

CONTEMPORARY LEGAL INSTITUTIONS

Volume 8, nr. 1

2016

Indexare internațională: www.ebscohost.com, www.repec.com, www.proquest.com, www.ssrn.com –
baze de date internaționale recunoscute pentru domeniul științelor juridice (conform Anexei 1 pct. 1
din Ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr. 4691/2011)

GENERAL MANAGER
Ovidiu FOLCUT

EDITOR IN CHIEF
Florea MĂGUREANU
EDITORIAL BOARD

Ion DOGARU	Romanian Academy
Mircea DUTU	Legal Research Institute, Romanian Academy
James K. MCCOLLUM	University of Alabama in Huntsville, SUA
Stephen R. BOWERS	Liberty University, Lynchburg, Virginia, USA
Charles F. HICKMAN	University of Alabama in Huntsville, SUA
Andrei POPESCU	Judge of the European Union Tribunal, within the European Court of Justice
Jana COSTACHE	Chisinau University, Republic of Moldova
Ion ROTARU	Academy of Economic Studies of Republic of Moldova
Moise BOJINCĂ	“Constantin Brâncuș” University of Târgu Jiu, Romania
Ioan LEȘ	“Lucian Blaga” University of Sibiu, Romania
Maria VOINEA	Bucharest University, Romania
Mihaela PRUNĂ	Romanian-American University, Romania
Constantin DUVAC	Romanian-American University, Romania
Brândușa ȘTEFĂNESCU	Academy of Economic Studies, Romania
Ion Traian ȘTEFĂNESCU	Academy of Economic Studies, Romania
Dan Claudiu DĂNIȘOR	Craiova University, Romania
Viorel ROȘ	Nicolae Titulescu University, Romania
Florea MĂGUREANU	Romanian-American University, Romania
Florian COMAN	Romanian-American University, Romania
Florin SANDU	Romanian-American University, Romania
Ioan SABĂU-POP	“Petru Maior” University, Tg. Mureș
Stefan PRUNĂ	Al. I. Cuza Police Academy, Romania
Lucian BERCEA	West University of Timișoara, Romania
Pinzari VEACESLAV	“Alecru Russo” Univeristy, Bălți, Republic of Moldova
Arin STĂNESCU	President of the National Union of Insolvency Practitioners, Romanian
Marius MORARI	President of the National Union of Bailiffs, Romanian
Valerică LAZĂR	Romanian-American University, Romania
George MĂGUREANU	Romanian-American University, Romania

Senior Staff Text Processing:

George MĂGUREANU	Romanian-American University, Romania
Robert POPESCU	Romanian-American University Romanian
Iulian IONITA	Romanian-American University Romanian
Silvia TABUȘCĂ	Romanian-American University Romanian
Cristian Giseppe ZAHARIA	Romanian-American University Romanian
Nicolae GAMENT	Romanian-American University Romanian
Vanesa Elena MAGERUSAN	Romanian-American University Romanian

ISSN: 2360-3496

THE REVIEW OF THE SCHOOL OF LAW

The *Contemporary Legal Institutions Review* (ijc@rau.ro) emerged in the year 2013, addressing both to the professors, to students, to PhD. candidates, and to practitioners. The general theme of the review refers to the field of the legal sciences.

The review has an editorial board composed of the personalities in the respective field, at the national level and abroad. Likewise, it takes into account the editing norms of the scientific reviews, respectively, the issue frequency, the international editorial conventions (abstracts, bibliographic information etc.) and keywords in English language.

Pursuant to a complex and modern approach, the pages of the review contain studies and articles of the mentioned field on different analysis branches: public law, private law, European Union law. Since the first number, the Review was expected to be a debate platform for the purpose of promoting the circulation of ideas and of extending the scientific dialogue in the European spirit. From this point of view.

PURPOSE AND OBJECTIVES

The *Contemporary Legal Institutions* Review proposed to publish law and judicial practice articles, studies, within the country and abroad, to facilitate the understanding of the institutional system and of decision-making process to a broad extent within the structures of the European Union, to know the Community legal department and the big questions raised by the Romania's integration in the European Union.

The review proposes to cooperate with the authors within the education institutions at the national level and abroad, from the practitioners in the legal sciences field, the Romanian MA students and PhD. candidates studying within the country or abroad.

It focuses on approaching the novelty in the classical fields, but also on interfering with various disciplines in relation to or absorbed by the law.

The review is deemed to represent a debate forum on disciplinary and interdisciplinary theoretical themes, to become a support regarding the enforcement of law by the practitioners, in the organization of a competitive judicial system, to trigger the relevant research activity at the regional, national and international level, to stimulate the scientific research in the field of law.

AUTHORS' GUIDE

The “Contemporary legal institutions” review publishes articles, studies and judicial practice. Its materials are focused on all the fields of the legal sciences, as well as certain interdisciplinary fields (public management, judicial management, judicial statistics, medical law, criminal business law, Community legal department, Community fiscal system, industrial relationships etc.)

The review is deemed to be a debate forum related to disciplinary and interdisciplinary theoretical subjects, to become a support for the law enforcement by the practitioners, to trigger the relevant research activity at the regional, national and international level.

The materials are sent in soft copy in Romanian and English/French version to the following address: IJC@rau.ro.

Articles and studies are received in the stage of their first editing or which, in their synthetic form, were exposed to any conferences, symposiums or other scientific manifestations.

The observance of the orthographic norms of the language, in which the material is edited, is compulsory.

THE HEADING of the paper

THE HEADING is written in capitals, TNR, character size 12, bold, center in Romanian (only for the Romanian authors) and in English or French.

THE AUTHOR/AUTHORS of the paper

The name of the author/authors is written on the right side, at a distance of two lines below the heading. The first name is written with TNR, character size 10, bold, and the last name is written with TNR, character 10, in capitals and Bold. The last name shall be followed by an asterisk (symbol*) and the footnote shall comprise the author's capacity, the teacher degree, the scientific title (if appropriate), the institution or the workplace (for each author separately, as the case may be).

THE ABSTRACT of the paper (ABSTRACT)

The abstract shall have maximum 200 words and shall be sent compulsorily in English or French and in Romanian (only for the Romanian authors). The

abstract shall be written with TNR, character size 9, italic, Justify, at a two lines distance from the author's name.

KEYWORDS (KEYWORDS)

4-6 keywords (or phrases) catching the essence of the paper are mentioned. These are listed in their order of precedence, in English (including the articles written or translated into French), at a distance of two lines below the abstract of the paper, with TNR characters, 10, italic, Justify.

JEL CODE

Each author is obliged to mention, after the keywords, the paper code according to the JEL classification (respectively the division/K code for the papers in the legal field). To this end, the JEL CODE shall be consulted, and the article shall be classified into one or more categories.

The paper

The body of the paper shall be drafted on A4 format (margins: top/bottom/left/right: 2cm), with TNR, character size 10, Justify and spacing at one line distance. The footnotes are drafted with TNR, characters size 8.

Contents

MODIFICĂRI ADUSE CONTESTAȚIEI LA EXECUTARE SILITĂ PRIN LEGEA NR. 138/2014 Florea Măgureanu, Beatrice Berna	9
THE LEGAL PROCEDURE AND THE CONSEQUENCES OF LABOR MIGRATION IN REPUBLIC OF MOLDOVA Mariana Bordian	44
PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF THE CIVIL SERVANT Gheorghe Guțu, Adrian Matcovschi	53
LEGAL ASPECTS OF BANKRUPTCY OF THE INDIVIDUAL ENTREPRENEUR Olga Tretiacov	61
INTERNATIONAL REGULATIONS CONCERNING CRIMES OF HONOUR. PECULIAR ANALYSIS OF THE SYRIAN CASE Maria Beatrice Berna	68
REGLEMENTĂRI INTERNAȚIONALE ÎN MATERIA CRIMELOR DE ONOARE. PRIVIRE PARTICULARĂ ASUPRA CAZULUI SIRIEI Maria Beatrice Berna	93
A COMPARATIVE VISION ON PRIVATE DOMAIN PROPERTY OF LOCAL COLLECTIVITIES AND APPLICABLE LEGAL REGIME Gheorghe Guțu, Radu Trofim	116
LEGAL CONSIDERATIONS REGARDING THE GLOBALISATION PHENOMENON AND ITS EFFECTS ON THE EUROPEAN COMPETITION POLICY Anca-Elena Bălășoiu	124
„CONSIDERAȚII JURIDICE PRIVIND FENOMENUL GLOBALIZĂRII ȘI EFECTELE ACESTUIA ASUPRA POLITICII CONCURENȚIALE EUROPENE” Anca-Elena Bălășoiu	130

ROMANIAN INTERNATIONAL JURISDICTION OF COURTS – GENERAL CONSIDERATIONS

Andreea-Lorena Codreanu136

COMPETENȚA INTERNAȚIONALĂ A INSTANȚELOR ROMÂNE – CONSIDERAȚII GENERALE

Andreea-Lorena Codreanu145

THE MEDIATION PROCEDURE IN CIVIL AND CRIMINAL LITIGATION. NEW ASPECTS REGARDING CIVIL AND CRIMINAL LITIGATION RESOLUTION PROCEDURE

Alexandru-Cristian Roșu154

MEDIEREA ÎN LITIGIILE CIVILE SI PENALE. ASPECTE DE NOUȚATE LEGATE DE PROCEDURA SOLUȚIONĂRII LITIGIILOR CIVILE ȘI PENALE

Alexandru- Cristian Roșu160

THE RIGHTS OF PRISONERS IN THE NEW REGULATION ON THE EXECUTION OF PUNISHMENT

Roxana Simus166

DREPTURILE PERSOANELOR CONDAMNATE ÎN TIMPUL EXECUTĂRII PEDEPSELOR CONFORM NOII REGLEMENTĂRI

Roxana Simus173

THE ROLE OF THE INTERNET IN HUMAN TRAFFICKING

Roxana Simus180

ROLUL INTERNETULUI ASUPRA TRAFICULUI DE FIINȚE UMANE

Roxana Simus188

MODIFICĂRI ADUSE CONTESTAȚIEI LA EXECUTARE SILITĂ PRIN LEGEA NR. 138/2014

*Florea MĂGUREANU**

*Beatrice BERNA***

Rezumat

Mai mult decât o instituție juridică remarcabilă în contextul executării silite, contestația la executare reprezintă o problemă autonomă caracterizată printr-o complexitate intrinsecă. Codul de procedură civilă alocă problematicii contestației la executare o suită de reglementări care, deși excelează prin rigurozitate, se pot dovedi deficitare în privința expunerii clare a unor aspecte de detaliu sau în privința corelării cu alte norme de drept incidente în materia executării silite. Scopul studiului nostru poate fi sintetizat în înfăptuirea unui demers analitic asupra reglementărilor cuprinse în secțiunea Codului de Procedură Civilă aferentă contestației la executare (art. 711-719), o atenție particulară fiind alocată și modificărilor legislative suferite de această instituție juridică prin Legea nr. 138/2014. Deoarece nu putem trece peste evidența juridică, vom menține cadrul prescris de Codul de procedură civilă precum referențialul nostru analitic (realizând o incursiune în probleme diverse ale contestației la executare – de la obiectul și natura acesteia, până la efectele soluționării contestației) însă, în paralel, vom aduce comentarii, puncte de vedere și propuneri asupra interpretării noilor reglementări aduse prin Legea nr. 138/2014. Deși avem conștiința că, intrarea în vigoare a Legii nr. 138/2014 a adus o reconsiderare a reglementărilor aplicabile în materiile procesual-civile (deci, inclusiv în materia contestației la executare), vom demonstra, în cele ce urmează că reforma legislativă menționată, nu a impactat negativ caracterul *suis generis* al contestației la executare, aspectele definitorii pentru această instituție menținându-se astfel cum au fost stabilite prin reglementarea Codului de Procedură Civilă. Pornind de la premisa necesității realizării unei analize paralele între fostele dispoziții legislative și modificările prezente petrecute în materie, instrumentarul metodologic utilizat s-a fundamentat pe *metoda comparativă* și *metoda istorică*.

* Profesor Universitar Doctor, Universitatea Româno-Americană, Facultatea de Drept, e-mail: floreamagureanu@gmail.com.

** Doctor în drept, Universitatea Titu Maiorescu, Facultatea de Drept, e-mail: berna.beatrice@yahoo.com.

Cuvinte-cheie: executare silită, contestația la executare, Cod de procedură civilă, Legea nr. 138/2014, perspectivă analitică, perspectivă comparativă

Aserțiuni pe marginea art. 711 C. pr. civ.

De la natura sa juridică și până la particularitățile sale intrinseci, contestația la executare a beneficiat atât de atenția doctrinară, cât și de un generos cadru de reglementare¹ – ambele aspecte fiind convergente finalității de a reda într-o manieră limpidă instituția juridică mai sus evocată. Procesul civil – în faza de judecată și în faza de executare silită – este circumscris principiilor fundamentale stipulate în art. 5-23 C. pr. civ.², dintre care rolul prevalent îl reclamă legalitatea. În această ordine de idei, este îndrituit să afirmăm că, instituția contestației la executare se distinge (din punctul de vedere al funcționalității) precum o garanție a legalității procesului executării silite³.

Ceea ce art. 7 C. pr. civ. reglementa sub denumirea marginală **Legalitatea** (*Procesul civil se desfășoară în conformitate cu dispozițiile legii*) este în corelație directă cu art. 625 din același act normativ (*Executarea silită se face cu respectarea dispozițiilor legii, a drepturilor părților și a altor persoane interesate*) și în corelație indirectă cu art. 711 C. pr. civ. (*Împotriva executării silite a încheierilor date de executorul judecătoresc, precum și împotriva oricărui act de executare se poate face contestație de către cei interesați sau vătămați prin executare. De asemenea, se poate face contestație la executare și în cazul în care executorul judecătoresc refuză să efectueze o executare silită sau să îndeplinească un act de executare silită în condițiile legii*).

Lucrarea noastră va debuta printr-un studiu amănunțit al art. 711 acesta având o relevanță deosebită pentru formularea unor problematici de nuanță care sunt adesea trecute sub tăcere din dorința de a prezerva rigoarea reglementărilor procesual civile. Dincolo de denumirea marginală – **obiectul contestației** pe care legiuitorul a înțeles să o atribuie acestui text de lege, apreciem că, art. 711 pune în discuție o seamă de probleme teoretice de interes: (1) *tipologii ale*

¹ Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, ediție revăzută, modificată și completată, inclusiv cu prevederile aduse de Legea nr. 138/2014, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 683 și urm., Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *Considerații privind contestația la executare potrivit reglementărilor din Noul Cod de Procedură Civilă*, articol publicat în volumul Conferinței Internaționale de la Târgu Mureș – Procesul Civil și executarea silită. Experiența unui nou început, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 30.

² Publicat în Monitorul Oficial al României nr. 485 din 15 iulie 2010.

³ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 30-31.

contestației la executare; (2) o formă suis generis de condiționalitate – necesar a fi respectată pentru promovarea contestației la executare, regăsită în art. 711, alin. (2), dar și în alin. (3); (3) natura juridică a contestației la executare; (4) titularii acestui mijloc procedural⁴.

Interpretarea extensivă a problemelor juridice conexe art. 711 presupune realizarea unor corelații și interdependențe. Astfel, obiectul contestației la executare se distinge în mod clar prin corelarea celor 4 alineate ale art. 711: *contestația la executare se poate exercita împotriva executării silită (privită în integralitatea sa); împotriva încheierilor executorului judecătoresc, împotriva oricărui act de executare, împotriva refuzului executorului judecătoresc de a efectua executarea silită sau de a îndeplini un act de executare silită; împotriva încheierii de încuviințare a executării silită, în cazul în care au fost nerespectate condițiile legale⁵.*

Dacă executarea silită sau acte ale procedurii de executare silită sunt, prin logica juridică elementară, susceptibile de a se regăsi în dimensiunea dedicată obiectului contestației la executare, încheierile executorului judecătoresc reprezintă un caz aparte. Codul de procedură civilă subliniază, în art. 656 alin. (1), relevanța pentru faza procesuală a executării silită, a actelor executorului judecătoresc: *Amânarea, suspendarea și încetarea executării silită, eliberarea sau distribuirea sumelor obținute din executare, precum și alte măsuri prevăzute de lege se dispun de executorul judecătoresc prin încheiere (...)* Mai mult, ultimul alineat al art. 656, introdus prin legea de punere în aplicare a Noului Cod de procedură civilă – Legea nr. 76/2012 -, menționează calea contestației la executare ca fiind singurul mijloc juridic de a ataca încheierile executorului judecătoresc: *Dacă prin lege nu se dispune altfel, încheierile se dau fără citarea părților, se comunică acestora, sunt executorii de drept și pot fi atacate numai cu contestație la executare.*

Doctrina s-a dovedit critică la adresa abordării încheierilor executorului judecătoresc în contextul studiului obiectului contestației la executare. În concret, s-a susținut redundanța conținutului prevederilor legale [art. 656 alin. (3) și art. 711 alin. (1)], fiind însă recunoscut meritul art. 656 alin. (3) de a sublinia singularitatea mijlocului legal al contestației la executare în privința atacării încheierilor executorului judecătoresc⁶. Din punctul nostru de vedere,

⁴ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 31.

⁵ *Ibidem*, p. 31.

⁶ Pentru mai multe detalii, a se vedea Ioan Leș, *Contestația la executare în reglementarea Noului Cod de Procedură Civilă*, Revista Română de Executare Silită, nr. 1/2013, p. 54-55.

menținerea aparentului paralelism legal comportă implicații juridice mai profunde care trebuie cercetate și revelate prin luarea în considerare a explicitării teoretice, dar și a evoluției legislative în materie procesual-civilă. Ambele texte procesual civile – art. 656 alin. (3), respectiv art. 711 alin. (1) determină o înțelegere integrată a problemei obiectului contestației la executare: (1) *primul text de lege subliniază unicitatea contestației la executare ca remediu la încheierile executorului judecătoresc însă, trebuie să observăm că, acest aspect nu este absolut, ci doar face trimitere la o regulă legală susceptibilă de excepții (ipoteză subliniată prin expresia utilizată de legiuitor – dacă prin lege nu se dispune altfel); (2) cel de-al doilea text de lege oferă o privire teoretică acoperitoare în materia obiectului contestației la executare, indicând, înăuntrul enumerării legale și încheierile executorului judecătoresc, realizându-se astfel sistematizarea conținutului prevederilor legale dedicate obiectului contestației la executare.*

Fără a ne angaja într-o amplă divagație de la subiectul contestației la executare, considerăm că este demn de notat importanța deosebită pe care legiuitorul procesual-civil o acordă, în actuala reglementare, instituției executorului judecătoresc și încheierilor pe care acesta le emană. După cum s-a remarcat în literatura de specialitate⁷ aplicabilitatea cu prevalență a *principiului rolului activ*, precum și *instituția înlocuirii executorului judecătoresc* sunt doar două argumente ce pot fi interpretate în sensul re-configurării poziției și atribuțiilor pe care executorul judecătoresc le deține în procesul de executare silită, repercusiunile fiind vizibile și în planul contestației la executare, după cum se desprinde din cele comentate mai sus. Instituția înlocuirii executorului judecătoresc a fost introdusă *in expressis verbis* în Codul de procedură civilă, art. 652 alin. (4), instituind o noutate absolută față de vechea reglementare în timp ce, rolul activ al executorului judecătoresc a fost consfințit, înăuntrul noii paradigme juridice, în art. 627, corelându-se cu dispozițiile art. 373¹ C. pr. civ. 1865. Prin Legea nr. 138/2014, art. 652 alin. (4) și-a modificat conținutul sub următoarea formă: *La cererea creditorului, instanța de executare poate dispune, pentru motive temeinice, înlocuirea executorului judecătoresc cu alt executor judecătoresc indicat de către creditor și continuarea executării silite de către noul*

⁷ Evelina Oprina, Ioan Gârbuleț, Înlocuirea executorului judecătoresc în actualul și viitorul Cod de Procedură Civilă, Revista Română de Executare Silită, nr. 4/2012, p. 77-93; George Măgureanu, Florea Măgureanu, Considerații privind reglementările aduse de Noul Cod de Procedură Civilă referitor la realizarea activității de executare silită în termen optim și previzibil și cu publicitate, Revista Română de Executare Silită, nr. 4/2012, p. 65-75.

executor judecătoresc. Dispozițiile art. 653 alin. (2) se aplică în mod corespunzător. Importanța pe care noua abordare juridică o alocă instituției executorului judecătoresc are corespondent în procedura contestației la executare prin menționarea expresă în enumerarea ipotezelor care pot constitui obiect al contestației la executare [înțreprinsă în art. 711 alin. (1)] a încheierilor date de executorul judecătoresc.

Cel de-al doilea alineat al art. 711 evocă, din punctul nostru de vedere, o ipoteză juridică aptă să îndeplinească, înăuntrul procedurii contestației la executare, o dublă funcționalitate: *(1) situație juridică susceptibilă de a fi calificată precum obiect al contestației la executare; (2) situație juridică susceptibilă de a fi calificată precum o condiționalitate suis generis de promovare a contestației la executare.* În esență, art. 711 alin. (2) evocă o categorie aparte a contestației la executare – referitoare la clarificarea titlului executoriu, instituind, în subsidiar, o condiționalitate specială necesară promovării acestei instituții juridice: *Dacă nu s-a utilizat procedura prevăzută la art. 443 se poate face contestație și în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu.* Din rațiuni de logică juridică și de sistematizare, vom expune dispozițiile relevante ale art. 443 C. pr. civ., asigurând în acest mod și premisele unei analize fundamentate pe textul legal: *În cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii ori dacă acesta cuprinde dispoziții contradictorii, părțile pot cere instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească dispozitivul sau să înlăture dispozițiile potrivnice*⁸.

O evaluare minuțioasă a celor două proceduri poate conduce la concluzia conform căreia similitudinea juridică este aparentă iar diferențele sunt evidente. Diferența de esență rezidă în domeniul de aplicare- procedura evocată în art. 711 alin. (2) se referă la *lămurirea înțelesului, stabilirea întinderii sau aplicarea titlului executoriu*; pe de altă parte, procedura conținută în art. 443 are ca obiectiv *lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării dispozitivului hotărârii*. Evidența lucrurilor face ca, prin comparație, între domeniile de aplicare a celor două proceduri, să se instituie o relație de la parte la întreg sau, mai riguros, o relație de la specie la gen. Ne vom explica punctul de vedere: procedura contestației la titlu descrisă de art. 711 alin. (2) se aplică în virtutea clarificării unui **titlu executoriu** – acesta din urmă desemnând genul prin raportare la

⁸ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 31-32.

hotărârea judecătorească – (specia) care face obiectul clarificării procedurii cuprinsă în art. 443 C. pr. civ.⁹

De remarcat că, subiectul *titlurilor executorii* este reluat, în Codul de procedură civilă, în aceeași parametri juridici prescriși de Codul de procedură civilă de la 1865, stabilindu-se corelații între art. 632 din actuala reglementare și art. 372 din fosta reglementare. Deși mai structurat ca omologul său, art. 632, spre deosebire de art. 372 nu surprinde în mod clar raportul gen-specie determinat de corespondența titlu executoriu-hotărâre judecătorească. Pentru elocvența expunerii, redăm conținutul celor două articole: art. 632 C. pr. civ.: (1) *Executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu.* (2) *Constituie titluri executorii hotărârile executorii, hotărârile definitive, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare;* art. 372 C. pr. civ. 1865: *executarea silită se va efectua numai în temeiul unei hotărâri judecătorești ori al unui alt înscris care, potrivit legii, este titlu executoriu.* Trebuie să arătăm că, modificarea legislativă adusă prin Legea nr. 138/2014 clarifică problema titlurilor executorii, oferind o mai bună sistematizare în materie prin revizuirea art. 632, alinatul 2 astfel: *Constituie titluri executorii hotărârile executorii prevăzute de art. 633, hotărârile cu executare provizorie, hotărârile definitive, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare.* Menționăm adițional că doctrina¹⁰ a observat în mod pertinent că legiuitorul procesual civil de la 1865 nu a consacrat *in expressis verbis* o definiție de lucru a titlurilor executorii, realizând, aidoma legiuitorului procesual civil actual, doar o enumerare a titlurilor executorii, -enumerare completată de categorii de titluri executorii cuprinse în legislația specială.

Potrivit art. 711 alin. (3) C. pr. civ., (...) *după începerea executării silite, cei interesați sau vătămați pot cere, pe calea contestației la executare, și anularea încheierii prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silite, dacă a fost dată fără îndeplinirea condițiilor legale*¹¹. Cu privire la această dispoziție legală trebuie să avem în vedere faptul că, Legea nr. 138/2014 a adus o modificare esențială, dobândind următorul conținut: *De asemenea, după începerea executării silite, cei interesați sau vătămați pot cere, pe calea contestației la executare, și anularea încheierii de investire cu formulă executorie, precum și a*

⁹ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 31-32.

¹⁰ Evelina Oprina, Studii asupra diferitelor categorii de titluri executorii, *Revista Română de Executare Silită*, nr. 1/2010, p. 22.

¹¹ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 32.

încheierii prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silite, dacă au fost date fără îndeplinirea condițiilor legale. Suntem de părere că, textul de lege astfel modificat prin Legea nr. 138/2014, reiterează cadrul general al principiului legalității, stabilind în favoarea persoanelor interesate sau vătămate prin procedura contestației la executare, posibilitatea solicitării anulării actelor de procedură care au fost pronunțate cu încălcarea prevederilor legale. Spre deosebire de forma consacrată de Cod de procedură civilă, Legea nr. 138/2014 stabilește, în categoria actelor care pot fi obiectul anulării, atât cererea de încuviințare a executării silite, cât și *încheierea de investire cu formulă executorie*. Apreciem că, această modificare legislativă, are o dublă însemnătate juridică, *pe de o parte fiind de natură să extindă cadrul general al legalității actelor aflate sub incidența contestației la executare*, incluzând și încheierea de investire cu formulă executorie; pe de altă parte, revizuirea art. 711 alin. (3) sub forma enunțată presupune și extinderea dimensiunii principiului disponibilității.

Finalmente, ultimul alineat al art. 711 arată posibilitatea ca *împărțirea bunurilor proprietate comună în devălmășie sau pe cote-părți să constituie obiect al contestației la executare*. De această dată legiuitorul stabilește o singură condiție necesară promovării contestației la executare – *cererea părții interesate*. Totuși, observăm din formularea aleasă de legiuitorul procesual civil – (...) *poate fi hotărâtă și în cadrul contestației la executare* că mijlocul procedural al contestației la executare nu este singurul remediu juridic al situației împărțirii bunurilor proprietate comună în devălmășie sau pe cote-părți¹².

În acest punct se impune o apropiere între primul și ultimul alineat al art. 711, respectiv între situația încheierilor date de executorul judecătoresc și situația contestației la executare al cărei obiect este împărțirea bunurilor proprietate comună pe cote-părți sau în devălmășie. Comentariile anterioare dedicate încheierilor date de executorul judecătoresc ce formează obiectul contestației la executare, au subliniat rolul art. 656 C. pr. civ. care menționează, în ultimul alineat posibilitatea atacării încheierilor executorului judecătoresc (încheieri date cu sau fără citarea părților și care sunt executorii de drept) numai pe calea contestației la executare. Revenind la analiza art. 711 alin. (4) C. pr. civ., putem califica reglementările în cauză precum criticabile, legiuitorul lăsând deschisă interpretarea în domeniul altor mijloace legale care pot asigura împărțirea bunurilor proprietate comună (de exemplu, procedura partajului

¹² Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 32.

judiciar, descrisă de art. 979 C. pr. civ. în următorii termeni: *judecarea oricărei cereri de partaj privind bunuri asupra cărora părțile au un drept de proprietate comună se face după procedura prevăzută în prezentul titlu, cu excepția cazurilor în care legea prevede o altă procedură*).

Oprindu-ne asupra prevederilor art. 979, este clar că acestea instituie procedura partajului ca regulă privind împărțirea bunurilor ce fac obiectul unui drept de proprietate comună, din formularea legală rezultând și posibilitatea existenței unor proceduri de excepție în acest sens. Una dintre procedurile de excepție anticipate de art. 979 este evidențiată în dispozițiile art. 711 alin. (4) datorită exprimării pentru care a optat legiuitorul. În consecință, din motive de claritate suntem de părere că, de *lege ferenda*, art. 711, alin. (4) ar putea fi modificat în sensul sublinierii caracterului special al procedurii contestației la executare în materia împărțirii bunurilor proprietate comună pe cote-părți sau în devălmășie. Caracterul special al procedurii contestației la executare prin care se urmărește împărțirea bunurilor proprietate comună lasă să fie evidențiat principiul de drept conform căruia norma specială derogă de la norma generală și se completează cu aceasta. Deci, considerăm că prevederile art. 979-995 se aplică în mod corespunzător în cadrul procedurii enunțate la art. 711, alin. (4). Similar cu procedura instituită în art. 711 alin. (4) C. pr. civ., legiuitorul procesual fiscal, în art. 174, alin. (2) menționează că, *la cererea părții interesate instanța poate decide, în cadrul contestației la executare, asupra împărțirii bunurilor pe care debitorul le deține în proprietate comună cu alte persoane*.

Caracterul special al procedurii contestației la executare cuprinsă în art. 711 alin. (4) merită o secțiune distinctă de aserțiuni. Literatura de specialitate¹³ a apreciat că finalitatea contestației la executare se concentrează, în cazul particular expus, în jurul problemei pornirii executării silite împotriva unui bun privit în integralitatea sa deși acesta forma obiectul unui drept de proprietate comună, fiind încălcate dispozițiile art. 817 C. pr. civ. Pe cât de justă este această observație, pe atât este susceptibilă de comentarii¹⁴.

¹³ Alina Ungureanu, Limitele în care poate fi exercitată contestația la executare, *Revista Română de Executare Silită* nr. 1/2013, p. 92-93; Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, Impactul noului Cod Civil asupra unor instituții de drept procesual civil, *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2012, p. 93-94; Irina Sferdian, Observații asupra coproprietății obișnuite în reglementarea Noului Cod Civil, în *lucrarea Noile Coduri ale României*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 151-154.

¹⁴ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 32-33.

În debutul lucrării noastre, am înțeles să așezăm în prim-plan argumentul juridic al legalității, respectiv argumentul juridic în temeiul căruia întregul proces civil (în faza de judecată și în faza de executare silită) trebuie să se conformeze principiilor procesuale fundamentale-dintre acestea legalitatea având preeminență. De asemenea, am antamat ideea conform căreia, menirea juridică a contestației la executare este de a constitui o garanție temeinică a legalității celei de-a doua faze a procesului civil – cea a executării silite. Odată reiterat acest context juridic, se nasc unele întrebări retorice – dar legitime – conexe caracterului special al procedurii contestației la executare menționată în art. 711 alin. (4): poate fi gândită procedura contestației la executare descrisă în art. 711 alin. (4) ca având un caracter special în temeiul urmăririi restabilirii legalității încălcate în procedura executării silite? Sau, altfel spus, încălcarea normelor legale edictate de art. 817 C. pr. civ. în contextul procedurii executării silite este un argument juridic valabil pentru a susține teza unui caracter special al contestației la executare care se îndreaptă împotriva unei atare iregularități?

Răspunsul nostru tinde să fie negativ. Contestația la executare silită expusă în art. 711 alin. (4) are caracter special nu prin *finalitatea pe care o promovează* – întrucât remedierea ilegalităților produse în faza executării silite constituie, *lato sensu*, finalitatea contestației la executare, indiferent de forma sub care aceasta din urmă se prezintă; caracterul special rezultă din *obiectul contestației la executare* – împărțirea bunurilor proprietate comună pe cote-părți sau în devălmășie deoarece în mod original această problematică este tratată în procedura partajului¹⁵.

După cum remarcam în incipitul acestei secțiunii a lucrării noastre, studiul art. 711 C. pr. civ. presupune mai mult decât o analiză succintă a problematicii indicate de legiuitor sub inscripția marginală *obiectul contestației la executare*. Corelate, comentariile anterioare au anticipat, într-o formă subliminală, subiectul *naturii juridice a contestației la executare*. Doctrina¹⁶ a reținut în mod tranșant că, *pentru a asigura desfășurarea legală a procedurii de executare silită s-a creat contestația la executare, mijlocul procedural prin care părțile sau terțele persoane vătămate prin executare se pot plânge instanței competente, în scopul de a obține desființarea actelor ilegale de executare*. Pe de altă parte, Codul de procedură civilă pare să lase nechestionată problematica naturii juridice a

¹⁵ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 32-33.

¹⁶ Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, Traian Cornel Briciu, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă*, ed. a V-a, Ed. C.H.Beck, București, 2011, p. 543.

contestației la executare dat fiind faptul că, nu există, în suita art. 711-719 C. pr. civ. un text de lege subscris sub această denumire marginală. Cert, astfel cum deja am menționat, această problemă juridică se poate desprinde cu ușurință pe cale interpretativă¹⁷.

Natura juridică a contestației la executare probează particularitatea acestei instituții – ea este *un mijloc juridic necesar restabilirii legalității încălcate în faza de executare silită, care nu devoluează fondul cauzei și, după cum apreciază literatura de specialitate*¹⁸ este un mijloc ce nu se asimilează apelului – cale ordinară de atac și nici nu se înscrie în categoria căilor de atac extraordinare. Lipsa unei corespondențe directe dintre apel și contestația la executare rezidă în aceea că, dacă apelul constituie acea cale ordinară de atac prin intermediul căreia se poate proceda la rejudecarea fondului, fiind susceptibilă incidența motivelor de nelegalitate, cât și a motivelor de netemeinicie¹⁹, contestația la executare este un remediu juridic ce nu antrenează rejudecarea cauzei²⁰ și se adresează motivelor de nelegalitate și motivelor de netemeinicie – însă doar în anumite circumstanțe pe care le vom evoca în cele ce urmează.

Înțelegem ca, în acest punct al lucrării noastre, să extindem analiza noastră la aspectele ce țin de *legalitate* și *temeinicie* având în vedere că cele două aspecte reprezintă diferențe specifice în raportul dintre calea de atac ordinară a apelului și contestația la executare ca mijloc utilizat pentru înlăturarea viciilor de legalitate petrecute în cursul executării silite. În primul rând, trebuie să subliniem că, a opera distincția juridică între legalitate și temeinicie este aidoma cu a distinge între o stare de facto și o stare de jure. În termenii cei mai simpli, legalitatea, ca principiu procesual civil, presupune conformarea cu normele legale și respectarea legii în activitatea de înfăptuire a justiției de către toți participanții la procedură. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a îmbogățit explicațiile doctrinare interne pe cale jurisprudențială²¹, dezvoltând explicația legalității în sensul instituirii unor norme de drept intern remarcabile prin *accesibilitate, precizie și previzibilitate* – demne de a constitui instrumentul juridic

¹⁷ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 33.

¹⁸ Ion Deleanu, Valentin Mitea, Sergiu Deleanu, *Noul Cod de Procedură Civilă. Volumul II. Comentarii pe articole*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 124.

¹⁹ Pentru detalii a se vedea Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, Traian Cornel Briciu, *op. cit.*, p. 329.

²⁰ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 33.

²¹ Cauza Silver și alții contra Marii Britanii, Cauza Păduraru contra României.

prin care să se modeleze conduita subiectelor de drept. Pe de altă parte, temeinicia nu se referă per se la norma de drept, ci, mai degrabă, face trimitere implicită la aceasta. Temeinicia se referă la stabilirea clară a faptei deduse judecării; atunci când se analizează temeinicia, se urmărește stabilirea unei corespondențe juridice adecvate între fapta concretă și norma care o reglementează. În consecință, temeinicia este sinonimul stabilirii, în temeiul probelor administrate, a faptelor deduse judecării, astfel cum acestea s-au desfășurat în realitatea concretă, deslușindu-se, pe aceeași cale, raportul juridic dintre părțile litigante și drepturile acestora. Având prezente explicațiile de mai sus, rezultă cu necesitate rațiunea asocierii aspectelor legate de temeinicie cu apelul și a aspectelor legate de legalitate cu mijlocul legal al contestației la executare. Mai mult, temeinicia implică o cercetare minuțioasă a fondului, presupunând o evaluare judicioasă și completă a tuturor aspectelor conexe cauzei – de la datele cuprinse în documentele elaborate în etapa scrisă (cerere de chemare în judecată, întâmpinare, cerere reconvențională), la cercetarea probelor administrate, precum și a oricăror alte elemente rezultate din dezbateri și considerate relevante de către instanța de judecată.

Reiterând ideea afirmată în rândurile anterioare, contestația la executare nu se înscrie în categoria căilor extraordinare de atac (recursul, contestația în anulare, revizuirea). Fundamentul acestei diferențieri poate fi validat prin apel la specificul fiecărei instituții juridice analizate – distincția între acestea ține de evidența juridică a reglementărilor care edictează sediul materiei – art. 483-502 C. pr. civ. (recursul); art. 503-508 (contestația în anulare); art. 509-513 (revizuirea)²².

În altă ordine de idei, natura juridică a contestației la executare nu este sinonimă cu aceea a plângerii stipulate în art. 56 din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești. Problema potențialului paralelism legal dintre dispozițiile Codului de procedură civilă și prevederile speciale conținute în Legea executorilor judecătorești a fost tranșată prin modificările procesual civile reflectate prin Codul de procedură civilă și Legea de punere în aplicare, ca urmare a dezbaterilor produse în doctrină²³. În condițiile cadrului procesual

²² Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 34.

²³ A se vedea pentru detalii, Ioan Leș, *Legislația executării silite. Comentarii și explicații*, Ed. C.H.Beck, București, 2007, p. 479-480; Ion Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 471-472; Ioan Leș, *Mijloace procedurale destinate a remedia sau a reforma greșelile săvârșite în cursul executării silite*, *Revista Acta Universitatis* nr. 1-2/2001, p. 18.

civil actual, orice corelație realizată între art. 711 alin. (1) C. pr. civ., art. 56 și art. 7 din Legea nr. 188/2000 nu (mai) poate determina concluzia unui paralelism juridic. Art. 711 alin. (1) C. pr. civ. enunță teza generală conform căreia: (...) *se poate face contestație și în cazul în care executorul judecătoresc refuză să efectueze o executare silită sau să îndeplinească un act de executare silită în condițiile legii*; art. 56 și 7 din Legea nr. 188/2000 introduc posibilitatea plângerii împotriva măsurilor luate de executorul judecătoresc numai dacă acesta refuză îndeplinirea atribuțiilor prevăzute la art. 7, lit. b)-i) (*notificarea actelor judiciare și extrajudiciare; comunicarea actelor de procedură; recuperarea pe cale amiabilă a oricărei creanțe; aplicarea măsurilor asigurătorii dispuse de instanța judecătorească; constatarea unei stări de fapt în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă; întocmirea proceselor verbale de constatare în cazul ofertei reale urmate de consemnarea sumei de către debitor potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă; întocmirea, potrivit legii, a protestului de neplată a cambilor, biletelor la ordin și a cecurilor, după caz; orice alte acte sau operațiuni date de lege în competența lui*). Observăm că, enumerarea legală stabilește, cu titlu limitativ, actele executorului judecătoresc ce pot fi atacate, în condițiile legii speciale, prin plângere. *Per a contrario*, refuzul executorului judecătoresc de a îndeplini un act de executare nu poate fi obiect al plângerii, ci urmează a fi soluționat pe calea contestației la executare. Suntem de părere că, raportul dintre normele procesual-civile evocate este unul de complementaritate, fiind exclusă varianta cumulării mijlocului procedural al contestației la executare cu cel al plângerii²⁴.

Relativ la titularii contestației la executare, art. 711 alin. (1) și (3) C. pr. civ. arată, într-o formulare limpede că, se poate formula contestație la executare de către cei *interesați* sau *vătămați* prin executare²⁵. Este foarte interesant să observăm că optica legiuitorului asupra desemnării persoanelor îndrituite să promoveze calea contestației la executare este una generală și incluzivă. Legiuitorul se limitează la a enunța criteriile *interesului* și *vătămării* ca și condiții de procedibilitate pe care trebuie să le îndeplinească subiectul de drept pentru a apela la procedura contestației la executare.

Vom opri studiul nostru în acest punct, din dorința de a realiza o analiză a cerințelor de promovare a contestației la executare prin prisma cerințelor de promovare a acțiunii civile. Considerăm că, o atare manieră de abordare a

²⁴ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 34.

²⁵ *Ibidem*.

problemei se legitimează *mutatis mutandis* dacă luăm în considerare sensul extins al acțiunii civile²⁶ – de totalitate a mijloacelor procesuale prin care se dorește protecția drepturilor subiective civile și a situațiilor juridice prin intermediul recunoașterii unui drept, realizării unui drept, încetării piedicilor puse în exercitarea dreptului de un altul sau obținerea unei despăgubiri corespunzătoare. Pornind de la definiția anterioară, în majoritate, literatura de specialitate apreciază că, fiecare mijloc procesual (cale de atac, cerere sau excepție) constituie o formă concretă a acțiunii civile. Ideea ce se desprinde din definiția doctrinară a acțiunii civile – conform căreia, contestația la executare poate fi inclusă în înțelesul extensiv al acțiunii civile –, este consolidată de definiția legală oferită, pentru prima dată în legislația procesual civilă, de art. 29 C. pr. civ.

Interesul este o condiție prezentă în promovarea oricărei acțiuni civile iar în cazul paralelismului acțiune civilă-contestație la executare, această condiție devine evidentă. Teoria generală a acțiunii civile înfățișează interesul precum un folos practic (material sau moral) urmărit de cel care a făcut uz de respectiva formă de manifestare a acțiunii civile. Prin aplicarea teoriei generale a acțiunii civile la materia particulară a contestației la executare, ajungem la concluzia că, în procedura contestației la executare, *debitorului îi este propriu un interes in faciendo* (acesta dorind îndepărtarea viciilor ce afectează actele de urmărire silită) în timp ce, *creditorului îi este asociat un interes in abstinendo* (de regulă, creditorul se îndreaptă împotriva refuzului executorului judecătoresc de a îndeplini un act de executare silită sau întreaga procedură a executării silite – aceasta pentru că, în mod evident, procedura executării silite îi este favorabilă creditorului și se îndreaptă împotriva debitorului). În cele din urmă, este just să adăugăm că, terții pot fi și ei subiecte ale contestației la executare în măsura în care justifică o vătămare²⁷.

Cercetarea condițiilor de admisibilitate a contestației la executare silită prin raportare la art. 712 C. pr. civ.

Problema naturii juridice a contestației la executare este reluată într-o formă mai extinsă, în art. 712 C. pr. civ. Înainte de a proceda la cercetarea în detaliu a

²⁶ A se vedea pentru detalii, I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Tratat de drept procesual civil. Teoria generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 229; Viorel Mihai Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Ed. Național, București, 1996, p. 249-250; Gabriel Boroș, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, Ed. All Beck, București, 2001, p. 124-125.

²⁷ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 34-35.

ipotezelor juridice privitoare la criteriile de admisibilitate ale contestației la executare, se cuvine să detaliem problema excepției de inadmisibilitate a contestației la executare. Într-adevăr, după cum a fost deja remarcat în doctrină²⁸, inadmisibilitatea contestației la executare se evaluează în funcție de criteriile evocate de art. 712 și se ridică, pe cale de excepție, din oficiu – de către instanța sesizată sau prin întâmpinare de către intimat. Suntem de părere că, în acest caz, excepția este una peremptorie cu argumentul că, respingându-se cererea de contestație la executare ca inadmisibilă, judecata cererii este periclitată²⁹.

Primele două alineate ale art. 712 C. pr. civ. prezintă două condiții de admisibilitate a contestației la executare care au ca liant premisa de la care se pornește- (im)posibilitatea de a invoca motive de fapt sau de drept relative la fondul cauzei. Alin. (1) fixează cele două elemente care odată îndeplinite cumulativ determină inadmisibilitatea contestației la executare: (1) titlul executoriu este o hotărâre judecătorească sau arbitrală; (2) debitorul invocă motive de fapt și de drept pe care le-ar fi putut invoca la judecarea cauzei în primă instanță sau în căile de atac: *dacă executarea silită se face în temeiul unei hotărâri judecătorești sau arbitrale, debitorul nu va putea invoca pe cale de contestație motive de fapt sau de drept pe care le-ar fi putut opune în cursul judecății în primă instanță sau într-o cale de atac ce i-a fost deschisă*. Din dispozițiile citate sunt remarcabile două particularități: (1) imposibilitatea de a invoca pe calea contestației la executare a motivelor de fapt sau de drept ce puteau fi opuse în cadrul judecății în primă instanță sau într-o cale de atac îi este adresată exclusiv debitorului; (2) referindu-se la titlurile executorii în temeiul cărora se pornește executarea silită, legiuitorul enumeră *hotărârea judecătorească și hotărârea arbitrală*³⁰.

Din punctul nostru de vedere, legiuitorul de la 1865 [art. 399 alin. (3)] statua aceeași situație juridică într-un mod indirect, fiind necesar apelul la interpretarea prevederilor legale pentru a înțelege corect ipoteza enunțată: *În cazul în care executarea silită se face în temeiul unui titlu executoriu care nu este emis de o instanță judecătorească, se pot invoca în contestația la executare apărări de fond împotriva titlului executoriu dacă legea nu prevede în acest scop o altă cale de atac*. Din textul legal citat rezultă, *per a contrario*, că în

²⁸ Gheorghe Piperea, Cătălin Antonache, Petre Piperea, Alexandru Dimitriu, Mirela Piperea, Alexandru Rățoi, Ana Atanasiu, Noul Cod de Procedură Civilă. Note. Corelații. Explicații, Ed. C.H.Beck, București, 2012, p. 717.

²⁹ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 35.

³⁰ *Ibidem*.

cazul executării silită întemeiată pe un titlu executoriu reprezentat prin hotărâre judecătorească sau hotărâre arbitrală, nu pot fi invocate, pe calea contestației la executare, apărări de fond. Noua reglementare procesual civilă este mult mai clară prin faptul că, menționează în mod expres cum se prezintă situația juridică în cazul în care titlul executoriu este o hotărâre judecătorească sau arbitrală.

Alin. (2) al art. 712 C. pr. civ. stabilește alte două elemente-premisă în funcție de care se apreciază (in)admisibilitatea contestației la executare: (1) existența unui titlu executoriu- altul decât o hotărâre judecătorească (sau hotărâre arbitrală – am completa noi, urmând să revenim asupra acestui punct); (2) prin lege nu se prevede o cale procesuală specială pentru desființarea titlului executoriu. Ultimul element premisă indică o stare de lacună în reglementare. Din ultimul alineat se desprinde în mod indirect concluzia că, atunci când calea specială este deschisă, ea trebuie valorificată însă, nu vor putea fi invocate motive de fapt sau de drept conexe fondului. Această din urmă idee este ilustrată de prevederile art. 172 C. pr. fisc.^{31, 32}

In extenso, art. 712 alin. (2) C. pr. civ. stipulează: *în cazul în care executarea silită se face în temeiul unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, se pot invoca în contestația la executare și motive de fapt sau de drept privitoare la fondul dreptului cuprins în titlul executoriu, numai dacă legea nu prevede în legătură cu acel titlu executoriu o cale procesuală specifică pentru desființarea lui.*

Din coroborarea celor două texte de lege, se resimte nevoia unei clarificări textuale: alin. (1) face vorbire despre executarea silită pornită în temeiul unui titlu executoriu reprezentat de o hotărâre judecătorească sau de o hotărâre arbitrală, fiind expusă o circumstanță-premisă de imposibilitate a invocării pe calea contestației la executare a unor motive de fapt sau de drept care puteau fi opuse în cadrul judecării în primă instanță sau într-o cale de atac; pe de altă parte, alin. (2) expune situația inversă, în care pot fi invocate motive de fapt sau de drept în legătură cu fondul cauzei dacă nu este reglementată o cale specială pentru desființarea titlului executoriu, menționând executarea silită care se realizează în baza unui alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească. Considerăm că, ar fi fost mult mai indicat ca, legiuitorul să se refere, în alin. (2) la executarea silită

³¹ Persoanele interesate pot face contestație (...) și împotriva titlului executoriu în temeiul căruia a fost pornită executarea, în cazul în care acest titlu nu este o hotărâre dată de o instanță judecătorească sau de un alt organ jurisdicțional și dacă pentru contestarea lui nu există o altă procedură prevăzută de lege.

³² Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 35-36.

care se întemeiază pe alt titlu executoriu decât hotărârea judecătorească sau hotărârea arbitrală. Prin omiterea acesteia din urmă din exprimarea legală, se poate ajunge la concluzia eronată conform căreia, în ipoteza descrisă de alin. (2) al art. 712, prevederile legale nu se aplică și în situația în care titlul executoriu este o hotărâre arbitrală. Evident, în acest caz, prevederile alin. (1) și (2) ale art. 712 ar fi discordante.

Art. 712, alin. (3) aduce în discuție un motiv de inadmisibilitate care amintește de condițiile de admisibilitate ale contestației în anulare precizate la art. 504 alin. (3) C. pr. civ. În cazul contestației la executare, legiuitorul precizează că *nu se poate face o nouă contestație de către aceeași parte pentru motive care au existat la data primei contestații*. În mod similar, art. 504 alin. (3) menționează că *o hotărâre împotriva căreia s-a exercitat contestația în anulare nu mai poate fi atacată de aceeași parte cu o nouă contestație în anulare, chiar dacă se invocă alte motive*. Legătura dintre cele două texte de lege trebuie să fie căutată la nivelul motivelor de exercitare a căilor de atac precizate: în primul caz, deși se arată că o nouă contestație nu poate fi promovată în cazul în care există *identitate de titular* sau *identitate de motive*, contestatorului i se oferă posibilitatea de a-și modifica cererea inițială prin adăugarea unor noi motive de contestație în măsura în care se respectă termenul de promovare a contestației. În cazul contestației în anulare, inadmisibilitatea decurge, din promovarea unor motive noi – neinvocate la data soluționării primei contestații în anulare³³.

Suntem de acord cu opinia exprimată în doctrină³⁴ care atestă că, actuala reglementare procesual civilă este superioară fostei reglementări care admitea formularea unei noi contestații pentru motive apărute ulterior introducerii celei dintâi întrucât se garantează, în favoarea părți care a câștigat contestația siguranța hotărârii obținute³⁵. Suntem de părere că, superioritatea actualei reglementări în materia motivelor de promovare a contestației în anulare poate fi observată și în sensul în care, noile motive apărute ulterior introducerii primei contestații în anulare nu ar legitima o nouă contestație pentru că astfel, s-ar încălca *principiul securității juridice*. Doctrina franceză³⁶ explică principiul securității juridice în sensul ocrotirii individului față de situațiile de inechitate sau injustețe pe care

³³ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 36.

³⁴ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. II, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 142.

³⁵ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 36.

³⁶ Lucien François, *Le problème de la sécurité juridique*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1993, Liège, p. 10.

dreptul le creează sau pe care acesta ar risca să le creeze³⁷. Într-adevăr, considerăm că, odată ce situația de fapt a fost dezlegată corect în virtutea analizei circumstanțelor existente la data judecării și prin raportare la normele legale, hotărârea în cauză este legală și temeinică, finalitatea sa îndreptându-se către ocrotirea ordinii de drept, dar și a subiectelor de drept îndrituite la o asemenea protecție.

Trebuie să observăm că, parcursul juridic al contestației în anulare este similar cu cel al contestației la executare. La fel ca în cazul contestației în anulare, și în cazul contestației la executare, vechea reglementare procesual civilă admitea exercitarea repetitivă a acestor mijloace procesuale; după cum am prezentat anterior, noua reglementare procesual civilă interzice o nouă contestație formulată de aceeași parte pentru motive care existau la data primei contestații, asigurându-se și în acest caz, aplicabilitatea principiului securității juridice, dar și asigurarea eficienței justiției.

Cele două ultime alineate ale art. 712 C. pr. civ. se află în relație de completare reciprocă, abordând concomitent tema intervenției terților în procedura de executare silită. Conform alin. (4), *creditorii neurmăritori au dreptul de a interveni în executarea efectuată de alți creditori pentru a lua parte la executare sau la distribuirea sumelor obținute din urmărirea silită a bunurilor debitorului*; iar potrivit alin. (5) *în cazul procedurii urmăririi silite mobiliare sau imobiliare ori a predării silite a bunului imobil sau mobil, contestația la executare poate fi introdusă și de o terță persoană însă numai dacă aceasta pretinde un drept de proprietate ori un alt drept real asupra bunului*. Comparativ, alin. (4) este mai simplu structurat, textul de lege neamintind de nicio condiție pe care creditorii neurmăritori trebuie să o împlinească pentru a participa la executare și la distribuirea sumelor rezultate din executarea silită³⁸. Pe de altă parte, alin. (5) stabilește ca și condiție de intervenție a terților în procedura contestației la executare, pretinderea unui drept real asupra bunului ce face obiectul urmăririi³⁹. Observăm că, această condiție este în acord cu prevederile art. 711 alin. (1) C. pr. civ. – care lasă deschisă posibilitatea de a introduce contestație la executare în favoarea tuturor persoanelor interesate sau vătămate –, dar și cu prevederile art. 711 alin. (4) – care lasă deschisă posibilitatea solicitării împărțirii bunurilor proprietate comună pe cote-părți sau în devălmășie în cadrul procedurii contestației la executare. Cu toate acestea, rațiunea de a include ultimele două alineate în cadrul

³⁷ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 36.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

art. 712 este criticabilă dat fiind faptul că, art. 712 poartă denumirea *condiții de admisibilitate* iar alin. (4) și (5) se referă la introducerea în contestația la executare a terților. Considerăm că, de *lege ferenda*, se impune restructurarea art. 712 astfel încât alin. (4) și (5) să fie eliminate și introduse în cadrul art. 716 C. pr. civ. – al cărui obiect de reglementare este procedura de judecată⁴⁰.

Problema competenței în materie de executare silită: o ilustrare comparativă în reglementarea Codului de procedură civilă și a Legii nr. 138/2014

Art. 713 C. pr. civ. reprezintă sediul materiei pentru problemele conexe competenței. Prevederile art. 713 se disting prin claritatea organizării problemelor ante-enunțate, astfel încât, fiecare alineat are ca obiect un aspect diferit circumscris temei competenței. Primul alineat are în vedere dispoziții care privesc instanța competentă pentru soluționarea cererii de contestație la executare: *contestația se introduce la instanța de executare*. Remarcăm că, prin Legea nr. 138/2014 nu sunt aduse modificări în privința subiectului enunțat deși, nu putem spune că, același este cazul și pentru dispozițiile alin. (2) al art. 713. Potrivit revizuirii introduse prin Legea nr. 138/2014, alin. (2) al art. 713 va avea următoarea configurație: *În cazul urmăririi silite a imobilelor, al urmăririi silite a fructelor și a veniturilor generale ale imobilelor, precum și în cazul predării silite a bunurilor imobile, dacă imobilul se află în circumscripția altei curți de apel decât cea în care se află instanța de executare, contestația se poate introduce și la judecătoria de la locul situării imobilului*. Observăm cum, reforma art. 713 a determinat ca, alin. (2) să îi fie suprimată una dintre cele două ipoteze legale (prima privind urmărirea silită prin poprire iar cea de-a doua urmărirea silită imobiliară), rămânând valabilă, în actuala reglementare, doar ipoteza legală aflată în legătură cu urmărirea silită imobiliară. Pentru a fi sintetici în explicațiile noastre, varianta art. 713 alin. (2) – propusă de Legea nr. 138/2014 aduce schimbări în însăși structura articolului, fiind înlăturată prima ipoteză legală – aceea a urmăririi silite prin poprire în temeiul căreia, debitorul putea opta – ca urmare a aplicării competenței teritoriale facultative, pentru judecătoria în a cărei rază teritorială își are sediul sau domiciliul debitorul în cazul în care sediul/domiciliul acestuia se afla în circumscripția unei alte Curți de apel decât în care se află instanța de executare. În forma actuală, se menține competența teritorială alternativă însă cu aplicație la urmărirea silită imobiliară.

⁴⁰ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 36.

Unele clarificări sunt necesare în privința sensului pe care l-am avut în vedere cu ocazia folosirii expresiei *competență teritorială alternativă/facultativă*. Relativ la modul de exprimare utilizat de legiuitor se impune o observație: folosirea conjuncției *și* face trimitere la competența teritorială alternativă – instituție care permite ca, în afară de instanța de drept comun competentă potrivit legii să soluționeze cauza, mai există o altă instanță, deopotrivă competentă în acest sens. Sigur că nu putem identifica competența teritorială descrisă în cele două ipoteze ale art. 713 alin. (2) ca fiind cazuri de competență teritorială alternativă propriu-zisă întrucât astfel de cazuri sunt expres statuate prin lege, Codul de procedură civilă stabilind sediul materiei în art. 107-112 și art. 113. Cu toate acestea, putem identifica în cazul enunțat în alin. (2) o formă a unei competențe teritoriale alternative *suis generis*, care se supune regimului particular al contestației la executare⁴¹.

Ultimul alineat stabilește instanța competentă pentru ipoteza în care contestația are ca obiect lămurirea înțeleșului, întinderii sau aplicării titlului executoriu ce emană de la un organ de jurisdicție. De principiu, instanța competentă în acest caz este instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută. În cazul în care contestația la titlu privește un titlu executoriu ce nu emană de la un organ de jurisdicție soluția în ceea ce privește instanța competentă va fi desemnată pe calea unui raționament *per a contrario*, aceasta fiind instanța de executare.

Un studiu compact orientat asupra termenelor, condițiilor de formă, procedurii de judecată, precum și asupra căilor de atac aplicabile în materia contestației la executare silită

Primul alineat al art. 714 propune termenul de 15 zile pentru formularea contestației la executare silită, termen care curge de la momente diferite în funcție de particularitățile formulării cererii de contestație la executare astfel: *Dacă prin lege nu se prevede altfel, contestația privitoare la executarea silită propriu-zisă se poate face în termen de 15 zile de la data când: 1. contestatorul a luat cunoștință de actul de executare pe care îl contestă; 2. cel interesat a primit comunicarea ori, după caz, înștiințarea privind înființarea popririi. Dacă poprirea este înființată asupra unor venituri periodice, termenul de contestație pentru debtor data efectuării primei rețineri din aceste venituri de către terțul poprit; 3. debtorul care contestă executarea însăși a primit încheierea de încuviințare a executării sau somația ori de la data când a luat cunoștință de*

⁴¹ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, op. cit., p. 36.

primul act de executare, în cazurile în care nu a primit încheierea de încuviințare a executării și nici somația sau executarea se face fără somație.

Este interesant de observat că, prin Legea nr. 138/2014, este revizuit conținutul alin. (2) al art. 714, fiind menționat același termen, de 15 zile pe care legiuitorul procesual civil l-a propus pentru situațiile evocate în primul alineat. Din rațiuni de sistematizare, redăm, în cele ce urmează ambele variante ale alin. (2) al art. 714: *Contestația împotriva încheierilor executorului judecătoresc, în cazurile în care acestea nu sunt, legii, definitive, se poate face în termen de 5 zile de la comunicare* [art. 714 alin. (2) C. pr. civ.] și *Contestația împotriva încheierilor executorului judecătoresc, în cazurile în care acestea nu sunt, potrivit legii, definitive, se poate face în termen de 15 zile de la comunicare* [art. 714 alin. (2) C. pr. civ., modificat prin Legea nr. 138/2014].

Prin Legea nr. 138/2014, termenul de introducere a contestațiilor împotriva încheierilor executorului judecătoresc este extins, de la 5 la 15 zile de la comunicare. Suntem de părere că, extinderea termenului de exercitare a contestației împotriva încheierilor executorului judecătoresc este benefică, oferind purtătorilor de interes posibilitatea să își exercite cu judiciozitate această prerogativă legală. Bineînțeles, problema extinderii termenului menționat poate fi analizată și prin lentila *operativității și eficacității* procedurii judiciare – din această perspectivă, noua reglementare legală aducând o limită. Este subînțeles că, dacă expectația majoră de la procedurile judiciare constă în rapiditatea soluționării cauzei, în cazul în care suntem martori ai unei modificări legislative care permite extinderea termenelor de procedură, poziția noastră tinde să devină critică. Cu toate acestea, considerăm că, în cazul în care punem în balanță *nevoia eficientizării procedurii de judecată și acordarea de garanții judiciare în favoarea participanților în proces astfel încât prerogativele lor legale să fie exercitate în mod judicios*, va avea preeminență ultimul punct. Dacă medităm cu responsabilitate asupra acestei probleme, vom constata faptul că, extinderea termenului de exercitare a contestației împotriva încheierilor executorului judecătoresc constituie o fațetă a principiului eficacității procedurii judiciare; mai concret, nu putem să discutăm despre eficiența și eficacitatea procesului civil doar în sensul acordării unor termene cât mai reduse pentru ca astfel să poată fi urgentată procedura. Dimpotrivă, esența procesului civil constă în asigurarea corectei tranșări a situației litigioase iar pentru aceasta, participanții trebuie să aibă la dispoziție toate garanțiile legale necesare, inclusiv cele aferente exploatarei și exercitării drepturilor lor. În consecință, apreciem ca întemeiată și justă modificarea legislativă expusă în rândurile de mai sus.

Revenind la termenele consacrate legal în materia contestației la executare, Legea nr. 138/2014 nu aduce modificări termenelor precizate în alin. (3) și (4), astfel încât, în cazul *contestației cu privire la lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu* termenul este nedeterminat, legiuitorul oferind posibilitatea de a se introduce contestația oricând, dar cu respectarea limitei *termenului de prescripție a dreptului de a obține executarea silită*. De asemenea, în conformitate cu alin. (4), în lipsă de prevederi legale contrare, *contestația prin care o terță persoană pretinde că are un drept de proprietate sau un alt drept real asupra bunului urmărit poate fi introdusă în tot cursul executării silită, dar nu mai târziu de 15 zile de la efectuarea vânzării ori de la data predării silită a bunului*. Termenul evocat de alin. (4) circumscrie o specificitate, îmbinând un termen nedeterminat, similar cu cel utilizat de legiuitor în alin. (3) și un termen determinat – 15 zile de la data vânzării sau predării silită a bunului. Anticipând dificultățile pe care le poate erija un astfel de termen, legiuitorul procesual civil stabilește, în alin. (5), posibilitatea terțului de a-și realiza dreptul pe calea unei cereri separate în cazul nerespectării termenului evocat în alin. (4), sub condiția respectării drepturilor definitiv dobândite de către terții adjudecatari în cadrul vânzării silită a bunurilor urmărite.

Art. 715 C. pr. civ. precizează condițiile de formă pe care trebuie să le respecte contestația la executare făcându-se apel, încă din primul alineat la teoria generală a cererii de chemare în judecată. Mai mult, primul alineat stabilește *cu titlu general* condițiile de formă pe care trebuie să le respecte contestația la executare – caracterul general al prevederii rezultând din utilizarea pluralului *contestațiile* ceea ce face trimitere implicită la toate categoriile de contestații la executare, indiferent de obiectul lor- astfel cum acestea sunt descrise în art. 711 alin. (1)⁴². Suntem de părere că, referințele cuprinse în alin. (2) și (3) ale art. 715 sunt superfluu deoarece ele nu sunt corespunzătoare scopului normării astfel cum este enunțat în denumirea marginală a art. 715 – *condiții de formă*. În concret, alin. (2) arată situația în care contestatorul nu locuiește/nu are sediul în localitatea de reședință a instanței, propunând soluția alegerii domiciliului sau sediului profesional în această localitate iar alin. (3) menționează că întâmpinarea este obligatorie.

Considerăm necesare unele comentarii legate de cele expuse. În primul rând, opinăm că, mențiunea art. 715 alin. (1) (contestațiile se fac cu respectarea cerințelor de formă prevăzute pentru cererile de chemare în judecată) are o

⁴² Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 36.

semnificație care se extinde dincolo de elementele precizate de art. 194 C. pr. civ., cu atât mai mult cu cât vechea reglementare nu dispunea de o asemenea prevedere. În acest caz, cererea aferentă contestației la executare va cuprinde elementele de identificare ale părților și a reprezentanților, obiectul, motivele de fapt și de drept, semnătura. Pe de altă parte, considerăm că, cererea formulată în cadrul contestației la executare va împrumuta din cadrul general al cererii de chemare în judecată nu doar elementele enumerate, ci și *regimul juridic aplicabil acestora*⁴³. Pe cale de consecință, este firesc să apreciem că, lipsa mențiunilor cu privire la datele de identificare ale părților, a mențiunilor referitoare la obiectul cererii, la arătarea motivelor de fapt și de drept sau lipsa semnăturii se vor sancționa cu nulitatea, fără a fi necesară dovedirea vreunei vătămări. În ceea ce privește motivele de fapt și de drept ale cererii în contestației la executare, opinăm că *motivele de drept sunt de esența contestației la executare* întrucât prin intermediul acestui mijloc procesual se urmărește remedierea viciilor de legalitate apărute în cursul executării silită (cu titlu de exemplu amintim: creanța pretinsă nu este certă, lichidă și exigibilă, creanța pretinsă este prescrisă sau stinsă, titlul executoriu ce constituie temei pentru executarea silită nu a îndeplinit procedura exequaturului). *Per a contrario*, motivele de fapt nu pot fi decât de natura contestației la executare pentru că, în virtutea analizei lor instanța poate dezlega într-un mod legal și temeinic speța dedusă judecății.

Alin. (3) se rezumă la a indica obligativitatea întâmpinării, fără a indica cerințele de formă pe care trebuie să le respecte întâmpinarea și fără a menționa particularitățile pe care le prezintă aceasta în cadrul mijlocului procesual al contestației la executare. În acest caz, soluția va consta în aplicarea dispozițiilor art. 205-208 C. pr. civ. Cu toate acestea, este criticabilă logica legiuitorului de a stipula obligativitatea întâmpinării în contextul art. 715 care are ca obiect al reglementării condițiile de formă, fără a explica (acolo unde era cazul) particularitățile pe care acest act de procedură le prezintă în cadrul contestației la executare⁴⁴.

Procedura de judecată a contestației la executare trebuie să respecte, potrivit art. 716 C. pr. civ., regulile judecății în primă instanță. Din punctul nostru de vedere, deși afirmația regăsită în art. 716 este corectă din punctul de vedere al logicii juridice, aceasta este mult prea generală și necesită precizări suplimentare⁴⁵ pe care le vom expune în cele ce urmează. Înainte de a proceda la a o

⁴³ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 39.

⁴⁵ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 39

amplă dimensiune a comentariilor circumscrise procedurii de judecată cuprinsă în art. 716, se impune să recunoaștem modificările aduse prin Legea nr. 138/2014. Conform acesteia din urmă, alin. (1) al art. 716 este revizuit, având următorul conținut: *Contestația la executare se judecă cu procedura prevăzută de prezentul cod pentru judecata în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător, dispozițiile art. 200 nefiind aplicabile în acest caz.* Dispozițiile art. 200 se referă la verificarea cererii și regularizarea acesteia – aplicabilitatea lor fiind înlăturată de la procedura de judecată a contestației la executare conform noii reglementări stabilită prin Legea nr. 138/2014, art. I, punctul 5. Sub auspiciile noii reglementări, dispozițiile art. 200 au fost suspendate unor revizui de nuanță, referitoare, în principal, la aspectele de competență; în legătură cu acest punct, alin. (1) al art. 200 se va modifica prin introducerea unui alineat suplimentar: *În cazul în care cauza nu este de competența sa, completul căruia i-a fost repartizată cererea dispune, prin încheiere, data fără citarea părților, trimiterea dosarului completului specializat competent sau, după caz, secției specializate competente din cadrul instanței sesizate. Dispozițiile privitoare la necompetență și conflictele de competență se aplică prin asemănare.* De asemenea, aspectele referitoare la lipsurile cererii de chemare în judecată au fost modificate prin art. I, pct. 6 din Legea nr. 138/2014, în acest sens, alin. (2) al art. 200 își va modifica conținutul după cum urmează: *Când cererea nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. Se exceptează de la această sancțiune obligația de a se desemna un reprezentant comun, caz în care sunt aplicabile dispozițiile art. 202 alin. (3).*

În altă ordine de idei, am arătat în debutul lucrării noastre că, rațiunea de a fi a contestației la executare este una particulară, specificitatea acestei instituții regăsindu-se de la problema probatorie până la modul propriu-zis de efectuare a judecății menționat în art. 716 alin. (3) (*părțile vor fi citate în termen scurt iar judecarea contestației se face de urgență și cu precădere*). După cum am demonstrat anterior, vocația contestației la executare este orientată, de cele mai multe ori, în jurul problemelor de legalitate apărute în cursul executării silite ori, acest caracter *suis generis* trebuie să fie reflectat *in expressis verbis* și în textul de lege aferent procedurii de judecată.

Am anticipat deja că, în materie probatorie, specificul contestației la executare trebuie să fie oglindit cu necesitate. *Aceasta semnifică faptul că, fiind*

orientată către remedierea viciilor de legalitate incidente în cursul executării silit, probele incidente în judecata contestației la executare vor fi cu precădere acelea care sunt apte să demonstreze existența acestor vicii. Observăm că, de lege lata, nu există restricții privitoare la mijloacele de probă ce pot fi utilizate în cadrul contestației la executare, în același mod pronunțându-se și doctrina^{46, 47}.

În pofida orientării doctrinare și tăcerii legii în privința restricțiilor în materie probatorie conexă contestației la executare, se impun unele nuanțe. Fie că avem în vedere contestația la executare propriu-zisă, fie că ne referim la contestația la titlu, probele propuse nu trebuie să fie consumatoare pentru că judecata trebuie să se desfășoare de urgență și cu precădere⁴⁸. În ambele cazuri – contestația la executare propriu-zisă și contestația la titlu –, în materie probatorie primează piesele de la dosarul cauzei, deci, proba cu înscrisuri. Pentru că mijlocul contestației la executare nu este o cale de atac în bună regulă și nici o cerere de chemare în judecată, este nepotrivit ca, în materie probatorie să se remarce mijloace de probă care să pună în discuție fondul cauzei.

În altă ordine de idei, alin. (2) și (4) sunt relevante deoarece subliniază rolul și importanța pe care legea procesual civilă le acordă executorului judecătoresc – aspect care nu era subliniat în legislația anterioară. Este interesant de remarcat cum legiuitorul procesual civil nu acordă importanță (de natura de a menționa *in expressis verbis* în art. 716) unor aspecte de tipul particularităților existente în materia actelor de procedură (însuși art. 715 era deficitar în acest sens) sau în materie probatorie; totuși, se menționează că instanța are posibilitatea de a solicita executorului judecătoresc copii certificate după actele contestate din dosarul de executare, dar și posibilitatea de a cere relații și explicații scrise de la executorul judecătoresc. În opinia noastră, evidențierea rolului executorului judecătoresc în cadrul contestației la executare nu exprimă per se scopul urmărit de legiuitor; dimpotrivă, prin atribuțiile sporite oferite executorului judecătoresc se urmărește eficientizarea procedurilor legale, dar și asistarea instanței de judecată în realizarea unei judecăți corecte și echitabile.

Căile de atac ce pot fi exercitate împotriva hotărârii pronunțate în cadrul contestației la executare, reglementate în mod expres de art. 717 C. pr. civ.

⁴⁶ S Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, Ioan Băcanu, Drept procesual civil. Executarea silită, vol. II, Ed. Lumina Lex, 1998, București, p. 276; Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, Drept procesual civil. Curs selectiv, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 561; Fl. Măgureanu, Drept procesual civil, ed. a XII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 683-684, p. 328-329.

⁴⁷ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁸ *Ibidem*.

consacră posibilitatea reformării hotărârii pronunțate în soluționarea contestației⁴⁹. Este firească inițiativa legală de a consacra căile de atac pentru remedierea erorilor cuprinse în hotărârea pronunțată în contestația la executare pentru că aceasta din urmă reprezintă mijlocul procedural care urmărește restabilirea legalității actelor desfășurate în faza executării silite ori, menținerea unei hotărâri cu erori îndepărtează contestația la executare de rolul său original. Alin. (1) stabilește ca regulă de principiu aceea că, *exceptând hotărârile care privesc împărțirea bunurilor comune sau hotărârile asupra contestației unui terț care pretinde un drept real asupra bunului supus executării, hotărârile pronunțate în cadrul contestației la executare sunt supuse apelului exercitat în condițiile dreptului comun*. De asemenea, alin. (2) propune o regulă de principiu aplicabilă în cazul contestației la titlu: *hotărârea prin care s-a soluționat contestație privind înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu este supusă aceluiași căi de atac ca și hotărârea ce se execută*. Excepția de la regula enunțată privește ipoteza în care titlul ce face obiectul contestației emană de la un organ non-jurisdicțional, caz în care se va exercita din nou calea de atac a apelului în condițiile dreptului comun. Observăm, de asemenea, că dispozițiile legale cuprinse în art. 717 nu dispun în mod expres însă nici nu interzic exercitarea căilor extraordinare de atac, aspect care legitimează folosirea acestora⁵⁰.

Analiza prevederilor art. 718 C. pr. civ.; observații asupra modificării aduse de Legea nr. 138/2014

Art. 718 C. pr. civ. reglementează în detaliu situațiile în care poate interveni/este necesară suspendarea executării silite în ipoteza în care este formulată o cerere de contestație la executare sau o altă cerere cu privire la executarea silită⁵¹.

O atentă lectură a art. 718 ne duce la concluzia conform căreia există două tipuri de suspendare a executării – obligatorie și facultativă. De pildă, alin. (1) prevede un caz de suspendare facultativă a executării care rezultă din modul de exprimare ales de legiuitor – *până la soluționarea contestației la executare sau a altei cereri privind executarea silită, la solicitarea părții interesate și numai pentru motive temeinice, instanța competentă poate suspenda executarea*. La fel, în alin. (7) al aceluiași articol este stipulat un alt caz de suspendare

⁴⁹ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 39-40.

⁵¹ *Ibidem*.

facultativă a executării în cazuri urgente și dacă s-a plătit cauțiunea prevăzută la alin. (2), instanța poate dispune prin încheiere și fără citarea părților, suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare. Singurul caz de suspendare obligatorie a executării este menționat în *expresis* în alin. (4), fiind precizat de asemenea că, pentru cazul de suspendare obligatorie a executării, cauțiunea nu este necesară⁵². Modificările aduse de Legea nr. 138/2014 sunt vizibile și în acest punct. În art. I, pct. 38, Legea nr. 138/2014 stabilește reformularea conținutului art. 718, alin. (7) în următorul mod: *Dacă există urgență și dacă, în cazurile prevăzute la alin. (2), respectiv alin. (3), s-a plătit cauțiunea, instanța poate dispune, prin încheiere și fără citarea părților, suspendarea provizorie a executării până la soluționarea cererii de suspendare. Încheierea nu este supusă niciunei căi de atac. Cauțiunea depusă potrivit prezentului alineat rămâne indisponibilizată chiar dacă cererea de suspendare provizorie este respinsă și este deductibilă din cauțiunea finală stabilită de instanță, dacă este cazul.* Prin modificarea adusă de Legea nr. 138/2014, este extins cadrul suspendării facultative a executării silite la ipoteza legală cuprinsă în alin. (3) al art. 718 [ipoteza legală menționată în alin. (2) al art. 718 fiind parte integrantă a reglementării încă din forma propusă în vechea variantă]. Mai mult, alin. (7) al art. 718 astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 138/2014, stabilește caracterul *indisponibilizat* al cauțiunii care a fost depusă chiar și în condițiile în care cererea de suspendare provizorie este respinsă și deductibilă din cauțiunea finală stabilită de instanță.

Ne alăturăm opiniei doctrinare⁵³ care arată că, între cele două cazuri de suspendare facultativă puse la dispoziția instanței de judecată, asemănările sunt notabile. În primul rând, instanța poate acorda suspendarea executării *doar în măsura în care este oferită o cauțiune de către cel care solicită suspendarea*; secundo, *cuantumul cauțiunii este același în ambele cazuri*; al treilea argument rezidă în faptul că, *instanța poate acorda suspendarea pentru motive temeinice*. Motivele temeinice sunt menționate ca atare în primul caz de suspendare facultativă a executării menționat în alin. (1) în timp ce, în cel de-al doilea caz de suspendare facultativă a executării, menționat în alin. (7), motivele temeinice coincid cu situațiile urgente și sunt conexe condiției de plată a cauțiunii prevăzută și în cazul primei suspendări facultative menționate⁵⁴. Bineînțeles, cadrul

⁵² Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 39-40.

⁵³ Ion Deleanu, Valentin Mitea, Sergiu Deleanu, *op. cit.*, p. 135.

⁵⁴ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 40.

asemănărilor dintre cele două forme ale suspendării facultative nu este unul închis, exhaustiv. Acesta poate fi completat cu alte asemănări: (1) ambele tipuri de suspendare facultativă presupun un proces în curs – aspect subliniat încă de la începutul alin. (1); (2) ambele tipuri de suspendare sunt solicitate de partea interesată și pot fi încuviințate de instanță; (3) încuviințarea suspendării executării este un atribut exclusiv al instanței de judecată care va decide în virtutea intimei convingeri, observând dacă sunt îndeplinite condițiile legale necesare și având prezent principiul rolului activ.

Cazul obligatoriu de suspendare a executării menționat în alin. (4) ia în calcul trei ipoteze: (1) *hotărârea sau înscrisul ce se execută nu este, potrivit legii, titlu executoriu*; (2) *înscrisul ce se execută a fost declarat fals printr-o hotărâre judecătorească dată în primă instanță*; (3) *debitorul face dovada cu înscris autentic că a obținut de la creditor o amânare ori, după caz, beneficiază de un termen de plată*. Prima ipoteză aduce în discuție însuși temeiul executării silite stipulat în art. 632 C. pr. civ. care stabilește clar că *executarea silită se poate efectua numai în temeiul unui titlu executoriu*⁵⁵. Considerăm că, o problemă importantă care apare în acest punct ține de posibilitatea magistratului de a verifica existența legală și temeinică a titlului executoriu în virtutea căruia s-a procedat la executare. În mod corect și succint literatura de specialitate⁵⁶ a pus problema posibilității magistratului care a soluționat cererea de suspendare întemeiată pe motivul inexistenței titlului executoriu de a reveni asupra acestei probleme de drept în cadrul contestației la executare⁵⁷. Aceeași opinie doctrinară s-a pronunțat în sensul menținerii garanțiilor procesuale și constituționale oferite părților în cadrul procesului civil. Cu alte cuvinte, consecvența magistratului cu prima opinie exprimată asupra subiectului este necesară pentru a fi respectate drepturile și interesele participanților la proces⁵⁸. În cel de-al treilea caz de suspendare obligatorie, cerința existenței unui înscris autentic trebuie cercetată prin raportare la prevederile art. 269-271 C. pr. civ. Este legitim să ne punem întrebarea de ce textul de lege se referă la existența unui înscris autentic necesar pentru ca debitorul să poată face dovada obținerii de la creditor a unei amânări sau a unui termen de plată. Considerăm că răspunsul vine din credibilitatea pe

⁵⁵ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁶ Octavian Popescu, Dobre Călin, Suspendarea executării silite în condițiile art. 718 Cod Procedură Civilă, *Revista Română de Executare Silită*, nr. 1/2014, p. 101.

⁵⁷ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 41.

care o posedă înscrisurile autentice – dat fiind faptul că acestea se bucură de autentificare din partea unei autorități publice⁵⁹. Implicarea forței publice în activitatea de executare silită are o relevanță indeniabilă, subliniată în art. 626 C. pr. civ.: *statul este obligat să asigure prin agenții săi executarea în mod prompt și efectiv a hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii iar în caz de refuz, cei vătămăți au dreptul la repararea integrală a prejudiciului suferit*. Sigur că, interpretat extensiv și prin coroborare cu dispozițiile art. 711 alin. (1), textul enunțat anterior reflectă instituția *contestației la executare care are ca obiect refuzul executorului judecătoresc de îndeplinire a unui act de executare silită* însă acest punct nu face obiectul comentariilor noastre pe care le dorim concentrate asupra relevanței stipulației legale a înscrisurilor autentice în contextul suspendării obligatorii a executării. Astfel, considerăm că prevederea legală înscrisă în art. 718 alin. (4) teza a III-a referitoare la necesitatea înscrisului autentic se întemeiază pe forța probantă a înscrisului autentic [potrivit art. 270 alin. (1) C. pr. civ., *înscrisul autentic face deplină dovadă față de orice persoană până la data declarării ca fals*] de preferat în fața forței probante a înscrisului sub semnătură privată [potrivit art. 273 alin. (1) C. pr. civ., *înscrisul sub semnătură privată, recunoscut de cel căruia îi este opus sau, după caz, socotit de lege ca recunoscut face dovada între părți până la proba contrară*]⁶⁰.

În altă ordine de idei, art. 718 abordează și subiectul cauțiunii ca și condiție necesară pentru admisibilitatea cererii de suspendare a executării formulată în cadrul suspendării facultative a executării. Dreptul comun în materia cauțiunii judiciare este dat, în noua reglementare procesual-civilă, de prevederile art. 1056-1063 C. pr. civ. Art. 1056 este foarte important deoarece acesta fixează, în alin. (2) limita maximă a cauțiunii: *dacă legea nu prevede altfel, cauțiunea nu va reprezenta mai mult de 20% din valoarea obiectului cererii iar în cazul cererilor al căror obiect nu este evaluabil în bani, nu va putea depăși suma de 10.000 lei*. Trebuie să specificăm că, această limită maximă a cauțiunii este de natură a orienta decizia judecătorului și nu de natură a o determina. În cazul evocat, instanța este în continuare suverană în a decide quantumul cauțiunii atât timp cât limita legală este respectată. Existența limitelor legale ale cauțiunii judiciare nu poate fi decât benefică, permițând aplicarea unei proporționalități între scopul/finalitatea executării silită și circumstanțele concertate survenite pe parcursul executării.

⁵⁹ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 40.

⁶⁰ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 42.

Revenind la dispozițiile art. 718 alin. (2), observăm că, marja de apreciere pusă la dispoziția instanței de judecată în stabilirea cuantumului cauțiunii este restrânsă, aceasta fiind ținută de a stabili cuantumul cauțiunii potrivit prevederilor legale după cum urmează: 10% dacă valoarea obiectului cererii este de până la 10.000 lei; 1000 de lei plus 5% pentru ceea ce depășește 10.000 lei; 5500 lei plus 1% din ceea ce depășește 100.000 lei; 14.500 lei plus 0.1% pentru ceea ce depășește 1.000.000 lei. În cazul în care obiectul contestației la executare nu este evaluabil în bani, cauțiunea va fi de principiu, în cuantum de 1.000 lei.

De asemenea, este de remarcat că, în cazul suspendării obligatorii, condiția cauțiunii cade, ducând la concluzia aparentă că, în condițiile suspendării obligatorii, nu subzistă premisele care au determinat încă de la început nevoia instituirii cauțiunii: (1) asigurarea, în favoarea creditorului a unei sume de bani care să acopere daunele suferite ca urmare a întârzierii executării silite prin efectul suspendării; (2) limitarea folosirii abuzive a acestui mijloc procesual de către debitorii rău platnici⁶¹. În mod legitim ne întrebăm dacă, *în cazul în care hotărârea sau înscrisul ce se execută nu constituie un titlu executoriu, în cazul în care înscrisul care se execută a fost declarat fals printr-o hotărâre judecătorească dată în primă instanță, în cazul în care debitorul face dovada cu înscris autentic că a obținut de la creditor o amânare sau că beneficiază de un termen de plată- se poate presupune de plano că nu vor fi suferite daune (fie ele și morale) de către creditor?* Răspunsul la această întrebare trebuie să fie negativ din punctul nostru de vedere. Pentru demonstrație, să luăm de exemplu, situația în care executarea silită s-a pornit în temeiul unei hotărâri/unui înscris care potrivit legii nu este titlul executoriu. Această situație presupune un motiv de respingere a executării pe motivul nerespectării prevederilor art. 665 C. pr. civ. Este clar că, în ipoteza în care s-a încuviințat, executarea în pofida acestui viciu legal, creditorul poate considera temeinice solicitările sale; în cazul în care, formulându-se contestația la executare se solicită suspendarea executării pe motivul lipsei titlului executoriu valabil, se pune problema revizuirii garanțiilor juridice acordate în favoarea creditorului pentru ocrotirea drepturilor și intereselor sale.

Alin. (6) arată procedura de judecată a cererii de suspendare a executării, menționând că părțile vor fi întotdeauna citate la judecată iar judecata se va finaliza cu o încheiere ce se poate pronunța chiar și înaintea termenului fixat pentru judecarea contestației, împotriva încheierii existând doar calea de atac a

⁶¹ Octavian Popescu, Dobre Călin, *op. cit.*, p. 96.

apelului ce se poate exercita în 5 zile de la pronunțare pentru partea prezentă, respectiv de la comunicare pentru partea absentă. Prevederea conform căreia părțile vor fi întotdeauna citate nu trebuie să fie interpretată ca o regulă imuabilă, ci, mai degrabă ca o regulă de principiu care își găsește excepția în alin. (7) ce indică posibilitatea instanței de a soluționa cererea și fără citarea părților.

Efectele soluționării contestației la executare prezentare în lumina Codului de procedură civilă și în lumina Legii nr. 138/2014

În mod logic, secțiunea din Codul de procedură civilă dedicată instituției contestației la executare este finalizată de un text de lege care sintetizează efectele juridice pe care le aduce soluționarea contestației la executare. Art. 719 C. pr. civ., alin. (1) enumeră efectele soluționării contestației la executare în funcție de tipul contestației avută în vedere (contestație la titlu sau contestație la executare propriu-zisă). În acest sens, alin. (1) stabilește: *Dacă admite contestația la executare, instanța ținând seama de obiectul acesteia după caz va îndrepta ori va anula actul de executare contestat, va dispune anularea ori încetarea executării înseși, va anula ori lămuri titlul executoriu*. Trebuie să observăm că efectele enumerate, produse în funcție de tipul contestației la executare care se aplică, devin incidente dacă se admite contestația la executare. În revers, alin. (3) indică faptul că, *dacă este respinsă contestația, contestatorul poate fi obligat, la cerere, la despăgubiri pentru pagubele cauzate prin întârzierea executării, iar când contestația a fost exercitată cu rea credință, el va fi obligat și la plata unei amenzi judiciare de la 1.000 la 7.000 de lei*. Din modul de exprimare al legiuitorului rezultă că respingerea contestației nu antrenează ipso factum, în sarcina contestatorului, plata de despăgubiri/amenzi judiciare. Plata de despăgubiri/amenzi judiciare poate fi antrenată doar în condițiile formulării unei cereri în soluționarea căreia se va dovedi, din nou, suveranitatea instanței prin exercitarea principiului rolului activ⁶².

Cu privire la acest din urmă aspect, nu trebuie să ometem faptul că, principiul rolului activ în materia executării silite privește atât instanța de judecată, cât și executorul judecătoresc (art. 627 C. pr. civ.), art. 719 conținând unele reglementări de principiu privitoare la activitatea sau lipsa de acțiune a executorului judecătoresc. Cu titlu de exemplu, alin. (5) menționează că *Dacă contestația este admisă, executorul judecătoresc este obligat să se conformeze măsurilor luate sau dispuse de instanță* iar în temeiul alin. (7), observăm că, în

⁶² Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 41.

cazul în care constată refuzul nejustificat al executorului de a primi ori de a înregistra cererea de executare silită sau de a îndeplini un act de executare silită ori de a lua orice altă măsură prevăzută de lege, instanța de executare va putea obliga executorul, prin aceeași hotărâre, la plata unei amenzi judiciare de la 1.000 lei la 7.000 lei, precum și, la cererea părții interesate, la plata de despăgubiri pentru paguba astfel cauzată. Sancțiunea amenzii judiciare (de la 1.000 la 7.000 de lei) prevăzută alternativ cu sancțiunea despăgubirilor este prezentă atât în alin. (3), cât și în alin. (7) cu diferența persoanei în sarcina căreia pot fi dispuse [contestator în cazul alin. (3) și executor judecătoresc în cazul alin. (7)]⁶³.

Legea nr. 138/2014 modifică prevederile art. 719 în pct. 8 referitor la consecințele refuzului executorului judecătoresc de a proceda la realizarea actelor de executare silită dispuse. În forma sa inițială, alin. (8) al art. 719 indica faptul că, instanța este abilitată să intervină în următoarea manieră: *În situația prevăzută la alin. (7), instanța va solicita încheierea prevăzută la art. 664 alin. (1) sau, după caz, actul care constată refuzul executorului judecătoresc de a îndeplini un act de executare silită ori de a lua altă măsură prevăzută de lege.* Constatând refuzul executorului judecătoresc de a-și îndeplini obligațiile aferente procedurii executării silită, instanța de judecată poate aplica sancțiunile amenzii judiciare sau despăgubirilor (evident, atunci când acestea sunt solicitate) însă, în acest sens trebuie să solicite, după cum indică textul Codului de procedură civilă, încheierea care atestă decizia executorului judecătoresc de înregistrare a cererii de executare și de deschidere a dosarului de executare sau, mai concret, actul care atestă refuzul executorului judecătoresc de efectuare a actului de executare silită stabilit în sfera competențelor sale. Legea nr. 138/2014 propune, în art. I, pct. 39, o altă perspectivă asupra problemei, stabilind că, *În situația prevăzută la alin. (7), instanța va solicita actul care constată refuzul executorului judecătoresc de a primi ori de a înregistra cererea de executare silită, de a îndeplini un act de executare silită ori de a lua altă măsură prevăzută de lege.*

Suntem de părere că noua reglementare se distinge prin simplificarea procedurii și aportul clarității. Astfel, constatând refuzul nejustificat al executorului judecătoresc – ilustrat în alin. (7) – instanța are în atribuțiile sale doar posibilitatea solicitării actului care constată refuzul executorului judecătoresc, fiind exclusă ipoteza stabilită în reglementarea anterioară propusă de Codul de

⁶³ Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *op. cit.*, p. 42.

procedură civilă – aceea de a solicita încheierea prevăzută de art. 664, alin. (1). Este firească o asemenea prevedere dacă luăm în considerare modificarea adusă prin Legea nr. 138/2014 inclusiv în materia reglementată de art. 664 – înregistrarea cererii de executare. Conținutul acestui din urmă text de lege a fost modificat urmând același spirit al simplificării legislative de la varianta prescrisă de Codul de procedură civilă: *De îndată ce primește cererea de executare, executorul judecătoresc, prin încheiere, va dispune înregistrarea acesteia și deschiderea dosarului de executare sau, după caz, va refuza motivat deschiderea procedurii de executare.* (2) *Încheierea prevăzută la alin. (1) se comunică de îndată creditorului. În cazul în care executorul judecătoresc refuză deschiderea procedurii de executare, creditorul poate face plângere, în termen de 15 zile de la data comunicării încheierii prevăzute la alin. (1), la instanța de executare;* la versiunea avansată de Legea nr. 138/2014: *De îndată ce primește cererea de executare, executorul judecătoresc va dispune înregistrarea acesteia.*

Concluzii

Legea nr. 138/2014 aduce modificări cadrului procesual civil menit a reglementa aspectele referitoare la contestația la executare silită (respectiv cadrului legal cuprins în art. 711-719) însă fără a modifica acele trăsături care oferă instituției contestației la executare caracterul specific. Deși în mod vizibil analiza noastră a fost orientată spre cadrul procesual civil enunțat anterior, cercetarea subsidiară, de detaliu, este direcționată spre modificările aduse prin Legea nr. 138/2014. Cu alte cuvinte, lucrarea noastră, poate fi sintetizată ca o analiză comparativă între două cadre legale cavasi-suprapuse- cadrulul legal reprezentat de art. 711-719 C. pr. civ., îi este corespondent un alt cadru legal, cuprins în art. I, pct. 34-39 din Legea nr. 138/2014. După cum este necesar în orice demers științific prescris în dimensiunea juridică, am avut în vedere modificările legislative enunțate de Legea nr. 138/2014 care privesc în mod conex instituția contestației la executare silită, însă, fără a căror observare este imposibilă evaluarea critică a dispozițiilor legale aplicabile în materie – evaluare pe care am desfășurat-o în rândurile de mai sus. În consecință, am reiterat cadrul legal modificat și prin raportare la art. 200 C. pr. civ. – referitor la verificarea cererii și regularizarea acesteia, art. 632 – care stabilește domeniul de identificare a titlurilor executorii sau art. 664 – ce reprezintă sediul materiei pentru înregistrarea cererii de executare.

BIBLIOGRAFIE:

I. Legislație relevantă/Decizii jurisprudențiale

1. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale;
2. Codul de procedură civilă de la 1865;
3. Codul de procedură fiscală;
4. Codul de procedură civilă;
5. Legea nr. 188/2000 privind statutul executorilor judecătorești;
6. Legea nr. 76/2012 de punere în aplicare a Noului Cod de procedură civilă;
7. Legea nr. 138/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative conexe, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 753 din 16 octombrie 2014;
8. Cauza Silver și alții contra Marii Britanii;
9. Cauza Păduraru contra României.

II. Literatură de specialitate

Tratate. Cursuri. Monografii. Articole

1. Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, ediție revăzută, modificată și completată, inclusiv cu prevederile aduse de Legea nr. 138/2014, Editura Universul Juridic, București, 2015.
2. Alina Ungureanu, *Limitele în care poate fi exercitată contestația la executare*, Revista Română de Executare Silită nr. 1/2013;
3. Evelina Oprina, Ioan Gârbuleț, *Înlocuirea executorului judecătoresc în actualul și viitorul Cod de procedură civilă*, Revista Română de Executare Silită, nr. 4/2012;
4. Evelina Oprina, *Studii asupra diferitelor categorii de titluri executorii*, Revista Română de Executare Silită, nr. 1/2010;
5. Florea Măgureanu, *Drept procesual civil*, ediția a XII-a, Editura Universul Juridic, București, 2010;
6. Florea Măgureanu, Beatrice Berna, *Considerații privind contestația la executare potrivit reglementărilor din Noul Cod de procedură civilă*, articol publicat în volumul Conferinței Internaționale de la Târgu Mureș – Procesul Civil și executarea silită. Experiența unui nou început, Editura Universul Juridic, București, 2014;
7. Gabriel Boroș, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, Editura All Beck, București, 2001;

8. George Măgureanu, Florea Măgureanu, Considerații privind reglementările aduse de Noul Cod de procedură civilă referitor la realizarea activității de executare silită în termen optim și previzibil și cu publicitate, *Revista Română de Executare Silită*, nr. 4/2012;

9. Gheorghe Piperea, Cătălin Antonache, Petre Piperea, Alexandru Dimitriu, Mirela Piperea, Alexandru Rățoi, Ana Atanasiu, *Noul Cod de procedură civilă. Note. Corelații. Explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2012;

10. I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Tratat de drept procesual civil. Teoria generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983;

11. Ioan Leș, *Contestația la executare în reglementarea Noului Cod de procedură civilă*, *Revista Română de Executare Silită*, nr. 1/2013;

12. Ioan Leș, *Mijloace procedurale destinate a remedia sau a reforma greselile săvârșite în cursul executării silite*, *Revista Acta Universitatis* nr. 1-2/2001;

13. Ion Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Editura C.H. Beck, București, 2005;

14. Ion Deleanu, Valentin Mitea, Sergiu Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă. Volumul II. Comentarii pe articole*, Editura Universul Juridic, București, 2013;

15. Irina Sferdian, *Observații asupra coproprietății obișnuite în reglementarea Noului Cod Civil, în lucrarea Noile Coduri ale României*, Editura Universul Juridic, București, 2011;

16. *Legislația executării silite. Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2007;

17. Lucien François, *Le problème de la sécurité juridique*, Editura Jeune Barreau de Liège, Liège, 1993;

18. M. Tăbârcă, *Drept procesual civil*, Vol. II, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2008;

19. Octavian Popescu, Dobre Călin, *Suspendarea executării silite în condițiile art. 718 Cod Procedură Civilă*, *Revista Română de Executare Silită*, nr. 1/2014;

20. S. Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, Ioan Băcanu, *Drept procesual civil. Executarea silită*, Volumul II, Editura Lumina Lex, București, 1998;

21. Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroî, *Drept procesual civil. Curs selectiv*, Editura C.H. Beck, București, 2007;

22. Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroî, Traian Cornel Briciu, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă*, ediția a V-a, Editura C.H. Beck, București, 2011;

23. Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, Impactul noului Cod Civil asupra unor instituții de drept procesual civil, *Revista Română de Drept Privat*, nr. 1/2012;

24. Viorel Mihai Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Editura Național, București, 1996.

THE LEGAL PROCEDURE AND THE CONSEQUENCES OF LABOR MIGRATION IN REPUBLIC OF MOLDOVA

*Mariana BORDIAN, Doctor of Law
State University of Moldova*

Abstract

The reflections on the ability of individuals to recognize common objective and subjective causes of migration for employment purposes, and on the social and legal conditions for achieving, we highlight a few key issues. This article is to elucidate the substantive and procedural clashes, including the impact of migration for employment purposes on the businesses that require foreign labor.

Keywords: labor migration, invitation, return, migrant workers, temporary stay.

Introduction

Migration today, regardless of the connotations purpose, statements, apparently paradoxical, and that each person must find his kind of work in their homeland, to capitalize on the potential in the country, not to create a disagreement and to not condition premises objective on favoring cheap labor, contradict to democratic principles and values. Those facts lead us to a point of view that migration can be best understood as a necessity of social life or as a reflection of the right to work, and its essence is connected more to the congruence with the principles of morality and justice than by incorporating orders and threats.

The purpose of the article

This research highlights the administrative steps and the legal consequences of migration for work purposes. Determination of the the subjects participating in the legal employment of aliens and highlighting the legal problems of material and procedural mater, which strangers and potential employers in employment are facing.

The methods and materials used

This study is the analysis and synthesis of legal provisions on the functions and jurisdiction of state institutions on migration with employment purposes.

On the basis of the research we held the legal norms and the case study on migration with employment purposes.

Results and discussion

The research studies are of the view that labor migration deals mainly with the purpose of migration segment. There are people who migrate temporarily for labor purposes. The state, for the security of its own citizens, didn't left the Moldavian migration phenomenon to chance, but has developed an austere regulatory framework, the implementation of which is attributed to state institutions. Thus they monitor, who is leaving, where they go, gender, age persons, field of activity etc. The Ministry of Internal Affairs (MIA) is concerned, in particular by monitoring foreigners entering the Republic of Moldova. It was found that the main reasons for migrants coming to Moldova are: the purpose of employment, family integration, study activities, religious activities. This category of people is targeted by MIA, therefore about 20 thousand people are documented in various aspects. In terms of gender ratio, usually in Moldova, as in other countries, men are the most active. Around 60% of the migrants arriving to us are men and 40% – women. In Moldova, 60% of migrants are coming for employment purposes, and 40% for studies or family reintegration.

Within MIA, the institution that handles the migration phenomenon, is the Department of Migration (BMA), which is a structure that is working with foreigners and have a civilian staff with the capacity of civil servants. Foreigners who come to Moldova are treated from the start, as people positively intended. Although, lately, there has been more action to facilitate and simplify the documentation of foreigners, to ensure both the documentation and the measures of protection and security of foreigners working in Moldova, however, documentation remains difficult, and sophisticated.

The legal framework governing the migration process provides the simplification of documentation procedures, and also working with foreigners carried out by civilian staff of MIA and BMA tends to get closer to people's needs. Most foreigners do not know enough the documentation system in Moldova. At least 5-6 structures participate in documenting foreigners. This overlap of responsibilities and the need to coordinate and monitor the activity, which sometimes requires additional time is disturbing for Moldovan citizens, but also for foreigners.

Specialized institutional framework which ensures the migration process is the Department of Migration which is an empowered structure for receiving the package of documents and issue a final decision. The Moldovan citizen or foreign citizen can not follow the whole procedure documentation and can not appreciate all stages. Is a transparent collaboration, avoid duplication of tasks of various institutions.

Although the Republic of Moldova has a high unemployment, migrants still have chances to get a job. The right to work for a foreigner is carried out by the *National Agency for Employment of Moldova*, an institution that has the competence to examine requests for approval foreign guests for occupation and filtering of requests in terms of needs of labor in the country.

The socio-legal dimensions of the labor migration has different connotations. The explanations of the labor migration experienced imbalances, often economic, between countries of destination and origin. Furthermore, in terms of quantity, it is believed that the central labor migration is the cheap, imported, foreign labor, mostly for a specified period in order to carry out activities for the local workforce wich is missing. Meanwhile, the developed countries have a considerable power of attraction for the highly qualified staff in the less developed countries, the staff that is needed to maintain the economic competitiveness and maintain its pace în developing the society. We believe that the transitional arrangement merely subordinates the individual's social and economical, boosted through the freedom of movement, by cyclical political visions regarding the EU enlargement, responding to some internal problems.

Moldovan state policy or rather the lack of coherent and comprehensive policies in this area have been heavily felt by migrant workers. It is noteworthy, however, the state's legal and administrative effort.

The facilitation of the labor migration meant the elaboration for a support legislation that has been continually updated and improved, including aspects such as the coordination of social security systems, public employment services network establishment of labor and the recognition of the professional qualifications. Meanwhile, the awareness of labor rights of the workers and of the social security in the context of the free movement of the workers in Europe is an important factor, although this does not solve the problems faced by migrant workers. In addition, much of the responsibility for raising awareness of the labor rights and social security of the migrant workers is carried by the origin country, which is necessary to respond with appropriate public policies to inform the migrant workers.

The international experience in migration offers us solutions for preventing possible discrepancies in this segment.

The existence of the secondary sector can be checked relatively easily, validating the claims of the segmented labor market theory.

It is noteworthy that the lacking manpower sectors provided within the bilateral agreements with Moldova includes the secondary sector very well. Britain has proceeded differently in terms of bridging the workforce in the secondary sector of the economy. Thus, after the failure of the public communication plan regarding the liberalization of the labor market, the UK has restricted the access of the workers and applied them a special system of labor market access. The system shows that jobs are offered mainly in the secondary sector (agriculture, food etc). On the other hand, a collaboration with companies in the sector with the institutional environment has been confirmed and the effective implementation of recruitment being done by organizations which are active in the concerned sectors.

Italy is remarkable, however, through emphasized refusal of a country of immigration status acceptance and is focusing on the excessive immigration control, not doubled by an effective control on the labor market and especially on the secondary sector. As a result, illegal labor has increased considerably since the informal economy has contributed significantly to the labor market access.

The labor recruiting programs from abroad have established a very low rate and the excessive bureaucracy for foreigners' access to the labor market's has led to defrauding the legal remedies.

The bilateral agreements concluded by the Republic of Moldova, put more emphasis on preventing illegal immigration than on the movement of labor.

As a result, it shows that countries' economies have attracted workers from the Eastern States, by domestic labor shortages.

In three countries – Germany, Britain and Spain, governments were directly involved in providing the necessary workforce by implementing government policies on recruitment, embodied in domestic programs, complemented by bilateral agreements. For Italy, the authorities have tolerated the migration phenomenon, which allowed, on one hand, to cover deficits of the workforce and, on the other hand, to avoid pressure on the budgets of the social and health insurance in the conditions of a significant development of the informal economy and illegal work.

The shortage of labor in the labor market of the country of destination is not the only cause of migration of the workers from the east.

The perspective on migration, given by the cumulative causation is particularly useful as it integrates migrant network theory, and the institutional approach, applicable in all analyzed situations.

In general, the effects of the departure of the Moldovan workers on Moldova are positive, in terms of sending remittances and acquirements of professional skills that can be applied in the country as long as the workers return.

In fact, the positive effects are often associated with the return and the contributions that the returned migrants can bring to society. In this sense it is perceived and the highly qualified staff leaving as a win in its return to the country so far, in terms of capital gains and expertise to the Moldovan economy.

The negative effects are associated, in particular, with the loss of highly qualified personnel (and creating imbalances in the labor market, especially in certain sectors), loss of overall active population, young and with the effects on the family. On the country of destination, the effects are generally positive, both by covering the labor market shortages, but especially through intake of highly qualified human resources, with a significant contribution in the innovative plan.

At the same time a niche strategy appears to be more successful than a national strategy, to the extent that it can be addressed, accentuating the professional categories of that are considered prior.

Lately, there is a considerable emigration of Turkish citizens for employment purposes in Moldova.

This is explained by the fact that our country have effective economic links with Turkey, by importing raw materials, machinery etc.

Assessing everything in terms of impact, removing the barriers to labor mobility supports the hypothesis of a low permanent migration and the growth of the circular migration.

The economy practically confirms the validity of the segmented labor market theory, the network theory or cumulative causation.

Unlocking the potential of foreign migrants can be achieved through relatively small investments in comparison to their contribution to the society, but significant in a national policy of migration linked to the development policy of the country.

The purpose of employment migrations in Moldova has a positive impact on the economy, but is valued incorrectly by the institutions of the state which leads to the segment migration fraud.

I mentioned above that the legislation and the institutions in Moldova which are dealing with the migration segment must apply legal rules without discrimination and according to the principle of presumption of innocence.

For hiring foreigners to work in Moldova, the employer is obliged to register vacancies to the territorial office of labor and to publish a notice of the vacancy in the the media. If, within 5 working days, the office does not identify Moldovan citizens who may fill the vacancies announced by the employer, the latter addresses to the National Agency for Employment (NAE).

To invite foreigners in the Republic of Moldova for employment purposes for a period of stay that exceeds 90 days, the employer is obliged to obtain a favorable opinion of the NEA.

To obtain the *favorable opinion*, the employer or its empowered representative shall submit to the NEA an approach, which argues the need to invite foreign specialists, its qualification and work, the personal data of the foreign specialist (name, day, month and year of birth, citizenship), passport data (series, number, validity) and length of service.

Foreigners that are invited to work for the government or the central organs of public administration specialists who arrived under the relevant agreements to which Moldova is party and foreigners that arrived to work within investment projects of interest to the national economy are exempt from the need to obtain the opinion of the NEA.

Foreigners that arrived to work within investment projects of interest to the national economy are exempt from the need to obtain the NEA opinion with condition that the Ministry of Economy's confirmation document is provided.

The alien who founded a company/organization/institution registered in Moldova or its director and associate or shareholder of the company/organization/institution is granted the right to work without the approval of NEA.

To obtain the right to work and the right to temporary stay for labor purposes for the immigrant worker, the employer or its empowered representative, submits to the Immigration Office documentation within foreign competent authority for foreigners a series of acts, including the individual employment contract project which must contain: a) employee remuneration and its equivalent in a conventional currency; deadlines and the manner of

payment of remuneration for work during working hours (8 hours per day) and, where appropriate, for overtime, at night or in adverse conditions; compensation for work on weekends and holidays; b) paid annual leave, other supplements and allowances provided by law; c) method of payment for the expenses from the country of origin to the country of destination; d) insurance of adequate housing sanitary norms, supply conditions; e) medical insurance (duration, who pays and which country's territory); f) insurance against industrial accidents, compensation for damages and losses caused as a result of accidents at work, transporting the injured or deceased to the home country, investigation of work accidents and cases of occupational disease, and remittance of respective documents to diplomatic missions consular offices accredited in the country of origin.

The "employee obligations" compartment will include: a) compliance with the destination country's legislation; b) the rules of internal work, the manner of keeping material values and documents; c) compliance with the labor discipline, the rules of labor protection and technological discipline; d) performance of employer related to labor activity; e) maintaining technological and commercial secrets to the extent according to the law of the country of destination; f) material responsibility for damages caused to the employer.

"General terms" shall include: a) the conditions for the extension and termination of the individual employment contract before expiry of its validity; b) the method of transfer of the earned income; c) responsibility of the parties to comply with the terms of the individual employment contract, the mode of dispute resolution; d) taxation and size of salary deductions; e) the validity of the individual employment contract, commencement and termination of employment.

The NEA notice has to assure the potential migrant with a green light for his arrival and staying in Moldova. Accordingly he has the right to inside the company of where he will work to take direct knowledge of the working conditions. Although, the migrant has those rights, he cannot have these rights because all BMA staff are basically "chasing" migrants for employment purposes, qualifying the migrant's staying in the company as an "illegal occupation" by applying the provisions of Article 334 paragraph (2) of the Code of Administrative Offences of the Republic of Moldova which regulates the violation of rules on the employment of citizens or stateless persons. In this case, "labor activity by foreign citizens or stateless persons, who are temporarily in Moldova without a residence for employment purposes issued as established by law, is penalized by a fine of 50 to 100 conventional units."

This groundless assessment leads to the appearance of litigation and the migrant is forced during the trial process to be in Moldova without the right to be engaged in work, during which, if he would work, the employer should pay to the budget social contributions, because according to Government Decision RM no. 1000 of 13.12.2013 the amount of average monthly salary in the economy forecasted for 2014 is approximately worth 4,500 lei. Namely its contribution to the budget would be significant in this segment. In this case, all parties are at a loss.

The legal status of the migrant employee is limiting him over the right to arbitrarily choose another job. Thus if he wishes to resign or to dismiss, he is not entitled to be employed at another company. Încetarea raportului de muncă atrage dreptul și obligația migrantului de a părăsi țara gazdă, iar angajatorul este obligat să depună cerere la instituția abilitată, pentru a fi retras permisul de sedere cu drept de muncă. The Termination of employment attracts the migrant's right and obligation to leave the host country and the employer is obliged to submit the application to the institution empowered to withdraw the employee's residence permit with the right to work. Accordingly, the migrant will not be eligible to engage in another job in that country and a potential employer may request inviting him, as long as the previous work permit is not withdrawn and is being active. The situation of the migrant for employment purposes is complicated because it depends on "the will of the former employer" to have his license revoked earlier. The procedure for obtaining a new residence permit with the right to work is the same for a new employer.

So, when the migrant is coming in the country under the invitation to work, his intention is excluded from practicing illegal employment, governing the presumption of the employment purposes.

In other words, the period of preparing up the documents to obtain the residence permit for employment purposes can not be qualified as a violation of the law in the country that he has been invited. In Moldova, there are many cases of this type, as confirmed by courts in lawsuits.

Conclusions

Foreigners have very limited knowledge or do not know their rights and how to exercise them, but the representatives/civil institutions in the field of migration with employment purposes are required and must apply legal norms without subjective and tendentious interpretation.

Stating the fact that a foreigner is involved in employment activity it is conditioned upon the establishing the elements which confirm that the employer

has taken actions to employ foreigners. In other words, it is impossible to impose penalties on the practice of alien labor activity without the potential employer penalized as well. We conclude that it is impossible for a foreigner to practice labor activity without being identified, and consequently sanctioned, the subject who tolerated this work and received benefits in result of this work. Between the foreigner that is working illegally and the employer there is an intrinsic connection, therefore, in determining the penalty for the alien, the infringement of the potential employer must be considered also, or, practicing an illegal work necessarily involves two subjects, which depend on each other and if the potential employer is not penalized, then the contravention components are not met, and the foreigner can not be sanctioned. Without the pretence to investigate exhaustively this topic, we reserve our right to approach this subject through researching the component of the contravention in terms of contraventional and administrative law in another study.

BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES:

1. Code of Civil Procedure of RM Nr.225-XV from 30.05.2003. In: Official Monitor of RM nr. 111-115/451 of 12.06.2003.
2. Contraventional Code of the Republic of Moldova no. 218 of 24.10.2008. In: Official of RM no. 3-6/15 of 16.01.2009.
3. RM administrative contentious law. Nr.793- XIV of 10.02.2000. In: Official Monitor, 18.05.2000, nr. 57-58.
4. RM law on asylum in RM Nr. 270-XVI of 18.12.2008. In: Official Monitor, 13.03.2009, nr. 53-54.
5. RM law on aliens regime in RM Nr. 200-XVI from 16.07.2010. In: Official Monitor, 24.09.2010, nr. 179-181/610.
6. RM law on labor migration. Nr. 180 of 10.07.2008. In: Official Monitor, 29.08.2008, nr. 162-164.

PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF THE CIVIL SERVANT

Gheorghe GUȚU, dr., university lecturer, USM
Adrian MATCOVSCHI, lawyer

An important role in the governance sphere of activity is given to the executive office performed and realized by the public administration. This function is performed by the human factor working in the public administration authorities and public institutions that realize the unit of action of the public policies at the level of the state.

Accordingly, the administrative staff through which the legal provisions are fulfilled forms the corpus of civil servants that are the most numerous and important component of the public administration¹.

Thus, we notice that the value of an administrative system consists both in the material and financial resources available to it, and in its human potential, especially. Taking into consideration that the fulfillment of political decisions and the general socioeconomic progress depend, at a great extent, on the functionality of the administrative system, the special attention that should be paid to the training and professional development of the public administration staff and to the follow-up of their individual and organizational career is explainable.

In this sense, we will first try to find out the legal concept of professional development of the civil servants, making reference to a series of legal norms reflecting, in our opinion, the concept approached by us in this research paper. As a first step, it is to mention that the professional training of the administrative staff is a right, but also an obligation, in accordance with the legal regulations. Thus, the right to professional training and professional development of the civil servants is provided in art. 35 of the Constitution, under the denomination of “fundamental right to training”, which, interpreted, is to be understood that this right is also recognized to the civil servants who have during their activity the right to learn, to participate in trainings, seminars, workshops, etc. for the purpose of getting some abilities, thus developing themselves and growing up professionally.

¹ Sîmboteanu Aurel, *op. cit.*, p. 38.

In art. 9 (par. 1) of the Labor Code, this right is consecrated in a complex form of right and obligation at the same time, because, in the case of the civil servant, this right becomes the permanent education, for the purpose of *completing the professional training* and the general training, a requirement stated for the civil servant. Accordingly, we consider that the professional training is in its most part a right, because two normative documents, important in the life of a state, recognize this quality to it, and the public authority in which the civil servants work has the obligation of supporting the civil servants and to ensure to him optimal conditions for the improvement of his/her skills.

According to art. 22 of the Law no. 158 of 4 April 2008 on the civil service and civil servant, and to the Decision of the Government of the Republic of Moldova no. 845 of 26 July 2004 on the professional development of the civil servants, the civil servants shall have the right and obligation to continuously improve their abilities and professional training, and each public authority shall be responsible of ensuring a systematic and planned process of continuous development of the civil servant.

Consequently, we notice that the professional development of the civil servant obtains also the quality of obligation, which related to the essential feature of the human being of permanently developing, studying, forming skills which would improve his/her personality and help to attain his/her aspirations.

The permanent changes taking place in the way of organization, activity and performance of activities in the public administration represents a problem for the public authorities. In this sense, the need arises to redirect the organization towards the professional training and development of its own employee. In the Republic of Moldova, the state policy in the sphere of professional development of the civil servants is ensured on the basis of the Conception on the staff policy in the civil service (approved by the Decision of the Parliament of the Republic of Moldova no. 1227-XV of 18 July 2002). This document stipulates that the democratization and consolidation of the civil service, as a totality of the public authorities meant to fulfill the provisions of the Constitution of the Republic of Moldova, should be performed by promoting and realizing the following principles: humanism; legality; transparency; accessibility; social equity; cooperation; stability and professionalism².

² Decision of the Parliament of the Republic of Moldova no. 1227-XV of 18.07.2002 on adopting the Conception on the staff policy in the civil service//Official Monitor of the Republic of Moldova, no. 122-123 of 2002, art. 985).

In accordance with this normative document, the policy of continuous professional development is provided as an activity of the civil servants, which has the goal of ensuring the systematic and planned nature of the process of deepening and updating of knowledge, development of skills and modeling of attitudes necessary for the efficient fulfillment of the responsibilities relating to the job, held office.

The professional development of the civil servants in the Republic of Moldova is also regulated by the Law on the civil service and status of the civil servant (art. 37 and 38), where the professional development of the civil servants is ensured by: entities rendering services in the sphere of training, both from the governmental and private and nongovernmental sectors: universities, training centers, business schools, professional trainers by various types and forms of internal training (within the public authority) and external training (outside the public authority): seminars, conferences, short and long term courses, remote training, tutorship, self-training, rotation of jobs, offices. But, unfortunately, neither these normative documents delimit a legal, well conceived definition of the professional development of the civil servants.

Another important normative document relating to the professional development of the civil servants is the Government Decision no. 845 of 26 July 2004 „On the professional development of the civil servants”. That Decision approves the Regulations on the professional training of the civil servants, establishing the goal, basic tasks, principles, way of organization and performance of the process of professional development of the civil servants, the notion of system of professional development of the civil servants. The most important is that the regulations do not confer a distinct notion to the professional development, but only mention that it is performed by training activities for the purpose of deepening and updating the knowledge, developing skills and modeling attitudes/behaviors necessary for the efficient performance of the duties of the held public office³.

We notice, as a result, that the legislation does not provide a general notion for the professional development of the civil servant, this notion may be only deducted from the set of norms in the given sphere, as a continuous activity through which the civil servants enrich their knowledge, abilities, skills,

³ Decision of the Government of the Republic of Moldova no. 845 of 26.07.2004 on the professional development of the civil servants, p. 2//Official Monitor of the Republic of Moldova no. 132-134 of 2004.

behaviors and working techniques in the administrative sphere, in which they have a basic initial qualification, with a view to fulfilling at a higher level the objectives and tasks assigned to them.

Equally, namely regarding the identification of a notion of professional development of the civil servant, we will refer to the specialty literature, where we find the general opinion of the specialist in human resources Cojocaru Svetlana, who defines the professional development of the human resources in the public administration, that activity of deepening and updating the knowledge, developing skills and modeling the contents of the human resources necessary for the efficient fulfillment of the objectives of their professional activity⁴.

As distinct from this opinion, in the literature we find two terms that, by their formulation, suggest different senses, but according to the explanations given by the specialists in this sphere, they have similar contents. Accordingly, these are *professional training* and *professional development* of the civil servants. As regards the professional training, it involves other two components: professional training and professional improvement⁵.

As a result we see that two distinct notions arise, similar by their meaning at the same time, between nevertheless there is a delimitation, observed yet starting with 1958, when Henry Giscard established that a certain distinction should be established between them: the training is the development of new skills, while the development refers to the improvement of the existing skills. Subsequently, in 1999, Radu Emilian similarly shows that the professional training is a process of learning/training after which the employees obtain theoretic and practical knowledge, new abilities and techniques that would make their work more efficient⁶.

For these reasons, regarding the activity of the civil servants we deduct that their professional training involves 2 important aspects, namely the professional training on the basis of obtaining and assimilating theoretic knowledge by studying in the sphere of public administration, governance management, civil service management, etc., but also the professional development that involves

⁴ Cojocaru Svetlana. The strategy of human resources management in public administration//Ph.D. thesis. Chisinau: ULIM, 2006.

⁵ Roșca C., coord., Human resources management. – Craiova: Ed. CeRTI, 2004, p. 95-98.

⁶ Cojocaru Svetlana, Tofan Tatiana, Frunze Oleg. Human resources management in public administration. – Chisinau: AAP, 2011, p. 108.

the deepening of knowledge, development of abilities, skills and competences that have the purpose of making the administrative activities more efficient.

Thus, we get to the idea that the process of professional development supposes the development of the career of the civil servant by a succession of jobs, degrees and levels of training. Only in this way it is possible to train a flexible corpus of civil servants having an advanced professional training that would be able to work efficiently in various functions and offices⁷.

As it is known, to be employed in the civil service, the persons who come to the contest should fulfill, among other required conditions, also the condition of studies according to the nomenclature of offices.

Despite the fact that when getting the job the civil servant has the necessary studies, he/she has the right and the public institution should support him/her in benefiting from all the conditions created in our society for the continuous raising of the professional training level and of the general knowledge level, in correlation with the requirements of the technical-scientific, socio-economic and cultural progress. For this purpose, the civil servants shall have the right to follow certain forms of the higher university or post-graduate education, and to benefit from paid or unpaid holidays for training courses or specialization programs, in the country and abroad. Actually, it is impossible to conceive the fulfillment of the civil service if its holder is not acquainted permanently with the evolution of information, especially in his/her sphere of competence.

The problem of professional development is expressed in the French doctrine by the syntagma “professional training”⁸ and this training is not deemed to be a stage, it is deemed to be a process taking place during the entire career of the civil servant, allowing him/her fulfill the current duties of the civil service, to adapt to the requirements of the office in accordance with the evolution of the new and multiple tasks and, at the same time, to be promoted to higher offices.

Thus, we return again to the concepts of professional training and professional development, and we establish that professional training is formed by the totality of processes by means of which the civil servants acquire knowledge, abilities, skills and behaviors necessary to increase the productivity of the institution or public authority in the fulfillment of its duties and purposes.

⁷ Postolachi Marina. *Serviciul Public*. – Chișinău: Ed. Tehnica-Info, 2005, p. 54.

⁸ Emilian Radu. *Human Resources Management*. – Bucharest: Ed., 1999, p. 167.

At the same time, we share the opinion that the professional training is the activity of a preponderantly informative nature performed in educational institutions or in public authorities, training centers in order to expand and update the knowledge, develop skills and model the attitudes necessary to the civil servants in their quality of administrative specialists, with a view to increasing the level of efficiency of their professional activity, according to the increasing demands generated by the technical-scientific process and by its introduction in the public activity.

There are connections and interdependences between the two components of the professional training, thus we establish that jointly with the training of the staff for the public administration authorities, the development should be performed as a periodical training activity that provides for the raise of the professional level in short terms, having the goal of amplifying the knowledge, improving the abilities and practical skills of administrative activity of the civil servants.

In this regard, the professional development is a systemic training process by means of which the civil service employees are prepared for the performance of the work activity by assimilating and developing professional skill⁹ in the sphere of public administration. After passing certain specialized programs, the civil servants improve their skills, knowledge, abilities, behavior and techniques of work in which they already have a basic qualification, with a view to performing at a higher level the objectives and task assigned to them.

The sustainable effect of the professional development of the civil servants and public authority depends on the collective and individual approach adapted to the essential principles laying at the basis of the performance of this continuous process. It is essential that all the actors participating in this process understand what is placed at their disposal, and which are the expectations, in the end. The priorities should be identified and applied in accordance with the principle directing the process of professional development. Consequently, in accordance with art. 4 of the Decision of the Government of the Republic of Moldova no. 201 of 11 March 2009, we identify the following principles that lay at the basis of the professional development of the civil servant¹⁰:

⁹ Sîmboteanu Aurel, *op. cit.*, p. 107.

¹⁰ Decision of the Government of the Republic of Moldova no. 201 of 11 March 2009 on the enforcement of the provisions of the Law no. 158-XVI of 4 July 2008 on the civil service and status of the civil servant, Annex 10//Official Monitor of the Republic of Moldova no. 55-56 of 17.03.2009.

Observance of the right of the civil servant to professional development – each civil servant shall be ensured equal possibilities of training, both in the country and abroad, without any discrimination by reason of sex, age, nationality, political option, religion, health, etc.;

Mandatory character of professional development – each civil servant should be aware of the need to update his/her own knowledge and skills, to maintain by means of continuous professional training his/her experience and qualification at the level necessary for the efficient fulfillment of the job duties;

Orientation towards the needs of training – the training programs should be, mandatorily, oriented towards the satisfaction of the individual development needs (at the level of the civil servant), group development needs (at the level of the subdivision) and organizational needs (at the level of public authority);

The decentralization of the continuous professional development process – the public authorities shall have full competence in planning the professional development activities, procuring training services, monitoring and assessing the training of the civil servants;

Liberalization of the training services – the activities of continuous professional development shall be organized in the conditions of free demand and offer; each entity rendering training services shall be ensure free access and equal possibilities of participation in the procedure of training services procurement.

Transparency – the procedures of performance of the process of professional training should be clearly formulated, known and understood by each civil servant; the costs and efficiency of training should be assessed transparently.

At the same time, taking into consideration the European orientation of the Republic of Moldova and issuing from the fact that the modernization of the public administration requires changes in the style, methods and way of work, we shall establish that it is also necessary to follow a distinct series of general principles applicable to the organization and development of the career of the civil servants: *efficiency principle* – according to which the public authorities and institutions have the obligation of ensure the attainment of the training objectives with a reasonable consumption of resources; *efficacy principle* – according to it, the training beneficiaries shall have the right to obtain results that are higher than the allocated resources; *coherence principle* – the principle according to which the rules instituted by law shall be generally applicable within the process of ensuring the observance of the right and fulfillment of the obligation of professional training and development of the civil servants; *planning principle* – all the public

authorities and institutions shall have the obligation of initiating annually the process of identification of the needs for training of the civil servants and to establish the priorities in procuring the training services on the basis of the identified training needs and available resources¹¹.

BIBLIOGRAPHY

- Sîmboteanu Aurel, *op. cit.*, p. 38
- Decision of the Parliament of the Republic of Moldova no. 1227-XV of 18.07.2002 on adopting the Conception on the staff policy in the civil service//Official Monitor of the Republic of Moldova, no. 122-123 of 2002, art. 985)
- Decision of the Government of the Republic of Moldova no. 845 of 26.07.2004 on the professional development of the civil servants, p. 2//Official Monitor of the Republic of Moldova no. 132-134 of 2004
- Cojocaru Svetlana. The strategy of human resources management in public administration//Ph.D. thesis. Chisinau: ULIM, 2006
- Roșca C., coord., Human resources management. – Craiova: Editura CeRTI, 2004
- Cojocaru Svetlana, Tofan Tatiana, Frunze Oleg. Human resources management in public administration. – Chisinau: AAP, 2011
- Postolachi Marina. Serviciul Public. – Chișinău: Editura Tehnica-Info, 2005
- Emilian Radu. Human Resources Management. – Bucharest: Editura, 1999
- Decision of the Government of the Republic of Moldova no. 201 of 11 March 2009 on the enforcement of the provisions of the Law no. 158-XVI of 4 July 2008 on the civil service and status of the civil servant, Annex 10//Official Monitor of the Republic of Moldova no. 55-56 of 17.03.2009

¹¹ Cojocaru Svetlana, Tofan Tatiana, Frunze Oleg. *op. cit.*, p. 112.

LEGAL ASPECTS OF BANKRUPTCY OF THE INDIVIDUAL ENTREPRENEUR

Lecturer Olga TRETIACOV

Faculty of Law, Moldova State University

Abstract

The Law No. 149/2012 brings new regulations in the insolvency proceedings, including setting some rules on the application of insolvency proceedings to individual entrepreneurs. In the following paper there will be analyzed some aspects related to individuals who are subjects of insolvency law, the applicable procedures, the cases when the entrepreneur has the right, or, on the contrary, is obliged to request the initiation of insolvency procedure, his responsibility.

Keywords: insolvency, individual entrepreneur, bankruptcy, insolvency procedure

During his business activity, the entrepreneur enters into various legal relations with other protagonists of the economic circuit, most of them for making profit. Most often these relationships take the form of contracts, namely through them realizing production activity and movement of goods, performance of works and services. Thus, the success of commercial activities depends on the business partners, whether they perform their obligations in time, according to the contracts. In particular, enforcement of pecuniary obligations is important, whereas non-payment in terms of the amounts of money owed puts entrepreneurs in financial difficulty. Moreover, as businesses most often rely on borrowed capital (*les affaires sont l'argent des autres*)¹, the entrepreneur, in turn, will not have the funds necessary to pay his own debts.

Due to the interconnection between different participants to legal relationships in economic activity, the infringement of obligations of payment can cause harm not only to the creditor, but, consequently, to his creditors. The problem of attitude towards the payment defaults arises early in development of trade relations, thus still in ancient Roman law the first regulations on the

¹ Stanciu D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 665.

situation of debtors were consecrated, which consequently founded the institution of bankruptcy. Namely Roman law replaced the enforcement against the person of the debtor with the execution against his property. Today, insolvency proceedings should not be understood as punitive, it is not intended to punish the debtor in financial difficulties, but it aims the effective satisfaction of claims, as results from the Law no. 149/2012 on insolvency².

As the law does not impose a minimum of assets that must hold individuals engaged in entrepreneurial activities without establishing a legal person, his debts being secured by his own assets, the situation of individual entrepreneur being unable to honor payment obligations is of interest.

The legislator settled that legal norms seeking payment of the debtor's debts by the instrumentality of the insolvency institution are applicable to the individuals who run businesses. According to Article 26 of The Civil Code, individual has the right to begin his entrepreneurial activity without establishing a legal person from the moment of state registration as an individual entrepreneur or otherwise provided by law.

The law regulates the possibility for individuals to carry on business without registration, namely by getting an entrepreneurial patent³. Peasant farms that perform entrepreneurial activity in agriculture have the status of individuals too⁴. According to Article 1 of the Insolvency Law No. 149/2012, it applies to individual entrepreneurs, including entrepreneurial patent holders. Chapter IX of the same law regulates the peculiarities of the insolvency of peasant farms. So, insolvency applies only to individuals who have registered as entrepreneurs, in one of the forms provided by law. There do not fall under The Law on Insolvency persons exercising free professions or public interest professions, lawyers, notaries, administrators of insolvency (although until recently administrators of insolvency were registered as individual entrepreneurs, but their work can not be considered as business, this confusion has been eliminated by adopting the Law on authorized administrators⁵). The Romanian

² Legea insolabilității nr. 149/2012, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 193-197.

³ Legea nr. 93/1998 cu privire la patenta de întreprinzător, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 72-73.

⁴ Legea nr. 1353/2000 cu privire la gospodăriile țărănești (de fermier), Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 14-15.

⁵ Legea nr. 161/2014 cu privire la administratorii autorizați, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 293-296, în vigoare de la 01.01.2015.

legislator has directly excepted them from the insolvency proceedings, The Law no. 85/2014 on insolvency prevention procedures and insolvency providing that it applies to professional individuals which are subjects to registration, except those exercising liberal professions. Liberal profession is defined as a profession exercised by a person on the basis of professional qualifications, on his own responsibility and independently involving intellectual activities of customer's interest and serving the public interest. Typical for these occupations are: the existence of a code of ethics, continuous professional training and confidentiality customer relationship.

The insolvency process shall be instituted after filling an application in the presence of a legal basis: the debtor's insolvency or over-indebtedness. Indebtedness is a special basis required by law only if the debtor is a legal entity responsible for its obligations within the limits of its assets.

It appears that the individual shall become the debtor in an insolvency procedure in the cumulative presence of two conditions:

- 1) The legal status of entrepreneur
- 2) The insolvency – financial situation characterized by the impossibility to honor pecuniary obligations in term.

The quality of the entrepreneur must exist at the time the application was lodged. Entrepreneurial quality subsists during the period the person is registered in the State Register of individual entrepreneurs (patent validity period, as applicable). Thus, Article 31 of The Law no. 220/2007 on state registration of legal entities and individual entrepreneurs, states that the entrepreneur's activity is considered ceased from the moment of its deletion from the State Register. This, however, does not prevent a creditor to sue in the court for debt cashing in ordinary civil procedure.

According to Article 31 of Law no. 220/2007, entrepreneur activity ceases in case of death confirmed by a court judgment or a death certificate issued by the competent civil status office. Accordingly, insolvency procedures can not be sued against the heirs of the entrepreneur. If he died in a time after the application has been submitted, but before the examination proceeding, the court must stop the process, according to Article 36 (1) of The Law no. 149/2012. However, if the debtor dies after the initiation of insolvency proceedings, the procedure will continue against the debtor's heirs, according to the Article 36 (2).

The rule laid down in Article 26 (2) of the Civil Code, which states that the person practicing entrepreneurial activity without state registration can not claim

the lack of the status of entrepreneur, deserves attention. We wonder whether, in determining the application of the institution of insolvency, priority is given to doing business or confirming the legal status of the entrepreneur? Given the interconnection and the domino effect of legal relations in the commercial sphere, given the purpose of the insolvency process, which is collective payment of the debts, due to the control over the debtor's assets in the insolvency process to conserve and value them the more efficient, as well as some of the mechanisms established in the insolvency law for ensuring the integrity of the property (contesting legal acts concluded before) and the principle that the insolvency is instituted in the interests of the creditors, we suggest that the procedure of insolvency could be brought against the person practicing, in fact, entrepreneurial activity, even without registration. In this case, the creditor concerned would first have to file a lawsuit to ascertain the quality of entrepreneur of the individual, the court would dispose the state registration of him as an entrepreneur, and after that the insolvency procedure could be filed against. In this regard, we propose that the Article 1(2) of the Law no. 149/2012 should be stipulated that this law is applicable to legal persons, irrespective of type of ownership and legal form of organization ... and individuals conducting business activities. An equivalent provision is found in Romanian Law no. 85/2014 on insolvency prevention procedures and insolvency, which provides in Article 38 Title II among the categories of debtors which are subject of simplified procedure, *any person who carries out specific professional activities, who obtained the authorization required by law to operate a business and is not registered in the special registers; the application of this law to these individuals do not exclude sanctions for lack of authorization or registration.*

The application for the insolvency proceedings may be filled by the debtor or by the creditors.

The individual entrepreneur is entitled to submit the application, if there is a danger of default when, predictably, he will be unable to pay matured pecuniary obligations. Moreover, the law obliges him to submit the application, if he became insolvent. Corroborating Articles 14 and 136 of Law no. 149/2012, it follows that individual entrepreneurs must address the insolvency court within 30 days from the date of default occurrence, otherwise, on him shall duly apply the legal regulations which set subsidiary liability for obligations arising after this period, including criminal liability. Since the entrepreneur himself is the subject of rights and obligations in legal relations, even if he employs an

administrator or empowers otherwise a third party to perform legal acts in his name and on his behalf, the last is not subject of the rules that provide liability of the Executive body of the legal entity.

On behalf of the peasant household, the right and the obligation to file application has the manager of the household. According to Article 232 of Law no. 149/2012, the application on instituting insolvency process against the household (farms) can be submitted by the manager of the household only with the written consent of all its members. According to Law no. 1353/2000 on Peasant Farms (farms), the manager of the household is the founder, so the law makes difference between the founders and the other members. The Law on insolvency also indicates the founder as governing body of peasant farm which is subject of liability, not its members. These regulations regarding the peasant farm manager create him a difficult situation, so he will not be able to submit the application without the consent of all members, and meanwhile he shall bear liability, as results from the articles 14, 136, 233, 247 of Law no. 149/2012.

The legislator makes a confusion when, in article 1 of the Law no. 149/2012 provides that it applies to individual entrepreneurs and in article 247 indicates as members of the governing bodies of the debtor the natural person who practices individual entrepreneurship and the founder of the individual enterprise or of the peasant farm. Also, the rules of law governing the peculiarities of insolvency of peasant farms set that the debtor in insolvency proceedings would be the peasant farm itself, which, according to Law no. 1353/2000 is not endowed with legal personality and has the status of a natural person, the peasant household members bearing unlimited joint liability for its obligations with all their property. Moreover, it is not clear either the legal standing of the peasant farm members. We believe that the law should specify who are the subjects of insolvency in case of the peasant farms and the collocations about the individual enterprises should be eliminated from the Law no. 149/2012, since the legislator excluded this form of organization, with the entry into force of Law no. 220/2007 on state registration of legal entities and individual entrepreneurs.

The Romanian legislation settles a similar organization form of individual businesses, that is family enterprise⁶ – economic enterprise with no legal

⁶ Ordonanță de urgență nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, publicată în Monitorul Oficial nr. 328 din 25 aprilie 2008.

personality, organized by a natural person, entrepreneur, with his family and the Law no. 85/2014 – procedures to prevent insolvency and insolvency – indicates the members of the family enterprise as debtors in the insolvency procedure.

The law provides that after the initiation of insolvency proceedings against individual entrepreneurs and farmhouses follows the simplified procedure of bankruptcy without first applying the observation period. Bankruptcy means egalitarian and collective insolvency proceedings for liquidation of assets to cover the debtor's liabilities. We will not insist here upon the components of the receivable mass of the entrepreneur (will be subject of other studies), just note that, as a natural person, the individual entrepreneur is liable for his obligations with all his patrimony, except for goods which, according to the law, can not be pursued (article 27 of the Civil Code). The Moldovan legislation does not regulate patrimony of affectation, a theory that has its origins in German law and provides a patrimonial mass affected to a specific purpose. In Romania, by the G.U.O. no. 44/2008 was first consecrated the patrimony of affectation as a set of goods intended for the entrepreneur's business⁷. According to this normative act, patrimony of affectation represents all the assets, rights and obligations of individuals intended for performing an economic activity, constituted as a distinct part of the whole patrimony, separated from the general gage of their personal creditors. However, assets of affectation do not offer entrepreneurs the benefit of independence of this patrimony for his debts, as it is maintained the subsidiary liability of the individual entrepreneur (holders of individual enterprises, family business members) for the obligations, in addition, with the entire patrimony. The Law no. 149/2012, however, alludes to a separation of patrimony, by stipulating in article 234 that the farm members' goods and property assets which are not joint ownership are not to be included, respectively, are excluded from the debtor mass.

From the realities of commercial activities we must admit that financial difficulties are not always due to entrepreneur's fault and should not necessarily lead to its disappearance as a subject of entrepreneurial activity. Rather it would be appropriate to try to save entrepreneurs, this would have beneficial consequences for creditors, as they may have more chances to collect their moneys, even later, than during bankruptcy proceedings. It is gratifying that the

⁷ Zaira Andra Bamberger, Aspecte legate de evoluția noțiunii de patrimoniu în contextul societăților/profesiionistilor unipersonali, în materialele Conferinței Instituții juridice contemporane în contextul integrării României în Uniunea Europeană, ed. a VI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

legislature has provided in article 136 of Law no. 149/2012 the possibility of applying the restructuring procedure in the entrepreneur's activity whether, after the simplified procedure of bankruptcy, it appears that he has recovery capabilities that would lead to his solvency.

BIBLIOGRAPHY:

1. Legea insolabilității nr. 149/2012;
2. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107/2002;
3. Legea nr. 220/2007 cu privire la înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali;
4. Legea nr. 93/1998 cu privire la patenta de întreprinzător;
5. Legea nr. 1353/2000 cu privire la gospodăriile țărănești (de fermier);
6. Legea României nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență;
7. Ordonanță de urgență a Guvernului României nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale;
8. Cărpenaru Stanciu D., *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
9. Roșca N., Baieș S., *Dreptul afacerilor*, ediția a III-a, Chișinău, 2011;
10. Bamberger Zaira Andra, *Aspecte legate de evoluția noțiunii de patrimoniu în contextul societăților/profesioniștilor unipersonali*, în: *Instituții juridice contemporane în contextul integrării României în Uniunea Europeană*, ediția a VI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

INTERNATIONAL REGULATIONS CONCERNING CRIMES OF HONOUR. PECULIAR ANALYSIS OF THE SYRIAN CASE

*Maria Beatrice BERNA**

Abstract

The non-binding initiatives deployed under the aegis of the United Nations Organization in the field of human rights were not sufficient for the universal implementation at the international level of the request of respecting women's rights as human rights. The present study advances the scientific objective of presenting the cultural-juridical peculiarities of the institution of crimes of honour in the manner in which they are exposed within Arab States. The results pursued by undertaking a multidisciplinary research regarding crimes of honour consists in underlining the up-to-date character of crimes of honour and in surprising the characteristics of crimes of honour in situations of armed conflict (the case of Syria). The relevancy of the research of crimes of honour reside in reiterating the thesis of violating women's rights as human rights by virtue of cultural relativism in the context of the Arab society. Our analysis has associated the study of cultural relativism with the problem of the legal transplant from the legal framework of Western States of the institution of crimes of honour. The two studied aspects: the aspect concerning cultural relativism and the aspect concerning legal transplant are presented in connection because the institution of crimes of honour has been assumed (by means of legal transplant) from the legislation of Western States and it was maintained in time by the legislation of Arab States as it is compatible with the cultural climate of the Arab community. The presentation of the legal instruments that regulate, in Arab States, the institution of crimes of honour, was achieved by means of the comparative method.

Keywords: crimes of honour, women's rights, patriarchal structures, cultural relativism, armed conflict

Introduction

The paper aims to reveal the juridical and cultural peculiarities of crimes of honour, pursuing the pattern of the juridical conceptualization of Arab States.

* Assistant Associate, Titu Maiorescu University, Law School, e-mail: berna.beatrice@yahoo.com.

We have identified the crimes of honour as a peculiar application – of juridical and cultural nature- of the principle of cultural relativism. The thesis of cultural relativism contextualizes the content and the signification of human rights based on the religious and cultural peculiarities of the membership community of the individual. The Declaration and the Plan of Action adopted at Vienna in 1993 upheld, in an universal manner, the fact that women's human rights are bound to be respected by virtue of their universal, inalienable and indivisible character but the rationale exposed at the Vienna Conference has proven to be non-comprehensive in the context of applying Arab customs and Islamic law. The preservation, at present, of honour crimes in the legislation of Arab States denotes two aspects: (1) on one hand, the custom of killing women on the grounds of non-complying with the norms of conduct imposed through patriarchal norms was sustained within the community, being integrated within its identity; (2) on the other hand, the prevalence of crimes of honour within the social sphere has generated a legal provision that encourages the conservation of the practice of honour crimes by ensuring guarantees in favour of the perpetrator under the guise of exonerating or mitigating criminal liability. The structure of the paper follows the logic of demonstrating the cultural and legal peculiarities of crimes of honour. Initially, the objective of the research was turned towards *the juridical individualization of crimes of honour by reference to other institutions of law/doctrine like femicide, crimes of passion, domestic violence*. We have endorsed the thesis of the juridical autonomy of crimes of honour by relating to the above mentioned institutions, and by advancing, in the subsequent section of our paper, a definition of crimes of honour. The layout of the cultural-juridical peculiarities of crimes of honour was developed in a distinct section of our paper as they are exemplified by resorting to the provisions of criminal law of several Arab States – thus being highlighted, at the methodological level, the comparative and the hermeneutical methods (as the presentation of the legal text is realized in an interpretive manner). We have applied the cultural-juridical analysis concerning crimes of honour in the context of the Syrian armed conflict observing that the sexual abuses to which are subjected Syrian women during the armed conflict are not causes of protecting women from crimes of honour. Confronted with the multiplication of the phenomenon of crimes of honour at the social level, the obvious solution consists in modifying the mental and behavioural patterns of the individuals thus producing legal change. The connection between legal norms and cultural

norms is visible by means of the following rationale: crimes of honour are accepted within society according to the patriarchal norms and at the legal level this aspect is highlighted by means of the criminal exoneration/mitigation guaranteed in favour of the perpetrators.

On the juridical nature of the crimes of honour

Crimes of honour represents a peculiar application of cultural relativism that comprizes major juridical implications in the sphere of protecting women's rights. The implications of cultural relativism in the realm of crimes of honour are highlighted in a double sense: (1) on one hand, the social construct of the female gender is subordinated in relation to the male gender construct; (2) on the other hand, the cultural and religious specifics of the Orient make possible the correlations between *honour-female conduct and male responsibility*. The correlation of the two premises of crimes of honour underline the hybrid and contradictory character of justifying crimes of honour: if the female gender is assigned an inferior status by comparison to the male gender then the image of the woman who is the keeper of family honour is distorted and without fundament. Even more clear, the conflicting character of crimes of honour resides, from our point of view, in making women responsible for keeping family honour associated with designating women a lower status; on the contrary, men have a higher status by comparison to women but the community accepts from men a conduct that does not comply with socio-religious norms. The opposition is present in the approach of the subject of crimes of honour including at the conceptual level, doctrinaire studies¹ hence observing that the wording *crimes of honour* designates, at its origins, an oxymoron, due to the fact that the two notions: *honour and crime cannot coexist in a rational manner*.

Taking into consideration the intricate nature of honour crimes, we deem that it is natural to *systematize the problem of the autonomous existence of this institution* before proceeding to a scientific attempt of *conceptual delimitation*. Retaking the idea under the aegis of which we have conceived the article, crimes of honour represent a distinctiv application of cultural relativism. Arab States promote the *community doctrine* thus placing the *right to honour of the*

¹ Conseil du statut de la femme, Opinion. Honour Crime from Indignation to Action, Quebec, 2013, p. 17. Dr. Pranab Kumar Rana, Mr Bhabani Prasad Mishra, Honour Killings – A gross violation of Human rights & Its Challenges, International Journal of Humanities and Social Science Invention, 2013, p. 24.

Arab community in a higher position by comparison to *women's right to life*. *Honour* is manifested in Arab societies by the obligation of women to respect the rules of conduct imposed by virtue of patriarchal thinking. Hence, crimes of honour will have, according to the data offered by specialized studies, multiple causes: the violation of dressing code, non-compliance with the norms of modest conduct, engaging in love/sexual relations that are not accepted by the male authority of the family². Crimes of honour define *the identity of Arab communities* being an indicator of the regional culture and an explanatory cause for violating women's human rights. The main instrument that serves to promote, at the cultural level, crimes of honour, is of religious nature. Even if the religious implications of the crimes of honour are denied by Islamic officials, doctrinaire studies³ attest that there are some religious dispositions (Sura 4:15, Sura 4:34) that create the premises of committing crimes of honour.

The analysed juridical institution places in its center the notion of *honour* that traditionally is attached to the female gender, thus it derives from the manner in which the female accomplishes her duties of inferior status and from the manner in which she respects the norms of conduct established by the patriarchal elite. The issues that derive from the correct qualification of *crimes of honour* must be investigated by reference to the way of understanding *honour*. The latter is fulfilled within certain termes in which women respect the ethical code of physical and mental behaviour imposed by the patriarchal society and the consequences of complying or not complying with it will be enforced by the male authority. The paradox of the situation clearly issues from this point: honour *belongs* to the human community (weather it is family or micro-community) and it must be *accomplished/fulfilled* by women (by complying with the norms imposed by the patriarchal authority) being placed under the *male responsibility and authority*. Doctrinaire studies⁴ formulate the theory of *honour as property* by arguing that in Arab States men exert a property right upon the women of the community and, implicitly, they exert the right of property upon the honour that community attaches to women. We deem that the argument presented in the previously cited paper is fragile and lacks

² Linda Edvardsson, *Crimes of Honour – Females' Right for Support in the Multicultural Society*, Malmo University, 2008, p. 14.

³ *Ibidem*.

⁴ Johanna E. Bond, *Honor as Property*, *Columbia Journal of Gender and Law*, 2012, p. 202-256.

theoretical rigour. First, the classical theory regarding property establishes that the right to property is exerted upon the *assets that may be assumed by means of property right*. In the given context, the right to property of men is invalidated whether we refer to women or honour. *Honour is not liable of being obtained by means of property right* because it designates an individual perception (that a certain person may have upon itself) or a collective perception (in this case it is a feeling of appreciation that the membership community has with regard to the individual). Likewise, men exert, according to Arab social customs, a right of *guardianship (supervision)* in relation with women belonging to the restricted community and family without exerting the attributes of the right of property upon them. The hypothesis of exerting the attributes of the right to property by the men of the community upon the women would lead to the juridical situation of *slavery* according to the definition enshrined in the provisions of the Convention of the Society of Nations of 1926. The *guardianship (wali)* exerted by men upon women is justified by the fact that women are culturally presumed as having diminished legal capacity and the ways of exerting male guardianship consist in: restricting women's right to movement, limiting the possibility of freely choosing the future spouse, restricting the right to work and to freely choose the wardrobe, etc. We observe the fact that the violation of the code of honour represents, in essence, the violation of the norms that derive from the guardianship that men exert over women.

In another token, the autonomous character of the crimes of honour is also noticeable in relation to the notion of *domestic violence*. The delimitation of crimes of honour in relation to domestic violence is an aspect that is naturally imposed due to *the essential differences between the two categories – the cause of producing violent acts*. Thus, in the case of crimes of honour, the violation of the ethical code (of conduct and of wardrobe) imposed by the patriarchal society upon women represents the main rationale for violence meanwhile, in the case of domestic violence, the causes are manifold and distinct from protecting the honour of the community and of the family. On the other hand, it is necessary to mention, amongst the resemblances between the two institutions the fact that both represent a form of discrimination using the *gender* criterion. Although mainly the female gender is affected, domestic violence and crimes of honour may have male gendered victims. If in the case of domestic violence we can anticipate the hypothesis of male gendered victims, we feel that the fact of

identifying male gendered victims in the case of crimes of honour needs further explanations. As we have previously mentioned, crimes of honour are characterized by means of breaching the norms of conduct that were imposed by male authority within patriarchal societies. The violations (perpetrated by men) of social norms that regulate the sexuality of men determines the possibility of crimes of honour having male victims in a peculiar hypothesis: homosexuality⁵. Another likeness between crimes of honour and acts of domestic violence is originated within the *cultural factor*. In the case of crimes of honour, the cultural factor has serious implications: norms of conduct are established within the community by means of the patriarchal authority. In other words, female subordination and the subjection of women to patriarchal norms constitutes aspects that characterize the identity of the extended community. Cultural relativism is marked in this point. On the other hand, the acts of domestic violence are not specific to a certain culture and do not bear the mark of a certain human community. Domestic violence is highlighted amid some mental and behavioural patterns that do not determine the identity of the membership community but refer to mentalities that are transmitted from generation to generation. We notice that the difference between domestic violence and crimes of honour result from the fact that the assembly of beliefs concerning the subordination of women is integrated in the community culture (in the case of crimes of honour) meanwhile in the case of domestic violence, the discrimination of women stems from aggressive mental and behavioural patterns multiplied at the micro-social (family) level without being a component of the identity of the extended community.

Crimes of honour distinguish themselves from *femicide*. In the attempt of surprising the essence of a phenomenon that is so complex as femicide, doctrinaire studies⁶ have concluded as follows: *femicide represents the fact of men murdering women for the single fact of being women*. If we reiterate the main explanations offered upon crimes of honour, we deem that, although the majority of victims of crimes of honour are women, in certain situations (that are strictly connected to homosexuality) men can become victims of crimes of

⁵ Nootash Keyhani, Honour Crimes As Gender-Based Violence In The UK: A Critical Assessment, UCL Journal of Law and Jurisprudence, p. 264-165.

⁶ Azza Charara Baydoun, Cases of Femicide before Lebanese Courts, KAFA (enough) Violence & Exploitation, 2011. Russel, D.E.H. and Harnes, R.A., Femicide in Global Perspective, Teachers College Press, New York, 2001.

honour. Thus, it is wrong to associate crimes of honours to femicide because in the latter case the victims are exclusively women. On the other hand, *femicide* has its origin in the feeling of hate towards women, the sole justification of killing the victim resides in the fact that she is a woman. *The killing of women because they are women* underlines a *physical and a biological criterion and only in subsidiary does enhance a cultural criterion*. In fact, the physical and biological dimensions are absorbed in the phenomenon of femicide: women are considered as human beings of secondary evolution by virtue of mental and behavioural patterns supported by patriarchal mentalities. Honour crimes operate according to the rationale by virtue of which *women have not complied with the subordinated role that was assigned to them by means of patriarchal norms*. Under these circumstances, the explanation of the difference between femicide and crimes of honour is clearly shaped: *femicide pursues to annihilate women by virtue of a biological factor –that is associated with a cultural factor; crimes of honour have the purpose of killing women by virtue of a cultural factor –that of re-establishing the honour of the community and family*.

The crimes of honour are mainly configured by cultural patterns, by using some peculiar denomination: in Pakistan, the woman who has broken the code of honour prescribed by society is called *kari* (*black woman*); in Turkey, the concept *seref* designates the honour of the individual and of the community (achieved by complying with the patriarchal norms of conduct) and *namus* signifies female honour (that is intimately connected to male honour and the latter translates by means of the ability of men to protect women in their sphere of interest); in India, the marriage officiated *sagotras* (outside the caste) or against the principles *Khap Panchayats* (*the council of castes*) may lead to perpetrating crimes of honour⁷. Femicide pursues the killing of women because they are women; there is the possibility that the killing of women is undertaken, in the context of femicide, due to the cause that women refuse to comply with the gender role prescribed by the male authority but, in this hypothesis, the manner of conceiving the female gender role may be imposed by means of mental and behavioural patterns that do not necessary coincide with the cultural

⁷ Maliha Zia Lari, A Pilot Study on: Honour Killing in Pakistan and Compliance of Law, Aurat Foundation, 2011, p. 20; Derya Tekin, Victims of Law: The Efficiency of Turkish Penal System on Honour Killings, Strategic Outlook, Adequatio Intellectus et Rei, 2012, p. 4; Government Of India, Law Commission Of India, Prevention of Interference with the Freedom of Matrimonial Alliances (in the name of Honour and Tradition): A Suggested Legal Framework, Report no. 242, 2012, p. 4-6.

identity of the membership community of the individuals. In this case becomes obvious the argument according to which, in the case of femicide, the cultural factor acts in subsidiary unlike the crimes of honour in which the cultural factor arrogates a preeminent position.

Doctrinaire studies⁸ advance the distinction *crimes of honour-crimes of passion* thus applying the thesis of cultural relativism. Consequently, *honour* is a peculiarity of the States of the Middle East and South Asia meanwhile *passion* is the motif of the crimes perpetrated in the West. The above-cited work aims to demonstrate the difference between honour crimes and crimes of passion from a juridical and cultural point of view. On the juridical level, the difference between *honour* and *passion* is obvious: honour generally constitutes, in the Arab system of law, an *exonerating circumstance* meanwhile *passion* represents for the Western law system a *mitigation element*. On the cultural level, the distinction between *honour* and *passion* is based on the distinction between *comunitarism* and *individualism*. Honour is an aspect that affects the entire community so that every male member of the extended family of the victim is entitled to perpetrate crimes of honour whereas the notion of *passion* evokes *individualism* thus- the intimate connection between the victim and the perpetrator (the latter is, in most cases, the life partner of the victim). If the juridical explanation of discriminating between crimes of honour and crimes of passion is legitimated, the cultural explanation of the distinction between the two categories seems *debatable*. We feel that both crimes of honour and crimes of passion determine the result of the death of the female gendered victim because of non-complying with the code of sexual conduct imposed by the patriarchal authority. In both situations, the justification of crimes derives from assignating an inferior status to women, the difference consisting in the fact that female subordination is inserted within the identity of the membership community (in the case of crimes of honour) whilst, in the case of crimes of passion, female inferiority is maintained based on the mental and behavioural patriarchal patterns that are tacitly accepted by community, without being officially claimed as *identity elements of the respective community*.

The adhesion to the patriarchal norms that prescribe the subordination of the female gender is stronger in the case of crimes of honour (hence the possibility of the male authority to act against the victim even in the hypothesis

⁸ Lama Abu-Odeh, *Comparatively Speaking: The Honor of the East and the Passion of the West*, Utah Law Review, 1997, p. 292.

in which there is the mere *suspicion* of perpetrating a disgraceful act). In the case of crimes of passion, the adhesion to the patriarchal norms is faded- as we have already mentioned, the latter are imposed within the collective mental pattern without being claimed as elements that are included in the identity of the membership community. The thesis of cultural relativism is obvious in the case of crimes of honour because the illegal action has the purpose of protecting the cultural identity of the community and, subsidiary, of preserving family honour; in other words, cultural relativism is underlined by immolating certain individual human values (in particular, women's rights) in order to preserve regional culture. In the case of crimes of passion, the Western perspective upon human rights promotes individualism so that women's rights (as human rights) are subordinated to the rights of men. Specifically, the individual act of breaching the marriage rights of one's spouse has the correspondent of the individual act of violating the physical and mental integrity of the victim. We deem that crimes of passion that are specific to the Western system are the expression of a *specific relativism*. The mitigation of the criminal liability of men who surprise their partners committing adultery is justified at the cultural level by the idea according to which women are bound to fidelity towards their partner, being in the matrimonial power of the latter. Although this pattern of thinking does not officially determine the identity of the membership community of the individual (as is the case of crimes of honour), it is accepted and tacitly promoted within society. The element of *community* – that is present in the case of crimes of honour is replaced by the element of *the group of men* that unilaterally enforces their interests within the membership community thus indirectly breaching women's rights. Taking into consideration the above mentioned facts we can state that, in the case of crimes of passion, the *thesis of cultural relativism* is applied in a specific manner, by means of mental and behavioural patterns of patriarchal nature that transplant *a specific cultural relativism, essentially manifested by subordinating the female gender to the male gender*.

Some attempts of establishing definition patterns

The lines exposed above demonstrate the autonomous nature of crimes of honour. The autonomy attached to crimes of honour – as a juridical institution – uphold the definition process. Realizing the numerous attempts of demonstrating the autonomous character of crimes of honour, doctrinaire studies have underlined some features of crimes of honour that may constitute

defining premises. In an opinion⁹, crimes of honour entail violent actions against victims of female gender (including extreme actions like killing the victim) in the situation in which the latter has committed an act that is considered disgraceful by the membership community. The definition offers an inclusive perspective upon honour crimes, enshrining *any sort of violent action oriented against a woman with the purpose of sanctioning her for violating the norms of conduct established by the patriarchal authority*. In a restrictive¹⁰ analytical vision, crimes of honour resume to *killing the victim* because she has violated the norms of honour by adopting an immoral conduct/a conduct that is deemed immoral. By relating to the definitions advanced above, crimes of honour apply the thesis of cultural relativism due to the manner of conceptualizing *honour*. Attaching the notion of *honour* to the female gender derives from a peculiar cultural conception according to which women's conduct is subject to the evaluation of male as regards rightness. Crimes of honour determines the death of the victim who did not comply with the female ideal prescribed by the membership community – an ideal created by means of patriarchal rules.

Comparative glimpse upon the regulations adopted in the field of crimes of honour

Women's rebellion against the honour code established by men is a fact that mainly brings cultural implications. The social exclusion of women coincides, from a legal point, with the formalization of crimes of honour in the criminal legislation of Arab States. The incrimination of killing the female population on criteria that depend of the non-compliance of women to honour obligations represent, from our point of view, a riposte towards the punishing of the perpetrators of crimes of honour than the establishment of a legal guarantee concerning making perpetrators responsible. Identifying crimes of honour as autonomous crimes in the content of criminal legislation of Arab States has the vocation of validating patriarchal norms that subject women to honour codes; it

⁹ European Parliamentary Research Service, Martina Prpic, Combating 'honour' crimes in the EU, 2015, p. 2.

¹⁰ Anand Kirti, Prateek Kumar, Rachana Yadav, The Face of Honour Based Crimes: Global Concerns and Solutions, International Journal of Criminal Justice Sciences, Vol 6 Issue 1 & 2 January- June/July – December 2011, p. 343. Sercan Tokdemir, Honor Crimes In Turkey: Rethinking Honour Killings And Reconstructing The Community Using Restorative Justice System, Law & Justice Review, Volume IV, Issue 2, 2013, p. 258.

has not the vocation of maximizing the protection of women that are victims. By comparatively studying the criminal legislation of States that have incriminated the killing of women because of honour reasons, we observe two things: that the punishment for crimes of honour are symbolic and does not have the role of discouraging perpetrators from engaging in crime activities and that crimes of honour are presented as an exonerating factor.

It is worth mentioning that in the criminal legislation of States where crimes of honour are a well disseminated phenomenon, *crimes of honours* are not regulated *in expresis verbis*. The juridical qualification of acts that are incriminated in the criminal legislation of Arab States as *crimes of honour* is a product of an intricate process of *cultural and juridical nature*. The manner of wording the legal content enshrined in the criminal texts that were studied is mainly *descriptive* having the purpose of capturing the social situation of patriarchy and the social situation of women subordination to honour codes imposed by the male authority.

Exempli gratia, the Moroccan Criminal Code states in article 418 a hypothesis of crimes of honour in which the penal liability of the perpetrator is mitigated: *Lesser penalties [in light of extenuating circumstances] shall be applied to crimes of murder, wounding or beating, when committed by a husband against his wife and her partner when he surprises them in the act of adultery (in flagrante delicto)*. We have previously mentioned that the provisions of article 418 of the Moroccan Penal Code represent a depiction of crimes of honour – by referring to the situation in which the woman has breached the honour code attached to her by engaging in extramarital relations. Unlike other depictions of crimes of honour- that imply subjecting the victim to physical and mental abuses for violations (real or presumed) of the rules of conduct – the crime of honour regulated in article 418 of the Moroccan Criminal Code refers to a proven violation of the code of conduct given the fact that the main request for applying the cited text consists in the fact that the husband must witness the adultery of the wife. In a similar vein, the Egyptian Criminal Code establishes, in article 237 the penalty of 3 to 7 years of jail for the man who kills his wife when surprised *flagrante delicto* committing adultery. This disposition of the Egyptian Criminal Code does not apply in a non-discriminatory manner as regards the gender criterion. In other words, as follows article 237- its provisions are *exclusively to the benefit of the husband* as the wife is not granted the same prerogatives. Also, article 277 of the

Egyptian Criminal Code regulates in a different manner the circumstances for perpetrating adultery by a man by comparison to the adultery perpetrated by a woman: in the case of men, there is adultery only if it is committed within the family home; in regard to women, the place where adultery is committed is irrelevant¹¹. In the same token, article 340 of the Jordanian Criminal Code incriminates the killing perpetrated with the purpose of saving family honour in the following terms: *He who surprises his wife, or one of his [female] mahrams committing adultery with somebody [in flagrante delicto], and kills, wounds, or injures one or both of them, shall be exempt from liability*. The provisions of the Jordanian Criminal Code are subscribed to the logic of establishing a lighter punishment regime in favour of the husband who catches his wife committing adultery, thus invoking the cultural grounds of saving the honour of the husband. The Jordanian Criminal Code extends the circumstances under which a perpetrator may be exonerated of liability so that the perpetrator may interfere both in the situation in which he catches his wife *flagrante delicto* committing adultery and in the situation in which he catches *one of his [female] mahrams committing adultery*. We feel that the extension of the legal exoneration concerning the acts undertaken by the perpetrator in regard to the female family members who broke the code of honour by committing acts of adultery represent the expression of *extended male authority*. The provisions of article 340 show that by means of crimes of honour, men prove to be responsible for maintaining the honour of their extended family, thus orienting their criminal action upon all female relatives they take into guardianship. In the spirit of the regulations of article 340 of the Jordanian Criminal Code are constructed the provisions of article 98 – that ensures the mitigation of the punishment *for the person who commits a crime in a state of great anger resulting from a wrongful and dangerous act on the part of the victim*.

Pursuing the objective of maintaining the identity of the Iraqi community, Saddam Hussein introduced in 1990, through article 128 of Law no. 111 regarding the Iraqi Criminal Code the following legal amendment: *one may formulate an appeal in case of a conviction for murder if that crime was committed under the pretext of saving the family reputation or as a response to a serious and non-grounded provocation coming from the victim*. The legal

¹¹ Dr. Sherifa Zuhur, *Gender, Sexuality And The Criminal Laws In The Middle East And North Africa: A Comparative Study*, Women for women's human rights (WWHR) – New Ways, 2005, p. 27-28.

amendment does not define the manner in which it operates; respectively, it is undefined the expression *saving the family reputation or a serious and non-grounded provocation coming from the victim*. We admit this certain lack of precision does not represent, *per se*, a limitation of the manner of applying the provision of article 128 because the content of the previously cited article is completed by the social norms regarding the ethical code and crimes of honour. In the application of article 128, the legal provisions are completed by the norms of conduct imposed by social means – a fact that constitutes the expression of the intervention of the cultural factor within the content of legal provisions.

The Criminal Code of Algeria presents, in article 279, the mitigating circumstances in which a spouse may committ acts of violence against another spouse: *Murder, wounding and beating shall be subject to excuse if committed by one spouse against the other spouse or against his/her partner at the moment of surprising them [in flagrante delicto] in the act of adultery*. The wording used by the criminal legislator of Algeria establishes the guarantee of non-discrimination based on gender, thus giving the possibility of offering a peculiar system of criminal liability in favour of the spouse (man or woman) towards which the adultery was comitted. The correlation between the legal provisions with the cultural specifics of the region leads to the conclusion according to which the provisions of article 279 of the Criminal Code are not non-discriminatory because, it is clear that article 279 is to the benefit of the spouses of male gender. We observe the condition contained within the criminal legislation of Algeria that the perpetrator witnesses the adultery of his husband/wife *flagrante delicto* so that may operate the provisions of article 279 of the Criminal Code¹².

Article 562 of the Criminal Code of Lebanon modified in 1999 establishes as a mitigating circumstance the following premise: *He who surprises his spouse or one of his [female] ascendants or descendants or his sister in the crime of adultery (in flagrante delicto) or in a situation of unlawful sexual intercourse and unintentionally kills or injures one of them shall benefit from*

¹² Extracted provisions from the penal codes of Arab states relevant to `crimes of honour, compiled sources: Penal codes of Arab states (translated by Lynn Welchman), Lama Abu-Odeh, Crimes of Honour and the Construction of Gender in Arab Society, p. 141-194 in Mai Yamani (ed.), Feminism and Islam, London 1996 Fadi Mughayzel and Miriyella Abd al-Sater, Crimes of Honour: A Legal Study, Beirut (Joseph and Laure Mughayzel Institute) 1999 (Arabic text only), Sabah al-Mukhtar, Iraq, in 7 Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2000-2001.

exemption of penalty. Unlike the Criminal Code of Algeria that has a neutral wording and creates the appearance of gender equality, the Criminal Code of Lebanon clearly refers to establishing legal guarantees in favour of the men who commits acts of punishment concerning his female gender relatives who violate the honour norms established within society. The legal situation evoked in article 562 of the Criminal Code of Lebanon covers multiple manners of breaching the cultural norms that establish female honour: (1) the situation of women who are married to the perpetrator who violate the rule of the chastity of marriage being caught *flagrante delicto* committing adultery; (2) the situation of women who are not married and who are related to the perpetrator who violate the rules of honour, being surprised *flagrante delicto* in engaging unlawful sexual relations; (3) women who are liable of being punished for non complying with the norms that establish female honour are either the wives or the relatives of the perpetrator (ascendants, descendants, colaterals). The same legal prerequisites with the ones mentioned in article 562 of the Criminal Code of Lebanon are found in article 252 of the Criminal Code of the Sultanate of Oman. The difference between the two legal provisions resides in the fact that the criminal legislation of Oman regulates an alternative system of guarantees in favour of the perpetrator of crimes of honour, the latter being liable of *punishment exoneration* or of *a reduction of penalty*¹³.

Crimes of honour that are perpetrated in the hypothesis of catching the wife *flagrante delicto* when committing adultery are sanctioned according to article 232 of Law no. 12/1994 of Yemen with 1 year imprisonment or the payment of a fine. If this legal provision is visibly discriminatory towards the female segment of the population, the final expression of the article aims to create the appearance of *gender equality* by using a neutral wording *this solution also applies to every person who supprises one of his ascendants, descendants or sisters in an unlawful act*. The guise of gender equality previously evoked results from the lack of coherence of the translation of the legal text: the official English translation of the previously cited legal act allows the identification of the gender of the perpetrator mentioned in the second thesis of article 232 of Law no. 12/1994 by using the male possessive pronoun (*his*) – a linguistic aspect that may be elided in the Romanian translation. The linguistic

¹³ Extracted provisions from the penal codes of Arab states relevant to `crimes of honour, compiled sources: Penal codes of Arab states (translated by Lynn Welchman), Lama Abu-Odeh, Crimes of Honour and the Construction of Gender in Arab Society, p. 141-194 in Mai Yamani (ed.), Feminism and Islam, London 1996 Fadi Mughayzel and Miriyella Abd al-Sater, Crimes of Honour: A Legal Study, Beirut (Joseph and Laure Mughayzel Institute) 1999 (Arabic text only), Sabah al-Mukhtar, Iraq, in 7 Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2000-2001.

clarification determines the juridical clarification with regard to the manner of regulating crimes of honour in article 232 of Law no. 12/1994: similar to the criminal legislation of Lebanon, Law no. 12/1994 adopted by the Yemen Republic distinguishes between two categories of crimes of honour: (1) the situation of catching the wife *flagrante delicto* in committing adultery and (2) the situation of surprising the ascendants, descendants or sisters *flagrante delicto* in engaging unlawful sexual relations.

The comparative analysis of the criminal legislation of the States that incriminate crimes of honour converge towards the general idea according to which *the legal framework presents in a diminished manner the phenomenon of cultural relativism*. Cultural relativism represents the main explanatory paradigm of social relations within Islamic States, thus society being presented as an autonomous entity that is separate from the individual – having a rigorously configured cultural identity that exceeds the individual and his rights (in particular if we refer to women's rights).

The first tension *legal-cultural* that derives from the analysis of legal texts consists in the *incrimination of acts committed from reasons of honour exclusively in the form of adultery and/or in the form of engaging in sexual unlawful relations, thus leaving under-regulated/insufficiently regulated other practical situations that may generate the death of the victim by violating honour norms such as induced suicides*. Doctrinaire studies¹⁴ have surprised a peculiar phenomenon – honour suicides- that represent a social extension of crimes of honour consisting in subjecting the victim to psychical violences, drastic diets, placing harmful material (poison, arms) in the same room with the victim with the purpose of determining her to take her own life. The phenomenon of honour suicides has no legal equivalent although it is an emergent practice in the States that promote crimes of honour, being an alternative to restoring the honour of the family/community. Secondly, criminal provisions do not include other aspects of crimes of honour like the harassment of the victim for non-complying with the norms regarding wardrobe/conduct. Excluding these acts from the sphere of criminal law, the socio-juridical situation of the victims is difficult: the acts of harassment are usually the forerunners of the acts of killing and the lack of juridical institutions that may allow the victim to react against the harassment represents the premise of committing crimes of honour. On the other hand,

¹⁴ Ayla M. Kremen, *Suicide in the Name of Honor: Why and How U.S. Asylum Law Should be Modified to Allow Greater Acceptance of Honor-Violence Victims to Prevent "Honor Suicides"*, William & Mary Journal of Women and the Law, Volume 21, Issue 1, 2014, p. 213-236.

crimes of honour are regulated in the version of surprising the victim *flagrante delicto* in an illegal sexual relationship although in the social reality crime of honour are committed when there are *rumors* or *suspensions* connected to the female sexual conduct. The *premeditated* character of crimes of honour that is highlighted in social practice invalidates both criminal legal provisions referring to *catching the victim flagrante delicto* and the criminal provisions referring to *the mitigation/exoneration of criminal liability taking into consideration the provocative conduct of the victim*. The correspondence between the legal and the cultural framework in the field of crimes of honour is achieved in the sense of guaranteeing in favour of the perpetrator, a legal advantage so that, from a juridical point of view, the sanctions applicable to the perpetrator for crimes of honour are minimum and, at the social level the phenomenon is thus upheld. The scope of the criminal regulation of the Arab/Islamic States consists in consolidating the community identity (by maintaining the practice of honour crimes), thus reaffirming the quality of crimes of honour of being a peculiar aspect of the thesis of cultural relativism.

The similitude between the criminal provisions that regulate crimes of honour determine, in our opinion, the following issue: the norms that regulate crimes of honour are the result of the operation of *legal transplant* or these are exclusively the juridical expression of a common custom that is synthesized in the thesis of *cultural relativism*? Legal transplant is a theoretical subject that is very debated as it is connected to the *manner of understanding and applying legal provisions*. Doctrinaire studies do not reach a consensus regarding the theoretical sense and practical application of legal transplant, as there are some opinions that conceptualize legal transplant as a *manner of achieving linguistic transfer of some juridical expressions in favour of which are going to be built juridical structures that may offer steadiness*¹⁵ or as *the translation of a rule of law or of a system of law from a State to another State or from a People to another People*¹⁶. The theoretical analysis upon the manner of practicing legal transplant are manifold: (1) legal transplant expresses the consequence of *evolutionist theory* given the fact that the internalization of some legal norms

¹⁵ Nigel J Jamieson, Legal Transplants: Word-Building And Word-Borrowing In Slavic And South Pacific Legal Discourse, VUWLR, no. 42, 2011, p. 317-458.

¹⁶ Alan Watson, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law 1993 apud Thi Mai Hanh Do, Transplanting Common Law Precedents: An Appropriate Solution For Defects Of Legislation In Vietnam (part 2), European Scientific Journal, December edition vol. 7, no. 26, e – ISSN 1857- 7431, p. 52.

derived from an external system of law is achieved by emulating that law system by the receiving State; (2) according to the *theory of limited legal autonomy* the law is a cultural-dependent product so that it cannot be transferred unless it is transferred into a system that is similar from a cultural perspective¹⁷. In order for the institution of legal transplant to have incidence within the context of crimes of honour is necessary to adopt an integrated perspective, of hybrid nature reuniting the two notions concerning legal transplant that are stated above. Thus, *the evolutionist theory* regarding legal transplant is validated in the context of honour crimes because the criminal legislation of Arab States has received, during its formation, some influences coming from the part of Western criminal norms. For instance, article 340 of the Criminal Code of Jordan was drafted following the model of the French Criminal Code of 1810 and the Ottoman Criminal Code of 1858 thus underlining the legal evolutionist theory. By applying the legal transfer from the point of view of the legal evolutionist theory, legal developing States take and internalize the legislative pattern of some Western States – pursuing the purpose of aligning themselves to the standards accepted by the West. Likewise, the theory of limited legal autonomy applies to legal transplant in the case of the criminal legislation of States that regulate crimes of honour according to the following rationale: the similarity of criminal legal texts studied in the field of crimes of honour evoke a form of the legal transplant because the respective laws have constituted benchmarks for other States in the region – that embrace the same cultures and the subsistence of the respective legal provisions in the field of crimes of honour may be explained by reference to the *cultural unity of the region*. The connection between the two explanatory theories regarding the nature of legal transplant becomes obvious in the case of laws that regulate crimes of honour: initially, the manner of regulating crimes of honour was assumed within the region of Asia and the Middle East from Western States (France and Italy) – States that have maintained at the social level mental and behavioural patterns that attested the subordination of women in society with the aim of *emulating some legal Western patterns*; subsequently, the legal provisions in the realm of crimes of honour were upheld in the Asian region because they corresponded to cultural norms that were developed at the social-religious level despite the fact that within the Western States that have given those legal patterns, there was

¹⁷ John Gillespie, Towards a Discursive Analysis Of Legal Transfers Into Developing East Asia, *International Law and Politics Journal*, Volume 40, p. 666-674.

significant legal reform on this topic. By combining the two theories concerning legal transplant and by jointly applying those theories upon the subject of honour crimes result the following conclusions: the law may be transferred by taking into consideration dynamic criteria but, it is necessary, so that legal transplant will resist within the juridical system of the receiving State, that the transferred law coincides (in content and in spirit) with its cultural norms.

Peculiarities of crimes of honour in the Syrian Armed conflict

In Syria, the situation of crimes of honour is featured by the existing crisis. The Syrian criminal legislation is aligned to the pattern that was analysed before in the sense that it offers a flexible sanctionatory regime in favor of the perpetrators of crimes of honour. Articles 192, 242 and 548 illustrate the juridical status of crimes of honour as it is mentioned in the Criminal Code¹⁸. From the legal texts previously mentioned, article 192 approaches crimes of honour in a direct manner, by mentioning them as exonerating and/or mitigating factors: *judges exonerate or reduce the punishment of a person if she commits crimes of honour*. It is obvious that the killing of a person on honour grounds benefits of a peculiar criminal treatment due to article 548 that states the following: *He who surprises his spouse or one of his ascendants or descendants or his sister committing adultery or illegitimate sexual acts with another person and he unintentionally kills or injures one or both of them benefits from an exemption of penalty. 2. The perpetrator of the murder or injury shall benefit from a reduction in penalty if he surprises his spouse or one of his ascendants, descendants or sister in a "suspicious" situation with another*. Article 548 of the Criminal Code of Syria establishes two distinct hypothesis: (1) the exoneration of punishment – an institution that acts only if the perpetrator of crimes of honour commits the act as a consequence of discovering *flagrante delicto* the adultery of his wife or of his female relatives; (2) the reduction of penalty – a situation that is met only in the hypothesis in which the wife or the female relatives of the perpetrator are discovered in suspicious situations. In practice, the two situations appear as hybrid hypothesis, by uniquely combining the two legal hypothesis so that the perpetrator may be exonerated of liability whether he discovers the adultery *flagrante delicto* or he notices a *suspicious attitude* of the victim.

The emergence of the Syrian crisis had directly influences the socio-

¹⁸ Diana Y. Vitoshka, *The Modern Face of Honor Killing: Factors, Legal Issues, and Policy Recommendations*, 2010, p. 22.

juridical status of crimes of honour. The state of armed conflict multiplies the premises of perpetrating crimes of honour thus highlighting the risk of violence against women. The situation of armed conflict¹⁹ and the killing of women on the basis of honour are two inter-related aspects due to the following argument: in situations of armed conflict women are liable of being subjected to sexual violence and women subjected to sexual violence are considered dishonoured being, consequently, liable of being subjected to crimes of honour. Doctrinaire studies²⁰ observe the fact that rapes committed against women in situations of armed conflict have generated crimes of honour on account of the communitary perception of crimes of honour upon the acts of rape committed upon women- a perception that is formed according to the belief that the victim, through her provocative attitude, has determined rape. We must state the fact that *the state of armed conflict is not the main determinant of configuring the perception of the Arab community according to which the victim (woman) is made responsible for being raped*. The social perception on the basis of which the woman is made responsible for the sexual aggressions that she suffers existed within the Arab community before the moment March 2011 when the state of armed conflict was established in Syria. Nonetheless, we cannot deny the fact that *the state of armed conflict is the catalyst of rapes and sexual abuses upon women because of the conditions that it entails (arrests, inquiries, torture applied to the female population)*. From this evidence results the multiplication of crimes committed by virtue of maintaining the honour and the identity of the membership community.

The consequences of the interrelation between sexual abuses and crimes of honour in the context of the Syrian armed conflict are highlighted at the legal level. Doctrinaire studies²¹ retains the legal initiatives formulated by the UN Security Council under the form of resolutions with the scope of stopping sexual violences upon women and crimes of honour. The resolutions S/RES/1888

¹⁹ For further details concerning the character of the Syrian armed conflict to be consulted Laurie R. Blank, Geoffrey S. Corn, The Law of War's Essential Role in Containing Brutality: Syria's Painful Reminder, Global Policy Essay, 2013, p. 1-10.

²⁰ Seeking Accountability and Effective Response for Gender Based Violence Women: Women's Inclusion in the Peace Process MADRE and the International Women's Human Rights (IWHR) Clinic the City University of New York (CUNY) School of Law, and the Women's International League for Peace and Freedom (WILPF) in March 2013, p. 1-23.

²¹ Violence Against Women In Syria: Breaking The Silence, Briefing Paper Based on an FIDH assessment mission in Jordan in December 2012, p. 17.

(2009), S/RES/1889 (2009) and S/RES/1960 (2010) introduce the problem of violences against women and children on the agenda of public authorities, underlining the responsibility of the latter of creating the necessary conditions for respecting women's and children's rights in situations of armed conflict. In the same token, at national level, were made some modifications concerning the institution of crimes of honour so that the phenomenon may be controlled even within the coordinates of the armed conflict. The legislative-decree no. 37 issued at 1st of July 2009 has modified article 548 of the Syrian Penal Code by eliminating criminal exoneration in favour of the perpetrator of crimes of honour and establishing a punishment of at least 2 years of imprisonment. The legal modification brought by means of the legislative Decree no. 37/2009 upgrades the conditions of women victims of crimes of honour through the fact that it eliminates the culture of impunity that subsisted under the aegis of the former criminal regulation in the field of crimes of honour. Nevertheless, the legislative modification is superfluous given the fact that the elimination of the culture of impunity is mostly achieved at the formal level. Noticing this legal limitation, it was adopted the Decree no. 1 of 3 January 2011 that establishes the punishment for committing crimes to 7 years of imprisonment²². In the context of the armed conflict developed in Syria, there were taken into consideration, in order to be modified, the provisions concerning the children's situation. Law no. 11/2013 concerning the modification of the Criminal Code with regard to the implication of children in hostilities establishes in the first article the modifications brought by article 488 by inserting the following requirements: *(1) Anyone who recruits a child under 18 years old for the purpose of involving him in hostilities or other related acts such as carrying arms or equipments or ammunition or transporting it or implanting explosives or using him on the check points or surveillance or reconnoitring or distraction or using him as a human shield or for assisting the perpetrators and their service in any form or other acts of hostilities, punished with temporary hard labour from 10-20 years, and a fine from 1-3 million S.P (2) The punishment mentioned in the previous paragraph is increased to lifetime hard labour if the committed act caused a permanent disability to the child or he was sexually abused or given drugs or any psychotropic substances, and the punishment*

²² For further details to be consulted Amnesty International, Syria. End human Rights Violations in Syria. Amnesty International Submission to the UN Universal Periodic Review 12th Session of the UPR Working Group, 2011, p. 12.

becomes the death penalty if the committed crime caused the death of the child.

The influence of the armed conflict in Syria upon the frequency of crimes of honour was determined by the preexisting climate of violence based on the gender criterion at the national level. Doctrinaire studies²³ notice the fact that the situation connected to the armed conflict of Syria is not distinguished from other situations of conflict in the matter of violence against women, rape being used as a weapon of war with the purpose of de-constructing the identity of the attacked community. The peculiarity of sexual violences against the female population that are generated by the armed conflict resides in the fact that the deconstruction of the female identity in the Arab world mainly consists in denying female chastity and, the result of identity-deconstruction equates to the retort of the community that is incarnated in crimes of honour. The difference between the situation of Syrian women subjected to crimes of honour before the emergence of the conflict and after the emergence of the conflict consists in the fact that after the establishment of the state of conflict, acts like arrests and inquiries concerning the female population determined the multiplication of the suspicion concerning the breach of women's code of honour by loosing their chastity- a fact that can lead to perpetrating crimes for saving the honour of the family and of the community. In other words, the acts of arrest, inquiries, torture of the female population *are presumed to be strictly connected to subjecting women to sexual abuses from the part of public authorities*. The assumptions concerning sexual abuses committed against detainee women are enough to ostracize abused women thus becoming irrelevant the issue of *victim's lack of consent*. If before the escalation of the conflict, community considered that sexual abuses committed against female victims are determined by the provocative attitude of the victim, in the aftermath of the emergence of the conflict, the presumed consent of the victim and the presumed state of provocation induced by the victim become fragile taking into consideration the fact that it is well known, within the community, the abusive behaviour of the belligerents (whether they are representatives of the Government, representatives of the Islamic State or representatives of the forces of opposition). Although the abusive conduct of the belligerent forces is notorious as it is its goal (that of controlling the civil population), the community keeps unspoiled its belief according to which crimes of honour constitutes the adequate remedy for punishing the loss of female

²³ United Nations Committee To End All Forms Of Discrimination Against Women (CEDAW) 58th Session, Geneva, Switzerland, July 2014, p. 29.

chastity. We deem that this social conduct is built around the static social doctrine of the manner of conceiving culture. The Arab and, implicitly, the Syrian community adopts a static conceptualization in reference to culture following the same cultural benchmarks whatever the modification of the social situation. The static vision concerning culture leads to some unjust social solutions – these becoming obvious especially in the situation in which we observe the application of crimes of honour upon women subjected to sexual abuses from the part of the belligerents. After the emergence of the Syrian armed conflict, Syrian women are subjected to a double limitation of their rights: (1) on one hand, the maintaining a static vision upon culture promotes, within the Syrian community, an attitude of female subordination and of charging women for sexual violences to which women were subjected non-regarding the modification of the social situation (armed conflict); (2) on the other hand, the belligerent forces exploit the situation of the code of honour imposed on patriarchal premises and exert sexual violences against female detainee with the aim of enfleeing the resistance of the adversary and of de-constructing the identity of the opposing community.

Conclusions

Crimes of honour represent a juridical reality specific for the Arab world that derives from cultural relativism (in the studied cases, crimes of honour are mentioned by complex-patriarchal thought structures completed and sustained through the dogma of Islamic religion); the cultural-juridical reality of crimes of honour supresses women's rights and leads us to the certification according to which at present, the protection of women's rights through the principle of sex equality is a limited process due to cultural provisions. Likewise, the state of armed conflict that exists in Syria produces modifications in the juridical status of women because it enables the perpetration of crimes of honour admist the use of sexual violence as a weapon of war. The introduction of the notion of legal transplant in the analysis of the emergence, within Arab States, of the institution of crimes of honour, determines another certification, according to which, the incrimination of killing women based on honour was taken from the legislation of Western States in the scope of aligning Arab States to the legal standards imposed by Western States. At present, maintaining crimes of honour is possible due to Arab culture –that is centered on conserving the (patriarchal) identity of the community and on the violation of women's rights. The information that was exposed in our paper determine the following ideas:

(1) the incrimination of crimes of honour in Arab States has responded to an undeniable social reality by virtue of which women are subordinated to men, being the keepers of a certain honour code that is derived from patriarchal norms; (2) the incrimination of crimes of honour through the legislation of Arab States does not have the aim of punishing the perpetrator of crimes of honour but it has the scope of creating a legal framework that would ensure the exoneration/mitigation of the criminal liability of the perpetrator; (3) crimes of honour – as an autonomous legal institution – were regulated with the scope of respond to static customs that are contrary to human rights but the result was opposite to that of protecting women's rights as human rights. The main possibility of applying the ideas that were exposed in the present study resides in underlining the actual reality in the field of human rights: culture still represents a factor of limiting women's rights as human rights and the legislative modification in the sense of consolidating the system of criminal punishments in the matter of crimes of honour must be preceded by a modification in the mental and behavioural patterns of individual and communitarian nature.

BIBLIOGRAPHY:

1. Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* 1993 apud Thi Mai Hanh Do, *Transplanting Common Law Precedents: An Appropriate Solution For Defects Of Legislation In Vietnam (part 2)*, European Scientific Journal, December edition vol. 7, no. 26, e - ISSN 1857- 7431.
2. Amnesty International, *Syria. End human Rights Violations in Syria. Amnesty International Submission to the UN Universal Periodic Review 12th Session of the UPR Working Group*, 2011.
3. Anand Kirti, Prateek Kumar, Rachana Yadav, *The Face of Honour Based Crimes: Global Concerns and Solutions*, International Journal of Criminal Justice Sciences, Vol 6 Issue 1 & 2 January- June/July – December 2011.
4. Ayla M. Kremen, *Suicide in the Name of Honor: Why and How U.S. Asylum Law Should be Modified to Allow Greater Acceptance of Honor-Violence Victims to Prevent "Honor Suicides"*, William & Mary Journal of Women and the Law, Volume 21, Issue 1, 2014.
5. Azza Charara Baydoun, *Cases of Femicide before Lebanese Courts*, KAFA (enough) Violence & Exploitation, 2011. Russel, D.E.H. and Harmes, R.A., *Femicide in Global Perspective*, Teachers College Press, New York, 2001.
6. Conseil du statut de la femme, *Opinion. Honour Crime from Indignation*

to Action, Quebec, 2013, p. 17. Dr. Pranab Kumar Rana, Mr Bhabani Prasad Mishra, *Honour Killings-A gross violation of Human rights & Its Challenges*, *International Journal of Humanities and Social Science Invention*, 2013.

7. Derya Tekin, *Victims of Law: The Efficiency of Turkish Penal System on Honour Killings*, Strategic Outlook, Adequatio Intellectus et Rei, 2012.

8. Diana Y. Vitoshka, *The Modern Face of Honor Killing: Factors, Legal Issues, and Policy Recommendations*, 2010.

9. Dr. Sherifa Zuhur, *Gender, Sexuality And The Criminal Laws In The Middle East And North Africa: A Comparative Study*, Women for women's human rights (WWHR) – New Ways, 2005.

10. European Parliamentary Research Service, Martina Prpic, *Combating 'honour' crimes in the EU*, 2015.

11. Extracted provisions from the penal codes of Arab states relevant to 'crimes of honour, compiled sources: Penal codes of Arab states (translated by Lynn Welchman), Lama Abu-Odeh, Crimes of Honour and the Construction of Gender in Arab Society in Mai Yamani (ed.), *Feminism and Islam*, London 1996 Fadi Mughayzel and Miriyella Abd al-Sater, *Crimes of Honour: A Legal Study*, Beirut (Joseph and Laure Mughayzel Institute) 1999 (Arabic text only), Sabah al-Mukhtar, Iraq, in *7 Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law* 2000-2001.

12. Government Of India, Law Commission Of India, *Prevention of Interference with the Freedom of Matrimonial Alliances (in the name of Honour and Tradition): A Suggested Legal Framework*, Report no. 242, 2012.

13. Johanna E. Bond, *Honor as Property*, Columbia Journal of Gender and Law, 2012.

14. John Gillespie, *Towards a Discursive Analysis Of Legal Transfers Into Developing East Asia*, *International Law and Politics Journal*, Volume 40.

15. Lama Abu-Odeh, *Comparatively Speaking: The Honor of the East and the Passion of the West*, Utah Law Review, 1997.

16. Laurie R. Blank, Geoffrey S. Corn, *The Law of War's Essential Role in Containing Brutality: Syria's Painful Reminder*, Global Policy Essay, 2013.

17. Linda Edvardsson, *Crimes of Honour – Females' Right for Support in the Multicultural Society*, Malmo University, 2008.

18. Maliha Zia Lari, *A Pilot Study on: Honour Killing in Pakistan and Compliance of Law*, Aurat Foundation, 2011.

19. Nigel J Jamieson, *Legal Transplants: Word-Building And Word-*

Borrowing In Slavic And South Pacific Legal Discourse, VUWLR, no. 42, 2011.

20. Nootash Keyhani, *Honour Crimes As Gender-Based Violence In The UK: A Critical Assessment*, UCL Journal of Law and Jurisprudence.

21. *Seeking Accountability and Effective Response for Gender Based Violence Women: Women's Inclusion in the Peace Process* MADRE and the International Women's Human Rights (IWHR) Clinic the City University of New York (CUNY) School of Law, and the Women's International League for Peace and Freedom (WILPF) in March 2013.

22. Sercan Tokdemir, *Honor Crimes In Turkey: Rethinking Honour Killings And Reconstructing The Community Using Restorative Justice System*, Law & Justice Review, Volume IV, Issue 2, 2013.

23. United Nations Committee To End All Forms Of Discrimination Against Women (CEDAW) 58th Session, Geneva, Switzerland, July 2014.

24. *Violence Against Women In Syria: Breaking The Silence*, Briefing Paper Based on an FIDH assessment mission in Jordan in December 2012.

REGLEMENTĂRI INTERNAȚIONALE ÎN MATERIA CRIMELOR DE ONOARE. PRIVIRE PARTICULARĂ ASUPRA CAZULUI SIRIEI

*Maria Beatrice BERNA**

Rezumat

Inițiativele programatice desfășurate sub egida Organizației Națiunilor Unite în materia drepturilor omului nu au fost suficiente pentru implementarea universală la nivel internațional a cerinței respectării drepturilor femeii ca drepturi ale omului. Prezentul studiu avansează obiectivul științific al prezentării particularităților culturalo-juridice ale instituției crimelor de onoare astfel cum acestea sunt prezentate în statele arabe. Rezultatele urmărite prin demararea unei cercetări multidisciplinare asupra crimelor de onoare constau în sublinierea caracterului actual al crimelor de onoare și a surprinderii caracteristicilor crimelor de onoare în situații de conflict armat (cazul Siriei). Relevanța cercetării crimelor de onoare rezidă în reiterarea tezei încălcării drepturilor femeii ca drepturi ale omului în temeiul relativismului cultural în contextul societății arabe. Analiza noastră a asociat studiul relativismului cultural cu problema transplantului legal al instituției crimelor de onoare din legislația statelor vestice. Cele două aspecte studiate: aspectul relativismului cultural și aspectul transplantului legal sunt prezentate în conexiune deoarece instituția crimelor de onoare a fost preluată (pe calea transplantului legal) din legislația statelor vestice iar aceasta a fost menținută de-a lungul timpului în legislația statelor arabe deoarece este compatibilă cu climatul cultural al comunității arabe. Prezentarea instrumentelor legislative care reglementează în statele arabe instituția crimelor de onoare a fost realizată prin implementarea metodei comparative.

Cuvinte-cheie: crime de onoare, drepturile femeii, structuri patriarhale, relativism cultural, conflict armat

Introducere

Lucrarea are ca obiectiv relevarea particularităților juridice și culturale ale crimelor de onoare urmând modelul de conceptualizare juridică al statelor

* Asistent colaborator, Universitatea Titu Maiorescu, Facultatea de Drept, e-mail: berna.beatrice@yahoo.com.

arabe. Am identificat crimele de onoare precum o aplicație specifică – de natură juridică și culturală- a principiului relativismului cultural. Teza relativismului cultural contextualizează conținutul și semnificația drepturilor omului în funcție de specificul religios și cutumiar (cultural) al comunității de apartenență al individului. Declarația și Planul de Acțiune adoptate la Viena în 1993 subliniau, cu titlu universal, că drepturile femeii ca drepturi ale omului se impun a fi respectate în temeiul caracterului lor universal, inalienabil și indivizibil însă, raționamentul expus în condițiile Conferinței de la Viena s-a dovedit necu-prinzător în contextul aplicării cutumelor arabe și a dreptului islamic. Menținerea, în prezent, a crimelor de onoare în cutuma și în legislația statelor arabe indică două aspecte: (1) pe de o parte, cutuma uciderii femeilor pe motivul neconformării codului de conduită impus prin normele patriarhale a fost consfințită la nivelul comunității, fiind integrată în identitatea acesteia; (2) pe de altă parte, prevalența crimelor de onoare în plan social a determinat o reglementare legală care încurajează conservarea practicii crimelor de onoare prin asigurarea de garanții în favoarea făptuitorului sub forma exonerării de răspundere sau atenuării răspunderii penale. Modul de structurare al lucrării urmează logica demonstrației particularităților culturale și legale ale crimelor de onoare. Inițial, obiectivul cercetării s-a îndreptat către *individualizarea juridică a crimelor de onoare în raport cu alte instituții de drept/doctrinare precum fucidul, crimele din pasiune, violența domestică*. Am susținut teza autonomiei juridice a crimelor de onoare prin raportare la instituțiile enumerate anterior, ajungând, în secțiunea subsecventă a lucrării noastre la avansarea unei definiții asupra crimelor de onoare. Prezentarea particularităților culturalo-juridice a crimelor de onoare a fost preluată într-o secțiune distinctă a lucrării, acestea fiind exemplificate prin apel la prevederile legislației penale din diverse state arabe – fiind evidențiate, pe această cale, la nivel metodologic, metoda comparativă și metoda hermeneutică (prezentarea textelor de lege fiind realizată în mod interpretativ). Am aplicat analiza culturalo-juridică asupra crimelor de onoare în contextul conflictului armat sirian observând faptul că abuzurile sexuale la care sunt supuse femeile siriene în cursul conflictelor armate nu sunt cazuri de exonerare a femeilor în privința supunerii acestora crimelor de onoare. În fața multiplicării fenomenului crimelor de onoare la nivel social soluția evidentă constă în modificarea tiparelor mentale și comportamentale ale indivizilor, în acest mod producându-se inclusiv modificarea legislativă. Interrelaționarea dintre reglementări legale și norme culturale este vizibilă prin

următorul raționament: crimele de onoare sunt achiesate în societate potrivit normelor patriarhale iar la nivel legal acest aspect este evidențiat grație exonerărilor/limitărilor de pedepse penale garantate în favoarea făptuitorilor.

Despre natura juridică a crimelor de onoare

Crimele de onoare constituie o aplicație specifică a relativismului cultural care comportă implicații juridice majore în sfera de protecție a drepturilor femeii. Implicațiile relativismului cultural în materia crimelor de onoare sunt evidențiate într-un dublu sens: (1) pe de o parte, constructul social al genului feminin este subordonat față de constructul de gen masculin; (2) pe de altă parte, specificul cultural și religios al Orientului face posibilă corelarea dintre *onoare- conduita feminină și responsabilitatea masculină*. Corelarea celor două premise ale crimelor de onoare subliniază caracterul hibrid și contradictoriu al justificării crimelor de onoare: dacă genului feminin îi este alocat un statut inferior prin comparație cu genul masculin atunci imaginea femeii care este depozitara onoarei familiei este distorsionată și lipsită de fundament. Mai clar, contradictorialitatea crimelor de onoare rezidă, din punctul nostru de vedere, în responsabilizarea femeii pentru păstrarea onoarei familiei coroborat cu alocarea unui statut inferior acesteia; în revers, bărbații au un statut supraordonat femeilor însă comunitatea acceptă din partea acestora o conduită neconformă cu normele socio-religioase. Contradictorialitatea este prezentă în abordarea subiectului crimelor de onoare inclusiv la nivel terminologic, literatura de specialitate¹ observând că formularea *crime de onoare* desemnează, la origini, un oximoron, dat fiind faptul că cele două noțiuni: *onoare* și *crimă* nu pot coexista în mod rațional.

Având prezentă complexitatea instituției crimelor de onoare, considerăm că este firească *problematizarea existenței autonome a acestei instituții* înainte de a proceda la tentative științifice de *delimitare conceptuală*. Statele arabe promovează doctrina *comunitarismului* așezând *dreptul comunității arabe la onoare* într-o poziție supraordonată *dreptului la viață al femeilor*. *Onoarea* se manifestă în societățile arabe prin respectarea, de către femei, a regulilor patriarhale de conduită. Astfel, crimele de onoare vor avea, conform datelor oferite de literatura de specialitate, multiple cauze: nerespectarea codului

¹ Conseil du statut de la femme, Opinion. Honour Crime from Indignation to Action, Quebec, 2013, p. 17. Dr.Pranab Kumar Rana, Mr Bhabani Prasad Mishra, Honour Killings – A gross violation of Human rights & Its Challenges, International Journal of Humanities and Social Science Invention, 2013, p. 24.

vestimentar, neconformarea cu normele conduitei modeste, angajarea în relații amoroase/sexuale neacceptate de autoritatea masculină a familiei². Crimele de onoare definesc *identitatea comunităților arabe* fiind un indicator al culturii regionale și o cauză justificatoare a violării drepturilor femeii ca drepturi ale omului. Principala filieră prin care se promovează, la nivel cultural, crimele de onoare, este cea religioasă. Cu toate că implicațiile religioase în producerea crimelor de onoare sunt negate de oficialii islamici, doctrina³ atestă că există dispoziții religioase (Sura 4:15, Sura 4:34) care creează premisele comiterii crimelor de onoare.

Instituția analizată are în centrul său noțiunea de *onoare* care în mod tradițional este atașată genului feminin, rezultând din modul în care acesta din urmă își îndeplinește statutul inferior, conformându-se normelor de conduită stabilite de elita patriarhală. Problematizările derivate din calificarea corectă a *crimelor de onoare* trebuie cercetate prin raportare la modul de înțelegere al *onoarei*. Aceasta din urmă este împlinită în condițiile în care femeia respectă codul etic de conduită (fizică și psihică) impus de societatea patriarhală iar consecințele respectării sau nerespectării acestuia vor fi puse în aplicare de autoritatea masculină. Paradoxul transpare în mod clar în acest punct: onoarea *aparține* colectivității umane (și familiei la nivel de micro-comunitate), ea trebuie să fie *realizată/dusă la îndeplinire* de către femei (prin conformare cu regulile impuse de autoritatea patriarhală) fiind totodată așezată sub *responsabilitatea și autoritatea masculină*. Literatura de specialitate⁴ formulează teoria *onoarei ca proprietate* argumentând că în statele arabe bărbații dețin un drept de proprietate asupra femeilor din comunitate și, implicit, își exercită dreptul de proprietate asupra onoarei care le este atașată femeilor. Considerăm că argumentația prezentată în lucrarea citată anterior este fragilă și lipsită de rigoare teoretică. În primul rând, teoria clasică asupra proprietății stabilește că dreptul de proprietate se exercită asupra *bunurilor care sunt susceptibile să fie apropiate*. În contextul dat, dreptul de proprietate al bărbaților este invalidat fie că ne raportăm la femei, fie că ne raportăm la onoare. *Onoarea nu este susceptibilă de a fi apropiată prin exercitarea dreptului de proprietate* întrucât aceasta desemnează o percepție individuală (pe care persoana o are asupra sa) sau colectivă (în acest caz fiind vorba despre un sentiment de

² Linda Edvardsson, Crimes of Honour – Females' Right for Support in the Multicultural Society, Malmo University, 2008, p. 14.

³ *Ibidem*.

⁴ Johanna E. Bond, Honor as Property, Columbia Journal of Gender and Law, 2012, p. 202-256.

apreciere pe care comunitatea de apartenență a individului îl manifestă față de acesta din urmă). De asemenea, bărbații exercită, potrivit cutumelor sociale arabe, un drept *de tutelă (de supraveghere)* asupra femeilor din comunitatea restrânsă și din familie, fără a putea exercita atribuțiile dreptului de proprietate asupra acestora. Ipoteza exercitării atributelor dreptului de proprietate de către bărbații din comunitate asupra femeilor ar conduce la situația juridică a *sclaviei* în conformitate cu definiția sclaviei oferită de prevederile Convenției Societății Națiunilor din 1926. *Tutela (wali)* exercitată de bărbați asupra femeilor este justificată prin faptul că femeile sunt prezumate cultural a avea capacitate redusă iar modurile de manifestare ale tutelei masculine constau în: limitarea dreptului femeilor de a circula, limitarea posibilității de alegere liberă a viitorului soț, limitarea dreptului de a munci și de liberă alegere a vestimentației, etc. Observăm că încălcarea codului de onoare reprezintă, în esență, încălcarea normelor care derivă din tutela exercitată de bărbați asupra femeilor.

În altă ordine de idei, autonomia crimelor de onoare este observabilă inclusiv în relație cu *violența domestică*. Delimitarea crimelor de onoare față de violența domestică este un aspect care se impune în mod natural datorită *diferenței esențiale dintre cele două categorii – cauza producerii actelor de violență*. Astfel, în cazul crimelor de onoare, (ne)respectarea codului etic (de conduită și vestimentar) impus de societatea patriarhală femeilor constituie principala justificare a violenței în timp ce, în cazul violenței domestice cauzele sunt multiple și distincte de ocrotirea onoarei comunității și familiei. Pe de altă parte, este necesar de menționat în rândul asemănărilor dintre cele două instituții faptul că ambele constituie o formă de discriminare în funcție de *gen*. Deși în principal este vizat genul feminin, violența domestică și crimele de onoare pot avea ca subiecți pasivi și indivizi de genul masculin.

Dacă în cazul violenței domestice putem anticipa existența subiecților pasivi de gen masculin, apreciem că identificarea subiecților pasivi de gen masculin în cazul crimelor de onoare necesită explicații suplimentare. După cum am precizat anterior, crimele de onoare se caracterizează prin nerespectarea normelor de conduită impuse de autoritatea masculină în cadrul societăților patriarhale. Încălcarea (de către bărbați) a normelor sociale care reglementează sexualitatea bărbaților atrage crimele de onoare într-o ipoteză restrânsă: homosexualitate⁵. O altă asemănare între crimele de onoare și actele de violență

⁵ Nootash Keyhani, Honour Crimes As Gender-Based Violence In The UK: A Critical Assessment, UCL Journal of Law and Jurisprudence, p. 264-165.

domestică se originează în *factorul cultural*. În cazul crimelor de onoare factorul cultural are implicații clare: normele de conduită sunt stabilite la nivelul întregii comunități de către autoritatea patriarhală. Cu alte cuvinte, subordonarea feminină și supunerea femeilor normelor patriarhale constituie aspecte care caracterizează identitatea comunității extinse. Relativismul cultural este marcat în acest punct. Pe de altă parte, actele de violență domestică nu sunt specifice unei anumite culturi și nu poartă marca unei anumite comunități umane. Violența domestică se proliferază pe fondul unor tipare mentale și comportamentale care nu determină identitatea comunității de apartenență, ci se referă la mentalități transmise de la o generație la alta. Observăm că diferența specifică dintre violența domestică și crimele de onoare rezultă din aceea că setul de credințe referitoare la subordonarea femeilor este integrat în cultura comunitară (în cazul crimelor de onoare) în timp ce în cazul violenței domestice, discriminarea feminină rezultă din tipare mentale și comportamentale agresive transmise la nivel micro-social (familiar), fără a fi parte componentă din identitatea comunității extinse.

Crimele de onoare se disting de *femicid*. În tentativa de a surprinde esența unui fenomen atât de complex precum este femicidul, literatura de specialitate⁶ a concluzionat în următorul mod: *femicidul reprezintă uciderea femeilor de către bărbați pentru simplu fapt că sunt femei*. Dacă reiterăm principalele explicații oferite asupra crimelor de onoare, observăm că deși preponderent victimele crimelor de onoare sunt femeile, în anumite situații (strict legate de homosexualitate) bărbații pot deveni victime ale crimelor de onoare. Deci, este eronată asocierea crimelor de onoare cu femicidul deoarece în ultimul caz victimele sunt exclusiv femeile. Pe de altă parte, *femicidul* își are sorginea în sentimentul de ură față de femei, singura justificare a uciderii constituind-o calitatea de a fi femeie a ființei umane care se află în postura de victimă. *Uciderea femeilor pentru simplu fapt că sunt femei* evidențiază un criteriu fizic, biologic și doar în subsidiar un criteriu cultural. De fapt, dimensiunea fizică și cea biologică se îngemănează în fenomenul femicidului: femeile sunt considerate a fi ființe umane de evoluție secundară în temeiul unor tipare mentale și comportamentale însușite pe filieră patriarhală. În schimb, crimele de onoare se

⁶ Azza Charara Baydoun, Cases of Femicide before Lebanese Courts, KAFA (enough) Violence & Exploitation, 2011. Russel, D.E.H. and Harmes, R.A., Femicide in Global Perspective, Teachers College Press, New York, 2001.

justifică prin faptul că *femeile nu s-au conformat rolului aservit, subordonat care le-a fost alocat prin intermediul normelor patriarhale*. În contextul dat, explicația diferențierii dintre femicid și crimele de onoare se conturează în mod clar: *femicidul urmărește îndepărtarea femeilor în temeiul unui factor de sorginte biologică –care se conjugă cu un factor de sorginte culturală; crimele de onoare au ca scop uciderea femeilor în virtutea unui factor cultural – cel al restabilirii onoarei comunitare și familiale*.

Crimele de onoare sunt configurate, în principal, pe cale culturală, prin utilizarea unor denumiri specifice: în Pakistan, femeia care a încălcat codul de onoare prescris de societate se numește *kari* (*femeia neagră*); în Turcia conceptul *seref* desemnează onoarea individuală și a comunității (obținute prin conformarea cu normele comportamentale patriarhale) iar *namus* semnifică onoarea feminină (strâns legată de onoarea masculină – aceasta din urmă traducându-se prin abilitatea bărbatului de a proteja femeile din sfera sa de interes); în India, căsătoria oficială *sagotras* (în afara castei) sau împotriva principiilor *Khap Panchayats* (consiliul castelor) poate conduce la comiterea crimelor de onoare⁷. Femicidul urmărește în principal uciderea femeilor pentru faptul că sunt femei; există posibilitatea ca uciderea femeilor să se producă, în contextul femicidului, inclusiv din cauza faptului că femeile refuză conformarea cu rolul de gen prescris de autoritatea masculină însă, în această ipoteză, modul de percepere al rolului de gen feminin poate fi impus prin tipare mentale și comportamentale care nu coincid în mod necesar cu identitatea culturală a comunității de apartenență a indivizilor. În acest caz, devine evidentă demonstrația în virtutea căreia, în cazul femicidului, factorul cultural acționează în subsidiar, spre deosebire de crimele de onoare în care factorul cultural își arogă o poziție preeminentă.

Literatura de specialitate⁸ avansează delimitarea *crime de onoare - crime din pasiune* instrumentând teza relativismului cultural. Pe cale de consecință, *onoarea* este apanajul statelor din Orientul Mijlociu și din Asia de Sud în timp ce *pasiunea* este motivul crimelor săvârșite în Occident. Lucrarea citată anterior

⁷ Maliha Zia Lari, A Pilot Study on: Honour Killing in Pakistan and Compliance of Law, Aurat Foundation, 2011, p. 20; Derya Tekin, Victims of Law: The Efficiency of Turkish Penal System on Honour Killings, Strategic Outlook, Adequatio Intellectus et Rei, 2012, p. 4; Government Of India, Law Commission Of India, Prevention of Interference with the Freedom of Matrimonial Alliances (in the name of Honour and Tradition): A Suggested Legal Framework, Report No.242, 2012, p. 4-6.

⁸ Lama Abu-Odeh, Comparatively Speaking: The Honor of the East and the Passion of the West, Utah Law Review, 1997, p. 292.

are ca scop demonstrarea diferenței dintre crimele de onoare și crimele din pasiune din punct de vedere juridic și cultural. Pe plan juridic diferențierea dintre *onoare* și *pasiune* este evidentă: onoarea constituie, de regulă, în sistemul arab de drept, o *circumstanță exoneratoare de răspundere* în timp ce *pasiunea* reprezintă pentru sistemul occidental de drept un *element atenuator de răspundere*. Pe plan cultural, distincția dintre *onoare* și *pasiune* se bazează pe distincția dintre *comunitarism* și *individualism*. Onoarea este un aspect care incumbă întregii comunități astfel încât este legitimat să comită crimele de onoare orice membru masculin din familia extinsă a victimei în timp ce noțiunea de *pasiune* evocă *individualismul* deci conexiunea intimă dintre victimă și făptuitor (acesta din urmă fiind, de cele mai multe ori partenerul de viață al victimei.) Dacă explicația juridică a diferențierii dintre crimele de onoare și crimele din pasiune este legitimă, explicația culturală a distincției dintre cele două categorii pare a fi *contestabilă*. Din punctul nostru de vedere, atât crimele de onoare, cât și crimele din pasiune determină rezultatul *morții victimei de gen feminin din cauza nerespectării codului de conduită sexuală impus de autoritatea patriarhală*. În ambele situații, legitimarea crimelor rezultă din alocarea unui statut de inferioritate femeilor diferența constând în aceea că inferioritatea feminină este inserată în identitatea comunității de apartenență (în cazul crimelor de onoare) în timp ce, în cazul crimelor din pasiune, inferioritatea feminină este proliferată pe baza tiparelor mentale și comportamentale patriarhale care sunt achiesate tacit de comunitate, fără a fi revendicate pe cale oficială precum *elemente ale identității unei comunități date*. Adeziunea la normele patriarhale care prescriu subordonarea genului feminin este mai puternică în cazul crimelor de onoare (de aici și posibilitatea autorității masculine de a acționa împotriva victimei chiar și în ipoteza în care există doar *suspiciunea* comiterii unui fapt dezonorant). În cazul crimelor din pasiune, adeziunea la normele patriarhale este mai atenuată – după cum am menționat deja, acestea din urmă sunt impuse în mentalul colectiv fără a fi reclamate ca elemente care fac parte din identitatea comunității de apartenență. Teza relativismului cultural este evidentă în cazul crimelor de onoare deoarece acțiunea ilegală are ca scop protejarea identității culturale a comunității și, în subsidiar, prezervarea onoarei familiei; cu alte cuvinte, relativismul cultural este evidențiat prin sacrificarea unor valori umane individuale (în particular, drepturile femeilor) pentru conservarea culturii regionale. În cazul crimelor din pasiune, perspectiva occidentală asupra drepturilor omului promovează individualismul de natură că drepturile femeilor (ca drepturi ale omului) sunt subordonate drepturilor bărbaților. În mod concret,

