

CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINĂ—JURISPRUDENȚĂ—LEGISLAȚIUNE—ECONOMIE POLITICĂ—FINANȚE—SOCIOLOGIE

FONDATOR :
ION S. CODREANU
Avocat

DIRECTOR :
I. GR. PERIȚEANU
Avocat, fost Ministru

PRIM REDACTOR :
ALEXANDRU VELESCU
Doctor în Drept, Avocat

COMITETUL DE REDACȚIE :

Traian Alexandrescu, fost decan al Baroului de Ilfov; **Alexandru Cerban**, Profesor Universitar, Avocat; **Iosif G. Cohen** Consilier la Consiliul Legislativ, Avocat; **Gr. Conduratu**, Avocat; **N. Jac Constantinescu**, Președinte la C. de Apel București; **E. Cristoforeanu**, Dr. în Drept dela Roma, Avocat; **Dem. I. Dobrescu**, Primarul General al Capitalei; **Vintilă Dongoroz**, Conferențiar universitar, Membru în Consiliul de disciplină al Baroului Ilfov; **D. Gălășescu-Pyk**, Profesor Universitar, Avocat; **Eugen Petiț**, Consilier la Inalta Curte de Casație; **G. Petrovici**, Prodecan al Baroului Ilfov; **C. Sipsom**, Profesor Universitar; **C. A. Stoeanovici**, Conf. univ., Membru al Consiliului Legislativ; **Gr. L. Trancu-Iași**, fost Ministru Avocat; **Hariton Udrea**, Judecător Trib. Ilfov; **Petre Vasilescu**, Profesor Universitar.

SECRETARI DE REDACȚIE :

E. C. Decusară Dr. în Drept din Paris, Directorul Statisticei Judiciare; **Ionel I. Codreanu**, Doctor în drept din Paris, Avocat

S U M Ă R

— *Observațiuni asupra ultimului proiect de cod penal, de Vintilă Dongoroz.*

JURISPRUDENȚĂ :

— Inalta Curte de Casație și Justiție, s. II: *Bruno Seletzchi*, condamnat pentru deținere de acte secrete și rupere de sigilii. (Spionaj. Stare de asediu. Competință. Recurs în Casație. Cui incumbă sarcina dovezii? Dacă instanța de casare mai poate proceda la un examen al împrejurărilor de fapt. Incetarea stării de asediu. Ce se înțelege prin „proces început” înaintea instanței miștate?

— Interpretarea alin. 7 din legea pentru autorizarea stării de asediu din 4 Fevr. 1933 și a art. 4 și 9 din legea stării de asediu din 10 Decembrie 1864), cu o *Notă* de E. C. Decusară.

OBSERVAȚIUNI

ASUPRA

ULTIMULUI PROIECT DE COD PENAL

Zilele acestea a apărut sub îngrijirea Ministerului de Justiție o nouă edițiune a „Proiectului de Cod penal”, edițiune care constituie ultima redacțiune pe care acest proiect a primit-o înainte de a deveni lege.

Fruct al unor străduințe de ani de zile, Proiectul de Cod penal se prezintă ca o lucrare demnă de toată stima.

Dar, fiindcă socotim că până în clipa definitivei sale consacrării legislative, acest proiect mai poate primi încă unele îmbunătățiri, de cari credem că are nevoie, ne îngăduim să formulăm câteva observațiuni de ansamblu, cadrul restrâns al revistei ne putând fi folosit pentru o analiză mai amănunțită.

Ne vom opri în primul rând asupra laturei formale, fiindcă o bună operă legislativă se recomandă mai întâi prin forma sa și de aceea credem că e păcat ca Proiectul de Cod penal, cu care trebuie să ne mândrim, să poarte totuși pata unor greșeli de

formă cari l'ar prezenta într-o lumină nefavorabilă.

1) Astfel am insistat și insistăm și acum asupra greșelii de a se diviza materia elaborată în despărțăminte cari poartă denumirea de „*Titluri*”, dar cari nu conțin decât un singur articol (ex. Titlul I, și Titlul VIII, din Cartea I) sau două, trei articole (ex.: Titlul V, Titlul IX din cartea I și altele). În sistematica tehnicei legislative, ca și în sistematica generală, denumirea „*titlu*” este destinată despărțămintelor (grupelor) de mare conținut, un titlu implicând un material vast care e susceptibil de a fi divizat în capitole, secțiuni, etc. Așa după cum cineva care ar publica o *pagină* nu poate spune că a scos un „*volum*”, tot așa un singur articol de lege, sau chiar două, trei articole nu pot forma un *titlu* în cadrul unui Cod.

Credem deci că textele din *titlurile* liliputane ale proiectului trebuiesc să fie încadrate materiei cari alcătuiesc alte titluri. De pildă: Titlul I din cartea I trebuie contopit cu Titlul II sub denumirea: „*Legea penală și aplicarea ei*” având patru capitole: Cap. I.: „Legalitatea incriminării, pedepsei și măsurilor de siguranță”; Cap. II.: „Aplicarea legii penale în timp”; Cap. III.: „Aplicarea legii penale în spațiu” și Cap. IV.: „Concurs de legi penale”. Tot astfel Titlul VIII trebuie contopit cu Titlul VII, iar Titlul IX încadrat Titlului X. În fine *titlurile* V, XI, și XII trebuiau să formeze un singur titlu la finele părții generale.

Deasemeni oarecari retușări se impun cu privire la distribuirea materiei în subdiviziuni, unele din aceste subdiviziuni fiind inutile, iar altele neperfect delimitate în conținutul lor, în sensul că aceeași materie se găsește dispersată în mai multe diviziuni. De pildă în Cap. II din Tit. I, Cartea I nu ar trebui să existe la început decât două secțiuni, prima cu denumirea: „*Infracțiuni săvârșite în țară*” și a doua cu denumirea: „*Infracțiuni să-*

vârșite în străinătate"; în aceasta a doua secțiune se va arăta mai întâi care este situațiunea infracțiunilor săvârșite în străinătate de români, apoi se va vorbi de străinii domiciliați în România și la urmă de străinii nedomiciliați în România (vom arăta cum trebuiesc aranjate textele, când vom trece la latura substanțială).

Tot astfel Cap. I din Tit. III și Cap. I din Tit. IV sunt inutile fiindcă ele nu au ce căuta într'un cod, iar ceea ce se spune în ele se găsește implicit în alte dispozițiuni ale codului.

Exemplu de impreciziunea diviziunilor avem chiar în primul Titlu unde se raportează legalitatea incriminărilor și pedepselor la ideea *de timp*, ceea ce echivalează cu „aplicarea legii penale în timp” care face obiectul Titlului II.

II) Tot sub raportul formal credem că se pot aduce serioase critici proiectului în ceea ce privește „terminologia”.

Astăzi în știința dreptului penal toți autorii dau o mare importanță terminologiei, folosirea termenilor corecți fiind prima cheazășie, pentru o bună înțelegere a unei reguli de drept.

Dacă mai sunt încă câțiva termeni asupra semnificațiunii cărora nu s'a ajuns la un perfect acord în doctrină, sunt însă numeroși alți termeni cari nu mai pot fi folosiți în știința dreptului penal de cât într'o anumită accepțiune; folosirea greșită a acestor termeni într'o operă legislativă aruncă o umbră de firească îndoială asupra valorii acelei opere legislative, fiindcă o greșeală terminologică nu numai că incită la mefiență, dar poate provoca mari neajunsuri în aplicațiunea practică.

Vom da câteva exemple de astfel de greșeli terminologice cari continuă să figureze și în ultimul proiect, și în contra cărora ne'am ridicat și în alte ocaziuni.

a) Titlul VII din proiect poartă denumirea: „Cauze care apără de răspundere penală sau o micșorează”; aceiaș denumire o are și Cap. II din Tit. VII.

Termenul *răspundere* are o accepțiune precisă spre deosebire de termenul derivat „*responsabil*” care are și accepțiunea juridică de persoană chemată să răspundă (să dea socoteală) și accepțiunea psiho-biologică de persoană capabilă (normală), de unde și antiteticele *iresponsabil* (anormal, incapabil psiho-fizic).

Când vorbim deci de *răspundere* se înțelege întrunirea tuturor cerințelor legale pentru ca cineva să suporte aplicațiunea legii.

La rândul său expresiunea „*apără de*” înseamnă a feri pe cineva de ceva care există; apără de câini pe cineva dacă sunt câini, apără de frig dacă există frig, etc. Deci a *apără de răspundere* înseamnă a înlătura o răspundere existentă. Nu poate fi însă vorba de apărare de răspundere acolo unde nici nu

există răspundere; ori nu există răspundere când condițiunile legale nu sunt întrunite pentru ca cineva să fie supus sancțiunilor penale; în atari cazuri făptuitorul nu cade sub incidența legii penale fiindcă *nu există răspundere* iar nu fiindcă *il apără de răspundere*.

În al doilea rând *răspunderea* ca noțiune juridică nu este un concept susceptibil de diferite dozări, ci un concept indivizibil și incomensurabil care nu admite de cât varianta antitetice: *nerăspunderea*. Cineva ori răspunde, ori nu răspunde înaintea legii penale; în această alternativă nu există loc pentru situațiuni intermediare. Și cel care este *foarte* vinovat ca și cel care este *puțin* vinovat *răspund*; ceea ce gradează este *vinovăția*, iar nu *răspunderea*; a vorbi deci de cauze care *micșorează* *răspunderea* este a spune un lucru inexact.

Când cineva a săvârșit o infracțiune ne întrebăm dacă el răspunde sau nu de acea infracțiune, și după ce stabilim existența *răspunderei*, îi cântărim *vinovăția* (culpabilitatea).

Iată de ce socotim că întreagă denumirea Titlului VII este greșită. Acest titlu trebuie să poarte denumirea „*Răspunderea penală*” apoi primul Cap. I „*Condițiunile răspunderei penale*” împărțit în două secțiuni, sect. I: „*Capacitatea persoanei*” și sect. II „*Culpabilitatea*” (vinovăția); va urma Cap. II: „*Cauze de incapacitate și cauze care înlătură sau micșorează culpabilitatea*”.

Preferăm deasemeni denumirea din Raportul Consiliului legislativ (pag. 186) dată Titlului VII.

b) Titlul X din Cartea I poartă denumirea: „*Stingerea incriminării, executării pedepsei... etc.*”.

Termenul „*incriminare*” are deasemeni în știința dreptului penal o semnificațiune precisă. Prin incriminare se înțelege operațiunea legislativă a proclamării unei fapte ca „infracțiune”. Când o lege statornicește că cutare faptă se consideră infracțiune și se pedepsește cu cutare pedeapsă, zicem că acea lege a *incriminat* zisa faptă. Incriminarea este deci opera legiuitorului, de aceia incriminarea este generală, ea vizează pe toată lumea care ar săvârși fapta incriminată, ea nu poate exista pentru unii și să fie inexistentă pentru alții. De aci corolarul firesc: incriminarea nu se poate stinge (nu poate înceta, dispărea) de cât tot prin voința legiuitorului, adică prin *abrogarea* dispozițiunii de lege care conținea incriminarea; deci stingerea incriminării este și ea generală.

Așa dar, incriminarea nu se poate stinge de cât prin abrogarea legii și deci nu se poate concepe o stingere a incriminării cât timp legea incriminătoare ființează.

Moartea, prescripția, amnistia etc. nu sting incriminarea, ci împiedică numai aplicațiunea legii penale; infracțiunea săvârșită de cel ce a murit, sau de cel ce invoacă prescripția ori am-

nstia, continuă să fie *incriminată* de legea penală, dar infractorul nu mai poate fi pedepsit.

S'ar putea obiecta că autorii proiectului nu au acceptat semnificațiunea pe care termenul „*incriminare*” o are în știința dreptului penal, că ei au înțeles să folosească acest termen nu în accepțiunea sa tehnică, ci în accepțiunea comună. Lăsăm la o parte chestiunea că folosirea unui termen devenit tehnic nu se poate face după bunul plac; dar în cazul proiectului avem dovada evidentă că autorii săi au folosit termenul și în sensul tehnic chiar în titulatura Titlului I din Cartea I, unde găsim formula „*Legalitatea incriminării*” care nu este de cât transpunerea abreviată a regulei „*nulum crimen sine lege*”. Ori nu este posibil ca acelaș termen să aibă o semnificațiune la începutul codului și alta la mijlocul lui.

În fond s'a voit a se înlocui expresiunea clasică de „*stingerea acțiunii penale*” care apărea mai mult ca o formulă procedurală, cu o expresiune care să oglindească latura substanțială a regulilor înscrise în titlul X. Ori sub raportul substanțial moartea, prescripta, amnistia sunt niște cauze care înlătură aplicarea legii penale, cauze cari sunt denumite în știința dreptului penal: *cauze de impunitate* (de nepedepsire) fiindcă au de efect înlăturarea aplicării concrete a pedepsei din cauză că învinuirea nu mai poate face obiectul unei judecăți.

Așa dar, s'ar fi putut folosi expresiunea de „*Cauze care împiedică aplicarea pedepsei*” sau „*Cauze care înlătură aplicarea pedepsei*” sau „*Stingerea învinuirii*”.

Deasemenea este greșită, tot în titulatura titlului X, expresia „*stingerea executării pedepsei*”; executarea nu se poate stinge, fiindcă cece s'a executat e bun executat și deci nu poate fi stins, iar cece nu s'a executat încă nu există și deci neantul nu se poate stinge. Ceece se stinge nu este executarea, ci *pedeapsa*; stingând pedeapsa împiedic (înlătur) executarea. Așa dar formula „*stingerea executării*” e un non sens care nu poate fi acceptat.

Titlul X ar putea fi deci denumit: „*Cauze cari înlătură aplicarea sau executarea pedepsei. Stingerea incapacităților ce decurg din condamnare*” sau „*Stingerea învinuirii, pedepsei și incapacităților...*”.

c) În mod deasemenea impropriu este folosit termenul „*incriminare*” în titlul IX din cartea I. Când o infracțiune este urmăribilă numai la plângerea părții nu înseamnă că incriminarea este condiționată, fapta este incriminată, dar aplicarea pedepsei este condiționată; avem cece se numește o condițiune de punibilitate (de pedepsire) bazată pe o formalitate procedurală, de aceia acestor condițiuni de pedepsibilitate li se mai spune în știința dreptului penal și *impedimente procedurale*. Așa

dar, lipsa plângerei prealabile este tot o cauză care *împiedică* (înlătură) aplicarea pedepsei (legii penale) și de aceia cele două articole care alcătuiesc Titlul IX trebuiesc înglobate la Titlul X, bine înțeles înlocuindu-se în art 161 cuvintele: „Când legea condiționează *incriminarea...*” cu redacțiunea: „Când legea condiționează *pedepsirea...*”.

E curios că deși în partea generală a proiectului s'a ocolit întrebuintarea expresiunii: „*stingerea acțiunii penale*” fiindcă exprima ceva procedural, (excepție art. 5), în schimb în partea specială ori decâte ori a fost vorba de infracțiuni a căror pedepsire este condiționată de plângerea celui vătămat, nu s'a mai întrebuintat forma care să exprime latura substanțială: „Faptul se pedepsește numai la plângerea, etc...”, ci s'a folosit formula: „*Acțiunea penală poate fi pusă în mișcare numai la.. etc.*” (ex.: art. 417, 445, 458, 516, 539, 546, etc.), ba în art. 443 se vorbește chiar de „*stingerea acțiunii penale*”. În orice caz acest fel de a se exprima în partea specială dovedește încăodată că în cazul când se cere o plângere prealabilă, nu incriminarea este condiționată, ci urmărirea, adică aplicarea pedepsei.

d) Tot din punct de vedere terminologic găsim că este greșit folosit termenul: „*Intenție*” ca denumire a Cap. I din Tit. VII, Cartea I. În text nu e vorba numai de intenție, ci și de culpă. E drept, s'a folosit pentru a indica „*culpa*” expresiunea „*fără intenție*” care desigur nu sunt identice și nu știm de ce cuvântul culpă nu poate fi folosit în art. 126, când îl găsim în art. 136 alin. 3. În orice caz, în art. 126 avem ideia de *vinovăție* (de culpabilitate) fie forma dol (intenție) fie forma culpă (greșală) și ca atare denumirea capitolului nu putea fi „*Intenția*” ci „*Culpabilitatea*” sau „*Vinovăția*”.

e) Socotim deasemeni că nu este corectă expresiunea „*actului de executare*” din art 96 care definește tentativa. În știința dreptului penal se folosesc pentru desemnarea diferiților componenți ai *conținutului obiectiv* al unei infracțiuni termenii de: *fapt*, *activitate*, *acțiune* și *act*, fiecare din ei având o semnificațiune aparte. *Fapt* se numește întreg conținutul obiectiv al infracțiunii adică atât *activitatea fizică* cât și *urmările ei*; *activitate* se numește *întreaga* manifestare externă (comisivă sau omisivă), activitatea este deci un component al faptului; *acțiunea* este o fracțiune a activității fizice, iar *actul* este o fracțiune a acțiunii. Așa dar, în conținutul obiectiv *actul* este componentul cel mai simplu, de aceia el nu poate fi folosit în definițiunea formelor infracțiunii. Într'adevăr, orice infracțiune implică o materialitate (un conținut material) deci un *fapt*, orice fapt implică o *activitate fizică* (o manifestare externă); activitatea fizică poate consta din una sau mai multe acțiuni, iar acțiunile pot fi alcătuite din unul sau mai multe

acte. Pot exista deci *acte de execuțiune*, dar nu putem vorbi de *actul de executare*, fiindcă atunci noțiunea de act se confundă cu noțiunea de *activitate fizică*. Pentru a avea tentativă trebuie să se înceapă această activitate fizică prin efectuarea unui act iar nu să se înceapă actul, fiindcă legea definește tentativa de infracțiune, iar nu tentativa de acte; ori actul este forma cea mai simplă, sub diviziunea cea mai redusă a conținutului obiectiv, așa încât nu mai poate primi alte fracționări, nu putem avea un început de act, fiindcă orice început este prin el însuși un act. Deci ca să existe tentativă trebuie să avem un început, deci un act; acest început trebuie să fie un început de executare a hotărârii de a comite crima sau delictul și deci și actul care marchează începutul trebuie să fie un act (din multiplele acte) de executare, iar nu actul de executare (ca și cum ar fi unicul).

Nu vom insista asupra chestiunii dacă definițiunea tentativei dată în art. 96 este în substanța ei fericită, am discutat acest lucru altă dată, credem însă că această definiție trebuie corectată ca formă înlocuindu-se cuvintele: „manifestată prin începerea actului de executare” cu cuvintele: „manifestată printr'un act cu care se începea executarea”, iar mai departe în loc de „și când acel act a fost întrerupt” se va spune „și când acea executare a fost întreruptă”.

E de remarcat că proiectul folosește această redacțiune corectă în art. 100 unde vorbește de curmarea „execuției începute”. La fel în art. 123 alin. ultim.

f) Tot cu privire la latura obiectivă socotim că este bine să se folosească în mod uniform cuvântul *faptă* când se vorbește de *infracțiune*, și cuvântul „*faptul*” când se vorbește numai de *materialitatea* infracțiunii (latura obiectivă).

Așa de pildă în art. 1 cuvântul *faptă* răspunde noțiunii de infracțiune în întregul ei, și deci e bine folosit, din contra în art. 184 și art. 188 alin. ultim, cuvântul *faptă* e luat în sensul de *fapt* adică numai activitatea materială și deci e folosit greșit. Am citat un exemplu, mai sunt multe altele. Întrebuințarea singularului masculin *fapt* se impune deci în toate textele unde este vorba nu de infracțiune în complexul ei, ci numai de latura materială a infracțiunii. De ex.: la art. 201 în alin. 2 trebuie folosit cuvântul *fapta* în loc de *faptul*; din contra în alin. 4 din acelaș articol este bine folosit cuvântul *faptul*. La fel în art. 17 alin. 6 și art. 125 trebuie înlocuit *faptul* cu *fapta*, etc.

Deasemeni nu trebuie întrebuințat cuvântul „*infracțiune*” acolo unde nu este vorba de cât de latura materială, ci trebuie folosit cuvântul *faptul*. De ex.: în art. 476 se spune: „*acela care fără intenție săvârșește vreuna din infracțiunile prevăzute... etc.*”, desigur însă că e o greșeală când se vorbește

de săvârșirea *infracțiunilor*, fiindcă infracțiunile la cari textul se referă sunt infracțiuni de dol, ori a spune că: „a săvârșit fără intenție” acele infracțiuni e un non sens, căci din moment ce acele infracțiuni au fost săvârșite înseamnă că există toate elementele lor constitutive, deci și dolul, și atunci cum se împacă acest dol cu lipsa de intenție.

În text trebuie deci să se spună: „*acela care fără intenție săvârșește vreunul din faptele prevăzute...*” masculinul singular *vreunul* în raport cu pluralul *faptele* indicând că este vorba numai de *latura materială* a infracțiunilor (*de fapt*).

g) Am arătat la punctul e care este semnificațiunea tehnică a termenului „*act*”. De aceea socotim că trebuie evitată folosirea lui în art. 107 unde se definește infracțiunea *continuată*. La infracțiunea continuată fiecare moment al repetării constituie materialmente elementul obiectiv suficient pentru existența infracțiunii; ceea ce unește aceste momente este elementul subiectiv (unitatea de rezoluțiune). Deci avem de fiecare dată nu un *act* ci o *activitate* și la un loc mai multe *activități*. Trebuie deci înlocuit termenul *act* cu *activități*, fiindcă altfel s'ar putea confunda infracțiunea *continuată*, care implică mai multe activități cari prin ele înseși fiecare constituie elementul obiectiv, cu infracțiunea *complexă* în cari găsim mai multe *acte*, dar nici unul din ele nu e suficient pentru a forma singur elementul obiectiv al infracțiunii, ci numai toate laolaltă dau acest element.

De asemenea este folosit greșit cuvântul *act* în art. 6 alin. 3 unde se vorbește de *actul comiterii* pentru ca imediat să se vorbească și de *act de executare*; deci *act* este și întregul, este și fracțiunea. De aceea trebuie înlocuit *actul comiterii* cu *faptul* (care indică latura materială) sau cu *activitatea* (care indică elementul obiectiv).

La fel cuvântul *act* este greșit folosit în art. 165 și în art. 181 alin. 1.

h) Tot din punct de vedere formal observăm că multe texte au nevoie fie de o înlocuire de termeni, fie de o corijare a stilului; unele din aceste rectificări sunt poate reclamate numai de exigențe pur estetice, altele însă sunt impuse de o reală nevoie, de mai multă claritate pentru a se evita dificultățile ce pot naște în aplicațiunea practică.

Vom semnală câteva cazuri pentru a se vedea că o operațiune de retușare întreprinsă cu răbdare și numai în acest scop e necesară. Nu aducem prin aceasta nici o învinuire autorilor proiectului, apreciem cum se cuvine prețioasa muncă depusă de toți și în special de d-l *President Ionescu-Dolj*, care cu riscul sănătății sale a sacrificat zile și nopți întregi în decurs de ani acestei opere. E firesc însă ca într'o lucrare vastă, în care preocuparea pentru fixarea substanței regulilor ce se elaborează absoarbe toată atențiunea, să sufere puțin latura forma-

lă. Ar fi trebuit deci ca după ce s'a fixat definitiv fondul textelor, să se fi procedat la o definițiune a formei.

Așa de pildă: în art. 2 se începe cu singularul: „*Infracțiunea săvârșită... etc.*” pentru ca în partea finală să apară fără justificare pluralul „*acele infracțiuni*”.

În art. 7 punctul 3 se spune că legea penală română nu se aplică „*Personalului unui vas străin...*” ca și cum ar fi vorba de ipoteza când *personalul* în mod colectiv a săvârșit vre-o infracțiune; corect nu poate fi vorba decât de „*Persoanele cari aparțin echipajului vasului...*”.

Tot în acelaș articol și tot la punctul 3 găsim cuvintele: „*pe când se afla în marea teritorială sau într'un port românesc*” și cuvintele „*în timpul când zboară deasupra teritoriului românesc sau se află pe acest teritoriu în virtutea unei autorizări speciale a guvernului român*”. Aceste două adausuri sunt inutile fiindcă este dela sine înțeles că e vorba de fapte săvârșite în România din moment ce Secțiunea respectivă poartă denumirea „*Infracțiuni săvârșite în România*”, iar articolul 6 arată ce se înțelege prin atari infracțiuni.

Tot în acelaș text se spune: „*a turburat pacea*” portului sau aero-stației; de ce *pacea* și nu *liniștea*?! Credem că nu e vorba de „*pacea*” despre care se ocupă art. 224—6, ci de liniștea obștească?

La art. 10 alin. ultim se spune: „*pot cere rejudecarea procesului*”; judecarea procesului este o expresiune necorectă folosită de practicieni, dar ea nu poate fi adoptată de legiuitor fiindcă nu procesul se judecă (procesul nu-i decât un șir de acte procedurale) ci învinuirea adusă infractorului. Trebuie deci să se spună: „*pot cere să fie judecați din nou*”.

La art. 12 se spune: „*In cazul condamnării în străinătate a unui cetățean român etc.*”; „*cazul condamnării*” sună destul de rău, de aceea se impune redacțiunea: „*Când un cetățean român sau un străin domiciliat în România a fost condamnat definitiv în străinătate... etc.*”.

La art. 20 alin. 3 găsim un „*De asemenea...*” care trebuie suprimat fiindcă nu numai că nu are rost, dar e și dezmințit de restul aliniatului.

În art. 23 se spune: „*Pedepsele pentru delictesunt*”; iar la punctele 2 și 2 se continuă: „*Amenda dela 2.000 la 20.000 afară de cazul când legea prevede un maxim mai ridicat*”; cum afară de cazul?! înseamnă că amenda e pedeapsă pentru delict afară de cazul când legea prevede un maximum mai ridicat? Ideia e alta, dar este exprimată greșit. De aceea trebuie suprimat adausul „*afară de cazul... etc.*” și în schimb se va adăuga la finele art. 23: „*Maximumul de 20.000 al amenzii poate fi depășit acolo unde legea prevede un maxim mai ridicat*”.

În art. 25 alin penultim se spune că „*Executarea...va începe să curgă*”; executarea nu curge,

iar pedepsele privative de drepturi nu se execută, curge durata pedepsei, iar privarea de drepturi operează; deci „*Durata...va începe să curgă*”.

În art. 28 alin. 3 cuvintele „*și reluată după însă-nătoșire*” trebuiesc suprimate fiindcă reluarea e prevăzută în alin. 5 din acelaș text.

În art. 36 alin. 1 în loc de „*cu executarea*” se va scrie „*executării*”; iar partea finală din alin. 2 trebuie retușată.

La art. 48 alin. 1 credem că lipsește ceva fiindcă cuvintele nu le leagă între ele, iar alin. 4 este rău stilizat. În art. 61 alin. 1 trebuiesc armonizate verbele „*se vor publica*” și „*se afișează*”, ori ambele la viitor, ori ambele la prezent.

La art. 64 cuvintele „*In caz de detențiune preventivă*” sunt de prisos, fiind suficient: „*Durata deținerii preventive este... etc.*”.

Acelaș abus de construcțiune „*In cazul...*” îl găsim în art. 65. Observăm aci, că în loc să se prevadă toate condițiunile pentru admiterea suspendării în art. 65, au fost înscrise două în acest text și alte două în art. 66. Se pune întrebarea dacă decăderea din art. 67 alin. ultim se aplică numai când se constată ulterior lipsa condițiunilor din art. 65 sau și atunci când constatarea privește una din condițiunile din art. 66? Trebuie precizat.

La art. 83 alin. ultim se spune: „*Dacă în timpul duratei cauțiunei...*”; cauțiunea nu are durată, *supunerea* la cauțiune poate fi pe o durată oarecare, deci se va spune: „*Dacă în timpul cât durează supunerea la cauțiune...*”. Mai observăm cu privire la art. 83 că alin. 1 și 2 trebuiesc mutate în art. 81 fiindcă fac parte din definițiunea măsurii de siguranță. La alin. 3 din art. 83 se spune „*în termenul arătat mai sus*”, ori s'ar putea crede că e vorba de termenul din alin. 2 căci și el este mai sus, trebuie deci indicat „*în termenul arătat în art. 81 alin. 1*”. În fine, tot în art. 83 se arată când se confiscă cauțiunea, dar s'a uitat să se adauge că în această ipoteză se va supune infractorul la pedepsa sau măsura de siguranță substituită.

La art. 109 se spune: „*la o pedeapsă de un grad mai mare*”, aceasta înseamnă orice pedeapsă mai mare în grad; ceea ce voește să spună textul însă e că pedeapsa să fie *cu un grad* mai mare deci „*superioară cu un grad acelei...*”. Aceiaș observație pentru art. 123.

În art. 110—112 se vorbește de un „*plus de pedeapsă ce nu poate depăși maximumul general*” dar nu se precizează dacă acest plus singur sau dacă el împreună cu pedeapsa de bază trebuiesc să nu depășească această limită?

Redacțiunea începutului art. 118 trebuie schimbată căci este inacceptabilă, iar o: „*Acel care, pentru o contravenție, a fost condamnat, printr'o hotărîre irevocabilă, la o pedeapsă de simplă poliție, a săvârșit... etc.*”; redacțiunea corectă nu poate fi decât: „*Acel care fiind condamnat irevocabil la o*

pedeapsă de simplă poliție, săvârșește..."; este inutil să se mai repete că e vorba de contravenție din moment ce în sistemul proiectului pedepsele polițienești nu pot fi aplicate decât contravențiunilor. iar nu și delictelor nici chiar prin efectul circumstanțelor atenuante.

Alin. 2 din art. 119 punctul 1 este absolut inutil.

În art. 121 punctul 1 forma: „ajută comiterea...” nu merge, fiindcă se ajută la comiterea. Trebuie deci pus ajutorul într'un punct separat de înlesnire și ușurare.

Pentru definirea complicității trebuie folosite verbele la trecut: „a înlesnit, a ușurat, a ajutat, etc.”.

La art. 125 în loc de „durata ei” se va scri „durata lor” căci e vorba de maximul și minimul pedepsei. La fel în art. 129 alin. 2 „se reduce”.

Redacțiunea întregului art. 126 este inacceptabilă. Intenția sau culpa intră ca element subiectiv în compunerea infracțiunii, deci când se spune crimă sau delict înseamnă că avem satisfăcut și elementul subiectiv cerut de lege. Se poate vorbi deci de faptul săvârșit cu intenție, iar nu de crima sau delictul. Corect nu se poate spune decât: „In infracțiunile calificate crime, faptul trebuie să fie săvârșit cu intenție” și așa mai departe.

La art. 127 găsim: „și nu i se poate micșora”, ce?

La art. 130 în loc de „legată” se va scri „legat” căci e vorba de „acela care”.

În art. 132 formula: „faptul aceuia care comite un act necesar” este iarăși necorectă căci identifică faptul cu actul și e de o prolixitate inutilă. E suficient: „faptul săvârșit pentru”; cuvântul „necesar” nu numai că nu-și are rost, dar e dela sine exclus prin alin 2 din art. 132.

În art. 133 în loc de „la o” trebuie „unei”, iar în loc de „la care”, trebuie „căreia”.

În art. 134 este definit de așa manieră cazul fortuit încât se confundă cu starea de necesitate din art. 131 unde deasemeni se vorbește de fortuit. Definiția corectă este: „Nu există infracțiune când urmările unui fapt sunt datorite cazului fortuit”, fiindcă aceste urmări nu au putut fi prevăzute. Constrângerea datorită fortuitului nu mai este caz fortuit, ci forța majoră și constituie fie o stare de necesitate, fie o constrângere fizică.

La art. 136 alin. 2 credem că trebuie scris „nu este datorită”.

În textul art. 148 alin. 1 lipsește subiectul, trebuie deci adăugat după „în care trăește” cuvântul „adolescentul”. În alin. ultim din art. 148 formula „deprinderea lui cu o viață onestă” nu este fericită nici ca formă, nici ca fond, fiindcă institutul de educație pregătește pentru viața onestă.

La art. 150 alin. 4 construcțiunea cu două negațiuni trebuie evitată.

La art. 155 punctul b, formula: „injuriile grave

ale victimei” nu e corectă: injuriile sunt proferate sau adresate de victimă.

La art. 161 alin. 2 se va scrie *socotit* în loc de *socotite*, căci e vorba de termen.

La art. 165 alin. 2, se va înlocui „In infracțiunile” cu „Pentru infracțiunile”.

La art. 168 alin. ultim se va elimina cuvântul „prescripțiilor”.

În art. 170 alin. 2 construcția „având în vedere și o distanță” nu se îmbină fericit, cel mult se poate reduce la „având în vedere distanța”.

La art. 171 pronumele *ei* de la sfârșitul primului aliniat face să se creadă, după toate regulile gramaticale, că e vorba de executarea prescripției, ceea ce desigur nu răspunde ideii din text. De aceea trebuie adăugat la sfârșit „pedepsei” sau pentru a se evita repetarea se poate spune „condamnațiunii”. Deasemena credem că în loc de executarea trebuie să se spună: „prin supunerea condamnatului la executare”.

Ne oprim aci cu aceste exemplificări fiindcă spațiul nu ne îngăduie să parcurgem toate cele 597 de articole câte conține proiectul.

Într'un articol viitor ne vom ocupa de latura substanțială a proiectului cu care ocazie vom mai semnala și alte greșeli de formă.

VINTILĂ DONGOROZ

INALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE S. II

Audiența dela 17 Martie 1934

Președinția d-lui CONST. GH. RĂTESCU, Președinte

Recurent Bruno Seltschi

Deciziunea nr. 789. Dosar nr 118/934.

Spionaj. Stare de asediu. Competință. Recurs în Casație. Cui incumbă sarcina dovezii? Instanța de casare mai poate proceda la un examen al împrejurărilor de fapt?

Încetarea stărei de asediu. Ce se înțelege prin „proces început” înaintea instanței militare? Interpretarea alin. 7 din legea pentru autorizarea stării de asediu din 4 Fevruarie 1933, art. 4 și 9 din legea stării de asediu din 10 Decembrie 1864. Art. 8 și 16 legea spionajului din 1930; art. 56, 102, 103, 106, 118 și 125 cod. just. milit. Art. 12 din Constituție; art. 26 legea Curții de Casație.

1. — Acuzatul în excepțiunea de incompetență ridicată înaintea instanței militare devine reclamant și ca atare îi incumbă lui de a face dovada că fapta nu a fost comisă sub imperiul legii stării de asediu, în speță că actele secrete au fost procurate anterior.

Instanța militară de recurs (Curtea superioară de justiție militară) bazându-se pe constatările de fapt ale instanței de fond (Consiliul de război), constatări cari au condus la stabilirea competenței sale, sunt de suverană apreciere a instanței de fond și scapă controlului instanței superioare militare, căci aceste constatări au rămas definitiv cauzei și cu ocaziunea judecării recursului în Casație, Curtea de Casație civilă nu mai poate proceda la o nouă reexaminare a împrejurărilor de fapt interesând competența, numai pe simplele afirmări ale recurentului bazate pe prezumția că două din documentele incriminate, în speță,

ar fi fost procurate înainte de 4 Febr. 1933, adică anterior instituirii stării de asediu.

2.—Conf. alin. 7, art. unic legea p. autorizarea stării de asediu din 4 Febr. 1933, prin „procesele începute înaintea instanțelor militare” care rămân a fi judecate și după încetarea stării de asediu, se ia ca punct de plecare nu momentul de când au început desbaterile propriu zise înaintea instanței militare, ci momentul din care a fost investită în mod legal instanța de judecată prin ordinul de trimitere în judecată a recurentului; în speță, acest ordin fiind în ziua de 22 Iulie 1933, necontestat a fost în timpul stării de asediu, când procesul a început, iar nu în ziua de 4 August 1933, când au început efectiv desbaterile înaintea instanței militare.

Prin urmare, procesul fiind început înaintea încetării stării de asediu, conf. art. unic alin. 7, el putea să fie judecat de Consiliul de război, care a rămas competent.

În ziua de 17 Martie 1934, ora 9 dim., s'a luat în cercetare recursul făcut de Bruno Seletschi împotriva deciziei Curții Superioare de Justiție Militară cu nr. 188 din 1935.

În prezența recurentului prin d-nii avocați V. Mora, V. Dongoroz și Istrate Micescu.

S'a ascultat în susținerea motivului I de casare d. avocat Dongoroz precum și d. avocat V. Mora în susținerea motivului II de casare.

După care, din lipsă de timp, d. procuror N. Ciurea, a cerut amânarea pricinii, care s'a amânat în continuare pentru după amiază, la orele 15, când,

D. avocat Micescu a depus un memoriu cuprinzând două motive de casare relative la neconstituționalitatea art. unic al legii stării de asediu, a art. 16 din legea spionajului, a art. 70, 75 și 100 c. p. după care s'a ascultat în susținerea recursului.

D. procuror general N. Ciurea în concluziuni a cerut respingerea recursului ca neintemeiat.

Curtea, deliberând,

Asupra recursului introdus de Bruno Seletschi împotriva deciziei Curții Superioare de Justiție Militară cu nr. 188 din 1935;

Având în vedere că prin sentința cu nr. 570 din 1935, a Consiliului de Război al Corpului II de Armată, recurentul Bruno Seletschi, a fost condamnat la 5 ani închisoare corecțională pe baza art. 8 din legea contra spionajului și a art. 201 c. p.

Că recursul făcut de condamnat în contra sentinței a fost respins, prin deciziunea nr. 188 din 1935, a Curții Superioare de Justiție Militară, atacată la rândul-i cu recurs la această Înalță Curte;

Având în vedere că din hotărârile pronunțate în cauză rezultă că înaintea Consiliului de Război, recurentul prin apărătorii săi, a ridicat incidentul de incompetență pe motiv că faptul principal ce i se impută, prevăzut de art. 16 legea spionajului și care atrage competența instanței — procurarea de acte secrete — nu s'ar fi dovedit că a fost săvârșit în timpul existenței stării de asediu, asupra celui alt fapt — rupere de sigiliu — fiind nediscutat că intră în competența acelor instanțe;

Că Consiliul de Război examinând chestiunea competenței, după ce stabilește în drept, că în conformitate cu Constituția s'a înființat prin legea specială, starea de asediu în București, cu începere dela 4 Februarie 1933;

Că potrivit art. 16 din legea spionajului și a trădării din Iunie 1935, infracțiunile cuprinse în acea lege, săvârșite pe un teritoriu sub stare de asediu, intră în competența de ju-

decată a tribunalelor militare, indiferent de calitatea infracțiilor;

Că în fapt din piesele dosarului, necontrazise de probațiunea administrată de apărare cu ocazia ridicării și susținerii acestui incident, reese că în speță este vorba de o succesivitate delictuală, care chiar dacă ar fi începută înaintea promulgării stării de asediu totuși s'a continuat această activitate delictuală, procurarea de acte secrete, interesând siguranța Statului și apărarea națională și după promulgarea acestei legi, activitate care n'ar fi luat sfârșit decât în cursul lunii Martie 1935 în urma intervențiunei autorităților publice;

Că aceste constatări ale actelor scrise conform legii urmează să facă și obiectul discuțiilor orale cu ocazia desbaterilor fondului, dând astfel posibilitatea consiliului să-și verifice încă odată competența, concluzia fiind sintetizată în răspunsul ce se va da la chestionar, care se va ocupa printre întrebări separate și de chestiunea competenței și respinge astfel incidentul de incompetență;

Că în urmă chestiunea de incompetență fiind pusă juriului, prin întrebarea de culpabilitate nr. 7, dacă acuzatul este culpabil de faptul de procurare de documente militare prevăzută de art. 8 din legea de spionaj din 1930, prin aceea că în cursul lunii Martie 1935, cu bună știință și intențiune culpabilă și-a procurat acte și documente cu caracter militar, ce interesau Siguranța Statului și de cari în interesul apărării naționale nu avea calitatea de a lua cunoștință, juriul a răspuns afirmativ;

Că făcându-se recurs la Curtea Superioară de Justiție Militară pe motiv 1) că Consiliul de Război ar fi fost competent a judeca pe recurent deoarece deși una din infracțiuni s'a petrecut sub starea de asediu — rupere de sigiliu — totuși cea de a doua infracțiune — procurarea de acte secrete militare — prevăzută de art. 8 din legea din 1930, s'a petrecut anterior stării de asediu și ca atare potrivit art. 56 c. j. m. sunt de competența instanțelor de drept comun; 2) că independent de data săvârșirii infracțiunii, procesul ar fi început abia în ziua de 4 August 1935, când starea de asediu încetase și ca atare instanțele militare nu mai erau competente; 3) că motivarea de respingere a incidentului de incompetență ar fi neregulată, întrucât instanța de fond, după ce a respins odată incidentul de incompetență, și-a rezervat totuși dreptul de a se mai pronunța asupra lui și cu ocazia punerii chestiunilor de culpabilitate; că motivarea este insuficientă deoarece nu arată din ce acte se trage concluzia că infracțiunea s'ar fi săvârșit sub starea de asediu și că instanța de fond și-a însușit concluziunile comisariului regal, care a susținut că e vorba de o infracțiune continuă;

Că Curtea superioară de justiție militară examinând recursul făcut sub aceste trei aspecte îl respinge, motivând. 1) că potrivit dispozițiilor art. 69 c. j. m. dânsa nu poate intra în fondul pricinilor, urmând a se socoti constante împrejurările de fapt, constatate în mod suveran de prima instanță; că Consiliul de război în conformitate cu art. 125 c. j. m. prin întrebarea pusă juriului la nr. 7, răspunzându-se afirmativ, se constată că infracțiunea prevăzută de art. 8 din legea spionajului s'a petrecut în cursul lunii Martie 1935, iar prin întrebarea nr. 8, că infracțiunea s'a săvârșit pe un teritoriu aflat sub stare de asediu și că Președintele întrebând atât acuzarea cât și apărarea, au declarat că nu au nici o obiecțiune de făcut asupra întrebărilor puse; ca atare este o constatare suverană a instanței de fond și dânsa nu poate intra în fondul pricinii; 2) că indiferent dacă starea de asediu a încetat la 3 sau 4 August 1935, procesul penal începuse la Consiliul de Război întrucât instrucția era făcută și prin procese începute legea stării de asediu a

înțeles chiar și acele procese aflate în curs de instrucție și că chiar dacă în noțiunea de proces n'ar intra și actele de instrucție, procesul era început din momentul când Generalul comandant convocase Consiliul de război, care convocare din dosar se constată că se făcuse la 22 Iulie 1953, iar procedura se îndeplinise la 25 Iulie, deci când exista starea de asediu; 3) că instanța de fond respingând incidentul de incompetență și rezervându-și dreptul a mai examina încă odată cu ocaziunea punerii chestiunilor de culpabilitate n'a violat legea, chestiunea de competență fiind de ordine publică și fiind obligată a-și verifica, tot timpul competența; că respingerea incidentului de incompetență a fost pe deplin motivată și că Consiliul de război a respins acest incident pe o motivare a sa proprie.

Văzând 1-iul motiv de casare astfel formulat:

Incompetență. Violarea art. 16 combinat cu art. 8 din legea spionajului dela 1950. Violarea legii pentru autorizarea stării de asediu din 4 Februarie 1953. Violarea art. 56 și 118 din c. j. m. Violarea art. 12 din Constituție.

In rezumat:

Instanțele militare conform art. 16 din legea spionajului dela 1950, nu sunt competente să judece pe un civil decât în mod excepțional, atunci când a comis un fapt prevăzut de legea spionajului și în timpul stărei de asediu și pe un teritoriu pus sub starea de asediu sau când are complici militari. Fiind vorba de o competență de excepție, instanțele militare erau datoare din oficiu chiar să constate, să stabilească și să motiveze din ce împrejurări și din ce elemente ale cauzei rezultă că competența de excepție poate avea loc, adică că faptul ce mi se impută mie ca civil a fost săvârșit în timpul și pe un teritoriu pus sub starea de asediu.

În speță însă am provocat, pe cale de incident pe onorabilul consiliu de război să procedă la această verificare a competenței sale de excepție și să stabilească dacă există sau nu există condițiile pe care legea le impune pentru o atare competență. Am cerut acest lucru întemeiat pe principiul fundamental și constituțional (art. 12 Constituție) care declară de ordine publică competența penală și pe dispoz. art. 70 pt. II și 75 c. j. m. unit cu art. 26 L. I. C. de C. care pune sub controlul instanțelor de recurs felul în care instanțele militare își arogă competența — a provocat să-și verifice competența, Consiliul de Război s'a mulțumit cu majoritate limită de trei voturi să afirme că faptele s'au petrecut în timpul stărei de asediu, fără a putea motiva această afirmațiune, fiindcă realmente o atare motivare era imposibilă neexistând nici cea mai mică dovadă că procurarea de acte ar fi avut loc în timpul stărei de asediu. Consiliul de Război, convins de necompetența în care se găsea de a motiva competența sa de excepție și în credința că acestei imposibilități care implica în mod vădit incompetența sa, ar putea să-i supleze un verdict, a socotit că poate soluționa chestiunea competenței prin chestiunile de culpabilitate.

Or din moment ce competența cade sub controlul instanțelor de recurs, controlul implică motivare, iar neputința de a motiva atunci când instanța era provocată să-și motiveze competența, înseamnă în modul cel mai patent că nu existau condițiile legale pentru ca instanța să-și aroge competența și deci instanța de control constatând că instanța de fond nu și-a putut motiva competența de excepție, deși a fost provocată să motiveze, va trebui să declare ca incompetentă acea instanță. Am cerut acest lucru Consiliului superior de revizie, iar acest onorabil consiliu a respins recursul motivând pur și simplu că întrucât faptele sunt de suverană apreciere a judecătorilor de fond și întrucât Consiliul de Război prin chestiunile de culpabilitate a răspuns că faptul s'a săvârșit în timpul și pe un teritoriu pus sub stare de asediu, față de aceste constatări de fapt, instanța militară a fost competentă. Eroarea Curții superioare de justiție militară este vădită, instanța de recurs nu judeca în fapt, dar trebuie, atunci când legea îi atribuie un drept de control, să i se ofere o motivare de fapt care să poată asigura controlul. Ori a rezolva pe cale de verdict o chestiune este tocmai negațiunea motivării, fiindcă verdictul e lăsat la conștiința și libera apreciere a celor cari îl dau, de aceea el nu se motivează și nu cade sub controlul instanțelor de recurs; competența dimpotrivă nu mai e o chestiune de conștiință și de apreciere, ci o chestiune bazată pe realități dovedite, realități cari tre-

buesc să fie expuse sub forma de motivare pentru ca ele să poată face posibil controlul legal al instanțelor de recurs. Acolo unde realitățile care trebuie să motiveze o competență nu există, nu există nici puțința de a motiva, iar această neputință de a motiva vădește însăși incompetența instanței. Datoare era deci în speță Curtea superioară să considere tranșarea chestiunii de competență pe cale de verdict ca inoperantă și neavenită și față de neputința consiliului de Război de a-și motiva competența de excepție să anuleze judecata acestuia ca dată fără competență. Ceeace trebuia să facă și nu a făcut curtea superioară, cerem respectuos Inaltei Curți să o facă constatând că cu nimic instanțele militare nu și-au putut justifica competența pe care și-au arogat-o și deci că au judecat fără competență.

Despollarea:

Am cerut onorabilul consiliu de Război să constate că nu este competent să judece acuzațiile ce mi se aduceau fiindcă:

1) Conform art. 16 din legea spionajului și trădării din 26 Iunie 1950, tribunalele militare nu sunt competente de a judeca infracțiunile prevăzute de această lege săvârșite de civili de cât atunci când ele ar fi comise fie în timpul stărei de asediu și pe un teritoriu pus sub stare de asediu, fie în cooperare sau în complicitate cu militarii.

2) Conform legii pentru autorizarea stărei de asediu din 4 Februarie 1953, tribunalele militare nu sunt competente de a judeca anumite infracțiuni săvârșite de civili decât dacă ele au fost comise în timpul stărei de asediu și pe un teritoriu pus sub stare de asediu.

3) Conform art. 56 codul j. m. când cineva este urmărit pentru două infracțiuni din care una de competența instanțelor civile, iar alta de competența instanțelor militare, acuzatul este tradus mai întâi înaintea tribunalului competent de a judeca faptul mai grav. În speță am arătat onorabilul consiliu de război că faptul cel mai grav ce mi se pune în sarcină și anume delictul din art. 8 din legea de spionaj nu poate fi judecat de instanțele militare conform art. 16 din legea spionajului și conform legii pentru autorizarea stărei de asediu, fiindcă cu nimic nu s'a făcut dovada de acuzare că acest delict ar fi fost săvârșit în timpul stărei de asediu și pe un teritoriu pus sub stare de asediu.

În desvotarea acestei excepțiuni de incompetență și pentru exacta ei soluționare urmează să se țină seamă de următoarele principii consacrate în dreptul pozitiv:

A. — *Verificarea și stabilirea competenței.* Competența penală fiind în mod absolut de ordine publică, iar conform art. 12 din Constituție, nimeni neputând fi sustras dela judecătoria pe care îi dă legea, urmează că instanțele penale sunt datoare să-și verifice întotdeauna competența, iar organele care seizează instanțele penale și cer acestora să judece, sunt datoare să facă dovada că faptul intră în competența instanței sesizate.

Acest principiu fundamental în procedura penală capătă o intensitate și mai accentuată atunci când este vorba de o competență de excepție. Instanța chemată să judece în mod excepțional — deci cu abatere dela rânduiala dreptului comun — trebuie și e obligată să ceară a i se face dovada, de către organele cari au sesizat-o și cari susțin acuzarea, că sunt în totul îndeplinite condițiile legale pentru a interveni competența extraordinară. Cât timp acuzarea nu poate, nu are elemente și dovezi cu care să stabilească că e locul a se recurge la competența de excepție, instanța penală investită cu o atare competență este datoare să-și declinze competența în favoarea instanței ordinare. Așa dar nu inculpatul sau acuzatul trebuie să facă dovada că nu sunt satisfăcute condițiunile impuse de lege pentru atragerea unei competențe de excepție, ci incumbă acuzării să facă mai întâi dovada că sunt satisfăcute acele condițiuni, rămânând acuzatului să combată acele dovezi când vor fi făcute, iar în îndoială trebuie să se dea precădere instanței cu competența ordinară, fiindcă orice fapt revine acestei instanțe conform art. 12 din Constituție cât timp nu se poate dovedi în mod precis și categoric că sunt satisfăcute condițiunile care determină o competență de excepție. Aceste principii sunt indiscutabile în doctrină și constant consacrate în jurisprudență.

B. — *Motivarea hotăririlor cu privire la competență.* Competența penală fiind de ordine publică și de ordine constituțională (art. 12 Constituție) firesc a fost ca verificarea competenței să fie admisă a se face în orice moment al pricinii, iar controlul asupra competenței să devină unul din principalele atribuțiuni ale Inaltei Curți de Casație.

Atât codul Justiției Militare prin art. 75 și art. 118 cât și

legea Curții de Casație prin art. 26, p. 1 deschid larg calea recursului atunci când este vorba de competența instanțelor militare și asigură astfel posibilitatea unui control riguros din partea instanțelor de recurs. (Consiliul de Revizie și Înalta Curte de Casație).

Crearea acestui control are însă ca un imperativ corolarul obligațiunea de a motiva a instanțelor de fond pe ce temeiuri s'au declarat competente sau și-au declinat competența, fiindcă controlul și cenzura, din partea instanțelor de casare implică neapărat motivare; ceace nu se motivează nu poate fi supus nici controlului (exemplu verdictul) și invers, tot ce cade sub control se motivează, fiindcă numai cu ajutorul motivelor se poate examina dacă bine sau rău a fost soluționată chestiunea supusă controlului. De aceea art. 118 c. j. m. obligă pe instanța militară să judece de îndată excepțiunile de incompetență — tocmai pentru a nu se confunda judecata chestiunii de competență cu judecata asupra culpabilității, fiindcă în judecarea chestiunilor de competență instanța militară are rolul de judecător care trebuie să judece conform cu cerințele legii și cu obligațiunea de a motiva, pe când în judecata asupra vinovăției instanța militară are rolul de jurați (juriu) care judecă după intimă convingere, fără a fi îndatorați să-și motiveze verdictul.

O sentință care se mărginește ca prin chestiunile de culpabilitate să răspundă prin da sau nu la un incident de incompetență este o sentință nemotivată, fiindcă verdictul este prin esență lipsit de motivare și fiindcă verdictul nu este instituit de lege, art. 125 c. j. m. decât pentru vederea chestiunilor de culpabilitate și de gradarea vinovăției.

Acestea spuse voi trece la examinarea excepțiunii de incompetență.

Am fost învinuit conform art. 8 legea spionajului dela 26 Iunie 1930, întrucât în birourile subsemnatului dela reprezentanța Skoda s'au găsit anumite acte ce s'a pretins de acuzare și s'a reținut de Onor. Cons. de Război, că ar intra în categoria documentelor sau scriptelor prevăzute de art. 1 din legea spionajului.

Conform art. 8 din legea spionajului se pedepsește cu închisoare dela 5—10 ani orice persoană care „fără autorizare sau fără calitate de a putea lua cunoștință de ele își va fi procurat planurile, scriptele sau documentele indicate în art. 1”.

Textul este destul de clar și precis pentru a ne indica fără posibilitate de echivoc în ce constă elementele materiale (obiectiv) ale infracțiunii și deci care este momentul consumativ al delictului.

Elementul material constă în procurarea deci în obținerea, în căpătarea ziselor planuri, scripte etc. Termenul „procurarea” e atât de precis încât nu este lege privitoare la spionaj care să nu-l folosească (cităm: art. 5 al legii franceze din 1886: „Se sera procuré”; art. 120 ter. cod penal belgian introdus prin legea din 1914: „Se sera procuré des objets, plans écrits...”; par. 4 legea germană din 5 Iunie 1914: „Sich verschafft” (și-a procurat); art. 5 legea italiană din 1915: „Procurarsi indebitamenti notizie concernanti... etc.”).

Așa dar ceace constituie activitatea ilicită este „procurarea și ca atare infracțiunea se consumă în momentul în care s'a produs această activitate a procurării. Tot ceace urmează acestui moment consumativ nu aparține și nu poate aparține elementului material al infracțiunii din art. 8 legea spionajului, fiindcă legea a sancționat procurarea și numai „procurarea”. (V. Manzini, IV, p. 159; Salielli, II, part. I, p. 65; Dongoroz, p. 149).

Când legea a voit să facă eficient penalmente alte activități posterioare procurării a spus-o expres, cum a făcut în art. 2 unde a încriminat sub forma unei alte infracțiuni procurarea urmată de comunicare sau predare, deci a schimbat calificarea făcând din aceste activități posterioare o trădare (art. 2) sau un spionaj propriu zis (art. 4). Procurarea constituind elementul material al infracțiunii din art. 8, urmează că această infracțiune este momentană (instantanee) adică se consumă și se epuizează în chiar momentul procurării. Dealtfel în doctrină ea și în jurisprudență este de principiu că toate infracțiunile de spionaj propriu zis, sau prezumat, sunt momentane.

Deasemeni este cunoscut în doctrină că criteriul după care se deosebesc infracțiunile momentane de cele continue este verbal prin care legea indică activitatea ilicită (verbum regens) când acest verb exprimă o activitate care prin natura ei presupune o prelungire în timp (de ex. a ține sechestrat, a purta, a tănuși, a reține etc) avem o infracțiune continuă, dimpotrivă când verbul exprimă o activitate de ime-

diată consumare (de ex. a transmite, a preda, a lua, a procura, etc., avem o infracțiune momentană.

Așa dar infracțiunea din art. 8 legea spionajului având ca element obiectiv procurarea și consumându-se în momentul în care procurarea a avut loc, urmează că de acest moment consumativ trebuie să ținem seama atât în fixarea termenului prescripțiunii cât și în fixarea competenței. De aceea am cerut Onor. Cons. de Război, să constate că toate actele ce se pretinde că mi le-am procurat fără cădere și pentru care sunt ivinuit conform art. 8 din legea spionajului, sunt acte cu dată anterioară anului 1933, și deci anterioare datei de 4 Februarie 1933, data decretului de punere în aplicare a stării de asediu și cum acuzarea cu nimic nu a stabilit și dovedit că procurarea acestor acte a avut loc după data de 4 Februarie 1933, deci în timpul stării de asediu și pe un teritoriu pus sub stare de asediu în momentul procurării acestor acte, urmează că conform art. 16 din legea spionajului faptul ce mi se impută nu poate cădea în competența instanțelor militare. Instanțele militare nu au prin art. 16 din legea spionajului decât o competență de excepțiune pentru a judeca pe civil, competență condiționată fie de împrejurarea că faptul s'a comis în timpul stării de asediu, fie de aceea că inculpatul civil are complici militari; dacă acuzarea nu stabilește și nu poate stabili că una din aceste condițiuni este satisfăcută, competența de excepțiune nu poate interveni, iar faptul rămâne în competența instanței de drept comun.

În speța acuzarea nu a putut dovedi că procurarea actelor s'a făcut în timpul stării de asediu și pe un teritoriu pus sub stare de asediu în momentul procurării actelor, iar complici militari la faptul ce mi se impută nu sunt așa că instanța militară nu era competentă să mă judece.

Înainte de a examina considerentele sentinței pe baza cărora s'a respins incidentul de incompetență, vom examina obiectivul ce s'au adus de acuzare și cari sunt reproduse în corpul sentinței:

1. S'a spus în primul rând că faptul ce mi se impută a fost comis în cursul lunei Martie 1933 în București, deci în timpul stării de asediu și pe un teritoriu pus sub stare de asediu. Atât și nimic mai mult. Dar aceasta este o simplă afirmațiune. Ori dela a afirma până la a dovedi este o imen, să distanță. Afirmațiunea acuzării rămâne afirmație fără valoare și fără eficiență juridică dacă nu este sprijinită de dovezi. Sentința stă mărturie eloquentă că acuzarea nu a adăugat la afirmațiunea făcută nici o dovadă, dar nici una, și deci afirmațiunea a rămas afirmație și ca atare e ea și cum n'ar fi.

2. Se mai spune că din instrucția urmată se constată că actele au fost găsite în timpul și în zona stării de asediu și că din instrucție nu a reeșit că documentele mi le-am procurat înainte de a se decreta starea de asediu, ci rezultă în mod cert că mi le-am procurat sub imperiul stării de asediu.

Despre chestiunea găririi actelor ne vom ocupa la punctul următor, deocamdată reținem cele două afirmări: că nu a reeșit că documentele au fost procurate anterior stării de asediu și că rezultă în mod cert că au fost procurate sub imperiul stării de asediu.

Prima afirmație anulează pe a doua, căci a spune că nu a reeșit, înseamnă că nici n'a ieșit contrariul. Dar ce interesează dacă a reeșit sau nu, când chestiunea este mult mai simplă: există sau nu dovada că procurarea s'a produs sub starea de asediu? Acuzarea spune: rezultă în mod cert. Dar aceasta este iarăși o afirmațiune. Ceace trebuie este dovada! Unde este dovada? De ce nu arată acuzarea care este proba că procurarea s'a făcut sub imperiul stării de asediu? Ori această dovadă există și atunci trebuie arătată, ori nu există și atunci sunt inutile simple afirmațiuni. Acuzarea zice că rezultă din instrucția urmată că actele s'au procurat sub imperiul stării de asediu. Dar ce este această instrucțiune urmată? Un infinit insondabil o imensitate haotică de nu se poate detașa din ea dovada precisă, netă și pozitivă care îndreptățește afirmațiunea acuzării. A spune că din instrucție rezultă, fără a arăta din care anume act, mărturie, probă, etc., rezultă că ceace se afirmă este a afirma fără a putea dovedi și deci afirmațiunile nesprrijinite de dovezi rămân afirmațiuni.

Așa dar acuzarea mai mult decât să formuleze niște simple afirmațiuni nu a putut face și deci în neputință de a prezenta dovada că faptele s'au comis sub imperiul stării de asediu nu mai poate fi vorba de competența instanței militare.

3. S'a mai spus că chiar dacă s'ar face dovada că actele

au fost procurate anterior stării de asediu, din moment ce ele au fost găsite în timpul stării de asediu, competența revine instanței militare fiindcă delictul din art. 8 legea spionajului e continuu, căci legea nu pedepsește numai procurarea de acte secrete, ci și deținerea lor, fiindcă această deținere este mult mai primejdioasă decât procurarea și ar fi inadmisibil să credem că legea a pedepsit numai procurarea și nu și deținerea, ar fi nelogic, să se lase deținerea nepedepsită fiindcă textul nu vorbește și de deținere căci procurarea implică și deținerea și deci infracțiunea este continuă.

Câte argumente atâtea profunde erori juridice. Prin art. 8 din legea spionajului se pedepsește procurarea și nimic altceva. Pedepsește legea procurarea fiindcă a socotit că este bine ca sub sancțiunea unei pedepse să stăvilească activitatea celor ce ar căuta să-și procure ceace trebuie să rămână secret. Cel care înfrânge această interdicțiune suferă sancțiunea din art. 8; legea nu a avut însă nici un interes, ba dimpotrivă, să sancționeze pe cel care deține și nici să agraveze situația celui care după ce și-a procurat un act secret îl deține, fiindcă în cea mai sănătoasă logică legea a socotit că e mai bine ca cel ce și-a procurat un plan, un document secret, etc., să-l păstreze decât să-l treacă mai departe. Când cineva și-a procurat pe nedrept un document secret, a făcut un fapt ilicit și va suferi sancțiunile din art. 8, dar dacă el păstrează documentul și nu-l transmite mai departe atunci răul cauzat prin procurare se atenuează; dimpotrivă dacă trece documentul mai departe atunci răul ia proporții mai mari. De aceea legiuitorul a pedepsit procurarea, dar nu a pedepsit deținerea fiindcă a avut tot interesul ca să stimuleze pe cel ce și-a procurat ilegal un act secret să nu-l transmită mai departe. Se prea poate ca oricând cel care și-a procurat pe nedrept un act secret să regrete ceia ce a făcut și să se ferească de a-l transmite mai departe. Interesul Siguranței Statului cerea să stimuleze o atare atitudine; ori dacă legea ar fi pedepsit și deținerea sau ar fi considerat că există infracțiune continuă, atunci când cel ce și-a procurat un act secret persistă să-l dețină, atunci orice posesor al unui atare act secret s'a fi grăbit să se debaraseze pasând actul mai departe în dauna intereselor Statului.

Legiuitorul a fost deci și logic și practic. Nici nu s'ar fi putut altfel. Căci, cum ar fi posibil să ne închipuim că atâția legiuitori (francez, belgian, german, italian, român, pentru a nu mai vorbi și de alții) au omis în mod nesăbuit să sancționeze și deținerea de acte secrete.

Așa dar deținerea nici nu este sancționată și nici nu intră în elementul obiectiv al infracțiunii din art. 8 legea spionajului. Nu intră ideia de deținere în termenul de procurare, fiindcă dacă legiuitorul ar fi voit să pedepsească și deținerea ar fi spus-o expres, iar dacă nu a spus-o nu este nouă îngăduit să adăogăm la lege. Ceva mai mult, nici nu putea să fie înglobată deținerea la noțiunea de procurare fiindcă ar fi condus la consecințe absurde; într'adevăr, să presupunem doi inși X și Y cari și-au procurat la aceiași dată documente secrete; X imediat după procurare l-a transmis unei puteri inamice, din contră Y mai fricos, mai ros de remușcări l-a pus în fundul unui saltar, ei bine după câțiva ani, X care a comis o mare mișelie va fi liniștit la adăpostul prescripției, pe când Y care s'a dovedit mai puțin pervers, nu va putea niciodată invoca prescripțiunea fiindcă deținând documentele comite o infracțiune continuă care împiedică împlinirea prescripțiunii. E absurd, nedrept și nelogic. Legiuitorul nu a voit să i se atribue atari calificări. Sau revenind la speța noastră: să ne închipuim că X și Y și-au procurat în 1952 niște documente secrete; X le-a transmis unei puteri străine imediat, pe când Y animat de sentimente mai bune a renunțat să transmită documentele și le-a ascuns în biroul său; faptele lor sunt descoperite în 1955 și sunt urmăriți sub imperiul stării de asediu; X cel mai vinovat va merge la tribunalele civile unde se va bucura de două grade de jurisdicțiune la fond și de toate cheazășile unei judecăți rânduite de dreptul comun, din contră Y, fiindcă a deținut actele și sub imperiul stării de asediu, deși e mai puțin vinovat va fi judecat conform legii stării de asediu. Absurditatea este evidentă!

Așa dar faptul deținerei nu este prevăzut de legea spionajului și nici nu intră în compunerea elementului obiectiv al infracțiunii din art. 8 legea spionajului. Acest element obiectiv constă numai în procurare și de aceea infracțiunea din art. 8 este instantanee iar nu continuă. Deținerea fiind o activitate străină de elementul obiectiv al infracțiunii din art. 8 legea spionajului, implică ea nu poate adăoga nimic acestui element și deci nu poate crea o continuitate.

Legea a pedepsit deci numai faptul momentan al procurării și a lăsat nesancționată deținerea.

4. În fine în al patrulea rând s'a spus că întrucât în timpul instrucțiunii prealabile au mai fost implicați alături de mine și doi militari, deși aceștia au fost scoși din cauză, urmează că instanța militară rămâne investită conform situațiunii inițiale și deci conform art. 16 legea spionajului, întrucât am complici militari, e competentă instanța militară.

Argumentul e atât de insușinibil în cât nici n'ar trebui discutat.

O instanță trebuie să-și verifice competența în momentul sesizării, adică atunci când este chemată a judeca o pricină. Ori competența instanței de judecată se evaluează după cauza ce se supune judecării, iar nu după elementele ce nu mai dăinuiesc și nu mai aparțin acestei cauze.

Ce am zice de un judecător de instrucție care instruind o crimă atribuită unui major și unui minor, după ce ar constata că în contra majorului nu există nici un indiciu de culpabilitate ar trimite totuși pe minor în judecata Curții cu Jurați? Desigur că am spune că nu cunoaște legea și incontestabil că nu se va găsi camera de acuzare care să dea urmare unei atari trimiteri la curtea cu juri. Și este firesc, logic și juridic să se refuze o atare trimitere, fiindcă competența nu se fixează după aparențele cari au putut exista la începutul unei anchete judiciare, ci după realitățile cari au rămas la sfârșitul acestei anchete.

De altfel art. 16 legea spionajului este clar, precis și categoric: un civil se judecă de tribunalele militare când a săvârșit infracțiunea împreună cu militari, ori când instrucțiunea stabilește că militarii bănuți nu pot fi învinuiți și rămâne civilul singur, cum se poate spune că acesta singur a săvârșit totuși infracțiunea împreună cu militarii? Căci ori civilul are complici militari ori nu are! Dar a spune că a săvârșit singur și totuși că intră în prevederile art. 16, alin. 2 legea spionajului care cere să fi svârșit faptul împreună cu militari, este a ridica orice seriozitate actelor judiciare.

S'a invocat însă o deciziune a Inaltei Curți prin care se statornea că o instanță militară care a fost sesizată cu un complex de învinuiri din care numai parte intrau în competența sa rămâne competentă să se pronunțe asupra faptelor venite în competența sa prin prorogare chiar dacă pronunța achitarea pentru faptul care determinase prorogarea.

Invocarea acestei jurisprudențe este absolut nepotrivită. Altele sunt regulile în materie de prorogarea competenței prin conexitate și alte reguli de competență principală. E neîndoios că atunci când o instanță judecă prin prorogare un complex de învinuiri conexe, ea păstrează competența de a vida toate învinuirile și deci poate achita învinuirile ce principal erau de competența sa și condamna pentru învinuirile venite prin prorogare. Deci bine a decis Inalta Curte în speța citată.

Când este însă vorba de competența principală, adică de legarea instanței ab initio, competența se verifică în raport absolut numai cu cauza care este sesizată, și nu pot avea nici o valoare circumstanțele cari au dispărut mai înainte ca pricina să fie dedusă înaintea instanței de judecată. Aceste circumstanțe dispărate rămân și ele nu pot forma baza unei prorogări de competență fiindcă ceia ce nu există în momentul sesizării nu poate fi considerat ca existent, căci atunci toate regulile de competență ar deveni neant. Lângă o învinuire care există și care este trimisă în judecata unei instanțe se pot adăoga prin prorogare de competență și alte învinuiri ce nu intrau de drept în competența acestei instanțe și deci instanța capătă prin prorogare o competență legală asupra tuturor învinuirilor dar cu o învinuire care nu există, care nu formează obiectul unei trimiteri în judecată, cum este care posibil a se concepe o deviere de competență prin prorogare? De aceea și acest ultim argument al acuzării este lipsit de bază juridică și nu poate justifica competența instanței militare.

Și acum că am examinat argumentele acuzării, vom trece la examinarea considerentelor pe temeiul cărora Consiliul de Război a respins excepțiunea de incompetență. Consiliul motivează: considerând în fapt că din piesele dosarului, necontrazise de probațiunile administrate de apărare cu ocaziunea ridicării și susținerii incidentului, reese că în speța este vorba de o succesivitate, delictuală care chiar dacă ar fi început înainte de promulgarea stării de asediu s'a prelungit și după promulgarea stării de asediu și a luat sfârșit în luna Martie 1955 în urma descoperirii și intervențiunii autorităților publice.

Așa dar Consiliul afirmă că din „piesele“ dosarului rezultă că activitatea delictuoasă s'a continuat sub starea de asediu. Dar care „piese“ din dosar? Care element de probă? Am spus că chestiunile de competență cad sub controlul instanțelor de recurs (Cons. de revizie și Inalta Curte de Casație); ori pentru ca aceste instanțe să-și exercite controlul e nevoie să găsească în considerentele cu care instanța de fond motivează soluționarea unui incident de competență elementele care să facă posibil controlul, adică acel complex de date explicit enunțate cu ajutorul cărora instanța de recurs să poată vedea dacă bine sau rău s'a procedat. A spune însă că rezultă din piesele dosarului este a nu spune nimic și a nu oferi în corpul sentinței nici un element, căci instanța de recurs nu poate fi silită pentru a-și exercita controlul să ia dosarul pagină cu pagină și să caute care o fi oare piesele dosarului din care rezultă ceea ce afirmă instanța de fond. Instanța de fond este datoare să arate ea în hotărârea sa care sunt acele piese și ce conțin ele, iar dacă nu le arată, înseamnă că nu există și nu a avut ce arăta. Deci afirmațiunea Consiliului de Război că rezultă din piesele dosarului nu numai că nu e o motivare, dar e o dovadă că o motivare nici n'a fost posibilă și că deci incompetența nu poate fi înlăturată. Consiliul mai spune că acele piese (ne-numite, nearătate și deci inexistente) sunt necontrazise de apărare. Dar cum era apărarea să contrazică neantul, înțelege să se invoace o probă precisă indicându-se din care anume piese ale dosarului rezultă, dar a adăoga la o afirmare, o altă afirmare, nu înseamnă nimic. Ceva mai mult am arătat că atunci când este vorba de competența de excepțiune apărarea nu are de dovedit nimic cât timp acuzarea nu statornicește cu dovezi clare și categorice că sunt îndeplinite condițiunile pentru a se recurge la competența de excepțiune. În speță greșește deciziunea Cons. de Război, când pare că ne cere nouă dovezi, deși nu poate articula o singură dovadă din care să rezulte că faptul ce mi se impută a fost comis sub imperiul stării de asediu..

După acest prim considerent care a evidențiat completa neputință a consiliului de a găsi vre-o dovadă care să-i justifice competența, sentința mai conține un al doilea considerent: „Considerând că aceste constatări ale actelor scrise, conform legii, urmează să facă și obiectul discuțiilor orale cu ocaziunea dezbaterii fondului, dând discuției încă odată posibilitatea consiliului să-și verifice competența de judecată, concluzia fiind sintetizată după normele legii în răspunsul—ce se va da la chestionar—care se va ocupa prin întrebare separată și de chestiunea de competență“.

Acest considerent este pe dea întregul nejuridic și neconcludent, așa încât el nu adăoga nimic la ceea ce ar fi trebuit să motiveze cons. de război pentru a justifica respingerea incidentului de incompetență.

Intr'adevăr orice instanță este datoare să-și verifice continuu competența în tot cursul dezbaterilor până la darea hotărârei; dar dacă instanța are acest drept și această datorie, în schimb mai are și o altă obligațiune și anume: ori decăteori în cursul dezbaterilor se pronunță asupra competenței, această pronunțare trebuie s'o facă motivat pentru ca instanțele de recurs să-și poată exercita controlul lor. Deci liber era Consiliul de război, ca mai înainte de a-și da (ca juriu), verdictul prin răspunsurile la chestionar să-și verifice (ca curte) din nou competența, dar această verificare nu o putea face însă prin chiar acel chestionar înglobând în întrebări sau formulând o întrebare separată pentru competență, fiindcă după cum am arătat la începutul acestui memoriu chestiunile de competență nu se rezolvă prin monosilabele da sau nu ale unui verdict nemotivat ci prin hotărâre motivată, căci numai așa este posibil controlul instanțelor de recurs. Că răspunsurile da sau nu ar însemna că judecata asupra competenței devine incenzurabilă.

Consiliul de război (ca juriu) nu se poate pronunța pe cale de chestionar și deci prin verdict, decât asupra punctelor precis arătate de art. 125 cod just. milit. privind culpabilitatea, atât și nimic mai mult. De sigur, se pot formula chestiuni separate pentru a stabili dacă un fapt comis pe timpul stării de asediu sau în timpul războiului sau pe un teritoriu pus sub stare de asediu, dar aceasta nu pentru a rezolva chestiunile de competență ci pentru a constata un element circumstanțial, atunci când legea agravează pedeapsa din cauza stării de asediu, sau stării de război.

Așa dar considerentul din sentința Consiliului de război că va tranșa în mod final chestiunea competenței printr-o întrebare separată în chestionar este inoperantă și lipsită de bază legală, după cum inoperante și lipsite de bază legală

sunt și chestiunile separate dimpreună cu răspunsurile respective înserate în chestionar.

Aceste chestiuni au a fi privite ca și cum nu ar fi, fiindcă legea nu le autoriză, iar răspunsurile date la aceste chestiuni nefiind motivate echivalează cu o completă lipsă de motivare. Ceva mai mult, această lipsă de motivare înseamnă neputința de a motiva fiindcă consiliul fusese pus în situațiunea de a rezolva un incident de incompetență și nu a putut găsi nici un element cu care să motiveze respingerea acestui incident. Ori, a nu putea să-și motiveze competența—mai ales că era vorba de o competență de excepție—înseamnă că condițiunile cerute de lege pentru acea competență nu existau și deci consiliul era incompetent.

Intrucât deci cu nimic nu s'a putut motiva competența consiliului de război de a judeca delictul din art. 8, legea spionajului ce mi se impută, urmează că consiliul nu avea competența de a judeca acest fapt, iar judecata s'a făcut cu incompetență.

Cum faptul din art. 8 legea spionajului este mai grav pedepsit decât cealaltă faptă pentru care am fost trimis în judecată (art. 201 cod penal) conform art. 56 cod just. milit. nu puteam să fiu judecat de instanțele militare nici pentru acest de-al doilea fapt până ce mai întâi instanța civilă nu se pronunța asupra faptului mai grav. Ceva mai mult, faptele fiind conexe, conform principiilor generale unanim admise, ambele acuzațiuni urmau să fie judecate de instanța de drept comun fiindcă în caz de conexitate prorogarea de competență se face totdeauna în favoarea instanței de drept comun fiindcă aceasta are o putere de jurisdicțiune generală, pe când instanța specială nu are decât o putere de jurisdicțiune particulară (v. *Poitevin*, Code d'instr. crim art. 226 nr. 46; *Garraud*, Traité d'instr. crim. art. 226 nr. 46; *Garraud*, Traité d'instr. crim. II, nr. 663, pag. 513; *F. Hélie*, Instr. crim. V, nr. 2378, pag. 568; *Mangin*, Traité de la compétence, II, nr. 212; *J. A. Roux*, Cours, p. 516; *Tanoviceanu—Dongoroz*, Traité, IV, nr. 16, pag. 95, etc.).

Iată pentru ce cerem Curții superioare de justiție militară să constate că Consiliul de Război provocat fiind să-și justifice motivat competența pe care și-o asuma, nu a putut justifica această competență și deci numai cu incompetența a pășit la judecarea cauzei.

Curtea superioară de justiție militară însă a respins recursul în totul, deci și motivele privitoare la incompetență.

Cari sunt temeiurile acestei deciziuni de respingere?

Curtea superioară pornește de la principiul că ea fiind instanță de recurs nu judecă faptele cari se constată suveran de instanța de fond; că la instanțele militare ca și la jurați, dezbaterile sunt orale, iar rezultatul acestor dezbateri în ceea ce privește faptul și circumstanțele sale se concretizează în întrebările de culpabilitate; că, întrebările de culpabilitate nu sunt arbitrare puse, ci conform actului de acuzare și asupra lor părțile au dreptul de a face observațiuni cari sunt rezolvate de consiliu motivat; că în consecință întrucât în speță Consiliul de Război a răspuns afirmativ la întrebările de culpabilitate în care se menționează că faptul s'a comis în timpul stării de asediu și pe un teritoriu pus sub stare de asediu, față de aceste constatări suverane ale instanței de fond, urmează că această instanță era competentă.

Toate aceste considerente purced nu numai de la premise complete eronate dar înfrâng întreg sistemul chezășilor pe care legea le creiază în materie de competență.

De sigur, instanțele de recurs nu judecă fapte, dar instanța de recurs nu este nici simplu biuro de înregistrare, controlul pe care legea îl institue prin mijlocirea instanțelor de recurs nu este o formalitate goală și lipsită de sens. Dacă instanța de recurs nu judecă fapte, ea exercită însă un control. Acest control pentru a fi posibil, implică îndatorirea imperioasă pentru instanțele de fond de a da socoteala de tot ceea ce hotărăsc asupra acelor chestiuni ce cad sub controlul instanței de recurs; adică nu e suficient ca instanța de fond să-și exprime convingerea sa, ci trebuie să arate cu ajutorul căror elemente de fapt dobândite cauzei, a ajuns la acea convingere. Instanța de recurs nu judecă deci faptele dar are nevoie de o justificare (motivare), în fapt pentru a controla dacă în raport cu această justificare cerințele legii au fost respectate.

Este adevărat iarăși că instanțele de fond au căderea de a constata faptele; acest atribut nu echivalează însă cu arbitriul, de aceia căderea de a constata faptele este indisolubil legală cu îndatorirea de a motiva, de a justifica din ce anume au rezultat acele fapte, de a da socoteala de constatările făcute.

Intr'un singur caz legea a crezut că nu trebuie să mai în-

pună judecătorilor de fond obligațiunea de a da socoteala de constatare lor de fapt și implicit a înlătura și controlul instanțelor de recurs și anume în caz de judecată la jurați, juriul nu e obligat să-și motiveze verdictul său, el nu dă nimănui socoteala și nimeni nu-i poate cenzura constatarele.

Această excepțiune dela îndatorirea de motivare a fost introdusă și în justiția militară cu privire la culpabilitate (art. 125 cod. just. milit.).

Când este vorba însă de competență, legea nu numai că a supus controlului instanței de recurs militar (Curții superioare), felul în care instanțele militare își arogă competența, dar în grija de a garanta și mai mult regularitatea competenței ea a deschis și calea recursului înaintea Inaltei Curți de casație.

Creind acest control, implicit legea a creat și obligațiunea pentru instanțele de fond militar de a da socoteala prin motivare de elemente de date și împrejurările pe temeiul cărora au constatat că sunt îndeplinite condițiunile pentru a-și asuma competența.

Ori a motiva, nu înseamnă a spune da sau nu. Verdictul monosilabic este negațiunea motivării, fiindcă verdictul este un act de conștiință și liberă apreciere incenzurabilă, pe când chestiunile cenzurabile (cum sunt cele de competență), implică motivarea, adică o justificare bazată pe realitățile concrete pe care le oferă cauza.

Așa după cum în materie corecțională, în dreptul comun, judecătorii nu ar putea să se mărginească a spune: „Din actele dela dosar constatăm că inculpatul a comis cutare fapt”, fără a motiva din care anume probe, din care anume motive sau anume date ale cauzei, au ajuns la această constatare de fapt (v. *C. Rătescu*, proc. pen. art. 405, nr. 513—518, 522, 524, etc.), sau să respingă o probă afirmând că a constatat față cu probele deja administrate, că acea probă e inutilă, fără să arate din ce împrejurări a ajuns la această constatare (*C. Rătescu*, Proc. pen. art. 185 nr. 509, 510, 248, 311—316, 319—350, etc.), sau să acorde daune, spunând: „întrucât se constată că a existat pagubă, acordă daune de...”, fără să arate din ce elemente ale cauzei a ajuns la acea constatare (*C. Rătescu*, Proc. pen. art. 161 nr. 145—4); tot astfel atunci când instanța se pronunță asupra competenței nu e suficient să afirme că faptul s'a petrecut în condițiunile cerute de lege pentru a atrage competența instanței, ci trebuie să justifice motivat din care elemente concrete ale cauzei a ajuns la această constatare de fapt.

Dacă s'ar admite că instanța de fond se poate mărgini numai la a afirma că a constatat că sunt îndeplinite chestiunile de fapt pentru a fi competentă, atunci orice control devine inutil și imposibil, iar rolul instanței de recurs se reduce la zero, fiindcă instanța de fond nemi dând socoteală motivat de elementele de fapt cari au determinat-o să se declare competentă, implicit ar scăpa oricărui control mulțumindu-se să facă simple afirmări; aceste lucruri nu le-a voit însă legea.

Ori, răspunsul dat pe calea de verdict, la chestiunile de culpabilitate, constituie o afirmare nemotivată și incenzurabilă.

A reține pe baza unui atare răspuns că instanța era competentă, cum a făcut Curtea superioară, înseamnă a renunța pur și simplu la dreptul și obligațiunea de control pe care legea o impune în materie de competență și a face neant din acest control.

A permite deci ca chestiunile de competență să fie tranșate pe cale de verdict și a lua de bun un atare procedeu, înseamnă a face incenzurabile chestiunile de competență (așa cum sunt incenzurabile răspunsurile asupra culpabilității date pe calea de verdict), atunci când legea dimpotrivă, instituie asupra competenței un dublu control a două instanțe de recurs.

Așa dar, violarea chestiunii de competență pe cale de verdict este inadmisibilă legal și ca să a fi privită ca neavenită și inoperantă în cauză și deci Curtea superioară atunci când s'a mărginit a rezolva motivele de recurs privitoare la competență pe baza acestui verdict, a nesocotit legea și a abdicat dela dreptul său de control. Pentru a-și exercita controlul, Curtea superioară trebuie să cerceteze care este motivarea pe care Consiliul de război (ca Curte, nu ca juriu), a dat-o ca justificare a competenței sale și să examineze dacă în raport cu elementele oferite de această motivare Consiliul de război a fost sau nu competent.

Curtea superioară nu a făcut acest lucru, fiindcă sentința Consiliului de război nu conținea o motivare asupra competenței, după cum am avut ocazia să arătăm deja, ci con-

ține simple afirmări nemotivate. Totuși, fără a o lua ca temei pentru a decide că Consiliul de război era competent, Curtea superioară declară că aceste afirmațiuni constituiesc o motivare suficientă și perfect juridică, dar care ar fi putut chiar să lipsească.

Ori, aci Curtea superioară face o nouă și profundă eroare. Când o instanță își verifică ea din oficiu competența, această verificare poate fi făcută în mod tacit și deci nu are nevoie de o motivare, iar părțile pot oricând invoca, chiar direct la instanțele superioare, chestiunea competenței fără însă a putea trage o concluziune din lipsa de motivare.

Când însă o instanță era provocată expres prin concluziunile vre-uneia din părți să-și verifice competența și când mai ales este vorba de o competență de excepție, instanța nu numai că trebuie să motiveze pentru ce și-a arogat competența, dar ceva mai mult este imperativ obligată să facă această motivare, fiindcă a nu motiva atunci când ai fost provocat să motivezi, înseamnă a nu avea puțină să motivezi și deci această neputință implicând dela sine lipsa condițiunilor cărora era subordonată competența de excepție înseamnă incompetență.

În această ipoteză a provocării instanței de fond să-și justifice competența de excepție, controlul instanței de recurs nu îngăduie decât alternativa: sau instanța de fond oferă o motivare care justifică competența atribuită și deci acea instanță era competentă, sau instanța de fond nu a putut oferi o motivare și deci ea nu era competentă.

Această alternativă este impusă tocmai de principiul că instanța de recurs nu judecă faptele, ci judecă justificarea prin care instanța de fond dă socoteala de ceceea a decis.

Când instanța de recurs constată că instanța de fond nu a putut să-și justifice în fapt competența, deși fusese provocată să procedeze la această justificare, nu poate decide ca rezultat al acestui control decât că instanța de fond a fost incompetentă.

A nu admite această soluțiune ar însemna a face inexistent controlul Inaltei Curți de Casație instituit prin art. 75 cod just. milit. și art. 26 pct. 1 L. I. C. de casație.

Inalta Curte are dreptul de a controla asupra competenței. Acest control nu se poate concepe, din moment ce alte motive de recurs (ca: omisiune esențială, nemotivare, exces de putere, etc.), nu sunt admise de cât făcând loc alternativă de care vorbeam mai sus, adică Inalta Curte va considera ca competentă pe instanța militară oridecâteori aceea a dat o legală justificare prin motivarea chestiunii de competență sau din contră va considera ca incompetentă instanța militară oridecâteori acesta nu a putut să-și justifice competența sau nu a dat o motivare care să constituie o justificare legală.

Dimpotrivă, dacă am admite soluțiunea contrară, atunci dreptul de control al Inaltei Curți ar dispărea, fiindcă instanța militară de fond s'ar mulțumi să afirme că e competentă fără să motiveze; Curtea superioară, la rândul ei ar decide că simpla afirmațiune constituie o motivare suficientă și juridică, iar Inalta Curte ar trebui să se mărginească a constata că instanțele militare, deși nu motivează, s'au proclamat totuși competente și deci nu mai e nimic de făcut.

Ori, nu la acest rol a voit legiuitorul să cheme Inalta Curte, atunci când i-a încredințat controlul în materie de competență militară și nu așa de superficial a privit legiuitorul această chestiune a competenței.

Legea a avertizat pe instanțele militare că Inalta Curte are căderea să le verifice competența și deci datoare sunt acestea să facă posibil controlul Inaltei Curți prin arătarea motivelor cari le-au determinat să-și atribuie competența.

Când instanța militară nu poate să-și motiveze competența, provocată fiind la aceasta și de lege și de părți, atunci incompetența sa ar rezulta imperativ din această neputință de a motiva.

Am arătat în partea introductivă a acestui motiv că Consiliul de Război nu și-a putut motiva competența sa de excepție și de accia cerem Inaltei Curți ca, constatând acest lucru, să constate tot odată că Consiliul de Război a judecat în speță fără competență.

Considerând că, potrivit dispozițiunilor art. 16 din legea spionajului, în timp de pace, competența pentru urmărirea unor infracțiuni printre care și cea prevăzută de art. 8 din această lege — ce se impută recurentului — revine instanțelor militare, fie că ele au fost săvârșite într-o zonă aflată

sub stare de asediu, indiferent de calitatea înfractorilor, fic în cazul când preveniții sau unii din ei au domiciliu într-o astfel de zonă;

Considerând că prin dispozițiunile art. 118 cod. just. milit., se arată pe de o parte că dacă acuzatul are de ridicat excepțiunea de incompetență, această nu se poate propune Consiliului de război decât mai înainte de ascultarea martorilor, iar pe de altă parte că această excepțiune se judecă de îndată printr-o hotărîre motivată, iar dacă se respinge, Consiliul trece la cercetarea pricinii în fond, acuzatul având dreptul a face recurs asupra competenței, de odată cu recursul asupra deciziei fondului.

Considerând că dacă se ridică excepțiunile de incompetență sub aspectul arătat mai sus, în funcțiune de anumite fapte Consiliul de război urmând a o soluționa potrivit dispozițiilor art. 118 cod. just. milit. în calitate de Curte, — nu de juriu — această instanță nu are alt criteriu, — așa cum de altfel s'a motivat în speță — decât de a cerceta în lumina faptelor și împrejurărilor astfel cum rezultă din actele și piesele dosarului de urmărire. Ori, Consiliul de Război respingând incidentul de incompetență, constată în fapt și motivează că piesele incriminative au fost găsite ca recurent în ziua de 10 Martie 1935, atunci când era instituită starea de asediu și deci intra în competența instanțelor militare. Că, Curtea superioară de justiție munită respingând motivul de cașare invocat pe considerente că oansa nejudicând în fapt, ei urmasii a considera ca constante împrejurările de fapt constatate de prima instanță, nu se poate susține că dreptul sau de control n'a fost exercitat atunci când constata că a fost motivată pe deplin respingerea incidentului de incompetență. Instanța nu avea alte elemente de fapt decât în urma desbaterilor ultime, așa că dacă acuzatul pretindea incompetența instanței pe motiv că procurarea de acte s'a săvârșit anterior legii stării de asediu, în acest caz lui îi revine sarcina de a face dovada afirmațiilor sale înaintea instanței de fond, conform principiilor generale în materie de probe.

Principiul că competența penală, fiind de ordine publică și neputând fi modificată nici prin voința părților, nici prin tăcerea părților sau neobservarea judecătorilor, nu suferă în acest caz, odată ce instanța de fond face o constatare de fapt, că acte procurate s'au găsit la recurent în timpul stării de asediu și atât timp cât recurentul n'a avut dovezi să stabilească contrariu și nici n'a cerut să facă asemenea probe, mărginindu-se numai a susține că fiind vorba de o competență de excepțiune, instanța chemată să judece în mod excepțional, trebuie și era obligată să ceară a i se face dovadă că sunt în totul îndeplinite condițiunile legale pentru a interveni o competență extraordinară și că acuzatul sau inculpatul, nu a ținut să facă vre-o dovadă, în acest caz acuzatul în excepțiunea de incompetență devine reclamant și e ținut să facă dovada contrarie de cele constatate de instanța de fond.

Considerând că în această situațiune, este de principiu că chestiunile de competență întrucât au legătura cu împrejurări de fapt, nu au a fi cercetate de această instanță, atunci când instanțele de fond au precizat fără denaturarea elementelor de fapt ce conduc la stabilirea competenței, luându-le constatate și îndreptățite a servi ca bază legală de soluționare;

Considerând de asemeni că recursul în Casație acordat de lege în baza art. 75 cod. just. milit. și art. 51 paragr. 2, alin. b, în temeiul art. 26 al legii Curții de casație, este un recurs cu totul excepțional, nepurtând decât asupra competenței așa că această Înaltă Instanță neavând căderea de a examina decât această chestiune, adică dacă fapta comisă sau infracțiunea intră în categoria celor deferite de lege instanțelor militare, urmează să primească de constantă existența faptelor și a elementelor instrucțiunei astfel cum au fost stabilite de judecătorii fondului.

Considerând că se obiectează de recurent că instanța de fond nu putea să-și facă verificarea de competență prin

chestiunea de culpabilitate pusă juriului formulând o întrebare separată pentru competență în acest caz făcând imposibil controlul instanțelor de recurs;

Că, este exact în drept că instanța militară nu poate să soluționeze o chestiune de competență printr-o întrebare de culpabilitate.

Că, în adevăr, se constată în speță că între întrebările puse juriului a fost și acelea dela nr. 7 cu privire la chestiunea de a se ști dacă numitul Bruno Seletzky s'a făcut culpabil de delictul prevăzut de art. 8 din legea de spionaj — procurarea de acte secrete în timpul și într-o zonă supusă stării de asediu, cu bună știință în cursul luni Martie 1935.

Având în vedere însă că independent de această întrebare pusă juriului, la care de altfel recurentul n'a făcut nici o obiecțiune, chestiunea competenței instanței era deja soluționată în urma incidentului ridicat la începutul desbaterilor când Consiliul de Război, după cum s'a arătat mai sus, examinând incidentul de incompetență în raport cu faptele cuprinse în actele de instrucțiune și actul de dare în judecată, a constatat printr-o motivare suficientă și neatacabilă — pentru denaturare înaintea Curții superioare de justiție militară — că faptul pus în sarcina recurentului și anume cel prevăzut de legea spionajului, a fost săvârșit în timpul stării de asediu.

Că, în adevăr, Consiliul de război a făcut rezervă de reluarea în discuțiune a competenței, însă numai pentru cazul dacă în cursul desbaterilor situațiunea de fapt din acest punct de vedere ar fi suferit vre-o modificare de natură a influența primele constatări de fapt care motivau competența de judecată a Consiliului de război.

Că, însă din sentința Consiliului de război atacată cu recurs, nu se constată că părțile au mai pus în discuțiune primele constatări făcute deci în atari condițiuni acele constatări au rămas definitiv câștigate cauzei, așa că chestiunea competenței a fost astfel soluționată.

Considerând că față cu motivarea în drept și cu constatările de fapt — necenzurabile de Curtea de casație, această Înaltă instanță nu mai poate proceda la cercetarea împrejurărilor de fapt interesând chestiunea competenței, numai pe simple afirmațiuni ale recurentului bazate pe prezumția că două din documentele incriminate ar fi fost procurate anterior datei de 4 Februarie 1935.

Că, față de cele mai sus expuse, Înalta Curte nu are a examina cu ocazia recursului pentru incompetență, nici chestiunea dacă delictul a fost sau nu continuu, nici dacă este o succesivitate delictuală, nici a caracterelor documentelor și nici dacă legea pedepsește numai procurarea de asemenea acte și nu deținerea lor, chestiuni discutate înaintea instanțelor de fond în afară de sfera noțiunii de competență;

Că, așa dar, acest motiv nefiind fondat, urmează a fi înlăturat ca atare.

Văzând motivul II de casare, astfel formulat:

Incompetență, violarea art. unic alin. 7 și 9 din legea pentru autorizarea stării de asediu. Violarea art. 16, legea spionajului. Violarea art. 12 din Constituțiune.

Rezumat:

Conform aliniatului 7 din articolul unic al legii din 4 Februarie 1935, la expirarea stării de asediu mai rămân în competența instanțelor militare numai procesele începute înaintea tribunalelor militare.

Conform alin. 9 din același articol unic, starea de asediu a încetat de plin drept la expirarea celor șase luni dela promulgarea, adică în clipa în care a început ziua de 4 August.

La această dată însă procesul nu începuse înaintea tribunalului militar, și ca atare numai cu incompetență consiliul de război a putut începe acest proces după ce starea de asediu încetase.

Am invocat acest motiv de incompetență înaintea Consiliului superior de revizie (Curtea superioară de justiție militară), care a respins și acest motiv pe considerațiunea că deși leg. stării de asediu a fost promulgată și publicată în Monitorul Oficial din 4 Februarie 1935, totuși ziua de 4 Fe-

bruarie nu intră în cele șase luni și deci starea de asediu a încetat la 5 August.

Că, chiar dacă din data de 4 August 1935, a încetat, totuși procesul se socotește început din momentul când prin ordinul de dare în judecată a fost sesizat Consiliul de război, deci anterior datei de 4 August 1935.

Ambele considerente sunt eronate și nu pot justifica competența instanțelor militare, fiindcă pe de o parte termenul de durată a unei legi este un termen substanțial și deci cuprinde și ziua în care legea a intrat în vigoare prin publicare, iar pe de altă parte prin proces început înaintea tribunalului militar nu se poate înțelege nici cercetările prealabile, nici sesizarea instanței și punerea pe rol a unei cauze și emiterea de citații, fiindcă până la terminarea cercetărilor nici nu se poate ști dacă va fi proces și deci nu se poate vorbi de proces început, iar până la ziua înfățișării și deschiderea debaterilor avem un proces pendent dar neînceput care trebuie să înceapă, deci nu există proces început, fiindcă numai atunci procesul începe când părțile sunt puse față în față înaintea instanței de judecată pentru a putea începe lupta judiciară.

Iată de ce în speță, procesul nu era început la data de 4 August și de ce instanța militară nu mai era competentă la această dată să mai procedă la judecarea unui proces neînceput și deci judecata care a avut loc s-a făcut fără competență.

Desvoltarea:

Conform cu aliniul 9 al articolului unic din legea pentru autorizarea stării de asediu, publicat în Monitorul Oficial nr. 29 din 4 Februarie 1935, starea de asediu încetează deplin drept dela expirarea celor șase luni.

În calculul termenilor pe luni, conform art. 750 proc. civ., care constituie o regulă de drept comun se sfârșește luna în ziua corespunzătoare punctului de plecare. Așa dar, termenul de șase luni început în ziua de 4 Februarie 1935, a expirat deplin drept în clipa în care a început ziua de 4 August, 1935. Fiind vorba de un termen substanțial, iar nu procedural, fiindcă privește însăși viața (forța obligatorie), a unei legi, termenul de șase luni nu poate avea nici o prorogare. Așa după cum ziua de 4 Februarie 1935 aparține celor șase luni, tot astfel ziua de 4 August nu mai aparține acestui termen.

Ori, conform art. 7 al art. unic din legea dela 4 Februarie, 1935, se mențin în competența instanțelor militare numai procesele începute în timpul stării de asediu.

Textul spune: „Procesele începute înaintea tribunalelor militare în cursul stării de asediu rămân în competența acestor tribunale până la pronunțarea hotărârii definitive.

Această dispozițiune este de o covârșitoare importanță, fiindcă înseamnă că legiuitorul din 4 Februarie 1935, deși a primit condițiunile legii stării de asediu din 1864 totuși a ținut ca prin dispozițiuni exprese să modifice unele din descripțiunile acelei legi. Ori, dispozițiunea din alin. 7 constituie o astfel de modificare.

Într-adevăr de unde în art. 9 al legii stării de asediu tribunalele militare urmează a cerceta crimele și delictele a căror urmărire le fusese încredințată, deci era suficient ca faptul să fi fost comis în timpul stării de asediu pentru a rămâne în competența instanțelor militare dimpotrivă, legea din 4 Februarie 1935, nu menține competența tribunalelor militare, decât numai în cazul când „procesul începute înaintea tribunalului militar“.

În această condițiune întâlnim trei precizii categorice și anume: 1) Urmărirea penală să fi eșit din faza instrucțiunii prealabile și să fi devenit prin aducerea în debaterile instanței de fond un proces; 2) acest proces trebuie să fi fost început în cursul stării de asediu, deci începerea procesului să fi căzut înăuntrul celor șase luni, iar nu după ce acestea au ajuns la termen; 3) începerea procesului să fi avut loc înaintea tribunalelor militare; ori prin tribunale militare se înțeleg instanțele de judecată așa cum arată art. 1 și urm., iar nu și organele de urmărire și instrucțiune cari nu sunt și nu pot fi tribunale.

Așa dar, dacă procesul nu a început înaintea tribunalelor militare în cursul stării de asediu, competența instanțelor militare încetează.

Dovada că aceasta a fost intențiunea bine exprimată a legiuitorului este că chiar în aceeași zi la 4 Februarie 1935, se dă decretul regal pentru aplicarea stării de asediu în care se face o separațiune netă între faza prealabilă a urmăririi, cercetării și instrucțiunii (art. 2 din decret și faza judecării (art. 3 din decret).

În speță cauza a venit în debaterile Consiliului de război și deci procesul a fost pus în situațiunea de a putea începe pe ziua de 4 August 1935, când prin efectul alin. 9 din legea dela 4 Februarie 1935, starea de asediu încetase deplin drept. Așa dar la 4 August 1935, Consiliul de război încetase complet de a mai fi competent și deci nu avea dreptul să mai judece nici una din acuzațiunile ce mi se aduceau, ci trebuia să-și constate incompetența și să dispună trimiterea cauzei la instanțele ordinare.

Procedând astfel, Consiliul de război a judecat fără competență violând astfel regulile de competență înscrise în art. 16, legea spionajului și în alin. 7 al legii din 7 Februarie, 1935.

Curtea superioară de justiție militară a respins însă și acest motiv de recurs privind incompetența, pe următoarele două considerațiuni:

1) Că durata de șase luni a legii care instituia starea de asediu trebuie să se calculeze de a doua zi dela data publicării, deci data de 4 Februarie, când legea a fost publicată nu intră în durata de șase luni și ca atare aceste șase luni expiră la finele zilei de 4 August zi în care procesul începe.

2) Că chiar dacă s'ar considera că legea stării de asediu a expirat pe data de 3 August, încă procesul trebuie considerat început, fiindcă în noțiunea de proces trebuie înglobată și instrucțiunea prealabilă și chiar dacă această instrucțiune nu ar face parte din proces, totuși întrucât ordinul de dare în judecată prin care a fost sesizat Consiliul de război, și pe baza căruia s'a făcut procedura, este anterior datei de 4 August, procesul ca să fi socotit ca început dela data când s'a dat acest ordin de trimitere în judecată.

Aceste două considerente nu au nici o bază juridică și deci nu puteau servi ca temelie pentru a reține competența instanțelor militare.

O lege se socotește intrând în vigoare din ziua publicării ei, și cât timp prin acea lege nu se prevede expres o altă dată. Din momentul publicării, legea dobândind forța executivă, acest efect nu poate fi deplasat pentru o altă zi de cât însăși ziua publicării.

Chestiunea dacă un fapt a fost comis în aceeași zi cu publicarea legii, înainte sau după aparițiunea legii și deci dacă cade sau nu sub imperiul acelei legi, este o chestiune de fapt și de dovezi, dar nu o chestiune care ar putea conduce la schimbarea datei de intrare în vigoare a unei legi. (V. Hamangiu, Cod civil adnotat, vol. I, art. 1, nr. 94 cu numeroase jurisprudențe ale Înaltei Curți de casație).

În speță, legea a fost publicată la 4 Februarie 1935 și deci în această zi a intrat în vigoare, dovada că tot la 4 Februarie s'a semnat și decretul regal pentru aplicarea legii; ori acest decret nu ar fi putut fi semnat la 4 Februarie dacă legea nu ar fi intrat la acea dată în vigoare. (Art. 38 Constituțiune).

Fiind stabilit momentul în care legea a intrat în vigoare, este lesne de a se calcula durata de șase luni la sfârșitul căreia starea de asediu înceta. Durata acestei legi temporare este un element substanțial, fiindcă de ea depinde însăși eficiența substanțială a legii.

Termenele substanțiale se calculează întotdeauna strict în limitele duratei lor, adică și dies a quo și dies ad quem, se socotesc în termen.

Așa dar, fie că ne referim la criteriul din art. 750 proc. civ., după care lunile se calculează de quantieme la kuantitate (adică legea intră în vigoare la 4 Februarie, expiră prin trecerea a șase luni la sfârșitul zilei de 3 August), fie că ne referim la criteriul din art. 35 cod. pen., după care luna se socotește pe 30 zile (în care caz legea expiră la 2 August), cele șase luni pe durata cărora sa instituit starea de asediu se găseau expirate la 4 August 1935.

Ori, legea din 4 Februarie în alin. 7 prevede că la expirarea stării de asediu vor rămâne în competența instanțelor militare numai procesele începute înaintea tribunalelor militare.

În speță, însă, procesul nu era început. Fusese efectuată instrucțiunea prealabilă în timpul stării de asediu se dăduse ordinul de trimitere în judecata Consiliului de Război, dar procesul nu începuse.

Instrucțiunea prealabilă nu poate fi socotită ca un început al procesului, fiindcă rostul acestei instrucțiuni este tocmai pentru a se hotărî dacă este sau nu locul să se provoace un proces.

Darea ordinului de trimitere în judecată este ceea ce cuvintele o spun: „un ordin“, iar nu un proces, el nu este un act al tribunalului militar, ci al unui organ de urmărire,

de asemeni convocarea Consiliului de război este tot un act de urmărire după cum tot acte de urmărire sunt citațiunile pentru înfățișare, fiindcă se emit de comisarul regal (art. 105 cod. just. milit.) și deci nu sunt acte ale tribunalului militar, aveam deci un proces dar neînceput.

Procesul (după sensul pe care îl are în legiuirea noastră penală: art. 120, alin 2, 151 și 181 proc. pen.), nu începe decât în momentul când părțile se înfățișează și instanța de judecată dispune începerea procesului.

Că aceasta a înțeles legiuitorul din 4 Februarie 1953, este că el precizează ca procesul să fie început înaintea tribunalului militar, ori tribunalul nu se întrunește decât în ziua când e convocat și deci numai atunci se poate începe ceva înaintea lui.

Dacă legiuitorul ar fi voit să adopte soluțiunea la care s'a oprit curtea superioară, atunci ar fi folosit același mod de a se exprima ca și legea din 1864 sau nu ar mai fi spus nimic și s'ar fi aplicat dispozițiunile acestei din urmă legi.

Legea din 4 Februarie 1953 a avut însă o îndoită rațiune când a cerut ca procesul să fie început înaintea trib. militare: conform art. 12 din Constituție nimeni nu poate fi sustras dela judecătoria lui firești, de asemeni conform art. 106 din Constituție se autoriză organizarea unei justiții militare, adică formată din militari și destinată militarilor sau asimilaților lor, dar nu civililor; în fine, conform art. 128 din Constituție se îngăduie implicit abateri la rânduelile constituționale pe timpul stării de asediu.

De aceia consecința imperativă că în momentul în care starea de asediu s'a ridicat totul trebuie să reintre în normalul rânduelilor constituționale, orice abateri constituind o violare a Constituției. De aceia legiuitorul din 1953 s'a ferit de a edicta o dispozițiune neconstituțională și a decis că competența instanțelor militare încetează în clipa în care starea de asediu a încetat.

O singură excepție a făcut pentru procesele începute înaintea tribunalelor militare, justificată de cunoscutul adagiu: *ubi acceptum iudicium, ibi et finem accipere debet*. Cu alte cuvinte s'a găsit că e bine ca o judecată odată începută la instanțele militare în timpul stării de asediu să continue la aceste instanțe.

Această rațiune nu se mai impunea însă pentru procesele neîncepute, fiindcă disparând starea de asediu nu se mai putea recurge la o competență de excepție creată numai pentru timpul stării de asediu și fiindcă ridicarea stării de asediu face să dispară implicit rațiunile cari reclamau o justiție mai sumară și mai promptă.

Căci, una din două: sau este nevoie de a se recurge mai departe la această justiție de excepție și atunci se prelungește starea de asediu sau nu mai există o atare nevoie și atunci prin ridicarea stării de asediu trebuie să reintrăm în justiția normală.

Ne mai fiind pericol și grabă, nimic nu poate sustrage pe justițiabilii dela garanțiile justiției ordinare și de aceia cauzele cari au fost numai instruite în timpul stării de asediu, fără ca procesul să fie început înaintea tribunalelor militare, trebuie să fie deferite instanțelor și organelor de urmărire civile, singurele competente după ridicarea stării de asediu.

Iată de ce socotim că greșit Curtea superioară a respins motivul de recurs privitor la incompetența Consiliului de Război de a mai judeca după ridicarea stării de asediu și de ce solicităm Onor. Inaltei Curți admiterea recursului nostru.

Având în vedere ca prin acest motiv de casare se contestă competența instanțelor militare sub un alt aspect, și anume sub acela că starea de asediu luând sfârșit în seara zilei de 3 August 1953, Consiliul de război nu mai era competent a judeca în ziua de 4 August când a început procesul, criticându-se în această privință modul cum ambele instanțe militare au motivat respingerea acestei excepțiuni de incompetență;

Având în vedere că prin art. unic al legii pentru autorizarea stării de asediu din 4 Februarie 1953, se arată printre altele că procesele începute înaintea tribunalelor militare în cursul stării de asediu, rămân în competența acestor tribunale până la pronunțarea hotărârii definitive.

Având în vedere că potrivit dispozițiunilor art. 102, 103, 106 c. j. m., după terminarea instrucțiunii, raportorul trimi-

te dosarul împreună cu părerea sa, prin comisarul regal care-și dă avizul, generalului comandant al circumscripțiunii, iar acesta, dacă găsește că este cazul, emite ordinul de dare în judecată, ordonând în același timp convocarea Consiliului de război, fixând și ziua și ora întrunirii;

Considerând că aceste atribuțiuni, ce revin generalului comandant, în interesul disciplinei și al direcțiunii ce trebuie să exercite în materie de urmărire a crimelor și delictelor, corespund pe de o parte cu acelea ale Ministerului public, iar pe de altă parte cu acelea ale Camerii de punere sub acuzare, întrucât acest organ militar deschide acțiune publică și tot el hotărășe punerea sub acuzățiune;

Că, deci ordinul comandantului de trimitere în judecată echivalează pe de o parte cu deciziunea de trimitere a Camerii de punere sub acuzare și ca atare prin însăși emiterea lui se investește instanța de judecată, iar pe de altă parte echivalează cu actul de acuzare, care nu are decât caracterul unui act de procedură în desfășurarea procesului și este urmarea investirei deja produse;

Că, față de aceste considerațiuni, urmează a se stabili că prin emiterea ordinului comandantului de trimitere în judecată a infractorului, instanța militară este investită și prin urmare procesul este virtualmente început înaintea sa, toate actele ulterioare având de scop pe de o parte ca acuzatul să fie pus în cunoștință despre crima sau delictul pentru care este dat în judecată, și despre termenul fixat pentru judecarea sa, iar pe de altă parte de a se emite citațiuni sau mandate marturilor pentru termenul de judecată fixat.

Că, dacă legiuitorul ar fi voit să mențină înaintea tribunalelor militare numai procesele ale căror desbateri erau începute, precum susține recurentul, nu avea nevoie să o precizeze printr'un text de lege, față de principiu general admis că acolo unde a început judecata acolo se sfârșește;

Că, în fine, caracterul permanent al Consiliului de război, rezultând din dispozițiunile art. 2 din c. j. m. atât convocarea lor posibilă oricând pentru orice procese, cât și depunerea jurământului de către membrii respectivi ai Consiliului de război, toate acestea sunt acte de procedură în cursul procesului, început deja, precum s'a spus mai sus;

Că, astfel, legiuitorul prin alin. 7 din articolul unic al legii din 4 Februarie 1953, a înțeles a trimite înaintea instanțelor civile numai afacerile pendinte la instrucție la data expirării stării de asediu. — prin derogare dela vechea lege după care aceste afaceri continuau a fi soluționate de același instanțe, dar înțelege în același timp a menține competența tribunalelor militare în afacerile cu cari erau investite prin ordinul de trimitere. Că, a interpreta altfel s'ar ajunge la situațiunea că generalul comandant, prin dreptul de a fixa termenul de judecată înainte sau după expirarea stării de asediu determină după voința sa competența instanțelor de judecată, ceiace nu a fost intențiunea legiuitorului;

Având în vedere că, în speță, Generalul comandant al Corpului II Armată a emis ordinul de trimitere în judecată a recurentului în ziua de 22 Iulie 1953, când s'a ordonat și convocarea Consiliului, iar pe baza lui s'a îndeplinit procedura față de inculpat la 25 Iulie, emițându-se citațiuni pentru ziua de 4 August 1953, când au început desbaterile.

Că, dar, Consiliul de război, al Corpului II Armată, fiind investit prin ordinul de trimitere în judecată din ziua de 22 Iulie 1953, — ce necontestat cade în timpul stării de asediu, — procesul recurentului urmează a fi socotit ca virtualmente început la această dată în sensul alin. 7 din legea stării de asediu și prin consecință tribunalele militare au fost competente a-l judeca;

Că, astfel fiind că acest al doilea motiv de casare urmează a se înlătura ca neîntemeiat, inutil fiind a se mai discuta modul cum instanțele militare au motivat fie durata stării de asediu fie interpretarea alin. 7 din zisa lege, întrucât

s'a stabilit competența acestor instanțe în raport chiar cu această lege;

Având în vedere că recurentul a depus în susținerea recursului și două motive prin care invoacă neconstituționalitatea art. unic din legea stării de asediu, a art. 16 din legea spionajului comb. cu 9, 12, 33 comb. cu 40 și 88 comb. cu 91, 101, 107, 38 și 128 din Constituție, a art. 70, 75, 106 din c. j. m. și a art. 26 legea Curții de Casație, combinat cu 12, 9, 33, 40, 101, 107 și 128 din Constituție, motive care în baza art. 29 din legea Curții de Casație, urmează a se judeca de această Înaltă Curte în Secțiuni Unite.

Pentru aceste motive, Curtea, respinge motivele I și II de de casare, din recursul făcut de Bruno Seletzky, împotriva deciziei Curții Superioare de Justiție Militară cu nr. 188 din 1935.

Trimite dosarul domnului Prim-Președinte al acestei Înalte Curți pentru a sesiza Secțiunile Unite cu soluționarea motivelor depuse relative la neconstituționalitatea textelor acolo indicate.

NOTĂ. — Cu ocaziunea judecării recursului în Casație, în afacerea Seletschi, s'au pus în discuțiune două importante probleme de drept și anume: 1) *Dacă proba incompetenței instanței militare incumbă recurentului, care ridicase excepțiunea, sau acuzării?* 2) *În ce condițiuni procesele începute înaintea instanței militare rămân în competența ei după încetarea stării de asediu.*

Dacă, în ce privește chestiunea a doua, ne raliem la soluțiunea Curții de casație că „în procesele începute înaintea instanței militare” se ia ca punct de plecare momentul de când instanța militară a fost investită în mod legal cu judecarea pricinii, iar nu momentul de când au încetat efectiv desbaterile procesului înaintea ei, fiindcă din acel moment stabilindu-se din cercetările prealabile prezumțiunii serioase de culpabilitate, acuzațiunea a fost dobândită instanței, care urmează să o desăvârșească prin darea unei hotărâri, indiferent dacă în interval starea de asediu a încetat, — în ce privește însă soluțiunea dată primei chestiuni nu ne-o însușim, căci argumentele invocate de recurent sunt cu mult mai temeinice.

În adevăr, chestiunea competenței este de ordin constituțional și de ordine publică, ca chezașia cea mai bună câștigată prin atâtea sacrificii dealungul veacurilor, că un justițiabil nu poate fi sustras judecătorilor săi legali.

Datorită acestor considerațiuni de ordin constituțional și de ordine publică, instanța este obligată chiar din oficiu să și-o verifice înainte de a păși la judecarea pricinii și în orice stadiu al procesului — sub sancțiunea de a nu pronunța o hotărâre nulă și de nul efect.

Deci, această competență, instanța, indiferent de faptul cui incumbă proba — acuzatului sau acuzării — trebuie să o motiveze, chiar când ar fi ridicată de acuzat, iar nu să se mărginească la o simplă respingere nemotivată.

În atare împrejurări, mai ales în materie penală, soluțiunea admisă de Curte, are consecințe destul de dăunătoare nu numai pentru interesele acuzatului, dar și pentru interesele societății în general — când proba ar fi lăsată acuzatului, când el o ridică și acuzării când nu o ridică, căci în acest mod, s'ar putea sustrage ușor instanțelor ordinare justițiabili cari n'ar

ști sau nu ar putea să o facă, — iar acuzarea mărginindu-se la un rol pasiv.

Însă, este un principiu unanim admis în dreptul penal, că cine acuză, trebuie să facă și proba acuzării, iar acuzatul să se apere de învinuirea adusă.

Și într'un caz și în celălalt, instanța de fond însă, când este vorba de competența sa, trebuie să-și motiveze hotărârea, indiferent dacă în această împrejurare se bazează pe dovezile emaneate dela acuzat sau pe înseși constatățile de fapt ale acuzării pe care este dator să le verifice și să le motiveze, în mod prealabil, adică înainte de judecarea procesului în fond, iar nu cu prilejul stabilirii culpabilității celui acuzat, adică cu ocaziunea dării verdictului.

Iată pentru cari temeuri credem că soluțiunea Curții nu este fericită, nici în drept și nici în aplicațiunea sa practică.

De aci urmează iarăși ca o consecință logică că instanța superioară militară, cu ocaziunea judecării recursului pentru motiv de incompetență a instanței de fond — și în urmă Curtea de Casație, trebuia să pipăie chestiunea de fapt sau a vedea în ce măsură chestiunea de drept, dedusă în recurs, a fost sau nu respectată, întrucât chestiunea de drept era indisolubil legată de chestiunea de fapt, mai ales în materie de competență, unde constatățile instanței de fond insuficient motivate, nu sunt exclusiv de atributul ei suveran.

A admite soluțiunea dată de Casația noastră *de plano*, ar însemna ca simplele afirmațiuni ale instanței de fond despre competență sau incompetență să scape oricărui control superior — fără nici o serioasă motivare — ceea ce, cum am spus, este atât în dauna celui acuzat, cât și a justițiabililor, cari oricând pot fi sustrași instanțelor legale, sub egida suveranei aprecieri a instanței de fond — și să facă inutil recursul în casațiune pentru incompetență.

E. C. DECUSARĂ

A apărut în Editura *Curierul Judiciar*:

LEGEA FLAGRANT-DELICTELOR din 13 Aprilie 1913 adnotată și comentată cu doctrina și jurisprudența la zi, precum și **MICUL PARCHET** în legătură cu Legea pentru apărarea liniștei publice, infracțiunilor neintenționate și *Legea Sanitară* referitoare la contribuția benevolă a publicului; de

HENRI CULIANU

Procuror la Tribunalul Iași

cu o *Prefață* de E. C. DECUSARĂ, Doctor în Drept din Paris, Directorul Statisticii Judiciare din Ministerul Justiției.

Volumul cuprinde 120 pagini. *Prețul 80 lei.*

REGIMUL FISCAL AL MOȘTENIRILOR ÎN ROMÂNIA ȘI ALTE ȚĂRI adnotat și comentat de d-l **MIHAIL I. BĂDULESCU**, Doctor în Drept, Șeful Serviciului succesiunilor din Ministerul Finanțelor, cu o *Prefață* de d-l avocat *Alex Velescu*.

Volumul cuprinde 240 pag. *Prețul 120 lei iar pe hârtie extra velină lei 150.*