

Mihail C. BARBU
Dana BARBU

Posibilitatea clericilor ortodocși de a-și exercita drepturile în calitate de subiecți de drept procesual în virtutea unor acte normative noi

În Monitorul Oficial al României din 22 ianuarie 2008 a fost publicată H.G. nr. 53/2008 privind recunoașterea Statutului pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române¹, care în art. 50 lit. e) teza a doua din Anexă arată că „*în aceeași măsură, clericii din parohii, în virtutea jurământului de ascultare (subordonare) față de chiriarh deus la hirotonie, și, respectiv, monahii, în virtutea votului monahal al ascultării, pot să compară în fața instanțelor judecătorești numai cu aprobarea prealabilă scrisă a chiriarhului, inclusiv în cauze de interes personal*”².

Pentru a oferi previzibilitate acestui text prin lămurirea conținutului și efectelor sale, ne oprim asupra sa, analizându-l sistematic³.

¹ Această Hotărâre a Guvernului este urmare a dispozițiilor Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor care prevede în art. 49 alin. (2) și (3) coroborat cu art. 17, că recunoașterea statutelor și codurilor canonice ale cultelor se realizează prin hotărârea a Guvernului, la propunerea Ministerului Culturii și Cultelor.

Asupra textului H.G. nr. 53/2008 (M. Of. nr. 50 din 22 ianuarie 2008) s-a intervenit cu Rectificarea nr. 53 a Regiei Autonome a Monitorului Oficial (M. Of. nr. 132 din 20 februarie 2008).

² Prin această dispoziție se reiau și se explicitează prevederile art. 48 lit. b) din vechiul Statut pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, care cuprindea următoarea precizare: „*clericii de mir și din cinul monahal nu pot să compară în fața instanțelor civile fără aprobarea prealabilă a Chiriarhului locului*”. Această prevedere statutară, care nu este de tradiție în organizarea Bisericii Ortodoxe Române, nu s-a regăsit însă în forma aprobată de către Prezidiul Marii Adunări Naționale prin Decretul nr. 233/1949, fiind introdusă ulterior, prin Hotărârea Adunării Naționale Bisericești nr. 1058 din 6 martie 2003 (conform Legiuirile Bisericii Ortodoxe Române – extras – Ed. Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, București, 2003, p. 21), fără o aprobare din partea organelor abilitate ale statului. În același context, remarcăm și Ordinul nr. 156/1999 al Sfintei Arhiepiscopii a Bucureștilor, care prevedea că „*este interzis clericilor din cuprinsul Sfintei Arhiepiscopii să intenteze acțiuni penale, civile [...] fără aprobarea Chiriarhului. Cei care vor contraveni acestor dispoziții canonice vor fi deferiți din oficiu Consistoriului Eparhial cu suspendarea din serviciu până la darea sentinței definitive*”.

³ Îndemnul nostru științific, ca autori ai acestui studiu, este întărit de împărtășirea valorilor ortodoxe, ca unii care în școală și în familie am avut ca leagăn teologia.

I. Conținutul textului normativ⁴ analizat

Articolul 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 subliniază că monahii și clericii Bisericii Ortodoxe Române pot apărea, se pot prezenta sau pot fi aduși în fața unei instanțe judecătorești, personal sau prin reprezentant, în orice fel de cauze, inclusiv în cauzele de interes personal, numai cu aprobarea prealabilă scrisă a chiriarhului.

Acest sens se vedește din analiza verbului a compărea, care susține acțiunea interzisă, verb care a pătruns în limba română din latină, dar pe filieră franceză, prin *comparaître* care înseamnă *se présenter sur convocation devant un juge ou un tribunal*⁵, ceea ce se traduce prin „a se prezenta, ca urmare a unei convocări, în fața unui judecător sau tribunal”. Cercetând însă dicționarele limbii române⁶, observăm că sensul acestui cuvânt în limba noastră este a apărea, a se prezenta sau a fi adus în fața unei instanțe judecătorești⁷.

Întrucât actul normativ vorbește despre apariție, prezență sau aducere fără a distinge după cum aceasta este personală sau prin reprezentant, înseamnă că în baza principiului de interpretare *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*⁸ se înțelege că acest text are în vedere atât apariția personală, cât și prin reprezentant.

⁴ H.G. nr. 53/2008 este un act administrativ normativ potrivit dispozițiilor art. 108 din Constituția României, art. 4 și art. 10 alin. (1) din Legea nr. 24/2000, art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, în condițiile în care este emisă de Guvernul României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I și reglementează raporturi din cadrul Bisericii Ortodoxe Române, abrogând Decretul nr. 233/1949 al Prezidiului Marii Adunări Naționale (instituție ce apare în Titlul IV al Constituției Republicii Populare Române din 1948, denumit „*Organul Suprem al Puterii de Stat*”). În acest sens sunt și dispozițiile art. 1 din H.G. nr. 53/2008 care arată că dispozițiile normative ale anexei fac parte integrantă din această hotărâre. Potrivit criteriului structurii logice (*Nicolae Popa*, Teoria generală a dreptului, Ed. Actami, București, 1998, p. 170), vom observa că H.G. nr. 53/2008 este o normă de trimitere datorită faptului că se completează cu normele din anexă care, nefiind edictate de stat, sunt totuși recunoscute și, considerăm noi, însușite de către acesta.

⁵ Le petit Larousse illustré, Paris, 2002.

⁶ Compărea, *compár*, vb. II. Intrans. A apărea, a se prezenta sau a fi adus în fața unei instanțe judecătorești (ca inculpat sau ca martor). Din fr. *comparaître* (după *părea*). (Dicționarul explicativ al limbii române, Academia Română, București, 1996); Compărea vb. (jur.) a se înfățișa (*Luiza Seche, Mircea Seche, Irina Preda*, Dicționar de sinonime, București, 1998); Compărea vi. A apărea în fața unei instanțe (ca inculpat sau martor) (după fr. *Comparaître*). (*Florin Marcu*, Dicționar uzual de neologisme, Ed. Saeculum I.O., București, 1999); Compărea vi. A apărea în fața unei instanțe (< fr. *comparaître*). (*Florin Marcu*, Neologisme, Dicționarele limbii române, Ed. Științifică, București, 1995); Compărea vb. I. A apărea în fața unei instanțe (*Zorela Creța și colab.*, Dicționar elementar al limbii române actuale, Ed. Demiurg, București, 1995).

⁷ Observăm deja o greșeală fundamentală de tehnică legislativă în condițiile în care acțiunea interzisă nu este prezentată sub o denumire clară din limba română, ci sub forma unui neologism greoi și complex, ceea ce ar putea susține arbitrariul în interpretare, aspect inadmisibil într-o ordine de drept a unui stat comunitar.

⁸ *Nicolae Popa*, op. cit., p. 287.

Subiecții acestei norme de interdicție, pe care pentru ușurință în exprimare îi vom denumi în acest studiu clerici, sunt clericii din parohii și monahii, cu excepția unor arhieriei. Clericii din parohii sunt „clericii de mir”⁹, adică preoții și diaconii, căsătoriți sau celibatari, în funcțiune sau pensionari, care își desfășoară activitatea în parohii¹⁰, iar monahii¹¹ sunt călugării, hirotoniți sau nehirotoniți, și călugărițele, indiferent de treapta sau rangul monahal deținut, inclusiv arhieriei.

Deși norma are în vedere o sferă generală a monahilor, vom observa că arhieriei în funcțiune, cu excepția episcopilor sau arhierieilor vicari, nu sunt incluși în dispozițiile acesteia pentru că ei sunt cei îndrituiți la emiterea aprobării¹². Fiind cei care emit aprobarea, arhieriei în funcțiune nu se pot supune decât convingerii proprii, textul normativ neindicând posibilitatea solicitării aprobării prealabile de la alt chiriarh¹³.

Tuturor acestora, cu excepția arhierieilor în funcțiune, le sunt condiționate raporturile cu instanțele judecătorești de existența unei aprobări prealabile scrise care

⁹ Art. 148 din Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române.

¹⁰ „Parohia este comunitatea creștinilor ortodocși, clerici și mireni, situată pe un anume teritoriu și subordonată centrului eparhial din punct de vedere canonic, juridic, administrativ și patrimonial, condusă de un preot paroh numit de chiriarhul (arhiepiscopul sau episcopul) eparhiei respective” (art. 43 din Anexa H.G. nr. 53/2008).

¹¹ Art. 74-83 și art. 126-133 din Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române.

¹² Pentru același raționament, va fi totuși exclus de la prevederile actului normativ arhierul sau episcopul vicar, inclusiv episcopul vicar-patriarhal, care are delegate atribuțiile de emiteră a acestei aprobări.

¹³ Întrucât sunt multe noțiuni de specialitate pe care le vom utiliza în studiul nostru și pentru a familiariza cititorul cu modul de organizare al Bisericii Ortodoxe Române, arătăm că „unitățile componente ale Bisericii Ortodoxe Române, organizată ca Patriarhie, sunt: a) parohia; b) mănăstirea; c) protopopiatul (protoieria); d) vicariatul; e) eparhia (arhiepisopia și episcopia); f) mitropolia” (art. 40 din Anexa H.G. nr. 53/2008), iar Sfântul Sinod, cea mai înaltă autoritate a Bisericii Ortodoxe Române, în toate domeniile ei de activitate, „se compune din Patriarh și toți mitropoliții, arhiepiscopii, episcopii eparhioți, episcopii-vicari patriarhali, episcopii-vicari și arhieriei-vicari în funcțiune” (art. 12 din Anexa H.G. nr. 53/2008). Sub raport canonic și administrativ, episcopii și arhiepescopiile sunt grupate în mitropolii [art. 110 alin. (1) din Anexa H.G. nr. 53/2008], iar mitropoliile în Patriarhia Bisericii Ortodoxe Române.

Prin urmare, avem patriarh, mitropoliți, arhiepiscopi, episcopi, episcopi-vicari patriarhali, episcopi-vicari și arhieriei-vicari, toți fiind arhieriei, iar denumirea de chiriarh este folosită pentru denumirea conducătorului unei eparhii care poate fi episcop, arhiepiscop, mitropolit și patriarh [art. 85 din Anexa H.G. nr. 53/2008, coroborat cu art. 25, art. 86 alin. (2) și art. 114 din același act normativ], în condițiile în care, ca exemplu, arătăm că Patriarhul este și Mitropolit al Munteniei și Dobrogei, dar și Arhiepiscopul Bucureștilor, iar Mitropolitul Olteniei este și Arhiepiscop al Craiovei.

De asemenea, se impune a avea în vedere că „episcopii-vicari patriarhali îndeplinesc atribuțiunile delegate lor, prin decizie, de către Patriarh” (art. 35 din Anexa H.G. nr. 53/2008), iar episcopul-vicar sau arhierul-vicar își îndeplinesc misiunea ca ajutoare ale episcopilor, arhiepiscopilor și mitropoliților (art. 103 din Anexa H.G. nr. 53/2008).

trebuie emisă de către chiriarhul locului¹⁴, adică de episcopul sau arhiepiscopul locului sau de episcopul sau arhierul vicar care are această atribuție în competențele administrative.

Aprobarea prealabilă a chiriarhului se impune pentru orice fel de cauze, adică atât pentru cauzele de interes personal, cât și pentru cele care se bazează pe calitatea clericului de membru al Bisericii, cauze în care clericul uzează de calitatea rezultată din misiunea sa ori din atribuțiile administrative stabilite în sarcina sa.

Prezentul studiu se mărginește să prezinte incidența textului legal în ceea ce privește cauzele de interes personal ale clericilor, întrucât aceste aspecte sunt, în opinia noastră, acelea care suscită cele mai multe discuții în acest moment. Numai în măsura clarificării acestor aspecte vom putea purcede în demersurile noastre viitoare la o analiză detaliată cu privire la incidența actului normativ asupra altor cauze în care sunt implicați clericii.

II. Raporturile art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 cu Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale și Constituția României

Lămurind conținutul prevederii legale, observăm că se manifestă în legătură cu dreptul la un proces echitabil în fața instanțelor judecătorești ceea ce ne determină a analiza convenționalitatea și constituționalitatea unei astfel de prevederi pentru a stabili, mai întâi, dacă se constituie într-o ingerință și, apoi, dacă o astfel de ingerință este permisă.

Dispozițiile care apar incidente în cauză sunt cele ale art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale¹⁵, coroborate cu dispozițiile art. 21 alin. (1) și (2)¹⁶, art. 24¹⁷ din Constituția României și art. 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, care subliniază drepturi fundamentale ale persoanei¹⁸.

Din toate aceste dispoziții normative de nivel constituțional și supraconstituțional se desprinde dreptul general de a apărea în fața unei instanțe judecătorești sub toate aspectele sale.

¹⁴ Potrivit art. 6 din Statut, BOR are în acest moment 41 de episcopi sau arhiepiscopi, fiecare conducător al unei astfel de entități având atribuții cu privire la acordarea aprobării despre care discutăm în acest studiu pentru cei care își desfășoară activitatea în subordinea sa.

¹⁵ România a ratificat Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale prin Legea nr. 30/1994 (M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994).

¹⁶ Art. 21 din Constituție. Accesul liber la justiție. „(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nicio lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept”.

¹⁷ Art. 24 din Constituție. Dreptul la apărare. „(1) Dreptul la apărare este garantat.

(2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”.

¹⁸ Acestor dispoziții li se alătură art. 53 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale și art. 20 alin. (2) din Constituția României, care reglementează raporturile dintre cele două acte normative.

Articolul 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, include mai multe garanții explicite și implicite¹⁹, dintre care cel puțin dreptul de acces la o instanță, dreptul la o audiere orală, dreptul părții de a fi prezentă la judecarea cauzei, desfășurarea procesului cu șanse egale pentru părți în prezentarea cauzei, dreptul de a se apăra personal sau printr-un apărător în procesul penal, dreptul de a participa la audierea martorilor în materie penală sunt vizate de art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008, pentru că textul actului normativ condiționează exercitarea acestor drepturi de o aprobare prealabilă a unui chiriarh.

Sub același aspect se impun dispozițiile art. 21 din Constituția României, coroborate cu art. 24 din același act normativ, care consacră dreptul persoanei de a accede la instanțele judecătorești și de a se putea apăra în fața lor.

Astfel, în condițiile în care aprobarea prealabilă impusă de H.G. nr. 53/2008 apare ca un act necesar pentru a putea exercita dreptul la un proces echitabil prevăzut de Convenție și fără de care, potrivit actului normativ, clericul nu poate apărea, nu se poate prezenta și nu poate fi adus în fața unei instanțe judecătorești, inclusiv în cauzele de interes personal, putem spune fără a ne amenința posibilitatea de a greși că art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 se constituie într-o ingerință²⁰ în exercitarea dreptului la un proces echitabil, cu implicațiile sale constituționale și convenționale, sub mai multe aspecte ale sale pe care le vom analiza separat în continuare, pentru a putea observa, mai întâi, dacă o ingerință este permisă și, apoi, dacă această ingerință îndeplinește condițiile actelor normative superioare.

Pe lângă această limitare juridică, art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 produce și o limitare psihologică în condițiile existenței unor sancțiuni disciplinare care protejează textul normativ²¹, or „teama de unele repercusiuni negative poate descuraja o persoană să mai introducă acțiune în justiție”²², iar teama

¹⁹ Într-o prezentare fără caracter exhaustiv, avem în vedere următoarele garanții desprinse din jurisprudența CEDO: dreptul la o instanță independentă, imparțială și stabilită prin lege; desfășurarea procesului cu șanse egale pentru părți în prezentarea cauzei; desfășurarea procesului în mod public; soluționarea procesului într-un termen rezonabil; prezumția de nevinovăție în materie penală; dreptul de a fi informat despre acuzația ce se aduce în materie penală; existența timpului necesar pentru pregătire apărării în materie penală; dreptul de a se apăra personal sau printr-un apărător în procesul penal; dreptul de a participa și de a solicita audierea martorilor în materie penală; dreptul la dublul grad de jurisdicție în materie penală; *non bis in idem*; dreptul de acces la o instanță; principiul egalității armelor; dreptul la o audiere orală; dreptul de a fi citat; dreptul părții de a fi prezentă la judecarea cauzei; dreptul la tăcere; obligația instanțelor de motivare a hotărârilor judecătorești; dreptul la stabilitatea hotărârii intrate în puterea de lucru judecat; dreptul la executarea silită a hotărârilor judecătorești.

²⁰ În prezentul studiu, termenul de „ingerință” este utilizat în sensul de restrângere sau imixtiune, potrivit jurisprudenței CEDO, iar nu în sensul de amestec sau imixtiune ilegală, dat de Dicționarul Explicativ al Limbii Române, Academia Română, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1996.

²¹ A se vedea *infra*, nota de subsol nr. 29.

²² Mihai Selegean, în *Dragoș Bogdan, Mihai Selegean și colab., Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența CEDO*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 233.

aceasta care se constituie în așteptarea unui rău viitor²³ este o ingerință în exercitarea dreptului.

III. Raporturile art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 cu dispozițiile art. 6 completate de dispozițiile art. 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale

Pentru lămurirea existenței unei corelări sau a unor contradicții între art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 și dispozițiile art. 6 completate de dispozițiile art. 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, vom analiza textul normativ al actului intern prin raportare la dreptul de acces la instanță și dreptul de a fi prezent la judecarea cauzei, urmând ca, în final, să apreciem cu privire la celelalte garanții.

A. Dreptul de acces la instanță constituie unul dintre aspectele dreptului la un proces echitabil²⁴, valabil atât în materie civilă, cât și în materie penală²⁵, care se prezintă implicit în condițiile în care „nu este de conceput ca art. 6 parag. 1 să descrie în detaliu garanțiile procedurale acordate părților într-o acțiune civilă în curs și să nu protejeze singurul lucru care, în realitate, îți permite să beneficiezi de aceste garanții: accesul la judecător”²⁶.

Deși i-a fost consacrată constant existența, CEDO a arătat că „dreptul nu este absolut, ci poate fi suspus unor limitări care sunt permise în mod implicit, deoarece, prin natura lui, dreptul de acces reclamă o reglementare din partea statului. În acest sens, statele părți la Convenție dispun de o anumită marjă de apreciere, dar, în final, decizia cu privire la respectarea cerințelor Convenției aparține Curții. Este necesar ca limitările să nu restricționeze sau să reducă accesul acordat individului de o

²³ Platon, Dialoguri (Laches).

²⁴ „Curtea amintește că art. 6 parag. 1 consacră «dreptul la un tribunal», iar dreptul de acces la acesta, adică dreptul la instituirea unei proceduri în fața instanțelor judecătorești în materie civilă, constituie unul dintre aspectele lui” (Hotărârea din martie 2002 a CEDO, Secția a II-a – cameră, *cauza Devenez c. Regatul Unit*, Corneliu-Liviu Popescu, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (1999-2002), Ed. All Beck, București, 2003, p. 87). În același sens, Curtea Europeană a arătat că „art. 6 parag. 1 garantează oricărei persoane dreptul de a aduce în fața unei instanțe judecătorești orice cerere privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil. În acest sens, textul are în vedere «dreptul la o instanță», unul dintre aspectele acestuia reprezentându-l dreptul de acces, adică dreptul de a introduce la instanțe acțiuni în materii civile. Dreptul de acces face posibil beneficiul garanțiilor înscrise în parag. 1 din art. 6, caracterele echitabil, public și în termen rezonabil ale procedurii judiciare neavând valoare dacă aceasta nu poate fi în prealabil declanșată. În materie civilă, nu poate fi concepută supremația dreptului fără existența posibilității de a avea acces la instanțele judecătorești” (Hotărârea din 19 iunie 2001 a CEDO, Secția I – cameră, *cauza Kreuz c. Polonia*, Corneliu-Liviu Popescu, op. cit., p. 99).

²⁵ Corneliu Bîrsan, Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, 2005, p. 458.

²⁶ Hotărârea din 21 februarie 1975 a CEDO, *cauza Golder c. Marii Britanii*, Dragoș Bogdan, Mihai Selegean și colab., op. cit., p. 228.

asemenea manieră sau într-o asemenea măsură încât însăși esența dreptului să fie distrusă. Mai mult, o limitare nu este compatibilă cu art. 6 parag. 1 dacă nu urmărește un scop legitim și dacă nu există o relație rezonabilă de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul care trebuie atins”²⁷.

În acest context, este clar că exercițiul dreptului de acces la instanță poate fi limitat de stat, dar limitarea aceasta impune îndeplinirea cumulativă a mai multor condiții formale și substanțiale²⁸, determinate din jurisprudența CEDO, pe care le vom analiza prin raportare la art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008, respectiv:

1. să fie prevăzută de lege;
2. să nu restricționeze sau să reducă accesul la justiție într-un asemenea mod sau într-o asemenea întindere încât însăși esența dreptului să fie atinsă;
3. să urmărească un scop legitim;
4. să fie necesară într-o societate democratică.

1. Condiția ca ingerința să fie prevăzută de lege are în vedere mai multe aspecte:

a) *existența unui act normativ în dreptul intern care să prevadă ingerința;*
b) *actul normativ intern trebuie să îndeplinească anumite cerințe calitative, constând în accesibilitate, claritate, previzibilitate și conținerea unor garanții împotriva arbitrariului.*

a) Cât privește condiția existenței unei baze legale, aceasta este îndeplinită în cazul nostru atât timp cât ingerința este prevăzută într-o Hotărâre a Guvernului României, act care îndeplinește rigorile Convenției, având în vedere că noțiunea de lege este una autonomă la nivel european, incluzând orice izvor de drept intern.

b) Condiția accesibilității este îndeplinită prin publicarea Hotărârii Guvernului nr. 53/2008 în Monitorul Oficial al României, Partea I, din 22 ianuarie 2008.

Claritatea și previzibilitatea textului analizat sunt în limitele convenționale atât timp cât prin analizele literare anterioare am putut determina conținutul dispoziției legale, iar printr-o interpretare logică putem observa și consecințele încălcării.

²⁷ Hotărârea din 19 martie 2002 a CEDO, Secția a II-a – cameră, *cauza Devenez c. Regatul Unit, Corneliu-Liviu Popescu*, op. cit., p. 87. În același sens, s-a arătat că „din jurisprudența organelor de la Strasbourg, rezultă că dreptul de acces la o instanță are două trăsături fundamentale: el trebuie să fie un drept efectiv, fără a fi însă un drept absolut” (*Mihai Selegean*, *Dreptul de acces la o instanță – reglementat de art. 6 parag. 1 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale*, *Revista Română de Dreptul Afacerilor* nr. 5-6/2004, p. 72) sau că „dreptul de acces la justiție nu poate fi, în nici un caz, un drept absolut. Ca orice libertate ea poate suferi limitări din partea puterii de stat, cu scopul salvagărdării altor interese, precum drepturile și libertățile altora, principiul securității raporturilor juridice etc.” (*Radu Chiriță*, *Paradigmele accesului la justiție. Cât de liber e accesul liber la justiție?*, *Pandectele Române* nr. 1/2006, p. 202).

²⁸ În acest sens, s-a arătat că „atunci când accesul unui justițiabil la un tribunal este limitat prin jocul dispozițiilor legale sau în fapt, eventuala sa restricționare nu este incompatibilă cu dispozițiile art. 6 parag. 1, cu respectarea a trei condiții deja evocate: a) restricționarea să nu atingă substanța acestui drept; b) ea să urmărească un scop legitim; c) să existe un raport de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit” (*Corneliu Bîrsan*, op. cit., p. 471).

Sub aspectul consecințelor, am putea avea în vedere, pe de o parte, sancțiunea decurgând din interpretarea normei, care ne arată că dacă nu există aprobarea prealabilă clericilor Bisericii Ortodoxe Române nu pot apărea, personal sau prin reprezentant, nu se pot prezenta sau nu pot fi aduși în fața unei instanțe judecătorești, inclusiv în cauzele de interes personal, această aprobare prealabilă apărând sub forma condițiilor de admisibilitate, iar, în subsidiar, ca sancțiuni de natură disciplinară²⁹ pentru clericilor care nu se supun dispozițiilor normative analizate.

Cât privește garanțiile contra arbitrariului, în doctrină³⁰ s-a stabilit, sistematizându-se jurisprudența, că acordul prealabil care apare ca ingerință în exercitarea dreptului de acces la judecător trebuie să vină din partea unui organ judiciar sau a unui magistrat și să fie dat motivat, în conformitate cu anumite criterii obiective preexistente.

Privitor la organul care emite acordul s-a arătat în doctrină că „întotdeauna autorizarea trebuie să vină din partea unui organ judiciar sau a unui magistrat și să fie dată în conformitate cu anumite criterii obiective preexistente. Autorizarea necesară pentru introducerea unei căi de atac poate fi conformă cu Convenția în măsura în care se demonstrează necesitatea acestei limitări, iar motivarea refuzului este făcută în conformitate cu criteriile obiective”³¹.

Cât privește situația pe care o analizăm în cadrul acestui studiu, observăm că organul care trebuie să emită aprobarea prealabilă este chiriarhul, organ care nu îndeplinește condițiile de independență și imparțialitate prevăzute de Convenție, neapărând în structura instanțelor judecătorești din România³².

În aceeași ordine de idei, „s-a considerat că încalcă dispozițiile art. 6 cerința obținerii în prealabil a autorizării bisericii grecești pentru sesizarea unei instanțe în cazul unor mănăstiri care se bucurau în dreptul intern de personalitate juridică. Aceasta întrucât se putea întâmpla ca respectivele mănăstiri și Biserica greacă să aibă interese divergente, caz în care riscul intervenției unei decizii arbitrare era destul de ridicat”³³.

²⁹ Potrivit art. 16 din Regulamentul de procedură al instanțelor disciplinare și de judecată ale Bisericii Ortodoxe Române: „*Neascultarea de autorități, după gravitatea faptului și conduita până la darea hotărârii, a vinovatului, se pedepsește cu pedeapsa dojenei până la pedeapsa depunerii și caterisirii*”. Regulamentul de procedură al instanțelor disciplinare și de judecată ale Bisericii Ortodoxe Române a fost publicat în Revista Biserica Ortodoxă Română nr. 1/1950 (Buletinul Oficial al Patriarhiei Române) și în Legiuirile Bisericii Ortodoxe Române – extras, op. cit., p. 55-96.

³⁰ Mihai Selegean, în Dragoș Bogdan, Mihai Selegean și colab., op. cit., p. 233-234.

³¹ Ibidem.

³² „Noțiunea de «tribunal» sau de «instanță» include în dreptul român numai organele care privesc în mod clasic o astfel de denumire, spre deosebire de sistemul Curții europene, care a preferat o definiție mai largă a noțiunii pentru a include în ea toate acele organe care rezolvă un litigiu și beneficiază de anumite garanții de independență și imparțialitate. De aici nu se poate trage concluzia că sistemul român ar fi mai limitativ în conținut, pentru că, de cele mai multe ori singurele organe care pot îndeplini condițiile de independență și imparțialitate sunt tocmai aceste instanțe, în sensul clasic al noțiunii” (Radu Chiriță, loc. cit., p. 193).

³³ Mihai Selegean, în Dragoș Bogdan, Mihai Selegean și colab., op. cit., p. 234.

Condiția motivării aprobării sau refuzului de acordare a acesteia în conformitate cu anumite criterii obiective preexistente nu este nici ea îndeplinită în cazul nostru în condițiile în care actul normativ nu prevede niciun criteriu obiectiv preexistent de analiză, toată aprecierea rămânând la latitudinea persoanei chiriariului, iar motivarea nu este impusă de actul normativ.

Mai mult, actul normativ nu impune un termen în care să se emită autorizarea, ceea ce lărgeste arbitrariul în soluționarea acestei proceduri prealabile.

În aceste condiții, rezultă în mod clar că art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 nu îndeplinește condițiile de calitate a legii, care impun protecția împotriva arbitrariului, toată această procedură fiind lăsată la aprecierea Chiriariului, care nu este ținut nici chiar de criterii preexistente, cu atât mai puțin de unele care să fie obiective.

Având în vedere că limitarea poate interveni doar dacă toate condițiile, pe care le enumerăm, sunt îndeplinite cumulativ, a observa că nu există garanții contra arbitrariului înseamnă a stabili că ingerința este neconvențională, însă demersul nostru analitic va continua pentru a observa ce alte aspecte mai ridică actul normativ invocat.

2. Condiția ca ingerința să nu restricționeze sau să reducă accesul la justiție într-un asemenea mod sau într-o asemenea întindere încât însăși esența dreptului să fie atinsă³⁴

„Tot pe cale pretoriană, Curtea a considerat că dreptul de acces la justiție, fiind un drept nedefinit de Convenție, el poate fi reglementat de stat – în cadrul marjei proprii de apreciere, derivată din caracterul subsidiar al sistemului convențional, reglementare variabilă în timp și în spațiu – fără însă ca aceasta să poată aduce atingere însăși substanței dreptului sau să contrazică alte drepturi prevăzute de Convenție. Există așadar o «limită a limitelor», un nucleu intangibil al drepturilor garantate sau prevăzute de Convenție, Curtea având misiunea extrem de dificilă de a asigura echitabilul între logica națională centrifugală a statelor și logica supranațională centripetă³⁵».

În acest sens, „dreptul de acces la justiție se analizează, în primul rând, ca și posibilitate de a sesiza o instanță: accesul la un judecător fiind nucleu dur al acestui drept fundamental. Însă, esența sa stă în efectivitatea și realitatea accesului la justiție, trecând ușor de la dreptul la un judecător «adevărat» la dreptul la un judecător «bun»³⁶».

³⁴ Această condiție a limitării trebuie observată separat de condiția proporționalității limitării cu scopul urmărit pentru că, oricât ar determina scopul, limitarea nu poate merge atât de departe încât să atingă esența dreptului.

³⁵ *Ion Deleanu*, Accesul la justiție și excepția de neconstituționalitate invocată în fața judecătorului sindic, *Dreptul* nr. 5/2007, p. 47; „Curtea a acceptat și faptul că pot exista cazuri în care reclamantul trebuie să obțină o autorizare prealabilă înainte de a putea introduce acțiunea. Totuși, în toate aceste cazuri, Curtea a verificat ca limitările aplicabile să nu restricționeze sau să reducă accesul reclamantului într-un asemenea mod sau într-o asemenea întindere încât însăși esența dreptului să fie atinsă” (Hotărârea din 19 iunie 2001 a CEDO, Secția I – cameră, *cauza Kreuz c. Polonia*, *Corneliu-Liviu Popescu*, op. cit., p. 100).

³⁶ *Radu Chiriță*, loc. cit., p. 214.

Prin urmare, esența dreptului de acces la justiție constă în efectivitatea acestui acces³⁷, iar ingerința, în exercitarea dreptului prin impunerea unei aprobări prealabile fără o motivare determinată pe baza unor criterii obiective prestabilite nu este în măsură să susțină realitatea dreptului de acces la un judecător.

În condițiile în care actul normativ trimite la un organ care poate decide oricum, fără a fi guvernat de anumite reguli clare și criterii în funcție de care să evalueze situația, înseamnă că orice cleric se poate aștepta la refuzul autorizării, ceea ce încalcă efectivitatea dreptului care, fiind supus arbitrariului, devine iluzoriu, dreptul fiind afectat chiar în întregul lui, or, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu garantează drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi efective care pot fi exercitate în practică.

3. Ingerința trebuie să urmărească un scop legitim³⁸

Obligarea clericilor la obținerea unei aprobări prealabile pentru a putea accede la un judecător nu își găsește o justificare din partea statului român, cu atât mai mult cu cât această condiție nu a fost prevăzută pentru cauzele de interes personal ale clericilor ce aparțin altor culte³⁹. Dacă statul român ar fi urmărit un scop legitim prin limitarea clericilor, atunci acesta l-ar fi determinat și la impunerea unor limitări similare pentru reprezentanții altor culte⁴⁰.

Față de valorile împărtășite, Biserica poate prefigura urmărirea unui scop, pentru o ingerință în exercitarea accesului la justiție, constând în protejarea⁴¹ clericilor de

³⁷ „Efectivitatea accesului la justiție implică, în primul rând, ca accesul la justiție să fie eficace, ceea ce presupune că statul trebuie să permită accesul la justiție al oricărei persoane, astfel încât aceasta să poată să își satisfacă interesele pe care le-a urmărit prin promovarea litigiului în fața judecătorului. O procedură în urma căreia persoana în discuție nu și-ar putea vedea cauza analizată în mod complet de către un judecător nu este o procedură care să realizeze condiția efectivității accesului în fața instanței” (Ibidem, p. 193).

³⁸ Deși în cazul scopului legitim Curtea Europeană a Drepturilor Omului a recunoscut în favoarea statelor o mai mare marja de interpretare a art. 6 din Convenție, analizând cu precădere prevederea prin lege și necesitatea într-o societate democratică, pentru rigoarea analizei, considerăm că se impune a face o analiză a acestei ingerințe și sub aspectul scopului urmărit.

³⁹ A se vedea: H.G. nr. 56/2008 privind recunoașterea Statutului organic și administrativ al Arhiepiscopiei Bisericii Armene din România (M. Of. nr. 57 din 24 ianuarie 2008); H.G. nr. 186/2008 privind recunoașterea Statutului Bisericii Reformate din România (M. Of. nr. 171 din 5 martie 2008).

⁴⁰ Deși în baza principiului autonomiei, recunoscut de art. 8 din Legea nr. 489/2006, cultele se organizează și funcționează potrivit propriilor statute, totuși, aceste statute trebuie recunoscute de stat, în baza art. 17 și art. 49 din aceeași lege. Recunoașterea fiind o necesitate, iar nu o posibilitate, considerăm că statutele nu pot produce efectele prevăzute de lege dacă nu îndeplinesc cerința recunoașterii de către stat. În acest sens, o ingerință din partea Bisericii nu avea niciun efect dacă nu era preluată de stat și ridicată la rangul de act normativ. Mai mult, statul putea să recunoască sau să nu recunoască un statutul, or dacă urmărea un scop legitim din ingerința în exercitarea dreptului de acces la justiție pentru clericii ortodocși, îl putea impune și în statutele altor culte la momentul primirii pentru recunoaștere, restituindu-le spre completare.

⁴¹ Fără a dezbate pe această temă, întrucât nu face obiectul acestui studiu, arătăm că prevederile art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 determină efecte și sub aspectul

implicarea în diferite conflicte sociale, cu mențiunea că acest interes nu este întemeiat pe tradiția organizatorică a Bisericii Ortodoxe Române⁴², dar statul român, cel asupra căruia se analizează condițiile de față, nu justifică niciun interes în limitarea clericilor de a accede la instanțele sale judecătorești.

Mai mult, dacă s-ar fi urmărit un scop legitim prin limitarea accesului clericilor la instanțele judecătorești, atunci această ingerință ar fi avut în vedere și pe chiriarh, or acesta este exclus de la limitare, conform celor prezentate mai sus, ceea ce ne determină să credem că un scop legitim nu există nici din partea Bisericii.

4. Condiția necesității într-o societate democratică cuprinde mai multe aspecte, respectiv:

a) existența unei nevoi sociale imperioase;
b) existența unei relații rezonabile de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul care trebuie atins;

c) justificarea de către autorități a necesității ingerinței.

a) Existența unei nevoi sociale imperioase nu este îndeplinită în condițiile în care aceasta presupune ca ingerința să fie singura modalitate de atingere a scopului legitim, or, scop legitim pentru această măsură nu există, așa cum am arătat mai sus. Neexistând scop legitim, nu există nici nevoia socială de impunere a unei astfel de ingerințe. De altfel, nici din analiza concretă nu rezultă o nevoie imperioasă, la nivel social, care să impună ca cei care aparțin clerului Bisericii Ortodoxe Române să fie obligați la parcurgerea unei etape aleatorii în vederea stabilirii dacă pot exercita dreptul la judecător sau nu.

imunității de jurisdicție a clericilor, atât în materie civilă, cât și penală, care, însă, vor trebui analizate și prin prisma drepturilor altor persoane. În formularea veche a textului analizat anumite organisme ale statutului român au considerat total eronat că aprobarea chiriarhului ar intra în noțiunea de autorizare prevăzută de art. 10 alin. (1) lit. f) C.proc.pen. (Adresa Parchetului de pe lângă Judecătoria Sector 5 București, nr. 135/VIII-1/2002; Adresă a Ministerului de Interne, Direcției Generale de Poliție a Municipiului București, nr. 75958 din 20 aprilie 2001) cu efecte directe asupra punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale, ceea ce consfințește arbitrariul textului normativ care poate apărea fie ca suprimare a drepturilor, fie ca imunitate de jurisdicție. Pe aceste aspecte, s-a arătat că „acordarea unor imunități de jurisdicție unor categorii de persoane, unor organizații internaționale ori statelor nu este o limitare incompatibilă în sine cu dispozițiile articolului 6. Trebuie însă asigurat un raport rezonabil de proporționalitate: este necesară existența unui puternic interes public care să justifice acordarea imunității iar, pe de altă parte, această imunitate nu ar trebui să fie totală. Spre exemplu, ar fi foarte greu de justificat o imunitate parlamentară care să se întindă asupra tuturor faptelor de natură penală și nu doar asupra declarațiilor cu caracter politic făcute în calitate de parlamentar sau o imunitate totală a poliției pentru neglijență în exercitarea atribuțiilor de urmărire penală” (*Mihai Selegean*, loc. cit., p. 70).

⁴² Această prevedere statutară, care nu este de tradiție în organizarea Bisericii Ortodoxe Române, nu s-a regăsit în forma aprobată de către Prezidiul Marii Adunări Naționale prin Decretul nr. 233/1949, fiind introdusă ulterior [Dispozițiile alin. (1) și (2) ale art. 48 lit. b) din vechiul Statut pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, care tratează problema pe care o analizăm în acest studiu, au fost modificate și completate prin Hotărârea Adunării Naționale Bisericești (A.N.B.) nr. 1058/2003 conform Legiuirile Bisericii Ortodoxe Române – extras, op. cit., p. 21).

b) În ceea ce privește existența unei relații rezonabile de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul care trebuie atins, reiterăm mai întâi că nu există un scop care trebuie atins, legiuitorul român nearătând care este scopul pe care îl urmărește prin această limitare.

Apoi, lipsa oricăror criterii de evaluare în autorizare și lipsa de imparțialitate a organului care trebuie să elibereze acest act sunt nerezonabile în raport cu orice scop s-ar urmări într-un stat democratic, evidențiindu-se imposibilitatea unui scop de a avea o relație de proporționalitate cu această ingerință.

c) Sub aspectul justificării obiective și rezonabile de către autoritățile statului a ingerinței printr-o nevoie socială imperioasă, trebuie observat că în jurisprudența Curții au fost considerate cazuri justificate de ingerințe acelea intervenite „în cazul persoanelor alienate mintal, în cazul persoanelor dovedite că au abuzat de dreptul de acces la o instanță, în cazul minorilor sau în procedurile de faliment”⁴³, deci în cazuri extreme, ceea ce nu se poate stabili cu privire la clericii Bisericii Ortodoxe Române.

Articolul 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 încearcă să justifice ingerința pe jurământul de ascultare față de chiriarh depus la hirotonie și, respectiv, pe votul monahal al ascultării, însă, pe de o parte, jurământul depus la hirotonie include și obligația de respectare a legilor țării, nefiind deci o renunțare la drepturile fundamentale, iar, pe de altă parte, garanțiile de nivel supraconstituțional nu îngăduie o renunțare *ab initio* la drepturi.

În acest context, s-a evidențiat faptul că „dreptul de acces la o instanță conformă cu cerințele art. 6 din Convenție este un drept la care se poate renunța, de exemplu printr-un compromis de arbitraj. Acest lucru este posibil numai cu condiția ca renunțarea să fie liberă, iar instanța de arbitraj să asigure măcar o parte din garanțiile procesului echitabil”⁴⁴.

Observăm, deci, că o renunțare trebuie să fie liberă, specială și în favoarea unei instituții care să ofere garanțiile esențiale ale procesului echitabil, or, în cazul nostru, chiar dacă analizăm jurământul de ascultare față de chiriarh depus la hirotonie și, respectiv, votul monahal al ascultării ca renunțări la dreptul de acces la justiție, acestea nu sunt speciale și nici în favoarea unei instituții care să ofere garanțiile esențiale ale procesului echitabil.

Sub acest aspect, se impune astfel a avea în vedere că implementarea drepturilor fundamentale la nivel supraconstituțional nu permite ca aderarea la o anumită asociație să limiteze aceste drepturi, pentru că ele nu sunt drepturi de natură contractuală, ci drepturi fundamentale.

Analizând aceste aspecte din perspectivă canonică, se impune a avea în vedere că, în contextul în care comunitatea credincioșilor, în Biserică, apare ca o consecință a

⁴³ Mihai Selegean, în *Dragoș Bogdan, Mihai Selegean și colab.*, op. cit., p. 233.

⁴⁴ Idem, loc. cit., p. 80, cu deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului citate de autor. S-a arătat că „dreptul de a compărea în persoană este un drept la care se poate renunța atât în materie civilă, cât și în materie penală în măsura în care renunțarea este fără echivoc și sunt prevăzute anumite garanții” (Idem, în *Dragoș Bogdan, Mihai Selegean și colab.*, op. cit., p. 248), iar alt autor subliniază că „renunțarea trebuie să fie lipsită de echivoc” (*Radu Chiriță*, loc. cit., p. 177).

naturii umane, pe de o parte, și a valorilor împărtășite din Hristos, pe de altă parte⁴⁵, Biserica aduce puterea sa prin convingere, iar nu prin constrângere. Astfel, omul, creat de Dumnezeu după chipul Său, tinde încă de la creație spre comuniune simțind realizarea acesteia ca o împlinire izbăvitoare a întregului, iar crearea unei comunități se realizează prin împărtășirea unor valori comune. În acest sens, valoarea care îi strânge în jurul ei pe creștini este iubirea, pentru că „Dumnezeu este iubire”⁴⁶ și prin iubire se realizează trecerea spre imaterial.

Această iubire propovăduită elimină forța coercitivă a chiriarhului în cazul textului pe care îl analizăm, pentru că Biserica Ortodoxă Română, dacă voiește a limita procesele în care sunt implicați clericii, trebuie să-i convingă pe aceștia, iar nu să-i constrângă.

O comunitate puternică nu se sprijină pe represalii, ci pe valorile sale, iar limitarea accesului la justiție nu poate face un scop din valorile creștine, pentru că acestea nu susțin coerciția, ci libertatea de alegere, iar „în Biserică atât părinții duhovnicești care păstoresc, cât și fiii duhovnicești păstoriți rămân, în baza Sfântului Botez, totdeauna frați în Hristos. De asemenea, treptele ierarhice diferite, oricât de mari ar fi ele, nu anulează calitatea de frate în Hristos”⁴⁷.

În condițiile în care „orice persoană are facultatea de a promova o acțiune în justiție, nu și obligația”⁴⁸ și știind faptul că „niciodată vreo constrângere nu va putea face să fie lucrurile ce nu sunt”⁴⁹, Biserica își poate exercita puterea prin convingere, iar nu prin impunere.

B. Dreptul de a fi prezent la judecarea cauzei este tot o garanție a dreptului la un proces echitabil, ce a fost desprinsă pe cale jurisprudențială și care consfințește dreptul de a compărea în fața instanțelor judecătorești.

Cu privire la acest drept s-a arătat că „în materie penală, deși nu este prevăzut în mod expres, rezultă în mod logic din obiectul și scopul art. 6. Curtea a arătat că acuzatul are interesul de a fi prezent la desfășurarea procedurilor, de a-și conduce apărarea, sfătuiindu-și la nevoie avocatul. De altfel, lit. c), d) și e) ale parag. 3 recunosc oricărei persoane acuzate «dreptul de a se apăra ea însăși», «să întrebe sau să obțină audierea martorilor» și respectiv «dreptul să fie asistat în mod gratuit de un interpret dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere», drepturi care nu sunt de conceput în absența acuzatului.

Totuși, acest drept nu este absolut, astfel încât în căile de atac el poate fi suspus anumitor limitări, în funcție de circumstanțele cauzei: dacă recursul privește doar dreptul aplicabil, nu și faptele, dacă nu există riscul agravării pedepsei, dacă există

⁴⁵ Nicolae Chițescu, *Pr. Isidor Todoran, Pr. I. Petreuță*, Teologia Dogmatică și Simbolică. Manual pentru Institutele Teologice, vol. II, București, Ed. Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, 1959, p. 776.

⁴⁶ Epistola către Galateni a *Sfântului Apostol Pavel*, capitolul 2, versetul 20.

⁴⁷ *Preafericitul Patriarh Daniel, Patriarhul Bisericii Ortodoxe Române*, Noul Statut al Bisericii Ortodoxe Române. Libertate și responsabilitate pentru comuniune în Biserică (www.patriarhia.ro – site-ul oficial al Patriarhiei române).

⁴⁸ Radu Chiriță, loc. cit., p. 176-177.

⁴⁹ Platon, Sofistul (Despre ceea ce ființează), traducere de Constantin Noica.

suficiente alte garanții oferite acuzatului (de exemplu, dacă a putut fi reprezentat de un avocat), dacă infracțiunile pentru care este judecat sunt minore. În toate cazurile, limitările sunt admise numai dacă la judecarea fondului a beneficiat de dreptul de a compărea în persoană. (...)

Și în materie civilă a fost recunoscut acest drept mai ales în cazul în care «personalitatea și modul de viață» al părții în cauză sunt relevante pentru luarea deciziei sau când soluționarea cauzei presupune «aprecierea conduitei» părții în cauză»⁵⁰.

În acest context, dreptul de a fi prezent la judecarea cauzei este un drept absolut la prima instanță, în materie penală, pentru persoana acuzată, însă nu-și mai păstrează acest caracter la instanțele superioare.

Prin urmare, textul art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 este neconvențional în condițiile în care încalcă dreptul absolut al persoanei acuzate de fi prezentă în fața primei instanțe în materie penală.

Cât privește posibilitatea de limitare a exercițiului acestui drept în afara situației prevăzute anterior, trebuie avute în vedere condițiile limitării prezentate anterior, când am analizat ingerința în exercitarea dreptului de acces la justiție.

Ingerința în exercitarea dreptului de a fi prezent în fața judecătorului trebuie să fie prevăzută de lege, să urmărească un scop legitim și să fie necesară într-o societate democratică, neîndeplinirea acestora rezultând din argumentele prezentate mai sus, în condițiile în care nu există garanții împotriva arbitrariului, nu există un scop legitim, iar necesitatea într-o societate democratică nu a fost demonstrată.

În aceeași măsură, observăm că sunt încălcate prin această limitare neconvențională și alte aspecte ale dreptului la un proces echitabil, precum dreptul la desfășurarea procesului cu șanse egale pentru părți în prezentarea cauzei, dreptul de a fi informat despre acuzația ce se aduce în materie penală, dreptul de a se apăra personal sau printr-un apărător în procesul penal; dreptul de a participa și de a solicita audierea martorilor în materie penală⁵¹, principiul egalității armelor, dreptul la o audiere orală⁵².

Neconvenționalitatea textului se vedește nu numai în cazul în care prezența în justiție ar urma inițiativei reclamantului, ci și atunci când, chemat fiind în instanță (ca martor, inculpat sau în orice altă calitate), clericul se bucură de drepturile menționate mai sus.

Completând dispozițiile art. 6⁵³ cu art. 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, observăm că această limitare a accesului

⁵⁰ Mihai Selegean, în *Dragoș Bogdan, Mihai Selegean și colab.*, op. cit., p. 247-248.

⁵¹ „Toate probele trebuie, în mod normal, să fie administrate în ședință publică, în prezența acuzatului, în vederea unei prezentări contradictorii” (Hotărârea din 20 decembrie 2001 a CEDO, Secția a III-a – cameră, *cauza P.S. c. Germania, Corneliu-Liviu Popescu*, op. cit., p. 247).

⁵² „Curtea consideră că dreptul la o „audiere publică”, potrivit art. 6 parag. 1, implică în mod obligatoriu dreptul la o «audiere orală»” (Hotărârile din 12 noiembrie 2002 ale CEDO, Secția a IV-a – cameră, cauzele *Dory c. Suedia, Lundevall c. Suedia și Salomonsson c. Suedia, Corneliu-Liviu Popescu*, op. cit., p. 163).

⁵³ „Potrivit jurisprudenței constante a Curții, art. 14 din Convenție completează celelalte clauze normative ale Convenției și ale Protocoalelor sale. El nu are o existență independentă,

la instanță și a dreptului de a se prezenta personal în fața judecătorului nu este una generală, ci se aplică doar clericilor și monahilor Bisericii Ortodoxe Române, din care unii sunt excluși, deci avem de a face cu o distincție.

„Potrivit jurisprudenței Curții, o distincție este discriminatorie în sensul art. 14 dacă ea este lipsită de justificare obiectivă și rezonabilă, adică dacă ea nu urmărește un scop legitim sau dacă nu există «un raport de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit»⁵⁴, dar «nu orice diferență de tratament semnifică automat violarea art. 14 din Convenție. Trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoge sau comparabile în materie se bucură de un tratament preferențial și că această distincție nu are nicio justificare obiectivă și rezonabilă»⁵⁵.

Așa cum am văzut anterior, nu există nicio justificare din partea statului nostru pentru a limita accesul unor clerici ortodocși pe criteriul misiunii îndeplinite, dar în același timp să nu o impună în raport de toți clericii ortodocși sau ai altor culte, ceea ce subliniază existența unei discriminări.

Față de cele prezentate anterior, putem trage, la acest moment, concluzia că textul art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 este neconvențional, fiind contradictoriu normelor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

IV. Raporturile art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008 cu dispozițiile art. 21 și art. 24 din Constituția României

Deși concluzia noastră anterioară ne lămurește cu privire la raporturile acestui text de lege cu dispozițiile supraconstituționale ale Convenției pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, vom analiza în continuare și raportarea acestuia la dispozițiile constituționale, în considerarea dispozițiilor art. 53 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale și art. 20 alin. (2) din Constituția României, care arată că dispozițiile interne mai favorabile au prioritate în aplicare⁵⁶.

deoarece se aplică numai pentru «exercitarea drepturilor și libertăților» pe care acestea le garantează. În mod cert, el poate intra în joc chiar fără o încălcare a exigențelor acestora și, în această măsură, el posedă o valoare autonomă, dar el nu se poate aplica dacă faptele litigiului nu cad în domeniul de aplicare a cel puțin uneia din dispozițiile Convenției” (Hotărârea din 26 februarie 2002 a CEDO, Secția a III-a – cameră, *cauza Frette c. Franța, Corneliu-Liviu Popescu*, op. cit., p. 462). De asemenea, s-a arătat că „atunci când se invocă o discriminare cu privire la exercițiul unui drept garantat de Convenție, o asemenea situație are a fi analizată considerându-se că acest text face parte integrantă din fiecare dintre articolele Convenției ce consacră drepturi și libertăți, deci și din textul eventual în discuție” (*Corneliu Bîrsan*, op. cit., p. 892).

⁵⁴ Hotărârea din 26 februarie 2002 a CEDO, Secția a III-a – cameră, *cauza Frette c. Franța, Corneliu-Liviu Popescu*, op. cit., p. 463.

⁵⁵ Hotărârea din 26 noiembrie 2002 a CEDO, Secția a II-a – cameră, *cauza Buchen c. Republica Cehă, Corneliu-Liviu Popescu*, op. cit., p. 470.

⁵⁶ „[...] astfel cum rezultă din interpretarea art. 53 din Convenție și art. 20 alin. (2) din Constituția României, Convenția garantează un standard minim de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale, urmând ca ori de câte ori dreptul intern român conține dispoziții mai favorabile, acestea din urmă se vor aplica” (*Mihai Selegean*, loc. cit., p. 70).

A. Dreptul de acces la instanță rezultă din dispozițiile art. 21 al Constituției României care prevede în mod clar că orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

În acest context, „este subînțeles că accesul liber la justiție permite depunerea oricărei cereri a cărei rezolvare este de competența autorităților judecătorești. Caracterul legitim sau nelegitim al pretențiilor formulate în acțiunea în justiție va rezulta numai în urma judecării pricinii respective și va fi constatat prin hotărâre judecătorească. Folosind exprimarea «interese legitime», textul constituțional nu pune o condiție de admisibilitate a acțiunii în justiție, ci obligă justiția să ocrotească numai interesele legitime»⁵⁷.

Prin urmare, Constituția consacră dreptul de acces la justiție într-o formă ce tinde a fi absolută, lăsând doar la latitudinea cetățeanului ce cereri sau plângeri introduce și la latitudinea judecătorului temeinicia acestora.

Din formularea prevederilor incidente, Constituția României cuprinde dispoziții mai favorabile în comparație cu Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, pentru că „în sistemul Convenției, dreptul de acces la justiție nu se circumscrie decât domeniului de aplicabilitate a art. 6: «contestațiile asupra unor drepturi civile și obligații» și «acuzăție în materie penală». Spre deosebire de norma europeană, art. 21 din legea fundamentală română consacră o prevedere generală, fără a exclude la nivel de principiu, niciun domeniu din sfera sa de aplicabilitate»⁵⁸.

B. Cât privește dreptul de a apărea în persoană în fața judecătorului acesta rezultă implicit din textul art. 24 al Constituției unde se arată că dreptul la apărare este garantat, iar garantarea acestui drept înseamnă în primul rând posibilitatea de a te apăra sigur, ceea ce presupune, în principiu, prezența.

În doctrină s-a arătat că „dreptul la apărare într-o accepțiune largă cuprinde totalitatea drepturilor și regulilor procedurale care oferă persoanei posibilitatea de a se apăra împotriva acuzațiilor ce i se aduc, să conteste învinuirile, să scoată la iveală nevinovăția sa. În procesele civile, comerciale, de muncă, de contencios administrativ, dreptul la apărare ca totalitate de drepturi și reguli procedurale oferă părților posibilitatea de a-și valorifica pretențiile sau de a dovedi netemeinicia pretențiilor adversarului»⁵⁹, or, prima garanție a dreptului la apărare este posibilitatea de a apărea personal în fața judecătorului.

C. Restrângerea exercițiului unor drepturi. Constituția noastră, consacrand aceste drepturi și multe altele, analizează și posibilitatea limitării acestor drepturi în art. 53 unde arată că „exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități

⁵⁷ Ioan Muraru, în *Mihai Constantinescu și colab.*, Constituția României comentată și adnotată, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, București, 1992, p. 51.

⁵⁸ Radu Chiriță, loc. cit., p. 179

⁵⁹ Ioan Muraru, în *Mihai Constantinescu și colab.*, op. cit., p. 61.

naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății”.

Observând faptul că aprobarea prealabilă impusă clericilor pentru exercitarea dreptului de acces la justiție și a dreptului de a apărea personal în fața instanței apare ca o restrângere a exercițiului liber a drepturilor, trebuie să analizăm dacă o astfel de restrângere este în limitele constituționale.

În acest sens, o limitare a drepturilor, pentru a îndeplini exigențele constituționale trebuie să îndeplinească în mod cumulativ următoarele condiții prevăzute expres de textul constituțional:

1. să fie prevăzută de lege;
- 2 să fie determinată de apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav;
3. să fie necesară într-o societate democratică;
4. să fie proporțională cu situația care a determinat-o;
5. să fie aplicată în mod nediscriminatoriu;
6. să nu aducă atingere existenței dreptului sau a libertății.

1. Sub aspect constituțional, condiția prevederii restrângerii într-o lege nu mai este îndeplinită în condițiile în care legea este actul normativ emis de Parlament⁶⁰, or, în cauză, avem în vedere o Hotărâre a Guvernului⁶¹. De altfel, H.G. nr. 53/2008 privind recunoașterea Statutului pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, fiind dată în executarea Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor are anumite limite, normele de tehnică legislativă⁶² nepermițând depășirea limitelor stabilite de actul superior. În acest context, trebuie subliniat că art. 17 alin. (2) din Legea nr. 489/2006 prevede că „recunoașterea statutelor și a codurilor canonice se acordă în măsura în care acestea nu aduc atingere, prin conținutul lor, securității publice, ordinii, sănătății și moralei publice sau drepturilor și libertăților fundamentale ale omului”, or, dispozițiile Statutului pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române aduc atingere gravă

⁶⁰ Art. 67 din Constituția României. Constituția mai permite în baza delegării legislative, prevăzută în art. 115, emiterea și a unor ordonanțe pe acest aspecte.

⁶¹ Potrivit art. 20 alin. (2) din Constituția României, considerând neconcordanța sub acest aspect a dispozițiilor constituționale cu normele convenționale, se vor aplica dispozițiile interne care sunt mai favorabile prevăzând o limitare a actelor normative prin care se poate face restrângerea exercițiului drepturilor.

⁶² Art. 4 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, arată că „(1) Actele normative se elaborează în funcție de ierarhia lor, de categoria acestora și de autoritatea publică competentă să le adopte. (2) Categoriile de acte normative și normele de competență privind adoptarea acestora sunt stabilite prin Constituția României, republicată, și prin celelalte legi. (3) Actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă”.

drepturilor și libertăților clericilor săi, aceia care și-au pus viața lor în slujba valorilor creștine și care acum sunt lipsiți de protecția minimă cetățenească⁶³.

Prin urmare, H.G. nr. 53/2008 apare și în contradicție cu Legea nr. 489/2006, depășindu-și limitele îngăduite.

2. Limitarea nu este determinată de una dintre situațiile expres prevăzute de legiuitorul constituant, pentru că nici chiar morala publică, singura care ar putea fi invocată în speță, nu poate determina limitarea accesului clericilor la instanța judecătorească și a dreptului la apărare. Mai mult, morala publică ar putea fi afectată de o asemenea limitare, în condițiile în care clericii, fiind cetățeni lipsiți de apărare, ar putea deveni ținte ale încălțărilor de lege.

3. Măsura nu este necesară într-o societate democratică conform argumentelor pe care le-am prezentat mai sus, când am analizat raportarea textului din actul normativ intern la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

4. Limitarea nu poate fi analizată sub aspectul proporționalității cu situația care a determinat-o⁶⁴, pentru că nu există o situație din cele prevăzute de lege care să o fi determinat.

5. Măsura nu este aplicată în mod nediscriminatoriu⁶⁵, în condițiile în care nu toți clericii Bisericii Ortodoxe Române sunt supuși restrângerii, iar clericii altor culte nu au prevăzute astfel de limitări.

Mai mult, s-a arătat că „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice”⁶⁶, or, prin impunerea unei aprobări, clericii apar ca o categorie socială discriminată, pentru că, în timp ce orice cetățean român poate decide când să se adreseze justiției, clericul, pentru a-și pune această decizie în aplicare, trebuie să primească aprobare de la chiriarh, chiar dacă este vorba de o cauză personală care nu are nicio legătură cu preoția.

⁶³ Probabil dintr-o eroare rezultată din analiza necorespunzătoare, Guvernul României, referindu-se la actul normativ analizat, subliniază că „Statutul pune în practică principiile autonomiei și libertăților cultelor, conform art. 29 din Constituția României, republicată, și nu aduce atingere, prin conținutul lui, securității publice, ordinii, sănătății și moralei publice sau drepturilor și libertăților fundamentale ale omului” – Comunicat transmis de Biroul de presă al Guvernului României la data de 16 ianuarie 2008 (www.guv.ro).

⁶⁴ „O altă garanție prevăzută de același alineat, este aceea a principiului proporționalității, în virtutea căruia restrângerea unui drept sau libertăți trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o. Aceasta presupune ca orice restricție să fie numai în scopul pentru care a fost prevăzută (în concordanță și cu prevederile art. 18 din Convenția pentru drepturile omului și libertăților fundamentale) și în anumite limite strict necesare, în funcție de situația ce justifică restricția” (*Mihai Constantinescu, Ioan Muraru, în Mihai Constantinescu și colab., op. cit., p. 118*).

⁶⁵ „Ca o garanție suplimentară a marelui principiu constituțional al egalității în drepturi, noua prevedere impune ca măsura ce determină restrângerea «să fie aplicată în mod nediscriminatoriu»” (*Mihai Constantinescu, Ioan Muraru, Antonie Iorgovan, Revizuirea Constituției României. Explicații și comentarii, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 42*).

⁶⁶ Decizia nr. 1/1994 privind liberul acces la justiție al persoanelor în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor lor legitime a Plenului Curții Constituționale (www.ccr.ro – site-ul oficial al Curții Constituționale).

6. Măsura aduce atingere esenței drepturilor limitate pentru că susține posibilitatea suprimării dreptului după dorința chiriarhului, or „restrângerea constituie o limitare și, deci, ea nu poate avea ca efect suprimarea dreptului. Un drept al cărui exercițiu a fost restrâns constituie un drept al cărui exercițiu, în aceste limite, este liber. Aceasta reprezintă o garanție constituțională ce rezultă din însăși consacarea prin Constituție a drepturilor și libertăților fundamentale”⁶⁷.

Prin urmare, această analiză ne vedește și neconstituționalitatea textului art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008, condițiile suplimentare ale Constituției completând argumentele generate de interpretarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

V. Aspecte practice

În condițiile în care „în prezent, Convenția, care trăiește prin jurisprudența Curții, are aplicabilitate directă în toate statele contractante”⁶⁸ și având în vedere faptul că hotărârile de Guvern nu intră sub incidența Curții Constituționale⁶⁹, instanțele de judecată sunt cele care, analizând textele normative, vor confirma eficiența celor de rang superior, direct în cadrul procesului aflat pe rol sau într-o procedură de contencios administrativ⁷⁰, după cum problema concretă intră sub incidența Convenției sau sub cea a Constituției și a Legii nr. 489/2006.

Rămâne deci esențial rolul judecătorului de filtrare a textelor normative, despre care am mai vorbit și în alte rânduri⁷¹, cu speranța analizării pertinente și nelimitarea drepturilor cetățenești.

⁶⁷ *Mihai Constantinescu, Ioan Muraru*, în *Mihai Constantinescu și colab.*, op. cit., p. 118.

⁶⁸ *Corneliu Bîrsan*, op. cit., p. 153.

⁶⁹ Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale; Decizia nr. 315/2006 a Curții Constituționale (M. Of. nr. 402 din 9 mai 2006); Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. A se vedea și *Ana Rozalia Lazăr*, Controlul de constituționalitate al actelor administrative, *Revista Juridica* nr. 8/2000.

⁷⁰ Orice persoană care se consideră vătămată se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru anularea art. 50 lit. e) din Anexa H.G. nr. 53/2008, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată, după efectuarea procedurii prealabile în fața autorității emitente, respectiv Guvernul României. Calitatea procesual pasivă în acțiunea de contencios administrativ aparține Guvernului României, autoritatea publică ce a emis hotărârea analizată, Biserica Ortodoxă Română neputând avea calitate procesuală pasivă într-o astfel de acțiune îndreptată împotriva dispozițiilor H.G. nr. 53/2008, întrucât nu este autoritate publică a statului român. Potrivit art. 1 alin. (3) și (5) din Legea nr. 554/2004, Avocatul Poporului și Ministerul Public pot sesiza instanța de contencios asupra ilegalității acestei hotărâri de Guvern. Potrivit legii, instanța poate dispune anularea art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008, cu efecte general obligatorii, potrivit art. 23 din Legea nr. 554/2004.

⁷¹ *Mihail C. Barbu, Dana Barbu*, Studiu asupra O.U.G. nr. 119/2007, *Revista de Drept Comercial* nr. 3/2008, p. 67.

VI. Concluzii

Considerând neconvenționalitatea și neconstituționalitatea dispozițiilor art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008, în acest moment, clericii și monahii Bisericii Ortodoxe Române se bucură de dreptul de acces la justiție și de dreptul de a apărea personal în fața unei instanțe, în cauzele de interes personal, conform exigențelor convenționale, constituționale și legale, însă trebuie să lupte pentru aceasta în fața instanțelor judecătorești.

Guvernul României și Biserica Ortodoxă Română⁷² au îndatorirea de a aduce modificările aferente H.G. nr. 53/2008 și Statutului pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, în spiritul valorilor europene învederate în acest studiu, deopotrivă constituționale și creștine.

⁷² Receptivă la discuțiile pe marginea noului Statut, Biserica Ortodoxă Română a transmis deja prin Comunicatul de presă nr. 1899/2008 intervenirea unor modificări la art. 26 lit. s) și 79 alin. (1) (www.patriarhia.ro). În același sens, avem încredere în remediarea aspectelor semnalate și eliminarea art. 50 lit. e) teza a doua din Anexa H.G. nr. 53/2008.