STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE

Anul 12 (68), Nr. 2 **Aprilie – Iunie 2023**

S U M A R

Studii

MIRCEA DUȚU, Codificarea legislațiilor de amenajare a teritoriului, de urbanism și a construcțiilor și contribuția sa la dezvoltarea dreptului în materie 173
VERSAVIA BRUTARU, RAUL ALEXANDRU NESTOR, Puncte de reper pe traseul redefinirii prescripției răspunderii penale în sistemul legislativ românesc (I) 197
COSMIN SANTI, Necompetența instanțelor civile în materie disciplinară canonică Jurisdicție și jurisprudență 227
CRISTIAN DUȚESCU, De ce bunurile nu pot fi decât drepturile subiective și de ce toate drepturile subiective pot fi bunuri (I). Interpretarea eronată a moștenirii romane 255

Viaţa ştiiinţifică

Sesiunea anuală de comunicări științifice „*Dreptul și societatea în tranziție*” (20 aprilie 2023, București) (*Radu Stancu*) 293
Centenar constituțional (1923–2023). Spre un (nou) constituționalism românesc? (16 martie 2023, Bucuresti, on-line, juridice.ro) (*Mircea M. Duțu-Buzura*) 305

Recenzii

Chislain BENHESSA, *Le totem de l'État de droit. Concept flou, conséquences claires* Editura L'artilleur, Paris, 2021 (*Radu Stancu*) 307
Aude-Solveig Epstein et Marie Nioche (coord.), *Le droit économique, levier de la transition écologique ?* Editions Bruylant, Bruxelles, 2022 (*Mircea M. Duțu-Buzura*) 315

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 167–318, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE

Année 12 (68), N°. 2 **Avril – Juin 2023**

S O M M A I R E

Études

MIRCEA DUȚU, La codification des législations de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et des constructions et sa contribution au développement du droit dans ce domaine 173
VERSAVIA BRUTARU, RAUL ALEXANDRU NESTOR, Repères sur le tracée de redéfinir la prescription de la responsabilité pénale dans le système législatif roumain (I) 197
COSMIN SANTI, L'incompétence des instances civile dans la matière disciplinaire canonique. Juridiction et jurisprudence 227
CRISTIAN DUȚESCU, Pourquoi les biens ne peuvent être que des droits subjectifs et pourquoi tous les droits subjectifs peuvent être des biens (I). L'interprétation erronée de l'héritage romain 255

Vie scientifique

La session annuelle de communications scientifiques „*Droit et société en transition*" (20 avril 2023, Bucarest) (*Radu Stancu*)..... 293
Centenaire constitutionnel (1923–2023). Vers un (nouveau) constitutionalisme roumain? (16 mars 2023, on-line, juridice.ro) (*Mircea M. Duțu-Buzura*) 305

Revues

Chislain BENHESSA, *Le totem de l'État de droit. Concept flou, conséquences claires* Éditions L'artilleur, Paris, 2021 (*Radu Stancu*) 307
Aude-Solveig Epstein et Marie Nioche (coord.), *Le droit économique, levier de la transition écologique ?* Éditions Bruylant, Bruxelles, 2022 (*Mircea M. Duțu-Buzura*) 315

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 167–318, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE

Year 12 (68), No. 2 **April – June 2023**

S U M M A R Y

Studies

MIRCEA DUȚU, The Codification of Legislation of Land use, Urban Planning and Constructions and its Contribution to the Development of Law in the Matter 173
VERSAVIA BRUTARU, RAUL ALEXANDRU NESTOR, Milestones on the Route of Redefining the Prescription of Criminal Liability in the Romanian Legislative System (I).... 197
COSMIN SANTI, Lack of Jurisdiction of Civil Courts in Canonical Disciplinary Matters – Jurisdiction and Case-Law..... 227
CRISTIAN DUȚESCU, Why Goods can only be Subjective Rights and why all Subjective Rights can be Goods (I). Misinterpretation of Roman Heritage..... 255

Scientific Life

Annual Scientific Communication Session "*Law and Society in Transition*" (20 April 2023, Bucharest) (*Radu Stancu*)..... 293
Constitutional centenary (1923–2023). *Towards a (new) Romanian Constitutionalism?* (16 martie 2023, on-line, juridice.ro) (*Mircea M. Duțu-Buzura*) 305

Reviews

Chislain BENHESSA, *Le totem de l'État de droit. Concept flou, conséquences claires* Editura L'artilleur, Paris, 2021 (*Radu Stancu*)..... 307
Aude-Solveig Epstein et Marie Nioche (coord.), *Le droit économique, levier de la transition écologique ?* Editions Bruylant, Bruxelles, 2022 (*Mircea M. Duțu-Buzura*) 315

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 167–318, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023

CODIFICAREA LEGISLAȚIILOR DE AMENAJARE A TERITORIULUI, DE URBANISM ȘI A CONSTRUCȚIILOR ȘI CONTRIBUȚIA SA LA DEZVOLTAREA DREPTULUI ÎN MATERIE

Prof. univ. dr. Mircea DUȚU[*]

Abstract: *After a disorderly and fragmentary development, the Romanian legislation in the field of territorial planning, urbanism and constructions knows a systematization through a code, in the wider context of the codification of administrative law. This complex normative act brings together and orders the texts of 8 laws, an emergency ordinance of the government, 5 government decisions and 2 pre-existing ministerial orders, with some adjustments, clarifications, and additions from the perspective of certain solutions accepted in case law or affirmed in administrative practice. The structuring of the subjects was done starting from the planning of the territory and the drawing of strategic guidelines, reaching the operational urban planning, the authorization of construction works, and up to the approach of the entire life cycle of the constructions, the stages of development of an investment, certain roles and responsibilities. The land planning, urban planning, and construction code contributes to a greater readability and accessibility of the regulations in the field, in the conditions of an accentuated technical character of the prescriptions, to a superior correlation of the various texts present, and to the increase of the coherence of the related normative ensemble. Even without significant progress in terms of normative content, the result of the codification has the merit of concentrating the legislation of the three related fields and thus facilitating the integrated approach; many questions remain on the capacity of the new legal edifice to ensure the security, the legitimacy of the acts, decisions and projects concerned, as well as regarding real public participation.*

Key words: *urban planning law; code; codification; landscaping; urbanism; constant law; independence of legislations; sanctionatory law; climate change; environmental protection; urban plans; urban planning rules; specific terms.*

Scurte considerații introductive. După o dezvoltare mai mult sau mai puțin dezordonată, de peste trei decenii, a legislației în materie asistăm în ultima perioadă la inițierea și derularea treptată a unui amplu proces de codificare și a dreptului administrativ, înțeleasă în mod generic ca un demers prin care principiile și regulile acestuia sunt regrupate și organizate într-o serie de acte normative complexe. Se răspunde astfel unor necesități, oficial ținând de reformă și adaptarea cadrului normativ la complexitatea și dinamica activității administrative, tehnice și mai exact de o premisă a sporirii accesului la lege și a lizibilității regulilor juridice. Într-o

[*] Directorul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române; membru al Asociației Internaționale de Dreptul Urbanismului (AIDRU); mircea.dutu@gmail.com

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 173–196, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023

DOI: 10.59277/SCJ.2023.2.01

abordare de la general la sectorial (special) s-a adoptat, mai întâi prin O.U.G. nr. 57 din 3 iulie 2019, *Codul administrativ* care a stabilit cadrul general pentru organizarea și funcționarea autorităților și instituțiilor administrației publice, statutul personalului din cadrul acestora, răspunderea administrativă, serviciile publice, precum și unele reguli specifice privind proprietatea publică și privată a statului și a unităților administrativ-teritoriale care va fi urmat de o serie de coduri sectoriale (specializate). În toate cazurile este vorba de codificarea dreptului constant, adică una mărginită la adunarea, sistematizarea și punerea în concordanță a reglementărilor preexistente care guvernează domeniile avute în vedere, fără a se proceda la modificarea de substanță a acestor texte, operându-se cel mult ajustări modice și clarificări cuvenite ca urmare a reacțiilor jurisprudențiale deja înregistrate și, poate, ținându-se cont și de unele opinii doctrinare exprimate. Din perspectiva unui asemenea fenomen general de restructurare a legislației administrative, are loc și elaborarea și înscrierea în procedura de adoptare parlamentară a proiectului de *Cod al amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor,* într-o formulă care reflectă, pe de o parte, stadiul de dezvoltare și evoluție a legislației pertinente, iar pe de alta, starea și capacitatea sa de a se constitui într-un drept administrativ special.

Circumscrisă unui atare context, inedita întreprindere ridică mai multe interogații asupra rosturilor și resorturilor sale, modalității de realizare, efectelor scontate în planul reglementar-instituțional și al reflexului generat la nivelul disciplinelor juridice.

1. Evoluții și involuții. Dreptul urbanismului al primului sfert de secol XXI își dovedește astfel complexitatea sa prin însăși constituirea în cod, unul care, spre a-i sublinia particularitățile, dar și ca fapt al incapacității de a-i înțelege și exprima încă pe deplin specificitatea juridică, ține să-și marcheze un edificiu oarecum încropit: el este, așadar, unul deopotrivă al amenajării teritoriului, al urbanismului (propriu-zis) și al construcției (ca edificiu tehnico-fizic). Un conglomerat de norme încă în căutarea juridicității depline, de reguli de sistematizare urbană sau prescripții tehnice de rezistență și calitate a edificiilor consacrate prin lege, dar nu suficient spre a se impune și realiza ca atare și ca norme juridice. Simpla lectură a listei definirii termenilor utilizați și regulilor generale de urbanism ne arată precaritatea conceptuală și încropirea reglementară aferentă! Totuși, pretenția de cod (și nu de codex) și viziunea pe care încearcă să o impună prin alăturarea celor trei domenii au meritul, dacă nu de a sublinia, cel puțin de a sugera complexitatea disciplinei juridice aferente în curs de constituire. De altfel, chiar la case mai mari cu pretenții de tradiții de reglementare și de doctrină, materia acestui drept și cortegiul său de norme e încă ținta criticilor „hommes de l'art" care o acuză de a le împiedica imaginația în materie de arhitectură și urbanism; adepții ecologiei profunde îi denunță ambiguitatea, inadecvarea sau chiar insuficiența răspunsurilor noilor provocări ecoclimatice; autoritățile publice și cetățenii îi reproșează lipsa de lizibilitate și caracterul prea complex, instabilitatea reglementărilor și dificultatea aplicării lor în timp și spațiu, în raport cu eterogenitatea situațiilor locale, concrete.

Apărut și la noi și aplicat în fapt fără a-l denumi ca atare, acest *drept al urbanismului și amenajării,* care fusese prevăzut inițial pentru a organiza boom-ul creșterii urbane printr-o reglementare a afectării solului, s-a văzut treptat angajat, mai ales în ultimele trei decenii, brusc și pe nepregătite, mai ales pe calea inerentelor deschideri europene, într-un proces de profunde transformări, deopotrivă în semnificațiile, obiectivele și procedurile sale. Iar toate acestea în condițiile unei legislații pertinente încă fragmentate, parțial inadecvate și în orice caz nesistematizate și codificate care să presupună reacții juridice pe măsură. Această veritabilă schimbare de paradigmă era provocată, fără îndoială, mai ales de disfuncționalitățile rezultate dintr-o urbanizare desfășurată potrivit unor criterii esențialmente spațiale. O atare evoluție tehnicist-liniară „de planșă", dublată de o deschidere bruscă spre democrația reprezentativă și economia de piață, avea să fie tulburată și profund modificată odată cu infuzia, din perspective europene și internaționale, în politicile publice, deopotrivă, de percepții occidentale integrative și de noi principii calitative aparținând, în aceeași măsură, preocupărilor de bunăstare societală și tuturor declinărilor noțiunilor de mediu protejat și ecologie în general. Odată cu aceasta dreptul urbanismului a devenit unul plural, vector al aplicării asupra totalității teritoriului al unui ansamblu de obiective, de orientări sau obligații, frecvent complementare și în dinamică permanentă. Orice proiect urban ori de amenajare, orice document de urbanism e ținut să respecte această regulă de drept redefinită, care, după caz, autorizează, incită, prescrie ori interzice, în numele interesului general perceput și definit de legiuitor. Complexificarea face din noul ansamblu de norme astfel construit instrumentul de armonizare a concertului de forțe ce determină devenirea diverselor teritorii, a peisajului și exigențelor utilizărilor lor. O misiune cu atât mai complicată cu cât urbanul nu mai cunoaște limite și se fragmentează în subansamble hibride, iar ruralul tinde să rămână gardianul patrimoniilor naturale, în fața „foamei" nesăbuite de spațiu a rețelelor, echipamentelor și a celorlalte infrastructuri. Amploarea câmpului de intervenție atinsă astăzi și în acest mod de *dreptul urbanismului și amenajării,* numeroasele sale interelații cu alte legislații, mai mult sau mai puțin ori necodificate, ne oferă imaginea unui ansamblu complex, puternic interdependent de obiective asumate și de reglementări în vigoare, definind un corpus juridic cu noi perspective de autonomizare și purtător de specificități novatoare crescânde. El s-a afirmat deja, în privința scopului reglementării, ca un drept care privește afectarea solului (al urbanismului), dar și amenajarea multifactorială a spațiului urban, într-o viziune și cu o abordare tot mai integrative, înglobante la nivel de unitate urbană. Apendicele asigurării calității construcțiilor nu-i marchează semnificativ noul profil, ci doar îi întărește finalitățile de siguranță, uniformitate și stabilitate. Dreptul urbanismului astfel consolidat, cel puțin în planul percepțiilor teoretice și paradoxal, în mod evident din cu totul alte rațiuni, sugerat de compunerea codului consacrat, face trecerea spre o abordare inclusiv juridică, impusă de noile realități socioeconomice și ecoclimatice ale tranziției ecologice, globale a orașului (ca model complex dominant al civilizației umane) și a regimului său juridic.

2. Lipsa resorturilor și motivațiilor unei autentice codificări. (Auto)intitulatul (proiect) de *Cod al amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor* este departe de a întruni pe deplin condițiile de a reprezenta actul normativ complex afișat în titlu și a realiza o atare operațiune tehnico-juridică. Într-adevăr, în accepția sa cea mai generală, codificarea evocă adunarea de texte juridice care ordonează regulile relative la o materie, în cadrul aceleiași lucrări, codul[1]. Obiectivul său principal e acela de a efectua o ordonare a dreptului în materie, a crea unul rațional și accesibil, dreptul codificat. Ea e o reacție la inflația legislativă aferentă unei societăți moderne, din ce în ce mai tehnică și mai complexă, în care fiecare situație nouă reclamă o regulă de drept adoptată și o soluție posibilă la imperativul de a face norma juridică mai clară și accesibilă, facilitând astfel înțelegerea prescripțiilor sale și astfel conformarea și eficiența realizării lor[2].

Continuând demersul explicativ, să precizăm, în acord cu considerațiile doctrinare pertinente, că ramura de drept se raportează la un subansamblu de reguli juridice identificabile, adică la un segment al unei ordini juridice determinate, apoi decupat în materii[3]. Așadar, ca obiect al codificării, acesta constituie un subansamblu de reguli omogene și specifice și, în orice caz, nu unul bi sau, precum în situația de față, tripartit (amenajarea teritoriului, urbanism și construcții)! De altfel, din expunerea de motive a proiectului de lege aferent aflăm că acesta „va corela, simplifica și codifica într-un singur act normativ cel puțin 10 acte normative din domeniul amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor”, obiectiv care nu are nimic de a face cu o adevărată operațiune de codificare creatoare în sens juridic! Tot așa, se menționează că „sursa proiectului de act normativ” e reprezentată, pe de o parte, de „prioritatea… reformării cadrului normativ în domeniu” asumată prin programul de guvernare, iar pe de alta, de sprijinire a „implementării investițiilor în tranziția spre clădiri verzi”, cu totul străină motivației unui atare demers tehnic de legiferare. La fel și celelalte „argumente” expuse de inițiator, precum: reducerea cu cca. 50% a termenelor de avizare-autorizare a construcțiilor de către entitățile relevante („astfel cum a fost analizat în raportul Băncii Mondiale…”) ori îmbunătățirea calității și dispozițiilor concrete în documentele actualizate de planificare urbană ce vizează reducerea timpului și a distanței aferente navetei pentru

[1] *Codification,* în D. Alland, St. Rials (dir.), „Dictionnaire de la culture juridique”, Editions PUF/Lamy, Paris, 2012, p. 225.

[2] Sophie Lamouroux, *La codification ou la démocratisation du droit,* în „Revue Française de droit constitutionnel”, nr. 4/2001, p. 801 și urm.

[3] Disciplina e la rândul său „activitatea ori ansamblul de activități de cunoaștere a problemelor juridice al unui sector de relații sociale și de soluții ce pretind a le procura regulile juridice în vigoare (ce pot aparține unor ramuri de drept diferite ale ordinii juridice vizate). În alți termeni, ramura de drept descrie fenomenul normativ, în timp ce disciplina relatează „cunoașterea practicii acestui fenomen”. Putem distinge apoi materia și disciplina. Amândouă sunt relative la cunoașterea juridică; dar în timp ce prima e legată de o cunoaștere înainte de toate „descriptivă și clarificatoare”, cea de-a doua e o construcție a dreptului ce servește mai ales apariției unei ordini juridice coerente. Disciplina corespunde astfel unui segment al cunoașterii, dar trimite în același timp către metodele și demersurile doctrinei (A. Jammaud, *La part de la recherche dans l'enseignement du droit,* „Jurisprudence critique”, 2010, p. 186).

populația din zonele urbane și zonele funcționale, punerea în aplicare a conceptului „orașul de 15 minute” ș.a., care, în mod evident, presupuneau mai degrabă ample amendări ale legislației existente sau adoptarea de noi reglementări și nicidecum codificarea în sensul autentic al termenului și conceptului ca atare. După cum este îndeobște cunoscut, pentru realizarea unei atari operațiuni tehnico-juridice complexe precum codificarea se pot invoca diverse motived, însă nu de genul celor proferate în justificările documentului de față. Mai întâi unele de ordin tehnic, ca, de exemplu, remedierea dispersiei izvoarelor de drept și facilitarea accesului la cunoașterea regulilor. La fel, unitatea și securitatea dreptului sunt adeseori estimate ca inerente însuși codului. Apoi, numeroase studii leagă acest fenomen de nevoile de regrupare și de publicitate a regulilor, de permanență și de stabilitate, de simplificare și de coerență. Din acest ultim punct de vedere, modelul de codificare caută să răspundă unei nevoi de coeziune crescândă între diferitele părți ale sistemului juridic, vizând evitarea contradicțiilor interne, realizarea cât mai deplină a compatibilizărilor și sporirea eficienței ansamblului normativ. Codificarea servește, de asemenea, unui obiectiv de claritate, în sensul că trebuie să conducă la un drept adunat, reunit într-un cod ori mai multe, potrivit unui plan logic cu regrupări sistematice; dreptul devine deci mai lizibil ori cel puțin mai accesibil tuturor. Desigur, sunt reclamate și alte perspective (factor de cunoaștere economică ori în termeni de semnificații politice), dar sistematizarea, raționalizarea și eficientizarea constituie resorturile determinante ale unui asemenea demers de tehnică legislativă și de opțiune politico-strategică. Este lesne de observat că, cel puțin din punct de vedere oficial declarativ, nu asistăm la expunerea unor exigențe de acest fel în privința cazului nostru.

3. Insuficiente explicații ale unei situații imperfecte. În mod evident, asocierea în cadrul aceluiași cod a materiilor amenajării teritoriului, celei a urbanismului și celei a construcțiilor este forțată, acționând în acest sens doar unele circumstanțe, apropieri și conexiuni, însă soluționarea problemei rămânând, pe fond, raportată în primul rând și decisiv la obiectele de reglementare, distincte și separate ale celor trei domenii în prezență. Singurele explicații plauzibile ale unei atari formule țin de nivelul insuficient de evoluție și de gradul redus de dezvoltare a legislației aferente, care nu a cunoscut încă o suficientă amploare, specializare și eficiență proprie spre a reuși să se delimiteze și structureze ferm pe materiile vizate. O asemenea constatare trimite în mod direct la o perspectivă istorică a analizei problemei, inclusiv a particularităților procesului de reglementare într-un ansamblu de domenii de intersecție, puternic marcat de jocul intereselor economice și dinamica mizelor dezvoltării localităților. În planul analizei teoretice de drept comparat precum în doctrina franceză, abordându-se problema delimitării dreptului amenajării teritoriului de cel al urbanismului, s-a relevat faptul că între cele două discipline există o deosebire de „scară teritorială de abordare”, așa încât, în timp ce activitatea de amenajare a teritoriului privește „macroamenajarea”, tinzând să asigure o repartiție echilibrată a activităților pe teritoriul național și chiar european, cea de urbanism se referă la problemele „microamenajării”, încadrează și organizează

ocuparea „fizică” a solului[4]. Situația e valabilă și în cazul României, chiar în proiectul de cod activitatea de amenajare a teritoriului fiind definită a reprezenta planificarea și gestionarea spațială a teritoriului, una „prin intermediul căreia se realizează coordonarea la nivelul teritoriului a politicilor de dezvoltare regională și a celorlalte politici sectoriale la nivel național, regional, județean sau intracomunitar” [art. 5 (1)], iar activitatea de urbanism, cea conform căreia se „planifică, organizează și stabilesc… modul de utilizare și ocupare a terenurilor și a imobilelor în cadrul unităților administrativ-teritoriale de bază” [art. 6 (1)]. Apoi, motivațiile reglementărilor aferente sunt, deopotrivă, diferite; în cadrul celor de amenajare acestea sunt mai degrabă de ordin economic, pe când în cel al celor de urbanism de raționalizare și armonizare a ocupării terenurilor. Prin urmare, deși modele de puternică intersectare, ele rămân destul de diferențiate și în orice caz insuficient integrate spre a fi înscrise într-un act normativ complex integrat unic. Nu în ultimul rând e de observat că dreptul urbanismului pune în aplicare un corp de reguli foarte constrângătoare, în timp ce amenajarea teritoriului, chiar dacă tinde a deveni mai încadrată juridic, face apel mai ales la tehnici de orientare (planuri, programe) și la instrumente de incitare (stimulare) financiară, ceea ce e de natură a accentua juridicitatea naturală a reglementărilor de urbanism și a afecta aderența sa la specificul dreptului.

Dincolo de asemenea deosebiri, acțiunea lor rămâne una complementară, considerându-se că dreptul urbanismului reprezintă punctul obligatoriu de trecere la realizarea pe teren a unui număr important de cerințe de amenajare a teritoriului. Interconexiuni importante se manifestă și în ceea ce privește raporturile și delimitarea dintre dreptul urbanismului și dreptul construcției, dar și deosebiri definitorii, relevate mai ales în contextul unei asamblări comune în cadrul aceluiași cod. De remarcat, din această perspectivă, că și în alte state (și ne referim, în special, tot la Franța) într-o perioadă de început și în condițiile unei legislații mai sărace s-a manifestat o anumită coabitare până la confuziune într-o oarecare măsură a reglementărilor aferente celor două materii și în condițiile în care dreptul construcțiilor era definit ca „ansamblul regulilor și instituțiilor juridice relative la edificarea imobilelor”, ceea ce reflecta o intersectare importantă a lor. Și aceasta întrucât, pe de o parte, așezarea construcțiilor pe sol implică reglementarea de urbanism, iar pe de alta, la rândul său, cea a localizării implantării aspectelor exterioare ale construcțiilor constituie dintotdeauna „nucleul dur” al dreptului urbanismului, care se prezenta inițial precum o nouă politică a construcției. Dar această concepție largă a fost abandonată treptat în doctrină, lucrările recente excluzând regulile de ocupare a solului din dreptul construcției și trecerea lor exclusivă în cel al urbanismului care devine unul al „operațiunii de construire”, cu atât mai mult cu cât simultan a avut loc o separare a codului unic al urbanismului și construcției în două coduri distincte, unul consacrat urbanismului și un altul privind construcția și calitatea sa. Dar o atare perspectivă e apreciată a se întemeia și pe considerente de ordin științific, ținând de originea și specialitatea drepturilor: dreptul

[4] Henri Jacquot, Soazic Marie, François Priet, *Droit de l'urbanisme,* 9e éditions, Editions Dalloz, Paris, 2022, p. 13–14.

urbanismului aparține dreptului public iar, cel puțin în Franța, cel al construcției, sub rezerva regulilor tehnice de construcție, se atașează dreptului privat, cu toate consecințele pe care le implică aceasta. În formula reținută de preconizatul cod de a include reglementările privind calitatea în construcții (în fapt preluarea fostei Legi nr. 10/1995) înseamnă concret ruperea unei părți tehnice din dreptul construcțiilor de cea mult mai consistentă juridic, aferentă dreptului privat. În orice caz, concluzia ce se impune rămâne aceea că respectivele ramuri de drept și discipline științifice au devenit cu totul autonome, chiar dacă normele lor se aplică adesea împreună și corelat.

Revenind la situația din dreptul românesc întrevăzută prin prisma preconizatului cod, sunt de remarcat în această privință precizările referitoare la obiectul actului normativ complex, aferente art. 1 din proiect. Cadrul normativ stabilit ar viza trei materii în mod evident distincte, cu formulări pertinente, respectiv: *amenajarea teritoriului* (prin aspecte ale obiectului referitoare la utilizarea rațională a teritoriului și a resurselor, precum și garantarea dezvoltării durabile și echilibrate a teritoriului), *urbanismul* (implicat prin simplificarea și digitalizarea procesului de avizare și aprobare a documentațiilor și a procesului de autorizare a lucrărilor), o exigență comună pentru primele două (creșterea accesului și transparenței documentelor de amenajare a teritoriului și de urbanism pentru toți utilizatorii) și, în fine, *construcțiile* (prin obiectul de „creșterea utilizării soluțiilor eficiente energetice și durabile în construcții"). Evident, o abordare trunchiată, de conjunctură, interesată îngust de dezvoltarea imobiliară, care neglijează aspecte conexe tot mai importante ținând de progresul social-tehnic și ecologic.

Din analiza unui atare „obiect" al actului normativ nu rezultă, de altfel, în mod direct și efectiv, preocuparea de a codifica în sine respectivele materii, ci, mai degrabă, cea de modificare și completare, cu precădere în sensul actualizării a unor texte de reglementare preexistente, care puteau să subziste ca atare, fără a se impune alăturarea lor, ce devine astfel forțată.

Lipsa de aderență suficientă și de compatibilitate integratoare rezultă și din structurarea generală a textului normativ aferent în două cărți distincte, prima *Despre amenajarea teritoriului și urbanism* (tratate împreună „datorită interrelaționării" dintre cele două domenii), iar secunda *Despre construcții.* Desigur, urbanismul presupune și exprimă o amenajare, dar nu pe cea a teritoriului național, ci a spațiului urban, căruia îi aparține prin definiție și de care ține și ocuparea solului.

Lipsa de unitate a corpusului codificat astfel rezultat reiese și din inexistența unor dispoziții comune relevante, deopotrivă pentru toate cele trei domenii asociate (conjunctural!).

4. Ce se întâmplă cu principiul independenței legislațiilor? O asemenea structură codificantă pune într-o lumină delicată și principiul independenței legislațiilor aplicabil și în privința cele de urbanism, indiferent cât de mult ar fi cunoscut el atenuarea manifestată în ultimele decenii. Este cunoscut faptul că atunci când mai multe legislații distincte se aplică aceluiași proiect, legiuitorul a prevăzut adeseori mecanisme destinate să asigure coerența sa cu ocazia eliberării autorizațiilor

de urbanism. La fel, în materie de documentații de urbanism autorii acestora trebuie să ia în calcul și respectarea numeroaselor instrumente sectoriale purtând asupra unor tematici foarte variate (transport, locuințe, riscuri, mediu ș.a.). La prima vedere asocierea în cadrul aceluiași cod a celor trei domenii de reglementări ar putea favoriza atari corelări, dar diferențele de obiect urmărit nu permit avantaje semnificative de acest gen, punctele concentrice vizând cu precădere alte materii decât cele trei aflate în prezență.

5. Un codex adoptat printr-o lege? Dacă în mod evident din punct de vedere conceptual nu suntem în prezența pe fond a unei operațiuni de codificare, deși procedural s-au urmat procedurile legale privind elaborarea codurilor și a altor legi complexe (cu teze prealabile aprobate prin H.G. nr. 298 din 10 martie 2021, urmate de redactarea textului proiectului de lege, adoptat de Guvern la 29 martie 2023), raportarea la normele de tehnică legislativă privind sistematizarea și concentrarea legislației în coduri (art. 18 din Legea nr. 24 din 24 martie 2000) confirmă în fapt atari concluzii, dar impun, pe conținut, calificarea legală a întreprinderii respective drept încorporare în *codex,* adoptat însă pe calea unei legi. Într-adevăr, potrivit reglementărilor pertinente o codificare presupune reunirea, în vederea sistematizării și concentrării legislației, a reglementărilor dintr-un anumit domeniu sau dintr-o anumită ramură de drept, subordonate unor principii comune, într-o structură unitară sub formă de cod. Or, în cazul de față, suntem în fața a trei obiecte de reglementare distincte, domenii separate și în absența oricărui principiu comun. Dimpotrivă, analiza atentă a cazului de față ne arată întrunirea mai degrabă a condițiilor unui codex al actelor normative din domeniul amenajării teritoriului, urbanismului și al construcțiilor, prevăzute în art. 19 din Legea nr. 24/2000. Astfel, este vorba de trei domenii conexe, cu semnificative intersectări și complementare, cuprinse în legi, ordonanțe și hotărâri ale Guvernului (8 legi, 1 ordonanță de urgență a Guvernului, 5 hotărâri de guvern și 2 ordine ministeriale se declară a fi fost avute în vedere), care puteau foarte bine să fie alăturate într-o structură omogenă, prezentată sub formă de codex, care să înlesnească cunoașterea și aplicarea lor. Potrivit dispozițiilor legate operante în această privință, elaborarea actului respectiv era de competența Consiliului Legislativ, din proprie inițiativă sau la solicitarea unuia dintre birourile permanente ale celor două Camere ale Parlamentului ori a Guvernului. Același organ consultativ de specialitate stabilește denumirea actului rezultat din încorporare, structura și succesiunea dispozițiilor legale avute în vedere, cu specificarea actelor normative din care provin și a elementelor necesare de identificare; în cadrul operațiunilor de încorporare în codexuri actele normative incluse vor fi prezentate prin luarea în considerare a tuturor modificărilor și completărilor ulterioare, a abrogărilor parțiale, exprese și implicite, precum și actualizarea denumirii instituțiilor și localităților [art. 19 (3)]. Este de domeniul evidenței că se pretează cel mai bine la astfel de operațiuni și în vederea unei sistematizări de acest gen ansamblul de reglementări pendinte de problematica amenajării teritoriului,

urbanismului și construcțiilor menționate în expunerea de motive că au fost codificate. De altfel, unele tentative private (neoficiale) de acest gen au fost înregistrate anterior. Trecându-se la varianta procedurală a sistematizării și concentrării nu numai a legislației (propriu-zise), ci a tuturor acelor normative aferente materiilor în cauză, s-a urmat o cale mixtă care, în cele din urmă, se va impune prin legiferare, ridicându-se la nivel de norme cu putere de lege ample reglementări tehnice, care astfel vor deveni mai dificil de modificat, completat și actualizat, contrar mobilității deosebite presupuse de particularitățile materiilor vizate. Desigur, o preocupare specializată, care să țină seama de arhitectura juridică necesară, logica dispunerii normative și exemplele de drept comparat[5] ar fi presupus o altă ordonare a materiei și nu pur și simplu o etalare a sa în sensul curgerii (temporale) a actelor normative pe care le înglobează ori, cel mult conform logicii de realizare a unei construcții! Dacă adoptarea într-o atare formulă pare inevitabilă (argumentul decisiv a devenit supremul „prevăzută în PNRR!") nu ne rămâne decât ca, din a doua zi de la publicarea în „Monitorul Oficial", printr-o abordare critică și convingătoare, să trecem la prefigurarea ipostazei următoare, care să se apropie tot mai mult de ceea ce trebuie să fie o codificare și mai ales un cod în domeniu menit să răspundă mai bine cerințelor actuale ale dezvoltării urbanistice durabile. Desigur, încadrarea în tiparul clasic al codificării ce reformează ori al celei care (numai) reformulează nu e perfectă în această privință. Într-adevăr, prima implică modificări semnificative, în care codificatorul elaborează un drept mai desăvârșit, fără îndoială nu total novator, dar realizează o reformare a reglementărilor în domeniu, deopotrivă, prin sistematizare, perfecționare și dezvoltare a conținutului normativ și integrarea viziunii specifice. Cea de-a doua care nu modifică, ori o face la minimum, cea a dreptului constant, una care prin excelență nu inovează ci numai regrupează și ordonează textele în vigoare; chiar dacă nu reprezintă totuși uneori o simplă compilare a textelor, ci le adaptează în funcție de anumite principii, fără modificări de fond, ea nu e lipsită de orice semnificație creatoare. Dar mai ales una intrinsecă,

[5] Invocând tot situația din Franța, unde codificarea ansamblului textelor relative la dreptul urbanismului e considerată „un factor de clarificare care nu e de neglijat, într-un domeniu aparent confuz", o atare evoluție e evidentă. Spre deosebire de codificarea din 1954, cea în vigoare, datând de la începutul anilor 2000, nu mai comportă dispoziții relative la construcția propriu-zisă și conform practicilor în domeniu s-au stabilit o parte legislativă (cu putere de lege) și două părți de reglementări (una constituită din decrete și o alta din hotărâri cu caracter reglementar). Toate trei corespund între ele: același subiect – caracterizat printr-un număr din trei cifre – e tratat atât în partea legislativă, cât și în partea reglementară și, respectiv, cea a hotărârilor. De exemplu, nr. 421 desemnează permisul (autorizația) de construire, și se cuvine căutat, după caz, la articolul L 421, R 421 ori A 421; și mai multe articole fiind consacrate acestei materii trebuie să fie precizat R 421-1 ori R 421-N. Fiecare parte e împărțită în cărți, la rândul lor subdivizate în titluri și capitole. Așa se face că numerotarea capitolelor nu e continuă: prima cifră corespunde numărului cărții, secundul cel al titlului și cel de-al treilea numărului capitolului (de exemplu, 421 înseamnă: cartea a IV-a, titlul II, cap. I). Cele cinci cărți care compun codul sunt clasate în mod logic: Cartea I – Reguli de urbanism; Cartea II – Drept de preemțiune; Cartea III – Operațiuni de urbanism; Cartea IV – Proceduri; Cartea V – Amenajarea teritoriului (*Code de l'urbanisme,* Editions 2022, commenté par B. Lamorlette, D. Moreno, Editions LexisNexis, Paris, 2022, „Introduction à la première édition", p. XXII).

implicită care depinde cu precădere de iscusința tehnică de a dispune și ajusta textele legale ce îi formează obiectul, și nu de perspective novatoare și modificări de conținut (juridic).

6. Din nou victoria perspectivei tehnicisto-urbanistice? Structurarea generală a dispunerii materiei normative în cadrul celor două cărți, oarecum în trepte (amenajarea teritorială, urbanism, construcție), cu evidenta interconectare a primelor două domenii, sugerează persistența și impunerea, și de această dată, în legislația aferentă abordării tehnico-arhitecturale în detrimentul celei juridice specifice, particularizată, cu toate deficiențele și inconvenientele aferente. Desigur, cea mai sugestivă „relicvă" a unei atari perspective o reprezintă anexa nr. 1 – *Definirea termenilor utilizați și reguli generale de urbanism,* în privința cărora amatorismul și „analfabetismul" juridic ating cote și capătă formulări greu de imaginat! (Nu e locul aici să dăm exemple concrete, pentru că ar trebui să coborâm în zone ce nu aparțin discuțiilor universitare!). Insuficiența „tratamentului juridic", care dăunează, în ultimă instanță, efectivității reglementărilor respective ce rămân astfel la nivelul de orientări politice generale, este evidentă, de exemplu, în privința operațiunii urbaniste de *regenerare urbană.* Însăși opțiunea legiuitorului român de a utiliza o atare sintagmă (spre deosebire de cea de „renovare urbană", consacrată în dreptul comparat), inspirată cel mai probabil din vocabularul documentelor UE (de pildă, de inițiativa Comisiei Europene din 28 aprilie 2000, Urban II, dar care folosește expresia respectivă numai referitor la intervențiile asupra cartierelor în dificultate ce pot beneficia de ajutor din partea fondurilor europene), denotă o atare situație. În formularea noului text („Regenerarea urbană este operațiunea urbanistică de transformare, renovare și reabilitare a zonelor din interiorul localității… cu scopul îmbunătățirii calității mediului construit și neconstruit… ce vizează îmbunătățirea condițiilor economice, sociale, culturale, ecologice de mediu (?!)" (art. 235) e vorba de o operațiune complexă, mergând de la renovare, reabilitare, reamenajare, obiective de mediu, sociale și economice, într-un cuvânt de politici urbane și mai puțin de proceduri juridice bine determinate. Ea este confirmată și de aprecierea cuprinsă în expunerea de motive potrivit căreia structurarea reglementărilor s-a făcut „pornind de la amenajarea teritoriului și trasarea de linii strategice directoare, ajungând la planificarea urbanistică operațională, autorizarea executării lucrărilor de construcții până la abordarea întregului ciclu de viață al construcțiilor, etapele de derulare ale unei investiții, roluri și responsabilități etc.". Singura consecvență de ordin juridic se reflectă în caracterul de drept public al reglementărilor aferente, de la cele de amenajare, continuând cu cele de urbanism și încheind cu cele referitoare la calitatea construcției, ceea ce face ca dreptul privat al construcțiilor să fie ignorat, generându-se o ruptură între două părți componente și interdependente ale aceluiași edificiu normativ-conceptual cu implicații previzibile. Totodată, codificarea propusă pin preconizatul act normativ complex se centrează, în realitate, pe dezvoltarea patrimoniului construit, retrasând întreaga istorie a apariției și evoluției legislației în materie. Astfel, la început a fost Legea nr. 50 din 29 iulie 1991 privind autorizarea

executării lucrărilor de construcții, urmată de Legea nr. 10 din 24 ianuarie 1995 privind calitatea în construcții și încununate prin Legea nr. 350 din 6 iulie 2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul care au generalizat reglementări pertinente privind ocuparea și utilizarea teritoriului. De aici trebuie privite și incidențele exterioare majore provenite din partea obiectelor globale de mediu sau climatice. Unul din principiile esențiale ale oricărei operațiuni de legiferare și cu atât mai mult al uneia de codificare îl reprezintă accesibilitatea și inteligibilitatea textului legal, obiectiv cu valoare constituțională. Din păcate, preluarea fără prea multe reformulări, ajustări și suficientă juridicizare a textului Legii nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, în sensul observațiilor de mai sus, ridică serioase semne de întrebare. Într-adevăr, să nu uităm faptul că, prin Decizia nr. 49 din 4 februarie 2020 a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 32 alin. (1) teza întâi din Legea nr. 350/2001, în forma modificată prin art. I pct. 6 din Legea nr. 289/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, s-a statuat că „Analizând atât textul legal criticat, cât și pe *al Legii nr. 350/2001, în ansamblul său,* Curtea constată că garanțiile stabilite pentru protejarea drepturilor și intereselor persoanelor, în particular, sau ale comunității locale, în general, împotriva arbitrariului, autoritățile publice competente să elaboreze și să modifice documentațiile de urbanism *sunt difuz reglementate, prezintă un grad mare de generalitate și au un caracter preponderent formal, principial, și nu efectiv și real*… (pct. 47)… Este de observat că întregul conținut normativ al art. 32 alin. (1) teza întâi din Legea nr. 350/2001 *este redactat într-o manieră defectuoasă, eliptică, dar și confuză, lipsită de rigoare și claritate”* (pct. 48). Și în plus invocăm și noi, precum de altfel instanța constituțională, faptul că potrivit art. 8 alin. (4) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative și cu atât mai mult a celor zise complexe supuse codificării, „textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce!, iar potrivit art. 36 alin. (1) din aceeași lege „actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie.”

7. Ce progres juridico-conceptual în domeniu. De la orice codificare, mai ales cea care presupune legiferarea întregului domeniu, se așteaptă și un anumit progres juridico-conceptual rezultat mai ales din modelul de dispunere a reglementărilor, corelările și ajustările tehnice aduse acestora ori avansurilor conținutului normativ concret exprimat. Atunci când, din motive întemeiate, se recurge la precizarea (definirea) înțelesurilor acordate anumitor termeni uzitați, el se impune perceput, desigur, și în acest plan. Așadar, o atenție deosebită se impune a fi acordată definițiilor conferite celor 133 de termeni/expresii, de la *acoperiș* la *zonă supusă servituților aeronautice,* cuprinși în anexa 1 a actului normativ complex *Definirea termenilor utilizați în Codul amenajării teritoriului, urbanismului și*

construcțiilor. Înainte de a trece la aprecierea situației prezentate în proiect să menționăm că rostul unor atari „definiții legale" este, din punctul de vedere al „tehnicii legislative" și al practicii aferente, acela de a preciza semnificațiile acordate unui termen/noțiuni utilizat/utilizate spre a se evita alte înțelesuri, comun sau de specialitate, ori de a lămuri confuzii și neclarități de formulare. Totodată, recurgerea la menționarea înțelesului acordat este menită să confere ori să accentueze concretețea, juridicitatea necesare aplicării reglementării respective, interpretării și confruntării prescripțiilor respective cu situațiile ce pot apărea în cauzistica realităților socioeconomice. De aceea, când este vorba de termeni tehnici precum cei de amenajare, urbanism sau arhitectură, principala preocupare e aceea de a se încerca surprinderea și reținerea semnificațiilor circumscrise unor asemenea exigențe. În plus, atunci când e vorba de noțiuni cu semnificații diferite în mai multe domenii în acest mod se precizează cele admise și impuse în sectorul respectiv. Din această perspectivă lista și conținutul termenilor prezenți în preconizatul cod comportă mai multe observații. Mai întâi se observă că, în privința selectării intrărilor prezentate și explicate, cele reținute și „explicate" nu prezintă întotdeauna relevanța necesară. Dacă se dorea accentuarea și se manifesta opțiunea pentru promovarea particularismelor domeniilor reglementate spre o mai mare adecvare și eficiență, atunci unele dintre acestea nu aveau ce căuta în lege, iar altele se impuneau a fi adăugate. Cele mai elocvente sunt împrumuturile operate din domeniul (dreptului) mediului, dar într-un mod formal și fără preocuparea pigmentării conținutului cu datele specifice amenajării teritoriului, urbanismului sau construcțiilor. De regulă, dacă înțelesurile sunt precizate în legislația de profil, preluarea și în legislația de urbanism și amenajare poate avea loc numai pentru relevarea particularităților, dacă există. Este cazul, de pildă, al termenului de *dezvoltare durabilă* („Satisfacerea necesităților prezentului fără a compromite dreptul generațiilor viitoare la existenţă și dezvoltare"), un enunț eliptic, departe de a surprinde complexitatea înțelesului noțiunii și a exprima conținutul său, cu atât mai puțin a dimensiunii de urbanism și amenajare. De altfel, în doctrină s-a insistat asupra faptului că nu există nicio definiție precisă a dezvoltării durabile, iar aceasta nu produce niciun efect tangibil asupra planificării strategice. Desigur, în practică, conceptul respectiv, bazat pe o viziune echilibrată a dimensiunilor economice, sociale și de mediu, cere căutarea unui consens, conducând la degajarea unui principiu de conciliere în materia dreptului urbanismului. Într-un plan mai larg, raportarea la legislația de mediu și a schimbării climatice, națională și unional-europeană presupune a fi tratată cu suplețe, să se recurgă la fine articulări și la o abordare inovantă și integratoare. Nu se face însă nicio referire la conceptele legate direct de noile tendințe, precum cea de combatere a emisiilor de gaze cu efect de seră și de stocare a carbonului ori de biodiversitate (ce reprezintă astăzi un dat major în materie de amenajare). În schimb, nimic despre termeni precum dezvoltarea locală, urbană etc. cu implicații mai adecvate ori concrete în domeniul de interes. Tot așa sunt preluate și *reproduse tale quale* sintagme afirmate în alte domenii (patrimoniu arheologic, patrimoniu natural,

resurse naturale, resurse turistice) și în condițiile repetării, fără nicio preocupare de adecvare, de utilitate, nu pot fi decât redundante! Chiar și atunci când se prezintă termeni de dreptul urbanismului, excesiva abordare tehnico-arhitecturală îi lipsește de efectele absolut necesare utilizării lor într-o lege. E situația, de pildă, a *aliniamentului,* considerat strict figurativ ca „linia de hotar care separă imobilul de stradă", în timp ce într-o abordare mai adecvată contextului și cu urmărirea semnificațiilor juridice indispensabile e văzut ca „limită separativă a unei căi publice de proprietățile riverane, indiferent de care ar fi regularitatea traseului său", exigențe cu atât mai necesare cu cât prescripțiile de aliniere sunt dispozițiile cele mai vechi de urbanism reglementar.

Sunt apoi o serie de noțiuni care aparțin prin excelență dreptului administrativ general, care nu suportă particularizări și, în consecință, se impun ca atare, de la sine fără a fi necesară preluarea lor de fațadă în preconizatul cod, precum: aprobare, aviz conform, aviz consultativ ș.a.

Un caz aparte îl reprezintă preluarea și prezentarea noilor concepte, emergente încă în domeniile de provenienţă primară și cu atât mai fluide în privința eventualelor dimensiuni urbanistice de amenajare teritorială ori a construcțiilor. Forțând lucrurile se introduce, printre altele, termenul de *economie circulară* care e un concept și nu o noțiune juridică, unul ce grupează diferite măsuri în scopul de a economisi resursele printr-un uzaj repetat și operează mai ales în materie de politici publice pertinente. Textul vizat se referă la un „model de construcție și consum care implică fabricarea în comun, închirierea, reutilizarea, repararea, renovarea și reciclarea materialelor și produselor existente cât mai mult timp posibil", operabil mai degrabă ca orientare generală și lipsa de orice concretețe reglementară. Poate și mai evidentă ne apare defecțiunea cu referire la conceptul de „oraș de 15 minute" („15 minutes city"), afirmat în 2015 în legătură, cu precădere, cu adaptarea la schimbarea climatică și vizând mai ales renovarea centrelor urbane și gestionarea mobilităților aferente localităților în sensul reducerii emisiilor de gaze cu efect de seră. Definiția reținută („… calitatea vieții umane invers proporțională cu timpul învestit în transport/navetism și pledează pentru o configurație urbană care urmărește componente precum proximitate, diversitate și densitate…") exprimă din plin inadecvarea abordării pentru un text juridic, aruncând încă o umbră asupra calității juridice a textelor arondate întreprinderii de codificare.

8. Progrese și insuficiențe ale complexificării domeniului. Adoptarea unui asemenea cod centrat majoritar pe ocuparea terenurilor și realizarea construcțiilor într-un spațiu urban devenit majoritar în organizarea societății, marcat de complexitatea și interdependența mizelor preponderent economice, dar și de perspectivele amenințărilor ecologice în frunte cu schimbarea climatică, ridică noi și lasă nerezolvate alte importante probleme. În plan teoretic, se știe că prin funcțiile sale un sistem juridic are ca obiectiv regularizarea raporturilor sociale, trasând limite acțiunii fiecăruia. Dreptul urbanismului, mai ales în accepțiunea globalizantă propusă de preconizatul cod al amenajării (teritoriului), urbanismului și

construcțiilor contribuie în mod incontestabil la a aduce răspunsuri la provocările numeroaselor domenii de intervenție asupra urbanului. El servește, de asemenea, la descrierea unei realități sociale și apare ca o miză pentru grupurile sociale cu interese divergente ori chiar antagoniste (asociații civice de apărare, promotori imobiliari, proprietari de terenuri, autorități publice). În același timp, un atare demers presupune raportarea la alte coduri preexistente (codul administrativ, de exemplu, sau cel al patrimoniului cultural, în curs de elaborare sau adoptare) ori a căror necesitate e evidentă (ca, de pildă, codul mediului și al climei, codul energiei ș.a.). În fiecare dintre asemenea proiecte pentru a se face față noilor situații va fi nevoie de sistematizări, corelări pertinente și dezvoltări de noi norme și prescripții, ceea ce face dreptul și mai complex, mai puțin lizibil pentru cetățean și mai puțin eficace.

Simultan, reglementarea juridică devine „vehicul de funcții politice"; și aceasta cu atât mai mult cu cât dreptul amenajării, urbanismului și construcției, plecând de la obiective de interes general, vizând o omogenizare societală și realizarea de echilibre prin planificare, e recunoscut ca un drept eminamente discriminatoriu. Într-adevăr, prin zonare autoritatea publică impune, fără contrapartidă, afectările terenului ori tipuri de construcții. La un nivel și mai specific dreptul amenajării timpului prezent se singularizează în trei alte dimensiuni: temporalitate, teritorializare și evoluție spre o mai mare suplețe. Din această triplă perspectivă, evoluțiile așteptate țin deja, din păcate, de resortul abordărilor jurisprudențiale și de cel al reflecțiilor doctrinare și, mai puțin spre deloc, de cel al acțiunii reglementare propriu-zise. Se afirmă, pe bună dreptate, că până mai recent timpul era neglijat în dreptul urbanismului care privilegia spațiul; mai precis, din reglementarea care servește descrierii unei realități sociale se desprinde necesitatea de a lua în considerare temporalitățile economiei, socialului sau mediului. Pentru unii a concepe un regim juridic al gestiunii documentelor de urbanism este o sarcină delicată, întrucât se impune a se asigura stabilitatea regulii de drept indispensabile securității juridice. Dar, de asemenea, se cere să se organizeze condițiile evoluției sale ori de câte ori evenimente exterioare pun în discuție în mod fundamental orientările unui proiect urban hotărât inițial, fie obligând a-l adopta în manieră mai punctuală. Timpul devine astfel un factor major al amenajării. El e adesea reținut în planificarea spațiilor locale, în special în ceea ce privește frecventarea orară a locurilor publice, cele ale axelor de circulație, în funcție de fluxul și folosințele previzibile. Dar perceperea temporalităților cunoaște și noi căi, de exemplu prin urbanismul tranzitoriu care, într-un cadru securizat, permite ocuparea temporară a unui sit neocupat, precum un loc viran urban. Poate fi avută în vedere, în același context, și edificarea de clădiri ale căror destinații funcționale rămân deschise. Apoi, e de domeniul evidenței că nu poate exista urbanism și nici amenajarea pe care o presupune fără suportul fizic al unui teritoriu întrucât marea majoritate a dispozitivelor, a prescripțiilor aferente nu pot fi puse în aplicare decât cu referire la un teritoriu dat (urban, rural, de intersecție…). Evidența cuplului drept-teritoriu nu a figurat în primele edificări ale domeniului, dar mai ales în prezent nu se mai poate produce urban ori protecții fără referințe la dispozitive relative la perimetre teritoriale

specifice. Și aceasta mai ales în zone precum muntele, Delta Dunării sau litoralul Mării Negre.

În fine, rămâne de văzut în ce măsură abia pus în tiparele unui cod, și așa cu atâtea deficiențe și imperfecțiuni ori poate tocmai de aceea, dreptul român al urbanismului se înscrie mișcării mai largi a reglementărilor juridice legate de simplificarea reglementărilor și a procedurilor (administrative, judiciare etc.) de realizare și evoluție spre un așa-zis drept suplu. Dezvoltarea problemei pare a fi inhibată de starea actuală a legislației de urbanism, respectiv insuficiența și slaba juridicitate a reglementărilor, precum și efectivitatea scăzută și indisciplina cronică în conformarea și respectarea prescripțiilor de urbanism și amenajare.

O analiză preliminară și fatalmente aproximativă a „noutăților" aduse de reglementarea codificată, în materie de urbanism, spre exemplu, față de cea preexistentă permite o serie de constatări suficiente spre a sublinia „surplusul" de conținut adus, sau mai degrabă lipsa acestuia. E vorba mai întâi de precizarea expresă a împărțirii documentațiilor de urbanism în două categorii: una reprezentată de cele de planificare [planul urbanistic general al zonei metropolitane (PUGZM), cu caracter opțional, Planul urbanistic general (PUG) obligatoriu pentru toate unitățile administrativ teritoriale (UAT) urbane sau rurale, cu excepția UAT-urilor ce au optat pentru panificarea prin PUGZM, precum și Planul urbanistic zonal (PUZ)], iar cealaltă conținând documentațiile de proiectare [respectiv, Planul urbanistic de detaliu (PUD)]. Toate sunt calificate drept acte administrative cu caracter normativ prin care se stabilesc regulile aplicabile la nivelul unităților administrativ-teritoriale și a părților din acestea până la nivelul parcelelor cadastrale, aflate în proprietate publică și privată. Potrivit noului text legal, nerespectarea dispozițiilor sale imperative referitoare la procedura de elaborare, modificare/actualizare și aprobare a documentațiilor de amenajare a teritoriului și a documentațiilor de urbanism, inclusiv lipsa avizelor și acordurilor impuse prin lege sau nerespectarea prevederilor acestora, vor fi sancționate cu nulitatea documentației respective; totodată, cele de urbanism inițiate și aprobate, care au ca scop intrarea în legalitate a unor construcții edificate fără autorizație de construcție sau cu nerespectarea prevederilor acesteia, vor fi nule de drept. De asemenea, actele administrative având caracter normativ din domeniul amenajării teritoriului, urbanismului și autorizării construcțiilor nu mai pot fi atacate pentru aspecte de oportunitate, ci numai pentru motive de nelegalitate, punându-se astfel capăt dilemei ce persista asupra admisibilității unei acțiuni pe considerente strict de oportunitate, promotorii săi fiind obligați să precizeze normele de drept pe care actul atacat se pretinde că le încalcă. Ca o derogare de la prevederile art. 11 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, dreptul de a ataca actele administrative normative respective se va prescrie în termen de 5 ani de la data publicării lor. Totodată, anularea lor nu va afecta valabilitatea actelor administrative cu caracter individual emise anterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de anulare, cu excepția celor care, la data publicării hotărârii judecătorești de anulare, sunt contestate în cauze aflate în curs de soluționare. Se stabilește și că, în situația anulării în tot de către instanța de contencios administrativ a PUG sau PUGZM, poate fi reaprobat PUG

sau PUGZM care a fost valabil anterior celui anulat pentru teritoriul în cauză, fără a urma procedura de avizare, cu condiția inițierii demersurilor pentru elaborarea unui nou PUG sau PUGZM. Perioada de valabilitate a celor reaprobate va fi de maximum 24 luni, fără posibilitatea unei noi reaprobări. În cazul în care nu e reaprobat planul urbanistic anterior celui anulat, nu au fost inițiate demersurile de elaborare a unui nou PUG sau a fost depășită perioada de valabilitate de maximum 24 luni, se vor putea autoriza lucrări de construire/desființare numai în baza unui plan urbanistic zonal aprobat. În situația anulării unui PUZ sau PUD, devin aplicabile direct prevederile PUG în vigoare sau prevederile PUZ pentru zona construită protejată în vigoare, prin preluarea soluției acreditate anterior în practica judiciară. Totodată, în privința construcțiilor realizate pe baza unei autorizații de construire anulate pe cale judecătorească, instanța va dispune, la cererea titularului acesteia, menținerea construcțiilor realizate în cazul în care aceasta a fost realizată în conformitate cu dispozițiile legale și reglementările urbanistice aplicabile și dacă răspunde cerințelor fundamentale de calitate în construcții. În vederea menținerii construcțiilor, judecătorul va dispune din oficiu sau la solicitarea părții interesate efectuarea expertizei tehnice de specialitate în scopul stabilirii respectării dispozițiilor legale și reglementărilor urbanistice aplicabile. Desigur, sunt stipulate și o serie de dispoziții tranzitorii având în vedere succesiunea în timp a operațiunilor pertinente.

9. O insuficientă receptare și exprimare a noilor concepte de planificare urbană (ecoclimatice). Lipsa de experiență și inadecvarea generală a receptării juridice a noilor concepte de planificare urbană (ecoclimatică) este evidentă. Așa, de exemplu, deși enunțat, „orașul de 15 minute” nu-și găsește o expresie adecvată a semnificațiilor și instituirii mecanismelor de înfăptuit. Aceeași situație privește și obiectivul zero artificializare netă (ZAN), concept nou rezultat din conjugarea preocupării utilizării econome a spațiului cu cea de adaptare a sa la efectele schimbării climatice, obiectivul zero artificializare net a solului de atins în 2050 și cu caracter obligatoriu înscris în documentele de urbanism ocupând un loc important. Este cazul dreptului francez al urbanismului unde, consacrată încă din 1983, dezartificializarea terenurilor, din motive de penurie de resursă spațială, s-a aclimatizat prin Legea 2021–1104 din 21 august 2021 privind lupta împotriva dereglării climatice și consolidarea rezilienței la efectele sale[6]. În înțelesul legii, artificializarea e alterarea durabilă a tot sau în parte a funcțiilor ecologice ale unui sol, în particular a funcțiilor sale biologice, hidrice, climatice, precum și a potențialului său agronomic prin ocuparea sau uzajul său. Devenită o obligație de rezultat din perspectivă temporală prin determinarea unei traiectorii menite să conducă la atingerea obiectivului final peste 27 de ani odată cu și în conexiune cu cel al neutralității climatice (emisii nete zero de gaze cu efect de seră), artificializarea netă zero a solurilor e definită ca „soldul artificializării și renaturizării solului

[6] Pierre Soler-Couteaux, *Les documents d'urbanisme à l'épreuve du zéro artificialisation nette: un changement de paradigme*, „RDI – Revue de droit immobilier”, nr. 10, octombrie 2021, p. 512 și urm.

constatat pe un perimetru și o perioadă dată". Renaturizarea solurilor artificializate reprezintă un element al echilibrului necesar de realizat pentru atingerea imperativului de absență a artificializării nete. Prin renaturizare ori dezartificializare trebuie să se înțeleagă acțiuni ori operațiuni de renaturare ori de ameliorare a funcționalității unui sol artificializat într-unul neartificializat, altfel spus de restabilire a funcțiilor sale ecologice. În orice caz, fiind în prezența unui cod centrat pe construcție, receptarea exigențelor schimbării climatice se direcționează pe edictarea de norme tehnice la diverse materiale, suprafața fațadelor ori dispunerea clădirilor. În privința urbanismului, prioritară e reacția adecvată la consecințele dereglării climatice prin adoptarea de măsuri pertinente, precum cele de prevenire și de reziliență a distrugerilor de o atare natură suferite de habitat, mai ales de cel individual. Din perspectivă tehnică se cuvine relevată și lipa corelării dintre reglementarea codificată și legislația existentă în domeniul energiei regenerabile, precum și cu Legea nr. 155 din 3 iulie 2023 privind mobilitatea urbană durabilă, care instituie cadrul strategic și operațional pentru coordonarea panificării și dezvoltării urbane cu transportul de persoane și mărfuri la nivelul cartierului, orașului și cel al teritoriului metropolitan.

10. Codificare și regim sancționator. Dificultățile unei asemenea opțiuni de codificare (compilare) se reflectă și în privința reglementării și dispunerii în economia actului normativ complex preconizat a dispozițiilor aferente răspunderii și sancțiunilor necesare asigurării respectării obligațiilor și prescripțiilor normelor edictate în materie.

Dreptul urbanismului și amenajării organizează planificarea spațiului și realizarea construcției atât în interesul tuturor, pentru a proteja siturile și peisajele, cât și în cel al fiecăruia prin servitutea de retragere în raport cu limitele separative ale fondului vecin. Credibilitatea și efectivitatea acestuia se bazează mai întâi pe administrație, căreia legiuitorul i-a încredințat elaborarea regulilor generale de urbanism și controlul lucrărilor prin puterea de a se opune *a priori*. Este motivul pentru care dreptul urbanismului și amenajării aparține prin excelență dreptului public. La rândul său, funcția dreptului penal e aceea de a garanta respectul regulilor de drept edictate în interes public, în rândul cărora se înscriu și prescripțiile de urbanism. Un drept fără sancțiuni nu e credibil, prin acest simplu motiv că un drept sancționator (penal) în materie este indispensabil[7]. Existența unei delincvențe

[7] A se vedea: Raymond Léost, *Droit pénal de l'urbanisme,* Editions Le Moniteur, Paris, 2001, p. 13; Th. Fossier, J.-H. Robert, *Droit répressif de l'urbanisme,* 2e édition, Editions Economica, Paris, 2020, p. 5. Ca disciplină științifică, dreptul penal (represiv) al urbanismului e considerat un drept accesoriu sau sancționator, în sensul că nu conține aproape exclusiv decât „penalități" destinate să reprime inobservarea prescripțiilor administrative; ele sunt preponderent contravenționale, penale propriu-zise mai rare, cuprind măsura repunerii în situația anterioară mergând până la demolare, într-o ecuație ce se vrea coerentă și eficientă. În privința denumirii generice a materiei, sintagma inițială de „drept penal al urbanismului" a evoluat, precum și în domeniul dreptului mediului, spre până la a fi înlocuită cu cea de „drept represiv al urbanismului". Obiectul și denumirea nu au rămas indiferente nici formulei de codificare a domeniilor pertinente. Așa, de exemplu, în doctrina franceză, primul tratat în materie se referea la

urbanistice este evidentă, susținută și afirmată, dar nereglementată și dovedită în sine, ca atare. Ea rămâne un apendice de culoare, de pildă, al infracțiunilor de concepție și își așteaptă acordarea legală a specificității sale, spre a dobândi consistența și eficiența necesare. Cel puțin până acum infracțiunile la obligațiile urbanistice erau cvasiinexistente, constatarea și represiunea lor în aceeași măsură în pofida faptului că „cifra neagră a urbanismului neconform și clandestin" era și este enormă! În astfel de condiții, nerespectarea reglementărilor de urbanism și amenajare devine ceva banal.

Elaborarea și adoptarea unui cod în materie era astfel ocazia de a remedia situația prin afirmarea unui drept sancționator (penal) special pe calea stabilirii unui ansamblu coerent și autonom de norme pertinente. Era vorba de surprinderea și exprimarea juridică adecvată a modului în care dreptul penal general, în sens larg (prezent în codul penal), penetrează și se reflectă în materie păstrându-și totodată caracterele. Așadar, noul fascicul penal are ca obiect sancționarea „infracțiunilor" la regulile de utilizare și ocupare a solului edictate în interes public. El se distinge de cel al *construcției* în sensul că acesta din urmă are ca scop reprimarea nerespectărilor regulilor cărora e supus actul de construcție ca atare. Iar un drept penal al amenajării teritoriului practic nu există. În orice caz, un drept sancționator (penal și contravențional) al urbanismului, amenajării și construcției, în ipostazele permise conceptual și exprimate practic, este format mai întâi și determinat de ansamblul incriminărilor figurând în codul de resort și care se dorește a fi unul coerent, concis, complex și pe cât posibil originar. Într-o perspectivă de drept comparat, acestea ar presupune o grupare asamblată, organizată de dispoziții legale, sancționând abaterile de la regulile de procedură și, respectiv, de la cele generale de urbanism, o complexitate rezultată, pe de o parte, prin stabilirea unei dispoziții de incriminare în câmp deschis, care nu descrie neapărat competențele sancționabile și care lasă un loc larg extensiunilor cazurilor de aplicare (revenind altor texte sarcina de a preciza obligațiile a căror violare e reprimată), iar pe de alta, întrucât un asemenea cod ar trebui să comporte sancțiuni grav atentatorii la proprietate ordonate de judecător, dar a căror executare depinde de administrație. În fine, originalitatea ține de faptul că în acest context se sancționează mai ales nerespectarea/neîndeplinirea regulilor edictate de autoritățile administrative desemnate de lege (deci de legiuitor). În acest mod, dreptul sancționator (penal) al urbanismului și amenajării apare ca un accesoriu al dreptului administrativ special în materie, ceea ce permite o largă participare a autorităților administrative la definirea unei părți a elementului legal, ceea ce are rezonanțe și în planul contenciosului aferent. Dispunerea în cadrul aceluiași cod a

„dreptul penal al construcției și al urbanismului" (G. Roujon de Boubeé, *Droit pénal de la construction et de l'urbanisme,* Editions Dalloz, Paris, 1972), devenit după „divorțul" celor două sectoare, și persistent până astăzi, mai întâi „dreptul penal al urbanismului" (Raymond Léost, *Droit pénal de l'urbanisme. Infractions aux règles d'urbanisme, sanctions civiles, administratives, professionnelles et pénales,* Editions Le Moniteur, Paris, 2001). În fine, s-a ajuns la formula mai adecvată de „drept represiv al urbanismului", întrucât adjectivul *represiv* nu ignoră, inclusiv în preconizatul cod, sancțiunile care nu sunt propriu-zis penale (Th. Fossier, J.-H. Robert, *Droit répressif de l'urbanisme,* 2020).

trei materii relativ distincte invită *per se* la o viziune interrelațională, depășind una parcelară și incompletă, deopotrivă a modului de percepere a incriminărilor și de stabilire a sancțiunilor aplicabile. Afirmarea existenței și specificității unui drept represiv (sancționator) special al urbanismului implică în mod necesar o raportare strânsă la relațiile pe care le întreține cu alte ramuri de drept și, în primul rând, incidențele civile și administrative ale unei infracțiuni urbanistice nu trebuie să fie ignorate de constructorul vizat. Și aceasta mai întâi întrucât, în acest context, poate fi angajată și răspunderea civilă a constructorului, iar apoi lucrările executate fără autorizație îl expun la plata majorărilor fiscale prin intermediul taxelor de urbanism eludate și împiedică a se trece la orice nouă extensie fără regularizarea ansamblului. Nu în ultimul rând, „infracțiunile" la regulile de urbanism se impun a fi abordate sub unghiul tuturor implicațiilor aferente, și aceasta cu atât mai mult cu cât aspectul penal avut cu prioritate în vedere, uneori chiar exclusiv, poate disimula tratamentul lor civil și administrativ. Toate aceste particularități evidențiază necesitatea ca, în cadrul unei codificări de genul celei de față, să se acorde o atenție deosebită plasării, corelării și configurării reglementărilor aferente răspunderilor și sancțiunilor specifice nerespectărilor dispozițiilor edictate și asigurării scopurilor asumate.

Analizată din perspectiva conjugării exigențelor unei codificări cu cele ale structurării instituției fundamentale a răspunderii și sancțiunilor aplicabile pentru nerespectarea dispozițiilor legale pertinente, întreprinderea reglementării de față permite o serie de considerații. În fața inadecvării evidente și insurmontabile a asocierii celor trei domenii, sancțiunile încălcărilor regulilor edictate și dispuse în cele două cărți ale codului au fost dispuse și prevăzute în capitole aferente unor titluri consacrate anumitor sectoare, nerealizându-se astfel o viziune coerentă și exprimarea unei specificități „de cod". Cel mult, și într-o anumită măsură, în acest fel s-au surprins și relevat indirect anumite puncte de interferență și conexiuni puternice între cele trei domenii de interes asociate prin preconizatul act normativ complex, ilustrându-se și deschizându-se calea pentru viitor a unei tratări normative în consens cu o abordare teoretică adecvată a problematicii în cauză. În acest fel, în formula anunțată, Codul amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor ne prezintă, succesiv, mai întâi pentru Partea a III-a „Imobile și zone cu reglementări speciale" (aferentă Cărții I „Despre amenajarea teritoriului și urbanism"), *contravenții la regimul Rezervației Biosferei Deltei Dunării* (art. 221), *infracțiuni la regimul litoralului Mării Negre* (art. 222) și, respectiv, *infracțiuni la regimul zonelor montane* (art. 223). În toate aceste cazuri nerespectările sancționate vizează reguli de amenajare în ipostaze de ocupare și organizare a utilizării unor spații concrete, cu destinații specifice (de protecție). Urmează apoi dispozițiile sancționatorii dispuse în cadrul Părții a IV-a „Regimul operațiunilor urbanistice care au în vedere contravenții la regimul operațiunilor urbanistice" (art. 252) și sunt astfel desprinse de sancțiunile aferente regimului autorizării construirii și desființării construcțiilor (stipulat în Partea a V-a) și constând în contravenții la regimul autorizării (art. 364) și infracțiuni la același regim (art. 365). Se adaugă, în cadrul aceluiași context sugerat ca mixt, prin invocata separare, al autorizării construcțiilor, răspunderea (materială,

contravențională, civilă și penală, după caz) a persoanelor cu atribuții în elaborarea și emiterea autorizațiilor, enunțată (generic) în art. 366. În favoarea unei atari abordări pledează, într-o anumită măsură, definiția legală a autorizației de construire chemată să asigure respectarea măsurilor legale referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea și post-utilizarea construcțiilor. În fine, expunerea sancțiunilor în preconizatul cod se încheie cu cele aferente „construcțiilor realizate cu nerespectarea prevederilor legale", dar prezente acum într-o perspectivă tripartită: contravenții la regimul construcțiilor (art. 589), infracțiuni la regimul construcțiilor (art. 588) și, respectiv, măsuri dispuse de organele de control cu privire la construcțiile realizate cu nerespectarea prevederilor legale (art. 367). Desigur, în privința acestora din urmă vizând „intrarea în legalitate" și/sau demolarea, cu particularitățile cuvenite în privința naturii juridice propriu-zise. Dispunerea reglementărilor pertinente în cuprinsul codului relevă, fără îndoială, dificultăți și deficiențe inerente modului de desemnare a obiectului(-lor) ce determină asocierea normelor structurate (sistematizate) și sugerează în mod evident piste viitoare de evoluție, inclusiv în privința codificării. Până atunci e de observat, cel puțin enunțiativ, faptul că, în cadrul unei atari operațiuni de sistematizare, se impunea măcar, în semn de marcare a unei minime unități, gruparea, pe cât posibil, fie și redusă la semnificațiile alăturării, a unor dispoziții legate prin aspecte de natură generală comună, precum cele aferente instituției răspunderii și sancțiunilor în materie.

11. Ce fel de drept al urbanismului? Noua ordonare tehnică a legislației amenajării teritoriului, de urbanism și a construcțiilor prefigurează, mai degrabă sugerează decât favorizează, dincolo de denumirea tripartită a codului pe care îl generează, un *drept al urbanismului și amenajării,* în sensurile juridice ale acestei sintagme. Una în care urbanismul înseamnă și amenajare, iar aceasta din urmă, în dimensiunea sa urbană, are o existență de sine stătătoare reprezentând o diferență specifică decât cea a teritoriului național. Într-adevăr, în tiparul său conceptual respectivul drept înglobează, în perimetrul său definitoriu, reglementările privind localizarea, deservirea, implantarea și arhitectura construcțiilor; în prelungirea acestui „conținut dur" sunt vizate și cele referitoare la alte moduri de utilizare a solului, precum ariile de staționare, lotismentele, închiderile ori chiar campingul. Logica declarată a așezării ansamblului normativ codificat ne arată că s-a pornit de la amenajarea teritoriului și trasarea de linii strategice directoare ale căror reflectări sunt preluate de planificarea urbanistică operațională, exprimate în autorizarea executării lucrărilor de construcții și completate apoi cu aspectele tehnice ale ciclului de viață al construcțiilor (etape de derulare, roluri și responsabilități). Centrat pe construcție, *dreptul urbanismului și amenajării* cuprinde, dar nu se reduce la oraș la sensul acestuia strict de spații urbane, aplicându-se totuși la toate spațiile aferente, atribuind o vocație fiecăruia dintre ele (zone naturale, zone agricole, zone viitoare de urbanizare). Și astfel, regulile de urbanism permit controlul, de către autoritățile publice, al ocupării solului și al dezvoltării urbane. Din această perspectivă este de

observat că plasând excesiv spre exclusiv în centrul său construcția, preconizatul cod nu reușește o deschidere suficientă în sensul asimilării cuvenite a tuturor aspectelor conexiunilor provenite din zone recente și inovante, precum protecția mediului și schimbarea climatică în dimensiunea sa spațială și funcțională. Dezvoltările strategico-reglementare de la nivelul Uniunii Europene în materie sau conexe impun și în privința legislației române de profil reacții corespunzătoare, deopotrivă de viziune, conceptuale și normative.

Deși realizată în era „schimbării climatice" și a tranziției ecologice, codificarea dreptului urbanismului și amenajării nu a adus o suficientă și cu atât mai puțin cât mai deplină adecvare a domeniului reglementat la noile cerințe ale societății integrate european și globalizate. Într-adevăr, obiectivelor tradiționale ale acestei discipline (securitate, stabilitate, deservirea în rețele, estetism) li s-au adăugat treptat altele noi, tot mai complexe, în primul rând cele care structurează construcția de locuințe și prezervarea mediului și combaterea schimbărilor climatice. Toate levierele sunt mobilizate în acest scop: regulile naționale sunt modificate și integrate unor atari exigențe; documentele de urbanism, supuse evaluării de mediu dobândesc ca misiune și lupta contra artificializării solului și a eroziunii coastelor; instituirea dreptului de preemțiune în materie devine o necesitate și se impune chiar o diversificare a finalităților sale tradiționale și modalităților de exprimare și înfăptuire; autorizațiile de urbanism, eliberate mai rapid și securizate, inclusiv prin digitalizare în scopul accelerării producției de locuințe și integrării noilor cerințe ale spațiului urban (mobilitate, orașul celor 15 minute); amenajare pusă pe deplin în serviciul dezvoltării durabile și tranziției ecologice a localităților. Din această perspectivă, odată cadrul general sistematizat și devenit mai accesibil și mai transparent va favoriza multiplicarea normelor, procedurilor și regimurilor care să pună regula de urbanism în serviciul unui proiect și să stimuleze adaptarea acestuia la diversitatea situațiilor, generând în același timp și o sofisticare tot mai puternică a dreptului urbanismului și amenajării și prin aceasta promovând chiar o reală complexitate a acestuia ca ramură de drept și disciplină științifică.

Conjugată cu cea ecologică, tranziția digitală își va exprima virtuțile nu numai în privința coerenței elaborării, adaptării, interoperabilității și eficienței prevederilor documentațiilor și autorizațiilor de urbanism și amenajare, ci și a calității intrinseci a reglementării în materie, deopotrivă în sensul sporirii juridicității și adecvării/adaptării la particularitățile domeniului și, deci, al afirmării specificității și autonomiei ca ramură de drept și disciplină juridică.

12. Concluzii (parțial provizorii). Sub beneficiul de inventar al formei definitive ce va rezulta în urma dezbaterii și adoptării actului normativ complex și va intra astfel în vigoare, dar de la care nu e de așteptat mare lucru, câteva concluzii se prefigurează cu claritate. Desigur, întregul demers trebuie apreciat și văzut din perspectiva tezei că orice codificare, și cu atât mai mult una concepută tridimensional ca obiect, e considerată, înainte de toate, o etapă decisivă în progresul dreptului aferent, prin virtuțile compilării metodice a textelor. Mai întâi, e de remarcat că

întreprinderea unei atari operațiuni complexe de grupare a reglementărilor legale *(lato sensu)* privind amenajarea teritoriului, urbanismul și construcțiile, cu ajustările și modificările aduse pe fond, dincolo de reușitele și imperfecțiunile sale propriu-zise, reprezintă în sine un progres în raport cu situația preexistentă și un pas spre noi avansuri în promovarea problematicii abordate. Este vorba în acest sens de un surplus de claritate și de accesibilitate înregistrat în condițiile în care existența separată și decalată în timp a celor trei piloni legislativi anteriori – Legea nr. 50/1991 privind autorizarea lucrărilor de construcții, Legea nr. 10/1995 privind calitatea construcțiilor și Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul și reglementările subsecvente lor – au generat perspective mai puțin corelate, jurisprudențe adesea răzlețe și au favorizat o dezvoltare mai puțin durabilă și sistematică a domeniului complex vizat.

Deficiențele actualului (preconizat) cod tripartit sunt provocate de absența unei tradiții structurate și a unei continuități consolidate ca premise importante ale unei codificări autentice a dreptului constant și consistențe capabile să se afirme ca un factor de prefigurare și susținere a unei strategii de dezvoltare urbană în România. Referitor la plusurile rezultate, depășirea decalajului temporar și simultaneitatea reglementărilor, acestea sporesc lizibilitatea și accesibilitatea textului legal, favorizează depășirea paralelismului și eliminarea necorelărilor și chiar a eventualelor contradicții. Preluarea și consacrarea legislativă a soluțiilor stabilite în jurisprudență și în practica administrativă completează arsenalul juridic pertinent. Preocuparea unei anumite particularizări aduse contenciosului în materie (desigur, preponderent de urbanism și eventual de calitate a construcțiilor) e un surplus impus de realitățile judiciare din ultimele decenii și poate contribui la accentuarea juridicizării ansamblului normativ și la a încuraja afirmarea jurisprudenței adaptate specificului domeniului reglementat. La fel și dispozițiile induse mai ales în domeniul construcțiilor referitoare la eficiența energetică. Analiza atentă și mai detaliată a textului codificant ne arată persistența dificultăților în aplicarea și efectivizarea regulilor de urbanism, fie ele acum mai contextualizate, deopotrivă, în planul mai larg al amenajării teritoriului și în cel mai îngust și specializat al construcției, ceea ce păstrează și chiar accentuează rolul controlului jurisdicțional, chemat să asigure progresul jurisprudenței în materie. Acest complicații puteau fi evitate, într-o oarecare măsură, dacă erau prevenite prin elaborarea și adoptarea unor „modalități de aplicare" a prevederilor regulamentului general de urbanism și, eventual, instituirea de instrumente adecvate în acest sens, de genul „hărți comunale" din Franța, documente de urbanism sumare al căror obiect e precizarea principiilor de aplicare în plan local a regulamentului general în materie, în localitățile care nu sunt încă dotate cu planuri proprii de ocupare a solului. În aceeași perspectivă comparatistă se așteaptă impulsionarea unor evoluții jurisprudențiale semnificative, cu sensibile particularizări ale specificului de ramură de drept și rezonanțe conceptuale disciplinare. Cu același reper constant din dreptul francez e de remarcat că intervenția specializată a judecătorului s-a limitat inițial la a sancționa cazurile de „eroare manifestă" în materie de autorizație de construire, judecătorul mărginindu-se

să cerceteze dacă administrația a respectat prescripțiile regulamentului general de urbanism sau regulile de procedură administrativă operabile în acest sector. Ulterior, în paralel cu multiplicarea cauzelor judiciare, instanțele nu au ezitat să treacă la și să exercite tot mai frecvent și un control de oportunitate.

Într-adevăr, dacă până acum la noi hotărârile judecătorești, inclusiv cele de principiu și cu rol de uniformizare (unificare) a practicii au rămas tributare perspectivelor tradiționale, clasice „civile" sau/și „administrative", chiar și atunci când ajungeam la concluzii corecte, judicioase și acceptabile urbanistic, acum se așteaptă saltul spre o jurisprudență cu adevărat adecvată și particularizată problemelor domeniului, cu alte cuvinte la apariția veritabilei *jurisprudențe de urbanism și amenajare a teritoriului.*

În fine, în edificarea dimensiunii jurisprudențiale a noului drept al urbanismului și amenajării o contribuție importantă poate reveni analizelor sintetizatoare și relevante, cu vocație generalizatoare și creatoare ale doctrinei, așa cum s-a întâmplat în Franța cu Raportul Consiliului de Stat din 1992 (Raportul Labetoulle) – *Urbanismul: pentru un drept mai eficace.* Un atare efort și demers s-ar impune în context românesc acum la începutul de drum al preconizatului cod, print-o implicare adecvată a tuturor factorilor interesați. La fel și raportările directe sau implicite la Codul administrativ spre corelările necesare contribuie la înscrierea ansamblului reglementar special în contextul general al dreptului public de apartenență integrată.

Chiar fără progrese semnificative în planul conținutului normativ, pretinsa codificare are însă și meritul de a prezenta laolaltă legislația celor trei domenii conexe permițând astfel o imagine comună, ce facilitează, cel puțin pentru specialist, observarea disparităților, a lacunelor majore și cadrul general existent de raportare și înțelegere a problemelor date și favorizează integrarea reciprocă. Sunt încă multe semne de întrebare asupra capacității noului edificiu juridic astfel construit și asamblat de a asigura securitate, legitimitate actelor, planurilor și proiectelor vizate, precum și în privința asigurării unei reale participări a publicului la deciziile de amenajare. Cu atari premise de sistematizare și raționalizare a dispozitivului reglementar pertinent devin mai previzibile și (posibile) direcții de dezvoltare viitoare. Prima o reprezintă nevoia acută de evoluție a legislației aferente spre accentuarea caracterului său de drept al urbanismului și amenajării, într-o ecuație în care funcția de gestionare rațională a spațiului urban să se conjuge cu cea de dezvoltare durabilă urbană și tranziția ecologică a așezării umane. În același sens al îmbogățirii conținutului normativ și diversificării instrumentelor de acțiune s-ar impune o reglementare complexă și sistematică a levierelor economico-fiscale de acțiune și promovare urbanistică.

Totodată, începuturile dezvoltării dispozițiilor vizând atingerea nivelului de performanță energetică de referință în construcția și renovarea clădirilor se impune a fi dezvoltate grație a trei principii majore: reducerea cererii energetice, decarbonizarea surselor de energie și diminuarea cantităților de carbon cuprins în materialele de construcție. Eco-construcția ar putea reprezenta unul dintre, dacă nu

chiar răspunsul la atragerea unor atari obiective[8]. Exigențele transformărilor majore ale orașului impuse de schimbarea climatică, revoluția digitală sau redefinirea energetică generează nevoia unei abordări globale a problematicii aferente și de promovare a unor soluții înglobante, în care un drept al orașului poate constitui soluția de compromis. În orice caz, un spațiu care trebuie să fie cel al mixității, sociale, culturale și funcționale, rezultat al unei acțiuni publice complexe și sistematice, din care dimensiunea juridică nu poate lipsi ci, dimpotrivă, se accentuează, dar sub rezerva adecvării și sporirii efectivității.

Fără îndoială, în sine codificarea reglementărilor aferente unui (or) domeniu (ii) reprezintă un progres și preconizatul Cod al amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor trebuie privit și perceput ca atare. După adoptarea lui urmează ca, deopotrivă, jurisprudența și doctrina să fie chemate să contribuie la interpretarea, explicitarea și dezvoltarea creatoare a semnificațiilor noului cadru normativ restructurat și sistematizat și la prefigurarea și impunerea disciplinei științifice aferente.

Cu speranța, desigur, că suntem în fața unui proiect în permanentă dinamică, supus perfectibilității și receptării treptate de noi aspecte și dimensiuni pozitive. Și în cele din urmă că în acest mod se marchează o nouă etapă în dezvoltarea dreptului urbanismului și amenajării în România.

[8] Domitille Pozzana, *Éco-construction et droit: l'eco-durable peut-il être décennal?*, în RDJ (Revue de droit immobilier), nr. 5, mai 2023, p. 276.

PUNCTE DE REPER PE TRASEUL REDEFINIRII PRESCRIPȚIEI RĂSPUNDERII PENALE ÎN SISTEMUL LEGISLATIV ROMÂNESC

(I)

Dr. Versavia BRUTARU[*], *Raul Alexandru NESTOR*[**]

Abstract: *Accepting that the existence of an interval in which the perpetrator was aware at every moment of the risk of being detected and brought to justice, was sometimes equated to a real punishment, the period in which the perpetrator was forced to avoid the authorities, to live under the empire the fear that he will not escape liability, justifies the removal by law of the possibility of his conviction after the passage of a time interval related to the maximum duration of the punishment that the law provides for the committed act. Achieving the purpose of the criminal law requires that the criminal liability of the criminal intervene as close as possible to the moment of the crime, so that the process proceeds with speed. The passage of time leads to the dilution of the evidence, with the risk of convicting some innocent people, and the social resonance of the crime diminishes until it disappears. The prescription of criminal liability appears as a legal institution having effects both on the level of substantive criminal law, failure to meet the deadline being a condition to be punishable, and on the level of criminal procedural law, being a condition of procedure, the fulfillment of the limitation period preventing the exercise of criminal action. If a national regulation, specific to another legal system, considers that the prescription of criminal liability belongs to procedural law, not to substantive law, it will be possible to modify that rule in order to extend the limitation period in respect of crimes for which it has not already been fulfilled this term at the time of modification. In an attempt to emphasize the differences between a criminal procedural legislative regulation and a regulation specific to the substantive law, we considered it necessary to make a short foray into the modern criminal legislation of Romania in order to highlight the contextual orientation of the national legislator in this field of regulation. It becomes extremely important for any internal legislative process, an approach to the regulation of the prescription of criminal liability in the legal order of other states, the experience of these states being able to be considered and capitalized by the national legislator, respecting the constitutional requirements. An essential purpose of this endeavor is to provide a perspective on how to regulate the prescription of criminal liability in other legal systems.*

Key words: *The right of the state to impose penalties; the prescription of criminal liability; the effects of the limitation of criminal liability; substantive law; procedural law; causes of interruption of the limitation period; special limitation; unconstitutionality; more favorable criminal law; regulation of the limitation of criminal liability in the legal systems of other countries*.

---

[*] Cercetător științific III, (scientific researcher) Institutul de Cercetări Juridice *"Acad.* Andrei Rădulescu", Academia Română; ORCID ID: 0000-0002-3445-257x; WEB OF SCIENCE ID: K-6835-2017; bversavia@gmail.com

[**] Judecător (Judge, Bucharest Court), Tribunalul București; raulalexandrunestor@yahoo.com

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 197–225, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023

DOI: 10.59277/SCJ.2023.2.02

Introducere

Acceptând că existența unui interval în care făptuitorul a fost conștient în fiecare moment de riscul depistării sale și aducerii în fața justiției, a fost uneori echivalat unei veritabile pedepse, perioada în care autorul faptei a fost silit să se ferească de autorități, să trăiască sub imperiul temerii că nu va scăpa de angajarea răspunderii, justifică înlăturarea prin lege a posibilității de condamnare a acestuia după trecerea unui interval de timp raportat la durata maximă a pedepsei pe care legea o prevede pentru fapta săvârșită.

Realizarea scopului legii penale impune ca răspunderea penală a infractorului să intervină cât mai aproape de momentul comiterii infracțiunii, ca procesul să se desfășoare cu celeritate. Trecerea timpului conduce la diluarea probelor, cu riscul condamnării unor persoane nevinovate, iar rezonanța socială a infracțiunii se diminuează până la dispariție.

Prescripția răspunderii penale apare ca o instituție juridică având efecte atât pe planul ***dreptului penal substanțial***, neîmplinirea termenului fiind o condiție de pedepsibilitate, cât și pe *planul* ***dreptului procesual penal***, fiind o condiție de procedibilitate, împlinirea termenului de prescripție împiedicând exercitarea acțiunii penale.

Dacă o reglementare națională, specifică unui alt sistem de drept consideră că prescripția răspunderii penale aparține legii de procedură, și nu dreptului material, va fi posibilă modificarea acelei reguli cu scopul de a prelungi termenul de prescripție în ceea ce privește infracțiunile pentru care nu s-a împlinit deja acest termen la momentul modificării. Astfel, prin Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coëme și alții împotriva Belgiei, §§ 147–149, Curtea de la Strasbourg a statuat că prelungirea termenului de prescripție nu implică o încălcare a drepturilor garantate de art.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, dacă legea națională a unui stat consideră o regulă în materie de prescripție penală ca fiind mai degrabă de procedură decât de fond, este posibilă modificarea acelei reguli cu scopul de a prelungi termenul de prescripție în ceea ce privește infracțiunile pentru care nu s-a împlinit deja acest termen la momentul modificării.

În încercarea de sublinia diferențele între o reglementare legislativă procesual penală și o reglementare specifică dreptului substanțial, am considerat necesară o scurtă incursiune în legislația penală modernă a României în scopul de a pune în evidență orientarea contextuală a legiuitorului național în acest domeniu de reglementare.

Pe linia de reglementare a prescripției ***ca instituție de drept substanțial***, s-a afirmat, în esență, că prescripția răspunderii penale aparține dreptului material, tocmai prin raportare la definiția noțiunii de răspundere penală, ca și element constitutiv al raportului juridic penal de conflict, generat prin comiterea actului de conduită interzis. Prin comiterea unui astfel de act infracțional, între stat și individ se naște un raport juridic penal de conflict. În conținutul acestuia, ca în cadrul oricărui alt raport juridic, părțile devin titulare de drepturi și obligații.

Statul, în calitate de reprezentant al societății devine titular al dreptului de a aplica sancțiunea penală prevăzută de lege pentru infracțiunea concretă comisă, iar pe de altă parte individului îi revine obligația de a se supune executării acestor sancțiuni.

După cum s-a afirmat într-o altă opinie exprimată în literatura de specialitate[1], prescripția răspunderii, chiar dacă denumirea conține substantivul „răspundere", nu are, de fapt, niciodată aptitudinea de a conduce la înlăturarea răspunderii penale. Efectele prescripției se produc, întotdeauna, înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, în timp ce răspunderea penală se stabilește numai după pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare. De aceea, în această a doua opinie, sunt considerate eronate acele susțineri care plasează prescripția răspunderii penale în sfera dreptului material, tocmai pentru efectele pe care prescripția le produce asupra răspunderii penale, care ar fi astfel înlăturată, pentru că asemenea efecte, în realitate nici nu există.

Considerând că răspunderea penală poate fi stabilită numai printr-o hotărâre judecătorească definitivă, pentru a putea vorbi despre înlăturarea răspunderii, ar fi necesar ca procesele penale, în care este incidentă prescripția răspunderii penale, să fie parcurse până la soluționarea definitivă și, dacă se constată existența răspunderii (existența infracțiunii și responsabilitatea celui ce a comis-o), instanțele să nu aplice totuși o pedeapsă pentru că răspunderea este înlăturată ca efect al prescripției răspunderii penale. Or, constatarea împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale conduce la oprirea imediată a procedurilor penale, indiferent de faza în care se află, fără a mai interesa dacă fapta reproșată constituie infracțiune și a fost comisă de către persoana acuzată.

În considerentele Deciziei nr. 358/2022[2], Curtea a constatat că ansamblul normativ în vigoare nu oferă toate elementele legislative necesare aplicării previzibile a normei sancționate prin Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018[3]. Astfel, deși Curtea Constituțională a făcut trimitere la vechea reglementare, evidențiind reperele unui comportament constituțional pe care legiuitorul avea obligația să și-l însușească, aplicând cele statuate de Curte, acest fapt nu poate fi interpretat ca o permisiune acordată de către instanța de contencios constituțional organelor judiciare de a stabili ele însele cazurile de întrerupere a prescripției răspunderii penale.

Observând că se impunea de urgență reglementarea unor condiții clare în care intervine întreruperea prescripției răspunderii penale, reglementare care să asigure și în continuare desfășurarea într-un cadru normativ accesibil și previzibil a activității organelor judiciare în cadrul procesului penal, evitându-se astfel o lacună legislativă, Guvernul României a adoptat Ordonanță de urgență nr. 71 din 30 mai 2022[4]. Conform

---

[1] Florin Streteanu, *Considerații privind modificarea Codului penal prin Legea 27/2012*, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2012;

[2] Publicată în M. Of. nr.565 din 09.06.2022.

[3] Publicată în M. Of. nr.518 din 25.06.2018.

[4] M. Of. nr. 531 din 30 mai 2022.

acestei ordonanțe, art. 155 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, alineatul (1) se modifică și va avea următorul cuprins: „*(1) Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză care, potrivit legii, trebuie comunicat suspectului sau inculpatului.*"

La un deceniu de data intrării în vigoare a unei noi legislații penale, în România se propune elaborarea și punerea în dezbatere publică a variantelor revizuite ale noilor Coduri penale și ale legislației penale speciale de bază și, ulterior, sesizarea Parlamentului până cel târziu la sfârșitul anului 2024.

Reținând că politica penală a statului român se află la o răscruce, iar de la adoptarea noilor coduri penale sute de intervenții au fost făcute pe proiectele inițiale, încă din faza de dezbateri parlamentare și până în prezent, fiind extrem de vizibilă o evoluție a fenomenului criminologic, provocările la care trebuie să răspundă instituțiile de aplicare a legii diversificându-se, apreciem că o revizuire în acest segment legislativ presupune o analiză de drept comparat. Devine extrem de importantă pentru orice proces legislativ intern, o abordare a modului de reglementare a prescripției răspunderii penale în ordinea juridică a altor state, experiența acestor state putând fi avută în vedere și valorificată de legiuitorul național, cu respectarea exigențelor de ordin constituțional.

Unul din obiectivele prezentului demers este și acela de a oferi inclusiv o perspectivă a modului de reglementare a prescripției răspunderii penale în alte sisteme de drept.

I. Justificarea temeiului pe care se întemeiază dreptul societății de a sancționa și necesitatea de stabilire a limitelor unui asemenea drept.

Relația dintre orice formă a răspunderii juridice și intervalul în care aceasta poate fi angajată reprezintă obiect de studiu pentru mai multe ramuri de drept, în legislația modernă formele de răspundere imprescriptibilă fiind extrem de rar întâlnite.

Dacă în materia raporturilor de drept privat, pasivitatea unei părți poate conduce la imposibilitatea valorificării unui drept subiectiv după trecerea unui interval de timp sau, după caz la posibilitatea dobândirii unui drept ca urmare a exercitării unor prerogative specifice pe o perioadă de timp mai îndelungată, în cazul raporturilor de drept public situația devine mai complexă, aceeași formă a răspunderii putând deveni imprescriptibilă numai în considerarea caracterului extrem de grav al actului de conduită interzis care justifică angajarea răspunderii subiectului de drept responsabil.

Chiar în materia raporturilor juridice penale, regula constă în caracterul prescriptibil al răspunderii, societatea fiind dispusă să accepte că, după un interval relativ substanțial de timp, nu se mai impune o formă de represiune atât de gravă cum este represiunea penală.

După un interval de timp îndelungat de la aplicarea sau de la executarea pedepsei, aceasta, chiar dacă ar da satisfacție ideii abstracte de justiție, ar fi ineficientă în raport cu realizarea scopului sancțiunilor de drept penal: prevenirea generală și

specială a săvârșirii unor noi infracțiuni; în această lungă perioadă de timp reacția conștiinței sociale s-a neutralizat și eficacitatea sancțiunii și a exemplului a dispărut.

Trecerea timpului a constituit în viziunea legiuitorului modern un factor care absolvă de răspundere penală, întrucât timpul acționează deopotrivă pentru sau împotriva tuturor. După un interval semnificativ de timp, pe lângă diminuarea eficienței ripostei sociale pe care o presupune angajarea răspunderii penale, rezonanța socială a fapte cunoscând un proces de scădere constantă, administrarea unor mijloace de probă devine extrem de anevoioasă, martorii putând invoca probleme de memorie, riscul adoptării unei soluții netemeinice fiind de asemenea extrem de ridicat[5].

În același timp, existența unui interval în care făptuitorul a fost conștient în fiecare moment de riscul depistării sale și aducerii în fața justiției, a fost uneori echivalat unei veritabile pedepse din perspectiva persoanei care a participat la comiterea faptei. Perioada în care autorul faptei a fost silit să se ferească de autorități, să trăiască sub imperiul temerii că nu va scăpa de angajarea răspunderii, justifică înlăturarea prin lege a posibilității de condamnare a acestuia după trecerea unui interval de timp raportat la durata maximă a pedepsei pe care legea o prevedea pentru fapta săvârșită.

Chiar în condițiile declarării ca imprescriptibile a crimelor de război comise în timpul ultimului conflict militar mondial, tragerea la răspundere penală a unor persoane care au comis asemenea fapte extrem de grave a fost amplu dezbătută, dat fiind că persoanele care au fost condamnate se aflau la vârste extrem de înaintate, trăind cea mai mare perioadă a vieții numai cu gândul de a nu fi descoperite și trimise în fața instanțelor. Se poate afirma la modul generic că, fiind reglementată să elimine o atmosferă de conflict și de tensiune socială, prin clarificarea unor situații juridice inițial echivoce sau disputate, fiind considerată o „*finis sollicitudinis et periculi litium*".

Deși aparent, prescripția poate să aibă și are, uneori, ca efect consacrarea unei nedreptăți (*impium praesidium*), legislația modernă i-a oferit o amplă reglementare, fiind astfel recunoscute efectele curgerii timpului în materia conflictelor sociale.

În prezent, prescripția reprezintă o instituție juridică unanim recunoscută, chiar dacă după o istorie și o evoluție aparte a reglementării, o parte consistentă din aspectele sau elementele ei constitutive (obiect, natura juridică, fundament, condiții, mecanism, efecte) nu poate fi apreciat ca definitiv stabilit și dincolo de orice îndoială sau controversă.

II. Cauzele care înlătură răspunderea penală în sistemul legislativ român

Raportul penal de conflict născut odată cu săvârșirea infracțiunii se poate stinge ca urmare a intervenirii unor stări, situații sau împrejurări ulterioare, considerate impedimente în realizarea răspunderii penale.

Asemenea împrejurări, situații sau stări pot fi consecința manifestării de voință a legiuitorului (amnistia sau dezincriminarea), a persoanei vătămate (lipsa plângerii

[5] Marian Nicolae, *Tratat de prescripție extinctivă*, București, Editura Universul Juridic, 2010, p. 9.

prealabile, retragerea acesteia și împăcarea părților) sau a intervenirii unor evenimente străine de manifestările umane (decesul inculpatului sau prescripția răspunderii penale ca urmare a trecerii timpului).

Cauzele care înlătură răspunderea penală reprezintă acele fapte juridice în sens larg, având ca efect încetarea raportului juridic penal, survenite ulterior săvârșirii infracțiunii și care fac să se stingă atât dreptul societății de a angaja răspunderea penală a autorului unei fapte ilicite cât și obligația acestuia de a se supune vreunei sancțiuni. Spre deosebire de cauzele care înlătură caracterul penal al faptei care sunt anterioare sau concomitente actului de conduită interzis, cauzele care înlătură răspunderea penală sunt întotdeauna ulterioare apariției raportului de conflict. Cauzele generale care înlătură răspunderea penală sunt reglementate în partea generală a Codului penal și se referă la orice infracțiune, fiind incidente pentru orice infracțiune. Acestea sunt: amnistia antecondamnatorie, prescripția răspunderii penale, lipsa plângerii prealabile și împăcarea părților. Cauzele generale care înlătură răspunderea diferă de cauzele speciale de înlăturare a răspunderii penale, respectiv de asa numitele cauze de nepedepsire sau de impunitate și care au ca efect înlăturarea răspunderii penale doar pentru o anumită infracțiune.

Cauzele de nepedepsire sunt reglementate în partea generală a Codului penal (desistarea, împiedicarea producerii rezultatului; împiedicarea săvârșirii faptei de către participant), reprezentând cauze subiective care se referă la conduita făptuitorului în timpul comiterii faptei.

Cauzele de impunitate sunt prevăzute în partea specială a Codului penal, în legătură cu anumite infracțiuni, reprezentând cauze subiective, legate de conduita ulterioară comiterii faptei (de exemplu, denunțarea faptei de către mituitor – art. 290 alin. 3 din Codul penal; retragerea mărturiei mincinoase-art. 273 alin.3 din Codul penal, etc.).

Efectele acestor cauze se manifestă atât pe planul dreptului penal material cât și pe planul dreptului procesual penal. Pe planul dreptului penal material, cauzele care înlătură răspunderea penală au efect extinctiv al raportului juridic penal, în timp ce sub aspectul procesual penal, aceste cauze împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau exercitarea acesteia. Dacă intervin anterior începerii urmăririi penale, aceasta nu se va mai începe, iar dacă procesul penal este început, acesta încetează, fie în faza de urmărire penală, printr-o soluție de clasare, fie în faza de judecată prin încetarea procesului penal. Cauzele care înlătură răspunderea penală nu au în principiu efect asupra răspunderii civile a autorului faptei, acesta fiind ținut a răspunde pentru paguba pricinuită prin infracțiune, cu excepția cazului în care a intervenit împăcarea părților care stinge și acțiunea civilă.

III. Prescripția răspunderii penale

III.a Concept și caracterizare

Prescripția răspunderii penale poate fi definită drept acea cauză de stingere a obligației infractorului de a suporta consecințele penale ale faptei săvârșite, ca efect al trecerii unui interval de timp, anume determinat prin dispoziții legale. Rațiunea

acestei cauze este strâns legată de obiectivul represiunii penale, care este acela de a asigura prevenția generală și specială a săvârșirii de noi infracțiuni. Prin aplicarea și executarea pedepsei după trecerea unui interval prea îndelungat de timp, justiția nu ar mai fi eficientă în raport cu scopul legii penale.

Realizarea scopului legii penale impune ca răspunderea penală a infractorului să intervină cât mai aproape de momentul comiterii infracțiunii, ca procesul să se desfășoare cu celeritate. Trecerea timpului conduce la diluarea probelor, cu riscul condamnării unor persoane nevinovate, iar rezonanța socială a infracțiunii se diminuează până la dispariție. De asemenea, „teama de a nu fi descoperit, pe care timp îndelungat infractorul a trebuit să o înfrunte, echivalează cu o pedeapsă îndestulătoare pentru fapta penală comisă”[6].

Prin urmare prescripția răspunderii penale are la bază ideea că, pentru a-și atinge scopul, acela al realizării ordinii de drept, răspunderea penală trebuie să intervină prompt, cât mai aproape de momentul săvârșirii infracțiunii, întrucât doar în acest fel poate fi realizată prevenția generală și cea specială și poate fi creat, pe de o parte, sentimentul de securitate a valorilor sociale ocrotite, iar, pe de altă parte, încrederea în autoritatea legii. Cu cât răspunderea penală este angajată mai târziu față de data săvârșirii infracțiunii, cu atât eficiența ei scade, rezonanța socială a săvârșirii infracțiunii se diminuează, iar stabilirea răspunderii penale pentru săvârșirea infracțiunii nu mai apare ca necesară, deoarece urmările acesteia ar fi putut fi înlăturate sau șterse.

Legiuitorul român a înțeles să instituie termene, prevăzute în art. 154 C. pen., în funcție de gravitatea infracțiunilor, în care neluarea unei măsuri punitive să aibă ca efect înlăturarea răspunderii penale prin intervenția prescripției.

Prescripția răspunderii penale este, deci, o cauză extinctivă (de stingere) a răspunderii penale, o cauză ce stinge raportul juridic penal de conflict, deoarece acesta nu a fost soluționat într-o perioadă de timp rezonabilă și care determină imposibilitatea aplicării sau luării sancțiunilor de drept penal (pedepse, măsuri educative sau măsuri de siguranță), cauză determinată și justificată de influența pe care trecerea timpului o exercită asupra necesității de a se recurge la constrângere penală.

Prescripția răspunderii penale presupune stingerea raportului juridic penal de conflict, născut prin săvârșirea unei infracțiuni, ca urmare a nerealizării lui într-un anumit termen prevăzut de lege. Pornind tocmai de la rațiunea necesității tragerii la răspundere penală a făptuitorilor într-un termen cât mai scurt de la data săvârșirii faptelor instituția prescripției răspunderii penale constă în stabilirea unui termen care trebuie să curgă în mod netulburat și în interiorul căruia autorul faptei fie nu a fost tras la răspundere penală, fie nu s-a încercat tragerea la răspundere penală. Doar în aceste condiții uitarea faptei se poate realiza. Dacă, însă, în acel interval s-a încercat tragerea la răspundere penală, uitarea socială nu mai poate avea loc, iar prescripția nu mai poate curge netulburat. După cum am precizat, prescripția răspunderii penale apare ca o instituție juridică având efecte atât pe planul **dreptului penal substanțial**,

[6] V. Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 714–715.

neîmplinirea termenului fiind o condiție de pedepsibilitate, cât și pe planul **dreptului procesual penal**, fiind o condiție de procedibilitate, împlinirea termenului de prescripție împiedicând exercitarea acțiunii penale.

Dacă o reglementare națională, specifică unui alt sistem de drept consideră că prescripția răspunderii penale aparține legii de procedură, nu dreptului material, va fi posibilă modificarea acelei reguli cu scopul de a prelungi termenul de prescripție în ceea ce privește infracțiunile pentru care nu s-a împlinit deja acest termen la momentul modificării. Astfel, prin Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coëme și alții împotriva Belgiei[7], p. 147–149, Curtea de la Strasbourg a statuat că prelungirea termenului de prescripție nu implică o încălcare a drepturilor garantate de art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, dacă legea națională a unui stat consideră o regulă în materie de prescripție penală ca fiind mai degrabă de procedură decât de fond, este posibilă modificarea acelei reguli cu scopul de a prelungi termenul de prescripție în ceea ce privește infracțiunile pentru care nu s-a împlinit deja acest termen la momentul modificării. Prescripția răspunderii penale produce efecte *in rem*, și nu *in personam*, în mod diferit pentru fiecare participant în parte[8].

Se poate afirma că împlinirea acestui termen are ca efect decăderea organelor judiciare din dreptul său. Este firesc ca îndeplinirea oricărui act de procedură în privința faptelor comise să aibă ca efect debutul unui nou termen de prescripție cu privire la ansamblul faptelor care, împreună, formează infracțiunea urmărită, până la împlinirea termenului prescripției speciale, conform art. 155 alin. (4) din Codul penal.

Ca și în cazul amnistiei, și în cazul prescripției răspunderii penale, intervenția acesteia are efecte *ope legis*, aplicarea ei neputând fi refuzată de făptuitor, dar și în acest caz făptuitorul are dreptul să ceară continuarea procesului penal (conform art. 18 din Codul de procedură penală), pentru a-și demonstra nevinovăția, pe fondul cauzei, dar dacă nu reușește acest lucru, cauza de exonerare de răspundere va opera în final din oficiu.

De la regula ca prescripția reprezintă o cauză generală de înlăturare a răspunderii penale, există și excepții care sunt prevăzute de majoritatea legislațiilor penale, un exemplu recent de reglementare națională fiind oferit prin Legea nr. 217/2020[9] pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală. Acest act normativ adăugă faptele de viol, cât și pe cele sancționate ca act sexual cu un minor în Codul penal în lista faptelor pentru care răspunderea penală nu se prescrie. Pe această listă se mai află și faptele de omor și cele intenționate urmate de moartea victimei, precum și faptele de genocid, și infracțiunile contra umanității și de război.

Din perspectiva efectelor prescripției răspunderii penale, chiar în condițiile reglementării în legislațiile naționale a unor termene imperative, orice activitate

[7] https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-59194&filename=CASE%20OF%20COEME%20AND%20OTHERS%20v.%20BELGIUM.docx&logEvent=False

[8] Decizia CCR nr. 443 din 22 iunie 2017, M. Of. nr. 839 din 24 octombrie 2017, p. 23–25).

[9] Monitorul Oficial nr. 1012/ 30.10.2020.

având ca efect readucerea în atenția societății a faptului săvârșirii infracțiunii întrerupe cursul prescripției și va cauza amânarea producerii efectelor sale. Pentru încetarea definitivă a raportului de conflict, termenul de prescripție trebuie să curgă fără intervenția niciunui act de natură a readuce în conștiința publică fapta comisă. Întreruperea cursului prescripției răspunderii penale presupune pierderea beneficiului timpului scurs până la efectuarea oricărui act de procedură în cauză (act procedural care, potrivit legii procesual penale, poate fi un act de urmărire penală sau de judecată, îndeplinit până la pronunțarea hotărârii definitive), moment de la care începe să curgă un nou termen de prescripție. În cazul săvârșirii infracțiunii în participație, întreruperea cursului prescripției față de unul/unii dintre participanți produce efecte *in rem*.

Aceste dispoziții legale [art. 155 alin. (1)–(3) C. pen.] dădeau conținut și prevederilor art. 123 alin. (1)–(3) din codul penal de la 1969, spre deosebire de care, legiuitorul inițial a abandonat concepția care limita întreruperea cursului prescripției doar la actele care trebuiau comunicate învinuitului/inculpatului în desfășurarea procesului penal (noul Cod penal intrat în vigoare la data de 01 februarie 2014 reprezentând, în acest sens, o reglementare mai puțin favorabilă decât Codul penal din 1969)[10].

Actualul Cod penal în forma anterioară anului 2022, în art. 155 alin. (1) nu a mai reprodus dispoziția cuprinsă în art. 123 alin.1 din Codul penal din 1969, potrivit căreia întreruperea prescripției are loc prin îndeplinirea oricărui act care, potrivit legii, trebuie comunicat învinuitului sau inculpatului în desfășurarea procesului penal, ci cuprindea o dispoziție nouă potrivit căreia întreruperea cursului prescripției este posibilă prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză, fără ca actul întocmit să fie condiționat de comunicare către inculpat.

Practic, în noua viziune a legiuitorului național, orice act de procedură efectuat pe parcursul cauzei, indiferent dacă potrivit legii acesta trebuie sau nu comunicat inculpatului, ar fi avut ca efect întreruperea cursului prescripției și curgerea unui nou termen de prescripție.

Ca atare, potrivit Codului penal, în forma intrată în vigoare la data de 01 februarie 2014, pentru întreruperea cursului prescripției răspunderii penale, pe de o parte, nu interesa natura, tipul de act de procedură efectuat în cauză și nici dacă i s-a comunicat unui participant actul de procedură respectiv, iar pe de altă parte, nu avea relevanță stadiul în care se afla cauza atunci când actul de procedură a fost efectuat.

Deși la prima vedere această formulare ar fi reprezentat un element de progres pe traseul alinierii legislației naționale la acele sisteme de drept în care prescripția răspunderii penale aparține mai degrabă dreptului procesual penal, în practică, acest mod de reglementare a avut un caracter profund deficitar, generând alte probleme mult mai grave din punct de vedere al urmărilor.

---

[10] Tudorel Toader *ș. a., Noul Cod penal,* Ed. Hamangiu, București, 2014 pag. 252*;* Andrei Viorel Iugan*, Codul penal adnotat. Partea generală,* Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 411; Voicu Ionel Pușcașu, Cristinel Ghigheci, *Codul penal adnotat*. vol. 1, Partea Generală, Ed. Universul Juridic, București, 2021 p. 564 și urm.

Modificările aduse de legiuitorul român în materia întreruperii termenelor de prescripție a răspunderii penale au fost preluate din dreptul francez și din cel spaniol. În aceste două sisteme naționale de drept, întreruperea termenelor de prescripție **nu** este condiționată de comunicarea actelor de procedură suspectului sau inculpatului, însă, fiind vorba de o reglementare de drept substanțial, Codul penal nu a mai reglementat *in terminis* care anume acte de procedură ar putea întrerupe cursul prescripției.

Ca urmare a intrării în vigoare a unei asemenea reglementări, similar altor sisteme juridice contemporane, identificarea actelor care ar fi putut avea efect întreruptiv al cursului prescripției a revenit în competența exclusivă a judecătorului învestit cu soluționarea acuzației formulate, interpretarea și aplicarea normei putând fi cenzurată pe calea unei căi devolutive de atac, orice act de procedură efectuat înainte de expirarea termenului de prescripție, emis de către organul competent și care nu este nul, având ca efect întreruperea cursului prescripției răspunderii penale, în considerarea faptului că orice act efectuat în cauză ar fi fost în măsură a readuce în memorie fapta săvârșită.

Potrivit acestei concepții care a stat la baza noii reglementări în materie penală, actele cu efect întreruptiv al cursului prescripției se impun fie efectuate mai înainte ca termenul de prescripție să se fi împlinit, să provină de la organele judiciare competente, să fie făcute în conformitate cu dispozițiile legale, respectiv să nu fie afectate de un motiv de nulitate.

Conform legii procesual penale române, actele de procedură reprezintă modalități sau forme prin intermediul cărora se înfăptuiesc toate activitățile din cursul unui proces penal, acestea fiind clasificate în acte procesuale (acte juridice prin care organele judiciare și părțile din proces își pot exercita drepturile și obligațiile lor procesuale, în vederea realizării scopului procesului penal, cu existență de sine stătătoare și cu o poziție dominantă în raport cu actele procedurale, întrucât determină existența acestora); acte procedurale (prin care se aduc la îndeplinire actele și măsurile procesuale, *exempli gratia*, ascultarea persoanelor, emiterea mandatului de arestare și executarea lui, ridicarea de obiecte și/sau înscrisuri, efectuarea de percheziții, cercetarea la fața locului). Cele din a doua categorie sunt acte de executare, cu menirea de a aduce la îndeplinire dispozițiile pe care le conțin actele procesuale.

Deși o asemenea clasificare era cunoscută și legiuitorului național la data intrării în vigoare a Codului penal, în materia reglementării cauzelor de întrerupere a prescripției nu regăsim nici măcar o normă de trimitere la o categorie de acte care ar fi putut justifica întreruperea cursului prescripției răspunderii penale. Or, în condițiile unor noi reglementări, indiferent de obiectul acestora, legiuitorul este obligat în orice societate democratică, să respecte principiul previzibilității legii.

Acest principiu esențial de reglementare este respectat numai dacă destinatarul normei are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie chiar și cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii

unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora[11].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi.

Principiul previzibilității legii nu se opune ideii ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la îndrumări clarificatoare pentru a putea evalua, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă. (CEDO, Hotărârea din 15 noiembrie 1996, Cauza Cantoni împotriva Franței, § 29, Hotărârea din 22 iunie 2000, Cauza Coëme și alții împotriva Belgiei, § 145, Hotărârea din 7 februarie 2002, Cauza E.K. împotriva Turciei, § 51, Hotărârea din 29 martie 2006, Cauza Achour împotriva Franței, §§ 41 și 42, Hotărârea din 24 mai 2007, Cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni împotriva României, §§ 33 și 34, Hotărârea din 12 februarie 2008, Cauza Kafkaris împotriva Ciprului, § 140, Hotărârea din 20 ianuarie 2009, Cauza Sud Fondi srl și alții împotriva Italiei, §§ 107 și 108, Hotărârea din 17 septembrie 2009, Cauza Scoppola împotriva Italiei, nr. 2, §§ 93, 94 și 99, Hotărârea din 21 octombrie 2013, Cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei, §§ 78, 79 și 91).

Noțiunea „drept" („law") folosită la art. 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului corespunde noțiunii „lege" ce apare în alte articole din Convenție și cuprinde dreptul de origine atât legislativă, cât și jurisprudențială, implicând condiții calitative, printre altele, respectiv accesibilitate și previzibilitate[12].

Or, deși legiuitorul național din 2014 a fost inspirat de reglementările franceze și spaniole, aceste sisteme juridice referindu-se la întreruperea termenelor de prescripție necondiționat de comunicarea actelor de procedură suspectului sau inculpatului, nu se poate reține că ar fi respectat principiul previzibilității legii, deoarece nu a oferit nici măcar un exemplu de act cu efect întreruptiv de prescripție. În aceste condiții, nu se poate reține că un justițiabil, chiar asistat de un avocat cu specializare aprofundată în materie penală, ar fi putut avea reprezentarea clară dacă un anumit act poate să conducă la întreruperea cursului prescripției. Nu se putea marca o diferență clară între audierea persoanei acuzate pe motivul unui probatoriu nou, necunoscut anterior și o cerere de aprobare a accesului la dosarul de urmărire penală.

Tot în intervalul corespunzător termenului de prescripție, pot apărea anumite situații, fie de drept fie de fapt, care impun ca timpul cât durează acestea să nu se socotească în calculul termenului de prescripție. Astfel potrivit art. 156 din Codul penal cursul termenului prescripției prevăzute în art. 154 (cursul prescripției

---

[11] Decizia CCR nr.154 din 24 martie 2016, M. Of. nr.450 din 16 iunie 2016, §18, Decizia nr. 138 din 14 martie 2017, M. Of. nr.537 din 10 iulie 2017, §21, Decizia nr.527 din 11 iulie 2017, M. Of. nr. 814 din 15 octombrie 2017, §21.

[12] Cantoni împotriva Franței, Hotărârea din 15 noiembrie 1996, Culegere de hotărâri și decizii 1996-V, p. 1627, § 29, Coëme și alții împotriva Belgiei, nr. 32.492/96, 32.547/96, 32.548/96, 33.209/96 și 33.210/96, § 145, CEDO 2000-VII, și E.K. împotriva Turciei, nr. 28.496/95, § 51, 7 februarie 2002) (§34.).

răspunderii penale) este suspendat pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut sau de neînlăturat împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.

Din textul de lege enunțat mai sus, rezultă existența a două cauze care determină suspendarea cursului prescripției și anume:

a) Când, ca urmare a unei dispoziții legale este împiedicată punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal (de exemplu, pe perioada cât durează autorizarea prealabilă a procurorului general impusă prin prevederile art. 10 alin. 2 din Codul penal, în cazul săvârșirii de infracțiuni, în străinătate, de către cetățenii străini sau apatrizi care nu domiciliază în țară, care atrag aplicarea legii penale române potrivit principiului realității.

b) când intervine o împrejurare de neprevăzut sau de neînlăturat care, la fel, împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal (astfel de împrejurări sunt cazuri de forță majoră, cum ar fi de exemplu, epidemiile, inundațiile, starea de război, momente în care organele judiciare nu-și pot desfășura în mod normal activitatea).

În caz de suspendare a cursului prescripției, aceasta nu va determina decât o amânare a curgerii termenului de prescripție, iar prescripția își reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare (art. 156 alin. 2 din Codul penal). Termenul de prescripție se va prelungi cu durata corespunzătoare cauzei de împiedicare a curgerii acestuia.

Spre deosebire de întrerupere, suspendarea produce efecte *in personam*, adică va opera numai în raport cu persoanele față de care, pentru motivele arătate anterior, nu a fost posibilă punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.

Ca urmare a unei perioade recente declarate drept pandemie de Organizația Mondială a Sănătății, jurisprudența instanțelor naționale a analizat existența unei cauze de suspendare a cursului prescripției răspunderii penale.

Reținând că prescripția este o instituție de drept penal, în opinie majoritară, instanțele naționale au reținut că se vor aplica în privința prescripției răspunderii penale, regulile legii penale mai favorabile atât în ceea ce privește termenele, cât și în ceea ce privește cauzele de întrerupere sau suspendare. Conform *acestei orientări jurisprudențiale fundamentate de instanța de control constituțional prin considerentele Deciziei nr. 152/2020* (pct. 90, 100 și 101), termenul prescripției generale a răspunderii penale nu a fost nici întrerupt și nici suspendat, conform art. 156 alin.1 din Codul penal, pe durata celor 60 de zile de stare de urgență din perioada 16 martie 2020 – 14 mai 2020, cu efectul prevăzut în art. 156 alin. 2 din același cod, ca urmare a Decretelor Președintelui României nr. 195/2020[13] și nr. 240/2020[14] (aprobate prin Hotărârile Parlamentului României nr. 3/2020 și, respectiv, nr. 4/2020).

În susținerea acestei orientări a jurisprudenței naționale, pornind de la considerentele instanței de contencios constituțional, s-a reținut în mod constant că, potrivit art.156 alin.1 din Codul penal, cursul termenului prescripției răspunderii

[13] Monitorul Oficial nr. 212/16 martie 2020.
[14] Monitorul Oficial nr. 311/14 aprilie 2020.

penale este suspendat pe timpul cât *o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut ori de neînlăturat* împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal, iar cele două decrete anterior menționate nu se încadrează în noțiunea de dispoziție legală, pentru a constitui o cauză de suspendare a cursului prescripției generale a răspunderii penale, având în vedere calificarea dată acestora, de Curtea Constituțională, prin considerentele Deciziei nr. 152/2020[15], respectiv aceea de acte administrative cu caracter normativ, subsecvente legii și având o forță juridică inferioară legii, care nu pot să deroge, să se substituie ori să adauge la lege.

Printre elementele reținute în considerentele deciziei menționate, instanța de contencios constituțional, cu privire la natura juridică a actelor emise în perioada stării de urgență, a susținut că procedura restrângerii drepturilor este stabilită prin OUG nr. 1/1999[16] iar actele subsecvente (Decretul Președintelui, ordonanțele militare și ordinele) sunt doar acte de punere în aplicare a ordonanței. În acest sens, CCR în mod judicios a reținut la pct. 98 din considerente că: „*În ceea ce privește critica autorului excepției de neconstituționalitate, (...), care stabilesc că exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți fundamentale poate fi restrâns numai prin lege, Curtea reține că decretul Președintelui nu este decât un act administrativ* normativ, *deci un act de reglementare secundară care pune în executare un act de reglementare primară. Restrângerea exercițiului unor drepturi nu se realizează prin decretul Președintelui, dispozițiile art. 14 lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999 constituind doar norma prin care legiuitorul primar abilitează autoritatea administrativă (Președintele României) să dispună executarea legii, respectiv a dispozițiilor art. 4 din același act normativ care prevăd expres posibilitatea restrângerii exercițiului drepturilor.*”

Prin art. 43 alin. 2 din Decretul nr. 195/2020 și art. 64 alin. 5 din Decretul nr. 240/2020 s-a precizat că suspendarea de drept, pe durata stării de urgență, numai a proceselor penale aflate în curs pe rolul instanțelor de judecată, inclusiv cele aflate în procedura în camera preliminară, cu excepțiile menționate, **nu** însă și a urmăririi penale în cauzele aflate în acea fază procesuală.

În concluzie, nici starea de pandemie și nici cele două decrete menționate nu au constituit cauze de suspendare a cursului prescripției răspunderii penale.

III.b O perspectivă istorică a reglementării prescripției răspunderii penale în spațiul legislativ românesc

În încercarea de sublinia diferențele între o reglementare legislativă procesual penală și o reglementare specifică dreptului substanțial, vom recurge la scurtă incursiune în legislația penală modernă a României în scopul de a pune în evidență orientarea contextuală a legiuitorului național în acest domeniu de reglementare.

[15] Publicată în Monitorul Oficial nr. 387/13 mai 2020.
[16] Publicată în Monitorul Oficial nr. 22/21 ianuarie 1999.

În contextul reformei legislative inițiate de Alexandru Ioan Cuza 1865, prescripția, cunoscută sub denumirea de *prescripțiunea acțiunii publice*, era reglementată în Codul de Procedură Penală, în art. 593–595[17].

Ca și în prezent, legislația a epocii a fost puternic influențată de sistemul juridic francez, unde prescripția acțiunii publice era tratată ca o instituție de drept procesual (art. 635–643). Prescripția acțiunii publice în această reglementare avea să-și producă efectele timp de 71 de ani, până în 1936.

Se poate observa deci o perioadă semnificativă în care prescripția răspunderii penale a fost reglementată drept o instituție de procedură penală, în sistemul nostru de drept, prescripția răspunderii penale a fost privită în mod tradițional, ca o instituție de drept material[18].

Reforma legislativă în materie penală din 1936 a adus o schimbare a viziunii legiuitorului național în materia prescripției, prin introducerea pentru prima dată a reglementării prescripției răspunderii penale în Codul Penal (art. 164–167) și tratarea instituției ca una de drept material.

Prescripția era reglementată, în titlul X, capitolul II, secțiunea I, sub denumirea de *Stingerea incriminării prin prescripție*. Art. 164, stabilea imperativ: „*Prescripția stinge încriminarea: (...)*".

Spre deosebire de reforma legislativă din 1865, modificarea de reglementare în materia prescripției răspunderii penale se regăsește în faptul că opera legislativă penală din 1936 a fost marcată, de această dată, de influența Codului Penal italian din 1930 [Codul Penal italian, aprobat prin Decretul Regal nr. 1398 din 19 octombrie 1930 și publicat în Gazeta Oficială nr. 251 din 26 octombrie 1930, în vigoare și astăzi, desigur, cu modificările suferite pe parcurs, în materia prescripției ultima modificare fiind în 2005][19].

Opțiunea legiuitorului italian a fost în epocă una controversată, iar legiuitorul român de atunci a reflectat asupra modelului de urmat în această materie. Reamintim că în Italia, în 1919, s-a constituit o comisie de redactare a unui proiect de Nou Cod Penal, comisie condusă de ilustrul profesor Enrico Ferri, în alcătuirea căreia se găsea și cunoscutul penalist Raffaele Garofalo. În 1920 comisia a prezentat Ministerului Justiție prima carte a Noului Cod (partea generală) structurată în 3 titluri și conținând 131 de articole. Capitolul IX era consacrat *Stingerii acțiunii penale și a condamnării* „*Estinzione dell'azione penale e delle condanne*", iar în art. 120 era reglementată prescripția acțiunii penale, unde textul prevedea că prescripția, afară de cazurile în

[17] Ion Tanoviceanu, *Curs de Drept Penal*, Atelierele Grafice SOCEC & CO SA., București, 1912, vol. 1, p. 191–192 și vol. III, p. 151–179; Traian Pop, *Drept Penal Comparat*, Institutul de Arte Grafice „Ardealul", Cluj, 1923, vol. II, p. 130–131 și vol. III, p. 480, 494–495.

[18] Florin Streteanu, *Considerații privind modificarea Codului penal prin Legea 27/2012*, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2012.

[19] Codul Penal italian poate fi consultat la următoarea adresă de internet: http://www.altalex.com/index.php?idnot=36653, unde instituția prescripției era tratată ca una de drept material (art. 157–161), textul art. 157 stabilind că: „*La prescrizione estingue il reato (...) – prescripția stinge infracțiunea*".

care legea dispune altfel, stinge acțiunea penală. Din păcate, multe din textele acestui proiect nu aveau să se regăsească și în forma finală a Noului Cod Penal, adoptat 10 ani mai târziu[20].

În justificarea deciziei de a trata prescripția drept o instituție de drept material, Consiliul Legislativ a prezentat următoarele explicații oficiale, în cuprinsul Expunerii de motive: „(…) Această materie a stingerii dreptului de urmărire sau acțiunii publice e considerată de mulți penaliști ca o chestiune de procedură și deci rezervată codului de procedură; ori o atare susținere e cu totul neîntemeiată, stingerea dreptului de urmărire nefiind în realitate decât o cauză de stingere a incriminării, deci o chestiune de drept penal, iar nu de procedură, și prin urmare locul ei este a fi tratată în codul penal (…)”[21].

Această expunere de motive demonstrează dincolo de orice dubiu că motivul pentru care prescripția a devenit, în accepțiunea noii reglementări, o instituție de drept penal constă în faptul că prescripția avea drept efect stingerea incriminării, iar cauzele care conduc la stingerea incriminării aparțin, cu certitudine, dreptului material.

Reglementarea din 1936 a influențat evoluția concepției referitoare la prescripția răspunderii penale, chiar dacă prescripția nu stinge incriminarea și, indiferent de legea care o reglementează, nu poate avea niciodată un asemenea efect.

Stingerea incriminării, sau înlăturarea caracterului penal al faptei (în terminologia Codului penal din 1968), poate reprezenta efectul unei cauze concomitente momentului săvârșirii infracțiunii și legate direct de elementele intrinseci ale faptei. Or, indiferent de concepția care ar sta la baza reglementării, prescripția nu poate avea vreo influență asupra acestor elemente, intervenind numai ulterior comiterii infracțiunii și nu se referă la elementele constitutive ale faptei, ci se întemeiază pe un element extrinsec, respectiv pe scurgerea timpului.

Deși aceste aspecte au fost sesizate și aduse la cunoștința forului decizional chiar în acel moment, în peisajul legislativ autohton ulterior, nu se mai face simțită prezența unei inițiative având ca obiectiv readucerea prescripției în sfera dreptului procesual, rațiunile care o impuseseră ca instituție de drept material rămânând în continuare controversate.

Pe linia de reglementare a prescripției ca instituție de drept substanțial, au fost folosite alte argumente, în ultima jumătate a secolului trecut afirmându-se, în esență, că prescripția răspunderii penale aparține dreptului material, tocmai prin raportare la definiția noțiunii de răspundere penală, ca și element component al raportului juridic penal de conflict, generat prin comiterea actului de conduită interzis. Prin comiterea unui astfel de act infracțional, între stat și individ se naște un raport juridic penal de conflict. În conținutul acestuia, ca în cadrul oricărui alt raport juridic, părțile devin titulare de drepturi și obligații. Statul, în calitate de reprezentant al societății devine

[20] Pentru detalii, a se vedea Vintilă Dongoroz, *Reforma Legislației Penale în Italia*, Editura Revistei Penitenciare, București, 1921.

[21] Expunerea de motive este prezentată în C.G. Rătescu și colectivul, *Codul Penal „Regele Carol II”* Adnotat, Editura Librăriei SOCEC & CO SA, București, 1937, paragraful la care am făcut trimitere fiind regăsit la p. 400.

titularul dreptului de a aplica sancțiunea penală prevăzută de lege pentru infracțiunea concretă comisă, iar pe de altă parte individului îi revine obligația de a se supune executării acestor sancțiuni.

Răspunderea penală, în termeni de maximă simplificare poate fi percepută ca reprezentând dreptul statului de a aplica sancțiunea prevăzută de lege individului care a comis un act de conduită interzis de aceeași lege, astfel încât prescripția răspunderii penale, eliminând dreptul statului de a impune pedepsirea individului, nu poate reprezenta altceva decât o instituție a dreptului penal substanțial, ca și consecință a relației inerente între dreptul statului de a interveni prin aplicarea pedepsei și cauza care afectează existența acestui drept.

Deși această opinie a fost adoptată de cea mai parte a doctrinei de specialitate iar în decizia nr. 1092/2012[22], Curtea Constituțională și-a însușit fără rezerve aceste argumente, considerând instituția prescripției răspunderii drept o cauză care înlătură răspunderea penală și, prin urmare, o instituție a dreptului penal material, totuși, dispozițiile art. 15 alin. 2 din Codul penal conform cărora *infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale*, deși reglementează dreptul statului de a pedepsi, impun și o condiție pentru recunoașterea existenței acestui drept și anume dovada prealabilă a existenței infracțiunii, adică a unei fapte concrete care are aptitudinea juridică să atragă pedepsirea persoanei responsabile de comiterea sa.

Or, noțiunea de existență a infracțiunii presupune un demers judiciar, respectiv deschiderea unui proces la finalul căruia se poate susține că actul de conduită interzis întrunește toate condițiile de tipicitate subiectivă și obiectivă ale unei infracțiuni.

Săvârșirea unui act de conduită interzis nu oferă un drept al statului de aplicare imediată a pedepsei, până la constatarea existenței infracțiunii, fapta comisă reprezentând obiectul unui litigiu penal, a unei dispute judiciare între cele două părți ale raportului juridic de conflict, prezumția de nevinovăție fiind garantată la nivel constituțional.

În esență, comiterea unui act de conduită interzis conferă statului doar dreptul de a pretinde justiției aplicarea pedepsei, sub condiția dovedirii existenței infracțiunii și a comiterii acesteia de către persoana acuzată, aprecierea unei fapte penale concrete ca fiind infracțiune, la momentul comiterii ei, iar a făptuitorului drept infractor, tot la acest moment, reprezentând o încălcare autentică a principiului prezumției de nevinovăție.

În lumina principiului constituțional al prezumției de nevinovăție, se poate reține cel puțin o critică a unei concepții majoritare potrivit căreia, în situația cauzelor care înlătură răspunderea penală, fapta comisă constituie infracțiune, iar persoana care a comis-o este considerată infractor, deci există răspundere penală, dar aceasta nu va fi angajată ca efect al prescripției, câtă vreme lipsește o hotărâre definitivă de condamnare.

După cum s-a afirmat într-o a doua opinie minoritară în literatura de specialitate[23], prescripția răspunderii, chiar dacă denumirea conține substantivul

[22] Publicată în Monitorul Oficial nr. 67/31 ianuarie 2013.

[23] Florin Streteanu, *Considerații privind modificarea Codului penal prin Legea 27/2012*, în Caiete de Drept Penal nr. 1/2012.

„răspundere”, nu are, de fapt, niciodată aptitudinea de a conduce la înlăturarea răspunderii penale. Efectele prescripției se produc, întotdeauna, înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, în timp ce răspunderea penală se stabilește numai după pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare. De aceea, în această a doua opinie, sunt considerate eronate acele susțineri care plasează prescripția răspunderii penale în sfera dreptului material, tocmai pentru efectele pe care prescripția le produce asupra răspunderii penale, care ar fi astfel înlăturată, pentru că asemenea efecte, în realitate nici nu există.

Considerând că răspunderea penală poate fi stabilită numai printr-o hotărâre judecătorească definitivă, pentru a putea vorbi despre înlăturarea răspunderii, ar fi necesar ca procesele penale, în care este incidentă prescripția răspunderii penale, să fie parcurse până la soluționarea definitivă și, dacă se constată existența răspunderii (existența infracțiunii și responsabilitatea celui ce a comis-o), instanțele să nu aplice totuși o pedeapsă pentru că răspunderea este înlăturată ca efect al prescripției răspunderii penale.

Or, constatarea împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale conduce la oprirea imediată a procedurilor penale, indiferent de faza în care se află, fără a mai interesa dacă fapta reproșată constituie infracțiune și a fost comisă de către persoana acuzată.

O analiză sistematică va demonstra că prescripția răspunderii penale nu poate avea ca efect încetarea incriminării sau înlăturarea răspunderii penale, astfel încât să aparțină dreptului material, ci principala consecință a împlinirii termenului de prescripție constă în decăderea a statului din dreptul de a solicita aplicarea pedepsei. Instrumentul juridic prin care statul solicită aplicarea pedepsei este acțiunea penală, instituție reglementată în mod detaliat în legea de procedură penală.

Pornind de la natura reglementării, se poate susține în mod fundamentat că dreptul de a exercita acțiunea penală este, prin natura conținutului, un drept de natură procesuală. Or, așa cum am arătat anterior, tocmai conținutul dreptului procesual permite titularului său, respectiv statului ca reprezentant al societății posibilitatea de a se adresa justiției, pe calea acțiunii penale în scopul de a pretinde pedepsirea individului.

III. c Reglementarea prescripției răspunderii penale în Codul penal intrat în vigoare la data de 01 februarie 2014 și principalele critici aduse de Curtea Constituțională

Consecvent principiului conform căruia răspunderea penală trebuie să intervină prompt, cât mai aproape de momentul săvârșirii infracțiunii, legiuitorul român a înțeles să instituie termene prevăzute în art. 154 C. pen., în funcție de gravitatea infracțiunilor, în care neluarea unei măsuri punitive să aibă ca efect înlăturarea răspunderii penale prin intervenția prescripției.

Viziunea legiuitorului național pare a consacra prescripția răspunderii penale în cadrul cauzelor extinctive (de stingere) a răspunderii penale, fiind reglementată o cauză ce stinge raportul juridic penal de conflict, deoarece acesta nu a fost soluționat într-o perioadă de timp rezonabilă.

Ca și în reglementarea aflată în vigoare până la data de 01 februarie 2014, expirarea termenului de prescripție determină imposibilitatea aplicării sau luării sancțiunilor de drept penal (pedepse, măsuri educative sau măsuri de siguranță), cauză determinată și justificată de influența pe care trecerea timpului o exercită asupra necesității de a se recurge la constrângere penală. Dispozițiile Codului Penal care reglementează instituția prescripției, stabilesc că termenele de prescripție a răspunderii penale sunt: 15 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 20 de ani; 10 ani când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, dar care nu depășește 20 de ani; 8 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, dar care nu depășește 10 ani; ***5 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de un an, dar care nu depășește 5 ani;*** 3 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii care nu depășește un an sau amenda.

Termenele prevăzute în lege încep să curgă de la data săvârșirii infracțiunii. În cazul infracțiunilor continue termenul curge de la data încetării acțiunii sau inacțiunii, în cazul infracțiunilor continuate, de la data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni, iar în cazul infracțiunilor de obicei, de la data săvârșirii ultimului act.

Așa cum am arătat deja, în viziunea legiuitorului național, orice activitate ce are ca efect readucerea în atenția societății a faptului săvârșirii infracțiunii întrerupe cursul prescripției și amână producerea efectelor sale. Termenul de prescripție va trebui să curgă fără intervenția niciunui act de natură a readuce în conștiința publică fapta comisă. Întreruperea cursului prescripției răspunderii penale presupune pierderea beneficiului timpului scurs până la efectuarea *oricărui* act de procedură în cauză (act procedural care, potrivit legii procesual penale, poate fi un act de urmărire penală sau de judecată, îndeplinit până la pronunțarea hotărârii definitive), moment de la care începe să curgă un nou termen de prescripție.

La o distanță de aproximativ 4 ani de la data intrării în vigoare a unei noi legislații penale, respectiv la data de 26 aprilie 2018, Curtea Constituțională s-a pronunțat, prin Decizia nr. 297/2018[24], cu privire la dispozițiile art. 155 alin. (1) din Codul penal, constatând faptul că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea *oricărui* act de procedură în cauză este neconstituțională.

Revenind asupra constituționalității aceluiași articol, prin Decizia nr. 358/2022[25] (pronunțată la 26 mai 2022), instanța de control constituțional a observat că autorii excepției de neconstituționalitate au susținut că după publicarea Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018, legiuitorul nu a intervenit, potrivit art. 147 alin. (1) din Legea fundamentală, în sensul punerii de acord a prevederilor declarate ca fiind neconstituționale cu dispozițiile Constituției și reglementării cazurilor și situațiilor în care poate interveni întreruperea prescripției răspunderii penale, fapt ce a

[24] Publicată în Monitorul Oficial nr. 518/25 iunie 2018.

[25] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 565 din 9 iunie 2022.

determinat lipsa de claritate și previzibilitate a dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal. Curtea a mai observat că, în cazul de față, legiuitorul a nesocotit prevederile art. 147 alin. (4) din Constituție, ignorând efectele obligatorii ale Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018, cu consecința creării unui viciu de neconstituționalitate mai grav generat de aplicarea neunitară a textului de lege „*cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea*", care, în mod evident, nu prevede niciun caz de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale. Pentru restabilirea stării de constituționalitate este necesar ca legiuitorul să clarifice și să detalieze prevederile referitoare la încetarea cursului prescripției răspunderii penale, în spiritul celor precizate în considerentele deciziei anterior menționate. Ca atare, instanța de control constituțional a reținut că dispozițiile art. 155 alin. (1) din Codul penal sunt neconstituționale.

În motivarea excepției de neconstituționalitate soluționată prin Decizia nr. 358/2022, autorii acesteia au arătat că, prin Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018, Curtea a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea „oricărui act de procedură în cauză", din cuprinsul dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal, *este neconstituțională*. În continuare, tot în susținerea excepției de neconstituționalitate au fost invocate prevederile art. 147 alin. (1) din Constituție, precum și ale art. 31 alin. (1) și (3) din Legea nr. 47/1992[26] referitoare la efectele deciziilor Curții Constituționale, apreciind că după 45 de zile de la publicarea deciziei de admitere, instanțele judecătorești trebuiau să constate că dispozițiile art. 155 alin. (1) C. pen. și-au încetat efectele juridice.

Or, în practică, instanțele judecătorești au statuat că decizia Curții Constituționale este o **decizie *interpretativă***, iar nu una *pură și simplă* de imediată aplicare. Astfel, textul de lege criticat nu este suficient de clar și explicit stabilit la nivel legislativ, fapt ce are consecințe directe atât asupra persoanei aflate în ipoteza normei, cât și pentru instanța chemată să aprecieze cu privire la temeinicia și legalitatea solicitărilor

Dispozițiile art. 147 alin. (4) din Constituție consacră efectul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale. Textul constituțional are în vedere toate deciziile, indiferent de tipul acestora, simple sau interpretative. Totodată, art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, republicată, stipulează că decizia prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau ordonanță în vigoare este definitivă și obligatorie. În consecință, toate deciziile Curții Constituționale au ca efect *obligația organelor de aplicare a legilor de a se conforma acestora*, în sensul de a nu aplica dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale, iar în cazul celor interpretative aceste organe trebuie să-și adapteze practica în conformitate cu interpretarea dată normei de către instanța de contencios constituțional.

Stabilirea naturii de decizie simplă/extremă determină necesitatea/obligația legiuitorului de a interveni legislativ, pe când atribuirea naturii de decizie

[26] Republicată în Monitorul Oficial 307/03 decembrie 2010.

interpretativă/cu rezervă de interpretare nu naște o astfel de obligație, ci determină, mai degrabă, o obligație a organelor judiciare (și a celorlalte organe chemate să aplice legea) de a interpreta decizia Curții și de a-i stabili efectele pentru a o aplica la cazul concret. „Atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor sale sunt general obligatorii și se impun cu aceeași forță tuturor subiecților de drept. În consecință, atât Parlamentul, cât și Guvernul, respectiv autoritățile și instituțiile publice urmează, în aplicarea legii criticate, *să respecte cele stabilite de Curtea Constituțională în considerentele și dispozitivul prezentei decizii*”[27].

Prin Decizia nr. 358/2022, instanța de control constituțional reține că Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018 sancționează „soluția legislativă” pe care textul de lege criticat o conținea, astfel că, aplicând criteriile tradiționale/clasice, aceasta nu va putea fi încadrată în categoria deciziilor interpretative/cu rezervă de interpretare. De altfel, dispozitivul deciziei nici nu cuprinde sintagma specifică unei decizii prin care se stabilește interpretarea constituțională a normei.

În perioada subsecventă publicării Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018, ca și consecință a pasivității legiuitorului, identificarea cazurilor de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale a fost realizată de către organul judiciar, ajungându-se la o nouă situație lipsită de claritate și previzibilitate, situație ce a determinat inclusiv aplicarea diferită la situații similare a dispozițiilor criticate pe calea excepției de neconstituționalitate.

În considerentele care explică soluția Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018, instanța de contencios constituțional a statuat următoarele:

„25. ... prin Decizia nr.1092 din 18 decembrie 2012, Curtea a statuat că prescripția aparține dreptului penal material, și nu dreptului procesual penal și că, așa fiind, prescripția este o cauză de înlăturare a răspunderii penale. Prin aceeași decizie, Curtea a reținut că, înlăturându-se răspunderea penală, se înlătură și acțiunea penală, dar acesta este un efect derivat, de ordin procesual, ce decurge din primul efect, din înlăturarea răspunderii penale, efect de ordin material. (...) Având în vedere jurisprudența mai sus invocată, Curtea constată că legea penală, în ansamblul ei, este supusă atât exigențelor calității legii, impuse prin dispozițiile constituționale ale art. 1 alin. (5), cât și celor ale principiului legalității incriminării și a pedepsei, astfel cum acesta este reglementat la art. 23 alin. (12) din Constituție. ... Pentru acest motiv, termenele de prescripție sunt prevăzute în cuprinsul părții generale a Codului penal. În acest sens, dispozițiile art. 154 din Codul penal în vigoare prevăd termene de prescripție a răspunderii penale, stabilite de legiuitor prin raportare la gravitatea faptelor incriminate, și, în consecință, la limitele speciale ale pedepselor penale prevăzute pentru infracțiunile reglementate. Cum prescripția răspunderii penale este o instituție de drept penal substanțial care are la bază trecerea timpului, dispozițiile legale ce reglementează termenele de prescripție a răspunderii penale și modalitatea de aplicare a acestora au o importanță considerabilă, atât pentru activitatea organelor judiciare ale statului, cât și pentru persoanele care săvârșesc infracțiuni.

[27] Decizia nr. 206 din 29 aprilie 2013, M. Of. nr. 350 din 13 iunie 2013.

Având în vedere aceste considerente, se impune a fi garantat caracterul previzibil al efectelor dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal asupra persoanei care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, inclusiv prin asigurarea posibilității acesteia de a cunoaște aspectul intervenirii întreruperii cursului prescripției răspunderii penale și al începerii cursului unui nou termen de prescripție. De altfel, data efectuării unui act de procedură ce produce efectul anterior menționat este și data de la care începe să curgă și poate fi calculat noul termen de prescripție.

..., Curtea reține că prevederile art. 155 alin. (1) din Codul penal sunt lipsite de previzibilitate și, totodată, contrare principiului legalității incriminării, întrucât sintagma „oricărui act de procedură" din cuprinsul acestora are în vedere și acte ce nu sunt comunicate suspectului sau inculpatului, nepermițându-i acestuia să cunoască aspectul întreruperii cursului prescripției și al începerii unui nou termen de prescripție a răspunderii sale penale.

... Curtea constată că soluția legislativă anterioară, prevăzută la art. 123 alin. 1 din Codul penal din 1969, îndeplinea condițiile de previzibilitate impuse prin dispozițiile constituționale analizate în prezenta cauză, întrucât prevedea întreruperea cursului prescripției răspunderii penale doar prin îndeplinirea unui act care, potrivit legii, trebuia comunicat, în cauza în care persoana vizată avea calitatea de învinuit sau inculpat".

Evaluând considerentele ante redate prin raportare la conținutul sesizării, de vreme ce autorul excepției de neconstituționalitate a criticat prevederile art. 155 alin. 1 din C. pen. pentru aceea că **nu** orice act de procedură ar trebui să aibă efect întreruptiv de prescripție, ci doar actele de procedură comunicate suspectului sau inculpatului, majoritatea practicii judiciare a considerat că Decizia nr. 297/2018 este, în fapt, una interpretativă și i-a oferit valențele juridice ale unei decizii de interpretare a constituționalității textului art. 155 alin. 1 din C. pen. Concret, în practica judiciară, Decizia nr. 297/2018 a fost aplicată în sensul că textul de lege cuprins în art. 155 alin. 1 din C.pen. care nu a fost declarat neconstituțional, respectiv „Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe" trebuie interpretat în lumina considerentelor deciziei, apreciindu-se că doar actele de procedură comunicate suspectului sau inculpatului pot întrerupe cursul prescripției răspunderii penale. De altfel, câtă vreme, conform art. 31 alin. 1 din Legea privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale nr. 47/1992, „Decizia prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare este definitivă și obligatorie" și, prin jurisprudența sa (spre exemplu, Decizia Plenului Curții Constituționale nr.1 din 17 ianuarie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16 din 26 ianuarie 1995), Curtea Constituțională a arătat că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta, reținând că atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor sale sunt general obligatorii și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept, o atare practică judiciară apare ca fiind pe deplin justificată. Mai mult decât atât, prin Decizia

nr. 392 din 6 iunie 2017 (par. 52), publicată în Monitorul Oficial nr. 504 din 30.06.2017, Curtea Constituțională a menționat *expressis verbis*: „întrucât toate considerentele din cuprinsul unei decizii sprijină dispozitivul acesteia, Curtea constată că autoritatea de lucru judecat și caracterul obligatoriu al soluției se răsfrânge asupra tuturor considerentelor deciziei”.

Cu toate acestea, prin par. 52–53 din Decizia Curții Constituționale nr. 358 din 26 mai 2022, aceeași instanță de contencios constituțional a explicat următoarele „ ... Curtea constată că atât obligativitatea dispozitivului, cât și a considerentelor reprezintă un principiu ce însoțește toate deciziile Curții Constituționale, indiferent de soluția pronunțată prin acestea. Așa fiind, Curtea subliniază faptul că, deși în anumite cazuri o decizie a Curții Constituționale poate fi aplicată la speța dedusă judecății într-un mod conform considerentelor sale, demers pe deplin posibil independent de intervenția legiuitorului, aceasta nu presupune o înlăturare a obligației acestuia din urmă de a interveni legislativ inclusiv în cazul deciziilor interpretative/cu rezervă de interpretare.

În acest context, Curtea observă că lipsa de intervenție a legiuitorului în cazul pronunțării unor decizii de admitere (indiferent de tipologia acestora) și implicațiile acestei pasivități, îndeosebi în materie penală, au determinat nașterea unei practici judiciare ce tinde la adoptarea unei soluții de suplinire a competențelor legiuitorului, prin identificarea ansamblului legislativ și aplicarea acestuia, de multe ori prin *analogie*, la cazul dat. Astfel, încercarea organelor judiciare, justificată de neîndeplinirea de către legiuitor a obligației constituționale prevăzute de art. 147 alin.(1) și (4) din Constituție, de a da un efect normei în forma rămasă după pronunțarea deciziei Curții Constituționale duce de multe ori la o aplicare neunitară a acestei norme”.

Or, în ceea ce privește Decizia nr. 297/2018, prin par. 61 din Decizia nr. 358/2022, instanța de contencios constituțional a arătat că „ ... prin efectele pe care le produce, Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018 împrumută natura juridică a unei decizii simple/extreme, întrucât, constatând neconstituționalitatea faptului că întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale se realiza prin îndeplinirea „oricărui act de procedură în cauză”, Curtea a sancționat unica soluție legislativă pe care dispozițiile art. 155 alin. (1) din Codul penal o reglementau”.

Sunt, deopotrivă, relevante soluționării contestației în anulare formulate în cauză și par. 70, par. 72–73 din aceeași Decizie nr. 358/2022, conform cărora:

„ ... Curtea constată că, în paragraful 34 al Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018, a evidențiat reperele comportamentului constituțional pe care legiuitorul, iar nu organele judiciare, avea obligația să și-l însușească, acesta, în temeiul art. 147 din Constituție, fiind obligat să intervină legislativ și să stabilească clar și previzibil cazurile de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale. (...) Curtea constată că ansamblul normativ în vigoare nu oferă toate elementele legislative necesare aplicării previzibile a normei sancționate prin Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018. Astfel, deși Curtea Constituțională a făcut trimitere la vechea reglementare, evidențiind reperele unui comportament constituțional pe care legiuitorul avea obligația să și-l însușească,

aplicând cele statuate de Curte, acest fapt nu poate fi interpretat ca o permisiune acordată de către instanța de contencios constituțional organelor judiciare de a stabili ele însele cazurile de întrerupere a prescripției răspunderii penale.

Paragraf 73: „În consecință, Curtea constată că, în condițiile stabilirii naturii juridice a Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018 ca decizie simplă/extremă, în absența intervenției active a legiuitorului, obligatorie potrivit art. 147 din Constituție, pe perioada cuprinsă între data publicării respectivei decizii și până la intrarea în vigoare a unui act normativ care să clarifice norma, prin reglementarea expresă a cazurilor apte să întrerupă cursul termenului prescripției răspunderii penale, fondul activ al legislației nu conține vreun caz care să permită întreruperea cursului prescripției răspunderii penale”.

În aceste condiții, din moment ce, prin Decizia nr. 358/26.05.2022, Curtea Constituțională a României a constatat că dispozițiile art. 155 alin. (1) din Codul penal sunt neconstituționale, explicând o atare soluție inclusiv prin raportare la considerentele amintite anterior, iar, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție, deciziile Curții Constituționale a României sunt de generală aplicare, devenind opozabile *erga omnes* de la data publicării în Monitorul Oficial al României, soluționarea cauzelor penale trebuie să se grefeze pe ideea că, la momentul judecării apelului, Decizia nr. 297/2018 se impunea a fi aplicată ca o decizie simplă de neconstituționalitate, având consecințele stabilite prin par. 73 din Decizia nr. 358/2022.

Cu alte cuvinte, dacă deși, la momentul soluționării inițiale a cauzelor penale, raliindu-se practicii instanței supreme, majoritară la nivelul țării, instanțele au apreciat Decizia nr. 297/2018 ca având natura juridică a unei decizii de interpretare și i-au conferit efectele la care s-a făcut trimitere prin par. 34, după pronunțarea Deciziei nr. 358/26.05.2022 nu mai subzistă vreun dubiu în ceea ce privește natura juridică a Deciziei nr. 297/2018.

Chiar autoritatea emitentă a clarificat, printr-un act obligatoriu și de generală aplicare, respectiv o nouă decizie de constatare a neconstituționalității art. 155 alin. 1 din C. pen., că natura juridică a Deciziei nr. 297/2018 este cea de simplă decizie de neconstituționalitate și că efectul specific pe care l-a produs, în contextul inactivității legiuitorului, care nu a pus în acord cu textul Constituției României dispozițiile art. 155 alin. 1 din C. pen., este acela că, între data de 25.06.2018, data publicării în Monitorul Oficial a Deciziei nr. 297/2018 și data de 30.05.2022, când a intrat în vigoare OUG nr. 71/2022[28], pentru modificarea art. 155 alin. 1 din C. pen., nu a existat, practic, vreun caz de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale (în acest sens este par. 73 din Decizia nr. 358/2022).

Ca urmare a acestei soluții adoptate de instanța de control constituțional, singurul termen de prescripție prevăzut de Codul penal intrat în vigoare la data de 01 februarie 2014 și până la data publicării OUG 71/2022, este termenul general de prescripție, nemaiexistând cauze de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale și nici prescripția specială.

[28] Publicată în Monitorul Oficial 531/30 mai 2022.

Prin Decizia nr. 67/25 octombrie 2022[29], Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a constatat că în dreptul român, normele referitoare la întreruperea cursului prescripției sunt norme de drept penal material (substanțial) supuse din perspectiva aplicării lor în timp principiului activității legii penale prevăzut de art. 3 din Codul penal, cu excepția dispozițiilor mai favorabile, potrivit principiului *mitior lex* prevăzut de art. 15 alin. (2) din Constituție și art. 5 din Codul penal.

Principalul efect al deciziilor pronunțate de către Curtea Constituțională a României și al deciziei pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție constă în posibilitatea schimbării încadrării juridice a faptei prevăzută de legea penală în raport de legislația existentă în intervalul de timp 26.06.2018 – 30 mai 2022, întrucât, în funcție de particularitățile fiecărei cauze, aceasta poate fi considerată ca lege penală mai favorabilă. După schimbarea încadrării juridice, va fi analizată împlinirea termenului general al prescripției răspunderii penale în cauză. În ipoteza în care se constată împlinirea acestui termen, suspectul sau inculpatul vor putea cere continuarea procesului penal.

În concordanță cu literatura de specialitate, va trebui să precizăm că nu în toate cazurile legea care prevede prescripția cea mai scurtă este și legea mai favorabilă: „de exemplu, dacă o lege prevede un termen de prescripție mai lung, dar în același timp dispune că nu poate fi întrerupt cursul prescripției sau că anumite acte nu au efect întreruptiv de prescripție, această lege – în cazul când au avut loc acte care ar putea fi întreruptive de prescripție – poate fi mai favorabilă decât legea care prevede un termen de prescripție mai scurt, dar care dispune că prescripția poate fi întreruptă sau că au efect întreruptiv de prescripție actele care potrivit celeilalte legi nu produc acest efect. Codul penal în vigoare nu cuprinde vreo reglementare expresă cu privire la aplicarea „legii mai favorabile" în materie de prescripție. Dat fiind însă că instituția prescripției este reglementată în cadrul Codului penal, toate normele privitoare la aplicarea în timp a legii penale își au aplicarea și cu privire la prescripție"[30].

Se mai impune o referire și la jurisprudența fostului Tribunal Suprem care a reținut că „Este mai favorabilă legea nouă dacă aceasta prevede condiții mai restrictive în ceea ce privește actele procesuale care au ca efect întreruperea prescripției. Potrivit legii noi, sunt susceptibile să întrerupă cursul prescripției numai actele procesuale de urmărire și judecată, care, potrivit legii, trebuie să fie comunicate învinuitului sau inculpatului"[31]. Conform doctrinei „Evaluarea caracterului mai favorabil al dispozițiilor referitoare la prescripție din legile succesive trebuie să se facă în raport de situația concretă și în ansamblul dispozițiilor

[29] Publicată în Monitorul Oficial nr. 1141/28 noiembrie 2022.

[30] V. Dongoroz ș.a., *Explicați teoretice ale Codului penal român. Partea Generală*, vol. I, ediția a II-a, Ed. Academiei Române, București, 2003, p. 76–77.

[31] Tribunalul Suprem, decizia nr. 2185 din 1970, citată în G. Antoniu, C. Bulai (coord.), *Practică judiciară penală*, vol. I, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1988, p. 31–32.

privind prescripția din legile penale succesive. Nu ar putea fi combinate dispozițiile mai favorabile, în materie de prescripție, din legile penale care au intervenit. Tot astfel, nu ar putea fi socotită întotdeauna mai favorabilă legea care prevede un termen de prescripție mai scurt, deoarece aceeași lege ar putea conține alte prevederi care, în mod concret, să agraveze situația condamnatului. O aplicare corectă a acestei reguli s-a făcut în speța citată. Față de situația concretă, a apărut mai favorabilă legea nouă care restrânge mult efectul întreruptiv de prescripție al unor acte procedurale, înlesnind împlinirea termenului de prescripție, chiar dacă, prin ipoteză, ar fi prevăzut un termen mai lung de prescripție a incriminării decât legea anterioară, ori ar fi prevăzut o pedeapsă mai gravă decât legea veche pentru infracțiunea imputată”[32].

Consecința reținerii legii penale mai favorabile în materia termenelor de prescripție va consta în pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal sau a unei soluții de achitare (numai în măsura în care persoana acuzată ar solicita continuarea procesului penal în fața instanței de primă jurisdicție sau în fața instanței de apel).

Apreciem că în ipoteza în care este formulată calea extraordinară de atac a contestației în anulare în temeiul art. 426 lit. b C.p.p.: „împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare în următoarele cazuri; (...) b) când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire ia o cauză de încetare a procesului penal” chiar în cazul admiterii și desființării deciziei penale pronunțate de instanța de apel, inculpatul nu mai poate solicita continuarea procesului penal, anterior fiind deja pronunțată o soluție definitivă de condamnare în urma analizării întregului probatoriu administrat în cauză.

În măsura în care la momentul soluționării definitive a cauzei s-a considerat că legea penală mai favorabilă este Codul penal din 1969, iar alegerea legii penale mai favorabile a avut loc în funcție de mai multe criterii analizate de instanța de primă jurisdicție ulterior Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018, așa cum s-a reținut în considerentele Deciziei nr. 67/2022 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, „în ipoteza în care instanța de apel a examinat incidența dispozițiilor legale referitoare la prescripția răspunderii penale prin raportare la Decizia Curții Constituționale nr. 297/2018, invocarea naturii juridice diferite a acesteia din urmă, astfel cum a fost stabilită prin Decizia nr. 358/2022, nu poate fi realizată pe calea contestației în anulare întemeiate pe dispozițiile art. 426 lit. b) din Codul de procedură penală, întrucât constituie o *chestiune de drept, iar nu o eroare de procedură*.”

Or, uneori, chiar în absența unei analize proprii a prescripției răspunderii penale, instanța de apel poate valida raționamentul primei instanțe în baza căruia termenul de prescripție a răspunderii penale să fie împlinit pentru o singură infracțiune, reținând susținerea primei instanțe conform căreia pentru celelalte fapte deduse judecății nu ar fi intervenit o cauză de înlăturare a răspunderii penale.

[32] Antoniu, C. Bulai (coord.), *Practică judiciară penală*, vol. I, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1988, p. 39.

Deși, așa cum s-a arătat, ulterior prin Decizia Curții Constituționale nr. 358/2022, practica judiciară generalizată a fost una eronată și a condus la aplicarea de către organele judiciare a legii penale prin analogie, această situație constituie o chestiune de drept, o eroare de judecată, iar nu una de procedură, întrucât vizează chiar fondul cauzei, respectiv regimul răspunderii penale. Faptul că eroarea cu privire la natura Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018 a avut un caracter generalizat la nivelul practicii judiciare nu conduce la concluzia existenței unei erori de procedură, ci, dimpotrivă, subliniază faptul că a fost rezultatul raționamentului judiciar dezvoltat de instanțele învestite cu judecarea cauzelor respective. Similar, intervenirea Deciziei Curții Constituționale nr. 358/2022 prin care a fost relevată eroarea de interpretare a naturii Deciziei nr. 297/2018 nu are semnificația unei cauze de schimbare a caracterului de eroare de judecată a instanțelor judecătorești.

Desigur că în temeiul Deciziei Curții Constituționale nr. 358/2022, în materia prescripției răspunderii penale se poate afirma că a intervenit o lege penală mai favorabilă, însă admiterea unei contestații în anulare în scopul reținerii legii penale mai favorabile, respectiv a legii care permite incidența prescripției răspunderii penale, *nu este reglementată de legiuitor*. Admisibilitatea unei contestații în anulare pentru aplicarea legii penale mai favorabile nu este susținută din punct de vedere normativ, motivele pentru care poate fi exercitată o asemenea cale extraordinară de atac fiind expres și limitativ prevăzute de lege.

În lipsa unei intervenții legislative care să extindă competența instanței în evaluarea cazurilor de contestație în anulare, în ipoteza succesiunii de legi penale în timp, față de scopul urmărit prin intermediul căii extraordinare de atac, de înlăturare a erorilor de procedură, instanța nu poate schimba legea penală substanțială reținută cu autoritate de lucru judecat ca fiind mai favorabilă la momentul analizei admisibilității în principiu a contestației în anulare. Evaluarea instanței de apel atât cu privire la existența și la tipicitatea faptei cât și cu privire la legea penală mai favorabilă a produs efecte imediate și a intrat în autoritatea de lucru judecat, chiar dacă ulterior rămânerii definitive a hotărârii au survenit modificări legislative sau jurisprudențiale care sunt de natură să învedereze caracterul eronat al analizei.

În cazul în care instanța de apel a analizat toate legile penale succesive și a identificat legea veche ca fiind legea penală mai favorabilă, stabilirea acesteia nu poate face obiect de cenzură pe calea contestației în anulare, întrucât un asemenea procedeu ar conduce la transformarea contestației în anulare într-un apel deghizat fiind astfel permisă pronunțarea unei soluții diametral opuse, exclusiv pe baza unor interpretări diferite date aceloraşi elemente avute în vedere de instanța de apel. Or, o nouă analiză a fondului cauzei poate fi dispusă numai în situația în care în cadrul contestației în anulare apar elemente noi circumscrise unei erori de procedură a instanței de apel, fiind necesară respectarea principiului prezumției legalității hotărârii judecătorești.

Considerăm că *aplicarea legii mai favorabile vizată de art. 5 şi 6 din Codul penal în vigoare nu este posibilă, ea neconstituind unul dintre motivele expres*

enumerate de legiuitor ca temei al acestei căi extraordinare de atac şi prevăzută ca atare în art. 426 lit. a–i C.proc.pen. O interpretare contrară ar deschide posibilitatea exercitării contestației în anulare ori de câte ori ar intra în vigoare o modificare legislativă care ar reglementa pedepse mai mici decât cele existente în lege la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, reducerea limitelor de pedeapsă antrenând și reducerea termenelor de prescripție a răspunderii penale. Se va putea ajunge astfel, în condițiile unei asemenea interpretări lipsite de fundament normativ, la concluzia că la data pronunțării deciziei de instanța de apel, termenul de prescripție era împlinit prin raportare la limitele de pedeapsă prevăzute de legea nouă, deși această lege nu se afla în vigoare la data pronunțării soluției de către instanța de control judiciar.

III.d O intervenție a legiuitorului pozitiv și consecințele acesteia în planul dreptului substanțial

În considerentele Deciziei nr. 358/2022, Curtea a constatat că ansamblul normativ în vigoare nu oferă toate elementele legislative necesare aplicării previzibile a normei sancționate prin Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018. Astfel, deși Curtea Constituțională a făcut trimitere la vechea reglementare, evidențiind reperele unui comportament constituțional pe care legiuitorul avea obligația să și-l însușească, aplicând cele statuate de Curte, acest fapt nu poate fi interpretat ca o permisiune acordată de către instanța de contencios constituțional organelor judiciare de a stabili ele însele cazurile de întrerupere a prescripției răspunderii penale.

Observând că se impunea de urgență reglementarea unor condiții clare în care intervine întreruperea prescripției răspunderii penale, reglementare care să asigure și în continuare desfășurarea într-un cadru normativ accesibil și previzibil a activității organelor judiciare în cadrul procesului penal, evitându-se astfel o lacună legislativă, Guvernul României a adoptat Ordonanță de urgență nr. 71 din 30 mai 2022. Conform acestei ordonanțe, art. 155 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, alineatul (1) se modifică și va avea următorul cuprins: „(1) Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză care, potrivit legii, trebuie comunicat suspectului sau inculpatului.”

După cum am precizat anterior, fără a fi calificate ele însele ca *mitior lex*, Deciziile Curții Constituționale nr. 297/2018 și nr. 358/2022 configurează, prin efectele pe care le produc la nivelul normei înscrise în cadrul art. 155 alin. (1) Cod penal, un veritabil criteriu concret de determinare a legii penale mai favorabile până la soluționarea definitivă a cauzei, constând dintr-un regim juridic mai favorabil aplicabil unei cauze care înlătură răspunderea penală (prescripția răspunderii penale). Astfel fiind, legea penală care a reglementat în cuprinsul art. 155 alin. (1) Cod penal soluția normativă declarată neconstituțională, de la intrarea sa în vigoare (1 februarie 2014) și până la modificarea dispoziției legale prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71/2022, este o lege penală substanțială, în concret o lege penală mai favorabilă persoanei acuzate până la soluționarea definitivă a cauzei, aplicabilă astfel în mod global raportului de conflict.

Pentru evitarea oricărui dubiu de interpretare, precizăm că prevederile art. 155 alin. (1) Cod penal, astfel cum au fost modificate prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71/2022, nu pot *de plano* produce efecte juridice întreruptive de prescripție după intrarea lor în vigoare în cauzele pendinte guvernate de legea penală mai favorabilă persoanei acuzate, care include norma declarată neconstituțională prin actele de jurisdicție constituțională sus iterate. Aceasta va ultraactiva, în aplicațiunea art. 5 Cod penal, guvernând regimul juridic al întreruperii termenului de prescripție a răspunderii penale și cu privire la actele subsecvente intrării în vigoare a Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71/2022.

Astfel, până la data de 30 mai 2022, data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 71/2022, în materie penală nu a funcționat întreruperea cursului termenelor de prescripție a răspunderii penale, situație juridică ce va produce efecte în condițiile legii penale mai favorabile în cauzele pendinte. Ipotezele de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale în condițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 71/2022 se vor aplica numai cu privire la faptele comise începând cu data de 30 mai 2022, acestea neputând fi aplicate retroactiv în cauzele pendinte, neavând natura unei legi penale mai favorabile, ci dimpotrivă. Deși în foarte multe cauze aflate în fața instanțelor de judecată, poziția exprimată de Ministerul Public va fi în sensul reținerii unei cauze de întrerupere noi a cursului prescripției, în ipoteza în care faptele deduse judecății sunt comise anterior intrării în vigoare Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 71/2022, o asemenea poziției este lipsită de suport legal, contravenind chiar dispozițiilor constituționale consacrând principiul aplicării legii penale mai favorabile.

Prin urmare, chiar dacă Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit prin Decizia nr. 67/25 octombrie 2022 că „normele referitoare la întreruperea cursului prescripției sunt norme de drept penal material (substanțial) supuse din perspectiva aplicării lor în timp principiului activității legii penale prevăzut de art. 3 din Codul penal, cu excepția dispozițiilor mai favorabile, potrivit principiului *mitior lex* prevăzut de art. 15 alin. (2) din Constituția României, republicată, și art. 5 din Codul penal" o asemenea soluție nu poate justifica exercitarea oricând a unei contestații în anulare pe motivul că ar fi intervenit o lege penală mai favorabilă.

Principiul constituțional al legii penale mai favorabile este aplicabil actelor normative, prevederilor acestora care au fost declarate neconstituționale, precum și ordonanțelor de urgență aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile. *Examinarea prescripției răspunderii penale nu poate justifica o combinare între prevederi cuprinse în două legi distincte, una aparținând dreptului procesual aplicabilă cauzei (actului întreruptiv) și una aparținând dreptului material, aplicabilă efectului (întreruperea cursului prescripției), întrucât ar echivala cu crearea unei lex tertia.*

Spre deosebire de aceste principii analizate în deciziile instanței de control constituțional și prin deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție la care am făcut

referire, în ipoteza în care legea națională a unui stat consideră o regulă în materie de prescripție penală ca fiind mai degrabă de procedură decât de fond, este posibilă modificarea acelei reguli cu scopul de a prelungi termenul de prescripție în ceea ce privește infracțiunile pentru care nu s-a împlinit deja acest termen la momentul modificării. Astfel, prin Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coëme și alții împotriva Belgiei, §§ 147–149, Curtea de la Strasbourg a statuat că prelungirea termenului de prescripție nu implică o încălcare a drepturilor garantate de art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, dacă legea națională a unui stat consideră o regulă în materie de prescripție penală ca fiind mai degrabă de procedură decât de fond, este posibilă modificarea acelei reguli cu scopul de a prelungi termenul de prescripție în ceea ce privește infracțiunile pentru care nu s-a împlinit deja acest termen la momentul modificării.

La un deceniu de data intrării în vigoare a unei noi legislații penale, în România se propune elaborarea și punerea în dezbatere publică a variantelor revizuite ale noilor Coduri penale și ale legislației penale speciale de bază și, ulterior, sesizarea Parlamentului până cel târziu la sfârșitul anului 2024.

Concluzie a primei părți

În acest sens, conform unui Ordin al Ministrului de Justiție[33], a fost decisă formarea „Grupului de Lucru-Politica Penală a României 2024”, care să elaboreze și să pună în dezbatere publică a variantele revizuite ale Noilor Coduri Penale și ale legislației penale speciale de bază și care să sesizeze Parlamentul până la sfârșitul anului viitor. În sprijinul acestui demers sunt invocate modificările suferite de Codurile penale, atât în Parlament, cât și ca urmare a transpunerii unor decizii ale Curții Constituționale, care au afectat coerența reglementării inițiale.

Acceptând că politica penală a statului se află la o răscruce, iar de la adoptarea noilor coduri penale sute de intervenții au fost făcute pe proiectele inițiale, încă din faza de dezbateri parlamentare și până în prezent, fiind extrem de vizibilă o evoluție a fenomenului criminologic, provocările la care trebuie să răspundă instituțiile de aplicare a legii diversificându-se, credem că o revizuire în acest segment legislativ presupune o analiză de drept comparat. Devine extrem de importantă pentru orice proces legislativ intern, o abordare a modului de reglementare a prescripției răspunderii penale în ordinea juridică a altor state, experiența acestor state putând fi avută în vedere și valorificată de legiuitorul național, cu respectarea exigențelor de ordin constituțional.

[33] Nepublicat.

NECOMPETENȚA INSTANȚELOR CIVILE ÎN MATERIE DISCIPLINARĂ CANONICĂ – JURISDICȚIE ȘI JURISPRUDENȚĂ

Lector univ. dr. Cosmin SANTI[*]

Abstract: *The relationship between Church and State is governed by a series of international treaties and laws, assumed and respected by national States by adopting legal rules in accordance with them, based on the principle of fundamental rights and freedoms. In this context, the relationship of collaboration and cooperation between the two jurisdictions, civil and religious, is the subject of extensive research, with a view to better understanding and determining the limits of this relationship, the points of convergence and divergence between them, as well as common aspects of doctrine and judicial practice. The present comparative law study aims, on the basis of national and Community legislation and case law, to analyse the competence and jurisdictional limits of the state and ecclesiastical judiciary. We will take into account the specificities of both legal systems, with regard to the composition of the courts, their competences, identifying procedural forms of intersection of the two jurisdictions (conflicts of jurisdiction), in order to finally propose legislative and complementary solutions that regulate and guarantee the intrinsic collaboration between secular and religious courts, through a knowledge, acceptance and efficient application of the current legal institutions and rules.*

Key words: *canon law; civil law; Church; State; justice; courts; competence; jurisdiction; judicial practice; religious cults; autonomy; religious freedom.*

1. Introducere

Autonomia cultelor religioase reprezintă o garanție a libertății religioase. Biserica nu trebuie să se opună statului și nici să încerce să imixtioneze sau să intervină în probleme ce ar încălca jurisdicția puterii de stat[1], ci întotdeauna va avea în vedere îndemnul Întemeietorului ei, Domnul nostru Iisus Hristos: „Daţi Cezarului cele ce sunt ale Cezarului şi lui Dumnezeu cele ce sunt ale lui Dumnezeu” (Matei 22, 21). Singurul lucru pe care Biserica îl așteaptă de la orice formă de stat este respectarea și garantarea libertății de credință și a libertății religioase, relația dintre cele două entități având la bază principiul autonomiei cultelor religioase față de puterea seculară a statului.

Biserica nu se conduce și nu se administrează numai după legile și normele proprii, ci trebuie să cunoască și să respecte și cadrul legislativ al statului în care își

---

[*] Lect. univ. dr., Universitatea „Valahia” din Târgoviște; cosmin.santi@valahia.ro

[1] L. Stan, *Relaţiile dintre Stat şi Biserică. Studiu istorico-juridic*, în „Ortodoxia”, IV (1952), nr. 3–4, p. 366.

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 227–254, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023

DOI: 10.59277/SCJ.2023.2.03

desfășoară activitatea. Chiar actul de recunoaştere a personalităţii juridice a Bisericii este un act emis de puterea politică, însă statul păstrându-și atitudinea de neutralitate față de cultele religioase recunoscute instituțional.

Raportul dintre Biserică și Stat este unul de parteneriat[2] și întrajutorare reciprocă; deși este autonomă, Biserica conlucrează cu Statul în diferite domenii de interes public, social-caritabil, educațional, cultural, administrativ și jutidic, în beneficiul oamenilor și societății în integralitate.

În baza *principiului jurisdicțional*, Biserica a adoptat o atitudine de loialitate față de Stat, păstrându-și autonomia în domeniul său propriu și ferindu-se de misiuni și imixtiuni jurisdicționale în domeniul laic al Statului. Însă, dreptul bisericesc prevede și posibilitatea existenței dublei jurisdicții, față de Biserică, și față de Stat, așa cum este cazul învățământului religios și asistenței sociale, stare de fapt reglementată prin parteneriatele încheiate cu Statul[3] în diferite domenii comune de activitate. De altfel, o conlucrare între Biserică și puterea de stat a existat întotdeauna și în materie judecătorească, fiind bazată pe dezvoltarea de relații în vederea împlinirii dreptății divine și umane, fără a se substitui una celeilalte și fără a se încălca jurisdicția specifică fiecăreia. Totodată, organizarea teritorială a statului creează jurisdicții bisericești bazate pe originea națională (*principiul teritorialității*), iar ataşamentul canonic și identitatea particulară a fiecărei comunități sau Biserici autocefale creează o realitate care determină organizarea teritorială la nivelul întregii Ortodoxii.

Și principiul canonic al *autonomiei externe*[4] fundamentează cadrul relațional dintre Biserică și Stat. Potrivit acestui principiu, Biserica își organizează întreaga activitate și funcționează în mod autonom, în relațiile cu alte organizații sau societăți publice sau private, inclusiv în relația cu Statul. Biserica este autonomă față de Stat pentru că își desfășoară activitatea, își reglementează, conduce și administrează independent, prin organe proprii, toate problemele sale de ordin religios, cultural, administrativ și judecătoresc, fiind supusă totuși supravegherii și controlului statului,

---

[2] Art. 7 alin. (1) din Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă şi regimul general al cultelor, M.Of.: 11/8 ianuarie 2007.

[3] Protocol cu privire la predarea disciplinei religie - cultul ortodox în învăţământul preuniversitar şi la organizarea învăţământului teologic ortodox preuniversitar şi universitar, încheiat între Ministerul Educaţiei Naţionale (nr. 9217/29.05.2014), Patriarhia Română (nr. 5120/29.05.2014) şi Secretariatul de Stat pentru Culte (nr. C-927/ 30.05. 2014); Protocol privind desfăşurarea activităţilor de asistenţă religioasă creştin-ortodoxă în unităţile sanitare subordonate Ministerului Sănătăţii, încheiat între Ministerul Sănătăţii (nr. AR 18945/25.10.2022) şi Patriarhia Română (nr. 10266/25.10.2022); Protocol de cooperare între Patriarhia Română și Departamentul pentru Românii de Pretutindeni (17.05.2023); Protocol de cooperare între Patriarhia Română (nr. 2910/08.04.2014) și Ministerul de Interne (nr. 86228/07.04.2014); Protocol de cooperare între Patriarhia Română și Ministerul Muncii și Solidarităţii Sociale (11.04.2023).

[4] C. Santi, *Principiile fundamentale ale dreptului canonic ortodox. O abordare analitică*, în vol. „Starea excepţională şi alerta ordinii de drept. Implicaţii juridice ale crizei sanitare generată de pandemia Covid-19”, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2021, pp. 129–143.

demers ce nu anulează autonomia bisericească, statul neputându-se substitui Bisericii sau cultelor religioase, potrivit legislației în vigoare, ci acesta își păstrează neutralitatea: „Fundamentele raporturilor între statul român şi culte sunt autonomia acestora, neutralitatea, echidistanţa şi nondiscriminarea statului faţă de ele, precum şi cooperarea statului şi cultelor în domeniile de interes comun”[5].

În baza principiului autonomiei cultelor religioase și a neutralității statului, autoritatea canonică poate reglementa diferit față de dreptul comun, inclusiv în materie de procedură de judecată, în temeiul Legii nr. 486/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor, în care se prevăd următoarele: „Personalul cultelor poate fi sancționat disciplinar pentru încălcarea principiilor doctrinare sau morale ale cultului, potrivit propriilor statute, coduri canonice sau reglementări, iar cultele pot avea organe proprii de judecată religioasă pentru problemele de disciplină internă, conform statutelor și reglementărilor proprii”[6].

„Cultul, asociația sau organizația religioasă are libertatea să își exercite propriul ritual religios sau ritual liturgic, bucurându-se de acest drept, care este de rang constituțional și de drept internațional”[7]. Statutul de organizare și funcționare a unui cult religios reprezintă actul juridic de organizare și cadrul legal de relaționare a comunității religioase cu statul. Astfel, caracterul diriguitor al legii trasează condițiile în care cultele religioase se pot organiza, iar prevederile statutare și regulamentare nu pot contraveni legii, deoarece respectarea legii reprezintă o obligație de rang constituțional.

2. Raportul de autonomie și colaborare dintre jurisdicția bisericească și cea statală

Biserica este autonomă în stat, dar autonomia se manifestă în cadrul legalității. Statul nu are competența de a interveni în organizarea internă a Bisericii și nici nu poate cenzura activitatea acesteia atâta vreme cât nu sunt puse în pericol legalitatea, ordinea publică și nu se atentează la bunele moravuri[8].

În art. 3 alin. (2) din Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române[9] se precizează următoarele: „Biserica Ortodoxă Română se administrează în mod autonom prin organisme proprii reprezentative, constituite din clerici și mireni, potrivit Sfintelor Canoane, dispozițiilor prezentului statut și altor

[5] Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă şi regimul general al cultelor – prezentare-; disponibil la http://www.arhiva.culte.gov.ro/_site/culte/detaliu-legislatie/vrs/IDleg/18.html.

[6] Art. 23 alin. (2) și (26) din Legea nr. 486/2006.

[7] Art. 18 din Declarația Universală a Drepturilor Omului; art. 17 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene; art. 10 alin. (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; art. 9 alin. (1) din Convenția europeană a drepturilor omului.

[8] P. Vlaicu, *Canon și libertate: împărtășirea continuă din experiența Bisericii*, Editura Presa Universitară Clujeană, Cluj-Napoca, 2013, p. 68.

[9] Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, aprobat de Sfântul Sinod al B.O.R. prin Hotărârea nr. 4768/2007 și recunoscut prin H.G. nr. 53 din 16 ianuarie 2008, M.of.: 50/22 ianuarie 2008), republicat M.of.: 97/10 februarie 2020; în continuare Statutul BOR.

dispoziții ale autorităților bisericești competente"; art. 4 alin. (1) și (2): „Biserica Ortodoxă Română este autonomă față de Stat și de față de alte instituții, și stabilește relații de dialog și cooperare cu statul și cu diferite instituții pentru împlinirea misiunii sale pastorale, spiritual-culturale, educaționale și social-filantropice", iar în art. 41 alin. (1) este stipulat faptul că unitățile administrativ-teritoriale ale Patriarhiei Române „sunt persoane juridice de drept privat și utilitate publică", ceea ce conferă instituției bisericești un drept special, competență specifică și autonomie jurisdicțională, în temeiul art. 6 alin. (2) din Legea nr. 489/2006: „Asociația religioasă este persoana juridică de drept privat, constituită în condițiile prezentei legi, formată din persoane fizice care adoptă, împărtășesc și practică aceeași credință religioasă", statut care diferă de încadrarea juridică a instituțiilor de drept privat și utilitate publică potrivit art. 38 din O.G. nr. 26/2000[10] cu privire la asociații și fundații: „(3) Partidele politice, sindicatele și cultele religioase nu intră sub incidenta prezentei ordonanțe", ci acestea primesc un statut special, potrivit autonomiei constituționale și garantării libertății religioase.

Biserica își elaborează şi adoptă singură, prin organe proprii, statutul și regulamentele sale, se organizează, se administrează şi se conduce independent, fără amestec din partea autorității statale sau a altor organizații externe, de orice natură. Prin urmare, principiul autonomiei externe este respectat atât de către Biserică, cât și de puterea de stat, regăsindu-se ca principiu constituțional (principiul autonomiei cultelor religioase – art. 29 din Constituția României), cât și ca principiu al legislației internaționale (dreptul fundamental al libertății religioase reprezintă o normă peremptorie – *jus cogens*, statuat în art. 18 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, art. 10 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, art. 9 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 17 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, art. 18 din Pactul internaţional pentru drepturile civile și politice).

Aspecte ce țin de autonomia cultelor religiose în materie de organizare și funcționare după statute, regulamente și proceduri proprii, au fost reținute și de practica judiciară a instanțelor de stat din România. De exemplu, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 1916 din 14 mai 2018[11], în speța care face obiectul unei cereri de anulare a actelor de cult religios referitoare la alegerea conducătorului acestuia (exercițiu electoral prevăzut de statutul propriu al cultului religios) respinge recursul formulat de reclamantul A. împotriva Sentinţei civile nr. 162/CA din 2 octombrie 2015 a Curţii de Apel Constanţa, secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, ca nefondat. Astfel, în acest litigiu, Recurentul A. a invocat faptul că, „deși cultele religioase sunt persoane juridice de drept privat şi utilitate publică care se organizează şi funcţionează potrivit Legii Cultelor (Legea

[10] O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, M.of.: 39/31 ianuarie 2000.

[11] ÎCCJ, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1916/2018, disponibil la https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=155854# highlight=##.

nr. 489/2006), în temeiul dispoziţiilor art. 29 şi art. 30 din Constituţia României, îi dau posibilitatea de a ataca actele organelor de conducere în faţa instanţei de contencios administrativ conform Legii nr. 554/2004. Prin criticile invocate în cadrul motivului prevăzut la art. 488 pct. 8 C. proc. civ., în esenţă, se invocă generic greşita interpretare a instanţei de fond în analizarea caracterului de act administrativ al înscrisurilor a căror nulitate a fost solicitată, precum şi greşita calificare a cultelor religioase ca nefiind autoritate publică din perspectiva art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004". Însă, Statutul de organizare și funcționare al unui cult religios, în general, și al celui în cauză, în special, „nu prevede posibilitatea de atacare a hotărârii Adunării generale a clericilor (forului de conducere), iar contenciosul administrativ, conform art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004[12], este activitatea de soluţionare de către instanţele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puţin una dintre părţi este o autoritate publică. Soluţionarea unei cereri în contencios administrativ presupune existenţa unui raport juridic de drept administrativ, iar cererea să se refere la drepturi şi obligaţii care să facă parte din obiectul unui astfel de raport juridic. În cauză, între reclamantul A. şi Consiliul Sinodal (în calitate de organ suprem, conform art. 6 alin. (1) şi art. 7, art. 8 şi art. 9 din H.G. nr. 628/2008 privind desfăşurarea alegerilor pentru funcţia de conducere) nu există un raport juridic de drept administrativ în sensul dispoziţiilor Legii nr. 554/2004, în cadrul căruia să se soluţioneze, în baza dispoziţiilor Legii nr. 489/2006 şi ale H.G. nr. 628/2008. Dispoziţiile art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004 definesc autoritatea publică ca fiind orice organ de stat sau al unităţilor administrativ-teritoriale care acţionează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităţilor publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obţinut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică"[13].

Prin Decizia nr. 28 din 24 aprilie 2017 dată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completul privind dezlegarea unor chestiuni de drept a reţinut faptul că, definiţia „autorităţii publice cuprinsă în art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004 este importantă şi necesară în scopul calificării unei entităţi ca fiind emitenta actului administrativ atacat sau a refuzului nejustificat de soluţionare a unei cereri"[14]. În mod judicios a fost respinsă ca inadmisibilă cererea reclamantului în contradictoriu cu pârâtul (cult religios) din România, din perspectiva încadrării pârâtului în noţiunea de autoritate publică şi, în consecinţă, a actelor emise sau încheiate de către acesta ca fiind acte administrative. Pârâtul, cult religios recunoscut în România, conform Legii nr. 489/2006 şi a H.G. nr. 628/2008, nu este o autoritate publică, nu îi poate fi atribuită calificarea de autoritate publică în sensul art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004.

---

[12] Legea nr. 554/2004 contencioslui administrativ, M.of.: 1154/7 decembrie 2004.

[13] *Ibidem*.

[14] ÎCCJ, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 28/2017, M.of.: 378/22.05.2017, parag. 47.

În acest sens, este de reţinut că, prin Decizia nr. 448/2011, Curtea Constituţională a arătat că, din perspectiva modului de organizare, funcţionare şi a competenţelor exercitate, „cultele nu constituie autorităţi publice în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în acest sens prevederile Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă şi regimul general al cultelor distingând între autorităţile publice şi culte, spre exemplu art. 9 alin. (2) potrivit căruia «cultele sunt egale în faţa legii şi a autorităţilor publice». De asemenea, a mai reţinut Curtea Constituţională că, potrivit dispoziţiilor art. 29 alin. (3) din Constituţia României, «Cultele religioase sunt libere şi se organizează potrivit statutelor proprii, în condiţiile legii», ceea ce demonstrează că legiuitorul constituant a înţeles, în aplicarea principiului autonomiei cultelor, să lase la latitudinea acestora stabilirea unor reglementări specifice în ce priveşte organizarea şi funcţionarea lor, cât şi stabilirea unor reguli proprii de judecată în ce priveşte răspunderea disciplinară internă. Aceasta şi datorită naturii speciale a abaterilor şi delictelor disciplinare, a pedepselor şi a iertărilor pe care, în speţă, nu le pot aplica instanţele de drept comun”[15], pentru că nu intră în sfera sau aria de competență a acestora, potrivit legislației în vigoare, dar și imposibilității cunoașterii și aplicării normelor canonice specifice dreptului religios.

Totodată, Curtea Supremă din România, având în vedere că actele emise de cultul religios, care nu este autoritate publică, în sensul dispoziţiilor art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, Adunarea generală a clericilor şi Consiliul Sinodal, nu sunt acte administrative, în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, nefiind emise de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, nu dau naştere, nu modifică şi nu sting raporturi juridice, nu pot fi atacate în contencios administrativ în temeiul Legii nr. 554/2004, a constat că instanţa de fond a respins în mod corect, ca inadmisibilă, cererea dedusă judecăţii[16], respectându-se principiul constituțional al autonomiei cultelor religiose, care se conduc după statute și regulamente proprii.

Și Curtea de Apel Ploiești[17], prin Decizia nr. 2281/2015 reține competența jurisdicțională exclusivă a unui cult religios care se conduce după propriul statut de organizare și funcționare, în legătură cu obligativitatea de a delega un slujitor cleric care să asigure servicii religioase într-un cimitir privat, respingând recursul ca nefondat, competența jurisdicțională fiind doar a autorității canonice, care poate aproba exercitarea atribuțiilor liturgice într-un anumit locaș de cult.

---

[15] CCR, Decizia nr. 448/2011 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 26 din Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă şi regimul general al cultelor, M.Of.: 424/ 17 iunie 2011.

[16] ÎCCJ, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1916/2018, disponibil la https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=155854#highlight=%20##.

[17] Curtea de Apel Ploiești, Decizia nr. 2281/2015, disponibil la http://www.rolii.ro/hotarari/5899f971e49009103a000572.

3. Ordinea canonică internă și competența jurisdicțională în Biserică – practică judiciară

Ordinea canonică-morală și disciplina internă a Bisericii nu este asigurată sau restabilită de către autoritățile statului, ci intră în competența și atribuțiile autorității canonice și a instanțelor bisericești, știut fiind faptul că Biserica a fost, este și va rămâne întotdeauna autonomă față de stat[18], potrivit învățăturii de credință, preceptelor morale și tradiției sale canonice, iar statul, adoptă o poziție de neutralitate față de cultele religioase recunoscute. Astfel, dreptul canonic este privit ca un sistem juridic individual și independent.

Întrucât ordinea canonico-juridică internă a Bisericii este o expresie a credinței sale, libertatea religioasă necesită ca statul de drept al unei societăți libere să acorde Bisericii autonomie în problemele sale interne și să se implice în probleme comune atât Bisericii, cât și Statului. Din perspectiva statului democratic modern, forța dreptului canonic este bazată pe autonomia și libertatea cetățenilor săi. Ordinea juridică internă a Bisericii este mai presus de toate o forță morală care leagă membrii ei ca participanți la credința Bisericii, dreptul canonic fiind obligatoriu și imperios necesar, doar pentru membrii comunității religioase.

Însă, dreptul canonic, potrivit universalității Bisericii, nu trebuie să reglementeze probleme la care pot fi aplicate soluții normative adoptate de dreptul civil al unui stat[19], ci acesta trebuie să își păstreze specificitatea normelor sale, aplicabile în întreaga comunitate religioasă creștină.

Reglementările normelor și instituțiilor canonice au același scop, adică mântuirea omului, păstrarea unității, a concilierii Bisericii și protecția principiilor fundamentale dogmatice și morale. Toate aceste norme și reglementări canonice ale Bisericii se aplică de autoritatea eclezială competentă, conform tradiției și conștiinței canonice, prin acrivie și iconomie sau pogorământ.

Dreptatea umană administrată în Biserică, trebuie să se bazeze pe ideea dreptății divine, care corespunde naturii eclesiologice și soteriologice a Bisericii. Dreptatea trebuie privită ca o rânduială a lucrării dumnezeiești, raport în care Dumnezeu intră cu omul, chip al Său, chemat la asemănare și desăvârșire. Viața canonică și juridică bazată pe normele dreptului canonic, include întreaga gamă de fenomene juridice necesare pentru a confirma ideea de independență a sistemului juridico-canonic, prin raportarea la dreptul canonic și la relațiile juridice, la conștiința canonică și cultura juridică[20], la gândirea juridico-canonică și la instituțiile bisericești cu atribuții juridice și administrative.

În Biserica Ortodoxă Română, „pentru cauzele de judecată ale personalului bisericesc clerical de mir și monahal, în activitate sau pensionat, precum și pentru întreg personalul neclerical, în probleme ce privesc abateri de natură administrativă,

---

[18] Art. 29 din Constituția României.

[19] J. A. Coriden, *An Introduction to Canon Law,* Publisher Paulist Press, New York, 2004.

[20] I. Oborotov, *The Concept and Features of legal system of Canon Law,* in „*Young Scientist*", 12 (2015), pp. 110–113.

morală şi dogmatică, funcţionează în instanțele disciplinare și de judecată”[21], numite Consistorii bisericești, fiind asigurat principiul dublului grad de jurisdicție. „Aceste instanțe judecătorești sunt autonome față de sistemul juridic de stat, conform principiului de drept al autonomiei externe a Bisericii, care reprezintă independența acesteia în raport cu orice altă instituție sau organizație din afara ei, precum și principiului constituțional al autonomiei cultelor religioase (art. 29, art. 3 și 5 din Constituția României), statul recunoscând, asigurând și respectând dreptul cultelor de a se organiza conform statutelor și regulamentelor proprii, fără a interveni sau a imixtiona în viața internă a acestora”[22].

Dacă în dreptul laic, conform art. 1 alin. (2) din Legea nr. 304/2022[23]: „Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege”, în dreptul bisericesc, activitatea judecătorească se realizează în conformitate cu Sfânta Scriptură, Sfintele Canoane și tradiția ortodoxă, iar autoritățile canonice disciplinare și de judecată sunt: episcopul și sinodul episcopilor (mitropolitan și patriarhal)[24].

Din încredințarea autorității canonice, exercitarea judecății bisericești se face prin instanțele de judecată eclezială, care instrumentează cauze și propun hotărâri spre aprobare respectivelor autorități canonice bisericești competente[25]. De asemenea, acest drept a fost statuat și de legiuitor în art. 26 alin. (1)–(3) din Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor din România, cultele având posibilitatea să aibă organe proprii de judecată religioasă pentru problemele de disciplină internă, conform statutelor și reglementărilor proprii, iar existența organelor proprii de judecată nu înlătură aplicarea legislației cu privire la contravenții și infracțiuni în sistemul jurisdicțional, cele două jurisdicții neaflându-se într-o relație de substituire sau subordonare, ci funcționează paralel, complementar, necondiționat și interconectat, printr-un raport de colaborare, coabitare și respect reciproc.

Prin urmare, conform art. 29 alin. (5) din Constituția României, cultele religioase sunt autonome față de stat și în baza acestei autonomii, Biserica Ortodoxă Română, prin organismele ei de judecată autonome, are competenţă exclusivă asupra tuturor abaterilor menţionate în propriul Regulament de procedură, iar judecata instanţelor civile, nu trebuie să influenţeze hotărârile instanţelor bisericeşti, şi nici să modifice sancţiunile propuse de acestea și aplicate de autoritatea canonică

[21] Art. 149 alin. (2) din Statutul BOR.

[22] C. Santi, *Justiţia bisericească, între iubirea dumnezeiască şi dreptatea omenească*, disponibil la https://ziarullumina.ro/teologie-si-spiritualitate/theologica/justitia-bisericeasca-intre-iubirea-dumnezeiasca-si-dreptatea-omeneasca-174107.html.

[23] Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară, M.of.: 1104/16 noiembrie 2022.

[24] Art. 1 alin. (1) din Regulamentul autorităților canonice disciplinare și al instanțelor de judecată ale Bisericii Ortodoxe Române Editura Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, București, 2015; text juridico-canonic aprobat de Sfântul Sinod al B.O.R. prin Hotărârea nr. 937/5–6 februarie 2015; în continuare RACDIJ.

[25] Art. 1 alin. (2) din RACDIJ.

competentă[26], datorită necompetenței generale a instanțelor judecătorești laice[27] în materie de disciplină internă bisericească.

În Biserica Ortodoxă Română funcționează următoarele consistorii sau instanțe de judecată bisericească[28], de diferite grade de jurisdicție și de competență materială și teritorială: Consistoriul disciplinar protopopesc (primă instanță), Consistoriul eparhial (primă instanță și instanță de recurs), Consistoriul eparhial monahal (primă instanță și instanță de recurs), Consistoriul mitropolitan (instanță de apel și recurs), Consistoriul mitropolitan monahal (instanță de apel și recurs), Consistoriul Superior Bisericesc (instanță de recurs) și Consistoriul Superior Bisericesc Monahal (instanță de recurs). Pentru ierarhi, instanța de judecată în fond pentru orice fel de abateri de la învățătura și disciplina Bisericii, este Consistoriul Arhieresc Prim, pentru judecare în apel, Consistoriul Arhieresc Ultim[29], iar Sfântul Sinod este autoritatea canonică disciplinară de cercetare și judecată în ultimă instanță a membrilor săi, și autoritate canonică disciplinară și judecată în primă și ultimă instanță pentru Patriarhul României[30].

În cazul în care, abaterea disciplinară intră sub incidența legislaţiei de stat, iar un cleric, un mirean angajat în viaţa Bisericii sau un monah ajunge să fie cercetat şi judecat civil sau penal, instanţele bisericeşti se vor autosesiza. Astfel, cercetarea și judecarea disciplinară bisericească nu exclude procesul judiciar laic, întrucât cele două jurisdicții nu se substituie, ci pot conlucra în aflarea adevărului și soluționării cauzei, potrivit competențelor specifice fiecăreia, încadrarea faptelor săvârșite de învinuit și judecarea efectuându-se după procedurile și normele juridice proprii, iar sancțiunile și pedepsele aplicate, de asemenea, vor fi pronunțate și puse în executare, potrivit modului specific ambelor sisteme de drept.

Practica judiciară a instanțelor civile cuprinde o serie de litigii care au ca obiect probleme de disciplină internă a cultelor religioase, cereri soluționate de către instanțe de grad diferit ca inadmisibile, potrivit principiului constituțional al autonomiei cultelor religioase, fiind reținută necompetența generală a instanțelor judecătorești de stat în materie de disciplină canonică sau religioasă.

---

[26] Art. 158 alin. (4) din Statutul BOR, coroborat cu art. 45 alin. (1) din RACDIJ.

[27] A se vedea Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 474/24 martie 2016 privind contestarea unor sancţiuni canonice aplicate de un cult religios unor mireni; ÎCCJ, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 4940/11 aprilie 2013 privind excluderea competenței instanțelor judecătorești civile în probleme de disciplină internă la nivelul cultelor religioase; Curtea de Apel Oradea, Secția I civilă, Decizia nr. 36/A/26 ianuarie 2015 privind contestarea deciziei de suspendare din funcția de personal clerical – preot, cu titlu de sancțiune disciplinară, precum și a hotărârii instanțelor bisericești de apel, acțiune finalizată cu hotărârea de necompetență generală a instanțelor judecătorești civile; Curtea de Apel Alba Iulia, Secția I civilă, Decizia nr. 1429/ 25 octombrie 2016 privind contestarea deciziei de suspendare a exercitării funcției de personal clerical – preot, până la soluționarea definitivă a procesului penal în care are calitate de inculpat – necompetență generală a instanțelor judecătorești de stat.

[28] Art. 46 alin. (1) din RACDIJ, coroborat cu art. 149 alin. (2) din Statutul BOR.

[29] Art. 159 alin. (1) din Statutul BOR.

[30] Art. 13 alin. (2) și (3) din Statutul BOR.

În acest sens, Curtea de Apel Iași, a primit pe rol judecarea apelului declarat de reclamantul F.P. împotriva sentinței civile nr. 3606/06.11.2014 pronunțată de Tribunalul Iași, intimate fiind Mitropolia Moldovei și Bucovinei, având ca obiect litigiu de muncă – ordonanță prezidențială[31]. Apelantul a solicitat prin cererea de atac, admiterea apelului, casarea sentinței apelate și rejudecarea cauzei, prin dispunerea admiterii ordonanței prezidențiale sau trimiterea cauzei la instanța de fond pentru rejudecare, apreciind că cererea sa este admisibilă raportat la dispozițiile Codului de procedură civilă, cât și la dispozițiile Codului muncii, solicitând aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene. Partea reclamantă a mai susținut faptul că decizia contestată este nulă și nu se poate executa deoarece nu a fost aprobată de către chiriarh și nu a fost investită cu formulă executorie de către acesta conform art. 152 și 156 din Statutul BOR, adică a invocat vicii de procedură canonică, formulând contestație, pe cale de ordonanță prezidențială, împotriva deciziei de aplicare a sancțiunii disciplinare dispuse prin Decizia nr. 771/12.08.2014 emisă de către Sectorul Administrativ-Bisericesc al Administației eparhiale al Mitropoliei M., solicitând suspendarea efectelor și executării actului administrativ atacat până la soluționarea definitivă a acțiunii. Excepția inadmisibilității acțiunii invocată vizează două aspecte, anume: pe de o parte, inadmisibilitatea rezultată din necompetența generală a instanțelor judecătorești de a soluționa litigii privind preoții sau activitatea acestora și, pe de altă parte, inadmisibilitatea ce decurge din neîndeplinirea cerințelor legale pentru promovarea cererii pe calea ordonanței prezidențiale. Această excepție a fost soluționată cu prioritate, de soluția pronunțată în această excepție depinzând și celelalte aspecte invocate.

„În privința admisibilității unei contestații întemeiată pe prevederile Codului Muncii împotriva unei dispoziții de sancționare disciplinară emisă de organele bisericești superioare, prima instanța a reținut: analizând actele normative în vigoare, în special prevederile Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor, rezultă că relațiile dintre preoți și cultele cărora aparțin nu fac obiectul unor raporturi juridice de muncă. Așadar, consideră că prevederile Legii nr. 53/2003 – Codul Muncii, ale contractului colectiv de muncă încheiat la nivel național, precum și cele ale altor acte normative aplicabile raporturilor juridice de muncă dintre angajatori și salariați, nu sunt aplicabile relațiilor dintre clerici și cultele cărora aparțin[32]. Între Biserica Ortodoxă Română și personalul ei clerical nu se poate vorbi de raporturi de muncă, ci de raporturi statutar-canonice specifice, ce decurg din misiunea canonică de sacerdot a preotului. Raporturile dintre autoritatea

[31] Curtea de Apel Iași, Secția de litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia nr. 198/2 martie 2015.

[32] În Biserică, documentul legal și asimilat contractului individual de muncă este *Decizia de numire* edictată de către autoritatea canonică (chiriarhul locului) în care trebuie să fie enunțate drepturile și îndatoririle ce îi revin clericului: „La începerea activității pastorale în unitatea pentru care a fost numit, personalul bisericesc primește din partea chiriarhului o decizie prin care se reglementează drepturile și îndatoririle ce-i vor reveni” (art. 123 alin. 7, teza a II-a din Statutul BOR).

canonică și celelalte trepte ale clerului sunt de ***slujire și misiune liber asumată***[33] din momentul accederi prin consacrarea (actul hirotoniei) în slujirea și misiunea preoțească. Dacă în dreptul muncii răspunderea disciplinară este o răspundere contractuală, în dreptul canonic, răspunderea disciplinară este o răspundere liber asumată, sub forma ascultării canonice, a slujirii și misiunii sacerdotale, acceptate în momentul hirotoniei, a depunerii și semnării jurământului special (mărturisire sau declarație solemnă publică).

Așa cum rezultă din art. 1 din Codul Muncii[34], prevederile acestui act normativ nu se aplică în situațiile în care există legi speciale care au dispoziții derogatorii. Toate prevederile art. 23–26 („Personalul cultelor") ale Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor dau tărie legală modului propriu în care, în conformitate cu propria tradiție canonică și doctrină, cultele își stabilesc raporturile cu personalul propriu. Mai mult, de regulă, personalul clerical nu își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă, ci în baza împuternicirii (binecuvântării) prin Decizie chiriarhală emisă de autoritatea canonică de jurisdicție[35].

„De asemenea trebuie avute în vedere prevederile art. 23 alin. (4) din Legea n r. 489/2006, privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor: «Exercitarea funcției de preot sau orice altă funcție care presupune exercitarea atribuțiilor de preot fără autorizația sau acordul expres dat de structurile religioase, cu sau fără personalitate juridică, se sancționează potrivit legii penale...». Potrivit prevederilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 489/2006 – cultele își aleg, numesc, angajează sau revocă personalul, potrivit propriilor statute, coduri canonice sau reglementări. Dispozițiile art. 26 din Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor, care prevăd: «(1) Cultele pot avea organe proprii de judecată religioasă pentru problemele de disciplină internă, conform statutelor și reglementărilor proprii. (2) Pentru problemele de disciplină internă sunt aplicabile în mod exclusiv prevederile statutare și canonice. (3) Existența organelor proprii de judecată nu înlătură aplicarea legislației cu privire la contravenții și infracțiuni în sistemul jurisdicțional». Prin urmare, legea specială face trimitere la statutele cultelor, în speță, Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, recunoscut prin HG nr. 53/2008. Din dispozițiile menționate (dispoziții legale imperative) rezultă faptul că între preoți și cultele cărora aparțin nu există raporturi juridice de muncă, pentru a fi aplicabile prevederile codului muncii, ci raporturi statutar-canonice specifice. Potrivit art. 1 Codul muncii dispozițiile codului se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura

[33] Art. 123 alin. (7) din Statutul BOR; a se vedea Hotărârea CEDO din 9 iulie 2013 în Cauza Sindicatul „Păstorul cel Bun" împotriva României (Cererea 2330/09), disponibil la https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%222330/09%22], %22documentcollectionid2%22:[%22GANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-122763%22]}.

[34] Codul Muncii, Legea nr. 53/2003, M.Of.: 225/31 martie 2003.

[35] Art. 122 din Statutul BOR.

în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii. Or, Legea nr. 489 din 2006 privind libertatea religioasă și regimul cultelor și HG nr. 53/2008 de aprobare a Statutului BOR, prevăd dispoziții derogatorii de la Codul muncii privind disciplina clerului. Potrivit dispozițiilor art. 156 alin. (6) din Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, «în virtutea autonomiei cultelor, prevăzută de lege, și a competențelor specifice lor, instanțele de judecată bisericească soluționează probleme de disciplină internă, iar hotărârile instanțelor bisericești la toate nivelurile nu sunt atacabile în fața instanțelor civile». De asemenea, potrivit art. 148 din același Statut, instanțele disciplinare și de judecată bisericească pentru clericii de mir, preoți și diaconi în funcție și pensionari, precum și pentru cântăreți, în probleme doctrinare, morale, canonice și disciplinare sunt Consistoriul disciplinar protopopesc și Consistoriul eparhial (pentru judecare în fond)”[36].

În consecință, față de aceste dispoziții legale, instanța de fond a apreciat că actele jurisdicționale emise de autoritățile cultelor religioase nu sunt susceptibile a fi supuse controlului instanțelor judecătorești.

De altfel, și prin Decizia nr. 640/2008 pronunțată de Curtea Constituțională a fost respinsă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 26 alin. (1)–(3) din Legea nr. 489/2006, reținându-se că „instanțele de judecată nu sunt competente să exercite funcția de înfăptuire a justiției în cadrul cultelor religioase pentru acte de încălcare a disciplinei interne, deoarece răspunderea juridică, în materie, *nu este reglementată prin norme juridice de drept comun, ci prin norme juridice proprii acelor culte*. De altfel, este echitabil să se stabilească răspunderea disciplinară a personalului clerical de către organe de judecată ale cultelor, deoarece numai acestea pot aprecia dacă actele de indisciplină săvârșite sunt sau nu compatibile cu rolul spiritual al cultului”[37].

Însă, chiar dacă cele două sisteme de drept, cu jurisdicții specifice și competențe legitime, interacționează în cadrul proceselor juridice și canonice, principiul autonomiei și libertății religioase de ordin constituțional, trebuie să primeze, iar în activitatea judecătorească trebuie să fie bine cunoscute, delimitate și respectate prerogativele legale ale judecătorilor. Necunoașterea procedurii de judecată bisericească și a normelor canonice specifice cultelor religioase, de către magistrații din completurile de judecată a instanțelor de stat, poate duce la confuzii și motivări eronate în hotărârile judecătorești pronunțate în spețele religioase. Astfel, *de lege ferenda*, „având în vedere specificul procedurii canonice și amploarea litigiilor, considerăm că se impune ca în Codul de procedură civilă să se facă o referire specială la procedura bisericească, realitate ce ar reprezenta un temei și izvor legal pentru instituția Bisericii”[38], ce ar duce inevitabil la o mai bună cunoaștere și acceptare din partea instanțelor de stat, a cadrului legislativ al cultelor religioase,

[36] Tribunalul Iași, Secția I Civilă, Sentința civilă nr. 3606/2014, disponibil la https://legeaz.net/spete-dreptul-muncii-tribunalul-iasi-2014/ordonanta-presedintiala-sentinta-3606-06-11-2014-3mq.

[37] CCR, Decizia nr. 640/10 iunie 2008, M.Of.: 506/4 iulie 2008.

[38] C. Santi, *Procedura de judecată în Dreptul canonic și Dreptul Civil. Aspecte comparative*, Editura C.H. Beck, București, 2023, p. 381.

putând fi evitate posibilele erori sau interpretări greșite a normelor religioase în redactarea hotărârilor judecătorești[39]. *De lege ferenda*, în cazul în care, se constată faptul că, anumite aspecte procedurale canonice sunt lacunare sau insuficient dezvoltate, autoritatea canonică și consistoriile bisericești pot să apeleze la normele de drept comun ale legislației de stat în vederea soluționării litigiilor, conlucrare și colaborare ce ar da naștere unei recunoașteri legislative de ambele părți[40].

Această paradigmă juridică, a interdependențelor, deosebirilor și convergențelor dintre dreptul canonic și dreptul civil, atât în plan material, cât și procedural, a dus uneori la referințe exterioare sferei de competență, prin exprimarea unor puncte de vedere netemeinice, fără o cunoaștere intrinsecă și bine fundamentată a realităților juridico-canonice specifice cultelor religioase. De exemplu, în Hotărârea civilă nr. 350/2022 pronunțată de Judecătoria Giurgiu[41], proces care a avut ca obiect divorțul unei persoane clericale, în motivarea deciziei, instanța a reținut faptul că reclamantul-pârât (cleric) a fost sancționat de autoritatea canonică de jurisdicție prin măsura prevăzută de art. 5, par. A, alin. 1, lit. i din RACDIJ, interpretând și apreciind faptul că, în urma sesizării vindicative a soției, a fost aplicată sancțiunea în cauză, și nu pentru faptele constatate de organele ecleziale competente. Observăm o lipsă a cunoașterii minimale a procedurii de judecată eclezială și depășirea cadrului jurisdicțional și a competențelor generale comune, prin referirea la o hotărâre de disciplină internă a unui cult religios, punându-se în discuție, chiar afectarea principiului constituțional al autonomiei cultelor religioase. Astfel, într-o formă schematică, procedura care trebuie urmată, în cazul unei sesizări canonice este următoarea: autoritatea canonică de jurisdicție aprobă verificarea prealabilă a cazului, prin cercetarea și întocmirea rechizitoriului de către persoana abilitată și, apoi, dacă cele semnalate se confirmă, în funcție de circumstanțele reținute și de gravitatea faptelor constatate, se poate aplica o sancțiune direct de către autoritatea canonică sau cazul poate fi deferit spre judecare instanței de judecată bisericească (a se vedea pe larg întreaga procedură de judecată bisericească din Regulamentul autorităților canonice disciplinare și al instanțelor de judecată ale B.O.R., text juridico-canonic aprobat de Sfântul Sinod al B.O.R. prin Hotărârea nr. 937/5–6 februarie 2015).

---

[39] Potrivit relației dintre puterea de stat și puterea bisericească, inclusiv în materie de justiție, se observă o apropiere, o conlucrare și o intersectare între cele două jurisdicții, bisericești și laice, fiind o reală necesitate ca organele judiciare ale statului să cunoască normele și reglementările religioase, pentru a putea delimita și judeca în cunoștință de cauză procesele ce cuprind elemente de drept religios sau disciplină canonică. Ar fi de preferat ca din formarea juriștilor români să nu lipsească cunoștințele de drept canonic, care ar extinde orizontul cunoașterii și ar da o perspectivă holistică necesară pregătirii profesionale a magistraților și avocaților, prin studierea unei discipline cu conținut canonico-juridic în facultățile de drept din România.

[40] C. Santi, *Procedura de judecată...*, p. 381.

[41] Judecătoria Giurgiu, Hotărârea civilă nr. 350/2022, disponibil la https://portal.just.ro/122/SitePages/Dosar.aspx? iddosar=23600000000259731&idinst=122.

În continuare, în motivarea amintită, instanța civilă de fond apreciază faptul că sesizarea adresată autorității bisericești nu a fost soluționată pe baza meritelor ori temeiniciei, aceasta fiind convinsă că forul eclezial nu a administrat probe în scopul aflării adevărului în ceea ce privește aspectele sesizate, ci a dispus doar pe baza aparențelor, cu scopul protejării imaginii instituției bisericești, drept pentru care, hotărând că sentința judecătorească bisericească nu are vreo relevanță sau importanță pentru instanța civilă. *Ratio legis*, potrivit lipsei de competență absolută a instanțelor de stat în materie de disciplină internă bisericească, *ipso facto* această realitate juridică se extinde inclusiv la abținerea judecătorilor de la interpretarea și pronunțarea asupra temeiniciei unei hotărâri judecătorești bisericești, care nu intră în aria de competență a jurisdicției și jurisprudenței instanțelor de stat. În același timp, instanțele de judecată bisericească, deși iau act de hotărârile instanțelor judecătorești de stat, nu supun niciunui control judiciar hotărârile pronunțate de către acestea, respectând independența justiției de stat (principiul canonic al loialității față de stat) și având întotdeauna conștiința necompetenței generale în ceea ce privește aceste spețe; ba, mai mult, pentru o colaborare eficientă și corectă între cele două sisteme de drept, în procedura de judecată bisericească, potrivit legislației de stat, dar și tradiției canonice, se prevăd următoarele:

– „În baza autonomiei cultelor, prevăzută constituţional, și a prevederilor legii, hotărârile instanţelor bisericeşti la toate nivelurile nu pot fi contestate în fața instanţelor civile” (art. 45 alin. 3 din RACDIJ), accentul căzând pe autonomia cultelor religioase în materie de disciplină internă;

– În cazul lipsei ambelor părți din procesul canonic „judecarea se amână pentru altă zi, în afară de cazul când există deja o condamnare judecătorească civilă definitivă, situaţie în care procesul se poate judeca după actele din dosar” (art. 99 alin. 1 din RACDIJ), de unde rezultă respectul, încrederea și buna credință față de actul de justiție înfăptuit de instanțele de judecată ale statului, prin reținerea celor cercetate și motivate în hotărârea respectivă;

– „(1) În cazul în care Consistoriul eparhial judecă persoane deja judecate de justiţia civilă, acesta se poate servi de aspectele de fapt reţinute de instanţele judecătoreşti ale Statului; (2) în această situaţie, Consistoriul eparhial ia în considerare doar copiile certificate ale actelor dosarului de la instanţele judecătoreşti ale Statului (art. 119 din RACDIJ); și în aceste articole normative se observă respectul și încrederea acordată instanțelor de judecată ale statului, iar accesul la documentele din dosarul instanței de stat, arată deschiderea spre colaboare și coabitare cu justiția civilă, fără ca instanțele ecleziale să își aroge dreptul de a sancționa, critica sau modifica în parte sau total, o hotărâre judecătorească pronunțată de o instanță de stat;

– În baza autonomiei cultelor religioase, „Biserica Ortodoxă Română, prin organismele ei de judecată autonome, are competenţă exclusivă asupra tuturor abaterilor menţionate în prezentul Regulament, iar judecata instanţelor civile nu trebuie să influenţeze hotărârile instanţelor bisericeşti competente şi nici să modifice sancţiunile aplicate de respectivele instanţe” (art. 45 alin. 1 din RACDIJ).

Prin urmare, în speța enunțată, instanța civilă își depășește jurisdicția și aria de competență (conflict jurisdicțional), face procese de intenție, critică și judecă în necunoștință de cauză, fără a consulta dosarul instanței ecleziale, emite păreri nefondate și gratuite, ceea ce demonstrează o lipsă de cunoaștere realităților speciale ce țin de dreptul canonic, încălcându-se principiul constituțional al autonomiei cultelor religioase.

Revenind la Decizia nr. 640/2008, CCR analizează natura juridică a unităților de cult și raportul acestora față de statul român, constatând faptul că „alcătuirea cultelor religioase este compusă din totalitatea credincioșilor de o anumită religie, că ele sunt autonome față de stat și se organizează potrivit statutelor proprii, în condițiile legii. Așadar, cultele au un rol spiritual în societatea românească, fiind evident că natura lor juridică nu este cea a unor entități statale, deoarece ele sunt autonome față de stat. Disciplina internă a unui cult este reglementată prin acte juridice specifice, adecvate desăvârșirii rolului spiritual, cu respectarea drepturilor fundamentale ale omului. Cât privește statul, Curtea Constituțională reține că aceasta este o organizație politică care își realizează atribuțiile prin exercitarea funcțiilor publice. Or, statul nu exercită funcții publice și în domeniul activității interne a cultelor religioase. De aceea, normele juridice emise de stat cu privire la disciplina muncii nu sunt aplicabile și personalului cultelor religioase. Astfel, instanțele de judecată nu sunt competente să exercite funcția de înfăptuire a justiției în cadrul cultelor religioase pentru acte de încălcare a disciplinei interne, deoarece răspunderea juridică, în materie, nu este reglementată prin norme juridice de drept comun, ci prin norme juridice proprii acelor culte religioase. De asemenea, Curtea Constituțională a constatat că este neîntemeiată și critica privind încălcarea art. 21 alin. (4) din Constituție, potrivit căruia: „jurisdicțiile administrative sunt facultative...”, întrucât, astfel de organe de jurisdicție sunt proprii organelor administrative, însă, în cazul supus examinării, nu este vorba despre un organ administrativ, ci despre un cult religios, autonom față de stat, cu rol spiritual în societate. Or, legiuitorul, la alin. (1) al textului examinat a utilizat noțiunea de «organe proprii de judecată religioasă», care au ca scop doar restabilirea disciplinei interne a cultului, iar nu restabilirea ordinii juridice stabilite prin norme de reglementare generală”[42], de drept comun, ci se referă la norme de drept special (*sui generis*).

Cu referire expresă la instanțele ecleziastice, în cauza Tyler Tomson contra Regatului Unit al Marii Britanii, Curtea Europeană a statuat că este „legitimă compunerea jurisdicțiilor disciplinare din membrii grupului interesat, aceste situații neexcluzând apriori independența celor ce compun aceste instanțe. Numirea membrilor acestor tribunale nu justifică, în sine, existența de dubii cu privire la independența lor”[43]. În același sens, prin Decizia nr. 448/2011 pronunțată de Curtea

[42] CCR, Decizia nr. 640/10 iunie 2008, M.of.: 506/4 iulie 2008.

[43] Hotărârea CEDO în Cauza Tyler Tomson c. Regatului Unit al Marii Britanii, 15 iunie 2004, disponibil la https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2236256/97%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61816%22]}.

Constituțională a fost respinsă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 489/2006. S-a reținut prin această decizie că „potrivit art. 29 alin. (3) din Legea fundamentală, «cultele religioase sunt libere și se organizează potrivit statutelor proprii, în condițiile legii», ceea ce demonstrează că legiuitorul constituant a înțeles, în aplicarea principiului autonomiei cultelor, să lase la latitudinea acestora stabilirea unor reglementări specifice în ce privește atât organizarea și funcționarea lor, cât și stabilirea unor reguli proprii de judecată în ce privește răspunderea disciplinară internă. Aceasta și datorită naturii speciale a abaterilor și delictelor disciplinare, a pedepselor și a iertărilor pe care, în speță, nu le pot aplica instanțele de drept comun. Curtea reține că prevederile Codului muncii referitoare la competența de judecată a instanțelor judecătorești specializate în dreptul muncii nu sunt aplicabile în cazul cultelor religioase”[44].

De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin hotărârea pronunțată în Cauza Ahtinen contra Finlandei a reținut următoarele: „atunci când acceptă angajarea ecleziastică într-o parohie, preoții sunt conștienți de posibilitatea ca mai târziu să fie transferați într-un alt post. Din acest motiv, reclamantul, prin faptul că a fost de acord să slujească într-o parohie a Bisericii ca preot și-a asumat și răspunderea de a se supune regulilor respectivului cult care se regăsesc în Statutul Bisericii și în Regulile de procedură bisericească”[45]. În cazul Ahtinen, reclamantul a fost transferat ca preot dintr-o parohie în alta, fără a i se cere consimțământul, prin decizia instanței clericale, inatacabilă în instanță civilă, în acord cu regulile cuprinse în Statutul Bisericii Evanghelice Luterane[46]. CEDO a decis că art. 6, paragraful 1 din „Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale” nu este încălcat de vreme ce nu își găsește aplicarea în cauză; dreptul pretins de reclamant nu constituia un „drept civil”, care să poată fi valorificat în fața instanțelor de drept comun, în sensul art. 6 din Convenție.

Astfel, „instanța de fond a reținut că actele jurisdicționale emise de autoritățile cultelor religioase nu sunt susceptibile de a fi supuse controlului instanțelor judecătorești, aspect reținut și de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 3229/4.10.2006, de Curtea de Apel București, prin Decizia nr. 810/R/2009, cât și de Curtea de Apel București prin Decizia 4128/R din 4 iunie 2009. Dobândirea calității de membru al clerului presupune implicit acceptarea jurisdicției autorității religioase, ceea ce nu constituie încălcarea principiului accesului liber la justiție

[44] CCR, Decizia nr. 448/2011, M.of.: 424/17 iunie 2011.

[45] Hotărârea CEDO în Cauza Ahtinen c. Finlandei, 23.09.2008, disponibil la https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno %22:[%2248907/99%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-88510%22]}.

[46] Aceeași sancțiune disciplinară este reținută și de Regulamentul de procedură al BOR; chiriarhul, pe baza unei anchete regulamentare sau a unui raport făcut de organele din subordinea sa, are dreptul să aplice direct și fără drept de recurs sancțiuni prevăzute de Regulamentul de procedură; astfel, art. 5, lit. A, alin. 2, lit. c din RACDIJ prevede următoarele: „Consistoriul eparhial propune Chiriarhului aplicarea sancțiunii de mutare disciplinară la o parohie de categorie inferioară”, hotărâre definitivă ce este pusă în executare în mod direct, fără ca cel sancționat să o poată contesta sau ataca la o instanță bisericească superioară.

consacrat de art. 21 din Constituție și nici a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994. În același sens este și jurisprudența Curții Europene de Justiție, care, în cauza E.E. & E. E. împotriva S.D, a decis că articolul 6 nu este aplicabil"[47].

Astfel, prin cererea introductivă de instanță, reclamantul a solicitat, pe calea ordonanței președințiale, suspendarea efectelor și a executării Deciziei nr. 771/ 12.08.2014 emisă de Sectorul Administrativ-Bisericesc al Mitropoliei Moldovei și Bucovinei până la soluționarea definitivă a litigiului de fond, în dosarul aflat pe rolul Tribunalului Iași. Totodată, s-a invocat și excepția de nelegalitate a dispozițiilor art. 88, lit. n, art. 123, pct. 7, art. 156, pct. 6, art. 148–160 din Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române – Anexă la H.G. 53/2008.

Potrivit art. 26 din Legea nr. 489/2006, coroborat cu art. 156 alin. (6) din Statutul BOR, actele jurisdicționale emise de autoritățile cultelor religioase nu sunt supuse controlului instanțelor judecătorești, ci ele sunt supuse doar controlului canonic, potrivit regelementărilor în materie sau prin exercitarea dreptului de devoluțiune[48].

Din această perspectivă, critica prin care se susține că soluția instanței de fond ar fi fost dată cu nesocotirea legilor naționale și a dispozițiilor constituționale, dar și a practicii CEDO, nu este întemeiată. Soluția instanței de fond a fost motivată în concordanță nu numai cu dispozițiile legale incidente în cauză, circumscrise materiei ordonanței președințiale, dar și cu practica judiciară a CEDO și ÎCCJ, care au statuat că actele jurisdicționale emise de autoritățile cultelor religioase nu sunt susceptibile de a fi supuse controlului instanțelor judecătorești civile.

Cu privire la admisibilitatea unei contestații întemeiată pe prevederile Codului Muncii împotriva unei dispoziții de sancționare disciplinară emisă de organele bisericești superioare, Curtea reține dispozițiile art. 26, alin. 1–3 din Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor, legea specială făcând trimitere la statutele cultelor, în speță, Statutul BOR, recunoscut prin HG nr. 53/2008.

Astfel, art. 88 alin. (14) din Statutul BOR, republicat, prevede atribuțiile chiriarhului (arhiepiscop sau episcop) de a numi, transfera, promova, sancţiona şi revoca personalul clerical, monahal şi neclerical, în şedinţe ale Permanenţei Consiliului eparhial, iar art. 123 alin. (7) din Statutul BOR, republicat, prevede că: „Raportul între personalul clerical şi Centrul eparhial este unul de slujire şi misiune liber asumată, conform mărturisirii (declaraţiei) solemne publice rostite şi semnate

[47] Tribunalul Iași, Secția I Civilă, Sentința civilă nr. 3606/2014.

[48] Dreptul de devoluțiune bisericească este un drept de supraveghere, control și îndrumare executat *ex officio*, de către un organ de administrație de competență superioară asupra organelor situate într-o stare ierarhică inferioară, în cazul când acestea, din neglijență sau din abuz de putere, nu-și îndeplinesc sau încalcă prevederile canonice sau regulamentare (neaplicarea legii sau aplicarea greșită a legii); a se vedea C. Santi, *Dreptul de devoluțiune și instituția controlului judiciar*, în „Dreptul și societatea în tranziție", Editura Universul Juridic, București, 2023.

de către fiecare candidat înaintea hirotoniei întru preot. La începerea activităţii pastorale în unitatea pentru care a fost numit, personalul bisericesc primeşte din partea chiriarhului o decizie prin care se reglementează drepturile şi îndatoririle ce-i vor reveni".

Art. 158 alin. (4) din Statutul BOR, republicat, dispune că: „În virtutea autonomiei cultelor, prevăzută de lege, și a competențelor specifice lor, instanțele de judecată bisericească soluționează probleme de disciplină internă, iar hotărârile instanțelor bisericești la toate nivelurile nu sunt atacabile în fața instanțelor civile". Conform art. 151 alin. (1) din același act normativ, „Consistoriul eparhial este instanţă disciplinară şi de judecată pentru abaterile şi delictele clerului de mir, care judecă şi propune chiriarhului spre aprobare, hotărâri privind sancţionarea acestora. Hotărârile Consistoriului eparhial devin definitive după aprobarea lor de către chiriarh".

Față de textele de lege enunțate, Curtea de Apel Iași reține că actele jurisdicționale emise de autoritățile cultelor religioase nu sunt susceptibile de a fi supuse controlului instanțelor judecătorești civile, așa cum corect a apreciat și tribunalul. Constată că excepția inadmisibilității determinată de necompetența generală a instanțelor judecătorești de a soluționa litigii privind preoții sau activitatea acestora este întemeiată, fiind corect admisă de Tribunalul Iași. Așadar, pentru toate aceste considerente, Curtea de Apel Iași văzând că sunt neîntemeiate criticile cuprinse în cererea de apel, în baza dispozițiilor art. 480 alin. (1) C. pr. civ., a respins apelul reclamantului și a păstrat hotărârea fondului, ca legală si temeinică[49].

Astfel, prin prisma celor prezentate, *prima facie* cele două sisteme de judecată (civil și canonic) nu interacționează, ci fiecare își exercită puterea în limitele constituționale și potrivit competenței și jurisdicției specifice. Totuși, în baza parteneriatului cultelor religioase cu Statul, există un raport de colaborare și sprijin reciproc, inclusiv în materie judecătorească. Deci, potrivit art. 9 alin. (3) din Legea cultelor religioase nr. 489/2006, autoritățile publice cooperează cu cultele în domeniile de interes comun și sprijină activitatea acestora, iar autoritatea canonică, în materie judecătorească, a prevăzut ca, în cazul în care, Consistoriul eparhial judecă persoane deja judecate de justiţia civilă, acesta se poate servi de aspectele de fapt reţinute de instanţele judecătoreşti ale Statului; în această situaţie, Consistoriul eparhial ia în considerare doar copiile certificate ale actelor dosarului de la instanţele judecătoreşti ale Statului[50], cooperând cu acestea în vederea elucidării și rezolvării cazului cercetat și judecat. Însă, Biserica Ortodoxă Română, prin organismele ei de judecată autonome, „are competenţă exclusivă asupra tuturor abaterilor menţionate în Regulamentul de procedură, iar judecata instanţelor civile nu trebuie să influenţeze hotărârile instanţelor bisericeşti competente şi nici să modifice sancţiunile aplicate de respectivele instanţe"[51].

[49] Curtea de Apel Iași, Secția de litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia nr. 198/2 martie 2015.
[50] Art. 119 alin. (1) și (2) din RACDIJ.
[51] Art. 45 alin. (1) din RACDIJ.

Conform art. 41 alin. (1) din Statutul BOR, „patriarhia, mitropolia, arhiepiscopia, episcopia, vicariatul, protopopiatul, mănăstirea și parohia sunt persoane juridice de drept privat și utilitate publică”, cu drepturile și obligațiile prevăzute de acest document legislativ. Curtea Constituțională a României a statuat în Decizia nr. 448/2011 că din perspectiva modului de organizare, funcționare și a competențelor exercitate, cultele nu constituie autorități publice în sensul Legii contenciosului – administrativ nr. 554/2001, adică nu au capacitate de drept administrativ[52]. Potrivit acestei decizii, Consistoriul eparhial nu se încadrează în noțiunea de autoritate publică sau instituție publică în sensul art. 2, lit. a din Legea nr. 554/2001. Legea nr. 489/2006 face distincția între autoritățile publice și culte, potrivit art. 9 alin. (2): „cultele sunt egale în fața legii și a autorităților publice”, prevedere scrisă și adoptată în spiritul principiului constituțional al autonomiei cultelor religioase și al libertății religioase.

În ceea ce privește competența de judecată, în dreptul canonic, competența teritorială este dată de autoritatea canonică care are în jurisdicție, subordine sau ascultare canonică partea reclamată sau pârâtul, competența teritorială subsidiară neputând exista în procedura eclezială. Sesizarea este adresată de către reclamant chiriarhului locului, care este autoritatea canonică în jurisdicția respectivă unde își desfășoară activitatea pârâtul. În cazul clericilor, pentru neînțelegerile prevăzute a fi rezolvate de Consistoriul disciplinar protopopesc, dosarul se va judeca la protoieria din subordinea căreia se află arondat clericul respectiv.

La Consistoriul eparhial se judecă cauzele clericilor și mirenilor, fii ai eparhiei respective, respectându-se astfel principiul jurisdicțional bisericesc și autonomia eparhială, și numai autoritatea canonică unde își desfășoară activitatea consistoriul respectiv, are competență absolută și dreptul de a aproba sau nu, hotărârile pronunțate de către instanța de judecată eclezială.

Competența teritorială de judecată în cazurile atacate cu apel o are Consistoriul mitropolitan în jurisdicția căruia se află Consistoriul eparhial care a judecat fondul, iar la cazurile atacate cu recurs, competența este a Consistoriului eparhial, a Consistoriului mitropolitan de jurisdicție, respectiv, a Consistoriului Superior Bisericesc, după caz. Competența teritorială în ceea ce privește cazurile de judecată ale ierarhilor o are în mod exclusiv Sfântul Sinod al Bisericii Ortodoxe Române, prin cele două instanțe pendinte de judecată: Consistoriul Arhieresc Prim (primă instanță) și Consistoriul Arhieresc Ultim (ultimă instanță).

4. Necompetența generală a instanțelor civile în materie de disciplină canonică; declinarea competenței între instanțele laice și cele religioase

În dreptul civil încălcarea normelor cu caracter imperativ se soldează cu necompetența absolută, în timp ce încălcarea normelor cu caracter relativ are drept consecință necompetența relativă.

[52] CCR, Decizia nr. 448/2011, M.Of.: 424/17 iunie 2011.

Excepția de necompetență este prevăzută de art. 129 din Codul de procedură civilă[53]:

„(1) Necompetența este de ordine publică sau privată.

(2) Necompetența este de ordine publică:

1. în cazul încălcării competenței generale, când procesul nu este de competența instanțelor judecătorești;

2. în cazul încălcării competenței materiale, când procesul este de competența unei instanțe de alt grad sau de competența unei alte secții sau altui complet specializat;

3. în cazul încălcării competenței teritoriale exclusive, când procesul este de competența unei alte instanțe de același grad și părțile nu o pot înlătura.

(3) În toate celelalte cazuri, necompetența este de ordine privată".

Necompetența instanței este absolută[54] atunci când: a) cauza nu este de competența instanțelor judecătorești; b) cauza este de competența unei instanțe de alt grad; c) cauza este de competența unei instanțe de același grad și părțile nu o pot înlătura, ea având un caracter excepțional.

De exemplu, în cazul proceselor în materie de drept canonic sau de disciplină internă bisericească, instanțele de judecată civilă sunt necompetente în mod absolut, fiindcă aceste spețe nu se judecă în conformitate cu normele de drept comun, ci după normele dreptului special al cultelor religioase[55], potrivit principiului constituțional al autonomiei cultelor. Instanțele civile trebuie să recunoască și să respecte faptul că nu au competența de a interpreta un corp de drept bazat pe Revelație[56], lucru stabilit prin practica judiciară a instanțelor laice care au statuat în nenumărate cazuri faptul că în problemele de disciplină internă a cultelor, acestea au necompetență generală.

Codul de procedură civilă prevede faptul că invocarea excepției de necompetență materială și teritorială de ordine publică „trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe"[57], pe când necompetența de ordine privată poate fi invocată doar de către pârât prin întâmpinare, cel mai târziu la primul termen de judecată[58].

Necompetența absolută sau de ordine publică, odată constatată, implică următoarele:

„a) Părțile interesate, nu pot modifica, prin convenție competența atribuită de lege fiecărei autorități de jurisdicție și nici să ignore faptul încălcării normei de competență;

b) Dreptul de a invoca încălcarea normei imperative de competență și respectiv necompetența absolută, aparține tuturor părților din proces, inclusiv reclamantului

---

[53] Codul de Procedură Civilă, Legea nr. 134/2010, M.Of.: 545/3 august 2012.

[54] I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2013, pp. 597–598.

[55] CCR, Decizia 640/10 iunie 2008, M.of.: 506/4 iulie 2008.

[56] M. Perciaccante, *Courts and Canon Law*, în „Cornell Journal of Law and Public Policy", 6 (1996), nr. 1, p. 208.

[57] Art. 130 alin. (2) C. pr. civ.

[58] Art. 130 alin. (3) C. pr. civ.

(adică acest drept aparține deopotrivă, atât reclamantului, pârâtului, cât și intervenientului indiferent de forma intervenției);

c) Instanța este obligată să-și verifice din oficiu necompetența absolută, chiar după ce părțile au pus concluzii în fond, precum și în apel chiar dacă acesta este nemotivat, datorită caracterului devolutiv al acestei căi de atac, și chiar instanța de recurs este obligată din oficiu să invoce necompetența absolută, chiar dacă recursul nu a fost motivat în termen și este considerat nul”[59].

În cazul în care necompetența este relativă, excepția de necompetență poate fi invocată doar de către pârât, prin întâmpinare, cel mai târziu, la primul termen la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii conform art. 130 alin. (3) C. pr. civ. Astfel, numai pârâtul este îndreptățit să aprecieze, dacă este sau nu în interesul său, să ceară declinarea competenței instanței, în baza principiului echității, egalității și dreptului la apărare. Părțile pot conveni expres sau tacit ca anumite litigii să fie judecate de alte jurisdicții decât cele stabilite de lege, cu o singură condiție, ca acestea să fie de același grad[60], caz în care, accentul cade pe principiul disponibilității. Reclamantul nu va putea invoca excepția de necompetență relativă[61], pentru că sesizarea instanței necompetente este apreciată ca o manifestare de voință a acestuia. Prin urmare, „competenţa absolută este reglementată de norme juridice de ordine publică, iar competenţa relativă este reglementată de norme juridice de ordine privată”[62].

Excepția de necompetență se soluționează de către instanța care judecă acțiunea principală, conform principiului „*judecătorul acțiunii este și judecătorul excepției*”[63]. Conform art. 131 alin. (1) C. pr. civ, verificarea competenței instanței este obligația judecătorului care, „la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii, trebuie să verifice și să stabilească dacă instanța sesizată este competentă general, material și teritorial să judece pricina, consemnând în cuprinsul încheierii de ședință temeiurile de drept pentru care constată competența instanței sesizate, iar încheierea are caracter interlocutoriu”.

Instanța, în urma analizării excepției, se pronunță printr-o încheiere, dacă excepția este respinsă, sau printr-o hotărâre sau decizie, dacă excepția este admisă. Respingerea excepției atrage după sine continuarea procesului inițial de către instanța sesizată [art. 132 alin. (2) C. pr. civ.], iar această hotărâre de respingere a excepției de necompetență poate fi atacată[64] cu apel [art. 466 alin. (1) C. pr. civ.] sau recurs [art. 480 alin. (5) C. pr. civ.], în condițiile prevăzute de lege.

---

[59] I. Lazăr, *Competența instanțelor judecătorești în procesul civil*, Editura Servo-Sat, Arad, 2000, pp. 12–13.

[60] Ibidem, p. 14.

[61] G. C. Frențiu, D. L. Băldean, *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 209.

[62] G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ediția a 5-a, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 200.

[63] Ibidem, p. 227.

[64] I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, ediția a IV-a, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 268.

În cazul în care, hotărârea asupra excepției este admisibilă, atunci instanța sesizată este dezînvestită și se declină competența altei instanțe cu atribuții jurisdicționale competente potrivit legii. În condițiile prevăzute de art. 174 alin. (2) și de art. 176 pct. (3) C. pr. civ. actele de procedură făcute de instanța necompetentă sunt nule[65]. „În cazul declarării necompetenței, dovezile administrate în fața instanței necompetente rămân câștigate judecății și instanța competentă învestită cu soluționarea cauzei nu va dispune refacerea lor decât pentru motive temeinice”[66] și bine argumentate. De îndată, dosarul va trebui să fie trimis instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent [art. 132 alin. (3) C. pr. civ.].

Soluționarea excepției de necompetență a instanței de judecată reprezintă o prioritate în soluționare, aceasta reprezentând mai mult un incident procedural, întrucât nu are loc judecarea pe fond a cauzei; prin această normă juridică, legiuitorul a avut în vedere împlinirea principiului soluționării cauzei într-un timp optim și previzibil, dorindu-se evitarea tergiversării judecării litigiului. Astfel, instanța verifică cu promptitudine dacă are competență materială sau teritorială[67], și în caz de admitere a excepției, prin hotărârea pronunțată, își declină competența și identifică instanța care este competentă să judece cauza, iar prin acest act de administrare a justiției, se urmărește intrarea în legalitate și garantarea unui proces echitabil, just și neviciat procedural.

Având în vedere faptul că o conlucrare între Biserică și puterea de stat a existat întotdeauna și în materie judecătorească, fără a se substitui una celeilalte și fără a se încălca jurisdicția specifică fiecăreia, se pune întrebarea: potrivit art. 132 alin. (3) C. pr. civ., instanța de judecată civilă, în caz de necompetență generală, în cauze de disciplină internă a cultelor religioase, poate trimite dosarul unei instanțe de judecată bisericească, singura competentă în soluționarea acestor spețe?

În primul rând, membrii completelor de judecată ale instanțelor judiciare de stat trebuie să consulte și să cunoască statutele și regulamentele interne, specifice fiecărui cult religios recunoscut din România. Cu privire la sistemul de justiție existent în Biserica Ortodoxă Română, procedura de judecată prevede faptul că „în Consistoriul eparhial o acţiune poate fi introdusă pe următoarele căi: a) prin sesizări adresate chiriarhului de oricine are dreptul şi îndeplineşte condiţiile canonice de a reclama şi petiţiona, precum şi *prin semnalarea cazurilor de către autorităţile Statului* [inclusiv organe judiciare, administrative sau instanțe de judecată], după cercetarea efectuată în prealabil de persoana delegată de chiriarh; b) prin rapoarte de inspecţie însoţite de procese-verbale de constatare ale organismelor administrative eparhiale, care implică răspunderea disciplinară a celui care le întocmeşte, în caz de fals”[68]. Prin urmare, specificul introducerii unei cereri în justiția eclezială constă în

[65] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 751.
[66] Art. 137 C. pr. civ.
[67] G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p. 199.
[68] Art. 60 din RACDIJ.

faptul că, persoana reclamantă trebuie să aibă calitatea de a sesiza, adică să îndeplinească anumite condiții canonice[69], iar reclamația sau sesizarea nu se adresează direct Consistoriului bisericesc, ci autorității canonice competente.

În Biserica Ortodoxă Română, autoritatea canonică competentă este chiriarhul locului (episcop sau arhiepiscop al unei eparhii sau jurisdicții bisericești, mitropolitul – organ jurisdicțional individual[70]) și sinodul episcopilor (organ jurisdicțional colectiv; Sinodul Mitropolitan, Sinodul Permanent și Sfântul Sinod). Potrivit tradiției canonice și legislației bisericești, puterea judecătorească în eparhia sau jurisdicția sa o deține exclusiv chiriarhul titular. Odată cu noua organizare de judecată bisericească au apărut și instanțele de judecată consistoriale, ajutătoare și auxiliare ale autorității canonice în exercitarea puterii judecătorești.

„Astfel, puterea judecătorească *de jure* și *de facto* în Biserică este exercitată de autoritatea canonică (episcopul sau sinodul episcopilor), iar cei ce judecă în Consistoriu din încredințarea și cu delegarea autorității canonice de jurisdicție sunt doar judecători de facto, prin delegare, care îndeplinesc această funcțiune atât timp cât au învestirea și împuternicirea autorității canonice, potrivit tradiției bisericești și a reglementărilor juridico-canonice în vigoare”[71].

Prin urmare, în urma celor menționate mai sus, instanța civilă care judecă excepția potrivit art. 132 alin. (3) C. pr. civ., în momentul în care constată necompetența generală, în cazurile ce sunt de competența exclusivă a instanțelor religioase de judecată, poate sesiza autoritatea canonică din jurisdicția căruia face parte de drept pârâtul, conform art. 60 din RACDIJ. Din considerentele subliniate, instanța laică nu poate trimite dosarul Consistoriului bisericesc, pentru că acesta este subordonat autorității canonice în numele căreia înfăptuiește actele de justiție, iar numai autoritatea canonică (chiriarhul locului) poate să admită trimiterea sau netrimiterea în judecată a părții reclamate, după o cercetare prealabilă a cazului.

Astfel, în dreptul canonic ortodox situația cu privire la necompetența instanțelor de judecată sau a autorității canonice stă cu totul diferit față de sistemul juridic de stat. Autoritatea canonică în jurisdicția căreia se află sub ascultare partea reclamată, nu poate fi judecată decât de către aceasta (conf. can. 8 al Sinodului IV Ecumenic). La nivelul unei jurisdicții eparhiale nu pot exista mai multe instanțe de judecată sau chiar completuri, ceea ce face imposibilă judecarea cazului de către o altă instanță de același grad.

---

[69] Art. 74 alin. (1) RACDIJ. prevede faptul că nu pot fi admiși ca reclamanți sau martori, în cauze bisericești, decât ortodocșii care întrunesc condițiile de moralitate, cerute de sfintele canoane și de Regulamentul de procedură bisericească. Canonul 74 Apostolic nu admite între acuzatori decât persoane de bună-credință, morale, cu viață curată și care nu acuză pe cleric din motive personale, din rea-credință sau răzbunare. În doctrină, este precizat că reclamantul poate fi numai un creștin ortodox, cu viață morală ireproșabilă; ereticul nu poate fi martor sau reclamant împotriva clericilor; de asemenea, sfintele canoane interzic să fie primite reclamațiile celor din următoarele categorii: anatematizați, schismaticii, excomunicații, caterisiții, cei ce disprețuiesc canoanele, cei cu viață imorală, cei condamnați de instanțele laice, persoanele sub vârsta de 14 ani și cei opriți de legile civile.

[70] Art. 114 alin. (4) lit. m și art. 154, alin. 2 din Statutul BOR.

[71] C. Santi, *Procedura de judecată...*, p. 194.

Pricina nu poate fi atribuită nici unei alte autorități canonice, pentru că acest lucru ar fi necanonic și în afara practicii și tradiției Bisericii, încălcându-se astfel, principiul jurisdicțional și al autonomiei eparhiale. Fiecare episcop este cel care conduce toate treburile eparhiei sale, fără amestecul sau imixtiunea niciunui alt ierarh (principiul autonomiei interne) sau a puterii de stat în treburile sale interne (principiul autonomiei externe).

Diferența drepturilor jurisdicționale, mai restrânse sau mai extinse, în funcție de unitatea bisericească la care se raportează, nu influențează cu nimic egalitatea în puterea spirituală a episcopilor, indiferent de rangul onorific sau administrativ, ceea ce duce la nașterea și respectarea principiului egalității în putere[72]. Egalitatea în putere întărește principiul autonomiei interne și al sinodalității, care prevede această egalitate în puterea harică a tuturor ierarhilor și care se materializează prin dreptul fiecărui chiriarh de a-și conduce propria eparhie și de a lua hotărâri definitive în conlucrare și coresponsabilitate sinodală, adică chiriarhul îşi exercită întreaga slujire în comuniune cu Sfântul Sinod[73]. Însă, această autonomie eparhială nu trebuie înțeleasă ca o independență totală, infailibilitate decizională sau ca o entitate ruptă de corpusul bisericesc, ci aceasta se realizează și se înțelege doar prin colegialitate și coresponsabilitate sinodală, iar atunci când situația o impune, autoritatea canonică superioară intervine în baza dreptului de devoluțiune[74], spre îndreptarea, reglarea și restabilirea ordinii interne ecleziale.

Astfel, episcopii sunt autonomi sau independenți în jurisdicția lor[75] și fiecare își exercită în mod deplin dreptul de conducere a propriei eparhii (can. 35 Apostolic)[76]. Aceștia nu pot săvârși nicio lucrare în eparhia altui ierarh fără învoirea sau acceptul ierarhului titular al acelei jurisdicții[77]. Potrivit Canonului 41 Apostolic

---

[72] I. D. Ivan, *Patriarhia Ortodoxă Română la a 60-a aniversare*, în „Glasul Bisericii", XLIV (1985), nr. 10–12, p. 641.

[73] Art. 86 alin. (1) din Statutul BOR.

[74] Devoluțiunea este apanajul puterii jurisdicționale bisericești a Patriarhului, respectiv, Mitropolitului, și în special, al puterii judecătorești, iar dreptul de a primi apel și dreptul de devoluțiune al patriarhului (art. 26 alin. 24 din Statutul BOR) și al mitropolitului (art. 114 alin. (4) lit. g din Statutul BOR), derivă din responsabilitatea de a prezida sinodul patriarhal, respectiv, sinodul mitropolitan – organisme administrative superioare.

[75] Șt. Berechet, *Judecata bisericească la primii creştini*, în „*Biserica Ortodoxă Română*", XLI (1923), nr. 11, p. 770.

[76] Nicodemus the Hagiorite, Agapius the Monk, *The Rudder (Pedalion) of the Metaphorical Ship of the One Holy Catholic and Apostolic Church of the Orthodox Christians, or All the Sacred and Divine Canons Hardcover*, transleted by Denver Cummings, Publisher The Orthodox Christian Educational Society, Chicago, 1957, p. 52.

[77] Sfântul Sinod al Bisericii Ortodoxe Române prin Hotărârea nr. 1456/5–7 martie 2008 a hotărât următoarele: „Ierarhul care va hirotoni un candidat aparținând altei eparhii decât cea pe care o păstorește, fără încuviințarea ierarhului de la care a plecat candidatul, să fie supus judecății Sfântului Sinod, iar hirotonia să fie declarată nulă. Chiriarhul care nu va pune în aplicare prezenta hotărâre, încălcând disciplina canonică sinodală, intră sub incidența prevederilor canonice și statutare fiind supus judecății Sfântului Sinod". Această problemă a fost repusă în discuție în ședința sinodală din data de 21 iulie 2021, primind amendamentul prin care, ierarhul vinovat de încălcarea jurisdicțională, va fi trimis în judecata Consistoriului arhieresc prim, ca instanță de fond, aflată sub autoritatea canonică a Sinodului Permanent al Bisericii Ortodoxe Române.

autoritatea canonică individuală (episcopul) este conducătorul eparhiei sale (jurisdicției) în toate privințele exercitării puterii cu care a fost învestit[78] (puterea învățătorească, puterea sfințitoare și puterea conducătoare sau jurisdicțională)[79]. Astfel, episcopul a avut întotdeauna o libertate deplină în problemele spirituale și materiale (administrative)[80], putând aplica clericilor din jurisidicția sa, sancțiuni pentru abateri morale și disciplinare[81].

În virtutea autonomiei cultelor, prevăzute de legislația națională și internațională, și a competențelor specifice, „instanțele de judecată bisericească soluționează probleme de disciplină internă, iar hotărârile instanțelor bisericești la toate nivelurile nu sunt atacabile în fața instanțelor civile sau de stat”[82]. De altfel, autocefalia unei Biserici locale, implică inclusiv independența hotărârilor judecătorești luate de acea entitate religioasă, fără a putea fi atacate la o instanță a altei Biserici Ortodoxe surori, pentru că hotărârile instanţelor superioare de judecată bisericească au caracter obligatoriu în Patriarhia Română şi au valabilitate în Ortodoxia canonică universală[83], respectându-se principiile canonice ale autocefaliei și autonomiei bisericești.

În ceea ce privește competența exclusivă bisericească și lipsa de competență absolută sau generală a instanțelor civile[84] în problemele de disciplină internă a cultelor religioase recunoscute, art. 45 din RACDIJ prevede următoarele: „(1) Biserica Ortodoxă Română, prin organismele ei de judecată autonome, are competenţă exclusivă asupra tuturor abaterilor menţionate în prezentul Regulament, iar judecata instanţelor civile nu trebuie să influenţeze hotărârile instanţelor bisericeşti competente şi nici să modifice sancţiunile aplicate de respectivele instanţe. (2) În cazul în care abaterea se sancţionează şi de către legislaţia de Stat, iar un cleric, un mirean angajat în viaţa Bisericii sau un monah ajunge să fie cercetat şi judecat civil sau penal, instanţele bisericeşti se vor autosesiza. (3) În baza autonomiei cultelor, prevăzută constituţional, şi a prevederilor legii, hotărârile instanţelor bisericeşti la toate nivelurile nu pot fi contestate în faţa instanţelor civile”.

---

[78] Nicodemus the Hagiorite, Agapius the Monk, *op. cit.*, p. 62.

[79] Art. 88 alin. (1) din Statutul BOR.

[80] S. Marinescu, *Competența și atribuțiile judiciare ale clericilor în secolele XIV–XVIII*, în „*Biserica Ortodoxă Română*”, LXXXVIII (1970), nr. 7–8, p. 796.

[81] Art. 5 din RACDIJ.

[82] Art. 158 alin. (4) din Statutul BOR.

[83] Regulamentul autorităților canonice disciplinare și al instanțelor de judecată ale Bisericii Ortodoxe Române, București, Editura Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, 2015, p. 11.

[84] A se vedea Curtea de Apel Suceava, Secţia I civilă, Decizia nr. 500/21 iunie 2017 privind încetarea contractului individual de muncă al profesorului de Religie. Contestarea, împreună cu decizia unităţii de învăţământ, a actului prin care cultul religios a retras profesorului acordul pentru predarea Religiei, cauză soluționată de asemenea, cu necompetența generală a instanţelor judecătoreşti civile; Curtea de Apel Cluj, Secţia I civilă, Decizia nr. 2021/A/20 septembrie 2016 privind pierderea calităţii de preot în urma unei proceduri disciplinare interne și lipsa unui contract individual de muncă, speță soluționată tot cu necompetența generală a instanţelor judecătoreşti în privinţa cererii de reintegrare în muncă.

De altfel, tradiția și conștiința canonică a Bisericii se bazează cu predilecție pe ideea rezolvării neînțelegerilor în cadrul intern-comunitar eclezial. Canonul 9 al Sinodului IV Ecumenic îi îndrumă pe clerici să își soluționeze litigiile în fața instanțelor bisericești, iar nu în fața celor civile[85], prima instanță pentru preot și diacon fiind episcopul de care aparține din punct de vedere canonico-jurisdicțional. Canonul 12 al Sinodului local de la Antiohia (341) stabilește regula potrivit căreia abaterile săvârșite de către cler se judecă doar de către instanțele bisericești și se interzic apelurile la instanțele civile[86], încălcarea acestei dispoziții ducând inevitabil la pierderea demnității preoțești[87], totuși, fiind permise căile de atac la forurile superioare bisericești.

Deși legislația din România, precum și reglementările autorității canonice disciplinare sunt în concordanță în ceea ce privește autonomia Bisericii în relația cu Statul, totuși există posibilitatea și necesitatea conlucrării dintre cele două sisteme juridice, conform legii, astfel: „(1) În cazul în care Consistoriul eparhial judecă persoane deja judecate de justiţia civilă, acesta se poate servi de aspectele de fapt reţinute de instanţele judecătoreşti ale Statului. (2) În această situaţie, Consistoriul eparhial ia în considerare doar copiile certificate ale actelor dosarului de la instanţele judecătoreşti ale Statului”[88]. Instanța canonică bisericească care constată și judecă abaterile de natură dogmatică, morală, liturgic-pastorală și administrativă nu oferă celui judecat vreo imunitate sau protecție în fața legii civile, iar existenţa organelor proprii de judecată bisericească nu înlătură aplicarea legislaţiei de stat (civile sau penale) cu privire la contravenţii și infracţiuni”[89], întrucât clericul nu are vreo protecție specială, ci acesta poate fi judecat pentru încălcarea normelor legale de către instanțele de stat competente.

Tot un act de colaborare a Bisericii cu statul în materie de judecată administrativ-fiscală este prevăzut de art. 35 alin. (4) și (5) din RACDIJ, potrivit căruia, dacă în urma judecării canonice nu se recuperează prejudiciul cauzat, clericul va fi caterisit sau mireanul din administrația bisericească va fi destituit sau demis, iar autoritatea bisericească va sesiza autorităţile îndrituite ale Statului, să rezolve cauza în baza legislaţiei civile şi/sau penale[90]. Forța coercitivă a statului trebuie să intervină la sesizarea autorității canonice în vederea recuperării oricărui prejudiciu adus Bisericii, prin administrare frauduloasă, abuzivă şi omisivă a veniturilor financiare destinate unităților de cult, a bunurilor mobile și imobile și a întregului patrimoniu bisericesc.

---

[85] I. N. Floca, *Canoanele Bisericii Ortodoxe Române. Note și comentarii*, s.n., Sibiu, 2005, p. 90.

[86] Nicodemus the Hagiorite, Agapius the Monk, *op. cit.*, pp. 541–542.

[87] D. Boroianu, *Dreptul bisericesc: canoanele Sfintei Biserici Ortodoxe de Răsărit așezate pe probleme și interpretări*, vol. I, Fundația Anastasia, București, 2007, p. 341.

[88] Art. 119 din RACDIJ.

[89] Art. 26 alin. (3) din Legea nr. 486/2006.

[90] Art. 58 alin. (2) și art. 59 alin. (1) din Regulamentul administrării bunurilor bisericești, aprobat de Sfântul Sinod al Bisericii Ortodoxe Române prin Hotărârea nr. 6332/19 iunie 2019.

Așadar, principiul și regula unică în dreptul canonic ortodox cu privire la competența și dreptul de judecată este aceea că, ierarhul locului (autoritatea canonică individuală) este organul unic de disciplină și judecată în toate cazurile din cadrul eparhiei sau jurisdicției sale. Autoritatea canonică reprezintă controlul în instanța de judecată, potrivit puterii primite de la Dumnezeu, iar orice persoană sau instituție civilă nu poate și nu are dreptul de a exercita vreun control judiciar sau de orice natură în această privință. Tocmai din aceste motive, hotărârea autorității canonice în cauzele de judecată, nu este atacabilă sau contestabilă în fața instanțelor civile. Prin urmare, competenţa reglementează acordurile dintre instanţele de acelaşi grad, precum și dintre instanţele de grad inferior și superior, fiind element de ordine și disciplină, respectat atât în dreptul civil, cât și în dreptul bisericesc.

5. Concluzii

Observând raporturile procedurale în materie de judecată dintre dreptul civil, ca drept comun, și dreptul canonic, ca drept special, se evidențiază specificitatea vieții intrinseci a Bisericii, a tradiției sale canonice, a valorilor și principiilor sale eterne și imuabile, cât și a autonomiei bisericești față de puterea și voința politică a statului, în ceea ce privește procedura instanțelor de judecată și aplicarea legilor sau regulamentelor juridice proprii, în probleme de disciplină internă, menite să asigure ordinea canonică și buna desfășurare a misiunii și pastorației Bisericii în societatea contemporană.

Prin cercetarea și aprofundarea tuturor instituțiilor juridice și a actelor de procedură din sistemele de drept civil și canonic, se constată faptul că, deși multe dintre acestea reprezintă puncte comune, de convergență și complementaritate, totuși sunt aplicabile în mod diferit, în limite și condiții proprii, specifice scopului, acțiunii și tradiției acestora. Astfel, „o mai bună cunoaștere a procedurii canonice de către societate și deschiderea unei noi perspective de recunoaștere, acceptare și colaborare a legalului și religiosului, pe tărâmul juridico-instituțional, oferă o nouă paradigmă sistemului general de drept, în lumina cercetărilor actuale privind identitățile constituționale și tradițiile seculare. Relația dintre Biserică și Stat, axată potrivit Legii fundamentale, pe autonomie, coresponsabilitate, respect reciproc, într-ajutorare, predictibilitate și proporționalitate în măsurile adoptate, prin fixarea de deziderate comune, precum respectarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale, protejarea vieții și a demnității persoanei”[91], conduce la asigurarea și respectarea autonomiei cultelor religioase de către puterea de stat, inclusiv în materie de justiție.

Atât dreptul canonic, cât și dreptul civil, reprezintă două sisteme de drept cu jurisdicție și competență proprie și specifice, care se aplică în cazuri și la realități diferite și complexe, însă nu sunt antagonice, ci complementare și convergente, având ca punct comun scopul pentru care există, și anume, realizarea binelui comun

[91] C. Santi, *Procedura de judecată...*, p. XXI.

la nivelul societății; diferența majoră dintre acestea constă în faptul că, dreptul religios își primește puterea și este apanajul Bisericii și al voinței divine, pe când, dreptul civil este sancționat de către autoritatea politică a statului, de unde își primește puterea, în vederea aplicării normei juridice și a stabilirii ordinii de drept în societate.

Așadar, existența unei legături și a unei cooperări între dreptul profan și dreptul eclezial, prin prisma reglementărilor canonico-juridice a relațiilor dintre puterea de Stat și Biserică, asigură dezvoltarea unui parcurs și a unui demers continuu și predictibil, a relațiilor de coexistență și conlucrare, de armonizare și cunoaștere comparativă, în scopul realizării binelui comun la nivelul societății contemporane.

DE CE BUNURILE NU POT FI DECÂT DREPTURILE SUBIECTIVE ȘI DE CE TOATE DREPTURILE SUBIECTIVE POT FI BUNURI (I)

Interpretarea eronată a moștenirii romane

Cristian DUȚESCU[*]

Abstract: *The legal concept of good appears to be inextricably linked to that of value. Given that the traditional Romano-German civil law inspired by the vision of the glossators and the materialism of the Napoleonic Civil Code considered that socio-economic inter-human relations are grafted on the triad of things-goods-rights, a closer look at the created relationships cannot help us leads to another conclusion than that the notion of good is confused with that of right. This latter concept, eminently intellectual, is the only one that can be attributed the quality of a patrimonial asset. The Roman notion of "res" carries a complexity that extracts it from the simple sphere of the notion of "good" as classical law tried to position it, it rather signifies a thing in a legal sense, a thing over which it bears a patrimonial right. It is incorrect from a legal point of view and outside of Roman legal thinking the thesis according to which the right of ownership is incorporated in the thing on which it bears. Despite an extremely well-argued theory that denies the existence of subjective law in the Roman legal culture, it is implicitly found in the structure of Roman law, at least thanks to the exorbitant powers granted to the owner. The conclusion that subjective real rights have, beyond any terminology, the legal nature of goods, is accepted by the most important legal systems of human civilization, whether we are talking about common law, the Muslim culture, or the Jewish one. The good cannot be an thing which is "appropriate", the good it is found inside the patrimony of a subject of law, it has an exclusively ideational existence, and is equivalent to the right that carries over some corporeal or incorporeal things. The conclusion is that no other goods can be conceived outside of rights, intellectual creations of legal thought. Even in the hypothesis in which we accept the "appropriation" of material or immaterial things and not the rights over them, although they have an undeniable legal significance, they cannot acquire the quality of patrimonial components, but only as objects of rights.*

Keywords: *things; goods; rights; subjective real rights*.

Voi încerca într-o serie de articole să dezvolt câteva dintre ideile esențiale pe care le-am expus în „Teoria generală a bunurilor". Realizez acest demers din două rațiuni: prima, pornește de la nevoia de a explica unele teze într-un mod distinct pentru a putea argumenta mai apăsat concluziile pe care le propun; cea de-a doua, are în vedere restricțiile impuse oricărui cititor de volumul mare de pagini pe care îl

[*] Avocat; cristian.dutescu@dutescu.com

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 255–292, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023
DOI: 10.59277/SCJ.2023.2.04

are „Teoria generală a bunurilor” și dificultățile de a parcurge în mod optim tezele propuse.

Teoria clasică a dreptului civil a impus triada lucruri-bunuri-drepturi fără a-și găsi un sprijin serios în dreptul roman de la care se revendică.

Actualul sistem de drept elaborat și aplicat în Europa continentală este fundamental legat de ontologia construită de filosofia antică greacă.

Dreptul înseamnă proporționalitate afirma Aristotel în „Etica nicomahică”[1], iar această teză implică noțiunea de valoare, de pecuniaritate, în sensul stabilirii unui raport corect între drepturile/interesele/recompensele ce aparțin și se cuvin persoanelor care intră într-o relație juridico-economică. Nomisma (banul) face posibilă recompensarea fiecăruia în temeiul unei proporționalități corecte, prin ban egalitatea este regăsită și determinată în sensul proporționalității[2] .

Aristotel invoca destul de explicit noțiunea de „dreptate particulară” care se referă într-un sens la „distribuirea de onoare și de bani sau alte lucruri”, ce sunt divizate și distribuite între aceia ce au dreptul constituțional (cetățeni) să le dețină, cotele acestora nefiind în mod neapărat egale; alt sens al „dreptății particulare” este acela de a reglementa contractele/tranzacțiile între indivizi (în fapt raporturile juridice), unele fiind voluntare, precum vânzarea, împrumutul pentru consumație, garanția, iar altele nevoluntare, caracterizate de acțiuni clandestine, precum furtul, adulterul, otrăvirea etc.[3]

Mai înainte, Platon în „Legile”, făcea vorbire de interdicția de a încălca terenul vecinului sau al străinului, „al cărui pământ se află la frontiera statului”[4], în condițiile în care, cel puțin din perioada contemporană marelui filosof elen, înregistrarea actelor de proprietate și a tranzacțiilor se realiza în democrația ateniană, fie în mod privat, fie în baza unei dispoziții legale[5].

Iată că noțiunea de drept individual, subiectiv, nu numai că nu era necunoscută în antichitate, ci și era, într-o formă implicită, aplicată fără rezerve.

Cu toate că dreptul roman s-a clădit pe pilonii filosofiei elene, pragmatismul și înclinația spre procedură a lichefiat întrucâtva noțiunea de drept particular.

Sunt câteva întrebări care se ridică atunci când analizăm noțiunea de “bun” în dreptul roman și eventuala sa echipolență cu cea de „drept”:

1. Care este noțiunea descrisă de romani prin termenul de „res”?
2. Era considerat dreptul de proprietate ca fiind încorporat în lucru în sistemul juridic roman?
3. La romani bunurile erau o specie a lucrurilor?
4. Recunoșteau romanii dreptul ca activ patrimonial?

---

[1] Aristotel, „Etica Nicomahică”, Ed. Antet, 2012, p. 101.

[2] Idem, p. 104.

[3] Aristotel, „Etica Nicomahică”, Ed. Antet, 2012, p. 99, 1131a.

[4] Platon, „Legile”, Ed. Univers Enciclopedic Gold, București, 2010, p. 254.

[5] Rachel Zelnik-Abramovitz, „Public Registers of Land Sales in Ancient Greek”, p. 43, https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/12068/1/Zelnick_Abramovitz.pdf, accesat 24.111.2020.

A. ***Res*-ul roman era un lucru, chiar dacă sub cupola sa intrau uzufructul, ori creanța, potrivit faimoasei taxonomii gaiene din Cartea a II-a a Institutelor sale, și nu un bun**, așa cum au încercat post-glosatorii și teoreticienii doctrinei tradiționale civiliste să argumenteze.

În realitate, cu toate că romanii aveau o altă înțelegere a noțiunii de lucru decât absolvenții de drept din ultimele două secole, *res*-ul înglobând teoretic și un drept la acțiune, ei priveau mai degrabă binomic decât trinomic relația dintre lucruri-bunuri și drepturi.

Semantic, „Res" nu a avut semnificația de bun în dreptul roman, iar efortul hermeneutic al civiliștilor tradiționali de a-i atribui un astfel de sens pornește de la o premisă falsă.

Problema este în ultimă instanță semantică, însă nimic nu îi îndreptățește pe adepții teoriei clasice să construiască un întreg sistem de drept al bunurilor, ori al „drepturilor reale" pornind de la confuzia dintre lucrul asupra căruia societatea recunoaște un drept (denumit ulterior „subiectiv") și elementul ce constituie un activ patrimonial.

Res-ul roman era corporal sau incorporal, așa cum indică faimoasa definiție gaiană în adevărata *summa divisio* din cartea a doua a „Institutelor" lui Gaius:

„*În afară de aceasta, lucrurile sunt unele corporale, altele incorporale.*

Corporale sunt acelea care pot fi atinse, precum un fond, un sclav, un veşmânt, o bucată de aur sau de argint, cum şi alte nenumărate lucruri.

Incorporale sunt acele care nu pot fi atinse, cum ar fi cele care constau într-un drept, precum un drept de succesiune sau de uzufruct şi obligaţiunile în orice fel ar fi contractate. Aici nu interesează dacă într-o moştenire sunt cuprinse şi lucruri corporale şi nici faptul că fructele, care se culeg de pe un fond sunt şi ele corporale; şi nici că ceea ce ni se datorează în temeiul unei obligaţii oarecare este mai totdeauna un corporal, de pildă un fond, un sclav, o sumă de bani, căci dreptul de succesiune în sine, ca şi însuşi dreptul de uzufruct şi cel de creanţă, sunt incorporale"[6].

Gaius a privit *res*-ul ca fiind un lucru juridic, iar civiliștii clasici i-au atribuit acestui termen în mod nemeritat semnificația de bun, mergând cu confuzia până într-acolo încât au recunoscut doar existența unor așa-numite „bunuri corporale" și negând oricărui incorporal această calitate. În realitate, așa cum am demonstrat în „Teoria generală a bunurilor" și o să dezvolt în continuare, situația este diametral opusă: **niciun activ patrimonial nu poate fi material și este vădit pleonastică sintagma „bunuri incorporale", întrucât toate bunurile sunt incorporale**.

---

[6] *12. Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales; 13. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles; 14. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, . nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, ueluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum. [. . . . . vv. 2 1/4 . . . . .] non extollendi, ne luminibus uicini officiatur: item fluminum et stillicidiorum idem ius ut*[6].

Atunci când în enumerarea gaiană avem de-a face cu unele dintre drepturile subiective, precum dreptul de succesiune sau cel de uzufruct, ori cu dreptul de creanță este limpede că jurisconsultul roman le-a acordat semnificația de lucru juridic, *res* ce face obiectul unui drept de proprietate.

Deviind de la semnificația inițială, glosatorii și apoi romaniștii renascentiști au atribuit o încărcătură exclusiv juridică noțiunii de „res", diferită de cea inițială. Celebrul romanist Savigny, fondatorul noii școli istorice, arăta la mijlocul secolului XIX că „era o cutumă veche ca romanii să raporteze regulile de drept la trei clase obiecte: persoane, lucruri, acțiuni", jurisconsulții romani urmând în operele lor această diviziune[7]. Nici vorbă așadar de așa-numite bunuri sau drepturi. După cum se vede Savigny recunoștea o anumită viziune a dreptului roman, ce a fost ulterior alterată în cadrul demersurilor exegetice.

Școala istorică a dreptului roman a condus exegeza textelor clasice într-o direcție falsă, Hugues Doneau (1527–1591), de pildă, crezând că firul roșu al Institutelor ar fi distincția dintre drepturi și obligații, respectiv dintre „*res quae nostrae sunt*" și „*res quae nobis debitae sunt*"[8], pornind de la semantica largă a cuvântului „lucru". Această eroare a fost posibilă din cauza eliminării în analiza dreptului roman și din conceptele dreptului civil a unui element esențial prevăzut de dreptul roman-acțiunea, care era la romani un pilon important al triadei *persoanaes, res, actiones*[9].

În opera glosatorilor, în exegezele ulterioare ale sistemului roman de drept, iar apoi în construcția dreptului civil modern, obligațiile au luat locul acțiunilor și prin acest demers a fost reconfigurat întregul sistem de drept civil romano-german, bazat astăzi pe trinomul persoane-bunuri-obligații, întrucât la Gaius, și la romani în general, nu era vorba doar de o simplă clasificare a instituțiilor fundamentale ale dreptului civil, ci de un veritabil sistem[10]. Oricum, obligațiile, deși descrise distinct, sunt indisolubil legate de acțiuni în Institutele lui Gaius[11], fiind explicit incluse, cum am văzut, în rândul lucrurilor incorporale.

O precizare fundamentală merită a fi făcută în acest moment. Atunci când romanii vorbeau de obligații, ei vedeau și drepturi de creanță, deși nu le defineau ca

---

[7] M.F.C. de Savigny, „Traite de Droit Romain", Tome Premier, Librairie de Firmin Didot Freres, Paris 1855, p. 384, https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5826822p.texteImage, accesat 03.04.2020.

[8] M. Villey, L'IDÉE DU DROIT SUBJECTIF ET LES SYSTÈMES JURIDIQUES ROMAINS." *Revue Historique De Droit Français Et Étranger* (*1922*), vol. 24, 1946, p. 208.

[9] Geoffrey Samuel, „An Introduction to Comparative Law Theory and Method", Bloomsbury Publishing, 2014, p. 98, https://books.google.ro/books?id=sqdBQAAQBAJ&pg=PT115&lpg=PT115&dq=hugues+doneau+res+things&source=bl&ots=3ZntWCkhY&sig=ACfU3U0FQjZslAxGPMGmIXfGzpZvOc9-QQ&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwiUrmV9cnoAhUyxMQBHT4HB0QQ6AEwAnoECAoQKw#v=onepage&q=hugues%20doneau%20res%20things&f=false, accesat 02.04.2020.

[10] Geoffrey Samuel, idem.

[11] W.W. Buckland, „Law of Things", A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, 1921, p. 182, https://www.scribd.com/document/49613297/A-Text-Book-of-Roman-Law-From-Augustus-to-Justinian-Buckland-1921, accesat 10.04.2020, p. 187.

atare, natura incorporală a acestora și puterea juridică a creditorului asupra lor fiind indiscutabile. Savigny de altfel, cu o înțelegere văd mai profundă a dreptului roman, privea obligațiile (creanțele) alături de lucruri, apreciind că această parte tratează un drept al bunurilor, compus dintr-un drept al lucrurilor și un drept al obligațiilor[12].

Confuzia post-glosatorilor și a civiliștilor clasici cu privire la semnificația termenului *res* apare cu atât mai inexplicabilă cu cât într-o formă primitivă, termenul *res* se referea atât la litigiu, cât și la lucrul care a constituit cauza litigiului[13]. În Legea Celor 12 Table (tabla 1) este instituită, de pildă, regula conform căreia încheierea unei tranzacții/compromis între părțile litigante trebuie anunțată de magistrat (*Rem ubi pacunt, orato*). În acest text legal, noțiunea de *res* vizează litigiul și nu lucrul în sine.

Noțiunea de *res* din dreptul roman este necesar așadar a fi privită atât din perspectivă dinamică, cât și din perspectivă polisemantică, cu sensuri mai variate decât noțiunea de „lucru" („chose", „thing", „sache" etc.) din dreptul contemporan[14], ce trebuie cercetată din aceeași perspectivă a unor sensuri multiple.

Unii autori, cum ar fi Thomas Yan de pildă, au adoptat o cale de mijloc, considerând că în dreptul procedural civil roman noțiunea de *res* are semnificația de „bun", iar termenii *res* și *bona*, *res* și *pecunia*, *res* și *mercies*, chiar *res* și *pretium* ar fi echivalenți[15]. *Res*, în această viziune, desemnează într-un singur cuvânt și lucrul, procesul, valoarea și procedura prin care este stabilit[16]. Dreptul roman nu a privit însă *res*-ul ca reprezentând exclusiv lucruri ale lumii exterioare, ci lucruri care sunt „cuprinse într-un proces – al cărui nume, *res*, se referă în același timp la „lucrul" pus în cauza și la cauza lucrului"[17]. În context juridic, *res*-ul roman nu era nici conceput ca Sache și nici măcar ca Gegenstand", ci mai precis drept o afacere (*pragmata* în greacă), ca un proces (res) cuprinzând calificarea și evaluarea lucrului litigios[18].

Res este „un obiect care există în natură, obiect material și concret", dar și un „drept ideal și abstract"[19], acțiune și drept deopotrivă, așa cum rezultă și dintr-o definiție a lui Ulpian prezentă în Digeste[20].

---

[12] M.F.C. de Savigny, *op. cit.*, p. 392.

[13] Thomas Yan, „La valeur des choses. Le droit romain hors la religion. In: Annales. Histoire, Sciences Sociales. 57e année, N. 6,2002. p. 1432, https://www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_2002_num_57_6_280119, accesat 03.04.2020.

[14] Michel Villey considera că semnificația cuvântului *chose* este total diferită de cea termenului *res* din Codul civil, întrucât erau calificate drept *res* o sumedenie de lucruri incorporale. Michel Villey, „Preface Historique", în Archive de philosophie du droit, Tome 24, „les biens et les chises", Editura Sirey, 1979, Paris, p. 3.

[15]Thomas Yan. „La valeur des choses. Le droit romain hors la religion. In: Annales. Histoire, Sciences Sociales. 57e année, N. 6,2002. p. 1432, https://www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_2002_num_57_6_280119, accesat 03.04.2020.

[16] Thomas Yan, idem.

[17] Thomas Yan, *op. cit.*, p. 1433.

[18] Thomas Yan, *op. cit.*, p. 1449.

[19] P.Ourliac, J. De Malafosse, "Histoire de Droit Prive, 2, Les Biens", Presses de Universitaire de France, Themis, 1960, p. 12, https://www.histoiredudroit.fr/Documents/Sources/ourliac_malafosse_biens.pdf, accesat 07.04.2020.

[20] Justinian, Digeste 50.25.23: „*rei*" *appellatione et causae et iura continentur*.

Mai recent, chiar adepți ai dreptului civil clasic au concedat, chiar dacă nu au echivalat dreptul cu bunul, că, în dreptul roman, cu anumite excepții, noțiunea de lucru era „abstractă, generală, incoloră, lipsită de particularitățile sale proprii, iar toate bunurile erau supuse aceluiași statut”[21].

Unul dintre cei mai reprezentantivi filosofi ai dreptului din secolul XX, Michel Villey, considera *res* reprezintă o noțiune atât de bogată, s-a afirmat, încât a dispensat gândirea juridică de recurgerea la noțiunea de drept subiectiv[22].

Trebuie precizat că Viley a negat în întreaga sa opera prezența noțiunii de drept subiectiv în dreptul roman. Concluzia la care ajunge este însă doar parțial adevărată, întrucât *res* nu reprezenta un „bun” în sine, ci numai în măsura în care era în relație cu o acțiune.

Doctrina romanistică nu a ezitat să considere că între „*res* și acțiune este o relație care poate reprezenta în sine o formă de proprietate, iar o acțiune pentru realizarea în justiție a executării unei obligații contractuale este atât o obligație, adică un raport între persoane, cât și un „lucru în acțiune”, astfel cum este denumit un activ care poate fi tranzacționat sau cesionat”[23]. *Actio in rem* era o cerere în justiție care viza un lucru, era împotriva lucrului însuși, ce trebuia adus în fața curții. Ca atare, *res* devine bun, în dreptul roman, în această teorie, numai în procedura civilă, el neavând această calitate în mod intrinsec, ci numai în mișcare, în acțiune și în măsura în care vizează incorporalele care sunt drepturile patrimoniale.

Romanii, așa cum voi dezvolta mai jos, **acceptau în realitate drept activ patrimonial doar dreptul de proprietate, sub forma de *dominium***, deși formal includeau în cadrul patrimoniului, din perspectivă succesorală, atât drepturile, cât și lucrurile corporale, această concluzie desprinzându-se din legea lui Papinian: *Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet*[24].

Asupra tuturor acestor *res* societatea romană recunoaștea un drept de proprietate, o putere absolută, ce se putea manifesta, este adevărat, în diferite modalități, *dominium ex jure quiritium,* pretoriană, provincială etc. Proprietatea purta asupra corporalelor, dar, în egală măsură și asupra incorporalelor.

Prin urmare, este eronată concepția potrivit căreia Gaius, prin clasificarea sa, „a aplicat distincția stoică dintre materie și spirit” și a perceput două categorii de lucruri: de-o parte lucrurile corporale, „care pot fi apropriate prin corporalitatea lor”, iar de cealaltă parte, lucrurile incorporale, „produsul inteligenței umane”[25].

Teza excluderii în scrierile lui Gaius a lucrurilor incorporale din sfera obiectului dreptului de proprietate, pe considerentul că proprietatea ar fi de esența

---

[21] Philippe Malaurie, Laurent Aynes, „Les biens”, 3e edition, Editura Defrenois, Paris, 2007, p. 18.

[22] M. Villey, *op. cit*., „L’ idee du droit…”, p. 208.

[23] Geoffrey Samuel, *op. cit.,* p. 99.

[24] Papinian, Digeste 5.3.50. pr. http://www.ancienttexts.org/library/latinlibrary/justinian/digest5.html, accesat 10.09.2020: Atunci când o moștenire nu conține elemente corporale, o vom înțelege sub noțiunea de drepturi.

[25] Anne-Marie Patault, „Introduction historique au droit des biens”, PUF, Paris, 1989, p. 18, https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k48070835/f14.image.texteImage, accesat 27.08.2020.

doar a *lucrurilor corporale*, celelalte fiind doar „mecanisme religioase, juridice sau, mai general, creații ale societății sub o formă oarecare pentru a face posibilă dispoziția lucrurilor materiale[26], este vădit inconsistentă. Niciun argument temeinic, nici de tehnică normativă și nici de ontologie juridică nu conduce la o astfel de concluzie. *Dominium* din dreptul roman privea întreg spectrul de noțiuni ce intrau sub cupola termenului de *res*.

B. **O altă greșeală fundamentală realizată de civiliștii clasici a fost cea a credinței că la romani proprietatea este încorporată în lucrul asupra căruia poartă**. Pornind de la această pseudo-constatare s-a dezvoltat teoria falsă a existenței unui drept de proprietate ce poartă doar asupra lucrurilor corporale, căci, desigur, încorporarea în imaterial ar fi un non-sens.

În perioada primei perioade a Imperiului Roman, cuprinsă între domniile lui Augustus și finalul dinastiei Antoninilor (așa-numita perioadă Haut Empire) dispare orice presupusă absorbție a dreptului de către lucru, acesta din urmă nu se confunda cu primul, **ci se distingea în mod evident**[27]. Cicero, dar și Seneca, un sceptic și un stoic (Cicero nerespingând în toalitate stoicismul, ci nuanțându-l) au lăsat o amprentă semnificativă și în lumea dreptului[28]. Seneca, în „De Beneficiis”, indică o separare clară între dreptul ce aparține suveranului sau proprietarului și obiectul dreptului, care se află în stăpânirea posesorului[29]. Iată că întâlnim și la romani, în ciuda aparentei absențe a instituției dreptului subiectiv, susținută de Michel Villey, o segregare indenegabilă între drept și lucru, din rațiuni de economie politică în ultimă instanță.

De fapt, dreptul lucrurilor din Digestele și Institutele lui Justinian (*ius rerus*) reprezintă o reglementare a drepturilor patrimoniale, care ia în discuție toate acele drepturi cunoscute de lege care arată a avea o valoare care poate fi estimată în bani[30]. Este impede că însăși noțiunea de „drept al lucrurilor” indică imposibilitatea confuziei între ceea ce reprezintă un „lucru” și ceea ce este creația intelectuală abstractă, „dreptul”, grefată pe existența lucrului, corporal sau incorporal, așa cum arată taxonomia gaiană.

Lucrurile, chiar cele corporale, din perspectivă juridică, nu erau reprezentate la romani doar de obiectele materiale, Michel Villey explicând că „*res* pentru

---

[26] Rene-Marie Ramplelberg, „Perennite et evolution des res incorporales après le droit romain”, in Archive de philosophie du droit, Tome 43, „Le droit et l’immatériel’, 1999, Sirey, p. 35.

[27] *P. Ourlian, J. De Malafosse, op. cit.*, p. 17.

[28] *P. Ourlian, J. De Malafosse, op. cit.*, p. 17.

[29] Seneque. „Le philosophe. Ouvres complete”, Paris, Impimerie De Adolphe Everat et Compagne, 1838, P. 248, https://books.google.ro/books?id=bNU9AAAAcAAJ&pg=RA1-PA249&lpg=RA1-PA249&dq=seneca+droit+propriete+chose&source=bl&ots=cBKVgo_osa&sig=ACfU3U2Xi0VW3y4zkc2SPElgxsGK738VPQ&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwitvM6XzdvoAhXxk4sKHRUxAXEQ6AEwAHoECAwQKQ#v=onepage&q=droit%20civil&f=false, accesat 09.04.2020.

[30] W.W. Buckland, „Law of Things”, A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, 1921, p. 182, https://www.scribd.com/document/49613297/A-Text-Book-of-Roman-Law-From-Augustus-to-Justinian-Buckland-1921 , accesat 10.04.2020.

juriști reprezintă un lucru amenajat pentru nevoile juridice ale oamenilor", și că „***res* conține altceva decât un corpus**"[31]. Iată cât de departe se situează realitatea juridică romană de exegezele post-glosatorilor și romaniștilor, îmbibați de materialismul Codului civil napoleonean.

Dacă lucrul din dreptul civil clasic are conotații pur materiale, *res*-ul roman constituia, arăta Villey, un concept mult mai bogat în conținut, depărtându-se de ideea de obiect material, ce preexistă fără îndoială dreptului și poate dăinui perpetuu și fără a fi afectat de vreo juridicitate[32].

În încercarea de a fundamenta teza absenței drepturilor subiective în dreptul roman, Michel Villey considera că ceea ce se transfera era lucrul și nu dreptul de proprietate[33], întrucât la Gaius dreptul (jus) este sinonim cu lucrul incorporal[34]. O astfel de concluzie ar putea fi corectă, dacă acceptăm teza inexistenței dreptului subiectiv, mai ales având în vedere formalitățile deosebite ce trebuiau îndeplinite în cadrul mancipațiunii îndeosebi, dar și condiția remiterii din instituția tradițiunii, reprezentând în esență doar o problemă de terminologie. Nu trebuie uitat că dreptul roman a fost construit treptat și purta, în mod inerent, reminiscențe ale perioadei în care se practica pe scară largă trocul.

Pe de altă parte, același Michel Villey sublinia, în mod întemeiat credem, că la romani nu exista niciun lucru juridic pur material[35] și că lucrul era conceput nu în funcție de un unic beneficiar, ci de regulile de convieţuire socială[36].

Concluzia dreptului civil tradițional, ce consideră că la romani un lucru era echivalent cu dreptul de proprietate ce purta asupra sa[37], este vădit incorectă. În realitate, ideea de drept de proprietate separat de obiectul său nu a fost dezvoltată până destul de târziu, în perioada clasică[38], însă este vorba, în opinia noastră, de o indavertență de interpretare a textelor gaiene. *Res* a fost și a rămas la romani obiectul unei stăpâniri, a unei puteri juridice numite *dominium*, noțiune juridică abstractă, născută din convenția socială. *Res* nu încopora *dominium* .

*C.***O altă interpretare a dreptului roman ce merită a fi nuanțată a calificat bunurile ca fiind o specie a lucrurilor**.

„Definiția clasică a termenului de „bunuri" este oferită în Cartea 59 a Edictelor lui Ulpian: *Noțiunea de „bunuri" poate avea un sens natural sau prescris*

---

[31] Michel Villey, *op. cit*., „L'idee du droit…", p. 210.

[32] Michel Villey, *op. cit*., „L'idee du droit…", p. 211.

[33] Villey, Michel, and Michel Villet. „L'IDÉE DU DROIT SUBJECTIF ET LES SYSTÈMES JURIDIQUES ROMAINS. „*Revue Historique De Droit Français Et Étranger (1922-)*, vol. 24, 1946, p. 212.

[34] M. Villey, *op. cit*., „L'idee du droit…", p. 21.5.

[35] M. Villey, *op. cit*., „Preface...", p. 3.

[36] M. Villey, *op. cit*., „Preface...", p. 6.

[37] E. Molcuț, *Drept roman*, p. 103, http://file.ucdc.ro/cursuri/D_1_N13_Drept_roman_Molcut_Emil.pdf accesat 31 martie 2020, *Ambroise Colin, Henri Capitain*, „Cours Elementair de Droit Français", Tome Premier, Pairs, Librairie Dalloz, 1930, p. 674.

[38] P. Ourlian, J. De Malafosse, *op. cit*., p. 16.

de legea civilă. Bunurile sunt așa numite în mod natural pentru că aduc binele, adică te fac să fii satisfăcut (mulțumit); iar satisfacția înseamnă beneficiu (utilitate).Trebuie să ne dăm seama că printre bunurile noastre trebuie luate în considerare nu numai acelea în care avem proprietate, ci și orice bunuri care sunt posedate de noi cu bună-credință sau cu titlu de superficie. Printre bunurile noastre se va lua în calcul, de asemenea, tot ceea ce este supus acțiunilor, petițiilor sau revendicărilor; căci toate acestea fac parte din bunurile noastre[39].

Bunurile sunt definite descriptiv, Ulpian indicând calitățile necesare pe care un element trebuie să le dețină pentru a fi calificat drept bun. Numeroși interpreți ai Pandectelor au tradus pronumele nehotărât *quae*, din *in bonis autem nostris computari sciendum est non solum,* ***quae*** *dominii nostri sunt* prin substantivul „lucruri”[40], soluție ce nu are acuratețe nici lingvistică și nici juridică. În opinia noastră, un pronume nehotărât trebuie, în orice traducere, mai ales în cele în care nuanțele fiecărui cuvânt sunt esențiale, să-și mențină atât categoria gramaticală, cât și sensul avut în vedere de autor.

Javolenus, citat în Cartea a V-a a lui Plautius și reluat în Digeste, arată că lucrurile nu pot fi numite bunuri dacă implică mai multe dezavantaje decât beneficii[41]. Este o expresie a pragmatismului roman, dar și a viziunii diferite asupra noțiunii de „bun”, a unei concepții care conferea fără îndoială o natură patrimonială acestei categorii juridice, însă restrângea sfera de incidență la acele elemente (active), care nu erau grevate de sarcini cu o valoare mai mare decât cea a activului însuși. Pe cale de consecință, bunul la romani era, în ultimă instanță, o categorie abstractă, intelectuală, întrucât el se năștea numai în măsura în care avea o valoare pozitivă.

D. Erau drepturile active patrimoniale?

Patrimoniul, privit din perspectivă succesorală, viza la romani aparent atât drepturile, cât și lucrurile corporale, această concluzie desprinzându-se din legea lui Papinian: *Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet*[42]. Cu toate

---

[39] „*bonorum" appellatio aut naturalis aut civilis est. naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse. in bonis autem nostris computari sciendum est non solum,* ***quae*** *dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. aeque bonis adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus petitionibus persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur. Ulpian, Edicte,* Cartea 59, menționate în Digestele lui Justinian, Cartea 50 Titlul 16 (care conține definițiile instituțiilor de drept), 49. http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest50.htm, accesat 18.08.2020.

[40] Această definiție din cadrul Cărții 50 a Pandectelor i-a determinat pe unii autori chiar să afirme că termenii „bun” și „lucru” erau sinonime la romani (ex. S.Goyard-Fabre, “La chose juridique dans l’idealisme moderne”, Archive de philosophie du droit, Tome 24, “les biens et les choses”, Editura Sirey, 1979, Paris, p.153), ceea ce este absolut eronat. Din nicio perspectivă res și bona nu pot fi privite ca fiind sinonime, semnificațiile, chiar în condițiile polisemantismului, fiind vădit diferite.

[41] *Proprie „bona" dici non possunt, quae plus incommodi quam commodi habent*. Institutele lui Justinian, Cartea 50 Titlul 16, 83. http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest50.shtm , accesat 18.08.2020.

[42] Papinian, Digeste 5.3.50. pr. http://www.ancienttexts.org/library/latinlibrary/justinian/digest5.html, accesat 10.09.2020: Atunci când o moștenire nu conține elemente corporale, o vom înțelege sub noțiunea de drepturi.

acestea, „hereditas” din dreptul roman nu era echivalent cu „patrimoniul” din dreptul civil de astăzi, fie și numai pentru că nu conținea obligațiile titularului. Instituția juridică „hereditas” era o reflexie a unei economii încă la începutul evoluției (dacă ne gândim numai la prezența trocului și la formalitățile greoaie ale transmiterii proprietății), chiar dacă era caracterizată de elemente capitaliste incontestabile, dar și de un rol deosebit de important jucat de posesie, de stăpânirea materială.

De aceea, limitele acestei instituții, inexistente în sistemele economic-juridice contemporane, îi conferă o semnificație vădit distinctă de cea din Codurile civile actuale.

Numai în aceste circumstanțe trebuie interpretare textele din Digeste care se referă la instituția juridică a „bunului”.

Prin urmare, având în vedere că la romani patrimoniul cuprindea și lucruri materiale și drepturi rezultă indenegabil că această instituție juridică avea o altă semnificație decât cea din dreptul civil contemporan, întrucât astăzi este de neconceput din punct de vedere juridic să existe alt activ patrimonial în afara dreptului subiectiv. Subliniem, potrivit tezei lui Michel Villey, la care suntem nevoiți să achiesăm, romanii nu cunoașteau noțiunea de drept subiectiv. Din aceste considerente, puterea juridică conferită de un drept asupra unui lucru (noi considerăm, repetăm, că la romani active patrimoniale nu erau decât drepturile de proprietate, iar celelate drepturi reale aveau natura de lucruri juridice incorporale, așa cum rezultă din enumerarea lui Gaius) nu avea caracterele dreptului subiectiv din perioada modernă.

Prin urmare, noțiunea de bun la romani nu era echivalentă cu cea avută în vedere de dreptul civil clasic contemporan, ci era indisolubil legat de noțiunea de valoare. Un lucru dacă era grevat cu sarcini a căror valoare o depășea pe cea a dreptului de proprietate nu putea intra în sfera noțiunii de bun. Însă chiar și la romani este discutabil dacă *bona* era o specie de *res corporales*, întrucât lucrul (dacă acceptăm că *res* avea semnificația de lucru), în existența sa extrajuridică nu poate fi grevat cu un o ipotecă, gaj sau privilegiu, care sunt eminamente concepte, nu au o existență materială.

De-abia dacă acceptăm ideea că *res*-ul roman este ceea ce numim astăzi „lucru juridic”, adică, extrem de simplu exprimat, un lucru asupra căruia poartă un drept, am putea să înțelegem cum priveau romanii bunurile.

De fapt, autorii clasici au preluat amalgamul ce compunea *hereditas*, lucruri materiale, dar și drepturi și au promovat teoria eronată că patrimoniul, noțiune eminamente abstractă ar putea cuprinde și lucruri materiale. Neînțelegerea contradicției din Digeste între textul lui Javolenus, care accepta ca fiind bunuri doar acele active care aveau o valoare pozitivă după scăderea valorii sarcinilor și definiția clasică a bunului in Edictele lui Ulpian s-a perpetuat secole de-a rândul fără nicio justificare, cu consecința unei „corporalizări” nejustificate a dreptului civil.

Una dintre tezele fundamentale ale lui Michel Villey este aceea că dreptul roman nu a cunoscut instituția juridică a dreptului real[43]. Această teorie a fost

[43] M. Villey, M. Villet, *op. cit.*, p. 227.

adoptată majoritar de doctrina franceză, evidențiindu-se că o consecință logică a absenței dreptului subiectiv în gândirea juridică romană este lipsa distincției dintre drepturile reale și cele personale[44].

Formalismul procedural și rolul preeminent al formulei restricționa orice posibilitate de afirmare a unei instituții echivalente dreptului subiectiv patrimonial contemporan. Este adevărat că existau acțiuni distincte pentru demersuri procedurale ce priveau lucrurile (*actio in rem*) și cele care vizau persoanele (*actio in personam*)[45], însă acestea aveau semnificație strict procesuală, distinctă de ceea ce numim astăzi drept subiectiv patrimonial.

În același timp, s-a afirmat că jurisconsulții romani nu erau interesați explicit de raportul de apartenență care leagă omul de lucrurile incorporale și care reprezintă un drept subiectiv. Acceptând ideea că există un drept real asupra unei obligații, ori asupra unui alt drept real, precum uzufructul, titularul fiind beneficiarul instituției juridice respective, profesorul Villey susținea, așa cum am arătat mai sus, absența totală a conceptului de drept subiectiv la romani, iar, în particular, pe cale de consecință, a noțiunii de drept patrimonial[46].

Concepția lui Michel Villey conform căreia noțiunea de drept subiectiv nu a existat în sistemul Institutelor lui Justinian a făcut istorie. Unele sisteme de drept, cum ar fi cel japonez, nu au cunoscut până după cel de-al doilea război mondial noțiunea de drept subiectiv[47].

Conceptul ce a fost denumit ulterior „drept subiectiv" a avut de-a lungul timpul expresii formale oarecum diferite de cea consacrată în epoca contemporană, substanța sa fiind însă similară încă din momentul creării primelor organizări comunitare bazate pe anumite reguli. Profesorul Villey, analizând conceptul de drept subiectiv ce se desprinde din Leviathanul lui Hobbes, considera că viitorii cetățeni, în baza contractului social, convenție cu caracter sinalagmatic, au abandonat, în beneficiul suveranului, dreptul lor natural asupra tuturor lucrurilor și au primit în schimb drepturi noi, care sunt drepturile civile. Aceste drepturi civile noi aveau calitatea de a fi drepturi subiective, reformate, pentru a putea fi puse în aplicare[48].

Profesorul Villey susținea că, în condițiile în care noțiunea de drept subiectiv nu juca niciun rol în sistemul drepului roman clasic, judecătorul nu trebuia să verifice existența dreptului subiectiv al reclamantului, ci doar valoarea intenției

---

[44] Y. Emmerich, *Regard civiliste sur le droit des biens de la common law: pour une conception transsystémique de La propriété*, Revue generale du droit, vol. 38, nr. 2/2008, p. 260.

[45] *Ibidem*, p. 262.

[46] M. Villey, M. Villet, *op. cit.*, pp. 220–221.

[47] A se vedea pentru detalii, Takehisa AWAJI, „Les Japonais et le droit", Revue internationale de droit compare, Vol. 28 N°2, Avril–juin 1976. pp. 235–250, https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1976_num_28_2_16653, accesată 27.11.2020.

[48] Michel Villey, „Droit Subjectif II", în Seize essais de philosophie du droit", Paris, Dalloz, 1969, p. 199.

exprimată în formulă, într-o manieră profund obiectivă[49]. În consecință, romanii având o concepție obiectivistă asupra dreptului, considerau că dreptul era lucrul[50], mai exact spus o componentă a *res*-ului. Trebuie făcută mențiunea că noțiunea de *res* era vădit mai complexă decât cea contemporană.

Spre pildă, noțiunea de *fundus* la romani nu definea doar un obiect material, un câmp, un teren rural. Fiecare *fundus* conținea sfera sa de avantaje juridice, *jus*-ul său[51]. *Fundus* comporta astfel *proprietas rei*, calitatea sa de a fi obiect al unei aproprieri. Cuvântul *proprietas* nu exprima un drept subiectiv, ci o calitate a fondului, calitatea de a fi propriu cuiva, calitate obiectivă care se putea desemna deținătorul unui uzufruct, unui jus unui lucru incorporal, *dominus proprietas*[52].

Transferul unui *fundus* implica în realitate transferul proprietății- *proprietas*, transmițându-i-se achizitorului *dominus ex jure quiritium*[53]. Ceea ce se transmitea era, cu precădere, o situație juridică, o putere abstractă asupra unui lucru corporal, dar care nu poate fi asimilată cu dreptul subiectiv din dreptul modern, în opinia profesorului Villey.

În această viziune, un exemplu al disocierii dintre dreptul subiectiv contemporan și instituțiile juridice romane este oferit de servitute. Potrivit profesorului Villey, servituțile, etimologic, nu desemnează un drept subiectiv al unei persoane, ci evocă o situație pasivă, dar nu a unui om. Este o relație dintre un fond și alt fond. Este un lucru obiectiv care poate deveni, în privința omului căruia îi profit, o valoare, un lucru susceptibil de utilizare juridică.

În același timp, o*bligatio* (*Obligationes quoquomodo contractae*) fiind un raport între două persoane (*vinculum iuris* însuși) reprezenta un lucru abstract din a cărui existență o persoană putea extrage un profit[54]. Un drept de creanță, în viziunea romană, nu era o putere a creditorului asupra debitorului, ci un raport unificator obiectiv al creditorului cu debitorul[55]. *Jus obligationis*, la romani nu este în această concepție dreptul de creanță, sau prestația convenită, dreptul obligațiilor, ci este mai degrabă, susținea profersorul Villey un *res incorporalis* al obligației, un lucru obiectiv constând într-o valoare, un lucru, din perspectiva creditorului de care poate eventual să profite, or această structură a obligației nu poate conduce la constatarea unui drept subiectiv de creanță[56].

În realitate, Institutele lui Gaius, cu celebra sa *summa divisio* între corporale și incorporale, tratează, lucrurile și nu drepturile[57], ori bunurile. *Jus*, de altfel, este

[49] Villey, Michel, and Michel Villet. „L'IDÉE DU DROIT SUBJECTIF ET LES SYSTÈMES JURIDIQUES ROMAINS". *Revue Historique De Droit Français Et Étranger (1922-)*, vol. 24, 1946, p. 206. *JSTOR*, p. 221–222, www.jstor.org/stable/43844228. Accessed 2 Apr. 2020.

[50] Julien Laurent, La Propriete des Droits, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 27.

[51] Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit*., „L'IDÉE...", p. 210.

[52] Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit*., „L'IDÉE...", p. 225.

[53] Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit*., „L'IDÉE...", p. 211.

[54] Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit*., „L'IDÉE...", p. 214.

[55] Julien Laurent, La Propriete des Droits, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 32.

[56] Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit*., „L'IDÉE...", p. 216.

[57] Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit*., „L'IDÉE...", p. 215.

sinonim lucrul incorporal[58], iar *jura* constituie o specie particulară de lucruri incorporale, cele care interesează juriștii și cele create de juriști[59]. În această viziune obiectivistă, sistemul juridic roman nu avea posibilitatea de a indica puterile (în sensul de drept subiectiv contemporan) de care dispune subiectul de drept, ci care este locul său, adică statutul său în raport cu ansamblul organizării sociale[60]. Prin această concepție obiectivă se explica faptul că dreptul roman nu conceptualiza perfect atașarea drepturilor la subiect.

Profesorul Villey considera că *jus* este de fapt în ultimă instanță un *res*, o instituție pur abstractă, pur juridică, un concept ce nu are existență decât în imaginația omului juridic[61]. Astfel, sistemul juridic roman nu era organizat în jurul individului, ci al lucrului, ceea ce îi conferea, în această linie de gândire, un statut perferct obiectiv[62]. Conform acestei filosofii obiectiviste, romanii nu concepeau noțiunea de *jus* în termeni de puteri ale subiectului sau prerogative individuale, ci îl priveau autonom, detașat de persoană.

În modalitatea aparte în care juriștii romani înțelegeau prerogativele individuale asupra lucrurilor se consideră că nu se putea realiza o distincție între ceea ce numim în dreptul modern drepturi reale și drepturi personale[63], toate drepturile fiind la origine absolute, spre exemplu, dreptul creditorului apropriindu-se mult de cel al proprietarului, fiind un fel de drept de proprietate[64].

Expresiile *jura in re* și *jura ad rem* nu au fost admise în sensul actual până în secolul XII[65].

În acest context, s-a evidențiat că cea mai bună dovadă că noțiunea de drept real subiectiv nu a existat în dreptul roman, este aceea că cele mai importante două drepturi subiective, și anume dreptul de proprietate și dreptul de creanță, nu au fost considerate ca fiind *jura*[66] decât în Evul Mediu.

Nu putem să concedem aceastei viziuni, chiar dacă *jus* în sensul dreptului roman poate fi privit ca o specie a instituției juridice *res*, având o valoare juridică aparte, în care nu se poate identifica pe deplin noțiunea de drept subiectiv din sistemele moderne de drept de inspirație franceză. Suntem în dezacord cu opinia conform căreia romanii nu dețineau nicio putere cu privire la lucrurile corporale sau incorporale asupra cărora aveau controlul, în baza personalității juridice, a capacității civile.

Cu toate că j*us*-ul era privit drept o calitate a lucrului, a *res*-ului, aproprierea de subiectul de drept se producea, așa cum se realizează și în sistemul actual de

---

[58] Julien Laurent, La Propriete des Droits, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 28.
[59] Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...", p. 215.
[60] Julien Laurent, La Propriete des Droits, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 30.
[61] Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...", p. 216.
[62] Julien Laurent, La Propriete des Droits, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 30.
[63] Y. Emmerich, *op. cit.*, p. 260.
[64] R. Demogue, *Les Notions Fondamentales du Droit prive. Essai Critique*, Arthur Rousseau Editeur, Paris, 1911, p. 406.
[65] R. Demogue, *Les Notions Fondamentales...*, *op. cit.*, p. 407.
[66] Y. Emmerich, *op. cit.*, p. 263.

drept, în baza capacității de exercițiu. Acțiunile în justiție de care dispunea persoana care deținea dreptul real reprezintă o dovadă elocventă a prerogativelor deținute de titular în legătură cu obiectul dreptului, dar care își au sorgintea în puterile conferite de personalitatea juridică.

Dreptul, în sensul său subiectiv, a fost considerat de pandectiștii germani din secolul XIX drept „o parte din bunurile necesare vieții ce aparține individului conform ordinii juridice”[67], chiar dacă această instituție juridică nu era utilizată în mod explicit în dreptul roman. Opinia pandectiștilor arăta, în mod justificat, că există similitudini între viziunea romană asupra dreptului și noțiunea de drept subiectiv de astăzi[68].

Romanii, la fel ca orice membru al unei comunități din vremuri imemoriale și până în prezent, beneficiau de prerogative exclusive asupra unor lucruri, chiar dacă acestea nu erau exprimate sub forma unor drepturi subiective contemporane, nu erau nici conștientizate și nici denumite ca atare.

În dreptul roman, *Dominium*, dreptul absolut de proprietate care conferea prerogative depline titularului are un caracter eminamente subiectiv, fiind indisolubil legat de personalitatea subiectului de drept.

Dacă este acceptată teza existenței în patrimoniul cetățeanului roman a unui drept de proprietate, atunci acest drept nu poate fi altceva decât un mănunchi de puteri, concepute la nivel intelectual, abstract, ce aparțin subiectului de drept respectiv în temeiul convenției sociale, exprimate prin regulile de drept aplicabile.

III. Dreptul subiectiv creație a persoanelor sau a instituției (statului)?

Dreptul subiectiv reprezintă un liant între lumea dreptului și cea economică, fiind, prin dimensiunea sa patrimonială, expresia bogăției unei persoane.

Din prisma lumii juridice, dreptul subiectiv, ca element de tehnică juridică, reprezintă un pilon fundamental al dreptului privat. În același timp, din perspectiva politicii juridice, dreptul subiectiv este „**traducerea a ceea ce economiștii numesc inițiativă privată**”[69].

Este important de subliniat că acceptarea identității dintre noțiunea de „bun” și cea de drept patrimonial nu a existat în lumea juridică dintotdeauna, întrucât cea de-a doua noțiune a cunoscut un proces mai îndelungat de coagulare și evoluție.

O primă întrebare care se ridică, în contextul aparentei rupturi conceptuale între sistemele de drept civil și cele de *common law*, este legată de izvorul dreptului

---

[67] Heinrich Dernburg, „Pandekten”, Berlin, 1884, Ed. H.W. Müller, p. 86. „*Recht im subjektiven Sinne ein dem Individuum nach der Rechtsordnung zustehender Antheil an den Lebensgütern*”, https://books.googleusercontent.com/books/content?req=AKW5Qae23UM5QwgeZWXToWyt1lZFKSW2IPdtX15MjDQffB_yOmvUKcXy8HN4gsViUqrm4VNlbkYn-AF55rQ65OaUkRFzQOuCYZw2I4pYcRf9SXRPWIje06XRbl3WjpPvOUPKpCDhSmLp96sDchJ3uiOE6_LrbHzTZnlmUo4UGXP6Rg_m4CsY4ZdzfLOnvGqDRAeEiW7QRw_5oeb2CNbOi32tT6bqmDjyH_rUefJYMLBPBCAVJthN_PID2H5656y7JUaIu_wTcnCM , accesat 23.11.2020.

[68] Heinrich Dernburg, *op. cit*., „Pandekten”, p. 87.

[69] Paul Roubier, „Droits subjectifs et situations juridique”, Dalloz, Paris, 2015, după editions Sirey 1963, p. 128.

subiectiv: în ce măsură legea, autoritatea publică, este sau trebuie să fie implicată în crearea de drepturi subiective? Și, mergând mai departe cu raționamentul, poate legiuitorul să limiteze numărul și fizionomia drepturilor subiective, ori este obligat să le permită, ori să le interzică exercițiul?

Michel Villey afirma că legea nu creează dreptul subiectiv, ci doar îl autorizează. Dreptul preexistă legii, își are sursa primară în subiect, fiind definit prin conținutul său[70], această viziune fiind desigur o expresie a iusnaturismului.

La polul opus, respingându-se tezele personaliste, a fost formulată teoria instituției ca sursă a dreptului. Louis Rigaud, acum mai bine de 100 de ani, arăta că dreptul a apărut ca o situație stabilită mai întâi în „beneficiul unui grup social organizat și independent, în mijlocul unei serii de alte grupuri, apoi în beneficiul anumitor unități și al anumitor membri ai acestui grup care aplică situația avantajoasă în care se regăsesc în cadrul grupului și prin grup". Acest grup organizat în cadrul căruia statul de drept este realizat în mod obiectiv este în această viziune, reprezentat de instituție, adică, în perioada arhaică, ginta romană, tribul din Latium, clanul celtic, sippe germanică etc.[71].

Concepția instituțională consideră că dreptul este mai degrabă al instituției decât al individului, în condițiile în care statul a absorbit instituțiile antice, primitive (care aveau un caracter politic și patrimonial strâns unit), și s-a prezentat individului ca fiind instituția ideală, degajată de orice interes patrimonial, cu maximum de avantaje și cu minimum de sarcini[72].

A existat, se susținea în teoria instituțională, mai întâi un drept social înaintea unui drept individual[73], iar statul nu a creat drept, întrucât indivizii aveau drepturi înainte de ca statul să se substituie formelor antice[74]. Pe de altă parte, se arăta, oarecum contradictoriu, că individul nu are o situație juridică decât datorită faptului că este membrul unui grup social și este supus unei puteri dominatoare, care, în schimb, îi asigură să se bucure de această situație[75].

În concepția obiectivistă s-a considerat că noțiunea de drept subiectiv în înțelesul actual al termenului s-ar fi format mai târziu, în Evul Mediu, creatorul acestui concept fiind considerat William Occam[76].

---

[70] Michel Villey, *op. cit*., „Droit subjectif I...", p. 145.

[71] Rigaud, Louis, „Le Droit Réel: Histoire et Théories, Son Origine Institutionnelle" (1912). Mario Diaz Cruz Library. 2., p. 346, https://ecollections.law.fiu.edu/mario_diaz_cruz/221; https://ecollections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=mario_diaz_cruz, accesat 31.05.2020.

[72] Rigaud, Louis, *op. cit*., „Le Droit Réel...", p. 346.

[73] Raymond Saleilles, „De la personnalité juridique", Ed. Rousseau, 2e éd. 1922, Paris, p.12, http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/brocantes/saleilles_personnes/sal_pers_1_S.htm, accesat 04.12.2020.

[74] Rigaud, Louis, *op. cit*., „Le Droit Réel...", p. 348.

[75] Rigaud, Louis, *op. cit*., „Le Droit Réel...", p. 351.

[76] Michel Villey, „La formation de la pensee juridique moderne", Paris cedex 14, France: Presses Universitaires de France, p. 220–268, https://www.cairn.info/la-formation-de-la-pensee-juridique-moderne--9782130619833-page-220.htm, accesat 24.11.2020; Michel Villey, „Droit Subjectif I", în Seize essais de philosophie du droit", Paris, Dalloz, 1969, p. 158–178.

Hobbes, prin viziunea sa asupra dreptului natural, edifică în Leviathanul teoria contractului social, aprofundată 100 de ani mai târziu de Rousseau. Dreptul natural are la fundamentul său „libertatea fiecărui om de a-și folosi propria putere, după cum voiește, pentru conservarea naturii, adică a vieții sale, și astfel de a face orice lucru, pe care, potrivit propriei judecăți și rațiuni, îl va considera cel mai potrivit mijloc pentru aceasta”[77]. Hobbes opune în teoria sa legea dreptului, arată că *jus* nu trebuie confundat cu *lex*, întrucât primul constă în libertatea de a face sau a nu face un lucru, iar cea de-a doua „determină și constrânge” la una dintre cele două opțiuni. Legea și dreptul diferă, precum sunt divergente libertatea și obligația[78].

Această libertate hobbesiană, fondată pe *ius naturalis*, a fost restrânsă în cadrul organizării societății, în temeiul legii civile pe care oamenii trebuie să o respecte pentru că sunt membrii unei comunități civile[79]. Dreptul individului apare în temeiul legii naturale ca întinzându-se asupra oricărui lucru, întrucât „nu există lucru pe care să-l folosească și să nu-l ajute la conservarea propriei vieți”, însă prima lege naturală fundamentală, ce constă în căutarea păcii[80], precum și legea civilă restricționează libertatea naturală a fiecărui individ[81] fixându-i fizionomia și, implicit, limitele de exercițiu.

Contemporan cu Hobbes, Hugo Grotius nu privea diferit nașterea drepturilor reale (nu a drepturilor subiective), arătând că acestea (analiza sa vizează dreptul de proprietate) s-au născut din ambiția individuală, din imposibilitatea oamenilor de a trăi în continuare în comun și dintr-un acord/contract încheiat cu ceilalți oameni[82].

IV. Apariția dreptului subiectiv în dreptul medieval. Doctrina lui William Occam

În perioada medievală, *jus* se subiectivizează în mod inevitabil, se transformă într-o veritabilă putere a subiectului[83], cu toate că mult timp distincția dintre drepturile reale și cele de creanță rămâne complicată în dreptul feudal, întrucât acestea urmau soarta obligațiilor feudale. Este de precizat că multitudinea drepturilor reale feudale produceau efecte juridice complexe, deseori titularul unui astfel de drept putea să solicite nu doar o abstențiune, dar și o acțiune (plata unei rente, anumite servicii feudale etc.)[84]. Interesant este că în scrierile școlii glosatorilor *obligatio* încă apărea ca un lucru și precum un drept care să poată fi opus unui eventual drept real[85].

---

[77] Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, p. 99.

[78] Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, p. 100.

[79] Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, p. 204.

[80] Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, p. 100. Hobbes afirmă un drept natural al oricărui individ asupra a tot ceea ce există, inclusiv asupra persoanelor celorlalți oameni, întrucât nimic din existență nu poate fi exclus de la prezervarea vieții unui individ.

[81] Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, pp. 207–208.

[82] Hugo Grotius, „The Rights of War and Peace”, http://oll-resources.s3.amazonaws.com/titles/1947/1032-02_LFeBk.pdf, pp. 427–427.

[83] J. Laurent, *op. cit.*, p. 27.

[84] R. Demogue, *Les Notions Fondamentales..., op. cit.*, p. 408.

[85] Y. Emmerich, *op. cit.*, pp. 265–266.

În condițiile în care în dreptul roman este discutabilă existența conceptului de drept subiectiv patrimonial, ținând cont de amfibologia, din perspectiva dreptului modern, a termenilor de *ius* și *res*, geneza noțiunii moderne de drept subiectiv patrimonial în sensul cunoscut astăzi în sistemele de drept ale statelor civilizate s-a petrecut în Evul Mediu, fiind influențată de încercările de hermeneutică teologică de determinare a relației dintre primii oameni și ideea de proprietate.

Conceptul de „drept subiectiv" este în mod evident legat de evoluția formelor de stăpânire a lucrurilor (resurselor). În viziunea iudeo-creștină, la Facerea Lumii pământul, soarele, marea și toate lucrurilor erau în stăpânirea comună a tuturor oamenilor (nu doar evreilor), sădind legea firii (legea naturală) în toți[86], pentru că „Cerul cerului este al Domnului, iar pământul l-a dat fiilor oamenilor" („Psalmii", Psalmul 113, versetul 24).

Ulterior, creștinismul recunoaște îndreptățirea la deținerea individuală de „bogății", de „bunuri" („Căci cunoașteți harul Domnului nostru Iisus Hristos, că El, bogat fiind, pentru voi a sărăcit, ca voi cu sărăcia Lui să vă îmbogățiți" – Sfântul Apostol Pavel – Epistola a II-a către Corinteni, 8.9), însă fără a uita de actele de milostenie, de ajutorare a celor săraci. Noul Testament abundă de texte privind necesitatea spirituală de realizare a actelor juridice de donație, chiar dacă terminologia este în sensul transferului posesiei asupra lucrurilor și banilor. Oricum, Noul Testament are în vedere realitatea economico-juridică a societății umane și recunoaște existența și justețea unor prerogative individuale asupra lucrurilor[87].

În secolul al XIV, filosoful și teologul franciscan William Occam (1287–1347), construiește teoria folosinței dreptului (*use of right*) care a stat la temelia genezei conceptului de drept subiectiv modern. *Use of right* reprezintă doar folosința uzufructului sau a dreptului de nudă proprietate, operațiune în cadrul căreia substanța nu poate fi afectată, dreptul rămânând inalienabil[88]. Remarcăm ideea de folosire a dreptului și nu a lucrului, ceea ce atribuie o calitate aparte dreptului, concept abstract, pur intelectual, aceea de a putea face obiectul unei utilizări, a unei prerogative.

Viziunea occamistă percepea existența a două puteri distincte, cea a folosinței și cea a stăpânirii (*dominium, lordship*), ultima corespunzătoare proprietății. Această concepție era fundamentată pe ideea că Adam și Eva puteau folosi lucrurile determinate din Rai (*potestas utendi quibusdam rebus determinatis*), în fapt, toate lucrurile din Paradis cu excepția unuia[89].

Occam, făcând parte din ordinul franciscan, era adeptul așa numitei grupări a „spiritualilor", care susțineau sărăcia absolută și absența proprietății: Această

---

[86] Sfântul Ioan Gură de Aur, *Omilii la Psalmi*, Ed. Doxologia, Iași, 2011, p. 464.

[87] O prezentare laborioasă a temeiurilor care justifică deținerea de bunuri conform textelor biblice și dreptului canonic: G. Grigoriță, *Prevederi canonice privind dreptul de administrare al bunurilor bisericii*, în *Bunurile bisericii: ieri și azi*, Ed. Basilica, București, 2016, pp. 168 și urm.

[88] J. Robinson, *William of Ockham's Early Theory of Property Rights in Context*, Ed Brill, Leiden, Netherland, 2013, p. 211, https://books.google.ro/books?id=r-QTv3oaHDwC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false, accesat 13 mai 2020.

[89] *Ibidem*, p. 164.

doctrină a fost susținută de însuși Sfântul Francisc din Assisi (1181–1226) și se diferența de cea a „convenționalilor”, dispusă la compromisuri pentru a face față nevoilor practice ale unui ordin de dimensiunile celui franciscan. Conform crezului acestei grupări franciscane „spirituale” putea exista un drept de uz permanent și exclusiv asupra unui lucru care era proprietatea altcuiva[90].

Regula franciscană a fost interpretată și sancționată de Papa Grigore al XI-lea prin bula „*Quo elongati*” în 1230, care a stabilit că poate exista o separare între dreptul de proprietate și cel de folosință. A fost interzisă astfel pentru franciscani deținerea dreptului de proprietate, precum și efectuarea oricăror acte de dispoziție asupra lucrurilor, fiind recunoscută doar folosința acestora[91].

În cazul în care Ordinul franciscan primea, spre exemplu, o casă prin donație, proprietatea, conform regulii sancționate de Bula papală, rămânea a donatorului, în timp ce confreria primea doar prerogativa de utilizare[92].

Mai târziu, prin Bula papală a lui Nicolae al III-lea (*Exiit qui seminat*) este prescris că franciscanii nu au asupra bunurilor lor (în sensul de lucruri) decât *simplex usus facti*, nici măcar *ius utendi*, *ususfructus* sau *possessio*, în timp ce biserica catolică, ca instituție, deținea *proprietas*[93]. Este de precizat că prin recunoașterea unor astfel de drepturi de proprietate ale unor entități colective cum erau mănăstirile s-a conturat în Evul Mediu instituția persoanei juridice sau morale. Juristul italian, Sinibaldo Fieschi, devenit ulterior Papa Inocentiu al IV lea a afirmat teoria persoanei juridice pentru prima dată, ca ficțiuni juridice, *persona ficta*. Formele colective de organizare bisericească, colegiile ecleziastice, *universitas*, erau considerate „un nume și un *res* incorporal”[94].

Doctrina occamiană a încercat să rezolve dificultățile izvorâte din confluența dintre idealul creștin exprimat în regula franciscană a sărăciei, drept și realitățile socio-economice ale vremii, pe această nevoie construindu-se edificiul dreptului subiectiv modern[95].

Tezele franciscane privind sărăcia absolută au fost combătute în Bula papală *Ad conditorem* din 1322, emisă de Papa Ioan al XXII-lea, care a încercat să pună disputa despre sărăcie în termeni legali. Astfel, pornind de la faptul că folosința se

---

[90] P.V. Spade, C. Panaccio, *William of Ockham, The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2019 Edition), E.N. Zalta (Ed.), https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/ockham/, accesat 15 mai 2020.

[91] *Dicimus itaque, quod nec in communi nec in speciali debent proprietatem habere, sed utensilium et librorum et eorum mobilium, que licet habere, ordo usum habeat et fratres, secundum quod generalis minister vel Provinciales disponendum duxerint, hiis utantur, salvo locorum et domorum dominio illis, ad quos noscitur pertinere. Nec vendi debent mobilia vel extra ordinem commutari aut alienari quoquomodo*. Https://www.franciscantradition.org/francis-of-assisi-early-documents/the-saint/related-documents/papal-documents/1020-fa-ed-1-page-573.

[92] A se vedea pentru dezvoltarea subiectului, P.V. Spade, C. Panaccio, *op. cit.*

[93] M. Villey, *Droit subjectif I..., op. cit.*, pp. 159–160.

[94] J. Dewey, *The Historic Background of Corporate Legal Personality*, Yale Law Journal, vol. XXXV, nr. 6, April 1926, p. 665, https://www.jstor.org/stable/788782, accesat 16 septembrie 2021.

[95] Pentru descrierea detaliată a situației juridice generate de poziția Ordinului franciscan cu privire la lucrurile materiale, M. Villey, *Droit subjectif I..., op. cit.*, pp. 158 și urm.

confundă cu proprietatea în cazul lucrurilor consumptibile precum mâncarea și băutura, a considerat că nu este posibilă o viață în sărăcie absolută și că instituția proprietății a început din Grădina Edenului, atunci când pentru prima dată Adam și Eva au mâncat[96].

În fapt, Ioan al XXII lea a ridicat o problemă teologico-juridică extrem de importantă pentru epoca respectivă, aceea a conformității poziției franciscane cu perceptele biblice, așa cum rezultă acestea din exegezele Părinților Bisericii, care atribuiau lui Iisus și apostolilor o posesie legitimă asupra mâncării, băuturii, hainelor și celorlalte lucruri personale. Se ridica astfel chiar problema unei grave erezii a Spiritualilor prin afirmația acestora că nu dețin decât o folosință de fapt[97].

Occam, a formulat o opinie contrară celei a papei Ioan al XXII-lea susținând că în Grădina Edenului Adam și Eva nu aveau un drept de proprietate, ci numai un drept natural[98], concepția sa fiind în consonanță cu cea a Părinților Bisericii privind legea naturală.

Unul dintre meritele principale ale lui Occam este acela de a fi oferit definiții satisfăcătoare pentru anumiți termeni care îi sprijineau raționamentul, demers izvorât din viziunea sa filosofică nominalistă. Astfel, a definit noțiuni precum *usus facti, usus juris, jus utendi,* pentru a argumenta desprinderea lui *ius* din conceptul de *res*[99].

Conform lui Occam, orice om putea folosi în virtutea dreptului divin orice lucru temporar a cărui utilizare nu este interzisă de legea naturală, legea umană, legea divină sau propriile acte. Această utilizare nu prezenta justețe în sensul juridic, dar era considerată licită atâta vreme cât era bună moral și în armonie cu rațiunea adevărată[100]. În fapt, după și ca urmare a căderii din Rai oameni au stabilit puterea asupra lucrului (*dominia*) prin dreptul pozitiv, civil, aceasta fiind o consecință a păcatului aproprierii de lucruri și a achiziționării stăpânirii (lordship) civile.

Occam a fundamentat juridic și teologic astfel teza franciscană din *Regula bullata* (a doua regulă franciscană din 1223) conform căreia frații franciscani trebuie să trăiască departe de acest păcat, refuzând aproprierea lucrurilor[101]. De altfel, potrivit lui Occam, primul act de stăpânire individuală, „civilă", a unor lucruri sunt cele evocate în facerea 4:2–5 unde Cain și Abel aduc fiecare ofrande individuale lui Dumnezeu[102].

Folosința dreptului (use of right) însemna deopotrivă nuda folosință a dreptului (*usus nudus*), dar și uzufructul (*usufructus*)[103]. Folosința dreptului nu

---

[96] P.V. Spade, C. Panaccio, *op. cit.*
[97] M. Villey, *Droit subjectif I..., op. cit.*, p. 163.
[98] P.V. Spade, C. Panaccio, *op. cit.*
[99] M. Villey, *Droit subjectif I..., op. cit.*, p. 165.
[100] S. van Duffel, J. Robinson, *Ockham's Theory of Natural Rights*, p. 15, http://individual.utoronto.ca/jwrobinson/articles/vanduffel-robinson_ockhams-theory-of-natural-rights.pdf, accesat 15 mai 2020.
[101] J. Robinson, *op. cit.*, p. 164.
[102] *Ibidem*, p. 164.
[103] *Ibidem*, p. 211.

putea viza lucrurile consumptibile, fiind distinct de folosința de fapt și de actul utilizării, astfel chiar dacă o persoană deținea *usus* (utilizarea dreptului) o alta putea avea dreptul de utilizare efectivă[104]. Astfel, franciscanii nu dețineau, în concepția lui Occam, folosința dreptului, însă aveau dreptul de utilizare (right of use), în baza căreia putea consuma substanța lucrului ce constituia obiectul dreptului[105].

Începând cu Occam, *jus*, separat de *res*, devine o putere asupra obiectului/ lucrului, care diferă de „o simplă licență", de o concesiune revocabilă a stăpânului, fiind o prerogativă de care nimeni nu poate fi privat fără justă cauză sau fără consimțământul său[106].

Puterea de a utiliza dreptul (inclusiv sub aspectul prerogativei dispoziției) nu este necesară pentru consumarea hranei, purtarea îmbrăcămintei, ori folosirea obiectelor de adorație divină[107].

Permisiunea, autorizația, licența, acordată de proprietar în sensul utilizării (a acordării dreptului de utilizare) era considerată suficientă, în temeiul dreptului divin. În acest context, se aprecia că oamenii care nu dețin niciun lucru individual sau în comun au dreptul de a utiliza lucrurile celorlalți în cazuri de extremă necesitate, pentru a-și prezerva viața[108].

În consecință, proprietarii, în viziunea lui Occam, pot permite unor terți să le folosească lucrurile asupra cărora dețin dreptul de proprietate, dar această permisiune nu echivalează cu un drept în sens legal[109].

Dreptul, în sens juridic, apare astfel ca o putere abstractă, distinctă de stăpânirea materială asupra lucrurilor corporale. Rămâne totuși neclarificată în gândirea occamistă problema folosirii lucrurilor consumptibile, incidența dreptului natural la asigurarea existenței nefiind o explicație satisfăcătoare.

Ceea ce este însă remarcabil în opera lui Occam este desprinderea clară a dreptului de lucru, ruptură inexorabilă care atribuie dreptului o valență aparte, aceea de a fi caracterizat de pecuniaritate. Atâta vreme cât, în concepția franciscană, dreptul natural permite o utilizare gratuită a lucrurilor necesare supraviețuirii (Bula *Quo elongati* face vorbire pe larg de modalitatea în care donatorii ordinului franciscan pot să utilizeze un intermediar pentru ca banii donați să fie utilizați exclusiv pentru procurarea de alimente, haine, obiecte bisericești etc. în beneficiul fraților minoriți), rezultă că valoarea reprezintă o trăsătură a dreptului care rămâne în patrimoniul donorului.

William Occam, construind teoria dreptului evaluabil ce poate fi desprins total de lucrul asupra căruia poartă, nu numai că a dezvoltat conceptul de drept subiectiv, dar l-a identificat cu noțiunea de bun, element activ al patrimoniului subiectului de drept.

---

[104] *Ibidem*, pp. 211–212.
[105] *Ibidem*, p. 211.
[106] M. Villey, *Droit subjectif I..., op. cit.*, p. 166.
[107] J. Robinson, *op. cit.*, p. 211.
[108] S. van Duffel, J. Robinson, *op. cit.*, p. 15.
[109] P.V. Spade, C. Panaccio, *op. cit.*

De altfel, în ciuda unei sinonimii dezvoltate de limbajul colocvial între „lucru” și „bun”, atât dreptul medieval, cât și cel renascentist și iluminist, operează cu noțiunea de „drept” într-un sens care îi conferă conotații patrimoniale. **Bartolus de Saxoferrato**, unul dintre cei mai proeminenți juriști medievali, aprecia că oricine deține un drept este considerat a fi proprietarul acelui drept[110]. Dreptul nu putea avea în mod evident decât o natură incorporală.

S-a arătat că, deși termenul „*dominium*” care descria proprietatea în dreptul roman conservă în epoca medievală denominația antică (limba utilizată în lumea ecleziastică și a dreptului rămâne latina), el nu mai ar mai fi fost privit ca un lucru corporal, ci devine un drept prin pură construcție juridică, încadrându-se în categoria uzufructului și servituții[111]. O astfel de opinie păcătuiește prin preluarea unei erori a glosatorilor, dar și prin identificarea concepției lui Bartolus referitoare la dreptul de proprietate (în sensul definirii dreptului de proprietate prin puterea de a dispune de lucrurile corporale) cu gândirea juridică romană. În fapt, nu există niciun text al dreptului roman care să indice că *dominium* era considerat un *res corporales*, ci doar utilizarea argumentului *per a contrari*o în privința celebrei *summa divisio* gaiene care enumeră în categoria *res incorporales* drepturile reale, altele decât proprietatea.

În condițiile în care domeniul a împrumutat trăsăturile sale dreptului subiectiv[112], nu vedem niciun argument serios care să justifice corporalismul noțiunii romane care definea proprietatea.

Toate drepturile incorporale care se dezvoltă în dreptul feudal, inclusiv cele cu privire la imobile[113], dreptul la privilegii, servituțile, oficiile, emfiteoza, uzufructul ereditar, francizele, dreptul la anuități, dreptul la rente sunt drepturi reale individuale care au natura de veritabile bunuri, au o valoare proprie, reprezentând surse de venituri pentru titular.

V. Evoluția conceptului de drept subiectiv la raționaliști și iluminiști

Evoluția intelectuală a lumii politico-juridice din epoca rațiunii ce debutează în secolul XVII, odată cu scrierile lui Descartes, Spinoza, Leibniz, dar și ale unor filosofi din așa-numitul curent empiric, precum Locke, Berkeley, Hobbes sau Hume readuce în discuție, din perspectiva drepturilor individuale, relația dintre comunitate, condusă sau reprezentată de regulă de un suveran, căruia i se adaugă, în unele situații (Anglia fiind exemplul cel mai elocvent), un Parlament, și persoană.

---

[110] B. de Saxoferrato, *Lectura in primam digesti novi partem*, capitolul *„De acquirenda possessione”*, citată în R.-M. Rampelberg, *Pérennité et évolution des res incorporales après le droit romain*, in *Archive de philosophie du droit*, Tome 43, *Le droit et l'immatériel*, Sirey, Paris, 1999, p. 38.

[111] R.-M. Rampelberg, *op. cit.*, p. 38.

[112] F. Zenati-Castaing, *La propriété, mécanisme fondamental du droit*, în *Qu'en est-il de la propriete? L'appropriation en débat*, sur la direction de Daniel Tomasin 2005, https://books.openedition.org/putc/1766, accesat 06 iulie 2020, n. 11.

[113] Drepturile feudale sunt considerate imobile de *„Marea Cutumă”* a Franței, atât datorită permanenței productivității lor, cât și a bazei lor funciare, P. Ourliac, J. De Malafosse, *op. cit.*, p. 32.

Odată cu apariția „Leviathanului” ontologia *jusnaturalismului* capătă noi valențe ce fundamentează pozitivismul legal ce va fi ulterior dezvoltat de Bentham și John Austin.

În gândirea lui Thomas Hobbes, dreptul subiectiv, este privit și identificat ca libertate a individului, restricționată de „lanțuri artificiale, numite legi civile”, alcătuite de „un om artificial” numit „comunitate civilă”[114].

Pentru Hobbes **relevanță are dreptul, puterea de a se folosi/dispune de un lucru și nu lucrul în sine**[115], limbajul utilizat fiind fără echivoc. Dreptul subiectiv real, element patrimonial, circulă separat de lucru[116], susținea Hobbes.

VI. Dreptul subiectiv în epoca modernă și contemporană

Jus ad rem ca expresie a așa-ziselor drepturi personale, cunoaște o evoluție de la un caracter cvasi-real (un caracter real hibrid) în dreptul canonic și cel medieval la o natură de drept de creanță, însoțit de o acțiune revocatorie, începând cu Codul civil prusac din 1794[117].

De fapt, această demarcație între drepturile de creanță și drepturile reale, ce devine tot mai pronunțată de la începutul secolului XIX, se îndreaptă într-o direcție eronată, întrucât lasă a se înțelege că dreptul de creanță (numit, impropriu, și personal) ar face parte din patrimoniul subiectului de drept. În realitate, doar drepturile reale pot fi componente ale patrimoniului.

În literatura juridică a secolului XX începe să se afirme tot mai răspicat natura de bun a dreptului subiectiv. Paul Roubier, în monografia sa dedicată dreptului subiectiv și situațiilor juridice, anvizaja că prerogativa care este caracterizată de anumite condiții în funcție de care legea subordonează existența dreptului subiectiv constituie un veritabil bun, ce este la dispoziția titularului său, putând fi transmisă către alți subiecți de drept[118].

Profesorul Zenati în efortul de a revalorifica instituția juridică a *domeniului* din dreptul roman arăta că prin prezența acesteia în dreptul subiectiv se explică

---

[114] T. Hobbes, *op. cit.*, p. 166.

[115] *Ibidem*, p. 102: „Ori de câte ori un om își transferă sau renunță la un drept o face fie luând în considerare un drept care îi este transferat în mod reciproc, fie în vederea unui alt bine pe care speră să-l obțină pe această cale”.

[116] *Ibidem*, p. 103: „Există o diferență între transferul dreptului asupra unui lucru și transferul (sau transmiterea, adică predarea) lucrului însuși. Căci lucrul poate fi predat odată cu transferul dreptului (ca atunci când se cumpără sau se vinde cu numerar sau atunci când are loc un schimb de bunuri sau de terenuri); sau poate fi predat la un timp după aceea. În plus, în ceea ce-l privește, unul dintre contractanți poate preda lucrul pe care l-a contractat și îl poate lăsa pe celălalt să-și îndeplinească partea într-un moment determinat ulterior, acordându-i intre timp încredere”.

[117] L. Rigaud, *A propos d'une renaissance du jus ad rem, et d'un essai de classification nouvelle des droits patrimoniaux*, în Revue internationale de droit comparé, vol. 15 nr. 3, Juillet-septembre 1963, p. 559, https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1963_num_15_3_13719, accesat 29 iulie 2020: *„jus ad rem”* recunoscut cumpărătorului a consolidat dreptul de creanță al acestuia împotriva vânzătorului cu privire la pretențiile unui al doilea cumpărător care, având cunoștință de prima vânzare, a reușit să obțină de la vânzător posesia lucrului înainte de aceasta primul cumpărător.

[118] P. Roubier, *Droits subjectifs..., op. cit.*, p. 129.

faptul că toate drepturile patrimoniale, nu doar dreptul de proprietate, sunt supuse regimului bunurilor, care se transmit, sunt posedate, se prescriu, sunt susceptibile de renunțare, pot fi indivize sau grevate cu un drept real. Raționamentul său juridic este ambivalent și, de aici, inevitabil, contradictoriu, întrucât include „dreptul de proprietate" în sfera noțiunii de lucru, extrăgându-l din aceea de „drepturi". Drepturile de proprietate nu ar fi astfel decât o varietate de bunuri, în sensul clasic al definiției acestui termen, nefiind „drepturi", pentru că nu ar fi produse de comerțul juridic.

Pe de altă parte, *dominium*, vechea instituție romană, ar include puterea de a dispune. Iar această prerogativă a dispoziției se manifestă asupra tuturor drepturilor, nu doar al celui de proprietate, întrucât toate sunt transferabile și cesibile, drepturile intangibile fiind astfel obiecte ale proprietății (în sensul de domeniu)[119].

Într-o altă lucrare profesorul Zenati susține fără echivoc: „**bunul este un drept real prin excelență"**[120]**.**

În doctrina civilistă română a secolului trecut a început, destul de timid, să-și facă simțită prezența ideile privind echivalarea dintre drepturi și bunuri, incluzându-se în sfera bunurilor, pe lângă lucruri și drepturile asupra acestora (drepturile reale), precum și drepturile de creanță pe care titularul patrimoniului le are împotriva datornicilor săi[121].

Mai mult decât atât, este recunoscut în mod fățiș că „în rigoarea principiilor **numai drepturile ar trebui socotite că sunt bunuri în accepțiunea strictă a termenului**, lucrurile materiale fiind apreciate ca bunuri numai pe cale de consecință, în măsura în care drepturile poartă asupra lor"[122].

Secolul trecut se caracterizează și printr-o sporire a dimensiunii sociale a regulilor juridice referitoare la lucruri și drepturi reale,, vorbindu-se chiar de o necesitate „de a privilegia dreptul bunurilor" datorită dimensiunii sale sociale[123]. Drepturile constituționale dobândesc, într-o efervescență a protecției sociale, o incontestabilă dimensiune patrimonială.

În sfârșit, se formează în ultimii ani o tendință ce tinde a fi majoritară care admite că toate bunurile sunt drepturi și, prin urmare, au o natură intangibilă. În aceste circumstanțe, mult dezbătută tendință de dematerializare a bunurilor din epoca contemporană „se face în afara realității: este pur ideală"[124], arătându-se că drepturile, fiind pure abstracțiuni, sunt bunuri incorporale, nu cad sub simțuri[125].

---

[119] F. Zenati-Castaing, *La propriété..., op. cit.*, pp. 243–249, n. 13.

[120] F. Zenati, L'immateriel et le choses ", in Archive de philosophie du droit, Tome 43, „Le droit et l'immatériel", 1999, Sirey, p. 87.

[121] P.C. Vlachide, *Repetiția principiilor de drept civil*, Ed. Europa Nova, București, 1994, p. 43.

[122] *Ibidem*, p. 44.

[123] C. Cochez, *La participation du droit des biens au mouvement de socialisation du droit*, these, https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01143298/document, accesat 07 iunie 2020. p. 24.

[124] F. Zenati, *L'immatériel et le choses, op. cit.*, p. 89.

[125] P.C. Vlachide, *op. cit.*, p. 44.

VII. Dreptul subiectiv și activele patrimoniale în *common law*

În literatura juridică inspirată de *common law* conceptul de drept subiectiv este diferit, limbajul juridic utilizând cu precădere termenul de „interes" și nu pe cel de drept subiectiv[126]. Explicația provine din absența unui sistem de instituții juridice în care drepturile să fie fondate pe relația juridică conturată de *ius* din dreptul roman, ceea ce a determinat o dezvoltare conceptuală mai redusă a noțiunilor ce leagă cetățenii între ei, ori stabilesc legăturile cu lucrurile sau cu statul[127].

Spre exemplu, noțiunile de proprietate personală (personal property") sau de proprietate reală, de drept personal sau drept real capătă sensuri multiple în common law[128].

Astfel, noțiunea de drept ca sursă în sine de autoritate legală nu face parte din tradiția juridică engleză[129] și a sistemului de *common law* în general, întrucât acesta acordă prioritate remediilor în fața drepturilor[130]. Pornind de la semantică, s-a susținut că sintagma „drept subiectiv" reprezintă oricum un „solecism", o „tautologie non-necesară", un pleonasm redundant", din moment ce dreptul nu există decât în momentul în care cineva îl deține[131].

Sistemul anglo-american operează cu noțiunea de „fee simple" pentru a descrie echivalentul dreptului subiectiv patrimonial de proprietate din dreptul civil, acesta comportând anumite variante (fee tail[132], fee simple determinable[133], defeseable fee[134]) care presupun limite sau condiții ce grevează dreptul de proprietate.

Cu toate acestea sistemul de *common law* recunoaște dreptul real, denumit uneori „multitatal right" sau „right in rem", acesta fiind privit mai mult ca un drept de excludere, generator al obligației negative de abstențiune, celelalte prerogative

---

[126] A se vedea de exemplu, Frederick Henry Lawson, „Das Subjective Rechts in English Law of Torts", Sellected Essays, vol. I, North-Holland, 1977, p. 176.

[127] Samuel, Geoffrey, „Le Droit Subjectif' and English Law." *The Cambridge Law Journal*, vol. 46, no. 2, 1987, p. 267, *JSTOR*, www.jstor.org/stable/4507026 . Accessed 10 Dec. 2020.

[128] Wesley Newcomb Hohfeld, "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, The Yale Law Journal, Jun., 1917, Vol. 26, No. 8 (Jun., 1917), p. 729, Published by: The Yale Law Journal Company, Inc., https://www.jstor.org/stable/pdf/786270.pdf , accesat 10.07.2020.

[129] Samuel, Geoffrey, *op. cit*, „Le Droit Subjectif'...", p. 267.

[130] Rene David, John E.C.Brierley, „Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law", Second Edition, The Free Press, p. 316.

[131]Thomas Mautner, „How Rights Became *Subjective*", pp. 110 și urm., https://core.ac.uk/download/pdf/156674297.pdf , accesat 10.12.2020.

[132] Un drept/interes de proprietate care se stinge în ipoteza în care se transmite unei alte persoane în afara descendenților dobânditorului sau altfel spus un drept de proprietate care poate poate fi transmis doar pe linia descendenților titularului dreptului. https://lawshelf.com/coursewarecontentview/the-fee-simple-and-fee-tail/

[133] Un drept de proprietate rezolubil automat în momentul în care intervine un anumit eveniment sau se împlinește o anumită condiție. https://lawshelf.com/coursewarecontentview/the-fee-simple-and-fee-tail/

[134] Un drept de proprietate care poate fi stins în ipoteza în care intervine un anumit eveniment sau se împlinește o anumită condiție. https://lawshelf.com/coursewarecontentview/the-fee-simple-and-fee-tail/

conferite de dreptul real din sistemele romano-germane de drept fiind tratate ca privilegii ale situației juridice respective (puterea de a utiliza lucrul obiect al dreptului real, prerogativa de a-l înstrăina)[135].

În mod poate paradoxal, viziunea în *common law* este mai apropriată de perspectiva romană asupra relațiilor juridice dintre persoane, primatul revenind acțiunii în justiție, remediului pentru încălcarea situației juridice de care se bucură o persoană, interesului juridic recunoscut de societate și nu conceptului abstract de drept subiectiv. Dar, chiar dacă judecătorul poate crea el însuși drept, este ținut, în același timp, de dreptul făurit de antecesorii săi și, în subsidiar, de principiul echității. Nu are granițele stabilite de dreptul codificat, însă nici prea multă libertate de creație datorită limitelor impuse de doctrina precedentului judiciar. Odată recunoscută pe cale pretoriană o anumită situație juridică de care beneficiază o persoană, orice atingere adusă acesteia naște problema responsabilității și a remediului. Pot fi reținute, din această pespectivă, o multitudine de așa-numite drepturi *in rem* recunoscute ca interese legitime de judecător.

În aceste circumstanțe, un sistem al drepturilor subiective patrimoniale poate fi conceput în *common law* în măsura în care precedentul judiciar „injectează o anumită predictibilitate" în rezultatele acțiunilor judiciare[136].

Viziunea britanică asupra dreptului subiectiv, fondat pe relația putere-avantaj, ce există în lumea rațională a conceptualizării juridice, arată că acesta nu poate fi asimilat relației putere-avantaj descrise de o serie specifică de fapte care conferă un beneficiu material unei persoane sau unei clase de persoane. Prin urmare drepturile nu sunt identice cu interesele, după cum nici proprietatea nu este similară cu posesia[137]. În această linie de gândire, remediile oferite de *common law* intereselor protejate ale subiecților de drept se nasc grație acțiunilor și nu drepturilor[138].

Subiectul de drept are în *common law* o serie de privilegii cu privire la lucrurile a căror stăpânire juridică îi este recunoscută, iar acestea sunt o expresie a libertății sale, care devine, în acest sistem, „un vehicul" al dreptului subiectiv[139].

Dreptul subiectiv în *common law* pare aparent un detaliu ce prezintă o relevanță mai redusă, el fiind plasat în planul secund, cel al limbajului pur abstract, al tabloului intereselor ocrotite juridic. În realitate, prerogativele titularilor de drepturi se identifică pe deplin cu avantajele și puterile pe care le recunoaște dreptul codificat, chiar dacă accentul cade pe remediile judiciare și pe instituția răspunderii civile. Reclamantul dispune de o prerogativă legală, evaluabilă pecuniar, ce constituie o condiție prealabilă sine-qua-non a promovării cu succes a unei acțiuni în justiție.

---

[135] Wesley Newcomb Hohfeld, *op. cit.*, „Fundamental Legal Conceptions…", pp. 745–746.

[136] Samuel, Geoffrey, *op. cit.*, „Le Droit Subjectif'...", p. 270.

[137] Samuel, Geoffrey, *op. cit.*, „Le Droit Subjectif'...", p. 271.

[138] Samuel, Geoffrey, *op. cit.*, „Le Droit Subjectif'...", p. 272.

[139] Samuel, Geoffrey, *op. cit.*, „Le Droit Subjectif'...", p. 277: „Libertatea poate fi metamorfozată într-un lucru care poate face obiectul unei *actio in rem*."

În *common law* preocuparea centrală nu vizează așadar instituția juridică a dreptului subiectiv ci, mai degrabă, prerogativele judiciare care pot să asigure, ori să contribuie la valorificarea acestuia. Pentru instanțele de *common law* nu este nicio dificultate să aducă atingeri substanțiale unor drepturi individuale prin modificări aparent minore ale regulilor privind remediile judiciare, după cum acțiunile în justiție privind repararea pagubelor pot fi cu greutate transpuse în tiparele „suveranității subiective" implicate de dreptului subiectiv[140] din dreptul codificat continental. Cu alte cuvinte, litigiile în sistemul precedentului judiciar se finalizează prin recunoașterea sau respingerea unei pretenții judiciare, fără ca aceasta să fie în substanțialitatea ei fundamentată pe un drept cu o formă fixă recunoscut în modul general. Decizia instanței nu stabilește regulile care guvernează dreptul, ci doar recunoașterea sa în cazul particular dedus judecății. Acesta este considerentul pentru care sistemele de *common law* sunt mai apropriate de dreptul roman clasic decât sunt sistemele de drept civil codificat.

Depășind aspectele terminologice, puterile recunoscute în *common law* pe cale pretoriană persoanelor fizice și juridice asupra lucrurilor corporale sau incorporale se situează în sfera de incidență a noțiunii de drept subiectiv din dreptul continental codificat și constituie bunuri-active patrimoniale.

VIII. Dreptul subiectiv în Islam. Raportul dintre drepturi individuale și bunuri în dreptul musulman

În ciuda unui aparent materialism și a limitării înșelătoare a sferei obiectului drepturilor reale la lucrurile corporale, identitatea dintre drepturile subiective și bunuri (în sensul de active patrimoniale) nu este proprie doar sistemelor de drept civil european și de *common law*, ci și altor spații juridice.

În **dreptul musulman**, în viziunea hanifită, bunul este definiti ca fiind lucrul material permis de religie, care se arată a fi util și care are aptitudinea de a satisface o nevoie individuală sau socială, indiferent de caracterul economic, spiritual sau moral al acesteia[141]. În alte rituri musulmane însă nu este impusă exigența materialității lucrului[142].

Dreptul musulman utilizează termenul „Milk" pentru a desemna relația dintre proprietar și lucrul apropriat[143].

În realitate însă, dreptul Islamic nu face însă distincție între lucruri corporale și lucruri incorporale, interesele, ce nu sunt altceva decât veritabile bunuri, sunt divizate între lucruri (*aeini*) și creanțe sau datorii (*deini*)[144].

---

[140] Geoffrey. Samuel, *Le Droit..., op. cit.*, p. 270.

[141] Mohamed El Shakankiri, „La notion du "bien" dans la philosophie juridique musulman", Archive de philosophie du droit, Tome 24, „les biens et les choses", Editura Sirey, 1979, Paris, p. 71.

[142] Mohamed El Shakankiri, *op. cit.*, p. 71.

[143] https://lms.su.edu.pk/lesson/815/concept-of-ownership-and-possession-in-islam, accesta 07.06.2023.

[144] Ann Black, Hossein Esmaeili, Nadirsyah Hosen, "Modern Perspectives on Islamic Law", Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham UK, 2013, p. 197, https://books.google.ro/books?id=2kngBY-Gu18C&printsec=frontcover&hl=ro#v=onepage&q&f=false , accesat 04.09.2020.

În cazul în care se consideră că un drept are o valoare pecuniară, acesta devine în mod simplu „un bun”, sau el (dreptul) se „confundă la jurisconsulții islamului cu obiectul său care este „bunul”[145].

Dreptul subiectiv, în ultimă instanță un „bun” în viziunea islamică, se regăsește în gândirea filosofiei juridice musulmane încă din epoca medievală.

Jurisconsultul musulman Al Sarakhsi considera în Secolul XI că proprietarul se poate bucura de dreptul său de proprietate după cum consideră de cuviință indiferent de prejudiciul suferit de vecin, atribuind astfel un caracter absolut dreptului de proprietate[146]. Apărea astfel un clivaj esențial între drept și morala teologică, aceasta din urmă opunându-se producerii de prejudicii unui seamăn printr-un exercițiu nelimitat a dreptului de proprietate. Teoria lui Al Sarakhsi nu era fondată pe doctrina legii revelate care domină Islamul fiind dezvoltată în mod strălucit ulterior de Averroes în secolul XII[147], ci pe cea, influențată de dreptul roman, care atribuia un caracter nelimitat exercițiului proprietății, ignorând eventualele drepturi „subiective” ale vecinilor. Abou Hanifa, fondatorul școlii de doctrină islamică hanifite, sfătuia, povestea Sarakhsi, un proprietar care se plânsese de secarea unei fântâni de către vecinul său să procedeze asemănător și și să-i producă acestuia o daună similară.[148] Soluția dezvoltată conform acestei teorii constă în exercitarea concomitentă a unor drepturi aflate inevitabil în conflict pentru blocarea reciprocă a creării unor prejudicii, ori, dacă prima soluție nu este posibilă, pentru generarea unor prejudicii asemănătoare. Se recomandă astfel vecinului să-și exercite plenitudinea dreptului său, cu unicul scop de a preveni proprietarul să-și exercite dreptul propriu, după cum consideră de cuviință[149].

Este vorba de un absolutism roman plenar al dreptului de proprietate la juriștii musulmani timpurii, însă, indiscutabil, acesta nu poate fi altceva decât ceea ce a fost descris ulterior drept fiind „drept subiectiv”. Este o personalizare a proprietății, un drept individual, propriu fiecărui subiect de drept.

Doctrina juridică islamică a evoluat însă, influențată fiind și de lucrările ulterioare teologico-filosofice, juriștii Islamului acceptând treptat limite ale exercițiului dreptului de proprietate. As- Sadr-Ach-Chabid sau Ar-Razi în Secolul XII definesc limite ale exercițiului proprietății în raport de drepturile altor subiecți de drept cu care titularul vine în contact (în general fiind vorba de raporturi de vecinătate între imobile)[150].

În dreptul musulman, fără a se ajunge la un grad de abstractizare și de complexitate a instituțiilor juridice deosebit de ridicat, pot fi identificate figuri

---

[145] Mohamed El Shakankiri, *op. cit.*, p. 71.

[146] *Chehata Chafik*. La théorie de l'abus des droits chez les jurisconsultes musulmans. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 4 N°2, Avril-juin 1952, p. 219.

[147] *Ibn Rusd (Averoes)* „Cuvânt hotărâtor privind stabilirea legăturii dintre filosofie și legeea revelată”, Polirom, 2020.

[148] *Chehata Chafik*. La théorie de l'abus des droits chez les jurisconsultes musulmans. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 4 N°2, Avril–juin 1952, p. 219.

[149] Idem.

[150] *Ibidem*, p. 220.

juridice aparte care demonstrează similitudinea dintre noțiunea de „bun” și cea de „drept”, în ciuda unei terminologii ce tinde să conducă la o concluzie aparent contrară.

Fiqh (știința dreptului musulman) nu realizează distincția între drepturi reale și drepturi personale, nu deosebește drepturile asupra unui lucru pe de o parte, de drepturile de creanță (obligații) pe de altă parte. Tot astfel, dreptul musulman nu se concentrează asupra diviziunii între bunuri imobile și bunuri mobile sau între *res corporales* și *res incorporales*[151].

Distincțiile importante din dreptul musulman se realizează între bunuri (în fapt lucruri) consumptibile și neconsumptibile, între bunuri divizibile sau non-divizibile, bunuri obiect al aflate în circuitul civil și bunuri în afara comerțului – acestea din urmă fiind: a) aerul, focul, apa mării etc. b) bunuri extrase din circuitul civil din rațiuni religioase: porcul, vinul etc., c) bunuri destinate cultului[152].

Dreptul de proprietate, drept subiectiv după cum este conturat de dreptul islamic, poate fi dobândit de un subiect de drept fie direct, în ipoteza în care poate plăti prețul integral, prin intermediul unor instituții juridice *sui generis*, care dau naștere unor veritabile drepturi-bunuri: *murabaha, mudaraba* și *mucharaka*.

Murabaha (comandită/sponsorizarea) este o metodă de finanțare a achiziției de bunuri. Aceasta implică un contract între o bancă și clientul său pentru vânzarea bunurilor la un preț care include o marjă de profit convenită, fie ca procent din suma de cumpărare, fie ca sumă forfetară. ***Mudaraba*** este un contract de partajare a profitului cu una dintre părțile care furnizează 100% din capital, iar cealaltă parte care oferă expertiza sa pentru investiția de capital și gestionarea proiectului de investiții și, atunci când este justificat, furnizând muncă. Profiturile generate sunt distribuite în funcție de un raport prestabilit, dar nu pot fi garantate. Prin urmare, orice pierderi sunt suportate de către furnizorul de capital care nu deține controlul asupra gestionării proiectului. ***Mucharaka*** implică un parteneriat între două părți, care ambele furnizează capital pentru finanțarea proiectelor noi sau în derulare. Ambele părți împart profiturile în funcție de un raport convenit, ceea ce permite remunerarea abilităților manageriale. Pierderile sunt partajate pro-rata în funcție de participarea la parteneriat[153].

În privința drepturilor asupra lucrului altuia, în ciuda absenței definirii și conturării unor drepturi reale cu fizionomie juridică clar determinată în dreptul musulman tradițional (influențele dreptului francez cel puțin fostele colonii sunt covârșitoare în ultima perioadă), operează ficțiunea juridică a existenței a două drepturi de proprietate având același activ suport. Situația juridică a nudului proprietar și a uzufructuarului din dreptul romano-german este configurată diferit, însă cu aceeași finalitate practică în cele din urmă.

---

[151] M. El Shakankiri, *op. cit.*, p. 71.

[152] *Ibidem*, p. 72.

[153] B. Dupret, *La charia: Des sources à la pratique, un concept pluriel*, La Découverte, Paris, 2014, p. 87, https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01573110, accesat 02 august 2020.

Actul juridic care conferă unei persoane dreptul de a se bucura de un lucru (jouissance) ce aparține altuia nu atribuie nicio putere împotriva proprietarului[154]. Această prerogativă a folosinței este privită ca un veritabil drept de proprietate, care nu este însă Milk, dar care diminuează situația juridică numită Milk, întrucât nudul proprietar nu poate încheia acte de dispoziție cu privire la lucru fără autorizarea uzufructuarului[155].

Pe de altă parte, pentru a rezolva problema transferului unor drepturi, bunuri/lucruri incorporale, precum servitutea, jurisconsulții musulmani (*Faqih*) au apelat la un suport obiectiv – Irtifaq – care a fost considerată o formă diminuată de proprietate Milk. Rezultă o situație care relevă noțiunea de proprietate Milk și substratul obiectiv în consecință, care este, prin ficțiune, fondul dominant[156].

Toate aceste modalități implică existența unor elemente abstracte, stabilite prin convenție, care au natura de drepturi-bunuri. Activele patrimoniale sunt, în ultimă instanță, prerogativele titularului evaluabile pecuniar, fie că ????????

IX. Instituția juridică a bunului în dreptul iudaic

Textul veterotestamentar conține câteva exemple care indică identitatea dintre bunuri și drepturi în concepția iudaică, dezvăluită de operațiuni de transmitere a drepturilor.

În „Geneza”, în capitolul XXV este relevată cesiunea unui drept de moștenire, mai exact a unui drept de primogenitură. Iacov, cel de-al doilea născut al lui Isaac și al Rebecăi, îi solicită fratelui său geamăn Isav (Esau), născut cu puțin înaintea sa, de al cărui călcâi se prinsese cu mâna la naștere, să-i „vândă” dreptul de prim născut. Isav, înfometat și fără a cugeta la consecințele gestului, îi cedează prin jurământ dreptul de prim născut în schimbul unei farfurii cu supă de linte[157]. Cu toate acestea, formalismul ancestral care caracteriza societățile în antichitate impune și îndeplinirea unui alt act solemn pentru consolidarea dreptului de primogenitură, respectiv binecuvântarea tatălui înainte de moarte. De aceea, cu ajutorul mamei sale Rebecca, Iacov primește binecuvântarea lui Isaac, care îl confundă cu Isav (cap. 27 din Geneza). Odată acordată binecuvântarea, dreptul de prim născut aparținea celui care o primea, chiar dacă tatăl se aflase în eroare.

Isav îi transmite lui Iacov un drept de proprietate asupra unui lucru juridic incorporal, primogenitura sau dreptul de primogenitură, care

---

[154] M. El Shakankiri, *op. cit.*, p. 78.

[155] *Ibidem*, pp. 78–79.

[156] *Ibidem*, p. 80.

[157] 30. Și a zis Isav către Iacov: „Dă-mi să mănânc din această fiertură roșie, că sunt flămând!” De aceea Isav s-a mai numit și Edom.

31. Iacov însă i-a răspuns lui Isav: „Vinde-mi mai întâi dreptul tău de întâi-născut!”

32. Și Isav a răspuns: „Iată eu mor. La ce mi-e bun dreptul de întâi-născut?”

33. Zisu-i-a Iacov: „Jură-mi-te acum!” Și i s-a jurat Isav și a vândut lui Iacov dreptul său de întâi-născut.

34. Atunci Iacov a dat lui Isav pâine și fiertură de linte și acesta a mâncat și a băut, apoi s-a sculat și s-a dus. Și astfel a nesocotit Isav dreptul său de întâi-născut.

cuprindea un ansamblu de prerogative ce puteau fi exercitate de către titular. Printre ele se găsea și puterea de a lua decizii în numele și cu efecte asupra întregii familii, în calitate de conducător al familiei. Toți membrii acesteia erau ținuți să se supună voinței persoanei care deținea poziția de șef al familiei. Prin urmare, dreptul de prim născut avea drept obiect o universalitate juridică ale cărei limite depășeau cele conturate de drepturile de proprietate din patrimoniul familiei ce purtau asupra lucrurilor corporale.

O modalitate distinctă de achiziție a unor drepturi este reliefată în Cartea lui Rut și consta în încheierea de către o rudă a unui act juridic în fața a zece martori care avea ca obiect cumpărarea unei părți de moștenire ce includea, printre altele și pe soția fiului decedat al lui *decuius*[158]. Formalismul menționat în Cartea lui Rut este completat de transmiterea de către vânzător a sandalei către cumpărător, ca gest simbolic de transfer a dreptului de moștenire. După cum se poate observa, în acest caz avem de-a face cu transferul unei heredități, a dreptului de moștenire, ceea ce echivalează cu acceptarea indirectă în Torah a unui drept de proprietate asupra unui alt drept, adică asupra unui lucru juridic incorporal. Nimic nou, după cum am văzut, chiar din vremea Patriarhilor era concepută vânzarea unui drept, respectiv a dreptului de moștenire.

Transmiterea bunului, concept absolut abstract, intelectual, era reprezentată de transferul dreptului și nu suferea niciun impediment în viziunea juridică iudaică a Vechiului Testament.

Închirierea, dreptul de servitute, ori drepturile de garantare presupuneau în dreptul iudaic diverse forme de proprietate, limitate scopurilor pentru care a fost încheiat actul juridic fondator. Chiriașul era privit ca un proprietar pe termen limitat, având dreptul de a culege fructele industriale sau civile, fiind supus prohibiției de a nu modifica modalitatea de utilizare a lucrului închiriat. Tot astfel, titularul dreptului de servitute devenea proprietarul terenului afectat servituții, dreptul său având un scop limitat. Creditorul devenea proprietarul creanței pe care o putea înstrăina împreună cu ipoteca, dacă era cazul, prerogativă de natură a indica un drept de proprietate asupra unui lucru incorporal[159].

În dreptul iudaic noțiunea de proprietate ar trebui înțeleasă, se susține, drept o reflectare a relației ontologice care unește proprietarul de obiectul proprietății sale. Această relație și efectele sale asupra ideii de proprietate are o natură metafizică ce nu neagă realitatea ontologică. Este indenegabil că situația juridică a unui lucru corporal ca obiect al dreptului de proprietate are o natură metafizică, însă se consideră că aceasta relație lucru material-drept se naște într-o manieră fizică[160].

---

[158] Cartea lui Rut, capitolul 4.

[159] G.J. Webber, *The Principles of the Jewish Law of Property*, Journal of Comparative Legislation and International Law, vol. 10, nr. 1, 1928, p. 89–90. www.jstor.org/stable/753620, accesat 31 martie 2021.

[160] J.D. Bleich, *The Metaphysics of Property Interests in Jewish Law: An Analysis of Kinyan*, Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought, vol. 43, nr. 2/2010, p. 69, http://www.jstor.org/stable/23263737, accesat 31 martie 2021 pp. 49–67, accesat 31 martie 2021.

Dreptul iudaic abstractizează dreptul de proprietate, îi conferă un caracter vădit imaterial, în ciuda unui obiect limitat numai aparent la lucrurile corporale.

X. Dreptul patrimonial are natura de drept subiectiv

Caracterul patrimonial al drepturilor subiective a fost negat din două perspective:

i) Una întemeiată *stricto sensu* pe solidaritatea socială, care conferă doar perspectivă filosofică conceptului de drept subiectiv, în care este recunoscută doar o stare obiectivă activă sau pasivă a persoanei;

ii) Cea de-a doua, fundamentată pe un așa-numit caracter strict obiectiv al oricărui drept patrimonial.

Leon Duguit, autor al teoriei obiectiviste a dreptului public, anvizaja că „noțiunea de drept subiectiv, adică noțiunea de putere aparținând unei persoane de a-și impune alteia personalitatea sa, este o noțiune de ordine metafizică, care nu trebuie să aibă loc în organizarea pozitivă a societăților moderne, fiind un concept ce a corespuns unei perioade de evoluție socială ce a luat sfârșit”[161].

Duguit nega cu putere existența dreptului subiectiv ca realitate juridică, apreciind că regulile sociale nu conferă niciunei persoane, nici colectivității (inclusiv statului), nici individului drepturi subiective, adică puterea de a-și impune ca atare personalitatea.

Regulile sociale alcătuiesc pentru individ în comunitate o anumită situație strâns legată de a celorlalți care îl constrâng la o anumită atitudine activă sau pasivă. Regulile sociale implică pentru toți o anumită stare descrisă ca fiind „o situație obiectivă” pe care juristul francez o opunea dreptului subiectiv, pe care îl nega[162]. Este vorba de un sistem unitar, creat în temeiul regulilor sociale, de interdependență a indivizilor care sunt ținuți de fapt de obligații sociale și care nu este caracterizat de drepturi.

Dreptul subiectiv era considerat de Duguit ca fiind exclusiv metafizic și fiind în mod necesar exclus din noua societate (cea de la începutul secolului XX)[163] pentru a face loc noțiunii de “drept obiectiv”, care implică pentru fiecare obligația socială de a îndeplini o anumită misiune și puterea de a încheia acte pentru realizarea acestei misiuni[164].

Așa-numita concepție obiectivistă a dreptului public care recunoaște doar obligații ale indivizilor și le neagă drepturile este rezultatul unui socialism plenar care dizolvă individul într-o colectivitate amorfă, metamorfozează dreptul subiectiv în funcție socială[165] și privește societatea în general doar ca pe un conglomerat de obligații.

---

[161] Duguit Leon, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l’Etat*, Paris, Alcan et Guillaumin, 2ème éd., 1911, https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5439513x/f21.image.texteImage, accesat 09.06.2020, p. 4.

[162] Duguit Leon, *op. cit.*, *Le droit social*, p. 11.

[163] Teoria sa apreciază că *imperium*, *dominium*, regimul de putere publică și cel de drept subiectiv, sunt caracteristice societății scavagiste și feudale.

[164] Duguit Leon, *op. cit.*, *Le droit social*, p. 12.

[165] Duguit Leon, *op. cit.*, *Le droit social*, p. 21.

În al doilea rând, viziunea care neagă caracterul patrimonial al drepturilor subiective, este fondată pe dogma naturii obiective a drepturilor patrimoniale. În condițiile în care dreptul subiectiv este recunoscut ca fiind o putere inerentă subiectului de drept, problema aproprierii nu se pune, pentru că dreptul s-ar topi literalmente în subiect, ar fi consubstanțial cu el și, pe cale de consecință, inutil să să se ridice problema atașării sale de persoana în cauză. În aceste condiții, natura obiectivă a drepturilor ar apărea ca fiind o condiție *sine qua non* a proprietății lor eventuale, se susține în doctrina franceză contemporană[166].

În același timp, se consideră că regimul drepturilor patrimoniale ar contrazice ideea că drepturile subiective pot fi înțelese ca puteri ale subiectului, deoarece este de neconceput o facultate inerentă subiectului de drept care circulă între indivizi[167]. Din contră, circulația unui obiect de la un individ la altul sugerează un minim grad de obiectivare, pentru că obiectul transferului nu se poate confunda cu persoanele între care este transmis, un individ nu-și poate abandona facultatea respectivă[168].

Un alt argument al teoriei naturii obiective a drepturilor patrimoniale constă în imposibilitatea grevării unui drept de natură subiectivă, înțeles ca prerogativă integrată în personalitatea titularului, cu o garanție reală, întrucât aceasta nu poate să poarte asupra unei „puteri care participă la subiect”[169].

Consecința acestei viziuni este tratarea drepturilor patrimoniale ca fiind lucruri juridice, apropriabile prin intermediul mecanismului proprietății. Dreptul de proprietate este un drept special, subiectiv, de excludere[170]. Julien Laurent construiește o teorie a drepturilor patrimoniale autonome, distincte de drepturile subiective, considerentul principal fiind acela al prerogativei inerente subiectului pe care o presupune acestea din urmă, aspect ce le face incesibile. Cu alte cuvinte, un drept subiectiv este eminamente netransmisibil. Apartenența intrinsecă la subiect, se susține, este factorul determinant al dreptului subiectiv, caracterizat printr-un mecanism de apropriere, în timp ce drepturile subiectului, patrimoniale, au o dimensiune obiectivă, aproprierea lor fiind necesară „pentru a asigura rezervarea lor în vederea profitului”[171].

Această teză este incorectă, întrucât nu se justifică din nicio perspectivă, pe de o parte, absența unui caracter patrimonial al drepturilor reale, indiferent dacă le numim subiective sau obiective, iar pe de altă parte teza unei dihotomii între dreptul de proprietate, văzut ca prerogativă privativă, de excludere și celelalte drepturi reale, ce ar putea fi doar, eventual apropriate, este vădit nefondată. Rămâne o problemă terminologică cu precădere modalitatea de descriere a drepturilor reale, însă, din punct de vedere conceptual, dreptul de proprietate rămâne cel mai deplin drept real, cel mai bogat de conținut economic, astfel încât

[166] Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 7.
[167] Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 9.
[168] Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 9.
[169] Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 10.
[170] Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 10.
[171] Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, pp. 21–22.

nu poate fi redus la un raport de exclusivitate, care vizează doar excluziunea celorlalți de la utilitățile obiectului său.

Dreptul subiectiv reprezintă de fapt legătura dintre lumea dreptului și cea economică, fiind, prin dimensiunea sa patrimonială, expresia bogăției unei persoane.

Din prisma lumii juridice, dreptul subiectiv, ca element de tehnică juridică, reprezintă un pilon fundamental al dreptului privat, iar din perspectiva politicii juridice, s-a spus, dreptul subiectiv este „traducerea a ceea ce economiștii numesc inițiativă privată”[172].

XI. Drepturile reale sunt bunuri

Teza identității între noțiunile de drept real (inclusiv în varianta „drept-prerogativă”) și bun este negată de unii dintre adepții dreptului civil clasic, aceștia privindu-le drept două categorii juridice distincte ce „doar seamănă” între ele[173].

La jumătatea secolului XIX, sub influența puternică a edificiul juridic materialist reprezentat de Codul Napoleon, Demolombe, membru al unui curent de gândire juridică oarecum heterodox, susținea absența sinonimiei între cuvântul „bun” și cuvântul „drept”, fundamentându-și teza pe ideea conform căreia drepturile cele mai prețioase și importante pentru ființa umană nu constituie bunuri (drepturile care au ca obiect libertatea, onoarea, și corpul, drepturile de putere paternală sau maritală)[174]. Demolombe recunoaștea totuși că aceste drepturi pot fi înscrise într-o anumită categorie de bunuri, respectiv cea a bunurilor înnăscute („*biens innee*”)[175] .

Negarea identității dintre bun și drept are drept cauză principală grava eroare, de care am vorbit mai sus, făcută de glosatori și de atâția teoreticieni ai dreptului post-glosatori care au susținut cu vehemență încorporarea dreptului de proprietate în lucrul corporal și, pe cale de consecință confuzia dintre aceste două elemente, unul material, iar altul imaterial.

Este limpede însă că și în ipoteza absurdă în care am accepta fuziunea dreptului cu lucrul, rezultanta acestei operațiuni ar fi, în mod inevitabil un compus abstract, ideatic, care ar corespunde definiției tradiționale a noțiunii de bun, fiind în același timp și lucru apropriat și drept. Teoreticienii clasici ai dreptului civil au

---

[172] Paul Roubier, “Droits subjectifs et situations juridique”, Dalloz, Paris, 2015, după editions Sirey 1963, p. 128.

[173] A se vedea, spre exemplu, Radu Rizoiu, “Universul invizibil și economia sa. Ipoteca asupra bunurilor incorporale și ipoteca asupra drepturilor patrimoniale”, în Revista română de drept privat”, Universul Juridic, nr. 3/2017, p. 292. Autorul își întemeiază susținerea pe dispozițiile art. 542 din Codul civil român. (1) *Dacă nu se prevede altfel, sunt supuse regulilor referitoare la bunurile imobile și drepturile reale asupra acestora; (2) Celelalte drepturi patrimoniale sunt supuse, în limitele prevăzute de lege, regulilor referitoare la bunurile mobile*.

[174] Charles Demolombe. “Traite des distinction des biens. De la Propriete. De l’usufruit, de l’usage et de l’habitation.” Quatrieme edition. Tome premier. Paris, 1861, Augustin Durand, L. Hachette et Cie, p. 6https://books.google.ro/books?id=mV6ymwEACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false , accesat 05.10.2020.

[175] Charles Demolombe, “Traite des distinction...”, p. 7.

acordat bunului un statut de „lucru”, concept ce nu este elevat la rangul de drept (contrar *res*-ului roman), fiind în realitate degradat în poziția de simplu obiect al unor prerogative determinate[176].

S-a pretins, în această linie de gândire, că dreptul se situează în exteriorul noțiunii de bun, cu care nu se confundă conceptual[177], susținându-se că „sunt bunuri incorporale numai acele drepturi patrimoniale care sunt apropriate, formând ele însele obiectul unui drept de proprietate sau al altui drept real, distinct de simpla apartenență la patrimoniul unei persoane”[178].

Prima întrebare care se ridică este cum ar putea fi concepută existența unor drepturi neapropriate, care să se manifeste în afara unui patrimoniu, ori în afara unei legături cu personalitatea unui subiect de drept? După cum am văzut, noțiunea de drept subiectiv este intrinsec legată de individ, de persoană, drepturile neputând fi în nicio ipoteză “neapropriate”.

Această teorie clasică, ce se întemeiază pe conceptele „bun=lucrul apropriat” și pe cel al autonomiei dreptului de creanță (al negării calității sale de obiect al unui drept real), are drept corolar ideea că prin ele însele, drepturile patrimoniale nu sunt bunuri. Se arată astfel că este corectă soluția din actualul Cod civil român care, spre deosebire de Codul civil 1864, le-a exclus din această sferă[179].

Drepturile reale ar fi, consideră profesorul Valeriu Stoica, doar instrumente juridice prin intermediul cărora persoanele apropriază lucrurile, „scoțându-le din starea naturală și introducându-le în sfera civilizației”[180]. Calitatea de bun a dreptului patrimonial este negată așadar cu argumentul că, în ipoteza în care s-ar accepta această soluție, ar fi ignorat „mecanismul aproprierii în general, dar și particularitățile acestui mecanism în cazul bunurilor incorporale”[181], dreptul așadar fiind instrumentul prin care s-ar transforma lucrul în bun și nu bunul însuși.

Cu toate acestea, profesorul Stoica, paradoxal, dar în mod absolut corect, nu ezită să clasifice drepturile patrimoniale în categoria bunurilor, dar „numai în măsura în care acestea constituie obiectul unor drepturi reale”[182].

Teoria clasică acceptă cu greu ideea existenței unui drept de proprietate (ori a altui drept real) asupra unei creanțe și acceptă că un drept de creanță (pe care îl tratează ca fiind un drept patrimonial) are calitatea de bun, din câte rezultă de mai sus, numai dacă face obiectul unui drept real.

---

[176] Henri Batifol, „Problèmes contemporains de la notion de biens”, Archive de philosophie du droit, Tome 24, „les biens et les chises”, Editura Sirey, 1979, Paris, p. 15.

[177] Irina Sferdian, „Privire asupra aproprierii creanțelor”, în „Revista română de drept privat”, nr. 3/2017, Universul Juridic. p. 302.

[178] Valeriu Stoica, „Noțiunea de bun incorporal în dreptul român”, în „Revista română de drept privat”, Universul Juridic, nr. 3/2017, p. 34.

[179] Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 37.

[180] Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 39.

[181] Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 39.

[182] Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 39: „Sunt patru categorii de bunuri incorporale: drepturile patrimoniale, universalitățile juridice și de fapt, informația în forme specifice și creațiile intelectuale, dar numai în măsura în care fiecare dintre acestea constituie obiectul unor drepturi reale”.

În primul rând, întotdeauna un drept de creanță va constitui obiectul unui drept real. Dreptul de creanță nu poate exista fără a fi activul-suport al unui drept real, acesta din urmă fiind în realitate, dreptul patrimonial și nu instrumentul aproprierii.

În al doilea rând, este de neînțeles în concepția clasică a dreptului civil incongruența majoră între afirmația conform căreia patrimoniul este compus, din perspectiva laturii sale active, din drepturi patrimoniale, evaluabile pecuniar, și respingerea echivalenței dintre drepturile subiective (patrimoniale) și bunuri.

Bunul este plasat de teoreticienii dreptului civil tradițional fie în cadrul patrimoniului unei persoane[183], fie în afara acestuia, cu explicația în sensul că valoarea economică a bunului este absobită de valoarea pecuniară a dreptului de proprietate și de aceea ar exista o singură valoare economică generată de „legătura de apropriere dintre bunuri și drepturi reale”[184].

Teza doctrinei tradiționale potrivit căreia bunul (înțeles, repetăm, ca „lucru apropriat”) nu face parte din patrimoniul unei persoane, impune clarificarea relației dintre subiectul de drept și acesta. Este necesar astfel a fi identificată instituția juridică în temeiul căreia un „bun” aparține unui subiect de drept.

Prin urmare, dacă este acceptată ideea că dreptul de proprietate constituie legătura juridică dintre persoană și bun, iar acest drept se găsește în interiorul patrimoniului, iar bunul în afara sa, rezultă că activul patrimonial, ceea ce îi aparține cu adevărat persoanei în cauză este dreptul de proprietate, întrucât numai acesta îi este atașat, se găsește în patrimoniul său. Bunul, privit ca lucru apropriat, element extrapatrimonial, s-ar situa în aceeași poziție juridică cu numele sau domiciliul unei persoane.

Însă se pot exercita atributele dreptului de proprietate asupra unor elemente nepatrimoniale? Poate fi, spre exemplu, înstrăinat, așa cum indică teoreticienii doctrinei clasice, în schimbul unui preț, un bun, un element extrapatrimonial? Întrebarea pare a fi retorică, întrucât răspunsul rezultă cu puterea evidenței: în realitate ceea ce se înstrăinează este dreptul patrimonial și nu bunul extrapatrimonial. Dar, dacă este așa, care ar fi motivul pentru care s-ar mai justifica existența și utilizarea noțiunii de „bun”. Dacă ceea ce se transferă este doar dreptul, atunci ce sens are să se mai facă vorbire de bunuri, din moment ce din perspectiva stării de fapt se transmite stăpânirea materială, ori intelectuală, asupra lucrului (în sens juridic)? Bunul apare, în această linie de gândire, ca fiind un element redundant, care parazitează inutil limbajul juridic.

Pe de altă parte, autorii tradiționali ai dreptului civil, care refuză echivalența dintre bunuri și drepturi reale definind bunul ca reprezentând lucrul apropriat nu clarifică problema atașării extrapatrimoniale a unui activ evaluabil în bani de un subiect de drept. Apare în mod cert o incongruență între definiția instituției juridice a

---

[183] C. Hamangiu I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, „Drept civil român”, vol. I, 1928, Ed. Națională S. Ciornei, București, p. 862, precitat.

[184] A se vedea Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, pp. 33–34.

patrimoniului și cea a noțiunii de bun, astfel cum sunt acestea oferite de doctrina clasică. Astfel, dacă patrimoniul este definit ca totalitatea drepturilor și obligațiilor evaluabile în bani, iar bunul nu este drept și, pe cale consecință nu face parte din patrimoniu, înseamnă că o persoană poate să dețină active evaluabile în bani în afara patrimoniului său, acestea fiind bunurile, adică lucrurile pe care și le-a apropriat.

Dacă noțiunea de valoare caracterizează atât bunul, cât și dreptul ce poartă asupra sa, valoarea bunului fiind absorbită de cea a dreptului subiectiv (sau distribuită între nuda proprietate și dezmembrămintele dreptului de proprietate create)[185], prima fiind extrapatrimonială, iar cea de-a doua patrimonială, înseamnă că, teoretic, în absența dreptului real, bunul poate avea o valoare în mod autonom, distinctă de cea a dreptului. Cu alte cuvinte, un bun, "lucru apropriat", poate ființa în afara unui patrimoniu.

Dar în ipoteza în care lipsește dreptul real nu se mai poate vorbi de existența bunului, întrucât numai datorită existenței dreptului se poate realiza aproprierea, așa cum se susține în doctrina clasică a dreptului civil. Din acest considerent, pentru a evita o fractură logică, se anvizajează în viziunea tradițională ideea că „există o singură valoare economică generată de legătura de apropriere dintre bunuri și drepturile reale"[186].

Fiind însă vorba de o singură valoare economică, ce ar purta, conform acestei doctrine, atât asupra bunului, aflat, subliniem, în teoria citată, în afara patrimoniului, cât și asupra dreptului subiectiv, ca element de activ patrimonial, devine și din această perspectivă, absolut neclar rostul instituției juridice a „bunului". Aceasta dublează în mod inutil noțiunea de lucru. Lucrul, ca noțiune juridică, se plasează oricum extrapatrimonial, întrucât nu este drept subiectiv, iar în accepțiunea civilistă contemporană nu are nici caracterele juridice ale *res*-ului roman. Valoarea nu este conferită oricum de actul aproprierii, al atașării juridice a unui lucru de un subiect de drept, ci de alți factori, utilitate, raritate, negociere, convenția socială.

Ca atare, nu există argumente care să justifice tratarea „bunului" ca fiind un element aflat în afara patrimoniului, întrucât, într-o astfel de ipoteză, ar deveni un instrument juridic perfect inutil. În același timp, bunul ar avea aceeași poziție juridică pe care o are lucrul juridic, activ suport al unui drept patrimonial. Doar lucrul constituie un factor ce influențează prin utilitatea și raritatea sa valoarea dreptului, bunul, privit ca lucru apropriat nejucând vreun rol în determinarea valorii, ori în comerțul juridic însuși.

XII. Drepturile reale subiective sunt bunuri

Identitatea între noțiunea de „bun" și cea de drept patrimonial nu a existat în lumea juridică dintotdeauna, întrucât cea de-a doua noțiune a cunoscut un proces mai îndelungat de coagulare și evoluție.

---

[185] Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...", p. 38.
[186] Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...", p. 33.

Bunurile, înțelese ca active patrimoniale, au o existență eminamente intelectuală, fiind străine de orice urmă de materialitate. Bunul nu poate fi reprezentat de alt element juridic în afara dreptului subiectiv, fiind în mod radical distinct de noțiunea de lucru. Bunul nu este o specie a genului „lucru".

Aserțiunea tradițională care califica lucrurile, fie ele și în sens juridic, ca reprezentând bunuri este lipsită de un fundament teoretic solid, așa cum am demonstrat mai sus.

Concluzia aceasta nu este inedită. Acum aproape 100 de ani, profesorii Colin și Capitain, reprezentanți străluciți ai curentului clasic al dreptului civil, recunoșteau că lucrurile în realitate nu sunt bunuri, nu prezintă o valoare economică decât în virtutea drepturilor al căror obiect sunt, această dimensiune sugerând că drepturile patrimoniale ar fi lucruri (juridice evident), apropriabile prin intermediul proprietății[187].

Era evidențiată astfel natura exclusiv ideatică a ceea ce juriștii numesc „bunuri", este adevărat printr-o extensie puțin forțată a noțiunii de lucru, prin extragerea din sfera de obiect al dreptului și asimilarea sa cu însuși dreptul subiectiv patrimonial.

Această teză este prezentă de altfel în mod constant și în literatura juridică contemporană, fie că este creată categoria drepturilor-prestații care sunt bunuri, elemente patrimoniale[188], fie prin asimilarea pur și simplu a tuturor drepturilor cu bunurile[189].

În doctrina canadiană din cadrul sistemului codificat se evidențiază un aspect esențial: acela că dreptul sesizează concepte și nu realități. Astfel, un drept patrimonial, element imaterial, ideatic, poate fi conceptualmente considerat drept un bun, obiect al dreptului de proprietate, întrucât prezintă caracteristicile atașate acestei categorii juridice[190].

Eraoarea acestor autori constă însă în excluderea indirectă, inexplicabilă, a dreptului de proprietate din sfera bunurilor. Or, dreptul de proprietate constituie în cele mai multe cazuri cel mai important activ patrimonial al unui subiect de drept.

Concluzia care se impune însă cu puterea evidenței este că nu pot fi concepute alte bunuri în afara drepturilor, creații intelectuale ale gândirii juridice. Chiar în ipoteza în care acceptăm „aproprierea" unor lucruri materiale sau imateriale și nu a drepturilor asupra acestora, acestea, deși au o indenegabilă semnificație juridică, nu pot dobândi calitatea de componente patrimoniale, ci doar de obiect al drepturilor.

---

[187] Ambroise Colin, Henri Capitain, "Cours elementaire de droit francais, Tomme I er, 1923, Quatrieme Edition, Paris, Librairie Dalloz, p. 10.

[188] A se vedea, de exemplu, supra citat Julien Laurent, *op. cit.*, p. 228.

[189] Frederic Zenati „L'immateriel et le choses", in Archive de philosophie du droit, Tome 43, „Le droit et l'immatériel", 1999, Sirey, p. 89.

[190] *Gaële Gidrol-Mistral,* „Les biens et l'immatériel en quête d'identité", Revue de Droit de l`Universite de Sherbrooke vol. 46 (2016), p. 85.

În sfera noțiunii de bun intră drepturile reale, nu și drepturile de creanță, întrucât acestea din urmă sunt lucruri juridice, ce pot reprezenta doar obiectul unor drepturi reale, în speciale al dreptului de proprietate.

Este de netăgăduit că drepturile reale domină nu doar lumea dreptului reprezentând fundamentul oricărui sistem juridic[191], dar și sfera socială, întrucât toate relațile economice inter-umane sunt caracterizate prin nașterea, ori transmiterea unor drepturi reale. Pe cale de consecință, așa cum sublinia Istrate Micescu, „toate raporturile în dreptul civil se explică printr-un raport care începe și se sfârșește printr-un drept real”[192].

După cum am văzut, sistemele de drept importante ale omenirii recunosc, utilizând terminologii și noțiuni diverse, drept active patrimoniale drepturile care poartă asupra lucrurilor materiale, ori imateriale. În același timp, comerțul juridic, ansamblul operațiunilor ce urmărește transmiterea unor puteri asupra corporalelor ori incorporalelor vizează drepturile și nu lucrurile, iar conceptul de valoare se aplică, în ultimă instanță numai drepturilor și nu obiectelor asupra cărora poartă acestea.

Drepturile reale există și capătă valoare numai în cadrul unei comunități, prin încheierea de raporturi juridice între membrii acesteia. Un lucru, fie el și apropriat de o persoană, nu are o valoare intrinsecă. De-abia când apare ideea de opozabilitate, de excludere a celorlalți prin intermediul drepturilor reale, putem vorbi de apariția valorii, a activelor patrimoniale, a bunurilor.

Conceptul de bun nu poate fi înțeles în afara societății și a ideii de valoare. „Bunul”, element pur intelectual, constituie o expresie a civilizației, la fel ca normele de conviețuire, numite uneori legi, noțiunea de dreptate și cea de justiție.

[191] Chiar în doctrina clasică a dreptului civil de considera că toate drepturile încep și se sfârșesc printr-un drept real, în timp ce drepturile de creanță nu sunt decât mijloace realizatoare grație cărora ajungi la înfăptuirea, valorificarea sau folosința unui drept real; Istrate Micescu, „Drept civil. Bunuri”. Curs universitar, 1923, Editor Alex T. Doicescu, p. 8.

[192] Istrate Micescu, „Drept civil. Bunuri”. Curs universitar, 1923, Editor Alex T. Doicescu, p. 11.

„*Dreptul și societatea în tranziție*”
Sesiunea anuală de comunicări științifice, 20 aprilie 2023, București

dr. Radu STANCU[*]

Pe data de 20 aprilie 2023 au avut loc la sediul Institutului de Cercetări Juridice „*Acad. Andrei Rădulescu*” („*ICJ*”) al Academiei Române – Casa Academiei Române din București, sesiunea anuală de comunicări științifice[1].

Evenimentul cu tradiție în lumea juridica din România a avut ca temă centrală anul acesta „*Dreptul și societatea în tranziție*”.

Cum este menționat încă din titlul sesiunii, scopul urmărit de participanți, respectiv profesori, experți, doctoranzi și practicieni, a fost găsirea de moduri specifice științei juridice pentru a explica tehnic diferitele masuri de tranziție din societatea contemporană, fie ca este vorba de tranziția ecologică sau de cea digitală.

Dl. prof. univ. dr. Mircea Duțu, în calitatea sa de director al Institutului, a nuanțat în **cuvântul de deschidere**[2] importanța cercetării fundamentale care nu trebuie să fie confundată și redusă la „*consultanță juridică de specialitate*”, aceasta din urmă revenindu-i ca sarcină robotului prin dezvoltarea inteligenței artificiale.

Astfel, la pragul celor 70 de ani de la crearea sa, spunea dl. prof. Duțu, Institutul de Cercetări Juridice, prin constanța sa, are rolul de metronom în societatea românească, cu atât mai mult în vremurile de tranziție pe care le traversăm.

Ca primă unitate românească creată la nivel național cu scopul de a realiza cercetări fundamentale și de a găsi moduri tehnice de aplicare a conceptelor în domeniul dreptului, Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române are datoria să ducă la nivelul superior analiza de specialitate căci a venit „*momentul de a ne achita de mari datorii care s-au manifestat de-a lungul existentei științei și culturii juridice românești”*, cum ar fi existența unor tratate reprezentative pentru fiecare ramura de drept, începând cu cel civil și până la noile drepturi.

Subliniază totodată dl. prof. Duțu că „*vom trece la o alta etapă a dreptului prin impactul digitalizării și al inteligenței artificiale, neștiind în ce măsură scopurile*

---

[*] Cercetător științific gr. III, membru Sector Drept Privat „*Traian Ionașcu*” al ICJ; radu.stancu@email.com

[1] https://www.icj.ro/sesiune-stiintifica-2023.html.

[2] Cuvântul de deschidere ținut de către Directorul ICJ și Sesiunea plenară au fost transmise on-line de Universul Juridic (https://www.facebook.com/portaluj/videos/181239954795027).

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 293–304, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023
DOI: 10.59277/SCJ.2023.2.05

analizei juridice vor rămâne cele tradiționale și de asemenea sub ce formă cercetătorul își va îndeplini rolul său”.

Netăgăduind eficiența și utilitatea inteligenței artificiale în practica dreptului, conferențiarul scoate în evidență rolul major al cercetătorului contemporan menționând că „*adevărata cercetare științifică în domeniul dreptului trebuie să devină prin excelență una desfășurată de ființa umană (...) pentru ca orice inteligență artificială, fie ea oricât de performantă, nu va fi purtătoare de creativitate în atare măsura încât să suplinească cercetătorul pe probleme fundamentale, de noțiuni, de concepte și de paradigme*”.

Tocmai în această nouă cheie de interpretare a realității sociale, dar și pentru a puncta cei 70 de ani de existență a Institutului, dl. prof. Duțu a anunțat planul de interes al cercetătorilor științifici ai institutului pe care îl cârmuiește, acțiuni de cercetare ce vor avea ca reper ciclul de conferințe „*Tradiția constituționala și perspectivele constituționalismului în România*” consacrat centenarului Constituției din 1923.

După cuvântul de deschidere, au avut loc **sesiunea plenară** la care au luat cuvântul dna prof. univ. dr. Dana Tofan[3], prezentând tema „*Codul administrativ. Codul de procedura administrativa. Complementaritate*”.

Cum este menționat încă din titlu, cercetarea d-nei prof. Tofan a vizat arătarea aspectelor de complementaritate dintre cele două acte normative. Apoi, prin codificarea materiei administrative, menționează în expozeu că România este singura țară din Uniunea Europeana și printre putinele din lume care a reușit să reunească într-o singură construcție legislativă reglementările din domeniul administrativ.

Prin această idee de „*complementaritate*”, cercetarea a urmărit scoaterea în evidentă faptul că „*în zona dreptului administrativ si a legislației administrative în sens larg este dificil să se facă o departajare între normele de drept substanțial și normele de drept procedural*”, spre diferență de celelalte coduri, cum ar fi cele de civil și de procedură civilă sau de penal și procedură penală.

Pe lângă exemplele edificatoare prin care s-a arătat existența de reguli ce aparțin în mod tradițional procedurii administrative ce se regăsesc codificate și în codul administrativ, dna. prof. Tofan aduce în atenția auditoriului actualitatea legislativă din domeniu și stadiul proiectelor de legi speciale în ciclul legislativ.

În continuare a luat cuvântul dl. prof. univ. dr. Daniel-Mihail Șandru[4] care a prezentat tema „*Garanții juridice de protecție a cetățenilor în strategia Uniunii Europene privind societatea digitală*”.

Dl. prof. Șandru, prin prezentarea sa, a scos în evidență rolul central pe care îl ocupă instituțiile de la Bruxelles, și mai ales încercările peste care trebuie să treacă Uniunea Europeana. Astfel, spune dl. prof. Șandru „*Uniunea Europeana trebuie să facă un echilibru între drepturile cetățenilor și necesitatea de a dezvolta companiile și, în general, comerțul*”.

---

[3] Cercetător științific gr. I, membru al Sectorului de Drept Public „*Vintilă Dongoroz*” al ICJ.

[4] Cercetător științific gr. I, șef Centru de Studii de Drept European al ICJ.

Mai apoi, prezentarea subliniază noțiunea de „*cetățenie europeană*” în lumina protecției pe care Comisia de la Bruxelles o construiește în jurul cetățenilor statelor membre U.E. atât în spațiul uniunii, cât si vis-a-vis de amenințările exterioare acestuia.

Cu privire la izvoarele garanțiilor juridice, se menționează că acestea sunt în mod evident tratatele iar în privința drepturilor omului este Convenția Europeana a Drepturilor Omului.

Dl. dr. Tudor Avrigeanu[5] încheie discuțiile sesiunii plenare prin prezentarea temei intitulate „*Tranziția socială și „constatele dreptului*””.

Dl cercetător dr. Avrigeanu dezvoltă construcția intelectuală a prezentării sale pornind de la o interogație, respectiv care va fi noua formă de gândire juridică adaptată realității societății ce se prefigurează.

Sâmburele de răspuns la această întrebare este identificat de cercetător chiar în emblema Academiei Române, mai precis reprezentarea zeiței Minerva alături de care se găsește bufnița.

Citându-l pe filozoful german Georg Wilhelm Friedrich Hegel, care spunea în *Principiile filosofiei dreptului „despre bufnita Minervei care își ia zborul abia la asfințit*”, dl cercetător dr. Avrigeanu deduce „*că noi nu putem înțelege o epocă decât atunci când ea se aproprie de sfârșit*”.

Făcând astfel o paralelă cu efectele asupra dreptului a perioadei de tranziție de la antichitate la evul mediu sau cum arăta dreptul în secolele care au urmat renașterii până la modernitatea desăvârșita în secolul XIX, conferențiarul concluzionează printr-o parafrază a gândului lui Nicolae Iorga materializat în lucrarea *Idei asupra problemelor actuale:* ***Forme cari se duc şi realităţi cari vin****. Vechea și noua Europă,* si anume „*întotdeauna avem o perioadă în care formele pe care continuu sa le aplic si în care gândesc nu mai corespund unor realități care încă nu au venit deplin ca să le pot conștientiza, dar au venit suficient pentru a da peste cap totul, având așadar o perioadă de dezorientare*”. Totuși, într-o atare situație, elementul de legătura care ține laolaltă construcția sociala este „*tradiția*”.

În concluzie, dl. cercetător Avrigeanu spune că „*formele de gândire juridice sunt discontinue pe de o parte, și, pe de altă parte, exagerarea senso a permanentizării unei forme în care categoriile de gândiri juridice rămân aceleași schimbând numai conținutul*”.

În funcție de domeniul juridic abordat, comunicările științifice s-au dezbătut în cadrul a **șapte secțiuni de specialitate** după cum urmează.

Prima secțiune a fost dedicată dreptului procesual civil, celui comercial și insolvenței iar dezbaterile au fost moderate de dl prof.univ.dr. Gheorghe Buta[6].

În cadrul acestei secțiuni, dl. Dumitru Dobrev, cercetător științific al ICJ, a prezentat lucrarea „*Examen al practicii judiciare în materia atragerii răspunderii organelor de conducere ale debitoarei aflate în încetare de plăţi. Atragerea răspunderii administratorului în condițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014*”.

---

[5] Cercetător științific gr. II și șef Sector de Drept Public „*Vintilă Dongoroz*” al ICJ.

[6] Cercetător științific gr. I, membru Sector Drept Privat „*Traian Ionașcu*” al ICJ.

Cercetătorul prezinta, așa cum arata si în titlu, raționamentul soluțiilor instanțelor de judecata ce stau la baza admiterii ori respingerii acțiunilor care au ca obiect angajarea răspunderii administratorului si/sau a altor conducători pentru oprirea plătirilor de către debitor. Totodată, dl. Dobrev subliniază jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție privind armonizarea practicii din domeniu.

Dna. jud. prof. univ. dr. Evelina Oprina[7] face o analiza cu privire la „*Competența instanței de executare între schimbare de paradigmă, confuzie sau clarificare*". Mai precis, dna Oprina pune în lumina vulnerabilitatea dispozițiilor art. 112 din Codul de procedură civilă relative alegerii instanței de executare competente din perspectiva contenciosului constituțional. Se atrage astfel atenția că lăsarea la dispoziția unei părți alegerea instanței teritoriale competente poate fi considerata drept o carență legislativă „*de vreme ce acțiunile executorii exercitate separat de către creditor față de fiecare debitor în parte pot atrage competențele unor instanțe de executare diferite*".

O temă deosebit de actuală este abordată de dna. conf. univ. dr. Cristina-Ioana Florescu[8] în lucrarea „*Soluționarea disputelor generate de progresul noilor tehnologii informaționale*". Studiul se axează pe analiza impactului inteligenței artificiale în domeniul juridic, cu precădere în a prezenta avantajele si dezavantajele folosirii noilor tehnologii în soluționarea litigiilor.

În contextul diferitelor crize pe care le traversăm[9], implicit cea financiară, dl. lect. univ. dr. Dumitru Văduva[10] abordează în studiul său „*Regimul legal al dobânzilor în dreptul profesioniștilor-comercianți*". Pusă în cheia răspunderii civile, cercetarea subliniază efectele întârzierii executării plății bănești atât pentru debitorul creditorului profesionist, cât si pentru cel al creditorul neprofesionist.

Dl. lect. univ. dr. Cosmin Santi[11] a prezentat lucrarea intitulată „*Dreptul de devoluțiune și instituția controlului judiciar*". Printr-o comparație drept canonic-drept civil, autorul arată caracterele noțiunii de „*devoluțiune*" ce sunt conținute în definițiile date în cele două drepturi, cât si modurile prin care organele administrative superioare exercită un control ierarhic *ex officio*.

Studiul conchide că „*dreptul de devoluțiune reprezintă un control canonic, asemenea instituției controlului judiciar din dreptul civil, prin care instanțele judecătorești superioare sub directa supraveghere a autorității canonice jurisdicționale au obligația și puterea de a verifica, în condițiile și cu procedura stabilită de lege, legalitatea și temeinicia hotărârilor pronunțate de instanțele judecătorești inferioare și de a casa sau modifica acele hotărâri ce sunt greșite sau de a le confirma pe cele ce sunt legale și temeinice*".

---

[7] Universitar al Universității Creștine „*Dimitrie Cantemir*"; Judecător, Tribunalul Ilfov.

[8] Universitatea „*Spiru Haret*", București, Facultatea de Științe Juridice, Politice și Administrative; Avocat; Arbitru.

[9] Spre readucere aminte, Sesiunea de comunicări științifice din anul 2022 organizata de ICJ a abordat ca tema „*Dreptul și crizele Globale. Implicații juridice ale crizei sanitare*", http://www.icj.ro/Book-of-abstract-2022.pdf.

[10] Facultatea de Științe Economice și Juridice a Universității din Pitești.

[11] Universitatea „*Valahia*" din Târgoviște.

Ultima lucrare din aceasta prima secțiune aparține d-lui lect. univ. dr. Dragoș Daghie[12], respectiv „*Societatea comercială în lumina noilor modificări ale reglementărilor societare*”. Studiul prezintă dreptul pozitiv în domeniul statutului juridic al *societății comerciale*, si anume noile reglementari din domeniu.

Rămânând în sfera dreptului privat, ce-a de-a **doua secțiune** a avut ca materii de cercetare „*Dreptul civil, Dreptul muncii și cel al Familiei*.

Secțiunea a fost moderata de dna. prof. univ. dr. Raluca Dimitriu[13] care a prezentat totodată si cercetarea domniei sale intitulată „*Statutul îngrijitorului la domiciliu*”.

Prin studiul său, dna. prof. Dimitriu arată particularitatea cadrului legislativ ce reglementează statutul persoanei ce prestează servicii de lungă durată persoanelor în nevoie. Se prezintă fragilitatea normelor juridice cauzată atât de fragmentarea lor, cât si de neclaritatea conținutului si contradictorialitatea dintre dispoziții.

Mai mult, dna Profesor subliniază faptul că organele însărcinate cu controlul muncii, în special inspecția muncii, „*s-au dovedit până acum puțin preocupate de identificarea cazurilor de muncă nedeclarată și, în general, de protecția lucrătorilor ce prestează îngrijire de lungă durată, la domiciliu*”.

De o manieră generală, lucrarea ne creează imaginea completă a cadrului juridic în care acest tip de activitate se poate desfășura si prezintă în același timp „*disfuncționalitățile actualelor reglementari*”, care au doar un singur punct de interes, respectiv nevoile beneficiarilor. Astfel, se remarcă din studiu necesitatea unei reglementări speciale relative protecției persoanelor care prestează munca adaptată vârstnicilor, copiilor sau a persoanelor cu dizabilități.

Dna student Elena Sârghi[14] a prezentat tema „*Considerații cu privire la contractele electronice și consensualismul digital*”. Studiul a prezentat un real interes din partea participanților la secțiune prin prisma obiectului analizat, și anume cercetarea comparativă a conceptelor de contract electronic și consensualism oferit prin mijloace digitale.

O analiză axată pe protecția datelor a fost prezentată de dna. lect.univ.dr. Mirela Carmen Dobrilă[15] prin tema sa „*Inteligența artificială la încheierea contractelor. Și cum rămâne cu protecția datelor personale?*”.

Dna. Dobrilă atrage atenția în materialul său cu privire la implicarea umană și a eticii în utilizarea inteligenței artificiale. Astfel, spune autorul „*este necesar să urmărim riscurile asociate utilizării inteligenței artificiale în anumite situații, mai ales în condițiile în care sunt dezvoltate sisteme de inteligență artificială care sunt proiectate să fie din ce în ce mai autonome, când sistemul este proiectat să învețe și să acționeze pe baza efectelor observate anterior*”.

---

[12] Universitatea „*Dunărea de Jos*” din Galați.
[13] Cercetător științific gr. I, șef sector Drept Privat „*Traian Ionașcu*” al ICJ.
[14] Facultatea de Drept a Universității „*Alexandru Ioan Cuza*” din Iași.
[15] Facultatea de Drept a Universității „*Alexandru Ioan Cuza*” din Iași.

În concret, lucrarea prezintă maniera în care este utilizată inteligența artificială la etapa negocierii contractuale și cea a încheierii contractului, privite în strânsă legătură cu principiul libertății contractuale și cu cel al bunei credințe.

Desigur, autorul pune aceasta fază pre-contractuală în lumina respectării dreptului la protecția datelor cu caracter personal prevăzut de Regulamentul general privind protecția datelor (RGPD).

Subsemnatul a prezentat „*Caracterizarea noțiunii de fază post-contractuală*". Prin cercetarea efectuată, am intenționat să punem pe masa discuțiilor opinia unei părți a doctrinei, cu precădere franceze, care identifică trei etape distincte în ceea ce s-ar putea numi „*procesul contractual*", si anume faza pre-contractuală, faza de executare propriu-zis a contractului si o ultima fază, cea post-contractuală.

Etapa post-contractuală este una polimorfă, varietatea formelor pe care le poate lua fiind consecința legăturilor logice pe care aceasta o are față de rezultatul fazei principale de executare a contractului inițial.

Dna cercetător științific dr. Oana-Florentina Ispas[16] a prezentat lucrarea „*Despre transmiterea proprietății private asupra imobilelor în perioada de tranziție a sistemelor de publicitate imobiliară*".

Se arată în studiu că regimul juridic al dreptului de proprietate privată asupra imobilelor a cunoscut numeroase modificări de-a lungul perioadei de aplicare a dreptului civil românesc, din cele mai vechi timpuri până în prezent.

Totodată, cercetarea evidențiază „*pe de o parte, că pe teritoriul României sistemele de publicitate imobiliară au fost influențate de sistemele de drept aplicabile la momente diferite în diferitele regiuni istorice, iar pe de altă parte că la nivelul conținutului juridic al efectelor, sistemele de publicitate au produs efecte juridice diferite: fie de publicitate, fie de transmitere sau constituire a dreptului.*"

Prin concluzia lucrării se reliefează nevoia unei interpretări sistematice si armonizate a regimului actual al publicității imobiliare, căci, în prezent, efectul înscrierii drepturilor tabulare în Cartea funciară este strict de publicitate a operațiunii juridice formale translative, ori constitutive, a dreptului de proprietate prin act juridic încheiat în formă autentică.

Dna dr. Cristiana-Mihaela Crăciunescu[17] a prezentat studiul „*Dreptul la despăgubiri în cadrul divorțului contencios*". Tema cercetării s-a concentrat pe noțiunea de „*culpă*" a soților în divorț si a efectelor acesteia în repararea prejudiciului.

Dna. dr. Crăciunescu menționează că „*efectele pecuniare ale divorțului contencios încearcă să compenseze, pe cât posibil, suferințele soțului nevinovat, care, pe lângă pierderea familiei, mai suportă și o serie de prejudicii sau măcar inconveniente de ordin material, care au efecte nefaste asupra viitorului său*".

Pe lângă aceste particularități, se specifică în studiu că instituțiile arătate au un caracter de noutate în legislația română, fapt pentru care jurisprudența nu a reușit încă să fie una unitară, fiind încă „*în căutare de sensuri și interpretări*".

[16] Cercetător științific, membru sector Drept Privat „*Traian Ionașcu*" al ICJ.

[17] Formator al Institutului Național al Magistraturii.

Rămânând în sfera dreptului familiei, dna cercetător științific gr. III dr. Mihaela-Gabriela Berindei[18] a expus studiul privind „*Dreptul copiilor minori la întreținere din partea părinților*".

Noțiune juridică reglementată încă din cele mai vechi timpuri, dreptul copiilor minori la întreținere din partea părinților, si anume obligația de întreținere în natură sau în bani, cunoaște în dreptul pozitiv român multiple modificări, „*dat fiind caracterul permanent și actual al asigurării mijloacelor necesare traiului persoanei care se află în stare de nevoie*".

Totuși, dna cercetător Berindei analizează juridic soluțiile pronunțate de instanță, care produc efecte în jurisprudența națională, cu privire la situațiile în care părinții sunt despărțiți sau nu mai locuiesc împreună cu copiii lor minori.

Amintim ca pe lângă studiile amintite mai sus, au mai contribuit la prezenta secțiune următorii autori :

- Prof. univ. dr. Dan Țop[19] cu lucrarea „*Considerații privind noile reglementări ale instituției reprezentanților salariaților din legea dialogului social*";
- Judecător, Corina-Mihaela Marcu-Șiman[20] cu lucrarea „*Avatarurile termenelor substanțiale și procedurale în dreptul muncii*";
- Conf. univ. dr. Nora Andreea Daghie[21] cu lucrarea „*Considerații pe marginea răspunderii pentru fapta persoanei care beneficiază de consiliere judiciară sau tutelă specială*".

Secțiunea a patra dedicată „*Teoriei Generale a Dreptului, Filosofia și Sociologia dreptului*" a fost moderată de către dl. CS II, dr. Tudor Avrigeanu.

Prima lucrare prezentată a fost cea a d-lui prof. univ. dr. Ion Craiovan[22]. În cercetarea sa intitulată „*Despre unitate, diversitate și schimbare în evoluția istorică a dreptului*", dl. prof. Craiovan conceptualizează rolul lui *homo juridicus* în construcția „*nucleului dreptului, ca proiect normativ imperativ unitar al ființei umane pe Terra*".

Se reține că cele trei noțiuni menționate în titlul studiului, *unitate, diversitate si schimbare* sunt supuse încercărilor, în special modului „*în care dreptul participă la rezolvarea problemelor globale dar si a celor concrete, cum, în diferite contexte, soluționează problemele oamenilor – hic et nunc !*".

Dl. prof. univ. dr. Emilian Ciongaru[23] a supus auditoriului din secțiunea de specialitate tema „*Dreptul ca valoare și valoarea dreptului*". În cercetare se arată că „*dreptul adevărat nu este altceva decât acel drept care are scopul de a contribui decisiv la inițierea și realizarea unei societăți democrate formată din oameni cu voință liberă, manifestată ca voință de sta, deci care contribuie la crearea unor*

[18] Cercetător științific gr. III, membru Sector Drept Privat „*Traian Ionașcu*" al ICJ.

[19] Coordonator doctorat în cadrul ICJ; Școala de Studii Avansate a Academiei Române (*SCOSSAR*).

[20] Judecător, Curtea de Apel Cluj; doctorand, Facultatea de Drept București.

[21] Facultatea de Drept și Științe Administrative din cadrul Universității „*Dunărea de Jos*" din Galați.

[22] Președintele Asociației Române de Filosofie a Dreptului; membru al Academiei Europei.

[23] Universitatea „*Titu Maiorescu*" din București.

principii și valori fundamentale ale îndeplinirii idealului social ca fundament definitoriu al statului".

Repunând discuția în spațiul românesc, dl. conf. univ. dr. Viorel Miulescu[24] a expus studiul „*Reflectarea școlilor dreptului în gândirea juridică românească: Școala dreptului natural și școala istorică a dreptului*". Analiză făcută dintr-o perspectivă istorică, lucrarea pune în lumină maniera în care gândirea juridică româna a fost influențată de diferitele școli ale dreptului, cu precădere cea din prima jumătate a secolului al XX-lea și până la sfârșitul celui de-al doilea război mondial.

Prin cercetarea „*Constante ale Dreptului, constante sociale – constante contrastante?*" dl. drd. Cristian Neacșiu[25] pune într-o cheie filozofică conceptele de *constantă, continuitate si temporalitate* cu aplicabilitate la noțiunea de drept.

Studiul dorește prin diferite tehnici de deducții și inducții logice să afle răspunsul la întrebarea dacă „*continuitatea reprezintă trăsătura care se aplică obiectului?*"

Pe lângă lucrările mai sus enumerate, au contribuit la prezenta secțiune următorii autori:

- Lect. univ. dr. Iulia Boghirnea[26] cu lucrarea „*Comparație între rescriptele romane si hotărârile preliminare ale C.J.U.E. ca izvoare formale ale dreptului*";
- Conf. univ. dr. Maria-Luiza Hrestic[27] si Lect.univ.dr. Ivan Vasile Ivanoff[28] cu lucrarea „*Importanța practică a interpretării corecte a legilor*";
- CS gr. III, lect. univ. dr. Ion Flămînzeanu[29] cu lucrarea „*Respectarea legilor si a drepturilor celorlalți*".

Secțiunea dedicată „*Drept administrativ, Drept constituțional*", **ce-a de-a cincea secțiune**, a avut ca moderator pe dna.prof.univ.dr. Dana Tofan.

Lucrarea d-nei prof. univ. dr. Marieta Safta[30] „*Justiția constituțională în tranziție*" a fost primul studiu prezentat în secțiune. Dna. prof. Safta reține în cercetarea sa că, luând în considerare experiența acumulată în domeniul dreptului constituțional, legiuitorul trebuie să aibă o implicare mai accentuată în reglarea unor instituții juridice cu scopul facilitării activității Curții Constituționale.

Aducând o perspectivă penală dezbaterilor, dl. conf. univ. dr. Milutin Adrian Truichici[31] și dna. dr. Luiza Neagu[32] au prezentat studiul „*Efectul direct al hotărârilor penale pronunțate de statele membre ale Uniunii Europene în lumina CJUE. Implicații asupra reținerii recidivei internaționale*".

---

[24] Facultatea de Științe Juridice, Politice și Administrative, Universitatea „*Spiru Haret*" din București.

[25] Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „*Acad. Andrei Rădulescu*", Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR).

[26] Universitatea din Pitești.

[27] Facultatea de Științe și Inginerie, Universitatea „*Valahia*" din Târgoviște.

[28] Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „*Valahia*" din Târgoviște.

[29] Membru Sector Drept Public „*Vintilă Dongoroz*" al ICJ; Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea „*Spiru Haret*" din București.

[30] Universitatea „*Titu Maiorescu*" din București.

[31] Universitatea „*Titu Maiorescu*" din București.

[32] Cadru didactic asociat, Universitatea „*Titu Maiorescu*" din București.

În cercetarea prezentată, autorii atrag atenția asupra „*necesității de cooperare cu diligenta si în mod uniform la schimburi de informații privind condamnările penale*” între statele membre ale U.E.

Lucrarea se concentrează pe situația în care o jurisdicție penală dintr-un stat U.E. este sesizată să judece o persoana care a fost deja condamnată de o instanță dintr-un alt stat, „*fără a fi în măsură să țină seama de aceste hotărâri de condamnare anterioare*.”

Desigur, problematica abordată deschide multe fronturi de dezbatere din punct de vedere al practicii, de la competența teritorială, până la reținerea stării de recidivă si respectarea termenelor de prescripție.

Dl. dr. Iosif Friedmann–Nicolescu[33] a prezentat lucrarea „*Dreptul și societatea contemporană – evoluție sau involuție*”. Prin studiul său, dl. dr. Friedmann–Nicolescu își pune întrebarea dacă în contextul actual marcat de multiple schimbări „*dreptul în societatea umană*” se afla într-o stare de progres sau de regres.

Dna. dr. Irina Alexe a intervenit în dezbatere prin prezentarea lucrării „*Consorțiul administrativ, formă de asociere (ne)sustenabilă pentru comasarea voluntară a unităților administrativ teritoriale*”.

„*Demarhia sau despre încercarea de îmblânzire a hazardului: între trecut și viitor*” a fost tema abordată de dl student Cosmin Țugui[34] în cadrul prezentei secțiuni.

Au mai contribuit cu lucrări :

- Conf. univ. dr. Claudia Gilia[35] cu lucrarea „*Rolul Curții Constituționale a României în asigurarea echilibrului între puteri*”;
- Conf. univ. dr. Marius Andreescu[36] cu lucrarea „*Suveranitatea națională și puterea de stat în contextul integrării euroatlantice a României*”;
- Dr. Valentin-Stelian Bădescu[37] cu lucrarea „*Unele considerații privind influența calității reglementării actelor administrației publice asupra statului de drept din România într-o societate aflată permanent în tranziție*”.

Penultima secțiune a sesiunii de comunicări a fost moderată de dl. prof. univ. dr. Daniel-Mihail Șandru si a avut ca obiect „*Drept European, Drept Internațional Public*”.

„*Dinamica dreptului internațional în societatea contemporană și transdisciplinaritatea sa*” a fost tema abordă de dna dr. Cristina Elena Popa–Tache[38]. Autorul subliniază faptul că „*societatea actuală a experimentat un nivel fără precedent al crizelor mondiale, de la conflicte armate, la crize financiare și sanitare*.”

Se arată că în atare situație, societatea se îndreaptă tot mai mult către modelarea normelor internaționale, către creație și transdisciplinaritate ca instrument pentru

[33] Consiliul Baroului București – Consiliul Uniunii Naționale a Barourilor din România.
[34] Facultatea de Drept a Universității „*Alexandru Ioan Cuza*” din Iași.
[35] Facultatea de Drept si Științe Administrative a Universității „*Valahia*” din Târgoviște.
[36] Facultatea de Științe Economice și Drept a Universității din Pitești.
[37] Membru al Comitetului Român pentru Istoria și Filosofia Științei și Tehnicii.
[38] Cercetător independent; membră a European Society of International Law (ESIL).

reglementarea tuturor aspectelor derivate, observându-se influența evoluțiilor strategice și tehnologice asupra sensului și interpretării dreptului internațional însuși.

În elaborarea studiului său, dna. dr. Popa–Tache s-a folosit de uneltele metodei introspecției științifice specifice corelată cu metoda de tip transdisciplinar bazată pe surse primare și secundare izvorâte din doctrina de specialitate.

Dl. drd. Marius-Cătălin Mitrea[39] a prezentat lucrarea „*Principiul proporționalității în domeniul confidențialității și protecției datelor: Riscurile dezechilibrului raportului public – privat*".

Prin lucrarea sa, dl. drd. Mitrea dorește să identifice acele situații din sectorul public și cel privat în care principiul proporționalității și prelucrează datele cu caracter personal nu sunt respectate.

Ce se subliniază prin studiu este faptul că dorință de maximizare cu orice preț a autorității și controlului, respectiv a profitului, prin încălcarea principiului proporționalității, reprezintă un derapaj grav de natură se afecteze puternic întreaga societate.

„*Inteligența artificială. Recomandări, orientări și cadrul juridic în România*" este lucrarea susținută de dna. drd. Daniela Ghițuleasa (Duță)[40]. După cum este arătat și în titlu, materialul de cercetare prezintă cadrul juridic și evoluțiile semnificative în ceea ce privește inteligența artificială.

La prezenta secțiune a mai contribuit cu lucrarea „*Cadrul legislativ unional și de transpunere privind contractele de vânzare de bunuri încheiate între vânzători și consumatori în condițiile unei economii digitalizate*", dna. conf. univ. dr. Elise Nicoleta Vâlcu[41].

Secțiunea a șaptea „*Științe Penale, Criminologie*" a fost moderată de dna.dr.cercetător stiintific gr. III dr. Versavia Brutaru[42].

Totodată, dna cercetător Brutaru a prezentat studiul „*Adaptarea dreptului penal la evoluția digitală – Fenomenul Cyberbullying*".

O temă extrem de actuală, lucrarea arată că „*hărțuirea cibernetică are o varietate de atribute care pot accentua impactul comportamentului agresiv: de exemplu, potențialul de a include un public mai larg; anonimat; natura mai durabilă a cuvântului scris; și capacitatea de a atinge ținta în orice moment și în orice loc, inclusiv în medii considerate anterior sigure, cum ar fi casa persoanei hărțuite*".

Astfel, analiza d-nei cercetător dr. Brutaru particularizează elementele materiale și morale ce caracterizează acest nou tip de agresiune a persoanei.

Dna. cercetător științific gr. III dr. Aura Preda[43] aduce pe masa dezbaterilor un studiu de actualitate privind „*Analiza cantitativă privind victimele traficului de persoane în/din România (2020–2021)*".

---

[39] Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „*Acad. Andrei Rădulescu*", Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR).

[40] Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „*Acad. Andrei Rădulescu*", Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR).

[41] Facultatea de Științe Economice și Juridice a Universității din Pitești.

[42] Membru Sector Drept Public „*Vintilă Dongoroz*" al ICJ.

[43] Membru Sector Drept Public „*Vintilă Dongoroz*" al ICJ.

Cercetarea se concentrează pe impactul perioadei Covid-19 asupra victimelor traficului de persoane. Astfel, prin studiul realizat se face „*o analiză cantitativă comparativă pe anii menționați, în limitele datei obținute de la agenția noastră națională specializată în monitorizarea și prevenirea acestui fenomen (ANITP)*”.

O nouă calitate a justiției este pusă în evidență de către dna. lect. univ. dr. Mihaela Agheniței[44] și dna. lect. univ. dr. Adriana Iuliana Stancu[45] prin lucrarea „*Justiția restaurativă, o soluție majoră a timpurilor noastre*”.

Prin noțiunea de „*justiție restaurativă*” autorii înțeleg acea „*îmbinare fericită între aplicarea prevederilor legale de către cei îndrituiți să o facă și societatea civilă care vine să completeze prin mijloace nerestrictive, activitatea de conștientizare de către cel care a încălcat legea, că trebuie să repare prejudicial creat și să înțeleagă că acesta nu este un mod de viață pe care îl poate alege în continuare, în societate*”.

Un alt studiu prezentat de dna. lect. univ. dr. Mihaela Agheniței alături de dna. lect. univ. dr. Getty Gabriela Popescu[46] a vizat „*Reacția socială împotriva criminalității*”.

Arătând preocupările la nivel internațional privind combaterea criminalității și justiția penală, lucrarea de cercetare arată că „*modelele de politică penală aplicate în diverse țări nu sunt și nu pot fi identice*”, acestea fiind dependente de specificul politic, economic, social și cultural al fiecărei țări.

Studiul se remarcă prin elemente de tehnică comparată, dar și prin actualitatea problematicii dezbătute.

Cei care au mai contribuit cu studii la prezenta secțiune de specialitate sunt :

- CS II, prof. univ. dr. Nicoleta-Elena Hegheș[47] cu lucrarea „*Mijloace de identificare electronică*”;
- Prof. univ. dr. Ion Ristea cu lucrarea „*Considerații generale privind infracțiunile contra persoanei*”;
- Conf. univ. dr. Mioara-Ketty Guiu cu lucrarea „*Noi reflecții privind criza dogmaticii penale*”;
- Dl. Cristian Popa[48] și dl. Romeo-Ioan Gârz[49] cu lucrarea „*Unele considerente privind constatarea infracţiunilor flagrante privind securitatea naţională*”;
- Lect. univ. dr. Victor Andrei Cărcăle[50] cu lucrarea „*Probleme în legătura cu revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere*”;

---

[44] Director Centru de cercetare, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „*Dunărea de Jos*” din Galați.

[45] Director Departamentul Științe Juridice, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „*Dunărea de Jos*” din Galați.

[46] Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „*Dunărea de Jos*” din Galați; Procuror, Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Galați.

[47] Membru Sector Drept Public „*Vintilă Dongoroz*” al ICJ.

[48] Cadru didactic, Academia Națională de Informații „*Mihai Viteazul*”.

[49] Expert, Academia Națională de Informații „*Mihai Viteazul*”.

[50] Universitatea „*Stefan cel Mare*” din Suceava.

▪ Dr. Tiberiu-Viorel Popescu cu lucrarea „*Dreptul românesc în perioada tranziției către societatea criminogenă actuală*”.

În concluzie, putem afirma că sesiunea anuală de comunicări științifice a Institutului de Cercetări Juridice „*Acad. Andrei Rădulescu*” organizată anul acesta în jurul temei „*Dreptul și societatea în tranziție*” confirmă rolul Institutului de *chef d'orchestre* juridic în spațiul cercetării academice românești.

Prin evantaiul subiectelor analizate, dar și prin înalta ținută a contribuțiilor, participantul la evenimentul juridic rămâne cu o imagine clară a realității naționale, europene si internaționale a zilei de astăzi. Totodată, acestuia i s-au adus răspunsuri tehnico-juridice la unele întrebări pe care poate și le punea și la care o clarificare obiectivă se impune în timpurile în care *fake news* este unealta de manipulare constantă.

Centenar constituțional (1923–2023). Spre un (nou) constituționalism românesc?

(16 martie 2023, on-line, juridice.ro)

drd. Mircea M. DUȚU-BUZURA[*]

În cadrul ciclului de conferințe cu tema *Tradiția constituțională și perspectivele constituționalismului în România*, consacrat aniversării centenarului Constituției României din 29 martie 1923, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române (I.C.J.) a organizat joi, 16 martie 2023 prelegerea-dezbatere *Spre un (nou) constituționalism românesc?*

În cadrul cuvântului introductiv prof. univ. dr. Mircea Duțu, directorul ICJ, a arătat că: „Inaugurat în 1866 sub semnul modernizării instituționale înțelese în mod lipsit de echivoc drept integrare europeană, mai precis: transformare și evoluție ale societății românești după modelul oferit de Europa occidentală în secolul al XIX-lea și în special de Franța, constituționalismul românesc s-a reinventat în 1923 și apoi în 1991 urmând același tipar receptiv, însă de fiecare dată cu un grad sporit de conștientizare a necesității atât a sintezei ce trebuia realizată de fiecare dată între elementele ținând de un „specific național" (devenit tot mai complex în decursul timpului și afirmat, în cele din urmă, ca veritabilă „identitate constituțională") și cele receptate din lumea occidentală, cât și a diversității ideilor, doctrinelor și tiparelor a ceea ce îndeobște înțelegem prin „constituționalism" în cadrul lumii occidentale înseși, de unde și necesitatea unei opțiuni conștient asumate pentru unele dintre acestea. Din acest motiv, constituționalismul românesc din 1923 și cu atât mai mult cel din 1991 nu mai poate fi situat în cadre simpliste precum cel al unor opoziții între „autohtonism" și „europenism", ori „organicism" sau „liberalism", așa cum nici în 2023 mult clamatul contrast dintre „suveranism" și „globalism" nu poate oferi cadrul necesar identificării adevăratelor provocări cu care se confruntă constituționalismul românesc, mai ales în condițiile în care conceptul însuși al constituționalismului a ajuns în ultimii ani în centrul dezbaterilor academice din lumea occidentală. A vorbi despre viitorul constituționalismului românesc presupune așadar nu numai înțelegerea tradiției formate prin Constituțiile României din 1866 până în 1991, ci și integrarea stadiului actual al reflecției constituționale românești în curentele de idei manifestate pe plan global, identificarea direcțiilor pe care constituționalismul

[*] Școala Doctorală a Facultății de Drept a Universității din Craiova; mirceadb@yahoo.com

STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 305–306, București, aprilie–iunie, 2023
DOI: 10.59277/SCJ.2023.2.06

occidental le-ar putea urma în viitorul previzibil, precum și a celor pe care România ar trebui să le urmeze în considerarea deopotrivă a propriei sale tradiții și a propriului ideal național.

În continuarea manifestării domnul prof. univ. dr. Dan Claudiu Dănișor, fost rector al Universității din Craiova, președintele secției de drept public a Academiei de Științe Juridice din România, a susținut comunicarea *Spre un (nou) constituționalism românesc?*

Punându-și întrebarea: de ce ar trebui să ne întoarcem la Constituția din 1923? vorbitorul a plecat în disertație de la faptul că revizuirea Constituției din 1923 a introdus un text care face referire la „tradițiile democratice ale poporului român", în virtutea căruia acestea au dobândit caracter normativ. O atare consacrate a generat două efecte imediate și importante. Pe de o parte, interpretarea istorică a caracterelor statului român de democratic și social în spiritul și sensul trimiterilor reglementare pertinente. Pe de alta, introducerea tuturor dispozițiilor democratice din constituțiile anterioare anului 1938 în cadrul „blocului de constituționalitate" care s-a constituit în România post-1989 și este în vigoare în prezent în țara noastră. S-a analizat apoi plasarea viziunii constituționalității centenare în curentele de idei ale epocii.

Manifestarea a încheiat ciclul de conferințe-dezbateri publice consacrat centenarului Constituției României întregite și perspectivelor constituționalismului românesc inițiat de SCJ cu concursul unor personalități ale științei dreptului constituțional din țara noastră.

Lucrările definitivate în urma discuțiilor aferente și în spiritul concluziilor degajate vor fi publicate într-un volum special.

Chislain BENHESSA, *Le totem de l'État de droit. Concept flou, conséquences claires*, Editura L'artilleur, Paris, 2021

Un studiu care ne-a atras atenția în librăriile juridice din Franța este cel realizat de către dl. Ghislain Benhessa intitulat „*Le totem de l'État de droit. Concept flou, conséquences claire*"[1].

Cu privire la autor, dl. Benhessa este titular al unui master în filozofie și doctor în drept public al Universității din Strasbourg (Franța) din 2014 în urma susținerii tezei cu tema „*La pensée juridique de l'exception aux Etats-Unis après le 11 septembre 2001*"[2] sub direcția prof.univ.dr. Éric Maulin.

De menționat că autorul manifestă un interes aparte studierii noțiunii de „*stat de drept*" în perioada contemporană, grijă materializată prin alte două cercetări ce au avut ca obiect „*L'État de droit à l'épreuve du terrorisme*"[3] și „*La fabrique de la guèrre contre le terrorisme*"[4].

Pe lângă activitatea publicistică, dl. Benhessa este cadru universitar al Facultății de drept a Universității din Strasbourg și avocat în cadrul baroului din același oraș francez.

Având ca fundație principalele hotărâri ale tribunalelor naționale și europene, lucrarea retrasează evoluția istorică a conceptului de „*Stat de drept*" și arată cum am trecut de la „*dreptul Statului*" la prioritatea *Dreptului* asupra *Statului*.

Ceea ce urmărește autorul este să arate cititorului motivele pentru care Franța nu poate înfrunta numeroasele pericole care se întrevăd la orizont într-o configurare în care *Statul* este împiedicat de *Drept* și unde emanciparea individului a luat locul *de facto* ierarhiei normelor juridice.

Deschisă printr-un preambul, studiul d-lui Benhessa est dezvoltat în trei capitole și se încheiat în mod tradițional prin concluzii.

Încă din **partea introductiva**, autorul plonjează direct în miezul problematicii. Acesta citează președintele Statelor Unite ale Americii care, făcând referință la invadarea Capitolului după pierderea alegerilor de către fostul președinte Donald Trump, afirma că „*Statul de drept a fost atacat*".

---

[1] „*Totemul Statului de drept. Concept neclar, consecințe clare*", traducere libera a autorului.

[2] „*Gândirea juridică privind excepția în SUA după 11 septembrie 2001*", traducere libera a autorului.

[3] „*Statul de drept în fața terorismului*", traducere libera a autorului, ed. l'Archipel, Paris, 2017.

[4] „*Fabrica de război împotriva terorismului*", traducere libera a autorului, ed. Éditions du moment, Paris, 2017.

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 307–313, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023

DOI: 10.59277/SCJ.2023.2.07

După o scurtă descriere a simbolului noțiunii juridice analizate în lumea nouă, autorul revine pe vechiul continent. Este arătat că în hexagon „*Statul de drept*” a fost absent din discursul politic și din comunicatele oficiale, rămânând doar la nivel de mențiune în Constituția franceză până la sosirea lui Valéry Giscard d'Estaing la Palatul Élysée la mijlocul anilor '70.

Motivele absenței sunt multiple, însă se rețin cu titlul de exemplu principiile fundamentale existente ce se aplicau în cetate fără a fi nevoie să se facă apel la statul de drept.

Apoi, un alt motiv este momentul relativ recent de apariție al noțiunii de *stat de drept*, mai precis în prima jumătate a sec. XX când Hans Kelsen i-a adus un nou înțeles juridic. Sigur, spune autorul, găsim referințe la *stat de drept* încă de la Aristotel sau în conceptele filozofice ale lui Montesquieu ori Emmanuel Kant, însă acestea nu aveau conținutul pe care îl înțelegem astăzi.

Așadar, ca o reacție la „*barbaria nazistă*” și sub influența ideilor liberare și a drepturilor omului, statul de drept a deveni inima sistemului politico-juridic contemporan.

Concluzionează autorul spune că: „*afirmația că statul de drept își trage legitimitatea din adâncurile veacurilor, în imaginea rădăcinilor democratice descoperite în Atena, nu este, așadar, decât o legendă tenace*”.

În fapt, statul de drept devine referință majora ce se regăsește pe buzele tuturora începând cu ziua de 9 mai 1950, dată la care Robert Schuman, ministru de afaceri străine francez, propune crearea Comunității Europeane a Cărbunelui și Oțelului (CECO), prima dintre instituțiile europene supranaționale care vor da naștere în cele din urma la Uniunea Europeana.

Cu privire la raportarea Comisiei de la Bruxelles la stat de drept ca la un standard european, autorul critica clasificarea Uniunii printr-o metaforă școlară. Astfel, acesta spune că sunt „*elevi buni*”, care se îngrijesc de drepturile individuale, sunt atașați independentei justiției, atenți la reducerea discriminărilor și primirea străinilor, dar și „*elevi răi*”, cei care sunt în spatele clasei, care se hlizesc când este vorba de separația puterilor în stat și de drepturile omului.

Printre acești din urma elevi, se face referire la Ungaria, dându-se exemplu „*lipsa de determinare în deschiderea anchetelor penale din dosarele de corupție*”, la Polonia prin „*riscul ridicat de a se vota legi ce pun în pericol respectul drepturilor fundamentale, Statul de drept sau democrația*”. Desigur, și nu este de mirare, România tot în băncile din fudul clasei este așezată din cauza „*recurgerii generalizate la ordonanțele guvernamentale de urgență*” în detrimentul securității juridice și al respectului separațiilor puterilor în stat.

Ghislain Benhessa constată că două lumi europene (estul și vestul) se confruntă pe fondul populismului, a crizei migratorii, a suveranității teritoriale, a identității culturale și celei de gen. În această luptă câmpul de bătălie este statul de drept iar judecătorii europeni, cât și cei naționali sunt în primă linie.

Foarte metaforic, autorul se întreabă în definitiv ce reprezintă aceste trei cuvinte pronunțate mereu cu o voce tremurândă.

Pentru mulți, statul de drept este talismanul, amuleta care îi apără de obscuritate. Totuși, menționează autorului, statul de drept era la începuturi un instrument „*făurit de juriști pentru a fi folosit de către juriști*”, o noțiune folosită doar de un cerc restrâns de specialiștii, cu alte cuvinte „*un exponat suplimentar în muzeul experților*”.

Desigur, Benhessa accepta că statul de drept poate servi oricărui individ ca o protecție împotriva arbitrariului și abuzului, dar a pretinde că finalitatea acestuia este prin esență canonizarea tuturor minorităților, beatificarea revendicărilor individuale și societale, „*de la eutanasia legală la maternitatea surogat, trecând prin libertatea de a schimba și reschimba sexul*”, aceste fapte reprezintă din perspectiva sa o rescriere ideologică a trecutului.

Critica autorului cu privire la denaturarea noțiunii stricte de stat de drept este directă. Astfel, spune acesta, relativizarea naturii de stat de drept este epatantă în vremurile actuale, timpuri în care revizionismul este ultima modă, în care a asculta Schubert reprezintă nostalgia perioadei colonialiste, ori a folosi formulele de politețe „*Ladies and Gentlemen*” sunt percepute ca un atac discriminatoriu asupra persoanelor „*non-binare*”.

Totodată, scriitorul constată că noțiunea singulară de *Stat* s-a pierdut pe drum, ca și cum *Statul de drept* ar fi un fel de „*Olimp juridic ale cărui trăsnete pot lovi în orice moment pe aceste figurine de plastic care sunt Statele*”.

Benhessa, făcând referire la gândirea lui Max Weber, subliniază că doar Statul dispune totuși de *monopolul violentei legitime*. Perioada crizei sanitare fiind exemplul perfect în care print-o simplă pocnitură de degete *statul de drept* s-a metamorfozat în *dreptul statului*, mai precis al guvernelor de a limita libertățile cele mai elementare ale individului.

Însă, nuanțează autorul că această întoarcere a puterii statale este doar o paranteză dedicată crizei sanitare cauzată de Covid, căci, de decenii, statul de drept și-a băgat „*veninul mortal*” în societate, distrugând Statul și națiunea pentru a lăsa loc „*individului rege*”.

Printre cei responsabili identificați de autor în subminarea rolului statelor se numără și Europa, reprezentantă de instituțiile de la Bruxelles. Prin tușe groase, Benhessa o învinovățește de ștergerea memoriei și a continuității istorice, reducând la neant orice perspectiva de identitate colectivă prin crearea spațiului juridic european.

Mai mult, autorul consideră că odată cu apariția normelor de piață și de concurență liberă, Europa a favorizat nașterea omului consumator, care confundă revendicarea de drepturi cu cererea unei reduceri la magazin ori instituțiile cu simplii prestatori de servicii și de drepturi individuale.

Prin urmare, Europa a pregătit terenul ideologic fertil „*tiraniei minorităților*” ce se bucură să aibă ca opozant o societate de indivizii ce nu au nicio legătura între dânșii, dar și state slăbite de supunerea în fața statul de drept.

Primul capitol din cele trei ale cărții dezvoltă sursele filozofice antitetice ce au creat zbaterea din jurul noțiunii de stat de drept.

Prin comparație cu un meci de box, autorul poziționează în colțul din stânga pe liberalul austriac Hans Kelsen iar în colțul din dreapta pe catolicul german Carl Schmitt.

Născut într-o familie de evrei din Boemia și Galiția, obligat să exileze în Elveția și apoi în America din cauza mișcării naziste, Kelsen a construit prin geometria piramidei sale un sistem de înțelegere a societății exclusiv prin prisma normei juridice.

De partea cealaltă, cu origini în orașul Plettenberg din Westphalia, antiliberal declarat, numit de Hermann Göring la Consiliul de stat al Prusiei în 1933, lipsit de libertate de americani în martie 1947 la Nuremberg pe durata faimosului proces în ciuda faptului că nu a fost inculpat în cele din urmă, Schmitt este opozantul prin excelență al lui Kelsen.

Spre deosebire de Kelsen care militează pentru un sistem social-democrat și parlamentar, Schmitt este animat atât de ideea unui executiv puternic, cât și de concentrarea puterilor în mâinile unui singur om providențial.

Schmitt militează pentru un președinte al Republicii unic gardian al constituției, învestit cu legitimitea poporului prin sufragiu universal și cu puterea de a dizolva Parlamentul.

Kelsen îi răspunde lui Schmitt afirmând că statul de drept este o piramida în care fiecare normă ocupă un etaj. Norma juridică este controlată de judecători căci a judeca înseamnă a aplica legea iar a aplica legea reprezintă interpretarea acesteia. Nimic nu trebuie să împiedice magistrații să examineze actele adoptate de către reprezentanții poporului, astfel luând naștere justiția constituțională.

Autorul conchide că meciul de box s-a terminat cu înfrângerea prin *knockout* al lui Schmitt, toate democrațiile occidentale având jurisdicții specializate ce au ca obiect controlul legii și raportarea sa la Constituție.

În concret, cartea face referire la Curtea de justiție a Uniunii Europene de la Luxembourg care, prin rolul său de a asigura controlul compatibilității dreptului intern al statelor membre cu tratatele europene, transpune în practică filozofia kelsiană și dă o valoare constituțională suprastatală normelor europene.

De asemenea, un alt exemplu este Curtea suprema a Statelor Unite ale Americii care exercită o influență și un impact direct în cotidianul cetățenilor american.

Așadar, victoria lui Kelsen a făcut să triumfe legalitatea asupra legitimității și judecătorii asupra reprezentanților aleși.

Totuși, cu referire la Franța, Benhessa sublimează faptul că spiritul instituțiilor nu vibrează cu acest triumf și consecința acestuia de a pune sub tutelă „*politicul de către drept*”. Dimpotrivă, chintesența regimului juridic francez este încrederea dată de populație președintelui Republicii ridicat la gradul de gardian al templului prin alegerile universale directe încă din 1962. Ales de către cetățeni și responsabil în fața acestora, misiunea președintelui este de a asigura continuitatea națiunii în timp dincolo de dezbaterile și tumultul vieții parlamentare.

Concluzia trasă la finele primului capitol este că statul de drept este rezultatul unei instrumentalizări progresive care a „*escamotat semnificația originală și a corupt echilibrul instrumentelor noastre*”.

Cel de-al doilea capitol, intitulat „*Dreptul contrat Stat*”[5], continuă critica noului înțeles al statului de drept, comparându-l cu un labirint al libertăților și drepturilor fundamentale.

Benhessa denunță pervertirea sensului primar al statului de drept de către cursa mondializării și a ambiției europene de a depăși „*vechile*” națiuni. Autorul readuce astfel aminte că prin noțiunea de stat de drept se înțelegea ierarhia normelor, adică o ordine juridică ce avea în vârf Constituția din care izvorăsc toate celelalte reguli ce emană de la legislativ sau de la executiv, de la adunarea parlamentara ori de la guvern. Statul de drept simbolizează piramida normelor dominată de legea fundamentală aleasă și adoptată de către puterea constituantă, cu alte cuvinte de popor.

O astfel de structură era legată ombilical de către de suveranitatea populară, fundament al ordinii publice ce nu putea fi substituită de nimeni și nimic.

Or, ceea ce reclamă Benhessa este ocultarea a tot ceea ce reprezenta forța *Statului* din „*Statul de drept*”, lăsând doar textul cuvântului „*Stat*” și vidându-l de spirit.

Apoi, din perspectiva autorului, statul de drept este un fel de vas recipient flexibil printre ale cărui margini plastice își găsesc loc de trecere toate noțiunile progresiste, de la conceptul de democrație, până la preeminența dreptului, la Convenția Europeana a Drepturilor Omului, separația puterilor în stat cunoscută încă de la Locke și Montesquieu, la demnitatea umană și până la lupta anticorupție și independența justiției.

Își găsesc de asemenea locaș protecția minorităților, orientările sexuale dintre cele mai fluide, combaterea discriminărilor de orice natură și a „*fobiilor*”.

Uniunea Europeana, după părerea autorului, a transformat statul de drept în maximă prin enunțarea sa în articolul 2 din Tratatul Uniunii Europene iar prin Curtea de justiție de la Luxembourg unealtă de aplicare a textului împotriva revendicărilor țărilor din estul Europei.

Constata autorul că „*Europa de la Bruxelles*” a făcut din statul de drept bastonul său de mareșal învestit cu legitimitatea necesară pentru a ascunde vidul de substanță și de a pune la locul lor popoarele recalcitrante și guvernele retrograde.

Păstrând aceeași cheie polemică, Benhessa dezbate spusele din 2019 ale dnei Ursula von der Leyer, recent aleasă președinte a Comisiei Uniunii Europene. Domnia sa a anunțat crearea unui portofoliu special dedicat „*protecției modului nostul de viață europeană*”.

Aceasta expresie a creat o reacție de stupefacție în rândul eurodeputaților de dreapta, cât și de stânga. De pilda, copreședintele grupului verzilor din Parlamentul de la Strasbourg i-a replicat d-neil von der Leyer posibilitatea de „*a-și recupera viziunea extremei drepte*” și de a glorifica „*un mod de viață european despre care nu avem nicio idee ce înseamnă*”.

În cele din urma, și pentru a calma spiritele, președintele Parlamentului european, dl. David Sassoli, îi cere dnei Ursula von der Leyen să se explice.

O temă extrem actuală în contextul războiului din Ucraina este dezbătută de autor în acest secund capitol, respectiv frontierele Uniunii Europene.

---

[5] „*Le droit contre l'État*”.

Benhessa susține că Comisia europeană pleacă de la principiul că noțiunea de „*european*” nu poate avea o definiție oficială. Mai mult, aceasta menționează că în ciuda faptului că este necesar existența unui fond comun de idei și de valori între cetățeni, fixarea unor frontiere clare al Uniunii Europene nu este posibilă în viitorul apropriat.

În acest sens, și cu referire la principiile de baza comune ale politicii de integrare a imigranților, autorul deduce din poziția Comisiei de la Bruxelles că orice distincție între naționali și străini este inacceptabile, Europa fiind un imens cartier rezistențial în care fiecare își poate „*instala cortul și aduce familia*”, spațiu în care pretinsele valori fundamentale sunt negociate de către noii veniți.

Așadar, în lumina tratatelor și a jurisprudenței europene, filozofia europeană se opune prin natura sa oricărui moratoriu asupra imigrației deoarece aceasta se dorește o doctrină multiculturală, o placă turnantă a statului de drept.

O analiză interesantă este făcută de autor în ceea ce privește hotărârea din 5 mai 2020 a Curții constituționale a Germaniei. Prin decizia sa, Curtea constituțională de la Karlsruhe a reproșat Curții de justiție a Uniunii Europene (CJUE) validarea injecției masive de lichidități de către Banca centrala europeană (BCE) pe piețele financiare ca urmare a crizei euro din 2015, punând astfel în pericol economiile pensionarilor germani.

Astfel, instanța germană a estimat că BCE a violat principiul proporționalității, depășind aria sa de intervenție, iar decizia CJUE este „*de o insuficientă metodologie*” și o „*interpretare a tratatelor (...) incomprehensibilă și prin consecință arbitrară*”.

În fapt, judecătorii germani doar au asigurat întâietatea Constituției naționale asupra tratatelor europene. Aceștia au aplica piramida normelor juridice, readucând aminte că Uniunea are competențe limitate la coordonarea masurilor statelor membre, cărora nu li se poate substituii.

Desigur că această jurisprudență ne duce cu gândul la polemica apărută în România între jurisprudența Curții constituționale de la București și hotărârea CJUE din 21 decembrie 2021 în cauzele conexate C-357/19 Euro Box Promotion și alții, C- 379/19 DNA- Serviciul Teritorial Oradea, C-547/19 Asociaţia „*Forumul Judecătorilor din România*”, C-811/19 FQ și alții și C-840/19 NC.

În speță, Curtea de la Luxembourg a decis că „*dreptul Uniunii se opune aplicării unei jurisprudențe a Curții Constituționale în măsura în care aceasta, coroborată cu dispozițiile naționale în materie de prescripție, creează un risc sistemic de impunitate*”.

Făcând referire și la aceasta hotărâre ce privește tara noastră, Benhessa subliniază temerea Bruxelles-lui care vede în aceste decizii naționale o oportunitate a guvernelor eurosceptice să nu mai respecte deciziile CJUE.

În cel de-al treilea și ultim capitol, autorul identifică care este în Franța puntea ce unește *Statul* și *Statul de drept*, *violența legitimă* și *libertăți*, respectiv lupta împotriva terorismului.

Benhessa își încheie studiul statului de drept prin a reafirma „*volatilitatea prin excelentă*” a acestuia, comparându-l cu un glob de cristal ce împrăștie în toate

direcțiile lumina pe care o captează. Astfel, statul de drept face ca orice scepticism să fie ilegitim, orice luare de distantă suspectă iar orice critică adusă scandaloasă. Ori suntem pentru statul de drept, deci de partea celor buni, ori împotrivă, iar în cazul acesta suntem trecuți în tabără celor proscriși. A te poziționa între cei doi poli, spune autorul, nu este permis.

Din perspectiva cititorului, „*Le totem de l'État de droit*" reușește să stârnească reflecții. Scriitura desigur provocatoare face ca mintea oricărui jurist privatist ori publicist să reacționeze fie vibrând la construcția intelectuală, fie să se revolte și să-l eticheteze fără putință de tăgadă pe autor ca fiind retrograd și eurosceptic.

Cert este că Ghislain Benhessa aduce multe lumini asupra conceptului juridic de *stat de drept* iar prin cercetarea realității politico-juridică a zilelor noastre reușește să ne explice unele convulsii ale sistemului în special european.

Totodată, în perioada în care Institutul de Cercetări Juridice „*Acad. Andrei Rădulescu*" al Academiei Române consacră un ciclului de conferințe cu tema „*Tradiția constituțională și perspectivele constituționalismului în România*" dedicat centenarului Constituției Românei din 29 martie 1923, aprofundarea lucrării prezentată poate fi încă o fereastră deschisă spre înțelegerea rolului legii fundamentale în dăinuirea unui neam.

dr. Radu STANCU[*]

[*] Cercetător științific gr. III, Sectorul de Drept Privat „*Traian Ionașcu*", Institutul de Cercetări Juridice „*Acad. Andrei Rădulescu*" al Academiei Române; radu.stancu@email.com

Aude-Solveig Epstein et Marie Nioche (coord.), *Le droit économique, levier de la transition écologique? Editions Bruylant, Bruxelles, 2022, 370 p.*

Lucrarea de față reunește comunicările și intervențiile prezentate în cadrul colocviului cu același titlu desfășurat în zilele de 14 și 15 iunie 2021, la Paris, al cărui obiectiv declarat a fost acela de a aborda și releva raporturile dintre dreptul economic și dreptul mediului, nu numai în termeni de reconciliere, ci și în perspective sinergice. Și aceasta întrucât în mod evident astăzi toate ramurile dreptului economic – dreptul societăților, dreptul comerțului internațional, dreptul contractelor internaționale, reglementările financiare etc. – sunt solicitate a reacționa în vederea accelerării tranziției ecologice. Este vorba de un proces mai vechi, dar care cunoaște în prezent dimensiuni inedite și ritmuri noi. „Ecologizarea" dreptului economic european s-a desfășurat într-un context marcat de reculul tezelor neoliberale; dacă începând din anii 1970–1980 s-a manifestat cu putere ideea că era necesară protejarea funcționării întreprinderilor și a pieților de intruziunile politicilor publice, după 2010 tendința s-a inversat, culminând cu ultimii ani în care „demondializarea" și sporirea rolului statului revin la ordinea zilei. Pe fundalul unei atari evoluții generale ambiția colocviului și a lucrărilor prezentate în cadrul său a fost aceea de a apropia cele două universuri care s-au ignorat mult timp, ce au început apoi să se apropie și care în prezent își accentuează tot mai mult interconexiunile. Dreptul mediului e văzut adesea precum un drept care intră în contradicție cu alte obiective, în special economice și cu alte drepturi, cu care adeseori e dificil de conciliat. Ideea fundamentală a volumului se concentrează astfel spre a oferi răspunsuri la întrebarea cheie: în ce măsură dreptul economic poate juca, și cum, rolul de levier al tranziției ecologice? La elaborarea lor participă prin intervenții consistente specialiști reputați veniți din orizonturi diferite. O atare multiplicitate a punctelor de vedere era, de altfel, indispensabilă și aceasta întrucât nu numai că se confruntă două câmpuri disciplinare, ci și deoarece fiecare dintre ele prezintă mai multe fațete și o transversalitate ce se bucură de *summa divisio* tradițională. Imperativele tranziției ecologice modifică și permeabilizează liniile de demarcație între discipline și marile categorii, cum sunt opozițiile dintre dreptul public și dreptul privat, între dreptul intern și dreptul internațional, dreptul substanțial și dreptul procedural, dreptul dur și dreptul suplu. Ele merg până la a pune în discuție opoziții binare profund ancorate în modul nostru de a gândi, în frunte cu raportul dintre om

STUDII ŞI CERCETĂRI JURIDICE, an 12 (68), nr. 2, p. 315–318, Bucureşti, aprilie–iunie, 2023
DOI: 10.59277/SCJ.2023.2.08

și natură. Dreptul mediului e, prin excelență, un drept transversal, transnațional, transdisciplinar și transtemporal. Iată de ce o varietate de perspective se impun pentru a înțelege *a fortiori* sub unghiul rapoartelor complexe, ambivalente și potențial fructuoase pe care le întreține cu dreptul economic. Cu atari premise de abordare, lucrările reunite în volum sunt dispuse în cinci părți; primele patru corespund a tot atâtea paneluri de dezbateri organizate în cadrul colocviului, iar ultimul vizează tematica mesei rotunde, urmate de propunerile concluzive.

Prima parte este formată astfel din contribuțiile cu o accentuată tentă istorică asupra a ceea ce am putea denumi „tranziția ecologică și dreptul economic", punându-se în evidență actorii procesului și metodele sale. E trasată genealogic disocierea inițială între dreptul mediului și dreptul economic, apoi apropierea treptată dintre cele două discipline și intersectările și conexiunile rezultate și afirmate acum.

În continuare, partea a doua e consacrată „reintegrării marilor noțiuni ale dreptului economic în lumina mizelor de mediu", și ne invită, înainte de toate, la o aducere la zi conceptuală amplă și diversă. Necesara protecție a mediului și urgența tranziției ecologice au venit să bulverseze cadrul de gândire tradițională în materie, categoriile și reprezentările aferente. Ele constrâng la a da dovadă de suplețe și inovare și pun în discuție ori, în orice caz, impun renovarea, în condițiile afirmării noilor mize, a marilor noțiuni ale dreptului economic, precum: proprietatea, societatea, conturile ori consumatorul. Dreptul mediului exercită în această privință un efect ce ar putea fi calificat ca „disruptiv" asupra celorlalte ramuri de drept în general, și cea a dreptului economic în special. Unul, așadar, adeseori destabilizat, dar în aceeași măsură reprezentând o sursă de creativitate și de înnoire.

Libertățile economice la proba mizelor de mediu constituie subiectul celei de a treia părți a lucrării, într-o abordare multisectorială și aplicată. Libertatea de întreprindere, contractele internaționale, protecția instituțiilor, dezvoltarea și acordurile de liber schimb au vocația să evolueze sub influența necesarei protecții a mediului și a obiectivului tranziției ecologice. Cea de-a patra și a cincea parte sunt, amândouă, consacrate „reînnoirii modelelor de reglementare" preconizate sub două aspecte diferite. Într-adevăr, cea de-a patra se interesează de „implicațiile actorilor privați în reglementarea de mediu". Într-o lume globalizată, „postmodernă" în care statul și-a pierdut o parte din puterile sale tradiționale, moderne a devenit indispensabilă recurgerea la imaginație și la a inventa noi instrumente și promova metode inedite, adesea indirecte, de reglementare. Respectivele noi modele de reglementare de mediu implică tot mai mult intervenția actorilor privați, deopotrivă în elaborarea și punerea în aplicare a dreptului mediului, atât pe calea contenciosului privat, care va trebui să devină un nou levier de reglementare de mediu, în particular în cadrul obligațiilor de diligență cât și a celui judiciar. De altfel, această constatare a unei tot mai largi și mai importante prezențe a actorilor privați în stabilirea și desfășurarea cadrului normativ-instituțional de asigurare a protecției și gestionării mediului presupune și regândirea surselor de finanțare a demersurilor aferente. În fine, în prelungirea reflecției privind „renovarea modelelor de reglementare", partea a

cincea a lucrării publică intervențiile din cadrul mesei rotunde consacrate aspectelor privitoare la regulatorii economici și financiari. Aceștia din urmă se referă la „integrarea tranziției ecologice în mandatul regulatorilor economici și financiari" și după invocarea misiunii unor atari structuri și a modului în care preocupările lor se articulează cu provocările tranziției ecologice, fiecare dintre ei au expus principalele instrumente de acțiune ale instituției sale în materie – și limitele lor –, precum și mizele care i se par în mod deosebit importante în reușita perspectivei tranziției.

Desigur, în privința tuturor problemelor abordate și a aspectelor evidențiate, lucrarea nu se mărginește la a releva manifestările concrete ale tendințelor perceptibile deja ori preconizate în dreptul pozitiv, ci încearcă să deceleze și prezinte cheile unei înțelegeri globale a fenomenului. Mai mult decât atât, într-un atare context, mai fiecare dintre autori pare preocupat să exploreze și, pe cât posibil, să identifice și expună un anumit număr de piste de reforme viitoare.

Concluziile cercetărilor întreprinse și analizelor publicate sunt tranșante și converg spre ideea-certitudine: dreptul economic e în mod incontestabil un levier al tranziției ecologice. Pledează în acest scop mai multe argumente, plecând de la constatarea că mizele de mediu sunt terenul unor întâlniri fructuoase între economie și drept, printre rezultatele cărora se află la loc de frunte principiul poluatorul-plătește. Avansând în analiză se impune a înțelege cum și în ce măsură indispensabila tranziție ecologică e purtătoare a multor bulversări paradigmatice ce se impun a fi cunoscute și tratate ca atare. Deosebit de interesante ni se par în acest context considerațiile profesorului Gilles J. Martin asupra noțiunii și semnificațiilor dreptului economic al mediului, apreciat ca drept al tranziției ecologice. În acest sens e considerată ca determinantă specificitatea obiectivului său, respectiv organizarea economiei, a rapoartelor economice și cu precădere a relațiilor de putere economică studiate în lumina mizelor de mediu. Chiar această particularitate, pe de o parte, e cea care conferă legitimitate dreptului economic al mediului. Dacă acceptăm ideea că gravele disfuncționalități ale sistemelor naturale își găsesc principalele cauze în modelul de funcționare și orientările dominante ale sistemului economic, atunci se poate deduce că în respectivul drept, care are ca obiect organizarea acestui sistem și încadrarea raporturilor pe care el dezvoltă, atenția trebuie îndreptată în acest sens. Devine de prisos a multiplica dispozitivele juridice exterioare vizând protejarea mediului fără a aduce atingere fundamentelor sistemului economic, și deci a dreptului care se referă la acestea. Pe de altă parte, protecția mediului, asigurarea stabilității climei, conservarea biodiversității ori a ceea ce se desemnează astăzi prin conceptul anglo-saxon de „One Health" presupun trecerea de la un model la altul ori cel puțin la o evoluție radicală a modelelor pe care deja le cunoaștem și se experimentează dominant. În acest context se invocă gândirea și teoria lui Nicholas Georgescu-Roegen cu privire la pertinența unei abordări a dreptului economic al mediului. Una din caracteristicile esențiale și permanente ale societăților umane e atașamentul lor la ceea ce se cheamă „instrumentele exosomatice", exterioare corpului uman și care îl prelungesc. Acest atașament face specia umană singura

specie a cărei supraviețuire nu poate fi nici numai biologică, nici numai economică, ci în mod necesar „bioeconomică". Această gândire foarte bogată în semnificații nu implică deloc așa-numitul „diktat al economiei" ci, dimpotrivă, insistă pe necesitatea de a organiza din punct de vedere juridic și instituțional economia, ținând cont de limitele planetare. Specialiștii în dreptul economic pot găsi în această perspectivă rezonanțe ale unei ecuații noi între drept, economie și mediu.

În fine, unul din multele merite ale lucrării de față rezidă în a confirma, prin concluziile sale, deopotrivă importante unei legături între ecologie și economic, precum și rolul pe care dreptul are vocația să-l joace pentru a însoți tranziția ecologică în curs. Dincolo de aceasta ne arată cum inversarea paradigmatică presupune revederea dreptului economic și în general ansamblul noțiunilor juridice pe care credem a le cunoaște. Rolul dezvoltărilor internaționale în legătură cu provocările climatice este acela de a permite perceperea axiomei că mediul e peste tot, are impact asupra economiei, a vieții sociale în general.

Vom încheia cu o exemplificare a avântului mizelor de mediu în fața celor ale dreptului economic în contenciosul judiciar francez. Astfel, într-o jurisprudență constituțională din Hexagon, din 31 ianuarie 2020, s-a admis că protecția mediului „patrimoniu comun al ființelor umane" e un obiectiv de valoare constituțională care, asociat obiectivului protecției sănătății, poate prevala asupra libertății comerțului într-un conflict între comercializarea pesticidelor interzise la nivel european și protecția mediului preconizate într-o perspectivă universalistă. La fel, Consiliul de Stat, în hotărârile sale pronunțate în cauza *Grande-Synthe* din 19 noiembrie 2020 și din 1 iulie 2021, precum și tribunalul administrativ din Paris în faimoasa „Affaire du siècle", au marcat o conștientizare a importanței mizei climatice și a imperativității luptei contra inerției politice. Rămâne de văzut cum sistemul juridic va accepta și cristaliza reacția la sporirea impactului mizelor de mediu în dreptul economic. În acest mod se va adăuga o semnificativă dimensiune a dreptului tranziției ecologice.

Este vorba, așadar, de un volum dens în idei care abordează o problematică complexă, de acută actualitate și oferă concluzii, fie ele și de etapă, ale implicațiilor juridice generate de tranziția ecologică.

drd. Mircea M. Duțu-Buzura[*]

[*] Școala Doctorală a Facultății de Drept a Universității din Craiova; mirceadb@yahoo.com