

TUTELA SPECIALĂ: IMPEDIMENT AL INSTITUIRII UNUI ORDIN DE PROTECȚIE?

doi.org/10.24193/SUBBiur.71(2026).1.167-210[↗] · publicat la: 27 sept. 2026

Dorin JOREA *

Rezumat. Poate fi pronunțat un ordin de protecție împotriva unei persoane sub tutelă specială, lipsită de capacitate de exercițiu?

Practica ezită, iar ezitățile provin tocmai din statutul special, greu de înțeles, mai ales atunci când agresorul este el însuși o persoană ocrotită civil: ar trebui o asemenea persoană să fie supusă unor proceduri al căror sens nu îl înțelege? ar putea aceasta să respecte „obligățiile și interdicțiile” stabilite în sarcina sa prin ordinul de protecție? nu ar fi acestea cel mai probabil nesocotite? Mai mult, nesocotirea acestora atrage răspunderea penală, iar despre cei lipsiți de capacitate de exercițiu se presupune, printr-un salt nejustificat, că ar fi implicit și lipsiți de discernământ, deci că nu ar răspunde penal pentru încălcarea ordinului de protecție. Instituirea acestuia ar fi, în această logică, lipsită de orice eficacitate și, ca atare, inutilă.

Prin Decizia nr. 73/2026, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a Înaltei Curți de Casație și Justiție a respins sesizarea de a se pronunța în această materie ca inadmisibilă. Întrucât nu s-a emis o dezlegare obligatorie a fondului, problema rămâne în continuare de interes, cu atât mai mult cu cât instanța supremă

* Dorin JOREA: dr. în drept; asist. univ., Universitatea Babeș-Bolyai, Facultatea de Drept, Departamentul de drept privat, Cluj-Napoca; e-mail: dorin.jorea@law.ubbcluj.ro[↗]; ORCID: [0000-0002-7054-392X](https://orcid.org/0000-0002-7054-392X)[↗].

Toate drepturile de autor asupra operei rămân autorului Dorin JOREA, care o pune la dispoziția publicului sub licența CC BY-NC-ND 4.0, creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0[↗].

a prezentat doar argumentele care susțin pozițiile opuse, fără a le combate sau a arăta cum anume pot fi atacate.

Nicio normă specială ori de drept comun nu restrânge însă câmpul de aplicare al ordinului de protecție în raport cu statutul agresorului. Nici regimul de ocrotire al celui sub tutelă specială nu îl ferește de răspunderea civilă sau penală. Impedimentele invocate de instanțe nu rezistă nici ele unei atente analize. Rămâne întrebarea: oare s-a strecurat, în mintea judecătorilor, o aparentă lacună în interpretarea textului de lege ce a făcut obiectul încheierii de sesizare a Curții supreme?

Cuvinte-cheie: ordin de protecție, incapabil, tutelă specială, capacitate de exercițiu, incapacitate de exercițiu, subiect activ, violență, ICCJ, HP, lacună axiologică

La tutelle spéciale fait échec à une ordonnance de protection ?

Résumé. Peut-on prononcer une ordonnance de protection à l'encontre d'une personne placée sous tutelle spéciale et dépourvue de capacité d'exercice ?

La pratique hésite, et ces hésitations découlent précisément de ce statut particulier, difficile à appréhender, surtout lorsque l'agresseur est lui-même un majeur protégé : une telle personne devrait-elle être soumise à des procédures dont elle ne comprend pas le sens ? Serait-elle en mesure de respecter les « obligations, devoirs et interdictions » qui lui sont imposés par l'ordonnance de protection ? Ne seraient-elles pas, selon toute vraisemblance, ignorées ? De plus, leur non-respect entraîne une responsabilité pénale, alors que l'on présume, par un saut illogique, que les personnes dépourvues de capacité d'exercice sont implicitement dépourvues de discernement, et qu'elles ne seraient donc pas pénalement responsables en cas de violation de l'ordonnance de protection. Dans cette logique, l'instauration d'une telle mesure serait dépourvue de toute efficacité et, à ce titre, inutile.

Par la décision n° 73/2026, la chambre chargée de trancher certaines questions de droit de la Haute Cour de cassation et de justice a dit n'y avoir lieu à avis sur cette question. Aucune décision contraignante sur le fond n'ayant été rendue, la question reste d'autant plus d'actualité que la Cour suprême s'est contentée de présenter les arguments

soutenant les positions opposées, sans les réfuter ni indiquer comment ils pouvaient être contestés.

Aucune disposition spéciale ou de droit commun ne restreint toutefois le champ d'application de l'ordonnance de protection en fonction du statut de l'agresseur. Le régime de protection dont bénéficie une personne placée sous tutelle spéciale ne la met pas non plus à l'abri de toute responsabilité civile ou pénale. Les obstacles invoqués par les juridictions ne résistent pas non plus à une analyse attentive. La question demeure : une lacune dans l'interprétation du texte de loi, qui a fait l'objet de la décision de saisine de la Cour suprême, s'est-elle glissée dans l'esprit des juges ?

Mots-clés : ordonnance de protection, incapable, tutelle spéciale, capacité d'exercice, incapacité d'exercice, sujet actif, violence, ICCJ, décision préalable, lacune axiologique

Does special guardianship prevent a judge from granting a protection order?

Abstract. Under Romanian law, can a protection order be issued against a person who is subject to special guardianship and lacks the capacity to act?

Courts are divided on this issue, and these uncertainties stem precisely from the aggressor's status as a protected adult, a status that is difficult to grasp: should such a person be subject to proceedings whose meaning they do not understand? Would they be able to comply with the 'obligations, duties and prohibitions' imposed on them by the protection order? Would these not, in all likelihood, be ignored? Furthermore, failure to comply with these obligations entails criminal liability, whilst it is assumed – by an illogical leap – that persons lacking the capacity to exercise their rights are implicitly lacking in discernment, and would therefore not be criminally liable in the event of a breach of the protection order. Following this line of reasoning, the introduction of such a measure would be entirely ineffective and, as such, pointless.

In Decision No. 73/2026, the panel of the High Court of Cassation and Justice responsible for preliminary rulings on points of law found that no ruling was warranted in this case. As no binding decision on the merits was ever issued, the question remains open. It is all the more pressing because the Court's own reasoning merely set out the

arguments supporting each side, without refuting either or explaining how they might be challenged.

However, no special provision or provision of ordinary law restricts the scope of application of the protection order on the basis of the aggressor's status. Nor does the protection regime enjoyed by a person placed under special guardianship shield them from any civil or criminal liability. Nor do the obstacles cited by the courts stand up to close scrutiny. The question remains: has an appearance of a gap in the interpretation of the text of the law – which formed the subject of the Supreme Court's referral – crept into the judges' thinking?

Keywords: protection order, incapacitated person, special guardianship, capacity to exercise rights, incapacity to exercise rights, active subject, violence, ICCJ, preliminary ruling, axiological gap

CUPRINS

Introducere	171
Problemele de drept	174
I Există norme care să restrângă sfera subiecților activi ai ordinului de protecție reglementat de Legea nr. 26/2024?	175
A Determină instituirea tutelei speciale pierderea personalității juridice?	176
B Sunt excluse persoanele sub tutelă specială de la aplicarea legislației privind ordinul de protecție?	178
1 Inexistența unei excluderi în Legea nr. 26/2024 ·	179
2 Inexistența unei excluderi în dreptul comun · ·	182
II Obstacole normative în pronunțarea ordinului de protecție față de persoana sub tutelă specială?	185
A Prima controversă: natura faptelor de violență · ·	186
B A doua controversă: consecințele ordinului de protecție asupra agresorului	191
III Cum se construiește o lacună?	195
A Lacuna axiologică	199
B Construcția excepțiilor inexistente	203
Concluzie	205
Bibliografie	208

INTRODUCERE

Pot instanțele pronunța un ordin de protecție¹ împotriva unei persoane sub tutelă specială, lipsită de capacitate de exercițiu? *ar trebui* o asemenea persoană să fie supusă unor proceduri al căror sens nu îl înțelege²? *ar putea* acesta să respecte „obligățiile și interdicțiile” stabilite în sarcina sa prin ordinul de protecție? nu *ar fi* acestea cel mai probabil nesocotite? dar nesocotirea nu

1

1 Reglementarea ocrotirii – pe calea ordinelor de protecție – împotriva agresorilor – membri de familie – are loc abia în 2012 (L nr. 25/2012, *Lege privind modificarea și completarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie*, în: M.Of. nr. 165 din 13 mar. 2012, online: Consiliul legislativ [distrib.], <http://86.105.216.122:83/mofswb/2012/0165.pdf>). Au urmat nenumărate modificări și câteva republicări ale legii nr. 217/2003. De la membri de familie – la orice persoană – agresor în sensul legii – un salt substanțial ce a presupus o diminuare a intensiunii noțiunii de agresor. Aceasta are loc odată cu adoptarea Legii nr. 26/2024 (L nr. 26/2024, *Lege privind ordinul de protecție*, în: M.Of. nr. 172 din 04 mar. 2024) ce instituie măsuri similare Legii nr. 217/2003, lege care rămâne să reglementeze, în paralel, ordinele de protecție ale agresorilor, membri de familie (Art. 26 L nr. 26/2024). Pentru o analiză detaliată a evoluțiilor normative și necesitatea multiplelor republicări ale L: 217/2003: Laura CETEAN-VOICULESCU, Mara GEORGE, Ordinul de protecție: considerații privitoare la oportunitate și importanța, ca măsură de ocrotire a familiei și combatere a violenței domestice, în: *Acta Universitatis Lucian Blaga*, (2021), nr. 1, p. 89. Pentru compararea diferitelor ordine de protecție și analiza lor v.: Livia-Alina OANCEA, Ordinul de protecție, Scripta Manent, vol. VI, nr. 10, p. 11-18.

2 E condiționată aplicarea normei de acceptarea și înțelegerea sa de către destinatarul său concret? (Pentru discuție, v.: Paul VASILESCU, Discursul juridic. o introducere. (I), în: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LXV, nr. 3, p. 91-112, la p. 100, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65\(2020\).3.3](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65(2020).3.3)).

ar atrage răspunderea penală³? Și cine va răspunde – dacă o va face? – de unde inutilitatea instituirii în mintea interpretului.

Totul ar fi simplu dacă legea, ținând cont de statutul de incapabil pe care l-a creat pentru acestea, ar înțelege să le ocrotească prin instituirea, prin norme de excepție, a unui regim distinct în materia ordinului de protecție. Dar legea nu o face, iar cei care ar milita pentru un asemenea *statut privilegiat* nu pot decât să caute lacunele care le-ar permite o interpretare favorabilă intuițiilor lor.

- 2 O întrebare similară a făcut obiectul unei sesizări în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile. Înalta Curte de Casație și Justiție a solicitat facultăților de drept un punct de vedere aferent dosarului nr. 219/1/2026. Am fost desemnați să redactăm și să înaintăm punctul nostru de vedere din partea Facultății de Drept de la Cluj.

Întrucât hotărârea pronunțată în cauză, anume Decizia nr. 73 din 18 mai 2026⁴, respinge ca inadmisibilă sesizarea, din considerente procedurale⁵, fondul discuției a rămas deschis. În

3 Despre cei lipsiți de capacitate de exercițiu se presupune, printr-un salt nejustificat, că ar fi implicit și lipsiți de discernământ, deci că nu ar răspunde penal pentru încălcarea ordinului de protecție. Instituirea acestuia ar fi, în această logică, lipsită de orice eficacitate și, ca atare, inutilă. Vom vedea însă, mai jos, că lucrurile nu stau chiar așa.

4 ÎCCJ: HP, dec. nr. 73 din 18 mai 2026, *M.Of.*, nr. 622, 28 iul. 2026, p. 8, la p. 16, online: <http://86.105.216.122:84/MOfViewer/MOfsWeb/2026/0622.pdf>.

5 De soluționarea chestiunii de drept nu depindea soluționarea pe fond a cauzei: *ibid.*, ¶ 84–102. ÎCCJ observă:

„97. Prin urmare, instanța de apel nu este investită a tranșa dacă acțiunea reclamantei poate fi admisă în raport cu situația particulară în care se află pârâtul (instituirea în privința sa a măsurii tutelii speciale), ci dacă, față de probele administrate în cauză, situația de fapt a fost corect stabilită, respectiv dacă pârâtul a săvârșit acte dintre cele enumerate la art. 1 alin. (1) din actul normativ anterior menționat. [...] integritatea fizică sau psihică ori libertatea unei persoane.

98. Așadar, în atare circumstanțe, instanța de trimitere nu se află în situația de a analiza și a statua ea însăși asupra posibilității de emiteră a ordinului de

hotărâre, curtea a amintit doar pe scurt poziția noastră – motiv pentru care publicăm răspunsul nostru, revizuit și îmbogățit, pentru a permite raționamentelor și contraargumentelor formulate să se facă cunoscute cu scopul de a „pune ordine în haosul discursiv produs *de lege lata*.”⁶

Problematica rămâne deschisă. O interpretare *obligatorie* din partea unui interpret legitim⁷ nu a fost emisă, deci o normă generală, ca act de voință al organului emitent, nu a fost creată în sens kelsenian⁸.

De aceea, contribuția noastră analitică dorește să prezinte o poziție de pe care se poate argumenta, o interpretare neautentică, dar rațională.

protecție împotriva unei persoane cu privire la care a fost instituită măsura de ocrotire a tutelei speciale, respectiv a unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu, întrucât, nefiind investită cu un motiv de apel care să vizeze, în mod concret, această chestiune, este ținută de limitele efectului devolutiv al acestei căi de atac, determinate de ceea ce s-a apelat și s-a judecat [...] urmând să analizeze doar dacă este îndeplinită condiția prevăzută de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 26/2024, în raport cu criticile pârâtului care a afirmat că prima instanță a stabilit, în mod greșit, situația de fapt, apreciind că ar fi săvârșit, față de reclamantă, acte dintre cele enumerate la art. 1 din actul normativ anterior menționat.”

6 Paul VASILESCU, Discursul juridic. o introducere. (I), p. 98.

7 Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, [Reine Rechtslehre], Ioana CONSTANTIN [trad.], ed. a 2-a, Humanitas, București, 2000, p. 410-411. Interpretarea dată de organul care aplică dreptul „este întotdeauna autentică. Ea creează dreptul”, iar denumirea se rezervă cazului în care actul „reprezintă producerea unei norme generale”. Prin contrast, interpretarea de către știința juridică „nu este autentică”, „nu este producere de drept” și „nu poate releva decât posibile înțelesuri ale normei de drept”.

8 Art. 521 alin. (3) L nr. 134/2010, *Codul de procedură civilă*, {republ.}, în: M.Of. nr. 247 din 10 apr. 2015: „Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării deciziei, iar pentru celelalte instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.”

PROBLEMELE DE DREPT

4 Instanța de trimitere a adresat instanței supreme următoarele întrebări/probleme:

1 Dacă în „interpretarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 26/2024 privind ordinul de protecție, respectiv [...] sintagma «din partea unei alte persoane», utilizată de textul de lege, poate viza și persoane față de care a fost instituită măsura de ocrotire a tutelei speciale, respectiv persoane lipsite de capacitate de exercițiu.⁹”

2 „În caz afirmativ, în ce condiții poate fi emis un ordin de protecție față de o asemenea persoană?¹⁰”

Îată și textul ce stă la baza discordiei: art. 12 din Legea nr. 26/2024. Vom reda și alte câteva pasaje alături de primul său alineat:

„(1) Persoana a cărei viață, integritate fizică sau psihică ori libertate este pusă în pericol **prin acte de violență din partea unei alte persoane** [s.n.] poate solicita instanței ca, în scopul înlăturării stării de pericol, să emită un ordin de protecție prin care să se dispună, cu caracter provizoriu, una ori mai multe dintre următoarele măsuri - obligații sau interdicții:

[...]

(3) Pe lângă oricare dintre măsurile dispuse potrivit alin. (1), instanța **dispune și obligarea agresorului să urmeze consiliere psihologică și/sau psihoterapie** [s.n.] **și poate recomanda internarea voluntară** [s.n.] sau, după caz, **poate solicita internarea nevoluntară** [s.n.], în condițiile Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

[...]

(4) Prin aceeași hotărâre, instanța dispune luarea uneia sau mai multor măsuri de control al respectării ordinului de protecție și pentru prevenirea încălcării acestuia, precum: [...] d) obligarea agresorului de a da informații organului de poliție o dată pe lună cu privire la

⁹ T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, [imprim. – PDF], p. 6, online: ReJust [distrib.], RJ: e9d835877, <https://www.rejust.ro/juris/e9d835877/>.

¹⁰ *ibid.*

efectuarea fiecărei ședințe de consiliere psihologică și/sau psihoterapie dispusă potrivit alin. (3).

- (5) Dispozitivul hotărârii va cuprinde și mențiunea că încălcarea oricăreia dintre măsurile de protecție dispuse prin ordinul de protecție constituie infracțiune, conform art. 18 alin. (1).”

În cele ce urmează vom răspunde acestor întrebări structurând textul nostru astfel încât să urmărim verificarea prezenței vreunei incompletitudini ori defectuoșității de interpretare a textului legal. Vom analiza art. 12 din Legea nr. 26/2024 în contextul legii a cărei parte componentă e, dar și în ansamblul legislației de drept civil care reglementează statutul persoanelor incapabile și vom observa motivele ce au stat la baza adoptării legii în cauză. În cele din urmă, vom arunca o privire asupra tehnicilor interpretative care ar putea conduce la identificarea unei lacune.

Astfel, vom reflecta dacă există norme care să restrângă categoria celor ce, în calitate de agresor, pot suporta pronunțarea unui ordin de protecție reglementat în 2024 [I]; dacă există impedimente reale în emiterea ordinului de protecție față de persoana sub tutelă specială [II] și vom verifica dacă instanța de trimitere, urmând o interpretare regăsită în mai multe cauze, semnalează o veritabilă lacună în textul art. 12 din Legea nr. 26/2024, o ipoteză de incompletitudine [III].

EXISTĂ NORME CARE SĂ RESTRÂNGĂ SFERA SUBIECȚILOR
ACTIVI AI ORDINULUI DE PROTECȚIE REGLEMENTAT DE
LEGEA NR. 26/2024?

Pentru rezolvarea acestei probleme considerăm că întrebarea instanței trebuie citită în sensul identificării unor scenarii în care

persoanele sub tutelă specială (la care aceasta face trimitere) ar fi excluse de la calitatea de *subiect activ* al ordinului de protecție. Prin *subiect activ* vom înțelege persoana care e, în temeiul hotărârii instanței, ținută să respecte o serie de norme individuale ce instituie îndatoriri și interdicții, pe care instanța le creează prin pronunțarea ordinului de protecție¹¹.

Întrucât persoana ocrotită prin tutelă specială poate fi supusă unor măsuri de ocrotire mai intense sau mai laxe, vom lua în considerare, de-a lungul lucrării, pe cel care e protejat cel mai puternic, prin plasarea sa în regimul *lipsei capacității de exercițiu*. Pe viitor, pentru fluiditatea exprimării și pentru a rămâne fideli întrebării instanței de trimitere, ne vom referi la acest caz, fără a mai insista asupra atributelor specifice (limitele incapacității de exercițiu) atunci când îi vom aminti pe cei sub tutelă specială.

Identificăm două piste de urmat: fie persoanele sub tutelă specială, ar fi excluse, ca efect al instituirii măsurii de ocrotire, din categoria persoanelor (A), fie acestea ar păstra calitatea de persoane, dar ar avea un statut special în considerarea legii care i-ar exclude de la posibilitatea de a se pronunța un ordin de protecție împotriva lor (B).

A DETERMINĂ INSTITUIREA TUTELEI SPECIALE PIERDEREA PERSONALITĂȚII JURIDICE?

- 7 Un răspuns afirmativ, o concluzie ce ar exclude calitatea de persoană a celor lipsiți de capacitate de exercițiu, ar putea susține înlăturarea acestora de la aplicarea normelor Legii nr. 26/2024.

11 Evităm denumirea simplă de *agresor* întrucât ea nu lămurește dacă instanța a și pronunțat un ordin de protecție împotriva sa, agresorul fiind, în temeiul legii, cel împotriva căruia se cere pronunțarea ordinului de protecție. Putem avea *agresori* împotriva cărora nu se cere sau nu se admite ordinul. Dacă teza conform căreia nu s-ar putea pronunța un ordin de protecție împotriva celor sub tutelă specială ar fi admisă, am avea persoane, *agresori*, care nu ar putea deveni subiecți activi ai ordinului de protecție.

Avem însă întreaga convingere că nu a fost avută în vedere ca atare de judecători. Ea rămâne cea mai improbabilă sursă a practicii neunitare în materie. Noi o vom analiza, pe scurt, pentru a putea, prin respingerea ei, să înaintăm argumentarea împotriva celorlalte teze.

Dreptul civil este cel care definește o persoană, noțiunea juridică fiind identică pentru toate ramurile de drept¹². Rolul juridic al omului se poate exercita numai ulterior personificării sale. În relațiile de drept contează doar persoana sa, iar calitatea de persoană e conferită juridic omului viu, indiferent de statutul său concret. Recunoscută de la naștere, calitatea de persoană a omului încetează doar prin moartea acestuia, iar nu ca efect al vreunei norme din dreptul obiectiv¹³. Aici e de observat că nu există o persoană pentru dreptul civil și una pentru cel penal, nu există o scindare a rolului de persoană după particularitățile normelor cărora li se supune.

Dacă dreptul nu poate nega calitatea unui om de a fi recunoscut ca persoană cât timp acesta este viu, el poate aplica regimuri juridice diferite persoanelor în funcție de statutul acestora ori de circumstanțele concrete în care acestea se găsesc.

12 „... persoana fizică este o noțiune, dar și o categorie civilă, având o dimensiune juridică universală; sensul ei e identic indiferent de specificul dreptului aplicabil sau de denumirea specială folosită. De pildă, omul este una și aceeași persoană fizică și pentru dreptul constituțional, chiar dacă categoria specifică acestuia este cetățeanul și apatridul, ori pentru dreptul fiscal, care identifică în fiecare om un contribuabil, sau pentru dreptul familiei, unde se vorbește despre soți, rude, afini și copii, ori pentru dreptul succesoral, care pudic îl pomenește pe mort ca fiind *de cujus*” Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 73.

13 „Omul premerge oricărei abstracțiuni juridice; dreptul obiectiv nu e în măsură decât să constate existența juridică a persoanei, cu începere de la nașterea sa. În caz contrar, dreptul obiectiv ar avea tăria ilegală să selecteze care dintre oameni ar merita să aibă personalitate și care nu, iar cei din ultima categorie ar fi non-subiecți de drept, sclavi ori lucruri, ceea ce e inacceptabil. (*ibid.*, p. 74).”

B SUNT EXCLUSE PERSOANELE SUB TUTELĂ SPECIALĂ DE LA APLICAREA LEGISLAȚIEI PRIVIND ORDINUL DE PROTECȚIE?

- 9 În legislația aferentă, subiecții centrali ai ordinului de protecție – victima și agresorul – pot fi denumiți, precum în dreptul penal, subiecți activi și pasivi. Am denumit subiect activ pe agresorul împotriva căruia se pronunță ordinul de protecție¹⁴.

Instanța investită cu soluționarea ordinului de protecție trebuie să determine intensiunea noțiunii de persoană – agresor – și să verifice, subsecvent, dacă cel împotriva căruia se cere instituirea ordinului de protecție face parte din categoria subiecților vizați de normă¹⁵.

Determinarea prezenței unei excluderi a unei anumite categorii de persoane (precum cei sub tutelă specială) de la aplicarea regulilor aferente ordinului de protecție trebuie să pornească de la identificarea unui asemenea regim în normele speciale și, ulterior, în cele de drept comun¹⁶. În cazul nostru, în materia regimului persoanelor fizice pentru care s-a instituit măsura de ocrotire a tutelei speciale.

14 Cu toate că și victima e ținută să respecte conținutul îndatoririlor și interdicțiilor instituite în sarcina agresorului, vom păstra distincția *subiect activ* – *subiect pasiv* datorită caracterului său sugestiv. E mai facil decât să folosim expresia „persoana agresorului împotriva căreia instanța a reținut un ordin de protecție”.

15 Codrin CODREA, *Logică juridică: curs universitar* [în continuare: *Logică juridică*], Ed. Hamangiu, București, 2023, p. 82, 88. În cazul nostru, judecătorul trebuie să interpreteze mai întâi dispoziția legală, prin raportare la noțiunea de persoană și, ulterior, pentru a aplica norma, să verifice dacă cel pentru care se cere instituirea de „obligații și interdicții”, prin ordinul de protecție, face parte din categoria persoanelor avute în vedere de legiuitor.

16 Construirea premisei majore a silogismului judiciar, dacă e să acceptăm structura și utilitatea sa în producerea concluziilor din hotărârile judecătorești, cere cu necesitate ca aceasta să fie construită valid. Eugeniu SPERANȚIA, *Silogismul judiciar și silogismul legislativ*, în: *Logica și dreptul*, Drăgan STOIANOVICI [coord.], Paideia, București, 2021, p. 291-318, p. 294-295.

1 *Inexistența unei excluderi în Legea nr. 26/2024*

a *Analiza proiectului de lege*

Analizând parcursul proiectului de lege în parlament¹⁷, observăm că nici rapoartele comisiilor parlamentare, nici amendamentele propuse, dar nici stenogramele dezbaterilor din camere¹⁸ nu indică vreo intenție de excludere a anumitor categorii de persoane de la posibilitatea emiterii unui ordin de protecție împotriva lor¹⁹.

10

b *Analiza regulilor de drept*

Constatăm că Legea nr. 26/2024 nu exclude, expres ori indirect, pe cei sub tutelă specială și care au un statut de persoană lipsită de capacitate de exercițiu din sfera potențialilor agresori²⁰. Legea nr. 26 din 2024 nu restrânge domeniul de

11

17 Pl-x nr. 707/2023, *Proiect de lege privind ordinul de protecție*, online: https://www.cdep.ro/ords/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=21305.

18 Pentru stenograma dezbaterilor în fața Senatului: [ANON.], *Stenograma ședinței Senatului din 30 octombrie 2023*, s.l., online: https://www.senat.ro/PAGINI/Stenograme/Stenograma_2023/Plen/23.10.30.pdf; precum și poziția dnei senator Patricia Simina Ariana Moș: „Pentru orice tip de violență existentă în societatea românească și **pentru orice agresor**, că e sau nu membru de familie, vom avea această extindere a ordinului de protecție.” (*ibid.*, p. 22). Stenograma ședinței din Camera Deputaților e disponibilă pe portalul de urmărire a procesului legislativ aferent proiectului de lege: Pl-x nr. 707/2023.

19 A se vedea procesul legislativ al proiectului: Pl-x nr. 707/2023.

20 Odată intrată în vigoare, o normă trebuie interpretată și sistemic. Interpretarea avea pentru Savigny patru părți constitutive: cea gramaticală, cea logică, cea istorică și cea sistemică. Friedrich Carl von SAVIGNY, *Traité de droit romain*, [System des heutigen römischen Rechts], M. Ch. GUENOUX [trad.], t. I, Firmin Didot, Paris, 1840–1851, p. 207, online: Gallica [distrib.], <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6493062p>. (Pentru elementul sistemic v.: *ibid.*, p. 209. Interpretarea era unitară, cele patru elemente fiind interdependente în viziunea acestuia).

aplicare a măsurilor propuse în raport cu particularitățile relației dintre agresor și victimă, particularități față de care denotă indiferență²¹.

- 12 Nu în ultimul rând, trebuie să acordăm atenție și unei analize asupra coerenței reglementării din perspectiva sensului termenilor utilizați. Legea normează:

„**Persoana** a cărei viață, integritate fizică sau psihică ori libertate este pusă în pericol prin acte de violență din partea unei **alte persoane**... [s.n.]”.

O noțiune, în tăcerea legii, nu poate avea, în cadrul unei reglementări, decât o intensiune²². Aceeași noțiune se exprimă prin același termen. Deci termenul de persoană ar trebui să aibă aceeași semnificație în cele două poziții din text. Așadar, o *altă persoană* e un mod de a determina un alt *element* din cadrul aceluiași *set*, din care fac parte atât victima, cât și agresorul.

21 Dacă legiuitorul ar fi dorit excluderea agresorilor incapabili civil din categoria celor pentru care se pot institui ordine de protecție, ar fi trebuit să instituie și încetarea de drept a măsurilor specifice ordinului de protecție dacă, pe durata acestuia, agresorul devine subiect al regimului lipsei capacității de exercițiu, situație care nu e reglementată ca atare de lege. Probleme întâmpinate de instanța de apel în aprecierea consecințelor ordinului de protecție sunt prezente și în cazul celor care au capacitate de exercițiu deplină la data instituirii ordinului de protecție, dar trec la un alt regim de incapacitate până la data pronunțării sale sau pe durata în care acesta este în vigoare.

22 Art. 37 L nr. 24/2000, *Lege privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*, {repub. în vigoare din: 21 apr. 2010}, în: M.Of. nr. 260 din 21 apr. 2010, online: Consiliul legislativ [distrib.], <http://86.105.216.122:83/mofswweb/2010/o260.pdf>:

„(1) În limbajul normativ **aceleași noțiuni** se exprimă numai prin aceiași **termeni**.

(2) Dacă o **noțiune** sau un termen nu este consacrat sau **poate avea înțelesuri diferite**, **semnificația** acestuia în context **se stabilește prin actul normativ ce le instituie**, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie. [s.n.]”.

Cele două apariții sunt expresii ale extensiunii termenului de persoană.

Dacă adăugăm un atribut pentru limitarea intensiunii noțiunii de persoană-agresor, acesta ar trebui reflectat, simetric, și în cazul persoanei-victimă dacă și-ar găsi semnificația doar în noțiunea de *persoană* însăși. Deci textul ar trebui citit:

„Persoana [cu capacitate de exercițiu] a cărei viață [...] este pusă în pericol prin acte de violență din partea unei alte persoane [cu capacitate de exercițiu]...”.

Dar legea nu ordonă o asemenea intensiune noțiunii de persoană. Subliniem doar că legea însăși infirmă această teză de vreme ce admite posibilitatea solicitării atât a unui ordin de protecție provizoriu²³ cât și a unui ordin de protecție propriu-zis pentru persoanele incapabile²⁴. Soluția e validată de practică și în contextul Legii nr. 217/2003²⁵.

Dar dacă argumentele taberei adverse nu privesc deslușirea sensului de persoană în sine, ci contextele specifice în care se răspunde și neimputabilitatea în dreptul penal a faptelor unor persoane, atunci analiza ar trebui să ne conducă înspre clarificarea regimului juridic aferent acestor aspecte.

Întrucât art. 12 alin. (1) din Legea nr. 26/2024 nu este completat de nicio normă care să excludă sau să selecteze categorii de

23 Art. 2 alin. (1) L nr. 26/2024: „Ordinul de protecție provizoriu se emite de îndată, la cererea scrisă a victimei actelor de violență sau, după caz, a tutorelui ori a altui reprezentant legal al acesteia”.

24 Art. 14 alin. (2)–(3) L nr. 26/2024: „(2) Cererea pentru emiterea ordinului de protecție poate fi introdusă de victimă personal sau, după caz, de tutore ori alt reprezentant legal al acesteia. (3) Cererea poate fi introdusă în numele victimei și de: a) procuror; b) reprezentantul autorității sau structurii competente, la nivelul unității administrativ-teritoriale, cu atribuții în materia protecției victimelor infracțiunilor.” Precum și Art. 24 alin. (1) L nr. 26/2024: „La expirarea duratei măsurilor de protecție, persoana protejată sau reprezentantul legal poate solicita...”.

25 Daniela IANCU, Capacitate de exercițiu. Cerere de emitere a ordinului de protecție, în: *Revista română de jurisprudență*, (2024), nr. 1, p. 62-68.

persoane susceptibile de a avea calitatea de agresor, regimul aplicabil persoanelor sub tutelă specială urmează a fi determinat prin raportare la dreptul comun, cel civil²⁶. Rămâne de văzut dacă acesta operează o asemenea excludere.

2 *Inexistența unei excluderi în dreptul comun*

- 13 Prezența unei măsuri de ocrotire ce are ca efect instituirea unui regim de incapacitate de exercițiu presupune, în sine, conferirea unor drepturi și a unui statut protejat celor ocrotiți. Totodată, aceste persoane pot fi supuse și unor restrângeri ale libertăților și drepturilor lor. Pentru o persoană, capacitatea de exercițiu nu este decât un atribut al acesteia. El este accidental întrucât nu toate persoanele au capacitate de exercițiu [deplină]. O confuzie între capacitatea de a avea drepturi – care este esențială și universală – și capacitatea de a-și exercita singură drepturile – care este un atribut particular și accidental – ar fi de evitat.

Pentru persoanele în cauză nu este exclusă și o serie de restrângeri ale libertății sau exercițiului drepturilor acestora având surse legale ori judiciare diverse: incompatibilități, incapacități, interdicții ori sancțiuni²⁷. Natura lor juridică e irelevantă momentan; important de subliniat e că ele au ca fundament incapacitatea naturală a persoanei și decurg fie direct, ca efecte ale instituirii regimului de ocrotire a tutelei speciale²⁸, fie sunt independente de regimul tutelei speciale. În acest din

26 Art. 2 alin. (2) L nr. 287/2009, *Codul civil*, în: M.Of. nr. 505 din 15 iul. 2011.

27 Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, p. 90.

28 **Interzicerea dreptului politic de a alege și de a fi ales** Art. 36, 37 Constituție, art. 2 L nr. 208/2015, *Lege privind alegerea Senatului și a Camerei Deputaților, precum și pentru organizarea și funcționarea Autorității Electorale Permanente*, în: M.Of. nr. 553 din 24 iul. 2015; **incapacitatea de a face parte din organele de conducere sau control ale persoanei juridice** art. 211 alin. (1) C.civ.; **incapacitatea de a fi tutore**: art. 113 alin. (1) lit. a) C.civ.; **imposibilitatea de a fi martor**: art. 315 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ.; **eliminarea exercițiului autorității părintești**: art. 507 C.civ.

urmă caz, regimul de ocrotire civil e indiferent; legiuitorul găsește alte cauze și resorturi pentru a determina, distinct, restrângerea exercițiului unor drepturi ori libertăți. De cele mai multe ori, întrucât exercițiul lor poate, în concret, să genereze o stare de pericol social²⁹.

Între drepturi suplimentare și interdicții concrete, unde s-ar situa excluderea de la posibilitatea de a fi subiect activ al ordinului de protecție? Răspunsul e tranșant: în categoria beneficiilor pe care legea le-ar conferi persoanei în temeiul protecției civile întrucât i-ar permite să acționeze nestingherit și să genereze stări de pericol în raporturile cu ceilalți. Această dispensă trebuie însă să fie instituită expres în lege, ceea ce, după știința noastră, nu e. Instituirea tutelei speciale nu presupune impunitate în fața legilor. Instituirea tutelei speciale presupune ocrotirea cu precădere a persoanei la încheierea de acte juridice civile. Ea nu corijează comportamentul pe cel ocrotit, neavând nicio legătură cu ordinul de protecție. De reținut e că, dacă tutela specială ocrotește majorii vulnerabili, nu îi ocrotește pe ceilalți de acțiunile violente ale celor dintâi.

14

29 Persoana în cauză **poate fi internată nevoluntar**: cf. L nr. 487/2002, *Legea sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice*, {republ.}, în: M.Of. nr. 652 din 13 sept. 2012; **i se pot aplica măsuri de siguranță**: art. 107 L nr. 286/2009, *Codul penal*, în: M.Of. nr. 510 din 24 iul. 2009; **i se poate retrage dreptul de a conduce un autovehicul**: MINISTERUL SĂNĂTĂȚII O nr. 1428/2019, *Ordin privind modificarea anexei nr. 2 la Ordinul ministrului sănătății nr. 1.162/2010 pentru aprobarea Normelor minime privind aptitudinile fizice și mentale necesare pentru conducerea unui autovehicul*, în: M.Of. nr. 807 din 04 oct. 2019; **ori de a desfășura anumite activități**, precum cea de asistent maternal dacă suferă de boli psihice: art. 4 lit. j) coroborat cu art. 24 alin. (1) OG nr. 27/2024, *Ordonanță privind condițiile de obținere a atestatului, procedura de atestare și statutul asistentului maternal*, în: M.Of. nr. 789 din 09 aug. 2024. Și asta fără a intra în regimul profesiilor ce impun un nivel de solicitare neuropsihică ridicat unde testările psihologice periodice pot invalida persoana pentru desfășurarea în continuare a activităților respective.

- 15 Deși în materie delictuală se instituie o prezumție legală a lipsei de discernământ³⁰, ea are efecte limitate în materia răspunderii pentru fapta proprie³¹, iar proba contrară este admisă. Totodată, altcineva poate răspunde³² în locul autorului faptei ilicite sau cel sub tutelă specială poate ajunge să plătească o indemnizație³³. În legătură cu celelalte forme de răspundere, discernământul nu e relevant. Toată discuția e însă redundantă; în materia instituirii ordinului de protecție nu se angajează răspunderea civilă, ci instanța e chemată să dispună o măsură temporară cu caracter preventiv și protector pentru victimă³⁴. Caracterul preventiv e esențial aici pentru a sublinia că nu se repară și nu se răspunde pentru faptele trecute, ci se previn altele, ce riscă să se comită.
- 16 În materie penală nu există nicio prezumție similară cu cea a lipsei de capacitate delictuală pentru cei sub tutelă specială. Prezența bolii e doar un indiciu întrucât pentru exonerarea de răspundere – ca urmare a iresponsabilității – se cere dovada

30 Art. 1366 alin. (1) C.civ. conform căruia: „... persoana care beneficiază de tutela specială nu răspunde de prejudiciul cauzat, dacă nu se dovedește discernământul său la data săvârșirii faptei.”

31 Incapacitatea delictuală pornește de la ideea unei lipse totale a discernământului. Proba unui discernământ diminuat va determina angajarea răspunderii: Liviu POP, Ionuț-Florin POPA, Stelian Ioan VIDU, *Drept civil: obligațiile* [în continuare: ... *Obligațiile*], ed. a 2-a, Universul Juridic, București, 2020, p. 284. Prezumția legală instituită de art. 1366 C.civ. admite contraproba v.: Paul VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2024, p. 746-748.

32 Art. 1372 C.civ.

33 Art. 1368 C.civ.

34 Deși CCR se pronunță asupra neconstituționalității unui text din Legea nr. 217/2003, scopul instituirii ordinului de protecție rămâne același și în Legea nr. 26/2024: „Scopul instituirii ordinului de protecție [...] însăși protejarea dreptului la viață și la integritate fizică și psihică a persoanei asupra căreia s-a exercitat violența.” CCR, dec. nr. 489 din 3 oct. 2023, *M.Of.*, nr. 29, 12 ian. 2024, p. 4, ¶ 26.

concretă a lipsei totale de discernământ în chiar timpul comiterii faptei³⁵, cu excepția situațiilor denumite *actio libera in causa*³⁶.

În concluzie, în dreptul român, ocrotirea persoanei fizice prin instituirea unui regim de incapacitate de exercițiu nu îi înlătură personalitatea și nu presupune o înlăturare *de plano* a răspunderii civile sau penale, deci o impunitate în fața legii. La adoptarea actului normativ analizat s-a dorit o extindere a subiecților unui ordin de protecție: de la membri de familie la orice persoană. Legiuitorul nu a urmărit să degreveze pe cei ocroțiți prin tutelă specială de posibilitatea de a deveni subiecți ai ordinului de protecție. Excluderea nu e instituită expres în Legea nr. 26/2024, iar ea nu decurge nici din alte dispoziții ce constituie regimul de drept comun al persoanelor sub tutelă specială.

17

OBSTACOLE NORMATIVE ÎN PRONUNȚAREA ORDINULUI DE PROTECȚIE FAȚĂ DE PERSOANA SUB TUTELĂ SPECIALĂ?

II

Tribunalul Brăila propune două soluții pentru problemele cu care a investit Înalta Curte de Casație și Justiție: prima e și cea

18

35 Pentru o perspectivă medicală: Daniel-Ioan URECHE, Bianca-Andreea CÂRDAN, Evaluarea medico-legală a discernământului în cauzele penale, în: *Penalmente relevant*, (2018), nr. 2, p. 78-91, online: <https://www.revista.penalmente.ro/nr2-2018/evaluarea-medico-legala-a-discernamantului-in-cauzele-penale/>; pentru aspectele teoretice: Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal. Partea generală* [în continuare: *Drept penal*], vol. I, Universul Juridic, București, 2014, p. 417; Mihail UDROIU, *Sinteze de drept penal: partea generală* [în continuare: *Sinteze... partea generală*], ed. a 4-a, vol. I, C.H. Beck, București, 2023, p. 326.

36 Excepția *actio libera in causa* v.: Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal*, p. 423-426; Mihail UDROIU, *Sinteze... partea generală*, p. 327.

mai ușor de susținut³⁷; și cei sub tutelă specială pot fi subiecți ai ordinului de protecție urmând aceleași reguli de instituire ca toți ceilalți. A doua necesită o acrobație de producere a unor premise care conduc instanța la concluzia existenței unei soluții controversate și a necesității pronunțării unei hotărâri prealabile.

A PRIMA CONTROVERSĂ: NATURA FAPTELOR DE VIOLENȚĂ

a Poziția instanței de trimitere

- 19 O primă concluzie, pe care se sprijină, ulterior, majoritatea raționamentelor instanței de trimitere, e pentru noi că faptele de violență stabilite la nivelul Legii nr. 26/2024, având corespondent în legislația penală³⁸, ar trebui verificate de instanța civilă³⁹ precum sunt verificate de instanțele penale. Din acest considerent [deducem] că cei sub tutelă specială nu ar putea fi subiecți activi ai ordinului de protecție întrucât nu pot săvârși respectivele fapte pentru care se pronunță ordinul de protecție, neputându-se considera că acționează cu vinovăție necesară reținerii faptelor de violență⁴⁰.

37 „În condițiile Legii nr. 26/2024, ordinul de protecție constituie un instrument juridic destinat protejării victimelor tuturor formelor de violență și indiferent de calitatea persoanelor. Ca urmare, în lipsa unor dispoziții contrare, se poate presupune și faptul că ordinul poate fi instituit (ca măsură de protecție), [a victimei s.n.] față de orice persoană, indiferent de capacitatea de exercițiu sau de discernământ.” T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 5.

38 „Pe de altă parte, actele de violență definite de art. 1 din Legea nr. 26/2024, care constituie situația premisă a cererii formulate de victimă, au corespondent în Codul penal, reprezentând fapte prevăzute de legea penală, săvârșite cu intenție.” *ibid.*, p. 3, 5.

39 Investită cu o cerere de pronunțare a unui ordin de protecție.

40 „Intenția constituie forma de vinovăție prin care făptuitorul acționează conștient...” T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 3. Evident, posibilitatea săvârșirii faptelor de cei iresponsabili ține de contingent, de stări

Iată firul argumentativ care ne este propus și pe care îl vom critica mai jos:

- P1 Dacă faptele de violență sunt de analizat ca infracțiuni, acestea ar trebui săvârșite cu intenție.
- P2 Intenția, [spune tribunalul], presupune conștientizarea consecințelor faptei⁴¹.
- P3 Legea îi prezumă ca lipsiți de discernământ pe cei lipsiți de capacitate de exercițiu⁴².
- P4 Cei sub tutelă specială și lipsiți de capacitatea de exercițiu sunt prezumați lipsiți de discernământ.
- P5 Cei sub tutelă specială, lipsiți de discernământ, nu ar putea acționa cu intenție, deci nu ar putea comite faptele necesare a fi luate în calcul la pronunțarea ordinului de protecție⁴³.

de fapt. Problema e una de calificare și de eventuală sancționare a acestor fapte, precum și de diferențierea necesară între vinovăție și imputabilitate.

- 41 „... în ce măsură o persoană față de care a fost instituită, prin hotărâre judecătorească definitivă, măsura tutelei speciale (incapabilă potrivit legii civile) poate fi considerată că a acționat conștient, cu intenție, **ca formă a vinovăției necesare pentru reținerea existenței actelor de violență prevăzute de art. 1 din Legea nr. 26/2024**. [s.n.]” V. T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 3.
- 42 Evident, nu putem să nu remarcăm că de la un atribut ce vizează actele juridice și posibilitatea încheierii valide a acestora [capacitatea de exercițiu], se ajunge să se discute despre fapte materiale.
- 43 „În acest context, se ridică problema de a se stabili în ce măsură o persoană față de care a fost instituită, prin hotărâre judecătorească definitivă, măsura tutelei speciale (incapabilă potrivit legii civile) poate fi considerată că a acționat conștient, cu intenție, **ca formă a vinovăției necesare pentru reținerea existenței actelor de violență prevăzute de art. 1 din Legea nr. 26/2024**. [...] În vechea reglementare, art. 164 alin. (1) din Codul civil de la 1864 prevedea că persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienației ori debilității mintale, era pusă sub interdicție judecătorească, fiind astfel, în mod automat, considerată lipsită de discernământ [sic!] [...] Textele legale în vigoare nu mai pornesc, așadar, de la existența sau inexistența discernământului, [...] În același sens, procedura de soluționare a cererii de instituire a tutelei speciale nu mai presupune efectuarea unei expertize medico-legale pentru stabilirea discernământului, ci se bazează pe evaluări medicale și psihologice. [s.n.]” T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 3.

- C Cei sub tutelă specială nu pot fi subiecți activi ai ordinului de protecție întrucât nu pot săvârși faptele de violență ce sunt analizate la instituirea acestuia.

Suplimentar, raportat la probatoriul de administrat, instanța nu poate administra proba expertizei pentru stabilirea discernământului⁴⁴. Întrucât pentru cei sub tutelă specială operează o prezumție a lipsei discernământului pe care instanța nu o poate înlătura prin administrarea probei cu expertiza medicală, înseamnă că nu îi poate decât prezuma ca fiind lipsiți de discernământ.

Concluzia instanței e că nu poate pronunța ordinul de protecție în aceste condiții, întrucât nu se poate verifica prezența discernământului, deci nici a intenției la data săvârșirii faptelor de violență ce sunt temei de instituire a ordinului de protecție.

Toate premisele și raționamentele instanței de trimitere sunt cel puțin discutabile și nu trec testul unei analize atente din considerentele pe care le vom rezuma mai jos.

b Opinia noastră

- 20 Instanța nu trebuie să verifice dacă s-au comis infracțiuni, ci doar dacă există faptele ce permit instituirea ordinului de protecție și dacă acestea au fost săvârșite de agresor existând și o

Pentru problematica discernământului în dreptul civil în special aplicat actelor juridice: Raluca SZEKELY, Configurații generale ale discernământului în dreptul civil român, în: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LVIII, nr. 4, p. 200-231, online: <http://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/1470>⁷, arhiv.: <https://access.heinonline.com/HOL/P?h=hein.journals/stubabe2013&i=831>.

- ⁴⁴ „De asemenea, art. 15 alin. (6) din Legea nr. 26/2024 prevede expres că «în soluționarea cererii nu sunt admisibile probe a căror administrare necesită timp îndelungat», dispoziția împiedicând instanța să dispună efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice a apelantului-pârât, în vederea stabilirii discernământului acestuia în raport cu faptele – actele de violență – imputate.” T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, p. 6.

stare de pericol că se vor produce din nou. Faptele „de violență” avute în vedere de Legea nr. 26/2024, pentru combaterea cărora se poate dispune un ordin de protecție, nu trebuie analizate ca infracțiuni la pronunțarea hotărârii de instituire a ordinului de protecție, întrucât același comportament poate fi avut în vedere de ramuri de drept diferite și poate atrage consecințe juridice diferite, fiecare apreciată după propriile norme de referință⁴⁵. Faptul că Legea nr. 26/2024 reglementează și alte efecte de drept [instituirea unui ordin de protecție] ca urmare a săvârșirii unor anumite fapte [de violență] și a riscului repetării lor ce sunt, în paralel, și incriminate de dreptul penal, nu presupune că legea privind ordinul de protecție preia și natura infracțională a faptelor.

Scopul sancționării penale este diferit față de cel al instituirii ordinului de protecție. Verificarea cu minuțiozitate a elementelor constitutive ale infracțiunilor urmărește atingerea scopului sancțiunii penale și anume tragerea la răspundere penală a făptuitorului.

Prin adoptarea Legii nr. 26/2024, nu s-a urmărit o procedură rapidă de tragere la răspundere penală a agresorului, ci de ocrotire a victimei împotriva pericolului unor viitoare acte de violență⁴⁶. Acesta este motivul pentru care, indiferent de caracteristicile actelor de violență, analiza lor, în contextul ordinului de protecție, trebuie realizată pornind de la scopul pentru care acesta ar trebui pronunțat.

45 Un delict civil poate fi și o infracțiune, dar poate și să nu fie, răspunderea civilă operând, ca regulă, după reguli independente de cele ale răspunderii penale. Plagiatul poate fi și o încălcare a normelor de deontologie universitară și o atingere a drepturilor de autor, însă fiecare ramură de drept va determina, dacă e cazul, propriile consecințe atrase de sfidarea propriilor norme de comportament.

46 Art. 12 L nr. 26/2024: „**Persoana [...] în pericol [din cauza unor] acte de violență din partea unei alte persoane poate solicita instanței ca, în scopul înlăturării stării de pericol, să emită un ordin de protecție...**”

Instanța investită cu pronunțarea ordinului nu are – și acest lucru e vădit inclusiv de regimul urgent de pronunțare a ordinului – nici cadrul legal și nici competența de a se pronunța asupra naturii actelor de violență dincolo de încadrarea lor în formele stabilite de Legea nr. 26/2024. Existența acestor acte trebuie doar constatată, nu și calificată raportat la dispozițiile de drept penal.

21 Discernământul agresorului nu depinde și nu se probează raportat la existența unei măsuri de ocrotire, precum tutela specială. Nici în materia răspunderii civile, nici în materie penală, măsurile de ocrotire dispuse în civil nu au determinat și nu impun în sine o impunitate a celor ocroțiți prin tutelă specială. Am atins deja problematica din materia răspunderii civile delictuale și am arătat că nu e cazul să ne raportăm la regulile acesteia în instituirea ordinului de protecție⁴⁷.

Totodată punctăm că discuțiile despre „incapacitatea” de a-și da seama de acțiunile sau inacțiunile sale⁴⁸ a celui pentru care se dorește determinarea responsabilității penale nu se referă la o incapacitate de exercițiu, ci la una naturală⁴⁹, ce excedează conceptelor juridice civile.

Cu toate acestea, confuzia instanței raportat la natura actelor de violență din Legea nr. 26/2024 o determină să cerceteze discernământul agresorului. Amintim că interzișii nu au fost – și cei sub tutelă specială nu sunt – prezumați ca fiind iresponsabili în materie penală⁵⁰, după cum o afectare parțială „a capacității

47 *Supra*, p. 179 *et seq.*

48 Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal*, p. 417; Mihail UDROIU, *Sinteze... partea generală*, p. 326.

49 Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, p. 97.

50 Art. 28 C.pen. text ce trimite la verificarea efectului de lipsire de discernământ al bolii psihice la momentul comiterii faptei. În sensul că boala psihică este doar un indiciu al iresponsabilității, iar nu o veritabilă probă a acesteia: Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal*, p. 417.

de înțelegere sau de voință” nu înlătură imputabilitatea⁵¹. Aceste aspecte nici nu contează de fapt în procedura urgentă de instituire a ordinului de protecție întrucât nu trebuie verificat dacă agresorii au acționat sau nu cu discernământ.

În materie penală, analiza elementelor constitutive ale unei infracțiuni presupune analiza distinctă a intenției față de analiza cauzelor de neimputabilitate unde regăsim și iresponsabilitatea determinată de lipsa discernământului⁵². În premisele raționamentului instanței sunt amestecate cele două elemente: un tip anume de vinovăție, cu o cauză de neimputabilitate.

Oricum e iarăși irelevant întrucât pentru ordinul de protecție nu trebuie verificat dacă s-a acționat sau nu cu un anumit tip de vinovăție, ci doar dacă există anumite acte de violență îndreptate împotriva victimei comise de pretinsul agresor și dacă riscul repetării acestor comportamente e prezent⁵³.

B A DOUA CONTROVERSĂ: CONSECINȚELE ORDINULUI DE PROTECȚIE ASUPRA AGRESORULUI

a *Poziția instanței*

Din susținerile instanței de trimitere reținem o incertitudine aferentă regimului obligațiilor instituite prin ordinul de protecție care se poate traduce și într-o nesiguranță asupra efectelor

51 Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, Drept penal, p. 418; Mihail UDROIU, Sinteze... partea generală, p. 328.

52 Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, Drept penal, p. 410 unde se arată că „... elementele subiective din structura infracțiunii [...] nu se suprapun și nu au nimic în comun cu elementul general de vinovăție, (imputabilitatea...)”; Mihail UDROIU, Sinteze... partea generală, p. 328-330.

53 Livia-Alina OANCEA, Ordinul de protecție, p. 14:

„Instanța nu este chemată să stabilească vinovăția agresorului (care ține de competența penală), ci doar existența unui risc real, actual și suficient de grav care justifică măsurile de protecție.”

încălcării ordinului de protecție. Următorul argument a cărui concluzie e [falsă] trebuie combătut: instanța nu poate pune în sarcina tutorelui – care doar reprezintă în proces persoana sub tutelă specială⁵⁴ – îndatoririle și obligațiile specifice ordinului de protecție de unde concluzia: instanța nu poate impune obligații în sarcina unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu.

- 24 La acesta, instanța de trimitere adaugă și următoarea observație: aceste obligații nu ar putea fi stabilite întrucât, în caz de nerespectare, nu se poate reține comiterea unei infracțiuni – a nerespectării ordinului de protecție în sarcina agresorului lipsit de capacitate de exercițiu.

Concluzia instanței e că nu se poate institui un ordin de protecție împotriva celor sub tutelă specială întrucât obligațiile nu se pot stabili în sarcina tutorelui și – continuăm noi – încălcarea lor ar avea un regim controversat.

b Opinia noastră

- 25 Combaterea primului argument e suficient de ușor de construit: premisa de la care pleacă instanța și care lipsește e că cei lipsiți de capacitate de exercițiu ar putea să își asume obligații doar indirect, prin reprezentantul legal care le asumă în nume propriu. Acest lucru e departe de sistemul modern de ocrotire pe care îl avem și de distincția între a avea și a exercita deja ceea ce ai prin intermediul reprezentării judiciare. Tot departe și de faptul că distinct de obligații există îndatoriri și interdicții care rezultă din norme ce îl pot viza pe cel lipsit de capacitate de exercițiu direct, întrucât nu presupun o exercitare prin intermediul reprezentării.

Natura personală a obligațiilor și interdicțiilor instituite de instanță în sarcina subiectului activ al ordinului de protecție nu ar trebui să ridice probleme de aplicare. Ca efect al instituirii unui ordin de protecție, instanța civilă impune, în sarcina agresorului,

54 Art. 57 C.proc.civ.

anumite „obligatii” și interdicții. Termenul de obligație e impropriu: el nu desemnează o legătură veritabilă între două persoane⁵⁵. Obligațiile instituite prin ordinul de protecție nu au natura unor obligații patrimoniale, ci a unor norme de comportament *spuse* de instanță pentru acel caz specific, ce îl au ca subiect pe cel în concret desemnat ca agresor în cauză. Acestea sunt reguli imperative și pot viza fie comportamente pozitive, fie negative, având însă natura unor norme individuale⁵⁶.

Astfel, nu vom fi în prezența unor obligații care s-ar executa prin persoana tutorelui, așa cum sugerează instanța de trimitere. Respectarea lor nu are legătură cu reprezentarea judiciară a persoanei sub tutelă, sarcină a tutorelui, deci nu sunt adresate tutorelui și nu presupun respectarea lor de către tutore după cum nu presupun nici executarea „obligatiilor” prin concursul său⁵⁷.

26

⁵⁵ În sensul art. 1164 C.civ.

⁵⁶ Faptul că judecătorul creează norme individuale în cauzele judecate e o înțelegere pe care i-o datorăm lui Kelsen (Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 30, 35, 110, 242, 281 etc). Existența unei distincții între normele generale și cele individuale, create de judecător pentru un caz anume, e însă pusă sub semnul întrebării de R. GUASTINI care susține că noțiunea de normă individuală nu și-ar merita numele, nefiind decât o inferență logică. Judecătorul aplică, conform acestuia, doar norma generală, reieșită din procesul de interpretare. Aplicarea sa e rezultatul unei inferențe logice, iar rezultatul acestei inferențe e, de fapt, norma individuală kelseniană. (Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, Vito VELLUZZI [ed.], G. Giappichelli, Torino, 2017, p. 386-387). Și alți autori critică noțiunea de normă individuală arătând că judecătorul produce de fapt o normă individuală doar acolo unde sunt prezente lacune normative sau axiologice Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, Springer-Verlag, Viena; New York, 1971, p. 154 n. 2.

⁵⁷ E însă tutorele dator să asigure respectarea ordinului de protecție de către cel sub tutelă specială? V.: poziția Procurorului general (ÎCCJ: HP, dec. nr. 73 din 18 mai 2026, ¶ 70) ce face probabil aluzie la art. 1372 C.civ. Nouă ni se pare o confuzie de planuri între răspunderea civilă pentru prejudicii și o răspundere directă a tutorelui pentru încălcarea ordinului de protecție de către cel ocrotit pentru care ar urma să fie sancționat. Pentru limitele și semnificațiile

27 A invoca că nu se răspunde penal pentru încălcarea ordinului ca motiv de respingere a cererii de instituire e, însă, și o eroare de raționament (*non sequitur*) întrucât operează o confuzie la nivelul cauzei acestor efecte: cauza încălcării îndatoririlor din ordinul de protecție [stare de fapt] e confundată cu cauza instituirii îndatoririlor de la bun început [ce ține de normativitatea juridică].

Aplicarea unei pedepse penale e o consecință a încălcării ordinului de protecție, nu o condiție de instituire a regulii judiciare la data pronunțării ordinului de protecție. Aceasta întrucât lipsește din lege cerința ca o îndatorire să poată fi impusă doar dacă încălcarea sa duce, în concret, la aplicarea unei pedepse penale.

Încălcarea îndatoririlor e doar posibilă, nu necesară, la fel cum posibilă e și respectarea lor. Deci țin de contingent. Încălcarea va determina o consecință care va depinde de prezența sau lipsa, la data încălcării, a discernământului – nu a capacității de exercițiu – conform regulilor din dreptul penal.

28 Chiar dacă în materie penală agresorul nu răspunde de săvârșirea unei infracțiuni în contextul în care se determină că la data săvârșirii faptelor era iresponsabil din cauza lipsei discernământului, se pot institui totuși măsuri de siguranță cu caracter medical pentru cel care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.

29 Nu în ultimul rând, trebuie amintit că Legea nr. 26/2024 stabilește ca instanța să dispună

„Pe lângă oricare dintre măsurile dispuse potrivit alin. (1) [al art. 12 L: 26/2024 n.n.] [...] și obligarea agresorului să urmeze consiliere psihologică și/sau psihoterapie.”⁵⁸

Judecătorul are, totodată, posibilitatea de a

principiului răspunderii personale în dreptul penal: Florin STRETEANU, Daniel NIȚU, *Drept penal*, p. 56-63.

⁵⁸ Art. 12 alin. (3) L nr. 26/2024.

„*recomanda* internarea voluntară sau, după caz, *solicita* internarea nevoluntară, în condițiile Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002[...]”

alături de diferite alte măsuri de reintegrare și tratament pentru agresorul-consumator de alcool și/sau substanțe psihoactive.

Aceste măsuri complementare indică preocuparea pentru remedierea agresorului și tratarea cauzelor violenței și indică totodată că inclusiv persoanele cu tulburări psihice au fost avute în vedere la redactarea legii.

CUM SE CONSTRUIEȘTE O LACUNĂ?

III

Până în prezent am încercat să răspundem la ceea ce ne apărea ca o problemă de cunoaștere, de înțelegere a ansamblului dreptului în vigoare. Am reușit, sperăm, să arătăm că am fost puși în fața unor false probleme și că nu există o contradicție ori vreun impediment în a conchide că cei sub tutelă specială pot fi subiecți activi ai ordinului de protecție reglementat prin Legea nr. 26/2024.

30

În cele ce urmează vom aborda, succint și fără vreo pretenție de exhaustivitate, scenariul în care, la baza interpretării instanței de trimitere și a practicii neunitare, ar sta o repulsie morală: anume că soluția pe care ar trebui un judecător să o pronunțe împotriva unui major ocrotit ar părea injustă întrucât legiuitorul ar fi trebuit să reglementeze diferit situația acestor persoane. Pentru a înțelege cum putem contracara o asemenea problemă, ar trebui să înțelegem, măcar la nivel schematic, teoriile ce combat sau admit lacunele, tipurile de lacune cu care dreptul s-ar putea confrunta și poziția pe care ar trebui să o avem în raport cu acestea.

31 Dispozițiile legale ale textului de-drept trebuie citite, înțelese, ulterior aplicate comportamentelor cu relevanță juridică.⁵⁹ Organul chemat să aplice dreptul – în cazul nostru instanța de judecată – trebuie să „constate sensul normelor, să le interpreteze.”⁶⁰ Acest lucru se face în contextul în care norma superioară este întotdeauna abstractă față de norma individuală pe care instanța o va produce fiind, pentru judecător, doar un cadru pentru o normă individuală.⁶¹ În acest sens, norma legală are un anumit grad de nedeterminare, ea nu spune tot, ea necesită interpretare. Interpretarea implică și un act volitiv prin care organul alege din interpretările posibile oferite de cadrul normelor *generale* de drept pe care le interpretează⁶² pe aceea pe care o va reține pentru cazul dedus judecății.

32 În cadrul unui proces însă, interpretul trebuie să dezlege problema de drept (*quaestio juris*) și, totodată, pe cea de fapt (*quaestio facti*) pentru a determina dacă norma generală impersonală și de aplicabilitate repetată, obținută ca rezultat al interpretării textului de-drept⁶³, e de aplicat și cum la faptul concret și individual dedus judecății. Kelsen considera că judecătorul, prin aplicarea normei generale unei cauze deduse judecății, creează o normă individuală, aplicată persoanei în cauză cu privire la speța concretă. Astfel, el recunoștea o

59 Paul VASILESCU, Discursul juridic. o introducere. (I), p. 99: „actul normativ – fie el lege sau contract – este suportul discursului juridic normativ a cărei aplicare are nevoie de citirea, înțelegerea și aplicarea regulii”.

60 Hans KELSEN, *Doctrina pură a dreptului*, p. 404; „Aplicarea regulii juridice are nevoie de un sens *in actu*; norma fiind una de comportament, iar acesta trebuie orientat, dirijat, mai degrabă către ceea ce lămurește discursul despre normă decât către ceea ce ar cuprinde textul acesteia.” Paul VASILESCU, Discursul juridic. o introducere. (I), p. 95.

61 Hans KELSEN, *Doctrina pură a dreptului*, p. 405.

62 *Ibid.*, p. 410.

63 Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 347-348 care arată, de exemplu, că norma este semnificatul obținut din interpretarea dispoziției legale.

funcție normativă a hotărârilor judecătorești⁶⁴. Această trecere – de la general la particular – se observă foarte bine în cazul măsurilor de ocrotire ale celor vulnerabili și în ordinul de protecție întrucât particularizarea normelor ține de natura acestor regimuri sau măsuri. Tot acolo e de observat și elementul volitiv al interpretului, autor al actului de interpretare care alege ce norme individuale urmează să creeze în baza regulii generale interpretate.

Dar între diferitele tipuri de spețe se poate face o distincție suplimentară: între cazurile generale pe care legiuitorul încearcă să le soluționeze prin crearea actelor normative și cele individuale, concrete.

Astfel, în procesul de a subsuma un caz individual cazurilor generice, judecătorul se poate confrunta fie cu probleme de cunoaștere a stării de fapt, fie cu probleme de recunoaștere a semnificativității textului de aplicat. Acestea sunt uneori denumite și ele lacune: o lacună de cunoaștere [o lipsă a informațiilor necesare clarificării stărilor de fapt] sau o lacună de recunoaștere⁶⁵ – [imprecizia semantică a normei generale face ca] un caz individual să cadă în zona de penumbră a unei noțiuni relevante⁶⁶, astfel încât nu se poate stabili dacă e sau nu subsumat cazului generic. Însă până și pentru Hart, autorul tezei penumbrei, există un nucleu dur de sensuri pe care interpretul trebuie să le atribuie termenilor înainte de a ajunge să judece

33

64 Nu doar una declarativă Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 190.

65 Distincția e introdusă de Alchourrón și Bulygin pentru a arăta că aceste probleme nu sunt, de fapt, cazuri de lacune normative. V.: Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 31. Totodată, v.: Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 157.

66 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 33 cu trimitere la Herbert Lionel Adolphus HART, Positivism and the Separation of Law and Morals, în: *Harvard Law Review*, vol. LXXI, nr. 4, p. 593-629, online: <https://doi.org/10.2307/1338225>, p. 607.

existența penumbrei, iar „cazurile de penumbră trebuie judecate rațional prin raportare la scopul social al normei [t.n.]⁶⁷”.

34 Sensul termenului de *persoană* în contextul Legii nr. 26/2024 ține, după părerea noastră, de nucleul dur de semnificație al noțiunii de persoană fizică: orice ființă omenească dotată cu capacitate de folosință. De aceea conchidem că nu suntem într-o situație de *lacună de recunoaștere* în interpretarea art. 12 din Legea nr. 26/2024. Și dacă am fi, soluția ar fi să interpretăm rațional sensul termenului în raport cu scopul instituirii ordinelor de protecție – am ajunge, credem, să conchidem că trebuie să oferim protecție victimelor actelor de violență, iar nu agresorilor, fie ei și incapabili civil.

35 În măsura în care le acceptăm eficiența *de jure*, *lacunele* cu care ne-am putea confrunta sunt fie normative, fie tehnice, fie axiologice⁶⁸.

Dar ce ar fi o lacună? Un lapsus, o imposibilitate de a identifica o soluție în drept pentru un caz generic sau de a desemna ca satisfăcătoare o soluție pe care dreptul o oferă, însă în raport cu judecăți de valoare externe sistemului de norme ori, în termeni kelsenieni⁶⁹ „ca o diferență între un drept pozitiv și un drept dorit⁷⁰”. O creație a actului de interpretare!⁷¹ Dacă nicio soluție în drept nu poate fi obținută pentru un caz general, se vorbește,

67 Herbert Lionel Adolphus HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, p. 614.

68 Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 155-172.

69 Există evident opozații ai modului de abordare a lacunelor de către Kelsen. I se reproșează că nu distinge între lacunele axiologice și alte defecte cauzate de judecățile de valoare asupra dreptului Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 114.

70 Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 301.

71 Lacunele reies din interpretare și pot fi prevenite sau îndepărtate tot printr-un act distinct de interpretare. V.: Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 159-160.

tradițional, de o lacună normativă⁷². Alături de aceasta, au mai fost conceptualizate și diferențiate lacunele tehnice⁷³ și cele axiologice.

Întrucât legiuitorul a generat o normă [art. 12 L: 26/2024] prin care instanțele pot determina extensiunea noțiunii de agresor și pentru că nu întâmpinăm nici probleme de punere în aplicare a acesteia, conchidem că nu ne aflăm și nu ne putem afla în prezența vreunei lacune normative sau tehnice în ceea ce privește problematica pe care o analizăm. Ne rămâne să parcurgem scenariul lacunei axiologice.

A LACUNA AXIOLOGICĂ

Când interpretul ajunge să considere că o normă *ar trebui să existe* prin raportare la valorile sale etico-politice am fi în prezența unei lacune axiologice.⁷⁴ Afirmarea unei lacune axiologice, fiind o judecată de valoare,⁷⁵ iar nu o observație factuală, trebuie re-cunoscută ca atare. O proprietate ce ar trebui, conform interpretului, să existe „este, [în realitate], pentru

36

72 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 17. Kelsen respinge existența lor în Teoria pură a dreptului pe care o construiește: Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 298. Alți autori, care resping postulatul completitudinii tuturor sistemelor de drept, le admit: Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 175. Oricum, așa cum am evidențiat deja, lacuna normativă nu trebuie confundată cu ipoteza penumbrei. În cazurile de penumbră, norma nu poate fi criticată ca lacunară, ea cuprinde deja termenii necesari, însă acestora li se poate da, în anumite cazuri, multiple semnificații.

73 Acestea ar consta în „absența unei norme care ar determina eficacitatea sau efectivitatea unei alte norme” Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 161. Vezi și Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 301-302 – care le contestă oferind și contraargumente.

74 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 107; Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162; indirect și Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 410.

75 Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162.

sistemul de drept, irelevantă” Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN.⁷⁶

Sistematizarea lacunelor axiologice evidențiază⁷⁷ mai multe tipuri de astfel de pretinse lipsuri:

I O situație e normată, însă norma în sine apare insuficientă întrucât în „ordinea juridică nu lipsește o normă oarecare, ci o normă «justă»: norma pe care i-ar impune-o [interpretului] propriul simț al dreptății. [t.n.]⁷⁸”

II Scenariul în care o normă nu ar apărea conformă în raport cu cerințele altei norme pozitive „în special, ale unei norme superioare din punct de vedere material... [t.n.]⁷⁹” Două subspecii ne sunt prezentate: fie a unor situații diferite tratate însă asemănător, fie a unor situații asemănătoare tratate diferit.

a „legiuitorul nu a luat în calcul o diferență «substanțială» sau «relevantă» (conform interpretului) între două categorii de situații, și a prevăzut aceeași reglementare. [t.n.]” Astfel, legiuitorul a omis să le diferențieze și „aceleași consecințe juridice sunt atrase pentru situații «substanțial» diferite. [t.n.]⁸⁰”

b „Legiuitorul, în reglementarea unei anumite categorii de situații, a omis să reglementeze în același mod o altă categorie de situații, considerată de interpret ca fiind «în substanța sa» identică cu prima, astfel încât unor cazuri «substanțial» identice li se atribuie consecințe juridice distincte. [t.n.]⁸¹”

76 *Normative systems*

77 Însuși Guastini, după ce își propune să abordeze două tipologii, revine și adaugă încă una, a III-a: „lipsa unei norme care, după aprecierea interpretului, ar trebui să reglementeze o situație de fapt lăsată nereglementată t.n.” V.: Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 166. Însă acest caz e exclus în viziunea altor autori pentru care trebuie ca dreptul să furnizeze o soluție, însă aceasta să nu fie considerată justă. V.: Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 107-108.

78 Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162.

79 *Ibid.*, p. 163.

80 *Ibid.*, p. 164.

81 *Ibid.*

Cum putem corela aceste observații epistemice cu problema noastră de drept? Evidențiind o potențială lacună axiologică [de tip I] care ar putea alimenta o interpretare a textului art. 12 din Legea nr. 26/2024 după propriile precepte morale ale interpretului⁸².

37

Interpretul ar considera norma „inadecvată întrucât legiuitorul nu a luat în calcul o distincție pe care ar fi trebuit să o aibă în vedere⁸³”, potrivit propriului său sistem de valori morale sau propriilor convingeri⁸⁴.

Evident că ajungem la arbitrarie și la scenariul în care valorile interpretului dictează cum anume va construi acesta norma individuală prin care va soluționa cauza, motiv pentru care lacunele axiologice trebuie respinse ca rațiune a actului interpretativ. Dar pentru a le respinge, ele trebuie mai întâi cunoscute. E și ceea ce ne propunem în cele ce urmează.

Pornind de la exemplul oferit,⁸⁵ putem reconstrui și noi unul în materia analizată:

38

82 Exemplul poate fi însă extins și la **II a** dacă interpretul nu se raportează doar la propriul simț al dreptății cât la alte norme pozitive, în special superioare, de exemplu la obligația statului de a-i ocroti pe cei vulnerabili (art. 49-50) din Constituție, sau la regula potrivit căreia orice măsură de ocrotire se ia numai în interesul persoanei ocrotite (art. 104 C.civ.).

83 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 107.

84 Kelsen arată că o normă poate fi nedreaptă și dacă există ca normă sancționatorie în dreptul pozitiv, nu doar dacă lipsește. Acesta conchide: „O lacună în sensul inaplicabilității logice a dreptului în vigoare există la fel de puțin în ambele cazuri; a presupune o lacună doar în unul din cazuri, nu și în celălalt este cel puțin o dovadă de inconsecvență. La aceasta se adaugă faptul că judecata conform căreia absența unei norme de drept cu un anumit conținut ar fi nedreaptă este o judecată de valoare foarte relativă care nu exclude deloc o judecată de valoare opusă.” Reclamantul va considera nedreaptă respingerea acțiunii intentate împotriva pârâtului întrucât a existat o lacună, în timp ce pârâtul o va găsi ca fiind soluția corectă și bună în speță. Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, p. 299.

85 Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162-163.

Există o normă care se aplică tuturor persoanelor. Ea prescrie un anumit tip de comportament pentru acestea. Clasa persoanelor cuprinde atât pe cele cu capacitate deplină de exercițiu, cât și pe cele ocrotite, lipsite, ca efect, de capacitate de exercițiu.

Interpretul consideră aplicarea normei injustă pentru aceste din urmă persoane gândind astfel:

- P1 Există mai multe subclase de persoane.
 - P2 Acestea sunt prin natura lor „substanțial diferite”, deci ar necesita un tratament diferențiat [*tehnica disocierii*].
 - P3 Dispoziția normativă este rezonabilă pentru o subclasă, dar nerezonabilă pentru cealaltă subclasă.
 - P4 Dispoziția normativă trebuie citită astfel încât să rezulte că se referă doar la prima subclasă, nu și la cea de-a doua [*acestea ar trebui să aibă regimuri juridice diferite s.n.*].
-
- C Clasa exclusă rămâne să nu fie supusă unei reglementări.
Ordinea de drept e lacunară în ce o privește.

Argumentul este valid, căci concluzia decurge logic din premise, dar nu este sănătos întrucât se bazează pe premise care nu descriu dreptul existent, ci îl prescriu pe cel dorit: cer acceptarea judecăților de valoare ale interpretului. Lacuna nu e constatată, ea e fabricată.⁸⁶ Aceasta întrucât sistemul de drept pe care îl avem statuează o soluție pentru clasa persoanelor; *lacuna*, rezultat al acceptării raționamentului axiologic anterior, apare abia în sistemul ale cărui norme sunt *rescrise* de interpret prin tehnica disocierii. Dar în actul interpretativ, se poate la fel de bine observa că norma e adresată întregii categorii de persoane, se aplică tuturor, neexistând, în realitate, un vid de reglementare a statutului persoanelor sub tutelă specială.

39 Lacuna axiologică invită la o interpretare care confundă *cum este dreptul* de aplicat cu o versiune anume a *cum ar trebui să fie acesta*⁸⁷.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 336.

⁸⁷ Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 162.

Bineînțeles că judecățile de valoare despre cum ar trebui să fie dreptul pot și trebuie discutate, dar nu în etapa aplicării sale pentru cazurile individuale simple, anume cele ce își găsesc corespondentul în soluțiile clare asupra cazurilor generice, ci în cea a creării sale de către puterea legislativă.

B CONSTRUCȚIA EXCEPȚIILOR INEXISTENTE

Prin intermediul disocierii se poate genera o serie de excepții *implicite* precum am văzut mai sus, în cazul lacunei axiologice evidențiate. Astfel se poate introduce în textul despre-drept o distincție pe care, de fapt, legiuitorul nu a reglementat-o⁸⁸.

40

Guastini aduce în discuție exemplul, deja uzat, al unei norme ce interzice vehiculelor accesul într-un parc, cu următoarea structură logică:

(N₁) – „fie un vehicul, atunci intrarea e interzisă⁸⁹” ce e, de fapt, reinterpretată ca:

(N₂) – „fie un vehicul, cu excepția unei ambulanțe, atunci intrarea e interzisă⁹⁰”.

Se observă că prin tehnica interpretativă a disocierii norma este, de fapt, reconstruită, transformată într-o nouă normă.⁹¹ Dar o schimbare de interpretare a unei norme, pentru a face compatibilă lacuna axiologică cu viziunea interpretului, e o schimbare a normei însăși⁹².

În sistemul nostru de drept, această schimbare a normei nu este însă admisă dacă e produsă la nivelul instanțelor inferioare

88 Riccardo GUASTINI, *ibid*, p. 336.

89 *Ibid.*, p. 336.

90 *Ibid.*

91 *Ibid.*

92 „Juriștii ezită să admită că se modifică înseși enunțurile juridice, în special în cazul dreptului legiferat. t.n.” Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 92; Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 167.

care sunt doar chemate să judece cererile de instituire a ordinelor de protecție.

41 Dacă judecătorul ajunge să refuze pronunțarea unui ordin de protecție, acolo unde i se solicita să instituie obligații sau interdicții pentru agresorul sub tutelă specială, nu înseamnă că nu pronunță o hotărâre asupra aplicării normelor de drept în cauză. Hotărârea pronunțată are caracter normativ [nu declarativ], cu toate că ar respinge cererea, ea conține o normă individuală negativă în baza căreia agresorul obține o permisiune: de a nu fi supus obligațiilor și interdicțiilor prescrise de legiuitor pentru „orice persoană” care comite asemenea acte de violență. Această *nesupunere* se traduce, așadar, într-o normă a instanței care de fapt *generează* o permisiune individuală de a adopta un comportament contrar obligațiilor și interdicțiilor solicitate.⁹³ În măsura în care respingerea nu are la bază o normă din sistemul de drept [aspect pe care credem că l-am clarificat], ci se bazează pe lacuna axiologică generată în urma actului interpretativ și a lecturii subiective a textului de-drept de către judecător, cu adevărat acesta creează o normă generală nouă⁹⁴ din care va decurge logic soluția pentru cauza dedusă judecătii [norma individuală]. Aceasta intră în antinomie cu normele generale, preexistente în sistemul de drept românesc.

De aceea, în lipsa unei norme care să îi confere competența în crearea de norme generale, norma [generală] astfel creată de judecător ar fi lipsită de validitate în cadrul sistemului de drept național. Judecătorul nu poate refuza, pe temeiurile discutate în acest material, pronunțarea ordinului de protecție dacă constată că cerințele stabilite în Legea nr. 26/2024 sunt îndeplinite întrucât, pronunțându-se astfel în plan moral, ar încălca, printr-o asemenea hotărâre, ierarhia normelor în stat.

93 Carlos E. ALCHOURRÓN, Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, p. 150-151.

94 Aspect prohibit de art. 5 alin. (4) C.proc.civ. O asemenea soluție, motivată pe aceste considerente morale avansate de judecător, nu poate fi primită Riccardo GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, p. 350.

CONCLUZIE

Sintagma „din partea unei alte persoane” – din textul art. 12 al Legii nr. 26/2024 – îi vizează și pe cei sub tutelă specială, lipsiți de capacitate de exercițiu. Prin aceasta, răspundem la prima întrebare a instanței de trimitere. Răspunsul la a doua întrebare decurge logic din primul: ordinul de protecție poate fi emis și împotriva acestor persoane, ca împotriva oricărui alt agresor prin verificarea existenței actelor de violență și a stării de pericol. Particularități? Se regăsesc în regimul reprezentării procesuale. 42

Răspunsul la prima întrebare e motivat de faptul că tutela specială nu înlătură statutul de persoană al celui ocrotit civil. Nici Legea nr. 26/2024 și nici legislația civilă nu creează un regim particular pentru cei sub tutelă specială în raport cu ordinul de protecție. Mai mult, legiuitorul a dorit nu restrângerea, ci extinderea cercului agresorilor împotriva cărora se poate reține un ordin de protecție. Tutela specială îi ocrotește cu precădere pe cei plasați sub regimul său în contextul încheierii actelor juridice. Ea nu îi ocrotește pe ceilalți de actele de violență ale celor tutelați. Excluderea lor printr-un text normativ din cercul subiecților activi ai ordinului de protecție nu ar fi atât o limitare a drepturilor acestora, cât o dispensă oferită lor de dreptul legiferat. Legea română nu a instituit-o. 43

Am constatat că nici obstacolele invocate de instanța de trimitere nu rezistă analizei: acestea au la bază o serie de confuzii. Capacitatea de exercițiu și reversul său – un regim de incapacitate de exercițiu – sunt confundate cu discernământul și cu lipsa sa, instanța creându-și un *referet* greșit. Vinovăția, element constitutiv al infracțiunii, e confundată cu iresponsabilitatea, cauză de neimputabilitate. Actele de violență sunt tratate [greșit] ca infracțiuni, deși instanța civilă doar le constată, nu le califică penal. Ordinul de 44

protecție are un scop preventiv, iar nu sancționator. Obligațiile și interdicțiile – stabilite de instanță la pronunțarea unui ordin de protecție – nu sunt obligații personale, ci norme individuale de comportament adresate agresorului însuși, nicidecum tutorelui. Posibilitatea pronunțării unei pedepse penale este o consecință a eventualei încălcări, nu o condiție a instituirii ordinului. Încălcarea sa nu e nici certă, nici lipsită de consecințe, întrucât, chiar în lipsa discernământului, rămân posibil de aplicat măsuri de siguranță cu caracter medical.

45 De unde provine ezitarea? Am arătat că nu poate proveni din imprecizia semantică a termenului de „persoană”: cei sub tutela specială se află în nucleul dur al noțiunii, nu în zona ei de penumbră, deci nu ne aflăm în fața unei *lacune de recunoaștere*. Nu provine nici dintr-o lacună normativă ori tehnică, întrucât norma există și poate fi aplicată. Ne rămâne doar așa-zisa *lacună axiologică*. Potențialul raționament care ar susține-o poate fi construit valid, dar nu poate fi sănătos: premisele sale nu descriu dreptul existent, ci pe cel dorit de interpret. Lacuna nu e constatată, ci inventată, prin tehnica disocierii în interiorul clasei persoanelor și prin introducerea unei excepții neprevăzute de puterea legiuitoare. Un judecător care ar respinge cererea de pronunțare a unui ordin de protecție, din considerente morale, nu ar interpreta norma – în sensul comun al termenului –, ci ar crea o normă generală nouă, fără a avea competența să o facă. Prin hotărârea sa, acesta ar acorda agresorului o permisiune de a nu respecta îndatoririle pe care ordinul de protecție le impune oricărei persoane care comite acte de violență.

46 Judecățile de valoare despre cum ar trebui să fie dreptul pot fi discutate la crearea lui, iar nu la aplicarea lui. Un regim diferit pentru agresorii ocrotiți prin tutelă specială rămâne o pretinsă lacună, preludiu al unei propuneri de politică legislativă sau judiciară: *de lege ferenda* sau *de sententia ferenda*.⁹⁵

95 *Ibid.*, p. 159 n. 8.

În fine, ordinul de protecție nu e doar un instrument de constrângere. Prin măsurile prevăzute în art. 12 alin. (3) L: 26/2024, și anume instituirea îndatoririlor de a urma programe de consiliere psihologică, psihoterapie, dar și posibilitatea instanței de a recomanda internarea voluntară sau de a solicita internarea nevoluntară în condițiile Legii nr. 487/2002, se oferă și mijloace de tratare a cauzelor violenței însăși. Legiuitorul i-a avut, așadar, în minte și pe agresorii cu tulburări psihice.

47

BIBLIOGRAFIE

JURISPRUDENȚĂ

CCR, dec. nr. 489 din 3 oct. 2023, *M.Of.*, nr. 29, 12 ian. 2024, p. 4.

ÎCCJ: HP, dec. nr. 73 din 18 mai 2026, *M.Of.*, nr. 622, 28 iul. 2026, p. 8, online: <http://86.105.216.122:84/MOfViewer/MOfsWeb/2026/o622.pdf>.

T BRĂILA: I CIV., înch. susp. din 29 ian. 2026, [imprim. – PDF], online: ReJust [distrib.], RJ: e9d835877, <https://www.rejust.ro/juris/e9d835877>.

MONOGRAFII

ALCHOURRÓN Carlos E., Eugenio BULYGIN, *Normative systems*, Springer-Verlag, Viena; New York, 1971.

CODREA Codrin, *Logică juridică: curs universitar*, Ed. Hamangiu, București, 2023.

DIACONESCU Șerban, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2022.

GUASTINI Riccardo, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, VELLUZZI Vito [ed.], G. Giappichelli, Torino, 2017.

KELSEN Hans, *Doctrina pură a dreptului*, [Reine Rechtslehre], CONSTANTIN Ioana [trad.], ed. a 2-a, Humanitas, București, 2000.

POP Liviu, Ionuț-Florin POPA, Stelian Ioan VIDU, *Drept civil: obligațiile*, ed. a 2-a, Universul Juridic, București, 2020.

SAVIGNY Friedrich Carl von, *Traité de droit romain*, [System des heutigen römischen Rechts], GUENOUX M.

Ch. [trad.], t. I, Firmin Didot, Paris, 1840–1851, online: Gallica [distrib.], <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6493062p>[↗].

SPERANȚIA Eugeniu, *Silogismul judiciar și silogismul legislativ*, în: *Logica și dreptul*, STOIANOVICI Drăgan [coord.], Paideia, București, 2021, p. 291-318.

STRETEANU Florin, Daniel NIȚU, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Universul Juridic, București, 2014.

UDROIU Mihail, *Sinteze de drept penal: partea generală*, ed. a 4-a, vol. I, C.H. Beck, București, 2023.

VASILESCU Paul, *Drept civil. Obligații*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2024.

ARTICOLE

CETEAN-VOICULESCU Laura, Mara GEORGE, Ordinul de protecție: considerații privitoare la oportunitate și importanța, ca măsură de ocrotire a familiei și combatere a violenței domestice, în: *Acta Universitatis Lucian Blaga*, (2021), nr. 1, p. 89.

HART Herbert Lionel Adolphus, Positivism and the Separation of Law and Morals, în: *Harvard Law Review*, vol. LXXI, nr. 4, p. 593-629, online: <https://doi.org/10.2307/1338225>[↗].

IANCU Daniela, Capacitate de exercițiu. Cerere de emitere a ordinului de protecție, în: *Revista română de jurisprudență*, (2024), nr. 1, p. 62-68.

OANCEA Livia-Alina, Ordinul de protecție, *Scripta Manent*, vol. VI, nr. 10, p. 11-18.

SZEKELY Raluca, Configurații generale ale discernământului în dreptul civil român, în: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LVIII, nr. 4, p. 200-231, online: <http://studia.law.ubbcluj.ro/index.php/iurisprudentia/article/view/>

1470[↗], arhiv.: <https://access.heinonline.com/HOL/P?h=hein.journals/stubabe2013&i=831>[↗].

URECHE Daniel-Ioan, Bianca-Andreea CÂRDAN, Evaluarea medico-legală a discernământului în cauzele penale, în: *Penalmente relevant*, (2018), nr. 2, p. 78-91, online: <https://www.revista.penalmente.ro/nr2-2018/evaluarea-medico-legala-a-discernamantului-in-cauzele-penale>[↗].

VASILESCU Paul, Discursul juridic. 0 introducere. (I), în: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai Iurisprudentia*, vol. LXV, nr. 3, p. 91-112, online: [https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65\(2020\).3.3](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.65(2020).3.3)[↗].

DOCUMENTE

[ANON.], *Stenograma ședinței Senatului din 30 octombrie 2023*, s.l., online: https://www.senat.ro/PAGINI/Stenograme/Stenograme_2023/Plen/23.10.30.pdf[↗].

PROIECTE DE LEGE

Pl-x nr. 707/2023, *Proiect de lege privind ordinul de protecție*, online: https://www.cdep.ro/ords/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=21305[↗].