serviciu oferită de către angajator, dacă pe documentele în cauză există înscrisura semnată de către lucrător sau confirmată de către asociația profesională despre încetarea contractului de muncă, în care este stabilit termenul de evacuare din încăperii a lucrătorului.

La cererea de eliberare a ordonanței judecătorești era obligatoriu de anexat documentul în original în baza căruia era înaintată pretenția. Copiile de pe document, chiar dacă erau confirmate prin semnătura organului împuternicit, nu erau admise. Procedura în ordonanță putea fi angajată doar în pricinile în care erau înaintate pretenții incontestabile și doar în cazurile expres prevăzute de art. 210 al CPC al RSSU din 1924. Totuși, prin lege materială puteau fi prevăzute și alte cazuri cînd instanța avea dreptul să elibereze ordonanță judecătorească. Se cere de menționat, că ordonanța judecătorească nu putea fi eliberată pe baza unui act autentificat notarial dacă forma autentică a acestuia nu era indicată în lege. Ordonanța judecătorească nu putea fi eliberată în cazurile cînd: a) pretenția era înaintată față de organele de stat, cu excepția cazului cînd calitatea de creditor o avea organizația cooperatistă și pretenția față de întreprinderea de stat se baza pe protestul cambiei; b) dacă din ziua scadenței plății au trecut mai mult de două luni; c) cînd pentru stabilirea drepturilor creditorului era necesar de a prezenta probe suplimentare; d) cînd obligația debitorului nu reieșea direct din documentul pe care se baza pretenția creditorului; e) cînd nemijlocit în document era stipulat că executarea obligației depindea de condițiile ce trebuiau dovedite în prealabil.

(Continuare în numărul următor)



JUDICIAL ASSISTANCE BETWEEN THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND THE REPUBLIC OF TURKEY



Turgay SEN,
doctorant, Law Faculty,
State University of Moldova

SUMMARY

A much wider presentation of international judicial assistance in relations between states constitutes on the legal framework a remarkable realization of the XX-th century. International cooperation including the part of the judicial authorities of different states has become a necessity of the first order, under the impact of rising steadily international economic exchanges, and thanks to the influence of the more emphasized scientific or technical activities taking place on the worldwide scale.

Key-words: *agreements between states, international legal assistance, Hague Conventions of 1954, Republic of Moldova, Republic of Turkey.*

The Republic of Moldova and the Republic of Turkey desiring to promote their cooperation in the legal field on the basis of mutual respect of sovereignty, equality and mutual benefit have decided to conclude the agreement on legal assistance in civil, commercial and criminal matter. The Agreement between the Republic of Moldova and the Republic of Turkey regarding judicial assistance in civil, comercial and criminal matter, was signed at Ankara on May the 22nd 1996 and entered into force on February 23rd 2001¹.

An essential part in this contemporary approach refers to Hague Convention that are duplicated by a network of increasingly dense bilateral agreements between states. The preferred modality in the shown purpose constitutes international legal assistance. Further there will be analyzed the Convention regarding the civil procedure of March 1st 1954, which came into force the Republic of Moldova on November 3rd 1993 and in the Republic of Turkey on July 11th 1973.

International judicial assistance lies at the confluence of legislative imperatives both of the state whose jurisdiction claims to meet, in disputes with foreign ele-

¹ Agreement between Republic of Moldova and Republic of Turkey regarding judicial assistance in civil matters, comercial and criminal, was signed at Ankara on the 22nd of May 1996 and entered into force on the 23rd of February 2001. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=313537> (visited on 20.04.2014).

ASISTENȚA JURIDICĂ DINTRE REPUBLICA MOLDOVA ȘI REPUBLICA TURCIA

SUMAR

O prezentare mai largă a asistenței juridice internaționale dintre state constituie o remarcabilă realizare privind cadrul juridic al secolului XX. Cooperarea internațională, inclusiv partea cu autoritățile judiciare ale diferitor state, a devenit o necesitate de ordinul întâi sub impactul creșterii, în mod constant, a schimbărilor economice internaționale și datorită influenței tot mai multor activități științifice sau tehnice accentuate care au avut loc pe scară largă.

Cuvinte-cheie: *acorduri între state, asistența juridică internațională, Convenția de la Haga din 1954, Republica Moldova, Republica Turcia.*

ments, some procedural acts beyond its borders, and of the sovereignty of requested state, whose concern is to avoid any foreign interference in the activity of its own authority. Situated between these two opposed extremes the international judicial assistance has succeeded to establish a certain balance, reasonably and mutually accepted by the interested states.

International judicial assistance is differentiating clearly in its essence from the collaborative forms established by the states on the political, economic, technic or cultural framework. Within the legal framework this cooperation far from including all sectors, is bounding to realize an assistance of legal matter through the means of accomplishment of adequate services of procedural matter.

a) The legal character of the assistance is independent of quality of subjects that take part at performing acts. It is irrelevant that they function as Ministry Agents, administrative authorities or private contributors.

In reality this cooperation is defined through its subject matter, constituted by its judicial matter.² The institution contributes mainly to facilitate the administration of Justice in good conditions in the country of origin, ensuring the normal exercise of its fundamental powers mainly the jurisdictional function.

b) Services with procedural character which can be solicited a broad differ depending on the judicial sector interests. In commercial and civil matter there are distinguished several categories of such services.

² F.Pocar, L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, Padova, 1967, p.42, nota 4.



According to the 1st article of the agreement, „citizens of any other Contracting Party shall enjoy on the territory of the other Contracting Party, the same legal protection on which the other Contracting Party attaches to its own citizens, having the right to institute court proceedings or to submit requests to the legal authorities of the other Contracting Party, in civil matters, commercial and criminal, under the same conditions as its nationals”.

Thus, firstly it should be mentioned, communication of judicial or extrajudicial documents to a recipient residing or to the place of residence in another state. Secondly, it should be retained the possibility to give some samples by an authority or qualified person from abroad. It is also possible to resort to international judicial assistance to obtain information regarding the legal system of another state, applicable under *lex causae*.

According to the Agreement, the article 12, the purposes of legal assistance are:

1. Transmission and operation of legal documents;
2. Collecting evidence through letters of request;
3. Recognition and enforcement of judicial decisions and arbitration bodies;
4. Another type of assistance stipulated in the Agreement.

International judicial assistance arrangements are established by regulations coming from both conventions concluded between states, and in the national legislation of the States concerned.

In the absence of bilateral conventions between states, the situation of the international legal assistance is quite poor. Indeed, legal and administrative authorities instituted by each state to satisfy local needs are not abilitated to put their services at the disposal of a foreign sovereignty. In this sense, F. Rigaux wrote „the sovereignty or jurisdiction of a country is not disposed to respond to the request for information, no-more – to comply with things that would be from a foreign authority, in the absence of the international agreement, providing for such cooperation”.³ Such a request could consequently be denied discretionary.

However the states authorize, through Tacitus their authorities to give developing such claims, even in the absence of such convention of international judicial assistance. This practice is by the interest of fully explicable of every Government to ensure within its own territory a good administration of Justice in disputes with foreign elements, in its road map. A. Huet observes „it is practically impossible that a state which is preoccupied to conform to the requirements of an organized justice, to circumvent this cooperation and legal assistance imperative”.⁴

A. Pillet, had been writing since 1924 that states to ensure the reign of the justice in international relations of private nature, and contrary are obliged to accept the measures which are imposed by the justice and especially to admit everything that it is necessary to ad-

minister justice. More than that it is being solicited by foreign countries, remaining of course master, each on its territory, as regards the fulfillment of the duties”⁵. It is a point of view, of course, seductive but till present days, it remained a desideratum rather than a reality.

If it is necessary that an international judicial assistance procedure can no longer be purely optional and become mandatory for the requested State, the conclusion of a bilateral Convention is indispensable. As R. Picard wrote, „the enclosed provisions in a conventional document create a veritable climate of international legal assistance”.⁶

The Hague Conference in International Private Law has elaborated the Convention of November 15th 1965 regarding notification abroad of judicial and extrajudicial documents in civil and commercial matter⁷, into force for the Republic of Moldova on February 1st 2013 and in the Republic of Turkey on April 28th 1972.

So, it can be observed an ascending tendency to ensure a balance between the interests of applicants more judiciously in the State of origin and that of the defendant established abroad. Of course, the fundamental principle of the adversariality had much to win.

To specify the features that is common now to all the Hague conventions, independently of the date of their entry into force. Firstly, should be mentioned that any of these Conventions give as any valid international agreement concluded, mandatory execution of requests of legal assistance, in relations between the Contracting States. The consequence is natural, in accordance with the principle *pacta sunt servanda*. Article 26 of the Convention on the law of treaties, signed at Vienna on May 23rd 1969⁸, says „any treaty in force obliges the parties and must be performed by them in good faith”.

The Conventions under the discussion are also defined by their even and in general transactional solutions. Their malleability has been emphasized due to the plurality of techniques and procedures which has consecrated. In this way the Contracting States benefit from multiple possibilities to exercise its option between various ways which are offered by texts.

It should be underlined the tolerance which Hague Conventions shows in this field. A significant number of bilateral agreements have been perfected with the purpose to fit some procedures to legal particularities from contracting parties.

At any rate, the Hague Conventions, deliberately refraining to unify rules of international judicial assistance and also avoiding to define a series of essential notions as international civil notification or commercial nature of procedures, with domicile or residence of the recipient, they left the gate opened for the incidence

³ F. Rigaux, Droit international prive, vol.1, Bruxelles, 1977, p.213.

⁴ A. Huet, Les conflit de lois en matière de preuve, Paris, 1965, p.348.

⁵ A. Pillet, Traite pratique de droit international privé, vol.2, Paris, 1923, p.503.

⁶ R. Picard, Aide mutuelle judiciaire internationale. Droit commun, nr.8, în Jurisclasseur de droit international, fasc. 583.

⁷ http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=17 (visited on 20.04.2014)..

⁸ <http://www.parlament.md/LinkClick.aspx?fileticket=4mKw8IxR66Y%3D&tabid=144> (visited on 03.05.2014)



of domestic laws of the Contracting States. This is because of „the mixture of conventional duty and the internal rules of procedure“. This spirit of independence and moderation illustrates both the merit of the Hague conventions, but also their precariousness, the opinion entitled to prof. Nagel.⁹

In any matter without special regulations of conventional nature, the vocation to govern, at least in part, the international judicial assistance operations can return the law of the home Member State or the requested State. But to which one of them? The Hague conventions states in these order of ideas many solutions without stating a complete system of rules specified in this matter.

Thus, the first responsibility in conventions enshrines exclusively to each Contracting State to determine competent authorities, to act in this area, establishing the powers and mode of operation.

In the same time, the Conventions enclose a series of Notes on the law applicable to the proceedings of international judicial assistance. With regard to the applicable law of procedure, to be carried out abroad, solution is according to prof. Batiffol, „to combine the law of the Forum and the law of the place where they are made“. The criteria of this collaboration established by each national system of private international law have not been unified by the Hague Convention.¹⁰

From here it follows that in the field of international judicial assistance, applies mainly on one side *lex fori processus* in the State of origin and *lex fori executionis* in the requested State.

Laws of the State of origin is applicable in the field of international judicial assistance in all cases when a diplomatic agent, or in all cases, when a diplomatic or consular agent exercise their powers in the State of residence. In this quality of extraterritorial authority have the obligation to comply with the formalities laid down by the laws of the State, which awarded the function, but not the law of the State where they perform the functions.

Regardless of the problems of private international law regarding the procedure, may occur conflicts of laws also in matter of citizenship. These collisions, subject to specific matter are related to the operations that are performed by diplomatic or consular agents of the State of origin authorized to interfere in the State of residence for the benefit of their own citizens. But if the person is in the same time the citizen of the State of residence, it is imposed to establish firstly the nationality that prevails.

Diplomatic or consular agents that should regalement in their activity „the limits imposed by international law“¹¹, must take into account in case of bipartite, of the nationality of the State of residence, and not of the State which sent them as attorneys. A sound argument in this sense constitutes the Vienna Convention on consular relations, according to which the international judi-

cial assistance operation must be met by these agents in the State of destination „in a manner consistent with the laws and regulations of the State of residence “ including, of course, local laws relating to citizenship. This rule also functions to any diplomatic missions, where it is exercised the consular functions. Each of the Contracting Parties can transmit documents and collect data from citizens that are on the territory of the other Contracting Party through its diplomatic and consular representations from there, provided that the laws of the other Contracting Party should not be violated and may not apply any coercive measures (art. 11).

The peculiarities, which distinguish international notification of judicial documents for obtaining evidence from abroad or information relating to the laws of another State are of course numerous, without excluding, however, common features.

In this perspective it should be mentioned firstly the bilateral character of international judicial assistance procedures. Bringing them to fulfillment involves relationships which are established mainly between the State of origin and the requested state.

The similarities have as their object the successive phases that are browsed by any legal assistance request, starting with preliminary initiatives and operations established in the state of origin. The following stage refers to the transition of the documents abroad, and the last one that is met in the requested State has the measures necessary for the performance of this act. Finally, the obtaining results are sent to the requesting State to produce the effects considered in view of the date of initiation. Let's look at each of the stages that have been enunciated, to retain the points of convergence.

In the initial stage which is taking place in the State of origin, the local legislation determines the authorities or the people to be given the judicial assistance in the cases it is needed, the admission conditions, the formalities that should be fulfilled, as for a request is validly issued, the Department stages and which interferes by the time of application abroad.

The next stage is the transmitting the request abroad.

The direct ways ensure, as their titles indicate it, an immediate connection between the authority of origin and requested, from, on the other hand the indirect ways imply the existence of a certain number of intermediate links.

From other point of view, discern ways of transmission of general application (in particular, the diplomatic and consular) and certain special mechanisms that can be used in notification of documents abroad, as well as communication between officials of ministries from those two different states.¹²

The Hague Convention of 1965 approached in a significant measure, justified by a change of orientation, direct methods of transmission of legal aid applications.

According to this concept, of course a contemporary one, the main function has been assigned to an authority in each of the Contracting States. Power is back to the

⁹ H. Naghel, *Intertationales Zivilprozessrecht*, 1980, pp. 176-179.

¹⁰ H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international privé*, Paris, vol. 2, p.454.

¹¹ Art.3, par.1 lit. b) Vienna Convention of 18 April 1964 regarding diplomatic relations art.5, lit. a) Vienna Convention of 24 April 1963 regarding consular relations.

¹² O. Căpățînă, *Asistența judiciară internațională în materie civilă și comercială*, București, Universul Juridic, 2008, p. 50-51.



Ministry of Justice in both the Republic of Moldova, and Turkey, the 2nd art. of the Agreement.

During the final phase, which locates in the requested State, it is taking place the enforcement of legal aid application. The measures that have to be taken in this perspective are very various and, depending on the intervention of more or less direct measures on the requested authorities can be differentiated an active and a passive form.

- a) *The active form* implies the excessive participation from the behalf of the authorities from the requested state (as the Ministry of Justice, Ministry of Foreign Affairs, justice courts, processing), in order to fulfill, through their own means, the requests from abroad. This participation has the character of common law and of general application.
- b) *The passive Form* which is subordinated to a consent of the requested State, corresponds to the particular exercise attributes of international judicial assistance by consular and diplomatic agents of the State of origin which are accredited in the State of residence.

Material execution operations are preceded usually by checking the admissibility of the application for legal aid. The object of this preliminary control depends firstly on the existence or absence of a Convention of Judicial Assistance with the state of origin. If such a Convention does exist, preliminary examination is no longer useful concerning the timeliness of enforcement, and regarding the condition of reciprocity, these requirements being accomplished in this case through the means of a hypothesis. The only necessary control is designated to the state whether the solicitation is framed in the field, ruled through the bilateral Agreement, and respects the conditions of form and substance, which the agreements subscribes.

The formal motives do not justify the rejection of legal aid application. In fact, the eventuality of a rejection of a rogatory committee, on the ground, that the authenticity of the document is not set, disappeared.

Eventually, any interference brought to the sovereignty and security of the requested State can justify refusal of enforcement. It is an imperative norm provided by the 5th article of the Agreement. But the international cooperation support demands that these notions should benefit of a lenient interpretation. As Niboyet observes, the public opinion „doesn't have in this matter rather than a relative exigence as it is not a law suit pending in the requested State.”¹³

In general, the services performed in the requested State do not involve the reimbursement of fees or other charges. The 4th Article of the Agreement provides that legal assistance should be free of charge, except for the fees of experts. The explanation lies in the consideration that this State is obliged to ensure the normal functioning of its own authorities and to bear the costs concerned. Eventually, in this way are compensated the services that have been already obtained or expected in future in mutual relations of international judicial assistance with other Contracting Parties.

The results that have been obtained in the above mentioned manner always produce immediate effects in the State of origin without to exclude some eventual and indirect repercussions of a different nature in the requested State.

In the State of origin, the solicited authority, after getting the entries and certification required from abroad, passes to their verification.

The final point of the international judicial assistance operation corresponds with the moment when requesting authority disposes the final point of the international judicial assistance proceeding corresponds with the moment when the requested authority has the qualifications or sample elements obtained from abroad.

However, the role of international judicial assistance can not be considered closed because the taken decision in the above mentioned conditions is susceptible to be invoked subsequently in the requested State. Here are to be examined and these problems.

In the requested State, any act of notification or instruction (research) realized on its territory at a request of a foreign authority, can through the means of above mentioned decision have the connection with a call for execution rules or incident. But similar eventual and indirect effects can not be incorporated in the domain of international judicial assistance.

As for the control of international legality, it is inevitable in the court of execution, in case of notification of the act in justice for the recipient with domicile or residence in the requested state, due to respect for the right of defence conditions, the recognition and enforcement, the decision handed down in the state of origin.

The procedure of international notification constitutes the means to bring officially to the knowledge a recipient from abroad acts of civil or commercial matter, originated from the state of origin.¹⁴

From the point of view of terminology are necessary some preliminary observations. Meanwhile, in the English Vocabulary is used the expression „service abroad” or „service in a foreign country”, but in German *Zustellungen*, that refers to any kind of judicial acts communication abroad, the French vocabulary is more varied. Thus, in addition to the usual notion of *notification*, is used the term *signification*, in the case of communication carried out through the mediation of *ahuissier de justice* (servant of Justice specializing in transmission of official documents to be), as well as to the expression *assignation*, submitted by defendant is summoned to appear to a judge. To simplify things, it is ruled to use the generic term *notification*, to avoid some shades that the majority of legislations do not know it.

It is retrieved in the 20th article of the Agreement procedure of notification of the execution.

The area of the concept implies two different categories of records that must be communicated, on the

¹³ J.P. Niboyet, *Traite de droit international privé français*, vol. 6(I), Paris, 1949, p.121.

¹⁴ E. Poisson, *Notification et signification des actes en matière civile et commerciale*, nr.1, in *Repertoire Dalloz de Droit international*; F. Pocar, op. cit., in nota 3, p. 104; Fr. Rigaux, *La signification des actes judiciaires a l'étranger*, in *Revue critique*, 1963, p. 449.

one hand judicial acts that form the object of analysis presented below and on the other hand extrajudicial acts to which there will be made some referencies as a basis of meaningful comparison.

a) *Judicial acts*, which detain the central position in the matter of international judicial assistance, have as an object any document referring contentinuous or graceful proceedings or a performance of the debtor pursued. These acts include *inter alia* introductory application instance, the intervention of the third person in a criminal case, on the role of the court, and summonses in justice or judicial decisions.

The effects deriving from the notification acts abroad vary according to their specific nature. Thus, the fact of receiving action instance introductory requires the recipient to be present at the trial and to formulate his defence. Communication of the judgment that was given in the state of origin gives the possibility to pursue the legal remedies governed by the law of the state mentioned above. Often these rights and procedural obligations are subject to certain time limits, being liable for revocation, in case in the event of expiry of preset duration.

b) The category of *extrajudicial acts* includes, as it is assumed in their title, a series of documents that produce its effects independently from a procedure done before a competent judicial body. These entries satisfy finality to prevent an eventual contestation or preserve a right, often being an antecedent or following a dispute. In this sense it can be reminded, by the way, for example, the notice to pay an amount of money, the protest promissory note, the promissory or cheque, and an order of enforcement.

International notifications have in common some characteristics which allow to complete their definition.

First of all, it should be retained the high enough frequency of these operations. They are abundantly the most numerous of international judicial assistance procedures.

Of course, it is necessary to know the recipient's residence abroad. Otherwise, notification becomes *de facto* unfeasible.

The notification request gets in the requested State, usually, about the Consulate, according to art. 1 of the Convention of 1954 or by submitting to the central authority of reception of the requested State, according to art. 2 of the Convention of 1965, not to exclude any other direct communication channels, and exceptionally by the method of rogatory letters.

The central authority from the State of destination assumes the obligation to receive application forms from the other Contracting state and to collaborate to bring them to fruition. In principle, this authority may be notified by any competent institution or official from the State of origin and by a *solicitor* from *common law* countries or by other persons having the quality to perform notification abroad.

Central authorities from the requested State give the notification formalities, in general, through the intercession of their officials, competent in this domain, sending them a request for assistance and the annex.

Conducting the procedure is preceded by the control of legality of the records, especially from the point of view, to respect for the sovereignty and security of the requested State.

The notification can be brought to fruition in two different ways, either by simple delivery of documents, or the completion of the procedure in preset time limits.

Simple remittance makes the recipient part to receive the act, which is addressed to, and to sign the proof that it was handed. Any way the mere remission is excluded if the recipient refuses to receive it, or if the applicant prefers communication through explicitly formal notification method.

The formal procedure of submission of documents takes place, usually, according to the conditions provided by *lex fori executionis* for the documents drawn up in the requested State and which are targeting people who are situated on their territory. This procedure leads to, even if the recipient refuses to receive the act, to fill and complete effects of the operation.

Practicing this simplified method of the notification operation is stated in art. 6, 2nd paragraph of the Convention of 1954, an agreement to this effect held among the interested states or at least, through a tacit acceptance by the state on whose territory will be performed its submission records. This consent is presumed, in the 10th Article of the Convention of 1965, only if the destination state declares that it opposes to it.

The competent officials from the requested State can do at a simple handover of recipient entries, and at a special operation carried out in the form requested by the author of the cooperation request or, lastly, in terms of *lex fori executionis*.

The Contracting Parties have the same possibility according to the Hague Conventions, through its consular and diplomatic agents, the notification of judicial documents sent to some persons with the residence abroad..

However, according to the Hague Conventions of 1954 (art. 6 paragraph 2), this faculty does not exist except by virtue of an agreement between interested states. In the absence of the agreement, the State of destination may object to the receipt, but it would not be entitled to oppose, if there is a communication, addressed by notification to a citizen, from the state of origin. For this purpose, it is required a bilateral agreement, the consent of the state being presumed. However, each state can declare that it is opposing to the legislation concerning the citizen of that state. Usually, the recipient is invited to diplomatic or consular office to raise the act. In case of justified foreclosure to be present, the entry must be mailed. But the recipient cannot under any circumstances be forced to receive it.

Implementation of the procedure will be tested, according to the 5th article of the Convention of 1954, through the signature of consignee, completed and notarized, or if it is not possible to be obtained, by means of a certificate from the authority of the requested State, stating the fact, form and date of notification. If the recipient signed the proof of delivery, the lack of official certificate to which it have been made the references,



or eventually, a certificate error, who would talk, for example, about sending a summons, instead of passing judgments, does not invalidate the notification, if it was accomplished according to the 2nd and 3rd articles of Hague Convention of 1954.

According to the Convention of 1965, a certification, conforms to formula-model proposed in the 6th art., must be completed in all cases. The attestation will talk about the fulfillment of the procedure, indicating the place and date of entry, as well as the person to whom it was handed, with his consent or in a different way, but if it is the case, it will give a more detailed explanation on the circumstances that obstructed the execution. This attestation will be sent then directly to the communication solicitant.

The cycle of the international notification, from the moment of sending the request from the State of origin and till the return of the results, can last a long time.

Receiving the judicial act by the recipient ensures the opportunity to participate in the proceedings, personally or by representative, to defend and, eventually, to pursue legal remedies against the decision, if one considers it unfair.

But let's suppose that the recipient lost the case due to the defective notification of the action started by the Court also that ignores the judgments because they have not received it.

If an instance is being judged, and the defendant from abroad is absent, art. 15 of the Convention of 1965 obliges in principle a judge of origin to suspend debate, establishing some measures, which are justified by the defendant's interests, or which are necessary for the good justice administration.

The suspension of the debate can intervene, both the heritage nature of litigation, and in those relating to the status of persons.

In any of these disputes, the lack of the Party residing abroad or residing beyond borders bring forth the presumption that did not receive Introductory Act of the Court. In this case, the judge of origin could not pronounce final judgment, only if it appears that both conditions provisioned in art. 15 § 1 of the Hague Convention are fulfilled.

The first condition has an objective character, imposing that the notification has been made validly. The sample in this respect is the responsibility of the applicant, that needs to prove that the notice, requirements are provisioned in *lex fori executionis* or those instituted by the Hague Convention of 1965.

If it is carried out according to methods from *lex fori executionis*, it should be stated according to the 15 paragraph 1, a) of the Hague Convention, the introductory act of court or any other equivalent has been notified in accordance with the requirements of that legislation.

In case of a notification fulfilled according to a procedure instituted at the Hague Convention of 1965, it is necessary, according to the art. 15 par. 1, b), to note that the entry was actually given to the defendant in person or at his place of residence. The condition is more exigent, the hypothesis that it applies *lex fori executionis*, because neither post services nor direct intervention of

consular and diplomatic agents do not ensure as many guarantees to the defendant as the fulfillment of notification formalities realized through the means of central authorities from the requested state. According to the second condition, of a subjective nature, it should be stated that the formal notification or the effective delivery of the entry had taken place in an instrumental time so the defendant could defend himself.

The size of the suspension of the trial, in such a way motivated, has a temporary character. It could not be, as a result, evoked only on the date when the conditions, that were mentioned above, were obeyed.

Suspension may, however, become injurious for the interests of the complainant. To avoid such consequences caused by delay the judge can dispose; if there is a need for emergency, provisional measures, including protective measures that are appreciated as helpful (art. 15 par. 3). This time the requirements pass before the principle of adversariality.

The proper administration of justice may suffer and because of a too long suspension. As a remedy, art. 5 par. 2 admits an important exception, in the sense that every Contracting State has the faculty to declare that its judges may, even in the absence of a certificate relating to notification, or of an official delivery, take certain measures to protect against the defendant.

These are three. Firstly, the Judiciary Act was passed according to one of the ways provided for in the Convention of 1965. Secondly, as a term, left under the judge appraisal in every case, but at least for 6 months, to have been passed from the sending of the act. Thirdly, no attestation has not been obtained, although has been made all the steps and the efforts of the authorities in requested State. This regulation sets out the balance in favor of the applicant with out the defendant from abroad to have reason to complain justifiably.

In the case of a judgment given in its absence, the defendant may invoke, if it has been revoked because of time limits to appeal, the provisions laid down in favor of his art. 16 of the Convention of 1965, authorizing the filing in the rights deprived.

The scope of the latter action is, but narrower than that, of the suspension of trial. So, the defendant would not, obtain a confirmation of decadence in the domain of patrimony, excluding any other decision referring to persons' situation (art. 16 par. 3). Plus, this benefit is refused whether the decision was pronounced in the contradictory conditions, even though the notification would present deficiencies, because „from the moment he got the summons, the defendant has the obligation to be vigilant“. Finally, the judge of origin, far from being forced to decide whether to cancel the decay, as in the matter of the suspension of the process, disposes the „faculty“ to decide in favor of the defendant, all the three conditions set out in art. 16 are brought together.

According to the first condition with the subjective character, the defendant must not be at fault. Must be provided evidence of that he was unaware about the introductory act of the court (or any equivalent document which has served with legal forms). No judgment against

which would be given an opportunity to exercise a remedy. Although the Convention of 1965 does not have anything as regards the burden of proof. However good faith must be assumed *juris tantum*.

According to the second condition, of an objective nature, the judge has the right to determine the legal value of the defense put forward by the defendant, to be convinced that they are out of base. Without eventuality of withdrawal of the decision, removal of the decay would be useless.

Thus, the request under discussion must be introduced in a reasonable term, considering the day when the defendant knew about the decision. In the event of delay, the request is inaccessible. However, has the right to declare any claim submitted after expiry of the period specified in its official statement. This time limit may not be lower, however, the duration of one year, calculated from the day of the decision open to challenge.

The conditions laid down shall be satisfied to enable the defendant to obtain his reinstatement in rights.

Very important aspect relates to the obtaining of evidence and information on foreign law therefore art. 7 of the Agreement provisions, exchange of information, the application of laws and regulations, who are or have been in force, as well as on their application in judicial practice.

The mechanisms of international judicial assistance, with the purpose of obtaining information from abroad, needed in the dispute in the country of origin, are used both for the Administration in a foreign State, and in order to get information on the legislation in question.

The procedure in question is the method of international judicial assistance aiming to gather in the requested State, at the request and in the interests of the authorities concerned in the State of origin, the evidence that it cannot get, because of the remoteness.

The procedure for fulfillment by a judicial authority in the requested State of the operations concerned is known as the traditional „rogatory committee“ (*letters of request*).

However different from each other, procedures for obtaining evidence abroad, we note, however, that presents some common features.

Firstly, they all have as purpose to facilitate in the State of origin the Mission of Justice that must have all the sample elements, that leads to finding out the truth. Without this information, obtained from the outside, the judgment could not overcome stage of an artificial construction.

On one hand, obtaining of the evidence through the delegation abroad derogates from one essential rule of the civil and commercial case, requiring the judge to form intimate conviction regarding the dispute through direct contact with the parties, with witnesses and experts. Interposing the requested authority abroad, however it would be necessary to, however puts the court of origin in a position to take into account information whose truthfulness may sometimes be viewed with reserve and to estimate them from a perspective that is not always the one that it belongs to them. The decision to obtain

evidence through delegation and not therefore present a non-mandatory for the Court for that trial. The contrast is striking, from this point of view, with international notifications, which are analyzed, as it was mentioned before, as a common law procedure and mandatory nature, whenever the defendant is abroad.

Finally, access to facilities involved in the international judicial assistance is narrower than the international notifications. Vocation to use the path of a rogatory committee belongs exclusively to the courts appellate litigation, while international trade arbitration does not dispose in general, than the ability to empower certain private individuals, to perform acts of instruction in the requested State.

The procedure of rogatory letters is the method preferred by the cooperation of States as written, as the European ones but it is regarded with reticence by the *common law*, do not use that in the alternative preferring less solemn arrangements.

In the States that give priority to it, the procedure generally starts with a judicial judgment, that settles the question of admissibility and the usefulness of the sample and the question is whether an investigation should be carried out abroad. In this respect the requirements *lex fori processus* and the imperatives of sound administration of justice are decisive. If the advantage to avoid moving parties and witnesses in another State, sometimes distant is an argument in favor of the rogatory Committee, instead some shortcomings may oppose, especially as the possibility of delays are inevitable or faulty cooperation.

From here results, that approval by the judges of a rogatory committee abroad is based on the consideration that the law allows for this approach and only after he praised himself the opportunity of such measures; initially the forum system is consulted with decisive role, and if the sample is administered according to the foreign conditions. This happens under the initiative of the judge referred the matter to, acting in accordance with its own law; its vocation to decide in matters of administration of the sample, is not therefore, in any way ignored.

Request, drawn up in the form and in the language prescribed by the Agreement, art. 3 and 13, it has to originate from the authority of origin.

In principle, this procedure includes both acts of instruction, and other judicious acts.

The notion *acts of instruction* included in the general hearing of witnesses, the provision of an oath, an interrogator, personal presentation, technical or accounting expertise, any examination of the documents, books, or other trade entries, obtaining copies of resolutions, as well as those of public notaries, and a research on the site.

An act of instruction can be requested to let the parties to get a means of expertise with other finality rather than to be used within a framework of an ongoing or future procedure.

The second category, which includes „other judicial acts“, cannot be identified rather than through the means of some examples. In this sphere is included displaying or publication in the requested state media of

foreign decisions or to obtain information from the social services of this state.

As for the execution measures solicited from a rogatory committee it can be retained that these are adverse to the public order from the requested state because are subtracted the proceedings destined through their specifics to give executive power to a foreign judgment.

Anyway, the category that forms „other judicial acts” excludes in equal measure the material facts, which are delivered by the parties, without the intervention of any authority, as well as legal consultations, legalizing the entries or the transfer of titles of values.

Establishment of a rogatory committee *stricto sensu* rests to the court of destination, that was seized according to the 9th article of the Hague Convention of 1954, by consular agent of the State of origin, directly or through the means of central authority from the requested state.

The proceedings take place, in principle, in conformity with instructions from *lex fori executionis*, besides the admitted exceptions by the Hague Conventions favoring some special forms instituted *lex fori processus*. However, the usage of these foreign procedural forms is excluded if there is incompatibility with the law of the requested state or impossibility to be applied whether, because of the legal methods of this state, or because of some serious real applicable difficulties.

The accomplishment of the acts of instruction and of other acts of legal nature is conditioned, in the requested State, on solvency of two problems. One deals with reglementation of positive or negative conflicts of local competence and the other deals with the legal control of the rogatory committee.

In case of incompetence *ratione materiae* or *ratione loci* of a judicial authority that was seized by the rogatory committee must be transmitted from the office and without delay of competent authority to take evidence. The latter, if it is not capable to do the requested operations as well as in the situation in which *lex fori executionis* leaves for the parties to gather evidences, may be with the consent of the requested authority, to give authority to a qualified person in the field.

The control of validity of rogatory committee constitutes an obligation, but the judicial authority executes it even though there has been made an inspection by the governmental authority. Verification has as an object, besides the conditions of forms and used language, the solicitor's quality. The request must come from a legal authority from the State of origin. It must be stated that the instruction measures or any other requested belong effectively to judiciary power, according to the requested. This prior control has the function to ensure the respect of sovereignty and the security of the requested state, avoiding any interference to public order. It is demanded that this one to be interpreted with proper understanding in the matter of international judicial assistance. In this way, the authority of a state that is not provisioned in the legislation to take a religious oath, however, accepts it to carry out the rogatory committee from abroad, within the framework of the solicitor's request.

Even though, the utility of this tolerance cannot be contested, the interpretation that was given to the notion of public order is far from being unitary. In the same order of ideas, that tends to restrain the intervention in public order it is imposed to dissociate that could possibly take place. As such, the rejection of a rogatory committee is not justified, unless the public order aggrieved by the very fact, is execution of the requested documents, and not in the report, with a goal probably had in mind by transmitting by the authority of origin. It follows, that the mentioned authority is required to examine whether the instruction is satisfied or not, violates public order, but without putting problem in addition, if any of the parties may not invoke, or later in the State of origin, of the findings of fact in this way, under the law of the State of destination, may not form the object of observation.

Although public policy is invoked only rarely in order to „circumvent a rogatory committee”, examples of rejection are not excluded. Thus, a judge will not accept to designate, on the basis of a request for international judicial assistance, an expert, if such would facilitate fraud abroad, either whether a public notary submits any of its resolutions or hears as witnesses persons who, under the law, professional secrecy or put at risk, in their statement, committing a defamation, thus risking a prosecution.

Acts of instruction and any other judicial acts can be carried out in the requested State respecting the principle of the adversariality, and within the limits of the competence of the authority requested materials.

In accordance with the principle of adversariality, the requested authority is entitled, at his own request, to be informed regarding the date and place of implementation of the research (survey) in order that interested parties or their representatives may be present.

Material competence of the judicial authority which carries out cuts of instruction or other judicial acts is strictly limited to the specific subject-matter of the application in question. These proceeding do not give to the requested judge „an adequate jurisdiction and power of decision, it is not seized down with disputes, it does not attribute any power of appreciation, it just solicits to purely carry out certain material acts of execution”¹⁵, excluding any other legal act.

As a result, the solicited judge is not competent to decide upon the eventual risen exceptions by the parties. Without the rejection of the request, the judge needs to take note of the reasons given and continue the procedure, reserving final decision of the Court of origin.

The requested judicial authority, taking into account the degree of urgency apply suitable coercive means and referred to as such by its own procedural law in terms of internal rogatory commission.

Thus, according to the Convention of 1954, the means of coercion mentioned, sable against witnesses, are not yet applicable as it is, against the parties concerned, to compel them to be present (article 11).

As soon as the Act of instruction or other judicial act has been fulfilled, those documents will be sent to

¹⁵ A. Huet, op.cit., p.359.



the authority which carried out the work in the State of origin, using the established ways of transmission of the Hague Convention. In the event of total or partial non-execution of the Rogatory Commission, the requesting authority shall be informed immediately, through the same methods, the statement about the causes of refusal or the difficulties that have impeded finalizing.

Also, samples can be obtained from abroad, with the consent of the requested State, by a person authorized for that purpose, or by a diplomatic or consular agent, in accordance with the rules applicable to them.

Intervention on the persons named emissaries, as well as diplomatic agents or consular, under three different aspects of the work performed in this area by judicial authorities. The particularities that refer to the conditions that precede execution, to the domain of exercised dispositions and to the law applied in the field.

The execution is conditioned, normally, by a preset authorization, which is given, whether with general title or for each cases separately, the competent authority from the destination state.

The scope of duties that they perform the persons named Commissioners, as diplomatic agents or consular officials, is narrower than the jurisdiction of the judicial authorities from the requested State, being deprived of the opportunity to carry out acts of instruction and receive a statement duly sworn. In addition, they must meet the double condition to refer to a procedure in progress before a judicial authority of the State of origin, or are not inconsistent with the laws of the State of enforcement or contrary to the authorization granted.

The evidence obtained from the requested State enjoys, in fact, the effectiveness in the State of origin, subject to the control of legality exercised by the authority vested with the judicial resolution of the dispute.

The examination should be based on the *lex fori processus*, the samples were obtained by diplomatic or consular agents of the state of origin and by the persons designated as commissioners. In case of the proper rogatory committee is applied *lex fori executionis*.

The obtained entries from abroad can be cancelled in case there were not applied during the fulfillment of the competent law, procedural law or the law of the requested State is sanctioned nullity. Also, the requesting authority may pronounce the nullity, the samples that have been obtained in accordance with the procedural law of the requested State, although this was strictly observed, violate the public policy of the State, however, or, are incompatible with its legal system. However, it is reasonable, if reckoned the difficulty and the delays inherent in international, of rogatory committees not to pronounce the nullity of such acts only with great caution, limiting as much as possible the effects of cancellation.

Vocation of a foreign law to be applied, by virtue of the private international law of the Forum in whole or in part, some elements of civil litigation, of course complicates the process, civil or commercial. While in a purely internal litigation judge overrules the fully applicable law, the principle of *jura novit curia* expressing a reality however, on the contrary, the situation is com-

pletely different, if the vocation *lex causae* represents responsibility rules from another system of law edited by a foreign State.

The content and the scope of these provisions, whether they are regarded as a *quaestio juris*, or as *quaestio facti*, almost always have a sample problem. And if, the means of information available to national scientific institutes are insufficient, documentation must be achieved on the path of cooperation with the foreign State concerned.

Methods of international judicial assistance that can be used for this purpose, although less developed than in terms of material evidence submit forms variables.

Rogatory Commission itself also serves to issue certificates relating to foreign law, be issued by the authority of the requested State, and at the request of the court seized, either by qualified persons such as teachers in scientific research from that state. Certification may be verbal, as British judges are allowed or Americans, times to materialize into a custom certificate, as is customary in the States of French influence.

Diplomatic or consular agents of the State of origin are also competent to obtain legal information in the state of residence. These proceeded either on the direct way, or through the consultation of official publications of laws or the works of doctrine, either directly obtaining the necessary certifications at local authority.

The ways mentioned above currently, however, tend to give priority to international judicial assistance techniques, which are better adapted to the finality.

The Hague Conference, without having adopted so ferrules of general application in the matter, except for an old project, which gave up long ago, adopted a number of measures and restricted the scope documents, signed to facilitate the knowledge of the foreign legislation, either through direct contacts between the authorities concerned, either through the central authority of the requested State.

Legislative information also can be obtained through the intervention of central authorities operating in Contracting States pursuant to the Hague Convention of October 25th 1980 regarding the civil aspects of international child abduction¹⁶. These authorities are required to cooperate with each other and take in the States concerned, all necessary steps, in particular, to make available, whether directly or through an intermediary, information of a general nature relating to the law of their State, concerning the application of the Convention (art. 7 par. (2)). In addition, it is competent to issue certificates regarding the regulations of their State applicable in the matter (art. 8 par. 2) which is in force in both countries, in the Republic of Turkey on the August 1st 2000 and in the Republic of Moldova from July 1st, 1998.

Section III of the agreement is devoted to recognition and execution of decisions.

¹⁶ http://www.just.ro/Portals/0/Cooperare_Judiciara/Ghid_Cooperare_Civila/info%20utile%20rapiri_10022010.doc (visited on 05.05.2014).



TRIAL BY JURY IN THE UNITED STATES



Robert LOCHHEAD,
Juris Doctor, Columbia University,
Deputy Director of the Leavitt
Institute for International
Development

SUMMARY

The Republic of Moldova is considering the adoption of trial by jury in select criminal cases. The following article is intended to contribute to the discussion of that proposal. The article will briefly describe the history of juries under the English common law and as adopted by the United States. It will then outline some of the basic procedures in trials by jury as currently practiced in the United States federal court system.¹

Key-words: *liberties of the people, United States Constitution, Trial Procedure, jury system, criminal cases, Verdicts, member of the jury.*

History of Jury Trials

The English colonists who came to the American continent brought with them the legal traditions of their mother country, including the jury system. Originally, English juries were a group of men who had personal knowledge of the matter in dispute. The jury acted as an advisory body to aid the court. Over time, juries developed into triers of fact who considered evidence presented by others. By the seventeenth century, as English settlers began to arrive in the American colonies, the jury system was firmly entrenched as a safeguard for persons accused of crimes.² In the Eighteenth Century, the eminent British jurist Sir William Blackstone praised the institution of trial by jury as part of a "strong and two-fold barrier...between the liberties of the people and the prerogative of the crown" because "the truth of every accusation...[must] be confirmed by the unanimous suffrage of twelve of his equals and neighbors indifferently chosen and superior to all suspicion"³

¹ The procedural rules and practice governing juries in the state courts are substantially similar to those in federal district courts, but vary among states in some details.

² Cornell University Law School, *CRS Annotated Constitution*, "Right to Trial by Impartial Jury," https://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt6frag3_user.html (hereinafter "CRS Annotated Constitution"), p. 1.

³ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* *349 -*350 (T. Cooley 4th ed. 1896), quoted in *CRS Annotated Constitution*, p. 1. The second component of the "two-fold barrier" was the requirement of criminal indictment by a grand jury.

PROCESUL CU JURAȚI ÎN SUA

SUMAR

Republica Moldova examinează procesul cu jurații numai în anumite cazuri penale. Articolul de mai jos intenționează să contribuie la discuții pe marginea unei asemenea teme. Articolul, pe scurt, descrie istoria juraților în temeiul dreptului comun englez adoptat de către SUA. Acesta va schița unele proceduri de bază în procesele cu jurați practicate recent în sistemul instanțelor federale din SUA.

Cuvinte-cheie: *libertățile oamenilor, Constituția SUA, procedura procesului, sistemul juraților, cazuri penale, sentința, membrul juraților.*

When the thirteen American colonies broke from Great Britain, among the charges leveled against King George in their Declaration of Independence was the accusation that the King had supported legislation „depriving us in many cases, of the benefits of Trial by Jury”.

The Constitution and Bill of Rights⁴ adopted by the newly established United States of America expressly preserved the right to trial by jury in Article III of the Constitution, which established the judicial power, and in Amendments VI and VII to the Constitution. Article III, Section 2, provides in relevant part: „The Trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment;⁵ shall be by jury...” Amendment VI further safeguards the right to trial by jury in criminal cases. It states: „In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed...” Amendment VII preserves the right to trial by jury in suits „at common law.”⁶

The primary value of the jury system is that it acts as a protection of the individual against the power of the state. The ideal jury is a representative cross-section of the community. In criminal cases it constitutes a buffer between the government and the defendant. Prosecutors have tremendous power in deciding whether to prosecute a criminal defendant and determining what charges to pursue. There exists a risk that some Judges

⁴ The Bill of Rights comprises the first ten Amendments to the United States Constitution, which were drafted and ratified shortly after the Constitution was adopted.

⁵ Impeachment refers to the process for removal of high government officials from office, including the President, by act of Congress. See, Constitution Art. II, Section 4.

⁶ Amendment VII states: “In Suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law.”

may at times be inclined to grant excessive credibility to the prosecutor in determining the guilt of the accused. The jury system counters that risk. The prosecutor's discretion to pursue criminal charges is tempered by knowledge that the defendant has an absolute right to trial by jury, and the prosecutor will be required to prove guilt beyond a reasonable doubt to a jury of ordinary men and women chosen from the community. Similarly, in a civil lawsuit the jury acts as the voice of the community in making such determinations as whether the defendant in a tort case acted negligently and what damages the plaintiff is entitled to recover. The potential for judicial corruption is greatly reduced by interposing a panel of twelve independent jurors as a key element in the decision-making process. Trial by jury thus contributes to public confidence in the judicial system and strengthens the rule of law.

Extent of Right to a Jury

At the time The United States were established, Great Britain had developed two parallel court systems, the common law courts and the Chancery Court. Actions brought in the common law courts were primarily to recover money damages or possession of property. The common law courts, however, developed over time a number of highly technical formalities which restricted the relief available, and plaintiffs frequently were unable to obtain an adequate remedy at law. Consequently, the Court of Chancery developed as a complement to the common law courts. The Court of Chancery heard matters for which the common law was inadequate. The Chancery Court was said to be a „court of equity,” and it could fashion relief more flexible than that available at common law. For example, a claim for injunctive relief was not recognized at common law, but it could be obtained through an action “in equity” before the Chancellor.

The courts of chancery and common law were eventually merged in the United States. The distinction between law and equity is preserved in the United States Constitution, however, in that the right to trial by jury does not extend to civil actions in which an equitable remedy is sought.⁷ To determine whether a right to trial by jury is available in a civil action, the court compares the dispute in which a jury is demanded to actions available in the eighteenth century English common law courts. If the relief sought is not of the nature recognized at common law there is no right to trial by jury.⁸ For example, the right to a jury exists in a civil

action seeking money damages in tort⁹ or for breach of contract, but there is no right to a jury if the plaintiff seeks an injunction¹⁰ or disgorgement of improperly obtained profits.¹¹ Neither does the right to trial by jury extend to all matters arising under criminal laws. As interpreted by the United States Supreme Court, the constitutional right to trial by jury in criminal cases does not attach to “petty” offenses, which generally means any crime for which the punishment is not more than six months imprisonment.¹²

A criminal defendant charged with a serious, *i.e.*, „non-petty” offense may only waive the right to a jury trial in writing and with the consent of the government. The court must then approve the waiver.¹³ Before accepting the waiver of a jury, the court will typically question the defendant and his or her attorney to determine that the waiver was made voluntarily, knowingly and intelligently.¹⁴ Similarly, before accepting a plea of guilty in a criminal case, the court will question the defendant and counsel to determine that the defendant is advised of his/her constitutional rights, including the right to trial by jury, the right to confront the defendant's accusers, and the privilege against self-incrimination.

A party to a civil action must make a timely demand for a trial by jury or it is deemed waived.¹⁵ Once a timely demand is made, however, all parties must agree to a subsequent waiver of a jury. The rationale behind this rule is that failure to demand a trial by jury in a civil action does not constitute a waiver if the failure was in reliance on a demand made by another party.¹⁶

Voir Dire

Voir Dire is the process by which the court selects the jury from a panel of prospective jurors who have been served with a court order to appear at trial for potential jury service. The process is intended to determine that the members of the jury are qualified,

⁷ For example, United States Bankruptcy Courts are primarily courts of equity and, with limited exceptions, disputes arising under the Bankruptcy Code are tried to the court rather than to a jury.

⁸ See, *Feltner v. Columbia Pictures Television, Inc.*, 523 U.S. 340, 346-55 (1998); *Markman v. Westview Instruments, Inc.*, 517 U.S. 370, 377 (1996).

⁹ An exception to this rule is tort claims against the United States Government under the Federal Tort Claims Act. In waiving sovereign immunity by statute, the United States did not grant claimants the right to trial by jury in claims against the government. See, 28 U.S.C. Section 1346.

¹⁰ See, *Dombeck v. Milwaukee Valve Co.*, 40 F.3d 230 (7th Cir. 1994).

¹¹ *S.E.C. v. Rind*, 991 F.2d 1486, 1492-93 (9th Cir.), cert. denied, 510 U.S. 963 (1993). In a disgorgement action by a federal agency the government does not seek to recover money damages recognized at common law, but seeks to prevent unjust enrichment.

¹² *Baldwin v. New York*, 399 U.S. 66 (1970); *Frank v. United States*, 395 U.S. 147, 148 (1969).

¹³ Federal Rules of Criminal Procedure (Fed. R. Crim. Proc.) 23(a).

¹⁴ See, *United States v. Christensen*, 18 F.3d 822, 826 (9th Cir. 1994) (in depth colloquy between the court and the defendant was required for waiver of a jury trial where the court had reason to believe the defendant may have been mentally or emotionally unstable).

¹⁵ Federal Rules of Civil Procedure (Fed. R. Civ. P.) 38.

¹⁶ See, *DePinto v. Provident Sec. Life Ins. Co.*, 323 F.2d 826, 832 (9th Cir. 1963).



and that they are free from bias or prejudice. The basic qualifications to serve on a federal jury are established by statute.¹⁷ A juror must be a United States Citizen and a resident for one year in the judicial district where the court sits. A juror must be at least eighteen years of age, understand the English language, and be mentally and physically capable of jury service. A juror must not have been charged or convicted of a felony unless the juror's civil rights have been restored. At the commencement of voir dire, the court questions the prospective jurors whether they meet the above qualifications and will excuse anyone who does not meet the statutory requirements.¹⁸ Questionnaires may also be handed out to the prospective jurors to elicit basic information.

The precise procedures used in voir dire vary with individual judges. Direct attorney participation in voir dire questioning is left to the discretion of the court.¹⁹ Attorney participation may be by oral and/or written questions. The court typically will invite the prospective jurors to stand one at a time tell a little about themselves, such as their education and occupation, and the sources they use to get news – such as television, internet, or magazines. If the case has received media attention, the court may ask whether anyone on the panel has read or heard about the case. If so, the court may privately ask follow up questions to determine whether the prospective juror has been biased by media reports. The court will ask whether the prospective jurors know any of the parties, the attorneys, or witnesses. The court typically asks further questions to determine potential bias, such as whether the prospective jurors or anyone they know has ever been involved in a similar situation to that in dispute. For example, in a personal injury lawsuit, the judge may ask whether anyone on the jury panel has ever been injured in an accident or a party to a lawsuit. In a criminal case, the court may ask whether anyone on the panel has ever been the victim of a similar crime, or whether they know anyone who has. If a police officer will testify at trial, the court may ask whether any of the prospective jurors, or anyone they know, has ever been involved in law enforcement. The court may also ask whether the prospective jurors would be inclined to give the testimony of a law enforcement official any greater or lesser weight solely because of the witness's occupation. The court may ask whether anyone on the panel knows any of the other panel members. That question is intended to determine whether there is a

risk that anyone on the panel may be inclined to give undue deference to another member of the jury. The court will typically ask whether the prospective jurors would be willing to follow the instructions on the law that the court will deliver, even if the juror disagrees with the law. The court also asks whether there is any other reason why the prospective juror would not be able to render a decision free of bias or prejudice. Based on the answers to these questions, either of the parties may ask the judge to excuse a member of the jury panel „for cause,” such as bias, relationship with any of the parties, or pecuniary interest in the outcome. The court may also excuse a prospective juror if service on the jury would cause extreme hardship. The names of jurors can be kept confidential, particularly if the judge determines that confidentiality is necessary for the protection of the juror. The judge should explain that anonymity is not a reflection on the defendant and that it has nothing to do with guilt or innocence.²⁰

In addition to objections to prospective jurors for cause, each side in the case is given a number of “peremptory challenges,” which means that the party may object to a member of the panel for any permissible reason, even though there is no actual bias or other legal justification to excuse the juror for cause. A trial attorney uses peremptory challenges to try to exclude jurors whom the attorney believes would not be sympathetic to his or her client. The number of peremptory challenges varies according to the nature of the case. In civil cases, the number of peremptory challenges is typically three for each side.²¹ In criminal cases, the number of peremptory challenges varies according to the seriousness of the crime charged. The number varies from three for each side up to twenty in capital cases.²² Peremptory challenges may not, however, be exercised based on impermissible criteria, such as race or gender.²³

Trial Procedure

In civil actions brought in federal courts, the number of jurors may be no less than six and no more than twelve. The verdict of the jury must be unanimous unless the parties otherwise stipulate.²⁴ In criminal cases twelve jurors are required unless a fewer number is stipulated.²⁵ Additional alternate jurors may be seated, who will only participate in deliberations if any of the regular jurors is unable to complete his/her service.²⁶ Verdicts by the jury in criminal cases must be unanimous.²⁷

¹⁷ See, 28 U.S.C. Section 1865(b).

¹⁸ The usual practice is for the judge to ask general questions to the entire panel and ask for a show of hands if there are any concerns. The court may then conduct a private interview in the presence of counsel to inquire into the details if a question is raised.

¹⁹ Fed. R. Crim. P. 24(a); and Fed. R. Civ. P. 47(a). For purposes of this article it will be assumed that questioning is done solely by the court.

²⁰ See, Jury Instructions Committee of the Ninth Circuit, “A Manual on Jury Trial Procedures” 2004 Ed., 40-41.

²¹ Fed. R. Civ. P. 47(b); 28 U.S.C. Section 1870.

²² See, Fed. R. Crim. P. 24(b).

²³ *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986); *J.E.B. v. Alabama*, 511 U.S. 127 (1994).

²⁴ Fed. R. Civ. P. 48.

²⁵ Fed. R. Crim. P. 23(b).

²⁶ Fed. R. Crim. P. 24(c).

²⁷ Fed. R. Crim. P. 31(a).



At the commencement of the case, the court instructs the jury on preliminary matters, including an instruction not to discuss the case with anyone, including each other, until all of the evidence is in and the jury is sent to deliberate. Other preliminary instructions may include the role of the judge, jury and lawyers; the nature of the case; the order in which trial will proceed; note-taking; the applicable burden of proof; the nature of direct and circumstantial evidence; the believability of witnesses; and other matters that are likely to come up during the course of the trial. Model jury instructions have been prepared in various jurisdictions that cover such standard topics. The court has discretion to permit note-taking by jurors. If note-taking is allowed, the jury is instructed to leave the notes in the jury room or courtroom when court is not in session, and that the notes will be destroyed by court personnel after the trial. The court has discretion to permit written questions by jurors to be submitted to the judge during the evidentiary phase of trial, but such questions are generally discouraged.

During the course of trial the attorneys conduct the questioning of witnesses. The court may also ask questions if necessary to clarify testimony. The court must exercise great caution in its questioning, however, not to infer from the questions that the court has an opinion that could prejudice the jurors. Following any questioning by the court, the judge may give a cautionary instruction to the jury, telling them not to draw any inference from the judge's questions and reminding them that they are the sole triers of fact. Similarly, during the course of trial the court may give curative instructions as may be necessary. For example, if testimony is stricken the court should instruct the jury to disregard the answer.

At the close of evidence the court instructs the jury on the applicable law that should govern their deliberations. Instructions include procedures to follow during deliberation, the definition of key legal terms, and the elements of the criminal charge or civil cause of action and applicable defenses. Parties may file written requests for instructions, supported by legal authority. Counsel are given an opportunity to object to requests submitted by the opposing side, outside of the presence of the jury. Instruction conferences with counsel are often held in the judge's chambers. Jury instructions should fairly and adequately cover the issues presented during trial and not be misleading. Instructions may be given before or after closing argument by counsel. It is also permissible to give some instructions before closing argument and then supplement after argument by specific instructions on deliberation.²⁸ The court should send a copy of the instructions with the jury for reference during deliberation.

During deliberation the jury may submit written questions to the court. The court gives written copies to counsel and takes comments. The court then tells the attorneys how the court intends to respond and gives opportunity to object. If necessary to clarify confusion or misperception, supplemental instructions on the law or procedure may be given to the jury. The judge should not, however, communicate with the jury outside the presence of the attorneys.

The court has discretion to read portions of the trial testimony to the juries if requested. The court should give a cautionary instruction, however, to consider all of the evidence. Transcripts of the trial testimony should not be provided to the jury.

If the jury indicates it is unable to reach a unanimous decision, or in other words is „deadlocked,” the court may question the jurors to determine whether further deliberation may be helpful. It is permissible for the court to charge the jurors to reconsider their opinions and continue to deliberate. Such an instruction, however, is usually not given more than once. If the jury is truly deadlocked, the court may declare a mistrial. In that instance, a new trial is conducted at a later time with a new jury.

In civil cases, the jury may be asked to fill out a form of „special verdict” consisting of a series of questions. Such special verdicts may include such questions such as whether the defendant was at fault in causing injury to the plaintiff; if so, the degree of fault and value of the damages suffered by the plaintiff. Special verdicts are rarely used in criminal cases. Rather, a „general verdict” is used, which simply indicates guilt or innocence of the charged offenses.

Following trial, communication with the jurors is discouraged, and in some jurisdictions it is not permitted without leave of court.

Closing Observations

Jury trials, while valuable, are time consuming and expensive. If every, or even most civil and criminal actions in the United States resulted in a jury trial the judicial system would quickly break down. In practice, the great majority of legal actions in the United States are resolved before trial, through private settlement in civil cases or through a court approved plea agreement in criminal cases. Mediation of civil cases is becoming increasingly common, which facilitates settlement. Where the parties are not able to resolve their disputes short of trial, however, the jury system provides valuable protections. The jury acts as the sole trier of fact, and facts determined by the jury can only be overturned in very exceptional circumstances. The jury limits the power of the court and contributes significantly to public trust in the judicial system.

²⁸ See, Fed. R. Crim. P. 30(c).



FORMARE ÎNȚĂLĂ: *CONCURS DE REFERATE*ASIGURAREA TERMENULUI REZONABIL ÎN PROCESUL CIVIL:
STANDARDE CONVENȚIONALE ȘI RISURI

Victoria SANDUȚA,
audient INJ,
candidat la funcția de judecător

SUMAR

În cadrul desfășurării unui proces echitabil un rol extrem de important îl ocupă respectarea dreptului la judecarea cauzei într-un termen rezonabil. Asta – mai ales după decizia Curții Europene a Drepturilor Omului în dosarul Kudla împotriva Poloniei din 2000. În această cauză, Curtea a statuat că examinarea cauzei „într-un termen rezonabil” nu ține de finalitatea procedurii, ci de modul cum decurge procedura. Cu alte cuvinte, „termenul rezonabil” poate fi încălcat, chiar dacă procedura, în substanță, este echitabilă.

În prezenta lucrare ne-am propus să stabilim care este sarcina judecătorului întru asigurarea termenului rezonabil în procesul civil, între riscuri și beneficii. Obligația de respectare a termenului rezonabil prevăzut de art.6 par. 1 din Convenție este o obligație de rezultat care incumbă statelor-părți la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Cuvinte-cheie: termen rezonabil, proces echitabil, standard de CEDO, sarcina judecătorului, comportamentul părților, importanța cauzei, complexitatea cauzei.

Dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil conform Convenției Europene a Drepturilor Omului

Definirea termenului rezonabil

Noțiunea de „termen rezonabil” este un corolar al principiului celerității procedurilor judiciare pe care Statele Contractante se obligă să îl respecte și să îl asigure în temeiul art. 6 par. 1 al Convenției. Astfel, jurisprudența Curții¹ subliniază faptul că justiția trebuie să fie administrată fără întârzieri de natură a-i compromite eficacitatea și credibilitatea, pentru a asigura încrederea publicului în justiție, iar statul este responsabil pentru administrarea defectuoasă a acesteia.

Convenția în art. 6 intitulat „Dreptul la un proces echitabil” prescrie în paragraful 1 că „Orice persoană are

ENSURING THE REASONABLE TERM IN CIVIL PROCESS: CONVENTIONAL STANDARDS AND RISKS

SUMMARY

Within a fair trial, a major role is occupied by respecting the right to trial within a reasonable time, especially after the decision of the European Court of Human Rights in the case Kudla against Poland in 2000. In that case, The Court held that examination of the case „a reasonable time” is not within the purpose of the procedure, but how stems procedure. In other words, ‘reasonable time’ can be violated even if the proceeding, in substance, is fair. Thus, we proposed in this paper, to analyse which is the task for the judge to set reasonable time in order to ensure civil trial between risks and benefits. The obligation to fulfill the reasonable time stipulated by Article 6 par. 1 of the Convention is an obligation of result incumbent upon States Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key-words: reasonable, fair trial, standards ECHR, judge’s task behavior, the importance of the case, the complexity of the case.

dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, 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 penale îndreptate împotriva sa...¹. Asume sintagma „... dreptul la judecarea cauzei sale ... în termen rezonabil...” a cauzat dezvoltarea unei jurisprudențe particulare axate pe dreptul subiectiv de natură procedurală, valorificarea căruia angajează celeritatea organelor jurisdicționale *in lato sensu* de a-și organiza activitatea proprie în cadrul soluționării unui litigiu civil sau judecării unei cauze de natură penală. Exigența respectării termenului rezonabil rezidă din faptul că justiția să nu fie înfăptuită cu întârziere, astfel compromițându-și eficacitatea și credibilitatea.

În doctrina de specialitate acest principiu își găsește consacrare și sub denumirea de „**celeritate a procedurilor judiciare**”, ca și garanție oferită justițiabililor în

¹ *Finger c. Bulgariei*, nr. 3476/05, 10 mai 2011, *Bottazzi vs. Italia*, 28 iulie 1999.

vederea fixării unor termene obiectiv suficiente la organizarea procedurii jurisdicționale pentru valorificarea unor drepturi subiective pretins încălcate. Ca drept garantat individului (de a fi judecat într-un termen rezonabil), el își găsește analiză teoretică în doctrină sub forma unui drept conex dreptului la judecător. Or, principiul termenului rezonabil nu se configurează ca unul absolut separat și de sine stătător, dar se încadrează în laturile complexe ale principiului procesual general de proces echitabil.

Codul de procedură civilă al RM în art. 4, intitulat „Sarcinile procedurii civile” prescrie că sarcinile procedurii constau în judecarea justă, în termen rezonabil, a cauzelor de apărare a drepturilor încălcate sau contestate, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice. Art. 192 Cod de Procedură Civilă al R. Moldova numit „Termenele de judecare a pricinilor civile” stabilește că cauzele civile se judecă în primă instanță în termen rezonabil. Criteriile de determinare a termenului rezonabil sunt: complexitatea pricinii, comportamentul participanților la proces, conduita instanței judecătorești și a autorităților relevante, importanța procesului pentru cel interesat, respectarea termenului rezonabil de judecare fiind asigurat de către instanța judecătorească competentă.

Astfel, legea de procedură civilă reglementează un singur parametru obiectiv propriu speței – complexitatea cazului și un ansamblu de parametri subiectivi privitor la actorii implicați în soluționarea acesteia, fie părți sau organe de stat abilitate – comportamentul și atitudinea acestora, gradul de importanță a cauzei pentru persoanele interesate, care pot fi actorii nemijlocit implicați, reprezentanții acestora, victimele și persoanele care au suferit prejudiciu în urma unei conduite prejudiciabile² etc. În fapt, și complexitatea cazului nu prezintă un criteriu obiectiv predefinit, în sensul că variază în dependență de situația faptică specifică speței cu soluționarea căreia este sesizat oricare for național.

Termenul care trebuie luat în calcul

Cel mai adesea reclamanții care se adresează cu plângeri la Curte evocă durata excesivă prin raportare la întreaga procedură jurisdicțională, care, de obicei, înseamnă parcurgerea mai multor grade de jurisdicție. Totuși, există situații în care Curtea nu examinează ansamblul parcursului judiciar, întrucât justițiabilul nu se plânge decât de durata excesivă a procedurii într-un anumit stadiu procesual³.

În toate situațiile însă, atunci când exercită controlul asupra duratei procedurii, Curtea procedează mai

întâi la determinarea punctului de plecare (*dies a quo*) și a punctului final (*dies ad quem*) al termenului luat în calcul.

Punctul de plecare al termenului (*dies a quo*)

În „materia civilă”, momentul inițial este reprezentat în principiu de momentul sesizării instanței competente printr-o cerere de chemare în judecată, potrivit uzanțelor dreptului intern. De obicei, instanța competentă este prima instanță, dar există situații în care punctul de plecare al termenului se raportează la momentul sesizării unei instanțe superioare care judecă în primă și ultimă instanță. Momentul inițial se apreciază însă, în alte cazuri, și prin raportare la acte sau forme procedurale de natură contencioasă, care pot marca debutul termenului în materia civilă: emiterea unei somații de plată; confiscarea bunurilor ridicate; declarația de constituire ca parte civilă etc. Prin excepție, în cazul în care sesizarea instanței de judecată trebuie precedată de o cerere prealabilă, termenul curge de la data exercitării procedurii prealabile.

Punctul final al termenului (*dies ad quem*)

În general, perioada asupra căreia se referă controlul Curții se încheie, în principiu, la data la care ultima hotărâre judecătorească internă devenită definitivă, a fost executată. Totuși, există situații în care procedura națională este încă pendinte la momentul pronunțării Curții Europene, caz în care punctul final al termenului este reprezentat de data pronunțării hotărârii instanței europene.

Criteriile de apreciere ale termenului rezonabil

Cu referire la criteriile de apreciere elucidate de jurisprudența Curții Europene, **subliniem că patru criterii de bază se consideră a fi relevante, și anume complexitatea cauzei (care privește atât starea de fapt cât și starea de drept), conduita părților în proces (termenul de „părți” vizând indivizii implicați, indiferent de calitatea procedurală deținută reclamant/pârât etc.), conduita autorităților naționale competente și importanța cauzei pentru cei interesați.**⁴ Curtea Europeană de multiple ori a accentuat atât în spețe de referință cât și în spețe repetitive, că art. 6 paragraf 1 impune statelor contractante o obligație pozitivă să-și organizeze propriile sisteme de drept, astfel încât acestea să răspundă tuturor exigențelor textului convențional, incluzând obligația de a soluționa orice litigiu în termene rezonabile. Modalitatea în care statul instituie mecanisme pentru a se conforma acestei condiții, fie prin majorarea numărului judecătorilor, fie prin instituirea termenelor sau instrucțiunilor stricte, fie prin alte metode, rămâne a fi la discreția statului. Dacă

² Convenția Europeană a Drepturilor Omului, din 04.11.1950, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.1298-XIII din 24.07.1997.

³ Manualul judecătorului pentru cauze civile, Chișinău 2013, pag.34.

⁴ De exemplu, hotărârea din 23 septembrie 1998, Portington vs. Grecia.



statul admite continuarea procedurilor peste termenul rezonabil prescris de art. 6, fără a efectua anumite acțiuni pentru urgentarea lor, el va fi responsabil de tergiversarea produsă.

Complexitatea cauzei

Potrivit jurisprudenței Curții, complexitatea cauzei poate fi generată în primul rând de complexitatea stării de fapt care trebuie elucidată. Fiind un criteriu relevant obiectiv, complexitatea cauzei presupune un ansamblu de elemente, factori și circumstanțe diverse, proprii unei spețe care, în mod evident, exercită influență asupra naturii acesteia, posibilităților și instrumentelor soluționării ei. Spre exemplu, în speța **Matei și Tutunaru contra Moldovei**⁵, Curtea a constatat că responsabilitatea principală pentru tergiversarea procedurilor, datorată faptului că s-a așteptat opinia experților, îi revine în cele din urmă statului. De o manieră exemplificativă în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărei spețe, Curtea Europeană a ilustrat factorii care influențează direct asupra caracterului complex al cauzei, astfel magistratul național și/sau internațional fiind ținut să analizeze multilateral și atent circumstanțele care se evocă în vederea adoptării unei soluții proporționale și echitabile pe marginea încălcărilor pretinse ale dreptului de natură procedurală de a fi judecat într-un termen rezonabil. În esență, criteriul complexității cauzei este unul variabil și de cele mai dese ori se caracterizează ca strâns legat de parametrii speței concrete spre soluționare.

Comportamentul părților în proces

Fiind un criteriu de estimare a caracterului rezonabil de examinare a cauzei, presupune aprecierea atât a acțiunilor nemijlocite săvârșite de persoanele interesate în cadrul desfășurării procesului de înfăptuire a justiției cât și a atitudinii manifestate de persoanele respective. În această optică, criteriul comportamentului include analiza detaliată și atentă a două elemente – conduita exteriorizată și atitudinea psihologică subiectivă a individului care pretinde încălcarea dreptului la un proces echitabil garantat convențional. În speța **Rogelj contra Sloveniei**⁶, Curtea Europeană a conchis⁷ că reclamantul nu a demonstrat diligența necesară în cadrul procedurilor interne și a statuat asupra neîncălării art. 6 para-

graf 1 privind perioada respectivă de proceduri. Spre comparație, în speța **Deservire SRL contra Moldovei**⁸, Curtea, analizând conduita reclamanților, a stabilit că ține de competența instanțelor naționale de a decide dacă urmează ori nu să fie amânată judecarea cauzei, și instanțele pot face acest lucru, indiferent de poziția oricărei părți participante la proceduri.

Comportamentul autorităților naționale competente

În fapt, comportamentul autorităților constituie un criteriu similar cu cel de comportament al părților, dar vizează nemijlocit activitatea desfășurată de organele și instituțiile de stat abilitate, responsabile de eficiența, promptitudinea și exercitarea rezultativă a jurisdicției naționale de toate nivelele. Mai mult, criteriul respectiv rezidă în obligația pozitivă a statelor de a organiza sistemele de drept naționale în vederea satisfacerii exigențelor Convenției, inclusiv și de a soluționa orice litigiu în termen rezonabil. În speța **Cravenco contra Moldovei**⁹, Curtea a considerat că autoritățile de stat nu au întreprins acțiuni suficiente pentru a asigura executarea hotărârilor judecătorești definitive pronunțate în favoarea reclamantei într-un termen rezonabil, statul dispunând de mai multe pârghii de a obliga angajatorul să execute hotărârea judecătorească, decât dacă această chestiune s-ar referi la o companie privată. În speța precitată **Matei și Tutunaru contra Moldovei**¹⁰, Curtea Europeană a constatat că au existat perioade foarte lungi de inactivitate inexplicabilă a instanțelor judecătorești, estimarea acestui criteriu, alături de altele trei, ducând la concluzia de încălcare a art. 6 paragraf 1 din Convenția europeană în materia termenului rezonabil.

Importanța cauzei pentru cei interesați

În lumina acestui criteriu, cu cât mai importantă este speța pentru subiectul interesat (de cele mai dese ori reclamantul, dar și persoanele aflate în grija acestuia), cu atât soluționarea acesteia evocă termene mai restrânse și reacții prompte. Deci, constatarea unei semnificații speciale a obiectului speței racordate la situația dificilă în care este plasat reclamantul poate constitui drept temei pentru stabilirea încălcării dreptului garantat de art. 6 paragraf 1 în materia termenului rezonabil de examinare a cauzei. Spre exemplu, în speța **Yurieva și Yuriev contra Ucrainei**¹¹, unde

⁵ Manualul judecătorului pentru cauze civile, Chișinău 2013, pag.37.

⁶ Matei și Tutunaru c. Moldovei, 27.10.2009, unde reclamantii s-au plâns de durată excesivă a procedurilor judiciare privind reorganizarea unei societăți comerciale, Curtea a subliniat că instanțele naționale au considerat necesar să dispună efectuarea mai multor expertize, pentru a stabili dreptul de proprietate asupra părții disputate din clădirea societății și că experții au fost în imposibilitate să efectueze o astfel de expertiză, din cauza absenței documentelor relevante; astfel, cazul poate fi considerat complex întrucâtva. Cu toate acestea, o asemenea complexitate nu poate justifica în sine durata totală a procesului.

⁷ Rogelj c. Sloveniei, 03 martie 2009.

⁸ Curtea de la Strasbourg s-a pronunțat asupra pretinselor încălcări ale termenului rezonabil de examinare a cauzei, hotărând inter alia și asupra comportamentului reclamantului în cadrul procedurii. Curtea a notat neprezentarea acestuia în cadrul unei ședințe judecătorești importante fără a oferi careva explicație plauzibilă, ca rezultat tribunalul național hotărând asupra scoaterii cauzei de pe rol în baza presupunerii că reclamantul a renunțat la plângerea sa.

⁹ Deservire SRL c. Moldovei, 06 octombrie 2009.

¹⁰ Cravenco c. Moldovei, 15.01.2009.

¹¹ Matei și Tutunaru c. Moldovei, 27.10.2009.

reclamanții (mama și feciorul) s-au plâns de încălcarea dreptului la examinarea cauzei într-un termen rezonabil, ei fiind privați de fostul soț și tată de folosirea apartamentului achiziționat în perioada căsniciei și fiind nevoiți chiar să locuiască în stradă, perioada de examinare fiind de șase ani și trei luni pentru două grade de jurisdicție, dintre care cinci ani și opt luni în fața instanței de fond, Curtea de la Strasbourg a subliniat că natura speței angajează o certă promptitudine, reclamanții neavând altă reședință în Ucraina și devenind chiar lipsiți de adăpost. Dată fiind situația vulnerabilă de lipsă de alt domiciliu, importanța cauzei respective a fost crucială pentru reclamanți. Ca și elemente de apreciere a importanței cauzei pentru reclamanți în vederea stabilirii unui raționament final echitabil pe marginea speței respective, magistrații europeni au subliniat: – inexistența oricăror altor reședințe a reclamanților, – situațiile tragice de viață în stradă, în adăposturi, la locurile de muncă.¹²

Remedii naționale privind repararea prejudiciului cauzat prin încălcarea termenului rezonabil

Prevederile Legii nr.87

Prin hotărârea *Olaru ș.a. c. Moldovei* (28 iulie 2009), Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a cerut Guvernului *inter alia* să instituie la nivel național un mecanism pentru remedierea persoanelor afectate de neexecutarea hotărârilor judecătorești privind acordarea spațiului locativ. În acest scop, la 21 aprilie 2011, Parlamentul a adoptat Legea nr. 87 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești (Legea nr. 87).

În hotărârea *Scordino nr. 1 c. Italiei* (29 martie 2006), CtEDO a descris rigorile cărora trebuie să corespundă recursul compensator menționat și în hotărârea *Olaru ș.a c. Moldovei*.¹³ Astfel:

- a) procedura privind examinarea cererii de acordare a compensației trebuie să fie echitabilă (par. 200);
- b) acțiunea trebuie examinată în termen rezonabil (par. 195 *in fine*), însă mai rapid decât procedurile obișnuite de compensare a prejudiciului;

¹² Yurieva și Yuriev c. Ucrainei, 31 iulie 2012.

¹³ În speța **Novović contra Muntenegrului**, unde reclamantul s-a plâns de încălcarea termenului rezonabil de examinare a cauzei sale privind restabilirea la serviciu de unde el a fost concediat ca rezultat al reducerilor de personal, perioada examinării fiind de cinci ani și trei luni după ratificarea Convenției de către statul reclamat, douăsprezece ani și trei luni per ansamblu scurgându-se din momentul inițierii procedurii; Curtea a notat referitor la procedurile de restabilire, că acestea sunt de o importanță crucială pentru reclamanți, care urmează a fi tratate de instanțele naționale cu promptitudine, această regulă căpătând o importanță distinctă privind statele unde legislația națională consacră examinarea procedurilor de restabilire în regim special de urgență.

- c) compensația acordată nu trebuie să fie nerezonabilă în raport cu satisfacția echitabilă acordată de CtEDO în cauze similare (par. 202-206 și 213);
- d) regulile cu privire la cheltuielile de judecată nu trebuie să pună o sarcină excesivă asupra reclamantului (par. 201);
- e) plata compensației trebuie făcută prompt, însă peste nu mai mult de 6 luni din ziua la care hotărârea judecătorească devine executorie (par. 198).

În vederea executării hotărârii *Olaru ș.a.*, la 21 aprilie 2011, Parlamentul a adoptat Legea nr. 87, care a intrat în vigoare la 1 iulie 2011. Această lege nu se referă doar la neexecutarea hotărârilor judecătorești. Ea oferă dreptul oricărei persoane fizice sau juridice să solicite în instanța de judecată compensații materiale și morale pentru încălcarea termenului rezonabil la faza urmării penale, judecării cauzei sau executării hotărârii judecătorești. Legea prevede că cererea de chemare în judecată se depune împotriva Ministerului Justiției¹⁴. Aceste acțiuni sunt de competența Judecătoriai Buiucani, mun. Chișinău¹⁵, și urmează a fi examinate de către prima instanță în cel mult 3 luni de la depunere. Hotărârea primei instanțe nu este executorie. Ea poate fi contestată cu apel și recurs¹⁶, iar legea nu interzice remiterea acestor cauze la rejudicare¹⁷. Legea nu instituie termene limite speciale pentru exa-

¹⁴ Până la 6 octombrie 2012, aceste acțiuni se depuneau împotriva Ministerului Finanțelor. Prin Legea nr. 96, din 3 mai 2012, a fost modificată Legea nr. 87 și indicat că acțiunile se depun împotriva Ministerului Justiției.

¹⁵ Până în 6 octombrie 2012, cererea de chemare în judecată privind neexecutarea sau executarea întârziată a hotărârii judecătorești urma a fi depusă la Judecătoria Rîșcani, mun. Chișinău (conform locului amplasării Ministerului Finanțelor), iar după această dată la Judecătoria Buiucani, mun. Chișinău (a se vedea Legea nr. 96, din 3 mai 2012). Până la 30 noiembrie 2012, cererea cu privire la încălcarea termenului rezonabil la faza urmării penale sau a judecării cauzei se depunea la Curtea de Apel Chișinău. Prin Legea nr. 155 din 5 iulie 2012, a fost exclusă competența curților de apel de a examina cauze ca primă instanță, iar toate cauzele de chemare în judecată sunt examinate de judecătorii de sector.

¹⁶ Depunerea cererii de apel suspendă executarea hotărârii judecătorești până la pronunțarea deciziei curții de apel. Recursul nu este suspensiv, însă art. 6 alin. 1 al Legii nr. 87 prevede că aceste hotărâri judecătorești sunt executate după ce devin irevocabile. Mai mult, art. 6 alin. 4 al Legii nr. 87 prevede că Ministerul Finanțelor va executa titlul executoriu în termenul stabilit de Legea nr. 847/1996 cu privire la sistemul bugetar și procesul bugetar. Art. 36¹ al acestei legi interzice executarea silită a acestor titluri executorii pentru o perioadă de 6 luni de la data rămânerii irevocabile a hotărârii.

¹⁷ Până la 1 decembrie 2012, când au intrat în vigoare modificările la Codul de procedură civilă, hotărârea primei instanțe putea fi contestată doar cu recurs, iar trimiterea cauzei la rejudicare nu era permisă. Legea nr. 155 din 5 iulie 2012 prevede că toate hotărârile sunt examinate în prima instanță de judecătoria, hotărârile cărora pot fi contestate cu apel, iar apoi cu recurs. Începând cu 1 decembrie 2012, Codul de procedură civilă nu interzice trimiterea la rejudicare a cauzelor intentate în temeiul Legii nr. 87.



minarea apelurilor sau recursurilor în cauzele inițiate în temeiul Legii nr. 87.

Remediul introdus prin Legea nr. 87 satisface în mod evident două din cele cinci rigori enumerate în hotărârea *Scordino (nr.1)* (cele de la lit. a) și e) de mai sus). Procedurile sunt examinate pe cale judiciară, conform regulilor care oferă suficiente aparențe de echitate. De asemenea, conform art. 36¹ al Legii cu privire la sistemul bugetar și procesul bugetar, Ministerul Finanțelor are la dispoziție 6 luni pentru executarea titlului executoriu. În caz contrar, executorul judecătoresc poate purcede la executarea silită a titlului executoriu. În decizia *Balan c. Moldovei* (24 ianuarie 2012), CtEDO a acceptat, *prima facie*, că recursul introdus prin Legea nr. 87 este unul eficace, sugerând epuizarea acestuia persoanelor care doresc să se plângă la CtEDO de încălcarea termenului rezonabil. La 1 iunie 2012, peste 11 luni de la intrarea în vigoare a Legii nr. 87, Ministerul Finanțelor cunoștea despre 634¹⁸ de cereri depuse în temeiul acestei legi, ceea ce reprezenta circa 1% din toate acțiunile civile depuse în instanțele judecătorești în acel an. Numărul mare al acestor cereri poate fi explicat prin declararea inadmisibilă de către CtEDO a peste 300 de cereri în care a fost invocată încălcarea termenului rezonabil și depunerea multora dintre acestea la nivel național. Se pare că numărul acestor cereri a descrescut gradual. Cu toate acestea, potrivit statisticilor oficiale¹⁹, la 31 martie 2014, pe rolul primei instanțe se aflau 138 de cereri de chemare în judecată de acest gen.

Analiza eficienței recursului compensator în R. Moldova

Rezultatele analizei practicii judiciare efectuată de CRJM²⁰ trezește dubii în ceea ce privește eficiența mecanismului de compensare a prejudiciului cauzat prin încălcarea termenului rezonabil. Există probleme serioase referitoare atât la viteza cu care sunt examinate acțiunile intentate în temeiul Legii nr. 87 cât și la calitatea motivării hotărârilor judecătorești și mărimea compensațiilor acordate cu titlu de prejudiciu material și moral. De

asemenea, cheltuielile pentru asistență juridică sunt, de regulă, puse integral sau în cea mai mare parte pe umerii reclamantilor, chiar dacă acțiunea este admisă integral, iar implicarea avocatului nu pare a fi excesivă.

Termenul de examinare a cauzelor

Este inacceptabil ca o persoană să obțină compensații pentru încălcarea termenului rezonabil în cadrul unor proceduri care de asemenea sunt nerezonabil de lungi. Legea nr. 87 prevede că acțiunea urmează a fi examinată de către prima instanță în cel mult 3 luni de la depunere. În practică, acest termen nu se respectă²¹. Nici Legea nr. 87 și nici altă legislație nu stabilește termene speciale pentru examinarea apelurilor sau recursurilor în cauzele inițiate în temeiul Legii nr. 87. Ultimele sunt examinate potrivit ordinii generale. În practică, în apel, cauzele sunt examinate cel puțin 3-4 luni de zile, iar în recurs alte 3-4 luni, iar termenul de depunere a recursului este de 2 luni. **Centrul de Resurse Juridice din Moldova (CRJM) a analizat 262 de cauze intentate în temeiul Legii nr. 87 și a constatat²² că 12,6% s-au finalizat în mai puțin de 6 luni de la depunerea cererii de chemare în judecată, 50,4% – în termen de la 6 la 12 luni, 14,5% – în termen de la 13 la 15 luni, iar 22,5% – în termen mai mare de 15 luni, dintre care 14,5% – în termen mai mare de 18 luni.**

CRJM a efectuat o analiză a datelor statistice oficiale cu privire la durata examinării cauzelor în Republica Moldova²³. Acestea confirmă că acțiunile civile obișnuite sunt examinate de judecători mult mai repede decât cauzele intentate în temeiul Legii nr. 87, deși ar trebui să fie invers.

Motivarea hotărârilor judecătorești

Potrivit standardelor CtEDO, în general, termenul rezonabil poate fi încălcat doar în cadrul procedurilor judiciare mai lungi de 2 ani de zile într-o singură instanță sau în cazul neexecutării mai mari de un an de zile. Din cele 262 de cauze studiate de CRJM, doar 177 vizau perioade care, în mod rezonabil, puteau fi con-

¹⁸ Vladislav Gribincea, Ion Guzun, Ilie Chirtoacă, Document de Politici: Mecanismul de reparare a prejudiciului cauzat prin încălcarea termenului rezonabil este oare eficient?, Centrul de resurse juridice din Moldova, Chișinău, 2014, pag.6.

¹⁹ Ministerul Justiției, Raport statistic „Numărul dosarelor examinate de către instanțele de judecată conform Legii nr. 87 din 21 aprilie 2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecare în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârilor judecătorești pentru perioada de 3 luni ale anului 2014”, disponibil la <http://justice.gov.md/public/files/file/Sistemul%20Judiciar/Studii%20si%20Analize/executarea%20legii%2087.docx>.

²⁰ În 2014, CRJM a făcut o analiză a practicii judecătorești cu privire la Legea nr. 87, studiind atât cererile de chemare în judecată cât și hotărârile judecătorești pronunțate în aceste cauze. Au fost studiate mai mult de 90% (262) din cauzele în care au fost pronunțate hotărâri irevocabile în perioada septembrie 2012 – octombrie 2013. Din cele 262 de cauze studiate, 143 vizau durata procedurii judiciare, iar 119 – executarea hotărârilor judecătorești.

²¹ Potrivit statisticilor oficiale (a se vedea nota de subsol nr. 35), la 1 ianuarie 2014, în prima instanță erau pendinte 111 acțiuni intentate în temeiul Legii nr. 87. În primele 3 luni ale anului 2014, au fost depuse 28 de acțiuni și s-a finalizat examinarea a 39 de acțiuni, iar la 31 martie 2014, 100 de acțiuni încă erau pendinte. Cu alte cuvinte, din cele 111 acțiuni depuse până la 31 decembrie 2013, la 31 martie 2014, cel puțin 72 dintre acestea (dacă se prezumă că niciuna din cele 28 de acțiuni depuse în primul semestru al anului 2014 nu a fost examinată) încă erau pendinte în prima instanță.

²² Vladislav Gribincea, Ion Guzun, Ilie Chirtoacă, Document de Politici: Mecanismul de reparare a prejudiciului cauzat prin încălcarea termenului rezonabil este oare eficient?, Centrul de resurse juridice din Moldova, Chișinău, 2014, pag.7.

²³ Ministerul Justiției, „Raport statistic despre activitatea primei instanțe la judecarea cauzelor civile pe 9 luni ale anului 2013”, disponibil la [http://justice.gov.md/public/files/file/rapoarte/Judecarea cauzelor civile 9 luni 2013din-12-12-2013.xlsx](http://justice.gov.md/public/files/file/rapoarte/Judecarea%20cauzelor%20civile%209%20luni%202013din-12-12-2013.xlsx).

siderate nerezonabile, iar 85 de cauze vizau perioade prea scurte. Au fost admise 142 din cele 262 de acțiuni (54,2%). 120 de acțiuni (45,8%) au fost respinse de către judecători, de regulă, pe motiv că durata procedurilor judiciare sau de executare nu a fost nerezonabilă. Multe dintre aceste respingeri sunt întemeiate. În mai multe hotărâri, totuși, CSJ conchidea că, „termenul rezonabil de judecare a cauzei nu a fost încălcat, deoarece nu au fost încălcați termenii din legislația națională, iar părțile s-au folosit de drepturile lor procesuale, înaintând cereri și demersuri, ceea ce a dus la amânarea ședințelor de judecată”, fapt care constituie o motivare șablon, făcând referire la hotărârile CtEDO, fără a explica cum sunt aplicabile cauzei examinate standardele din hotărârile CtEDO la care se face referire. Această are loc în pofida elaborării de către Agentul Guvernamental încă în anul 2012 a unui Ghid practic de aplicare a jurisprudenței CtEDO în materia neexecutării sau duratei excesive a procedurilor.²⁴

Repararea prejudiciului material și moral

Din cele 262 de cauze studiate de CRJM, acțiunile au fost admise integral sau parțial în 142 de cazuri. În 21 din cele 142 de cauze, reclamanții au solicitat repararea prejudiciului material. Instanțele judecătorești au compensat prejudiciul material doar în 8 cauze (38,1%) și au respins celelalte 13 acțiuni. CRJM a constatat că, în pofida unei practici clare a CtEDO²⁵, judecătorii moldoveni nu admit încă angajarea responsabilității statului pentru neexecutarea unei hotărâri judecătorești între privați, chiar dacă neexecutarea se datorează în exclusivitate inacțiunilor executorului judecătorească.

Potrivit standardelor CtEDO, compensațiile acordate la nivel național cu titlu de prejudiciu moral nu trebuie să fie nerezonabile în raport cu compensațiile acordate de ea în cauze comparabile, adică în cauzele în care a fost constatată o violare comparabilă de către același stat sau de către un alt stat cu un nivel de dezvoltare economică similar.²⁶

Compensațiile morale acordate de judecătorii moldoveni variază considerabil ca mărime. Până în 2013, de obicei, judecătorii din instanțe acordau sume mai mari pentru prejudiciul moral, care erau reduse

substanțial de către instanțele de apel și recurs. Compensațiile acordate în final erau considerabil mai mici decât cele acordate de CtEDO²⁷. Din acest motiv, până la 31 decembrie 2013, Moldova a pierdut 6 cauze la CtEDO²⁸.

CSJ a recunoscut se pare că nivelul compensațiilor morale acordate pentru încălcarea CEDO este prea mic, iar practica judecătorească în acest domeniu nu este uniformă. La 23 iulie 2012, pe pagina CSJ a fost plasată Opinia comună a președintelui CSJ și a Agentului Guvernamental cu privire la satisfacția echitabilă care urmează a fi acordată pentru violarea CEDO²⁹. Opinia menționează că „analizând jurisprudența CEDO în cazurile de neexecutare, putem constata că mărimea [compensației morale acordate de CtEDO în cauzele moldovenești] este aproximativ de 600 euro pentru 12 luni de întârziere și câte 300 euro pentru fiecare perioadă următoare de 6 luni de întârziere”.

Sarcina judecătorului în asigurarea termenului rezonabil de judecare a cauzei în procedura civilă. Standarde și riscuri

Indiferent de gradul lor de jurisdicție, magistrații, dar și autoritățile judiciare în sensul larg al termenului (incluzând aici și aparatul administrativ din structura acestor autorități) au o responsabilitate deosebită în ceea ce privește asigurarea respectării duratei rezonabile a procedurii, întrucât acestea sunt considerate de Curte, în primul rând, responsabile pentru aplicarea efectivă a dispozițiilor Convenției în dreptul intern. Curtea a precizat, în nenumărate rânduri, că statele semnatare ale Convenției au obligația de a-și organiza sistemul judiciar de așa manieră încât să le permită respectarea tuturor exigențelor art. 6 par. 1 și, în particular, celor privitoare la „termenul rezonabil”. Cu ocazia afacerii **Muti c. Italia**³⁰, Curtea s-a pronunțat în sensul că, în considerarea aceleiași obligații ce revine statelor contractante, argumentul aglomerării rolului instanțelor naționale nu este în măsură să justifice depășirea

²⁴ Ministerul Justiției, Ghid practic de aplicare a jurisprudenței CtEDO în materia neexecutării sau duratei excesive a procedurilor, disponibil la http://justice.gov.md/public/files/file/GHID_PRACTIC_DAG_MI_mai_2012.pdf.

²⁵ Banca Vias c. Moldovei, 6 noiembrie 2007.

²⁶ În hotărârea *Burdov nr. 2 c. Rusiei* (15 ianuarie 2009), par.100, CtEDO a menționat următoarele în ceea ce privește repararea prejudiciului moral, că există o prezumție puternică, însă care poate fi combătută, că procedurile excesiv de lungi vor cauza prejudicii morale. Curtea consideră că această prezumție este deosebit de puternică în privința întârzierii excesive în executarea de către Stat a unei hotărâri judecătorești pronunțate împotriva acestuia, având în vedere frustrarea inevitabilă cauzată de neonorarea de către stat a datorilor, precum și faptul că reclamantul a trecut deja prin procedurile judiciare și a obținut câștig de cauză.”

²⁷ Centrul de Resurse Juridice din Moldova, „Executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului de către Republica Moldova 1997-2012”, Chișinău 2012, p. 55.

²⁸ A se vedea hotărârile CtEDO *Ciorap nr. 2* (20 iulie 2010); *Ganea* (17 mai 2011); *Avram ș.a.* (5 iulie 2011); *Cristina Boicenco* (27 septembrie 2011); *G.B. și R.B.* (18 decembrie 2012) și *Pietriș S.A.* (3 decembrie 2013).

²⁹ Opinia comună a președintelui CSJ și a Agentului Guvernamental cu privire la satisfacția echitabilă care urmează a fi acordată pentru violarea CEDO, disponibilă la <http://csj.md/admin/public/uploads/Opinie%20privind%20satisfac%20C5%A3ia%20echitabil%C4%83.doc>.

³⁰ Hotărârea din 23 martie 1994, par. 15. În speță, Curtea a respins și argumentul Guvernului italian potrivit căruia recurentul ar fi putut cere judecarea mai rapidă a cauzei sale, indicând faptul că o asemenea cerere nu era susceptibilă să producă vreun efect din moment ce instanța avea o putere discreționară în a accepta o asemenea cerere, iar aglomerarea rolului instanțelor făcea improbabilă judecarea cu celeritate chiar în ipoteza admiterii cererii.



termenului rezonabil (par. 15)³¹. Spre exemplu, în afacerea **Guincho c. Portugaliei**, Guvernul portughez a încercat să justifice depășirea termenului rezonabil în principal prin două categorii de argumente: pe de o parte, în contextul revenirii Portugaliei la democrație (după dictatura regimului Salazar), statul s-a confruntat cu o veritabilă „ruptură instituțională”; multiplicarea cauzelor aflate pe rolul instanțelor naționale s-a produs de asemenea relativ brusc în anii '70; pe de altă parte, la instanța pe rolul căreia se afla cauza reclamantului un singur judecător a asigurat timp de mai bine de un an activitatea ambelor secții, în condițiile în care numărul cauzelor s-a dublat. Deși a indicat faptul că respectă eforturile Guvernului portughez pe calea reînținerii complete la democrație, Curtea a indicat faptul că acesta și-a asumat toate obligațiile prevăzute de Convenție. Pe cale de consecință, dificultățile serioase prin care trecea Portugalia nu puteau să-l priveze pe reclamant de dreptul la judecarea cauzei sale într-un termen rezonabil (par. 41).

Implicit, Curtea solicită maximă diligență din partea autorităților naționale, în sensul organizării și susținerii unui sistem judiciar care să asigure fiecărei persoane dreptul la judecarea cauzei sale într-un termen rezonabil, atunci când acestea participă la procesul în cauză. De pildă, întârzierea nejustificată a depunerii întâmpinării (referinței) de către Ministerul Agriculturii francez, timp de mai bine de un an, a fost luată în calcul de Curtea Europeană în cauza **Caillot c. Franța**³².

Astfel, din jurisprudența abundentă a Curții Europene a Drepturilor Omului putem reține și alte situații în care autoritățile judiciare naționale au contribuit la prelungirea, cel mai adesea nejustificată, a duratei procedurii dincolo de pragul rezonabilității: a) întârzierea pronunțării unei hotărâri; b) întârzierea judecătorului în audierea martorilor și dispunerea efectuării unei expertize; c) omisiunea conexării cauzelor civile sau a disjungerii cauzelor penale, atunci când acest lucru era absolut necesar pentru buna administrare a justiției; d) întârzierea citării părților sau necitarea părților, sau a uneia din părți la ședință; e) lipsa de reacție a judecătorului față de neefectuarea expertizei dispuse pentru un termen îndelungat; f) întârzierea instanței în expedierea copiilor de pe dosar (cererii de chemare în judecată, referinței) către părți; g) admiterea amânărilor nejustificate; h) existența unui interval excesiv de lung între momentul pronunțării a două hotărâri judecătorești; i) neutilizarea de către judecători a mijloacelor legale pentru a ordona administrarea unei probe importante sau pentru accelerarea procedurii în afacerile ce reclamau în mod special urgența; j) întârzierea în redactarea

hotărârii pronunțate sau comunicarea hotărârii; k) întârzierea în transmiterea dosarului instanței superioare; l) cu titlu general, existența unor lungi perioade de inactivitate sau de stagnare; m) în anumite cazuri, excesul de zel al autorităților judiciare.

După cum s-a putut observa din exemplele prezentate mai sus, statele-părți la Convenție au evocat adeseori în fața Curții dificultățile pe care le întâmpinau instanțele de judecată, generate de existența unor probleme politice locale, creșterea volumului litigiilor de muncă drept urmare a recesiunii economice, aglomerarea rolului instanțelor, întoarcerea la democrație și decolonizarea masivă, insuficiența de judecători etc. Aceste particularități sunt analizate de Curte, în cadrul examenului concret efectuat, dar ele nu pot constitui în sine justificări abstracte ale nerespectării termenului rezonabil fixat de art. 6 par. 1 din Convenție.

Aici intervine sarcina judecătorului național de a-și organiza eficient activitatea, astfel încât să nu admită tergiversarea nejustificată a procesului de judecată sau abuzarea cu rea-credință de către părți de drepturile lor procedurale, cum ar fi amânările repetate și nejustificate, tergiversarea prezentării probelor în instanța de judecată sau acordarea unor termene excesive pentru pregătirea de susțineri verbale etc., dar nici să nu admită încălcarea termenului rezonabil din culpă proprie și anume necitarea părților, întârzierea expedierii copiilor de pe dosar către părți, întârzierea pronunțării hotărârii etc.

Astfel, zilnic judecătorul se confruntă cu două riscuri mari, și anume:

1. **Riscul de a emite o hotărâre ilegală**, pasibilă de a fi casată, deoarece din dorința de a respecta judecarea cauzei într-un termen rezonabil, examinează cauza în lipsa părților, deși există o cerere de amânare justificată sau decede partea interesată din dreptul de a prezenta probe, deși partea nu a putut prezenta în termen proba din motive justificate și altele asemenea. În acest caz, judecătorul, acționând *ultra vires*³³ (în afara competențelor), riscă de a emite o hotărâre ilegală într-un termen rezonabil.

2. **Riscul de a crea jurisprudență neuniformă**, care este, în esență, un corolar al primului: instanțele, ca urmare a acțiunii *ultra vires*, ajung la soluții diferite în dezlegarea aceleiași probleme de drept față de instanțele care respectă prevederile legale. Astfel, Curtea a statuat în jurisprudența sa faptul că soluțiile naționale divergente „constituie, prin natura lucrurilor, consecința inerentă a oricărui sistem judiciar bazat pe un ansamblu de jurisdicții de fond, acest fapt în sine necontravenind art. 6, cât timp jurisprudența instanțelor de control asigură uniformitatea. Prin urmare, în măsura în care judecătorii naționali de la instanțele ierarhic superi-

³¹ În același sens, Mavronichis c. Cipru, hotărârea din 24 aprilie 1998, par. 38; Dumont c. Belgia, hotărârea din 28 aprilie 2005, par. 20.

³² Hotărârea din 4 iunie 1999, par. 26.

³³ Stela Pelican, Asigurarea termenului rezonabil în procesul civil. Sarcina judecătorului național: între standardul convențional și alte riscuri, Revista Forumul Judecătorilor – Nr. 2/2014, București, Romania.

oare nu ar reuși să gestioneze corect necesitatea de a asigura termenul rezonabil al procedurii și obligația de a acționa legal, cu respectarea competenței, s-ar putea da naștere unei jurisprudențe care să încalce art. 6 din Convenție pentru caracterul neuniform.

Concluzii

Obligația de respectare a termenului rezonabil prevăzut de art. 6 par. 1 din Convenție este o obligație de rezultat care incumbă statelor-părți la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Practic, controlul Curții limitează la evaluarea unui anumit rezultat: termenul în care s-a judecat cauza a fost sau nu rezonabil.

În aceste condiții, principalele teme de discuție care decurg din analiza jurisprudenței Curții sunt cele referitoare la: termenul care trebuie luat în calcul; aprecierea caracterului rezonabil al termenului; repararea prejudiciilor cauzate prin încălcarea dreptului la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil.

Prin hotărârea Olaru ș. a. c. Moldovei (28 iulie 2009), Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a cerut Guvernului *inter alia* să instituie la nivel național un mecanism pentru remedierea persoanelor afectate de neexecutarea hotărârilor judecătorești privind acordarea spațiului locativ. În acest scop, la 21 aprilie 2011, Parlamentul a adoptat Legea nr. 87 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești (Legea nr. 87).

Rezultatele analizei practicii judiciare efectuată de CRJM³⁴ trezește dubii în ceea ce privește eficiența mecanismului de compensare a prejudiciului cauzat prin încălcarea termenului rezonabil. Există probleme serioase referitoare atât la viteza cu care sunt examinate acțiunile intentate în temeiul Legii nr. 87 cât și la calitatea motivării hotărârilor judecătorești și mărimea compensațiilor acordate cu titlu de prejudiciu material și moral.

O alternativă la schimbarea procedurii de compensare în temeiul Legii nr. 87 o reprezintă înlăturarea carențelor depistate, adică reducerea termenului de examinare a acțiunilor în temeiul Legii nr. 87 și creșterea compensațiilor acordate în baza acestei Legi. Aceasta poate fi realizat cel mai ușor prin³⁵:

- a) introducerea în instanțele judecătorești a unui mecanism funcțional de examinare prioritară a cauzelor urgente, mecanism care lipsește în prezent. Aceasta ar implica regândirea modului de operare a judecătorilor, astfel încât fiecare dintre ei să-și rezerve săptămânal timp suficient pentru ședințe în cauzele urgente, fie că e vorba de Legea nr. 87, fie de alte acțiuni;
- b) soluționarea în practică sau în Lege a problemei trimiterii la rejudicare a cauzelor privind Legea nr. 87;
- c) instruirea aprofundată a judecătorilor atât de la Judecătoria sec. Buiucani, cât și a celor de la colegiile civile ale Curții de Apel Chișinău și CSJ în domeniul aplicării standardelor CtEDO cu privire la termenul rezonabil;
- d) aplicarea de către CSJ a unei practici care să asigure compensații adecvate pentru încălcarea termenului rezonabil;
- e) monitorizarea atentă de către CSJ și CSM a modului de examinare a cauzelor privind Legea nr. 87 și analiza anuală a practicii în acest domeniu, cel puțin până la armonizarea acesteia cu standardele CtEDO.

Urmează totuși să fim conștienți că măsurile recomandate în cazul păstrării procedurii de compensare existente nu vor produce efecte imediate. În general, multiplele încălcări constatate ale art. 6 paragraf 1 în lumina termenului rezonabil de soluționare a cauzelor din partea statelor contractante demonstrează imperfecțiunea și nematuritatea sistemelor judiciare naționale, în pofida faptului că organizarea unor sisteme eficiente constituie o obligație pozitivă a statelor din spațiul Consiliului European, Republica Moldova neconstituind excepție în acest sens. Stabilirea unor standarde clare în materia respectării drepturilor omului, îndeosebi privind durata rezonabilă a procedurilor jurisdicționale la nivel intern, care prezintă continuu o problemă esențială pentru justiția moldavă, constituie, fără îndoială, un pas progresist în vederea realizării aspirațiilor europene ale statului nostru, însă rezultatele concrete rămân a fi pe viitor înregistrate de justiția națională.

Este indiscutabil că asigurarea termenului rezonabil, în conformitate cu standardul convențional, ar trebui să reprezinte una dintre principalele preocupări atât ale judecătorului național cât și ale legiuitorului moldav, dată fiind tendința de creștere a volumului de activitate al instanțelor. Totuși, această provocare trebuie gestionată de către judecătorul național foarte atent, pentru a nu cădea în capcana celor două riscuri identificate, conducând astfel la o nouă încălcare a art. 6 din Convenție, de această dată prin crearea de jurisprudență neuniformă.

³⁴ În 2014, CRJM a făcut o analiză a practicii judecătorești cu privire la Legea nr. 87, studiind atât cererile de chemare în judecată, cât și hotărârile judecătorești pronunțate în aceste cauze. Au fost studiate mai mult de 90% (262) din cauzele în care au fost pronunțate hotărâri irevocabile în perioada septembrie 2012 – octombrie 2013. Din cele 262 de cauze studiate, 143 vizau durata procedurilor judiciare, iar 119 – executarea hotărârilor judecătorești.

³⁵ Vladislav Gribincea, Ion Guzun, Ilie Chirtoacă, Document de Politici: Mecanismul de reparare a prejudiciului cauzat prin încălcarea termenului rezonabil este oare eficient?, Centrul de resurse juridice din Moldova, Chișinău, 2014, pag.16.



Simion Doraș – primul specialist național în domeniul criminalisticii din Republica Moldova

Simion Doraș s-a născut la 19 aprilie 1929 în com. Cojușna, jud. Lăpușna, Regatul România. Primele studii le face la școala din comuna natală, reușind, până la 1940, să termine 3 clase. Continuă învățătura în perioada celui de-al Doilea Război Mondial.

La revenirea sovieticilor în teritoriul dintre Prut și Nistru, în luna august 1944, aceștia nu i-au recunoscut clasele absolvite anterior și a fost obligat să repete câțiva ani. Din această cauză, abia în 1950, la vârsta de 21 de ani, a absolvit școala medie din or. Strășeni.

În același an se înscrie la Școala de anchetatori – instituție de pregătire a specialiștilor în domeniul urmăririi penale din cadrul Procuraturii Generale a URSS, patronată de Institutul de Criminalistică.

În anii 1952-1955 a fost student la Facultatea de Drept a Universității de Stat din or. Leningrad, obținând la finalul studiilor diplomă de jurist cu mențiune. După terminarea studiilor, s-a dedicat activității practice criminalistice: a fost anchetator în subdiviziunile raionale ale Procuraturii Generale și expert criminalist în cadrul Laboratorului Central de Expertize Judiciare. După o activitate de 11 ani, în 1966, în baza materialelor practice și a examenelor susținute, comisia de atestare din cadrul Institutului de Control Științific în domeniul expertizei judiciare din Moscova l-a atestat cu dreptul de a efectua expertize tradiționale criminalistice.

Experiența acumulată i-a permis să susțină în 1973, la Universitatea de Stat „I. I. Mecinikov” din or. Odesa, teza de doctor în drept cu tema – *Normele procesuale și bazele metodologice a expertizei criminalistice a scrisului în practica procesuală și judecătorească din RSS Moldovenească (Процессуальные и методологические основы криминалистической экспертизы письма в следственной и судебной практике Молдавской ССР- rus)*; conducător științific - dr., prof. univ. V.P. Kolmakov.

Din 1968 s-a consacrat activității pedagogice, ocupând funcții didactice în cadrul Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova: mai întâi lector, apoi lector superior și prodecan al Facultății Istorico-Juridice, iar din 1980 a fost conferențiar universitar la Catedra de Drept Procesual Penal și Criminalistică.

Pe parcursul activității științifice a fost ales membru în cadrul consiliilor științifice de specialitate: al Seminarului științific de profil, specialitatea Drept penal; al Consiliului profesoral al Facultății de Drept a USM. A participat la numeroase conferințe științifice naționale și internaționale în domeniul criminalisticii.



Lucrările și articolele sale științifice publicate au fost printre acelea care au stat la baza științei criminalistice naționale în ramura dreptului din R. Moldova. Simion Doraș a cercetat expertiza criminalistica sub diferite aspecte și la diferite etape ale procesului penal - de la faza preliminară, la procesul judiciar. În lucrările sale publicate, Simion Doraș a abordat criminalistica în complexitate, cercetând variate forme ale ei, printre care: cercetarea criminalistică a documentelor; clasificarea și caracteristica infracțiunilor de omor, expertiza judiciară în cauzele privind minorii etc. Specialitatea de bază i-a fost, totuși, expertiza judiciară a scrisului și semnăturilor.

Fiind printre primii specialiști în domeniu, a educat practic majoritatea cadrelor din domeniul criminalisticii din Republica Moldova. Este autor a peste 70 de publicații științifice și mentor al unei generații întregi de juriști. Are publicații științifico-metodice, inclusiv mai multe monografii și un tratat, în trei volume, consacrat primelor două părți componente ale criminalisticii: tehnica și tactica criminalistică. Simion Doraș a fost printre primii profesori de la Facultatea de drept a USM care a publicat studii în limba română până la legiferarea ei în anul 1991.

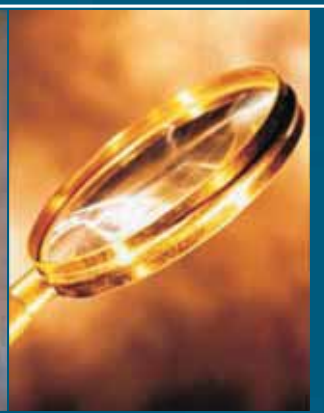
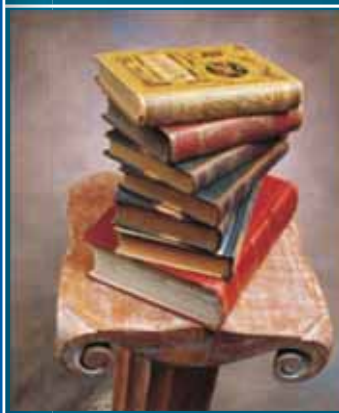
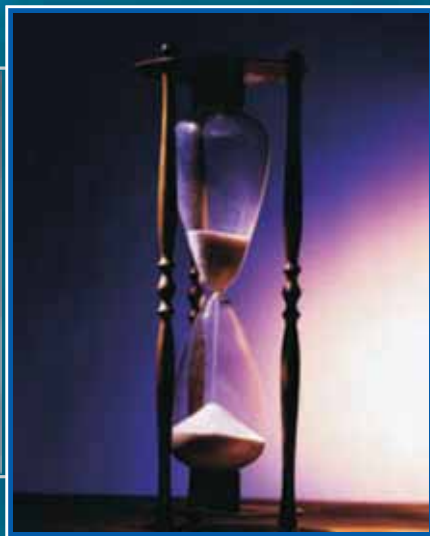
Simion Doraș a decedat la 14 februarie 2012, fiind înmormântat la Cimitirul central ortodox din Chișinău.

A fost decorat cu medalia „Meritul civic” și insigna „Om Emerit al Învățământului Public”.

Pentru merite deosebite în dezvoltarea învățământului juridic, contribuție la pregătirea specialiștilor de înaltă calificare în domeniul dreptului și activitate metodico-științifică prodigioasă, profesorul Simion Doraș, prin Decretul Președintelui R. Moldova nr. 15 din 17 octombrie 2009, a fost decorat cu „Ordinul Republicii”.

*Mihai Tașcă,
doctor în drept*

INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI



9 771857 240505