

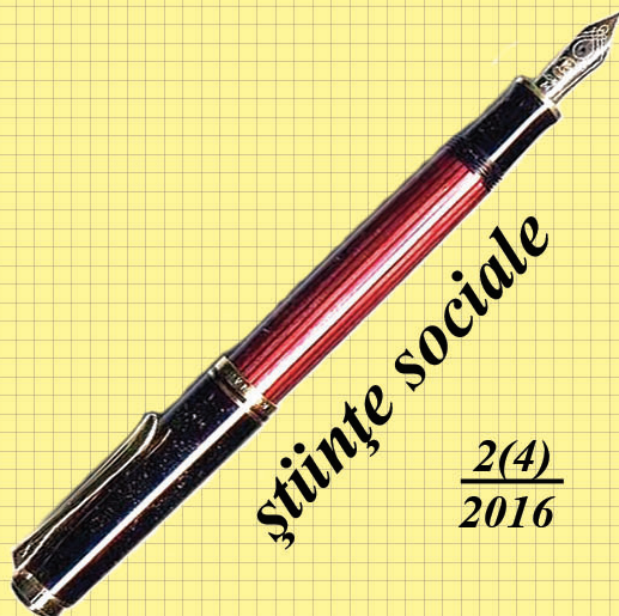


ISSN 2345-1858
E-ISSN 2345-1890

Buletinul Științific

*al Universității de Stat
„Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul*

ediție semestrială



Piața Independenței 1,
Cahul, MD-3909
Republica Moldova

tel: (373 299) 2.24.81
buletin.usc@gmail.com

Buletinul Științific

***al Universității de Stat
„Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul***

ediție semestrială

seria

ȘTIINȚE SOCIALE

2(4)

2016

COLEGIUL DE REDACȚIE al seriei ȘTIINȚE SOCIALE

Redactor-șef al seriei:

Sergiu Cornea, doctor în științe politice, conferențiar universitar, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” din Cahul

Membri:

Ion Guceac, membru corespondent, doctor habilitat în drept, profesor universitar, vicepreședinte al Academiei de Științe a Moldovei

Constantin Solomon, doctor habilitat în istorie, profesor universitar, Universitatea de Stat din Moldova

Victor Juc, doctor habilitat în științe politice, profesor cercetător, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

Florin Tudor, doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați

Mihai Floroiu, doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați

Maria Orlov, doctor în drept, conferențiar universitar, președinte al Institutului de Științe Administrative din Republica Moldova

Valentina Cornea, doctor în sociologie, conferențiar universitar, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” din Cahul

Svetlana Cebotari, doctor în științe politice, conferențiar universitar, Universitatea de Stat din Moldova

Nicolai Trofimenko, doctor în științe politice, conferențiar universitar, Universitatea de Stat din Mariupol, Ucraina

Maria Ureche, doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia

Aurel Sîmboteanu, doctor în științe politice, conferențiar universitar, Academia de Administrare publică

Oleg Bercu, doctor în istorie, conferențiar universitar, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” din Cahul

Revista este indexată în baza de date **IBN**
(https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_revista/117)

CUPRINS

ȘTIINȚE POLITICE ȘI ADMINISTRATIVE

CAPCELEA Valeriu <i>INFLUENȚA FILOSOFIEI DREPTULUI ASUPRA CERCETĂRIILOR ȘTIINȚIFICE ÎN ȘTIINȚELE JURIDICE</i>	5
TOMULEȚ Valentin <i>IDENTITATEA ODNODVORȚILOR DIN BASARABIA (1847-1871)</i>	14
CORNEA Sergiu <i>ROLUL DESCENTRALIZĂRII ÎN APROFUNDAREA PROCESELOR DE DEMOCRATIZARE A STATULUI POSTSOVIETIC</i>	34
SAITARLÎ Natalia <i>RĂSPUNDEREA ADMINISTRATIVĂ A ALESULUI LOCAL ȘI A DEMNITARULUI PUBLIC ÎN REPUBLICA MOLDOVA</i>	41
MOLDOVEANU Bianca <i>MECANISMUL PUTERII ÎN STAT: ISTORIE ȘI ACTUALITATE</i>	48

ȘTIINȚE JURIDICE

CAPȘA Tudor <i>UNELE COMENTARII ȘTIINȚIFICO – PRACTICE LA MODIFICĂRILE OPERATE ÎN 2015 ÎN CODUL MUNCII AL REPUBLICII MOLDOVA</i>	53
DORUL Olga <i>ROLUL ȘTIINȚEI DREPTULUI INTERNAȚIONAL PUBLIC ÎN REFORMAREA INSTITUȚIEI JURIDICE INTERRAMURALE NEUTRALITATEA PERMANENTĂ A STATULUI</i>	80
СОСНА Александр, ФРУНЗЕ Юрий <i>О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА</i>	86
ЛЫСЕНКО Влада <i>ПОНЯТИЕ И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА</i>	98
ЩУКИНА Наталья <i>ЗАЩИТА ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВ В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ (КВАЗИСУДЕБНЫХ) ОРГАНАХ ПО РАССМОТРЕНИЮ ТРУДОВЫХ СПОРОВ</i>	119

VRABIE Corneliu <i>CONȚINUTUL LEGII APLICABILE CAPACITĂȚII DE FOLOSINȚĂ A PERSOANEI FIZICE.....</i>	130
CAZACU Valentin <i>ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA ÎN ITALIA A HOTĂRÂRIILOR JUDECĂTOREȘTI DE DESFACERE A CĂSĂTORIEI PRONUNȚATE ÎN R. MOLDOVA.....</i>	140
CALENDARI Dumitru <i>RENUNȚUL PROCURORULUI LA ÎNVINUIRE ÎN INSTANȚA DE APEL.....</i>	149
OTGON Ala <i>PARTICULARITĂȚILE DESFIINȚĂRII PARTAJULUI PROPRIETĂȚII COMUNE PE COTE-PĂRȚI.....</i>	155
ABABEI Eduard <i>CONDIȚIILE, FORMA ȘI PROCEDURA DE ÎNAINȚARE A ACȚIUNII CIVILE ÎN PROCESUL PENAL.....</i>	163
COVALCIUC Ion <i>ACTUALITATEA ȘI IMPORTANȚA ACTIVITĂȚII SPECIALE DE INVESTIGAȚII ÎN CONTEXTUL ULTIMELOR MODIFICĂRI LEGISLATIVE.....</i>	176
RUSU Lucia <i>UNELE PARTICULARITĂȚI ALE REALIZĂRII PRINCIPIULUI CONTRADICTORIALITĂȚII ÎN CADRUL FAZEI DE URMĂRIRE PENALĂ.....</i>	186
SLABU Gheorghe Sorin <i>DISPOZIȚII NORMATIVE NAȚIONALE ȘI INTERNAȚIONALE CU PRIVIRE LA SOLUȚIONAREA LITIGIILOR DE MUNCĂ ALE SPORTIVILOR.....</i>	196
АРСЕНИ Игорь <i>НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ.....</i>	210

ȘTIINȚE POLITICE ȘI ADMINISTRATIVE

INFLUENȚA FILOSOFIEI DREPTULUI ASUPRA CERCETĂRIILOR ȘTIINȚIFICE ÎN ȘTIINȚELE JURIDICE

Valeriu CAPCELEA,
doctor habilitat în filosofie, conferențiar universitar,
secretar științific al Filialei Bălți a Academiei de Științe a Moldovei
vcapcelea@mail.ru

THE INFLUENCE OF THE PHILOSOPHY OF LAW UPON SCIENTIFIC RESEARCH IN LEGAL SCIENCE

Abstract: *This article is addressed the issue of what the entitlement Philosophy influence scientific investigations within the framework of legal sciences. The author notes that in the conditions of reforming the legal system of the Republic of Moldova it is appropriate to conduct investigations of complex scientific in order to steer the process and post-graduate law. To materialize this imperative of the time, it is necessary to know and use the methodological fundamentals of law in the process of investigating legal phenomenon in our country. The methodological fundamentals of law are considered as the philosophy of law and general theory of law, possessing an arsenal of multiple scientific research methods to be used in the process of investigating the phenomenon of legal hermeneutics, method-method, systemic, comprehensive method with inductive method, the deductive method and combined approach (deductive and inductive). It is remarked that the combined approach is quite productive for the scope of the duty, because combining inference and induction of a structural connection, an interaction between theoretical and empirical aspects, empirical facts proving to have significance only if it allows a certain generalization, and theoretical issues are relevant and significant empirical verification if they permit.*

Încă din antichitate dreptul a fost și rămâne până în prezent unul dintre domeniile și formele cele mai complexe ale cunoașterii umane. El reprezintă un compartiment foarte dificil și specific de cercetare, reieșind din faptul că constituie cel mai eficient mecanism de reglementare a relațiilor sociale datorită rolului său major în organizarea și asigurarea dezvoltării societății. Totodată, trecerea de la vechea „practică judiciară” care a existat în cadrul sistemului totalitarist comunist, la jurisprudența veritabilă s-a dovedit a fi un proces complicat, îndelungat, ce se află încă la început de cale și trebuie de realizat în mod rapid, acțiune care se cere a fi desfășurată și ancorată în noile repere ale organizării juridice universale și

naționale. Evoluția fenomenului juridic face obiectul analizei evaluărilor teoretice, operațiunilor de reconceptualizare, valorizare și construcție, astfel încât oferă posibilitatea de a cunoaște dreptul, din cele trei perspective – logică, fenomenologică și deontologică, ca ea să fie coerentă, semnificativă și relevantă, iar știința dreptului să fie relansată și să corespundă rigorilor societății democratice. Toate aceste activități, trebuie să se regăsească în activitatea de cercetare științifică juridică.

Reformele sistemului juridic din țara noastră din ultimul pătrar de secol în general și în vederea implementării *Acordului de Asociere Republica Moldova-Uniunea Europeană*, în mod special, cu scopul de a adera la spațiul juridic al Uniunii Europene și afirmarea cerințelor fenomenului globalizării presupun reacții corespunzătoare în planul teoriei și practicii dreptului. Ele se impun în vederea perceperii și exprimării impactului teoretic a acestor fenomene, la adoptarea și desfășurarea unor investigații științifice complexe, de durată, dar, totodată, indispensabile, cu scopul de a orienta procesul ulterior de realizare și perfecționare a dreptului și a sistemului juridic național.

În această ordine de idei, un rol important în cercetarea științifică îl are cunoașterea fundamentelor metodologice ale dreptului, care pot avea o influență benefică în cadrul investigării fenomenului juridic din țara noastră, care se află în procesul de tranziție de la societatea totalitaristă la societatea democratică și în procesul de constituire a statului de drept. O funcție semnificativă, în această privință, îl au științele juridice fundamentale precum *Teoria generală a dreptului*, ce este știința juridică despre fenomenul dreptului care cercetează structurile, funcțiile, mecanismele sistemelor de drept și *Filosofia dreptului*, ce „consideră dreptul în esența lui universală, începe acolo unde sfârșește știința dreptului pozitiv, căruia ea îi dă rațiunile și noțiunile sale fundamentale, începând cu însuși conceptul dreptului [4, p.22-23].

Faptul că *Filosofia dreptului* posedă un loc specific în sistemul cunoștințelor filosofice, oferă posibilitatea savanților de a o identifica în calitate de fundament metodologic al teoriei dreptului. Această poziție este susținută de mulți juriști și filosofi, care consideră *Filosofia dreptului* drept bază teoretică și mijloc de orientare pentru toate științele juridice (a se vedea, spre exemplu: Michel Villey [11], Ion Craiovan [5, 6], Valeriu Capcea [3, 4], Iurii Tihonravov [13] etc.). În baza realizărilor *Filosofiei dreptului* sunt scoase în vileag esența statului și dreptului, pot fi determinate legitățile transformărilor, mecanismele funcționării și formele de influență reglementatoare a lor asupra relațiilor sociale. Totodată, pe baza *Filosofiei* în general și a *Filosofiei dreptului*, în mod special, sunt elaborate categoriile de bază ale științelor juridice particulare. Astfel, *Filosofia dreptului* devine o bază fundamentală a oricăror cercetări din domeniul științelor juridice deoarece permite de a aplica tezele și concluziile obținute în cadrul cercetărilor interdisciplinare la cunoașterea realității juridice, orientează spre utilizarea pe larg

în procesul investigațiilor juridice a metodelor științifice particulare, atât cele elaborate de sinestătător, cât și a celor formulate de alte științe. Totodată, *Filosofia dreptului* atenționează asupra unui important moment ce este ignorat, de obicei, în literatura de specialitate, și anume, procesul de trecere de la activitatea de cunoaștere științifică spre activitatea practică. Prin aceasta ea extinde problematica metodologică până la încununarea sa logică – transformarea subiectivului în obiectiv, abstractului în concret, a teoriei dreptului în practica juridică.

Fiind o ramură a *Filosofiei*, în general și a *Filosofiei aplicative*, în mod special, *Filosofia dreptului* se supune exigentelor metodologice ale acesteia. Având, însă, un obiect specific de cercetare, dreptul, căruia îi sunt proprii anumite disponibilități de studiu, *Filosofia dreptului* este mai sensibilă la un anumit univers metodologic și mai netransparentă la altele. Așa după cum observă numeroși autori ce scriu în domeniul *Filosofiei dreptului*, obiectul acesteia este sensibil, mai ales, la cuplurile metodologice *inducție-deducție* și *analiză-sinteză*. Totodată, aceste cupluri metodologice au un impact diferit asupra cunoașterii, pe măsura ce pătrundem în esența obiectului studiat. În cercetarea logică a dreptului domină *deducția*, în timp ce în studiul fenomenologic al dreptului, predomină *inducția*, iar în cercetarea deontologică, în investigarea idealului dreptului domină, de asemenea, *metoda deductivă*.

În opinia cercetătorilor moldoveni Elena Aramă și Rodica Ciobanu, „pe lângă faptul că metodologia este o teorie a metodei, ea studiază și anumite principii metodologice, ce s-au profilat în istoria științei, cum ar fi: *principiul incommensurabilității*, *principiul simplității*, *principiul corespondenței* și *principiul complementarității* [1, p.36]. În această ordine de idei, se conchide că „obiectul metodologiei îl reprezintă elaborarea unor procese cognitive care să dea naștere unor propoziții cu valoare de adevăr” [1, p.37]. Ne raliem acestor opinii, însă spre regretul nostru, în lucrarea citată nu este scos în vileag locul și rolul *Filosofiei dreptului* ca o metodologie generală a dreptului, ce poate și trebuie să fie utilizată în procesul cercetării juridice. În opinia filosofului moldovean Efim Mohorea, „studiul dreptului din perspectivă filosofică ne oferă posibilitatea de a ieși din fenomenalitate, din particular (spre exemplu, normă juridică, fapt juridic, ordine de drept, responsabilitate juridică), aspecte de care se ocupă TGD, și de a intra în esențialitate, general (spre exemplu, norma socială, fapt uman, ordine socială, responsabilitate civică” [12, p.14-15].

Astăzi, în condițiile societății informaționale, științele contemporane, inclusiv și științele juridice, trebuie să utilizeze metode noi de cercetare în realizarea propriilor scopuri. Pe măsura perfecționării cercetărilor legate de crearea și aplicarea sistemelor informațional-automatizate în domeniul dreptului, obțin o importanță tot mai mare *metodele cibernetice*, *analiza matematică*, *formalizarea* și *metodele* legate de *semiotică*. Acestea nu pot fi utilizate în compartimentului dreptului până când nu sunt adaptate specificului acestui domeniu. În ultimul timp,

atenția juriștilor a fost focalizată la așa metode de cercetare precum: *matematică, logico-matematică, sistemică și semiotico-informațională*. Fenomenele ce au loc în alte domenii se răsfrâng și asupra dreptului, căci între toate științele există un paralelism care se confirmă prin experiență. Efectuând o analiză a metodelor de cercetare, filosoful român al dreptului Ioan Biriș, remarcă cele mai importante metode filosofice de cercetare care trebuie utilizate în procesul studiului dreptului - *metoda deductivă, metoda inductivă, metoda abordării combinate* (și deductivă și inductivă), *metoda comparativă, metoda hermeneutică, metoda comprehensivă* [a se vedea: 2, p.11-40].

Sistemul metodologic al dreptului se bazează, în mare măsură, pe metodologia elaborată în cadrul *Filosofiei dreptului, Teoriei generale a dreptului* și a altor științe juridice. Menționând metodele de studiu în domeniul *Filosofiei dreptului*, Giorgio del Vecchio, marele filosof italian al dreptului din perioada interbelică, le împarte în metode generale și în metodele proprii, specifice filosofiei dreptului [8, p.39-40]. În opinia lui, printre metodele generale ce au o pondere deosebită în cadrul gândirii filozofice și științifice în general pot fi menționate în mod deosebit, *inducția și deducția*.

Deducția este o formă de raționament în care concluzia rezultă cu necesitate din premise. Tipul fundamental de *deducție*, realizată prin judecăți categorice, este *deducția silogistică*, în care gândirea trece de la general în premise la mai puțin general în concluzie prin subordonarea unei specii genului din care ea face parte. Ea ajunge la cunoașterea particularului, bazându-se pe cunoașterea generalului. Argumentarea silogistică este compusă din două premise, dintre care una este premiza generală („majoră”), iar a doua o constatare particulară („minoră”), și dintr-o concluzie, obținută prin aplicarea primei premise la premiza a doua.

Inducția este o metodă de cunoaștere ce pleacă de la cunoștințe particulare și ajunge la cunoștințe generale. Metoda în cauză este aplicată atunci când ne bazăm pe experiență, ce ne poate da numai cunoașterea faptelor particulare, cu scopul de a trage din acestea adevăruri generale. Ea se împarte după criteriul cantității cazurilor examinate, în *inducție completă și incompletă*. Cazul *inducției complete* este simplu, el evidențiind că concluzia se obține în urma examinării tuturor componentelor dintr-o clasă supusă analizei, ceea ce face ca concluzia respectivă să fie pe deplin fundamentată. Dar, probleme deosebite apar în cazul *inducției incomplete*, deoarece în acest caz nu avem posibilitatea de a examina toate componentele unei clase, concluzia reprezentând în cele din urmă o extrapolare de la „unii la toți”. Însă, indiferent de acest fapt, știința este nevoită să facă apel la *inducția incompletă*, mai ales științele empirice, printre care din care fac parte și științele juridice. În cadrul lor, *inducția*, prin caracterul ei intuitiv și prin tendința către generalitate îndeplinește un rol creator, raționamentul inductiv putând fi de folos în activitatea de legiferare (în cazul când, spre exemplu, se trece de la examinarea unor fapte sociale particulare pentru a se generaliza în anumite legi), și

în activitatea de aplicare a dreptului (prin generalizare de la examinarea probelor la concluzii).

Giorgio del Vecchio susține că în calitate de mod particular de existență a *inducției* și *deducției* în cadrul cercetării juridice, *inducția* o găsim sub forma *metodei genetice* (ce poate fi utilizată la studiul originii dreptului) și a *metodei comparative* (ce ne oferă posibilitatea confruntării diferitor sisteme juridice) [8, p.43], iar *deducția*, ca mod de analiză rațională a condițiilor ce determină posibilitatea dreptului și a cunoașterii sale precum și a criteriului specificității dreptului și a întemeierii raționale a idealului de justiție. Ambele metode sunt utilizate pe larg în drept. În definirea logică a dreptului domină *deducția*, deoarece este nevoie de o analiză rațională pentru a cerceta condițiile ce determină posibilitatea dreptului și a cunoașterii sale. *Deducția* ne poate oferi posibilitatea de a găsi un criteriu despre ceea ce este dreptul cu scopul de a-l deosebi pe el de alte fenomene sociale, de morală, religie etc. *Metoda deductivă* poate fi utilizată și în cadrul domeniului deontologic ce studiază idealul suprem al dreptului. Studiind acest ideal, noi luăm în considerație un principiu de apreciere superioară faptului ce poate fi cunoscut prin rațiune. Observarea empirică, adică experiența, ne poate furniza numai exemple și fapte ce pot fi contrare sau pot coincide cu idealul. Ea ne arată ceea ce este, nu ceea ce trebuie să fie. Cu scopul de a obține un criteriu distinctiv a ceea ce trebuie să fie deontologic, este necesar de a apela la *deducție*, plecând de la autonomia subiectului, de la natura umană, pentru a aprecia după el faptele și, prin urmare, dreptul pozitiv. În domeniul fenomenologic al dreptului, unde se studiază evoluția istorică a dreptului, trebuie să prevaleze *metoda inductivă*, deoarece în cadrul lui se adună fapte, se examinează instituțiile juridice pozitive ale diferitor țări și popoare. Este evident că această cercetare empirică presupune anumite principii raționale, ca noțiunea dreptului, pentru a deosebi fenomenul juridic de celelalte fenomene sociale și noțiunea de cauză, pentru a afla legăturile istorice ale dreptului în dezvoltarea lui.

După cum am remarcat anterior, *metoda inductivă* se mai împarte în *metoda genetică*, ce studiază originile, și cea *comparativă*, ce confruntă diversele sisteme juridice existente la diferite popoare și în diferite state. *Metoda genetică* are scopul de a oferi posibilitatea de a dobândi o cunoaștere integrală a evoluției dreptului, iar *metoda comparativă* ne demonstrează că dreptul unui anumit popor reprezintă întotdeauna caractere unilaterale. Astfel, cercetarea istorică, efectuată prin intermediul *metodei genetice* și *metodei comparative* ne oferă posibilitatea de a confrunta drepturile diverselor popoare, straturile unui sistem juridic dat ce corespund diferitelor momente ale dezvoltării sale, adică istoria formațiunii sale. Pe baza acestor metode s-a ajuns la concluzia că spiritul uman este unul și urmează aceleași legi în dezvoltarea sa, deoarece au fost găsite aceleași instituții la popoare între care nu a existat niciodată vre-o relație reciprocă. Aceste popoare creează aceleași instituții, cu aceleași convingeri fundamentale, aceleași determinări și

aceeași procedură. Totodată, mai există și influențele comunicațiilor istorice între popoare, care oferă posibilitatea de a egaliza sistemele și prin care dreptul unui popor se poate transfera la altul, poate însuși adaptările potrivite. Toate aceste ne denotă că dreptul nu e numai un fenomen pur național, ci mai întâi de toate, un fenomen uman, universal.

Ne raliem opiniei lui I. Biriș care susține că în cadrul cercetării științifice contemporane cu greu se mai poate menține dihotomia clasică *deducție-inducție*. El remarcă că s-a observat că *deducția* și *inducția* nu sunt tipuri „pure”, că *inferența deductivă* nu poate fi redusă pur și simplu la operația de trecere de la general la particular, iar *inducția* la rândul ei, implică adesea operații deductive ca momente constitutive ei însăși [2, p.27]. În opinia lui, *abordarea combinată* (și deductivă și inductivă) este deosebit de utilă în cazul când analizăm diverse fenomene empirice, cum ar fi cele din domeniul dreptului. În cercetarea judecătorească judecătorul construiește faptele interpretând mărturiile, care exprimă o transducție. Acest demers presupune construcția unui fapt necunoscut plecând de la fapte cunoscute, însă această construcție este imposibilă fără recursul la principii ori idei generale. În cazul acestor transducții este mai importantă deseori concordanța faptelor, decât consecințele logice necesare. Cercetările juridice presupun în general existența a trei faze – explorativă, descriptivă și explicativă. În faza explorării se manifestă implicit specificul abordării combinate în conformitate cu care stabilirea unei concluzii nu trebuie făcută până când nu se întreprinde o explorare a realității avute în vedere.

Într-adevăr, după cum observă, pe bună dreptate I. Biriș, investigațiile juridice au demonstrat că „*metoda combinată* se dovedește a fi mai productivă pentru sfera dreptului, ea implicând, prin îmbinarea *deducției* și *inducției*, o legătură structurală, o interacțiune între aspectele teoretice și cele empirice, datul empiric dovedindu-se a avea semnificație numai dacă permite o anumită generalizare, iar aspectele teoretice sunt relevante și semnificative dacă permit verificarea empirică” [2, p.30].

O metodă fundamentală de cercetare care este de sorginte filosofică ce trebuie utilizată frecvent în cercetarea fenomenului dreptului este *metoda hermeneutică*. Metoda în cauză își trage obârșia, pe de o parte, dintr-o tradiție filologică, preocupată inițial de interpretarea operelor din culturile greacă și romană, iar pe de alta parte, dintr-o tradiție teologică, preocupată de explicarea cărților sfinte. Drept întemeietor al acestei metode este considerat filosoful german Friedrich Schleiermacher, apoi un alt filosof german Wilhelm Dilthey a avut o contribuție deosebită la afirmarea *hermeneuticii* prin susținerea că ea este specifică și aplicabilă tuturor științelor spiritului. Prin afirmarea *hermeneuticii* ca metodologie a devenit clară deosebirea dintre specificul metodologic al științelor naturii ce este centrat pe legăturile de tip cauzal și acela al științelor socio-umane și

istorice, inclusiv cele din domeniul dreptului, axate pe o înțelegere a scopurilor și finalităților.

Începând cu Fr. Schleiermacher, *hermeneutica* este considerată și în calitate de teorie a înțelegerii, care acoperă întreaga sferă a vieții spirituale (culturale și artistice). Pentru a se realiza o interpretare sau o înțelegere se constituie un „cerc hermeneutic”, care cuprinde o schemă de interrelații între: interpret și datele textului, alternanțele *tot-parte*, *analiză-sinteză*, *trecut-prezent*, *inducție-deducție*, precum și un complex de reguli și criterii de interpretare și înțelegere.

Metoda hermeneutică se fundează pe unele reguli de cercetare: a) surprinderea sensului unei acțiuni și a intențiilor ce stau la baza ei, ce presupun reconstituirea contextului în care a avut loc acțiunea respectivă; b) datorită aceluși „prealabil” existent în orice acțiune umană, metoda *hermeneutică* implică un demers circular în conformitate cu care „partea primește semnificație de la întreg și întregul de la parte”. Altfel spus, dacă vrem să reconstituim contextul, întregul, este necesar să facem apel la o serie de date particulare, la individual. Pe de altă parte, individualul, partea, nu pot fi explicate fără a face apel la context, la întreg. Adică individualul se explică în funcție de context.

Metoda hermeneutică, în ipostază de teorie generală a interpretării, se instituie, așadar, printr-un demers fenomenologic, căruia îi este subordonată o explicitare inițială a datului sau faptului de realitate, dar se realizează printr-o deschidere *comprehensivă* (motivată psiho-social și spiritual de trăirea comunitară și istorică a individului în ipostaza de subiect), rezultată însă din exercitarea unui examen critic mijlocit de limbaj (prin intermediul căruia cunoștințele obținute de subiect sunt racordate la criteriul obiectivității, reclamat de contextul comun de experiență a colectivității din care face parte subiectul).

În tradiția de concepere a *hermeneuticii* a lui W. Dilthei, accentul este pus pe relația dintre *parte și întreg*, dintre *eveniment și context*. Relația în cauză este importantă și pentru studiul acțiunilor și faptelor din sfera juridicului, deoarece în mod frecvent, pentru a înțelege și a explica acțiunile unui individ, pentru a înțelege determinativele „just” sau „injust”, „drept”, trebuie, în mod obligatoriu, să le aplicăm la o activitate (acțiune). În același timp, este absolut necesar să cunoaștem și contextul în care această acțiune s-a produs. Având în vedere că științele juridice sunt științe ale acțiunii umane, metoda hermeneutică face eforturi pentru a da răspuns la următoarele întrebări: a) cum s-a desfășurat acțiunea în realitate?; b) ce intenții a avut cel care a acționat?; d) acțiunea și intențiile care stau la baza ei sunt raționale, adică sunt adecvate situației respective? [9, p.110]. Dacă la primele două întrebări este chemat să dea un răspuns specialistul din domeniul jurisprudenței, ultima întrebare ține de domeniul *Filosofiei dreptului*.

O mare însemnătate în investigarea problemelor științifice ale dreptului o are și *metoda comprehensivă*, deoarece interpretarea ca demers hermeneutic vizează și înțelegerea proceselor și fenomenelor sociale. Diferența dintre *hermeneutică* și

comprehensiune constă în aceea că în cazul *hermeneuticii*, accentul cade pe interpretare, pe un demers ce se vrea mai neutru, obiectiv și controlabil, iar în cazul *comprehensiunii* accentul este pus adesea pe subiectivitatea înțelegerii, a trăirii actului, pe o dimensiune psihologizantă [2, p.36]. O altă deosebire dintre ele, constă în faptul, că în timp ce *hermeneutica* vizează în principal planul epistemologic, *comprehensiunea* ne trimite mai degrabă la planul ontologic, la structura actului de înțelegere.

Comprehensiunea reprezintă, așadar, o cale de acces la psihismul celui ce acționează, fiind, prin urmare, o înțelegere aparte a actelor și acțiunilor umane, înțelegere de care are nevoie și știința juridică ca una din științele ce se ocupă de comportamentul uman. Totodată, în cercetarea contemporană a devenit tot mai evidentă încercarea de a privi explicația și *comprehensiunea* ca demersuri complementare, nu exclusive. Pentru că, pe de o parte, atunci când înțelegerea (*comprehensiunea*) nu se poate realiza în bune condiții, se recurge la explicație pentru a face înțelegerea mai clară. Pe de altă parte, nu există explicație care să nu se desăvârșească prin *comprehensiune*.

Nu putem să finalizăm prezentarea metodelor *Filosofiei dreptului*, care au o importanță primordială în procesul cercetării esenței statului și dreptului, fără să evidențiem însemnătatea *metodei sistemico-structurale*, propusa *Filosofiei* de filosoful austriac Ludwig von Bertalanffy. *Abordarea sistemică* este una din metodele cunoașterii științifice contemporane care a apărut pe arena științifică și a început să fie utilizată intensiv doar la mijlocul sec. al XX-lea. Prin *abordare sistemică* se înțelege o orientare metodologică în știință care urmărește scopul de a elabora metode de cercetare și de construire a obiectelor cu organizare complexă, adică a sistemelor de diferite tipuri și clase. În metodologia cercetărilor sistemice un rol important îl joacă noțiunile de sistem, element, structură, conexiune, întreg, parte, funcție, ierarhie, mediu. Metoda în cauză este utilă *Filosofiei dreptului* și științelor juridice particulare pentru capacitatea acesteia de a evidenția caracterul sistemic al realităților juridice, relațiile dintre părțile componente ale sistemelor juridice, precum și structuralitatea și comunicabilitatea dreptului, atât sub aspect diacronic (în evoluție sa istorică), cât și sub aspect sincron (în procesul răspândirii lui regionale și globale).

Metodologia sistemică constituie un factor de ordonare și sistematizare în conglomeratul cunoștințelor juridice, permite structurarea acestora. Această metodologie are o mare importanță la studierea sistemului dreptului atât din punct de vedere teoretic, cât și practic, întrucât ajută organele competente ale statului și persoanele cu funcții de răspundere să depisteze și să înlăture lacunele în drept în procesul elaborării și perfecționării dreptului [a se vedea: 10, p.125].

În concluzie, trebuie să reiterăm că cunoașterea și utilizarea în procesul cercetărilor din cadrul științelor juridice a metodologiei create de *Filosofia dreptului* poate avea o influență benefică asupra acestor investigații, pe motiv că ea

oferă o viziune panoramică asupra dreptului, poate să stabilească finalitățile activității juridice, să deosebească sursele specifice ale dreptului, metodele proprii științelor juridice.

Bibliografie:

1. Aramă, E.; Ciobanu, R. *Metodologia dreptului: (Sinteze pentru seminar)*. Chișinău: CEP USM, 2011. – 166 p.
2. Biriș, I. *Valorile dreptului și logica intențională*. Arad: Ed. Servo-Sat, 1996. – 209 p.
3. Capcelea, V. *Rolul filosofiei dreptului în pregătirea specialiștilor în domeniul jurisprudenței*. B: „Правовые Реформы в Молдове, Украине, Грузии в контексте евроинтеграционных процессов”, Международная Научно-Практическая (1; 2014) Кишинэу). Международная научно-практическая конференция „Правовые Реформы в Молдове, Украине, Грузии в контексте евроинтеграционных процессов”, 7-8 нояб. 2014 г. /орг. ком.: Бужор В. [и др.]. Кишинев: Б. и., 2014 (Tipogr. „Cetatea de Sus”. Ч 1 – 2014, с. 8-10.
4. Capcelea, V. *Filozofia juridică: man. pentru instit. de învăț. superior*. Chișinău: Ed. Arc, 2011.- 438 p.
5. Craiovan I. *Metodologia juridică*. București: Ed. Universul Juridic, 2005. - 268 p.
6. Craiovanu, I. *Un posibil ghid pentru cercetarea științifică în domeniul dreptului*. Suport. București: Ed. Pro Universitaria, 2013. – 294 p.
7. Craiovan, I. *Filosofia dreptului sau dreptul ca filosofie*. București: Ed. Universul juridic, 2010. -552 p.
8. Giorgio del Vecchio. *Lecții de filosofie juridică*. București: Ed. Europa Nova, 1995. – 352 p.
9. Marga, A. *Introducere în metodologia și argumentarea filosofică*. Cluj-Napoca: Ed. Dacia, 1992. – 194 p.
10. Țapoc, V.; Capcelea, V. *Cercetarea științifică*. Chișinău: Ed. Arc, 2008. – 312 p.
11. Villey M. *Philosophie du droit*. Tome I. Paris: Dalloz, 1982. - 282 p.
12. Мохоря, Е. *Философия права: учебное пособие для студентов юрид. фак.: в 3 ч. Часть 1*. Бэлць: Ed. Presa universitară bălțeană, 2002. - 86 с.
13. Тихонравов, Ю.В. *Основы философии права*. Москва: «Вестник», 1997. - 608 p.

IDENTITATEA ODNODVORȚILOR DIN BASARABIA (1847-1871)

Valentin TOMULEȚ,
Dr. hab., prof. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

THE IDENTITH OF ODNODVORTSY FROM BESSARABIA (1847-1871)

Abstract: *In the present study, the author, based on unpublished archival data concludes that tsarism promoted in the newly annexed province an imperial colonial policy. This can be demonstrated by the attitude the imperial administration had to some privileged categories of the population, especially to „mazili” and „ruptashi”.*

The author notes that even though „mazili” enjoyed certain privileges, the imperial administration couldn’t agree and did everything possible to suppress this social category. This measure coincided with Russian imperial policy of unifying the administrative and social organization in the newly annexed province. The process produced based on their gradual elimination, particularly of „mazili”, from various administrative and economical functions and undermining their social prestige. With time, the rights of „mazili” were limited, being forced to perform local benefits and pay different dues along with ordinary tax-payers. As a result, some of them, for failure to present in time documents certifying their social origin, or for various infringements, were transferred to the category of peasants, while others ruined and dissolved in related social categories of the peasantry. Despite this, even after its suppression as a social category, „mazili” continued to keep its identity and the distinctive social and spiritual features.

If „mazili” had a more compact social and ethnic composition, the structure of „ruptashi” was quite diverse and motley, including local and foreign elements, transferred from abroad to Moldova into rural peasantry, but also from autochthonous townsmen, which were not included in the privileged groups of society, did not have permanent residence and were not enrolled in the category of tax-payers, enjoyed some privileges based on gift cards issued by the ruler.

According to legal status, „ruptashi” were divided into three basic categories: „ruptași themselves”, pantry „ruptashi” and „ruptashi” of the treasury, which economically and socially differed very little from each other. Although, unlike other categories of peasants, „ruptashi” enjoyed at the beginning, certain privileges, they did not constitute a privileged category Tsarism could rely on, as it was ascertained in the soviet historiography. By time, even those petty privileges they enjoyed, exemptions from local benefits and corporal punishment

without trial sentence, were canceled. As a result most of them were ruined and fell into dependence on landowners and the state.

But even in such circumstances, by the „Regulation on the rights of property of residents of Bessarabia” of 10 March 1847, „mazili” and „ruptashi” from Bessarabia were liquidated as a social and fiscal category, being included into Russian „odnodvortsy”, which had seriously affected the social and legal state of these social / fiscal categories of the population.

Termenul de „**identitate**”, definit generic în sociologia contemporană ca ansamblu de date prin care se identifică o persoană, presupune, în termenii științelor sociale contemporane, o serie întreagă de noi implicații, descriind concepția și expresia individualității unei persoane, concepție și expresie care sunt determinate inclusiv de afilierile persoanei la diverse grupuri: în cazul nostru la grupul social¹. Sociologii adesea folosesc termenul de „identitate” în sensul de *identitate socială*, ceea ce implică trăsăturile de grup care îl definesc pe individ. În cadrul acestor probleme se înscrie și investigația noastră consacrată odnodvortșilor – de fapt, cum vom constata mai jos, – mazililor și ruptașilor.

În studiul de față, vom insista la analiza identității odnodvortșilor – a foștilor mazili și ruptași din Basarabia și vom determina schimbările care au intervenit, pe parcursul anilor, în urma politicii imperiale ruse, în statutul social și juridic și dinamica numerică a acestei categorii sociale.

Subiectul pus în discuție în acest studiu cuprinde cronologic perioada 1847-1871: de adoptarea Regulamentului *Despre drepturile de avere a locuitorilor Basarabiei* din 10 martie 1847, prin care mazilii și ruptașii din Basarabia au fost lichidați ca stare socială și fiscală și incluși în categoria odnodvortșilor ruși² și până la adoptarea Regulamentului din 1871 privind împrăștierea acestei categorii sociale³.

Chiar de la început trebuie să constatăm că românilor nu le este cunoscut acest termen, sau mai corect spus, această categorie socială. Termenul, specific Imperiului Rus, va fi aplicat pe larg în Basarabia în baza Regulamentului din 10 martie 1847, când exponenții grupurilor avantajate de contribuabili, specifice Moldovei medievale – mazilii și ruptașii, au început să fie numiți *odnodvortși*, deși ei în continuare urmau să se numească între ei, ca și în trecut, mazili și ruptași.

Apariția odnodvortșilor drept categorie socială în Rusia poate fi datată cu al doilea pătrar al secolului al XVIII-lea și este legată de politica fiscală promovată de

¹ Mai detaliat despre noțiunea de identitate *a se vedea*: Mihail Ungureanu, *Câteva clarificări conceptuale. Reflecții despre identitate*. În: Etnosfera, nr. 1, 2009, p. 1-10.

² Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ), собр. II, т. XXII, отд. первое, 1847, №20987, СПб., 1848, с. 190-197.

³ Despre drepturile și privilegiile odnodvortșilor *a se vedea* mai detaliat: Arhiva Națională a Republicii Moldova (ANRM), F. 8, inv. 1, 1869-1874, d. 43, f. 46.

Pertu cel Mare (1682-1725). Potrivit recensământului fiscal din anii 1676-1710, toți oamenii slujitori încadrați în serviciu mai înainte (până la Petru I) au fost împărțiți în două categorii: odnodvorți (cei care își asigurau existența doar de pe seama agriculturii și nu primeau nici un fel de remunerare bănească) și oamenii slujitori din anii precedenți (care făceau serviciul militar și primeau soldă bănească), fiind incluși în categoria contribuabililor. În categoria odnodvorților erau incluse deseori și alte categorii, care locuiau la periferiile naționale ale Imperiului Rus și care aveau ca sursă de existență doar agricultura; aceștia nu primeau nici un fel de remunerare bănească. La 22 ianuarie 1719 odnodvorții și oamenii slujitori încadrați în serviciu mai înainte au fost incluși în categoria țăranilor de stat și impuși acelorași prestații. Dar, măsura respectivă a provocat nemulțumirea acestei categorii sociale, care înainte beneficia de anumite privilegii. Ulterior, în timpul domniei Elisabetei Petrovna (1741-1761), a fost creată o comisie specială pentru cercetarea situației în care s-au pomenit odnodvorții. Rezultatele activității acestei comisii și-au găsit reflectare în instrucțiunile din 1754 și 1766, care îmbunătățeau parțial situația acestei categorii sociale⁴.

După anexarea Basarabiei la Imperiul Rus în categoria odnodvorților au nimerit, țărani transferați în provincia nou-anexată din guberniile interne ruse. A stabili numărul lor în Basarabia până la 1847 este destul de dificil. Totuși izvoarele de arhivă atestă prezența lor. Spre exemplu, în iunie 1824 odnodvoreanul din satul Roșie, ținutul Akkerman Vasile Șuvleakov ruga Comisia regională instituită pentru organizarea unui recensământ fiscal al populației de ai permite să se mute cu traiul în orașul Chișinău. El scria că dorește să se mute împreună cu fiul său cu traiul în Chișinău, din care considerent a prezentat un permis de la comunitatea locuitorilor din satul Roșie, ținutul Akkerman prin care el, împreună cu familia sa erau excluși din rândul locuitorilor acestui sat pentru a fi înscrși în categoria locuitorilor din Chișinău⁵. Din acest permis aflăm că Vasile Șuvleakov avea la moment 79 de ani, iar familia era alcătuită din 8 persoane – 4 de sex masculin și 4 de sex feminin. Permisul era semnat de Condrat Mironov, Stepan Stan, Pavel Ciușcari, Ivan Bacal, Efrim Chiriac, Mihailo Șcerbin, David Gavrilov, Tanas Karacaș, Echim Vâlcu, Filip Carbunean, Trocen Pordinov și întreaga comunitate a bătrânului⁶ Vasile Untilă și vornicul Casian Draponici⁷.

Din unele surse de epocă aflăm că odnodvorții reprezintă „o stare socială privilegiată, scutită de prestații, care își are propria cârmuire satească și care, în loc de impozitul (*birul* – V.T.) pe familie comun în Basarabia, plătesc o dare numită

⁴ Н.К. Ткачева, *Из истории одноворцев в XVIII в. Тезисы докладов десятой сессии симпозиума по аграрной истории Восточной Европы (Ленинград, январь 1968 г.)*, М., 1968, с. 107-110.

⁵ ANRM, F. 3, inv. 1, d. 97, f. 86.

⁶ **Bătrân** – denumire dată pășilor din moșiile răzeșești, care au fost divizate potrivit spiței genealogice a satului dat (*Instituții feudale din Țările Române. Dicționar* / Coordonatori: Ovid Sachelarie și Nicolae Stoicescu. – București, 1988, p. 40-41, 323).

⁷ ANRM, F. 3, inv. 1, d. 97, f. 87.

dajdie, mai mică decât birul”⁸. În plus odnodvorții beneficiau și de alte privilegii: **a)** nu puteau fi deposezați de avere și supuși pedepsei corporale fără sentința judecătorească; **b)** erau scutiți de dările de stat și cele locale; **c)** beneficiau de dreptul de a se încadra în serviciul militar și civil de rând cu odnodvorții ruși; **d)** satele cu odnodvorți erau împărțite în plase, în frunte cu un „starșina” electiv etc.⁹

În unele izvoare întâlnim termenul *ruptași-răzeși*, în altele – *răzeși-mazili*. Aceștia erau „țărani odnodvorți”, care dețineau în proprietate ereditară loturi de pământ pe moșiile răzășești. Tot ei mai figurau în unele izvoare cu termenul de *răzeși-odnodvorți*¹⁰.

Prin legea din 1847, odnodvorții din Basarabia au fost atribuiți categoriei țăranilor de stat. Ei erau divizați în *odnodvorți care locuiau pe domeniile statului* și *odnodvorți stabiliți pe moșii private*. Odnodvorți care locuiau pe domeniile statului erau subordonați Administrației proprietăților statului, iar odnodvorți stabiliți pe moșii private – instituțiilor care se ocupau de problemele țărănești¹¹. Cercetătorii Ya.S. Grosul și I.G. Budak, care au cercetat aplicarea reformei agrare în Basarabia constată că „legea din 1847 îi egala pe odnodvorții care se ruinau cu starea socială a țăranimii, și numai o parte din ei intrau în numărul marilor proprietari funciari”¹². În acest sens avea dreptate P.G. Gore care scria că termenul *stabiliți (водворенных)*, nu poate fi referit la odnodvorții din Basarabia fiindcă, spre deosebire de odnodvorții din guberniile ruse, pe aceștia nimeni nu i-a stabilit pe pământ, din considerentul că ei locuiau pe pământurile lor dintotdeauna. Iar în județele în care locuiau compact – Orhei, Bălți și Soroca, pământuri de stat nici nu existau¹³. Credem, că în categoria odnodvorților stabiliți pe domeniile statului pot fi incluși doar acei străini care au venit de peste hotare, în special, din guberniile interne ruse, dar care la moment erau puțini la număr.

Alte surse ne confirmă, că în categoria odnodvorților au intrat nu doar categoriile privilegiate ale mazililor și ruptașilor din Basarabia, dar și o parte din coloniști din guberniile interne ruse. Iată ce povestește un bătrân din satul Troițkoe, județul Bender: „Părinții noștri au venit în 1828 din guberniile Kursk și Orlov. Acum noi suntem odnodvorți, cum s-ar spune, răzeși: în Patrie aveam câte 9 desetine de pământ de persoană, iar aici – câte 30 de desetine”¹⁴. Dar numărul acestor țărani era neînsemnat.

⁸ Памятная книжка Бессарабской области на 1862 год, Кишинев, 1862, p. 153.

⁹ ПСЗРИ, собр. II, т. XXII, отд. первое, 1847, №20987, СПб., 1848, с. 190-193, 197.

¹⁰ ANRM, F. 24, inv. 1, d. 52, f. 1-2; Положение крестьян и крестьянское движение в Бессарабии. (1812-1861 годы). Сборник документов / Составители И.А. Анцупов, К.П. Крыжановская. Том. III, Часть I, Кишинев, 1962, с. 575.

¹¹ Н.В. Лашков, Бессарабия – к столетию присоединения к России. 1812-1912 гг. Географический и историко-статистический обзор состояния края, Кишинев, 1912, с. 68.

¹² Я.Гросул, И.Будак, Крестьянская реформа 60-70 гг. XIX века в Бессарабии, Кишинев, 1956, с. 157.

¹³ П.Г. Горе, Историческая записка об одновдворцах (мазылах), Кишинев, 1908, с. 8-9.

¹⁴ Русские в Южной Бессарабии (К истории колонизации), În: Русский архив, М., 1902, книга II, с. 155.

A stabilit de când oficial țărismul a instituit categoria odnodvorților în Basarabia este destul de dificil. Cert este faptul că această categorie, deși neînsemnată numeric, a existat mult mai înainte de transferarea în categoria odnodvorților a mazililor și ruptașilor la 10 martie 1847.

După 1847 mazilii și ruptașii au fost nevoiți să-și confirme starea socială de odnodvorți. Conform datelor Consiliului Suprem al Basarabiei, doar în perioada 1848-1869, în județul Iași, statutul de odnodvorți l-au confirmat mai mulți mazili și ruptași din satele Florești, Cucueți, Mândrești, Măgurele, Rădeni, Ciulucani, Năpădeni, Coșcodeni, Tomești, Măgura, Butești, Unțești, Sângureni, Golești, Flămânzeni, Sarata, Șofrâncani, Dumbrăvița, Bicericani, Brânzeni, Gălășeni, Călinești, Fălești, Șoltoi, Condratești, Horești, Dumeni, Cobani, Cornești, Duruitoare, Unțești etc.¹⁵

Pentru confirmarea noului statut social, în baza dispoziției circulare din 25 octombrie 1847 a Guvernului Regional, dosarele mazililor și ruptașilor urmau a fi examinate în ședința Consiliului Regional al Basarabiei¹⁶.

Dosarele prezentate de mazili și ruptași conțin informații prețioase despre starea acestor categorii sociale/fiscale din Basarabia. Mazili și ruptași care, din anumite considerente, la momentul aplicării în viață a legii din 10 martie 1847, nu au fost incluși în listele odnodvorților din Basarabia au fost nevoiți să prezinte documente doveditoare care ar demonstra starea lor de categorie privilegiată. Alături de actele oficiale semnate de domnii Țării Moldovei și deciziile Comitetului Provizoriu al Basarabiei, mazilii și ruptașii urmau să prezinte mărturiile a 24 de persoane/martori din categoria stărilor sociale privilegiate, care urmau să confirme, prin depunerea jurământului, proveniența de mazil, ruptaș sau de odnodvorți a acestor persoane. Să examinăm doar câteva din cererile depuse de mazili și ruptași pentru confirmarea apartenenței la starea socială privilegiată.

Un exemplu elocvent, în acest sens, ne poate servi cazul mazilului Ion Bivol din satul Mândrești, județul Iași. În urma recensământului fiscal din 1835, din lipsa

¹⁵ Dosarele cu referire la confirmarea titlului de odnodvorți în aceste sate *a se vedea*: ANRM, F. 3, inv. 3, d. 81, f. 1-3; d. 82, f. 1-3; d. 83, f. 1-41; d. 84, f. 1-2; d. 86, f. 1-1; d. 88, f. 1-15; d. 89, f. 1-23; d. 90, f. 1-6, d. 91, f. 1-25; d. 92, f. 1-17; d. 93, f. 1-2; d. 94, f. 1-9; d. 95, f. 1-55; d. 96, f. 1-2; d. 97, f. 1-18; d. 98, f. 1-7; d. 99, f. 1-17; d. 100, f. 1-7; d. 101, f. 1-7; d. 102, f. 1-7; d. 103, f. 1-15; d. 104, f. 20; d. 105, f. 1-3; d. 106, f. 1-20; d. 107, f. 1-34; d. 108, f. 1-36; d. 109, f. 1-16; d. 110, f. 120; d. 111, f. 1-70; d. 112, f. 1-16; d. 113, f. 1-26; d. 114, f. 1-32; d. 116, f. 1-13; d. 117, f. 1-15; d. 118, f. 1-16; d. 119, f. 1-20; d. 120, f. 1-202; d. 121, f. 1-2; d. 122, f. 1-14; d. 123, f. 1-49; d. 124, f. 1-131; d. 125, f. 1-16; d. 126, f. 1-3; d. 127, f. 1-65; d. 129, f. 1-47; d. 130, f. 1-15; d. 131, f. 1-27; d. 132, f. 1-19; d. 133, f. 1-16; d. 134, f. 1-23; d. 135, f. 1-22; d. 136, f. 1-19; d. 137, f. 1-24; d. 138, f. 1-12; d. 139, f. 1-20; d. 140, f. 1-40; d. 141, f. 1-24; d. 142, f. 1-25; d. 143, f. 1-28; d. 144, f. 1-24; d. 145, f. 1-12; d. 146, f. 1-12; d. 147, f. 1-30; d. 148, f. 1-2; d. 149, f. 1-19; d. 150, f. 1-36; d. 151, f. 1-21; d. 152, f. 1-25; d. 153, f. 1-3; d. 154, f. 1-2; d. 156, f. 1-54; d. 157, f. 1-30; d. 158, f. 1-12; d. 159, f. 1-10; d. 160, f. 1-28; d. 161, f. 1-6; d. 162, f. 1-18; d. 163, f. 1-4; d. 164, f. 1-12; d. 165, f. 1-29; d. 166, 1-26; d. 167, f. 1-13; d. 168, f. 1-20; d. 169, f. 1-131; d. 170, f. 1-31; d. 171, f. 1-10; d. 172, f. 1-20; d. 173, f. 1-12; d. 175, f. 1-12; d. 176, f. 1-8; d. 177, f. 1-8; d. 179, f. 1-22; d. 180, f. 1-16; d. 181, f. 1-3.

¹⁶ ANRM, F. 3, inv. 3, d. 95, f. 1 verso.

de documente (în 1824, tatăl său a prezentat documentele de rigoare Administrației Financiare a Basarabiei, iar aceasta le-a transmis în 1825 Consiliului Suprem al Basarabiei; după lichidarea Consiliului documentele împreună cu dosarul au rămas depozitate în arhiva Consiliului) el a fost transferat în categoria țăranilor. De rând cu el în categoria țăranilor au fost transferați și frații săi Teodor și Chiril. În cererea depusă la 22 mai 1848 pe numele Consiliului Regional al Basarabiei Ion Bivol scria că „tatăl său este fiul adevărat a lui Eremia Bivol, iar acesta fiul adevărat al mazilului Andrei Bivol, pe numele căruia a fost emis actul oficial de confirmare a privilegiilor semnat de domnul Moldovei Mihai Constantin Suțu din 20 iunie 1794, care în prezent se află în Consiliul Regional al Basarabiei”¹⁷. În plus el mai scria că rudele sale care locuiesc în satul Costești, județul Orhei, au fost confirmate deja în categoria odnodvoților.

La 21 mai 1849, pentru confirmarea titlului de mazil 12 locuitori ai satului Mândrești și câșlei Mândrești și 12 locuitori ai satului Zgărdești, toți odnodvoți care au fost confirmați în această categorie socială, au depus jurământ prin care confirmau că Ion Bivol într-adevăr face parte din categoria mazililor. Este semnificativ faptul că cca jumătate din odnodvoți știau carte și au pus semnăturile pe acrul jurământului. Aceștia erau odnodvoți din satul Mândrești Teodor Gheorghiu (53 ani), Vasile Harghel (48 ani), Semion Samson (70 ani), Manolache Sava (32 ani), Constantin Tertia (48 ani) și din satul Zgărdești – Dumitru Gagură (38 ani), Manolache Potlog (39 ani), Teodor Spânu (45 ani), Andrei Scurtu (35 ani) și Iordache Fialcovschi (30ani)¹⁸. Majoritatea din semnatori au semnat cu paleografia moldovenească (excepție făcând doar Manolache Sava și Manolache Potlog care au semnat cu paleografia cirilică) ce atestă faptul că erau cărturari, sau cel puțin aveau cunoștințe elementare de carte. Din alt act de jurământ depus de 3 odnodvoți din satul Ciulucani și 21 de odnodvoți din satul Mândrești, constatăm că 10 din ei erau știutori de carte: Ion Furculița (30 ani), Gheorghe Popov (45 ani), Gheorghe Popa (36 ani), Manole Popa (56 ani), Ivan Popa (28 ani), Dumitru Anastasiu (35 ani), Manuil Vrânceanu (45 ani), Vasile Năstase (40 ani), Ion Roșca (35 ani) și Ion Sava (? ani). Tendința de rusificare, promovată intens de administrația imperială rusă, poate fi observată din exemplul lui Ion Popa, feciorul lui Manole Popa, care alături de Gheorghe Popov a semnat actul în limba rusă (*Иван Емануил Пона*) și care, probabil, a studiat în școală rusească¹⁹.

La 13 mai 1850 Judecătoria județeană Iași raporta Consiliului Regional al Basarabiei că la 15 februarie 1850 Ion Eremia Bivol a depus o cerere pentru confirmarea privilegiilor sale, mărturia depusă de cei 24 de odnodvoți prin care cerea de a fi confirmat în această categorie socială a odnodvoților²⁰.

¹⁷ ANRM, F. 3, inv. 3, d. 89, f. 1-1 verso.

¹⁸ Ibidem, f. 4-4 verso.

¹⁹ Ibidem, f. 12, 13.

²⁰ Ibidem, f. 9-9 verso.

În asemenea situații s-au pomenit și unii reprezentanți ai clerului. Spre exemplu, fiii preotului Ioan Oțel din satul Bisericiani, ținutul Iași din cauza neprezentării la timp a documentelor au fost transferați în categoria țăranilor. Din certificatele prezentate de la biserica din sat cu hramul Sf. Nicolae se vede destul de clar că în anii 1813-1840, Andrei și Ioan Oțel erau înscrși în categoria mazililor. Documentele certifică că la 1813 Andrei avea 36 de ani, iar Ioan – 31 și că tatăl lor preotul Ioan Oțel, într-adevăr este feciorul mazilului Gavrilă Oțel, iar ei sânt fii preotului Ioan Oțel și a mamei Ecaterina. La 11 decembrie 1840 ei cereau să fie confirmați în categoria mazililor²¹.

Din cazul ruptașului Vasile Semion Volontir, din satul Ciulucani, transferat de Consiliul Regional al Basarabiei în categoria țăranilor, din cauza neprezentării documentelor ce ar confirma starea lui privilegiată (fecior de preot), aflăm că în urma jurământului depus la 23 mai 1849 de cei 24 de locuitori (odnodvorți) din satul Mândrești, câșla Mândrești și satul Ciulucani s-a confirmat că el este într-adevăr feciorul adevărat al preotului Semion Volontir din satul Zgărdești²² și are aproximativ 24 de ani. Și în acest caz actul de jurământ a fost semnat de odnodvorții din sat confirmă că 9 din ei erau știutori de carte: cunoscuții deja Ion Furculița, Gheorghe Popov, Gheorghe Popa, Manole Popa, Ivan Popa, Dumitru Anastasiu, Manuil Vrânceanu, Vasile Năstase și Ion Roșcă²³.

Unii mazili și ruptași nu erau confirmați în categoria odnodvorților și din diferite greșeli omise la perfectarea actelor de confirmare a statutului social. Exemplu, în acest sens, ne servește cazul locuitorilor din satul Unțești (izvorul nu indică starea socială sau fiscală – mazili sau ruptași), județul Iași Vasile Timofei Bobeicu și Nicolae Grigore Căldare. La 19 ianuarie 1853 aceștia, se adresează cu rugămintea în Consiliul Suprem al Basarabiei, pentru ai exclude din categoria țăranilor unde, cum scriau ei, au nimerit din greșeală. Ei scriau că au fost confirmați în categoria privilegiată a populației: Vasile Timofei Bobeicu și fratele său Grigore (deja decedat) – la 24 ianuarie 1839, iar Nicolae Grigore Căldare – la 12 februarie 1842, primind și documentele de rigoare care atestă acest fapt: primul la 7 martie 1852, iar cel de-al doilea – la 31 octombrie 1851. Grigore fiind deja decedat n-a mai primit certificatul de rigoare. Reieșind din considerentul că ambii au fost confirmați în categoria odnodvorților deja după efectuarea celui de-al nouălea recensământ fiscal (1851) al populației, ambii au fost transferați în categoria țăranilor²⁴.

La 5 februarie 1853, Consiliul Suprem al Basarabiei examinează cererea depusă de Vasile Bobeicu și Nicolae Căldare și confirmă statutul lor de

²¹ ANRM, F. 3, inv. 3, d. 94, f. 1-2.

²² ANRM, F. 3, inv. 3, d. 91, f. 1 verso.

²³ Ibidem, f. 12-13.

²⁴ ANRM, F. 3, inv. 3, d. 101, f. 1-1 verso.

odnodvorți²⁵. Asemenea cazuri se întâlnesc destul de des în izvoarele de arhivă. Eforturile depuse de mazili și ruțași de ași confirma pe parcursul anilor statutul s-au soldat, de regulă, cu ruina și sărăcirea multora din ei.

Unii odnodvorți sânt înregistrați și în cadrul comunităților mic-burghezilor din Chișinău²⁶. Din dosarele Dumei orașenești din Chișinău constatăm că la sfârșitul anilor '30 ai secolului al XIX-lea în oraș erau deja 20 de comunități ale mic-burghezilor, inclusiv *în partea a treia* a orașului comunitățile: moldovenilor, ruțașilor, grecilor și *în partea a patra* comunitățile: ruța de vistierie, a bulgarilor, ruțașilor, străinilor, ce constituiau în total în prima parte a orașului – 995 de persoane, în a doua parte – 1951, în partea a treia – 2111 și în partea a patra a orașului – 4051 de persoane²⁷. Toate aceste comunități sunt administrate de starosti și de meșterii breslelor (*цехмейстеры*), aleși de ei din cadrul fiecărei categorii sociale. În toate comunitățile mic-burghezilor din Chișinău au fost înregistrate 9108 de persoane și burlaci și, în mod separat, în cele 10 bresle – 1390 de persoane de meșteșugari și burlaci²⁸.

Pe parcursul anilor numărul general al comunităților mic-burghezilor a crescut neesențial, constituind în 1841 21 de comunități, iar în 1843 – 23 de comunități²⁹. La începutul anilor '50 ai secolului al XIX-lea numărul comunităților mic-burghezilor din orașul Chișinău a atins deja cifra de 30³⁰. Respectiv, numărul mare de comunități mic-burghize făcea dificilă perceperea impozitelor. Din această cauză, Consiliul orașenesc și Administrația Financiară a Basarabiei au intervenit pe lângă Ministerul Finanțelor în privința divizării mic-burghezilor din Chișinău doar în patru comunități, potrivit sectoarelor orașului, și constituirii unei comunități separate (a 5-a) a meșteșugarilor³¹.

După unificarea, la 19 septembrie 1850, a celor 30 de comunități ale mic-burghezilor din Chișinău în 4 comunități, potrivit sectoarelor orașului, și după constituirea comunității meșteșugarilor, odnodvorților care locuiau în capitală și care beneficiau de anumite privilegii le-a fost păstrată comunitatea în care ei erau uniți. La 26 februarie 1851, pentru soluționarea acestei probleme, ministrul de Interne intervine către guvernatorul general interimar al Novorosiei și Basarabiei P.I. Fiodorov cu rugămintea de a prezenta informații suplimentare cu referire la această

²⁵ ANRM, F. 3, inv. 3, d. 101, f. 2-4.

²⁶ **Comunitatea mic-burghezilor** – comunitate, constituită în mediul urban, în Basarabia, după anexarea ei în 1812 la Imperiul Rus, potrivit principiului social, etnic și religios existent în Imperiul Rus, în scopul organizării activității economice, spirituale și reglementării repartizării impozitelor și prestațiilor (Valentin Tomuleț, *Basarabia în epoca modernă (1812-1918) (Instituții, regulamente, termeni)*. Ediția a III-a, revăzută și adăugită, Iași, 2014, p. 230).

²⁷ Arhiva Istorică de Stat din Rusia (AISR), F. 1287, inv. 37, d. 871, f. 3 verso-4.

²⁸ Ibidem, f. 4-4 verso.

²⁹ В. Жуков, *Динамика роста и состава городского населения Кишинева (1812-1861 годы)*. În: Труды Центрального Государственного Архива МССР, Кишинев, 1962, том I, с. 190, 192.

³⁰ AISR, F. 1287, inv. 37, d. 950, f. 2.

³¹ AISR, F. 1287, inv. 37, d. 871, f. 5.

categorie socială³². Potrivit informațiilor prezentate de Guvernul Regional, la începutul lui 1851 odnodvortții din Chișinău constituiau 174 familii, beneficiau de anumite privilegii, plăteau un impozit mai mic decât celelalte categorii sociale, denumit *dajdia*, ce constituie 2 rub. 67 kop. argint, îndeplineau o prestație bănească în folos social, stabilită de Guvernul Regional, și prestații în natură similar categoriilor mic-burghezilor din Chișinău. Erau scutiți, ca și celelalte categorii de mic-burghezi, de sistemul de recrutare pe un termen nedeterminat. Odnodvortții din Chișinău își alegeau din rândurile lor un șef al comunității odnodvortților (*старшина*) care, ca și ceilalți șefi de comunități ale mic-burghezilor, nu era salarizat³³.

Categoriile privilegiate ale populației din Basarabia erau permanent în vizorul și tutela mareșalului regional al nobilimii. Acesta în repetate rânduri a întreprins demersuri instituțiilor imperiale pentru a apăra interesele acestor categorii de populație. Aceasta din considerentul că pe parcursul anilor, administrația imperială a adoptat mai multe decizii referitor la boiernași, mazili și ruptași, care, la rândul lor, au provocat confuzii și neînțelegeri din partea funcționarilor instituțiilor regionale referitor la modalitatea de aplicare a acestor decizii în practică. Astfel, la 3 noiembrie 1853, în raportul *Despre drepturile boiernașilor și mazililor moldoveni* adresat ministrului de Interne, generalului de infanterie D.G. Bibikov, mareșalul regional al nobilimii scria că „în 1843 a fost emisă o lege³⁴ în care era stipulat că toate persoanele venite din Moldova după 1812 și altele care urmează să mai vină, indiferent de apartenența lor socială, pot beneficia de cetățenia rusă doar în baza prevederilor generale acordate cetățenilor străini. În schimb, persoanele venite din Moldova chiar și după 1812, dar care au prezentat documentele de rigoare și în baza dispozițiilor Guvernului Regional au fost deja înscrise în categoria boiernașilor, mazililor și ruptașilor până la emiterea dispoziției Consiliului Suprem din 8 martie 1843, rămân înscrise în aceste categorii sociale și în continuare, de rând cu populația autohtonă din Basarabia”³⁵.

Această dispoziție referitor la *drepturile boiernașilor, mazililor și ruptașilor*, ce fac parte din categoria privilegiată, dar nenobiliară a societății, adoptată la insistența administrației regionale, a creat problema, față de care din aceste categorii dispoziția urmează a fi aplicată: doar față de cei transferați din Principatul Moldova după 1812 sau și față de cei autohtoni care au depus jurământ de credință Rusiei în 1817, mai târziu sau în general încă n-au depus jurământul de credință. Această dispoziție a creat anumite probleme și în Senatul Guvernant, în special în Departamentul de Heraldică, când din diferite motive, nu erau confirmați în rangul nobiliar și unii boieri³⁶.

³² AISR, F. 1287, inv. 37, d. 950, f. 7.

³³ Ibidem, f. 7 verso-8.

³⁴ Despre decizia Consiliului Suprem din 18 martie 1843 *a se vedea*: ПСЗРИ. Собр. II, т. XVIII, 1843, отд. первое, №16597, СПб., 1844, c. 119-120.

³⁵ ANRM, F. 88, inv. 1, d. 1142, f. 204, 206-206 verso.

³⁶ Ibidem, f. 206 verso-207 verso.

Izvoarele de arhivă ne prezintă date interesante despre evoluția numerică a odnodvorților din Basarabia pe parcursul secolului al XIX-lea. Un interes deosebit, în acest sens, prezintă datele recensămintelor fiscale din anii '30-'50 ai secolului al XIX-lea (Tabelul 1).

Tabelul 1

**Numărul odnodvorților din Basarabia, conform recensămintelor
 fiscale ale populației***

Pe care pământuri trăiau odnodvorții	Recensămintele populației											
	VIII (1835)**			Raportul, în %	IX (1850)			Raportul, în %	X (1858)			Raportul, în %
	Sex masculin	Sex feminin	Numărul total		Sex masculin	Sex feminin	Numărul total		Sex masculin	Sex feminin	Numărul total	
Statului	78	80	159	0,9	49	76	175	0,7	48	33	81	0,3
Posesie	8503	8495	16998	93,9	10533	11682	22215	94,4	13806	13112	16918	95,4
Orășenești	475	479	954	5,2	593	551	1144	4,9	611	617	1218	4,3
Numărul total	9046	9054	18111	100,0	11175	12309	23534	100,0	14465	13762	28217	100,0

* Arhiva de Stat din regiunea Odesa (ASRO), F. 3, inv. 1, d. 50, anii 1856-1861, f. 24; d. 76, a. 1852, f. 4-4 verso, 66.

** Pentru anul 1835 în Tabel n-au fost incluși rupta de vistieria: 5 persoane sex masculin și sex feminin ce trăiau pe pământurile statului, 50 – pe pământurile aflate în posesie și 15 – pe pământurile orășenești. Documentul a fost perfectat la sfârșitul anilor '50 ai secolului al XIX-lea, din care cauză, mazilii și ruptașii la 1835 sânt identificați cu odnodvorții.

Datele Tabelului 1 demonstrează o tendință evidentă de creștere a numărului odnodvorților: de la 18111 persoane în 1835, la 23534 – în 1850 și 28217 persoane – în 1858. Această tendință este una dictată, mai mult, de sporul natural al populației, specifică și celorlalte categorii sociale a populației din Basarabia pe parcursul secolului al XIX-lea. În plus în categoria odnodvorților au mai intrat și o parte din boiernași.

Pe parcursul întregii perioade, majoritatea absolută a odnodvorților trăiau pe pământurile deținute în posesie. În același timp se observă tendința de micșorare a odnodvorților care trăiau pe pământurile statului și cele orășenești și majorarea, deși neesențială, a celor care dețineau pământuri în posesie. Aceleași date statistice ne demonstrează că majoritatea odnodvorților locuiau în mediul rural. Numărul odnodvorților care locuiau în mediul urban era în descreștere și constituia doar 5,2%, 4,9% și 4,3% din numărul total în acești ani.

Dar izvoarele cu referință la numărul populației sânt destul de contradictorii. Conform altor surse, în 1852, în Basarabia sânt atestați 20280 de odnodvorți, ce constituie o scădere bruscă a acestei categorii sociale comparativ cu anul 1850³⁷.

³⁷ ANRM, F. 2, inv. 1, d. 5776, f. 3 verso.

Conform datelor statistice ale populației din Basarabia din 18 iunie 1858, odnodvorții constituiau o categorie socială neînsemnată numeric comparativ cu restul populației. Conform aceluiași date statistice din 1858, dar cu referință numai la persoanele de sex masculin, odnodvorților le revenea doar 11948 (4,9%) persoane de sex masculin din numărul total de 231384 (95,1%) persoane de țărani (Tabelul 2).

Tabelul 2

Numărul țăranilor și odnodvorților din Basarabia, conform datelor statistice din 18 iunie 1858*

Județele	Categoriile de populație						Raportul, în %	
	Țărani	În %	Odnodvorți	În %	În total	În %	Țărani	Odnodvorți
	Persoane de sex masculin							
Chișinău**	40455	17,5	2741	22,9	43196	17,8	93,7	6,3
Orhei	40501	17,5	5404	45,2	45905	18,9	88,2	11,8
Bender	7651	3,3	105	0,9	7756	3,2	98,6	1,4
Akkerman	1456	0,6	1	0,01	1457	0,6	99,9	0,1
Cahul**	2247	1,0	33	0,3	2280	0,9	98,6	1,4
Hotin	56189	24,3	201	1,7	56390	23,2	99,6	0,4
Iași	41280	17,8	2272	19,0	43552	17,9	94,8	5,2
Soroca	41605	18,0	1191	10,0	42796	17,6	97,2	2,8
Numărul total	231384	100,0	11948	100,0	243332	100,0	95,1	4,9
Raportul, în %	95,1	-	4,9	-	100,0	-	96,3	3,7

* ANRM, F. 3, inv. 2, d. 596, f. 12-13; *Положение крестьян и крестьянское движение в Бессарабии. (1812-1861 годы)*. Сборник документов / Составители И.А. Анцупов, К.П. Крыжановская. Том. III, Часть I, Кишинев, 1962, с. 464.

** Izvorul atestă că țăranii și odnodvorții din județele Cahul și Chișinău sânt indicați fără locuitorii localităților, retrocedate Principatului Moldova conform Tratatului de pace de la Paris din 1856.

Datele Tabelului 2 ne demonstrează destul de explicit că odnodvorții erau concentrați în patru județe ale Basarabiei: 5404 (45,2%) persoane de sex masculin în județul Orhei, 2741 (22,9%) – în județul Chișinău, 2272 (19%) – în ținutul Iași și 1191 (10%) – în județul Soroca. În celelalte județe numărul odnodvorților era neînsemnat. În raport cu numărul total al populației pe întreaga Basarabie, odnodvorții prevalau numeric doar în județul Orhei – 11,8%, în celelalte ținuturi numărul lor era destul de mic și varia între 6,3% (Chișinău), 5,2% (Iași), 2,8% (Soroca), 1,4% (Bender și Cahul), 0,4% și 0,1% (Hotin și Akkerman).

Un izvor important în studierea situației odnodvorților din Basarabia îl constituie și datele statistice cu privire la moșiile deținute în posesie. După aplicarea în viață în guberniile interne ruse a reformei agrare din 19 februarie 1861, țarismul a adunat informații detaliate despre starea moșiilor din Basarabia, din care

cauză atât moșierii, cât și ceilalți deținători de proprietăți funciare au fost rugați să prezinte informații detaliate despre starea moșiilor sale. Ca rezultat în Fondul 88, Adunarea Deputaților Nobilimii din gubernia Basarabia, s-au adunat mai multe dosare ce conțin informații interesante despre aceste moșii³⁸. Spre exemplu, satul Tomești din județul Iași, plasa Bolotina, ce aparținea răzeșilor-odnodvorți³⁹ dispunea la 1861 de 175 fălci⁴⁰ de pământ arabil și 65 fălci de pământ nearabil, avea 39 de familii, inclusiv: 32 familii de odnodvorți și 5 familii de țărani înscrși în această localitate și 2 familii de țărani străini. Toți ei trăiau pe pământurile pe care le dețineau în proprietate. În unele cazuri izvorul îi identifică pe odnodvorți cu răzeși⁴¹. Cu denumirea de răzeși-odnodvorți îi întâlnim pe odnodvorți și în ocina Dămășcani, județul Iași, plasa Bolotina care dispunea în 1861 de 230 fălci de pământ arabil și 120 fălci de pământ nearabil, și în care locuiau 21 familii răzeși-odnodvorți. Toate pământurile aparțineau răzeșilor⁴².

Totuși izvorul face distincție între aceste categorii de țărani. Spre exemplu satul Butești din ținutul Iași, plasa Bolotina, ce aparținea răzeșilor dispunea la 1861 de 550 fălci pământ arabil și 50 fălci pământ nearabil, pe care erau înregistrați 72 familii, inclusiv: 40 familii de odnodvorți, 28 familii de țărani (răzeși), 4 odnodvorți străini și 4 odnodvorți care erau plecați. Toți ei trăiau pe pământuri personale⁴³. În celelalte sate numărul odnodvortilor era mai mic ca cel al țăranilor răzeși. Pe moșia Criuleni, plasa Vulpești, județul Iași ce aparținea micilor proprietari funciari – răzeșilor, care dispunea la 1861 de 900 fălci pământ arabil și 180 fălci pământ nearabil, erau înscrși 91 de familii, inclusiv: 80 familii de țărani (răzeși), 8 familii de odnodvorți și 3 familii de mici burghezi. Toți ei trăiau pe pământuri proprii⁴⁴. În satul Cetireni, același ținut Iași ce aparținea micilor proprietari funciari – răzeșilor (date cu referință la suprafața de pământ care era în proprietatea țăranilor lipsesc din considerentul că moșia se afla în litigiu), erau înscrși 247 familii de răzeși, 2 familii de odnodvorți, 32 familii de țărani străini și 2 familii de mici burghezi. În categoria odnodvortilor erau înscrși 57 de familii și 7 familii de țărani. Toți ei trăiau pe pământuri proprii⁴⁵. În satul Ciulucani, același județ ce aparținea răzeșilor și care la 1861 dispunea de 657 fălci pământ arabil și

³⁸ ANRM, F. 88, inv. 1, d. 1584, 1585, 1586, 1587.

³⁹ **Răzeși-odnodvorși** – țărani odnodvorți, care dețineau în proprietate loturi de pământ pe moșiile răzeșești cu dreptul de proprietate ereditară (ANRM, F. 88, inv. 1, d. 1586, f. 111-112, 129-129 verso, 223-223 verso).

⁴⁰ **Falce** – unitate obișnuită de măsură moldovenească, folosită la măsurarea pământului. În Basarabia 3 fălci constituiau 4 desetine domnești (ANRM, F. 2, inv. 1, d. 6314, f. 3-3 verso). Desetină – unitate de măsură agrară egală cu 1,09 ha (Vasile Breban, *Dicționar general al limbii române*, București, 1992, vol. I, p. 269).

⁴¹ ANRM, F. 88, inv. 1, d. 1586, f. 111-112.

⁴² Ibidem, f. 129-130.

⁴³ Ibidem, f. 165-165 verso.

⁴⁴ Ibidem, f. 207-207 verso.

⁴⁵ Ibidem, f. 209-209 verso.

175 fălci pământ nearabil erau înregistrați 120 de familii, inclusiv: 77 familii de răzeși, 6 familii de odnodvorți și 37 țărani străini⁴⁶.

Date similare întâlnim și în județele unde ponderea mazililor și ruptașilor era destul de mică. Spre exemplu, localitatea Dubăsarii Vechi din județul Bender ce aparținea moștenitorilor răposatului nobil Nicolae Macri dispunea în 1861 de 1300 fălci de pământ arabil, 2530 fălci pământ nearabil, 135 familii de țărani înscriși, 76 familii de mici burghezi (44 din Chișinău și 32 din Bender), 5 țărani străini, 10 familii de odnodvorți și 25 familii de răzeși⁴⁷.

Datele cu referință la suprafețele de pământ și numărul de familii în localitățile populate de răzeșii odnodvorți din județul Iași în 1861 sânt sistematizate în Tabelul 3.

Tabelul 3

**Suprafața proprietăților funciare și numărul populației în județul Iași
 populate în 1861 de răzeșii odnodvorți***

Denumirea localităților	Suprafața proprietăților funciare				Numărul populației				
	Pământ arabil	Pământ nearabil	Păduri	Numărul total	Țărani înscriși	Odnodvorți	Țărani străini	Mici burghezi	Numărul total
	Fălci				Familii				
Mândrești	1884	200	250	2334	110	126	39	-	275
Năpădeni	1501	250	44	1795	97	119	60	-	276
Zgârdești	1200	114	-	1314	97	46	19	-	162
Criuleni	900	180	-	1080	80	8	3	-	91
Cilucani	657	175	-	832	77	6	37	-	120
Dumbrăvița	600	101	-	701	89	54	40	-	183
Cucioaia	462	141	10	613	66	8	8	-	82
Butești (sat)	550	50	-	600	28	40	4	-	72
Butești (slob.)	670	130	-	500	101	2	-	-	103
Bocșa	335	10	30	375	50	-	30	-	80
Dămășcani	230	120	-	350	-	21**	-	-	21
Gorești	220	100	-	320	-	45**	5	-	50
Tomești	175	65	-	240	5	32	2	-	39
Cetireni	***	***	***	***	247	2	32	2	283
Numărul total	-	-	-	-	1047	509	279	2	1837
În %	-	-	-	-	57,0	27,7	15,2	0,1	100,0

* ANRM, F. 88, inv. 1, d. 1585, p. I, f. 85-86, 87-88, 89-90, 91-92, 93-94; d. 1586, f. 73-74, 111-112, 121-122, 128-129, 165-166, 207-208, 209-210, 223-224, 231-232.

** Răzeși-odnodvorți.

*** Izvorul nu indică suprafața deținută în proprietate de locuitori, din considerentul că moșiile se afla în litigiu.

⁴⁶ Ibidem, f. 73-73 verso.

⁴⁷ Ibidem, d. 1585, p. I, f. 171-172.

Pentru a determina ce schimbări au intervenit în cadrul acestei categorii sociale să analizăm dinamica numerică a odnodvorților în baza statisticii oficiale din anii 1863-1865 (Tabelul 4).

Tabelul 4

**Numărul odnodvorților din Basarabia, conform datelor
 statistice din 1863-1865***

Județele	1863		Numărul total	Raportul, în %	1864		Numărul total	Raportul, în %	1865		Numărul total	Raportul, în %
	Sex masculin	Sex feminin			Sex masculin	Sex feminin			Sex masculin	Sex feminin		
<u>Orașele</u>												
Chișinău	476	497	973	94,6	-	-	-	-	-	-	-	-
Orhei	-	-	-	-	4	3	7	18,9	1	3	4	13,3
Bălți	14	15	29	2,8	16	14	30	81,1	14	12	26	86,7
Akkerman	19	8	27	2,6	-	-	-	-	-	-	-	-
În total	509	520	1029	100,0	20	17	37	100,0	15	15	30	100,0
<u>Județele</u>												
Chișinău	2671	2565	5236	19,3	4488	4459	8947	28,8	2908	2908	5816	20,7
Orhei	5075	5733	10868	40,0	6066	5716	11786	37,9	5865	6956	11921	42,4
Iași	3437	2974	6411	23,6	3462	3035	6497	20,9	3511	3073	6584	23,4
Soroca	1422	1350	2772	10,2	1317	1256	2573	8,3	1325	1261	2586	9,2
Hotin	809	765	1574	5,8	552	449	101	3,2	431	412	843	3,0
Bender	150	140	290	1,1	188	105	293	0,9	2021	167	368	1,3
Akkerman	11	7	18	0,1	9	5	14	0,1	8	7	15	0,1
În total	13575	13594	27169	100,0	16082	15025	31107	100,0	14249	13884	28133	100,0
Numărul total	14084	14114	28198	-	16102	15042	31144	-	14264	13899	28163	-
Raportul, în %	49,9	50,1	100,0	-	51,7	48,3	100,0	-	50,6	49,4	100,0	-

* ANRM, F. 151, inv. 1, d. 93, p. I, f. 1 verso-2, 53 verso-54, 91 verso -92.

Datele Tabelului 4 atestă că în statistica oficială, odnodvorții erau divizați în odnodvorți care erau stabiliți în orașe și odnodvorți care erau stabiliți în județe. Numărul odnodvorților care erau stabiliți în orașe era destul de mic: 1029 (3,6%) persoane – în 1863, 37 (0,1%) – în 1834 și 30 (0,1%) – în 1865. Pe parcursul acestor ani majoritatea odnodvorților erau concentrați în județul Orhei – 40% (1863), 37,9% (1864) și 42,4% (1865), urmat de județele Iași – 23,6% (1864), 20,9 (1865) și 23,4 (1865), Chișinău – 19,3% (1863), 28,8% (1864) și 20,7 (1865) și

Soroca – 10,2% (1863), 8,3% (1864) și 9,2% (1865). În județele Hotin, Bender și Akkerman numărul odnodvorților era destul de mic și varia între 5,8% și 0,1%.

Statisticile cu referință la odnodvorți sânt destul de contradictorii. În 1863 înregistrăm un număr de 973 de odnodvorți în orașul Chișinău, ca în anii următori aceștia deja să nu mai fie înregistrați în acest oraș. Același lucru îl putem constata și pentru orașul Akkerman. În schimb, pentru orașul Orhei, observăm un lucru diametral opus: lipsa odnodvorților în anul 1863 și prezența lor, deși într-un număr destul de mic, în anii următori. Probabil la 1864 pământurile odnodvorților din orașele Chișinău și Akkerman care se aflau în subordinea orașelor au fost date în subordinea județelor.

Pentru a înțelege și mai mult cum erau repartizați odnodvorții în interiorul județelor, să analizăm statistica oficială datată cu anul 1868 a acestei categorii sociale pentru două județe – Chișinău și Iași, cu o pondere destul de mare a odnodvorților (Tabelul 5).

Tabelul 5

Evoluția numerică a odnodvorților (răzeșilor) din județul Chișinău în anul 1868*

Plasele	Numărul de persoane**		Numărul total	Raportul, în %
	Sex masculin	Sex feminin		
Zberoaia	1200	1159	2359	31,0
Nisporeni	138	136	274	3,6
Vorniceni	130	102	232	3,0
Boldurești	434	411	845	11,1
Hâncești	7	6	13	0,2
Bujori	26	15	41	0,5
Văsieni	322	317	639	8,4
Lăpușna	13	11	24	0,3
Mereni	205	215	420	5,5
Costești	173	208	381	5,0
Ialoveni	450	373	823	10,8
Sireți	544	488	1032	13,6
Volcineț	279	253	532	7,0
Numărul total	3921	3694	7615	100,0
Raportul, în %	51,5	48,5	100,0	-

* ANRM, F. 151, inv. 1, d. 5, p. III, f. 405 verso-406.

** În majoritatea plaselor era indicat – odnodvorți (răzeși).

Datele Tabelului 5 ne demonstrează că odnodvorții erau identificați cu răzeșii și nu erau repartizați uniform în toate plasele județului, dar erau concentrați doar în câteva din ele. În județul Chișinău, în 1868 odnodvorții (răzeși) erau

concentrați mai masiv în 4 plase: în Zberoaia 2359 (31%) persoane, Sireți – 1032 (13,6%), Boldurești – 845 (11,1%), Ialoveni – 823 (10,8%) și în plasa Văsieni 639 (8,4%) persoane. În celelalte plase numărul odnodvorților era destul de mic și varia între 5,5% și 0,2%.

O situație similară o constatăm și pentru județul Iași, unde și aici odnodvorții sânt identificați cu răzeșii (Tabelul 6).

Tabelul 6

Evoluția numerică a odnodvorților (răzeșilor) din județul Iași în anul 1868*

Plasele	Numărul de persoane**		Numărul total	Raportul, în %
	Sex masculin	Sex feminin		
Bălți-Slobozia	81	55	136	2,2
Copăcenii	271	220	491	8,0
Brânzeni	57	49	106	1,7
Bolotina	428	406	834	13,7
Fălești	48	50	98	1,6
Săcureni	244	241	485	7,9
Vulpești	163	166	329	5,4
Cornești	692	603	1295	21,2
Ghiliceni	1237	1092	2329	38,2
Numărul total	3221	2882	6103	100,0
Raportul, în %	52,8	74,2	100,0	-

* ANRM, F. 151, inv. 1, d. 5, p. I, f. 126 verso-127.

** În majoritatea plaselor era indicat – odnodvorți (răzeși).

Datele Tabelului 6 ne demonstrează că în județul Iași, în 1868 odnodvorții (răzeși) erau concentrați mai masiv în 3 plase: în Ghiliceni 2329 (38,2%) persoane, în Cornești – 1295 (21,2%) și în plasa Bolotina – 834 (13,7%) persoane. În celelalte plase numărul odnodvorților era destul de mic și varia între 8% și 1,6%. Și în celelalte județe odnodvorții erau identificați cu răzeși⁴⁸.

Date prețioase, deși contradictorii, cu referință la odnodvorții din Basarabia, pentru perioada 1844-1861, conțin și anexele statistice incluse în rapoartele anuale ale guvernatorului Basarabiei prezentate instituțiilor imperiale. Începând cu anul 1842 rapoartele anuale ale guvernatorului Basarabiei prezentate instituțiilor imperiale erau însoțite de multiple anexe statistice ce conțineau informații prețioase despre structura socială și dinamica numerică a populației, starea tuturor ramurilor economice din regiune etc., deși veridicitatea acestor informații este convențională.

⁴⁸ În ținutul Akkerman, spre exemplu, odnodvorții erau notați între paranteze – răzeși (ANRM, F. 151, inv. 1, d. 5, p. III, f. 533).

Ele conțin diverse greșeli și inexactități legate de metodologia de selectare și perfectare a datelor specifice timpului. Datele cu referință la evoluția numerică a populației, inclusiv a odnodvorților din Basarabia, pentru anii 1842-1861, sânt sistematizate în Tabelul 7.

Tabelul 7

Evoluția numerică a populației din Basarabia (persoane de ambele sexe) și raportul în procente al odnodvorților în anii 1842-1861*

Anii**	Numărul total de persoane		Inclusiv odnodvorți	Raportul odnodvorților, în %, față de numărul total
	Conform statisticii oficiale	Calculat de autor		
1844	715973	774492	562	0,1
1845	785175	785175	383	0,1
1846	809714	811821	199	0,02
1847	831108	831174	9180	1,1
1848	859417	853484	15033	1,8
1849	860255	860359	15403	1,8
1850	872884	872848	16695	1,9
1852	932511	935819	20280	2,2
1853	951376	951376	21112	2,2
1854	966954	966953	21715	2,3
1855	980031	986031	21851	2,2
1856	992841	992841	22749	2,3
1857	889832	889832	22672	2,6
1858	907018	907018	32947	3,6
1859	941221	960261	25590	2,7
1861	1014207	1014207	20656	2,0

* AISR, F. 1263, inv. 1, d. 1708, f. 1124-1124 verso; inv. 822, d. 1784, f. 1367; inv. 1, d. 1858, f. 1000-1000 verso; inv. 534, d. 1938, f. 593; F. 1281, inv. 5, d. 71, f. 94-95; d. 58, f. 96; F. 1263, inv. 1, d. 2185, f. 690; F. 1281, inv. 5, d. 86, f. 95-95 verso; d. 78, f. 98-99; inv. 6, d. 76, f. 102-103; d. 107, f. 125-126; Я.С. Гросул, И.Г. Будах, *Очерки истории народного хозяйства Бессарабии. 1812-1861 гг.*, Кишинев, 1967, с. 70-71.

** Datele pentru anii 1851 și 1861 lipsesc.

Datele Tabelului 7 atestă că numărul odnodvorților din Basarabia până la începutul anilor '50 ai secolului al XIX-lea era destul de mic și nu depășea 2% din numărul total al populației, variind între 0,1% și 1,9%, excepție făcând anul 1846, când datele statistice înregistrează doar 199 (0,02%) de persoane. Începând cu anii '50 ai secolului al XIX-lea numărul odnodvorților s-a mărit parțial variind între 2,2% și 2,7%, excepție făcând anul 1846, când datele statistice înregistrează un număr de 32947 (3,6%) de persoane.

La 21 decembrie 1871, în baza deciziei Comitetului central țărănesc odnodvorții din Basarabia au fost împroprietăriți. Ei au fost egalați în drepturi cu țăranii și supuși judecătoriei de plasă, păstrându-li-se totodată proprietățile funciare, pe care le dețineau până la adoptarea Regulamentului din 1871 privind împroprietărirea lor⁴⁹.

Aplicarea Regulamentului din 1871 a necesitat informații suplimentare despre numărul odnodvorților din Basarabia. Ca rezultat, la 16 martie 1872 ministrul de Interne cere guvernatorului general al Novorosiei și Basarabiei să prezinte informații detaliate despre numărul odnodvorților din Basarabia⁵⁰. Datele privind numărul odnodvorților din Basarabia la începutul anului 1872 sunt sistematizate în Tabelul 8.

Tabelul 8

Numărul odnodvorților din Basarabia la 1 ianuarie 1872*

Județele	Numărul total						Inclusiv					
	Familii	Raportul, în %	Persoane	Raportul, în %	Burlaci	Raportul, în %	Care trăiesc pe pământuri deținute în posesie			Care trăiesc pe pământuri răzeșești		
							Familii	Persoane	Burlaci	Familii	Persoane	Burlaci
Chișinău	1303	21,7	3008	21,6	67	18,3	217	475	8	1086	2533	59
Orhei	2653	44,2	6088	43,8	161	44,0	163	388	16	2490	5700	145
Soroca	600	10,0	1377	9,9	32	8,7	201	467	16	399	910	16
Iași	1275	21,2	2959	21,3	99	27,0	281	643	17	994	2316	82
Bender	41	0,7	107	0,8	3	0,8	20	52	1	21	55	2
Hotin	131	2,2	372	2,7	4	1,1	53	173	2	78	199	2
Numărul total	6003	100,0	13911	100,0	366	100,0	935	2198	60	5068	11713	306
Raportul, în %	100,0	-	100,0	-	100,0	-	15,6	15,8	16,4	84,4	84,2	93,6

* ANRM, F. 8, inv. 1, anii 1869-1874, d. 43, f. 41-41 verso.

Datele Tabelului 8 demonstrează că 87,1% de familii, 86,7% de persoane și 89,3% de burlaci odnodvorți erau localizați în ținuturile Orhei, Chișinău și Iași, după care urmau ținuturile Soroca, Hotin și Bender. Prevalează odnodvorții care

⁴⁹ Despre drepturile și privilegiile odnodvorților *a se vedea* mai detaliat: ANRM, F. 8, inv. 1, 1869-1874, d. 43, f. 46.

⁵⁰ ANRM, F. 8, inv. 1, 1869-1874, d. 43, f. 20-20 verso.

trăiau pe pământurile răzeșești. Aceștia constituiau 84,4% familii, 84,2% persoane și 93,6% burlaci, din numărul total de odnodvorți. În celelalte județe Soroca, Bender și Hotin numărul odnodvorților era mic și nu depășea cifra de 772 (12,9%) familii, 1856 (13,4%) persoane și 39 (10,6%) burlaci.

Analiza datelor de arhivă inedite, documentelor publicate și a lucrărilor în care este abordat tangențial subiectul pus în discuție ne permite să concluzionăm că țarismul a promovat în provincia nou-anexată o politică imperial-colonială. Aceasta poate fi demonstrată prin atitudinea pe care administrația imperială a avut-o față de unele categorii privilegiate ale populației, în special față de mazili și ruțași.

Deși mazilii beneficiau de anumite privilegii administrația imperială nu-i agreea și a făcut tot posibilul pentru a-i suprima. Această măsură a coincis și cu politica imperială rusă de a unifica organizarea administrativă și socială în provincia nou-anexată. Procesul s-a produs pe sama înlăturării lor treptate, în special a mazililor, din diferite funcții administrative și gospodărești și subminarea prestigiului lor social. Cu timpul, drepturile mazililor au fost limitate, fiind impuși să îndeplinească prestațiile locale și să achite diferite taxe de rând cu birnicii. Ca urmare unii din ei pentru ne reprezentarea la timp a documentelor ce atestă proveniența sau diferite încălcări au fost transferați în categoria țăranilor, alții ruinându-se s-au dizolvat în categoriile sociale înrudite ale țăranimii. În pofida acestui fapt mazilii au continuat să-și păstreze și după suprimare ca categorie socială identitatea și trăsăturile distincte de ordin social și spiritual.

Dacă mazilii aveau o componență mai compactă social și etnic, componența ruțașii era destul de diversă și pestriță, incluzând elemente autohtone și străine, transferate de peste hotare în Moldova din mediul țăranesc, dar și cele din mediul urban autohton, care n-au fost înscrise în categoriile privilegiate ale societății, nu aveau sediu permanent și nu erau înscrși în categoria birnicilor, beneficiau de unele privilegii în baza cărților de danie emise de domn.

Conform statului juridic ruțașii se împărțeau în trei categorii de bază: *ruțașii propriu-zis*, *ruțașii de cămara* și *ruțașii de vistieria*, care din punct de vedere economic și social puțin cu ce se deosebeau unii de alții. Deși, spre deosebire de alte categorii de țărani, ruțașii beneficiau, la început, de anumite privilegii, ei totuși nu constituiau o categorie privilegiată, similar altor stări privilegiate, pe care ar fi putut conta țarismul, cum s-a încercat să se afirme în istoriografia sovietică. Pe parcurs, chiar și acele neînsemnate privilegii de care beneficiau: scutirea de prestațiile locale și pedepsele corporale fără sentința judecătii au fost anulate. Ca rezultat majoritatea din ei s-au ruinat și au căzut în dependență față de moșieri și față de stat.

Dar și în asemenea condiții, prin Regulamentul *Despre drepturile de avere a locuitorilor Basarabiei* din 10 martie 1847, mazilii și ruțașii din Basarabia au fost lichidați ca stare socială și fiscală și incluși în categoria odnodvorților ruși, care a afectat serios statul social și juridic a acestor categorii sociale/fiscale a populației.

Analiza datelor recensămintelor fiscale ne demonstrează o tendință evidentă de creștere a numărului odnodvorților, deși această tendință este una dictată, mai mult, de sporul natural al populației, specifică și celorlalte categorii sociale a populației din Basarabia pe parcursul secolului al XIX-lea.

Majoritatea absolută a odnodvorților trăiau pe pământurile deținute în posesie. Se observă și tendința de micșorare a numărului odnodvorților care trăiau pe pământurile statului și cele orășenești și majorarea, deși neesențială, a celor care dețineau pământuri în posesie. Aceleași date statistice ne demonstrează că majoritatea odnodvorților locuiau în mediul rural. Numărul odnodvorților care locuiau în mediul urban era în descreștere și constituia un număr destul de mic din numărul total al populației.

ROLUL DESCENTRALIZĂRII ÎN APROFUNDAREA PROCESELOR DE DEMOCRATIZARE A STATULUI POSTSOVIETIC

Sergiu CORNEA,
Universitatea de Stat „B.P.Hasdeu” din Cahul
prorectorusc@gmail.com

Rezumat: *Urmare a tendințelor și proceselor globale de democratizare a tuturor sferelor vieții sociale, guvernarea democratică și descentralizată, într-o formă sau alta, a fost adoptată de multe țări de-a lungul ultimilor decenii. Dacă în țările dezvoltate, descentralizarea, în principal, a însemnat căutarea unor forme mai eficiente de guvernare, în țările aflate în tranziție, procesul de descentralizare a fost legat inseparabil de punerea în aplicare a pârgurilor economiei de piață și a mecanismelor și instituțiilor democratice.*

Indiferent de similitudinile conceptuale, trăsăturile comune ale mecanismelor de implementare, problemele de aceeași natură, nu există un set de principii și soluții universal aplicabile și care ar produce efecte similare în toate statele. Aplicarea unui „model ideal” al descentralizării, care a funcționat cu succes în unul sau câteva state nu garantează a priori succesul, deoarece fiecare stat are propriile sale particularități politice, sociale, economice și istorice care, până la urmă, au un rol determinant în reușita procesului de descentralizare.

Cuvinte cheie: democratizare, descentralizare, stat postsovietic

Guvernarea descentralizată – o tendință a lumii contemporane. În ultimele decenii, procesele de descentralizare, practic, au cuprins lumea întreagă. Motivul acestui amplu proces este unul simplu: evoluțiile recente în materie de guvernare democratică și diversitatea teritorială a lumii contemporane presupun asumarea unei anumite flexibilități ale sistemelor de organizare teritorială a puterii publice și evident, statele centralizate nu mai pot răspunde acestor provocări. Dezamăgirea față de planificarea centralizată a dezvoltării economice a făcut ca multe țări în curs de dezvoltare, începând cu anii 70 ai sec.XX, să descentralizeze responsabilitățile pentru planificarea dezvoltării socio-economice și administrarea treburilor publice la nivel local. [1, p.145] Era din ce în ce mai dificil de a gestiona eficient programele de dezvoltare și planificare centralizată, deoarece condițiile socio-economice și politice deveniseră mult mai complexe. Atât liderii politici din țările în curs de dezvoltare cât și consilierii lor externi au vociferat apelul pentru descentralizare ca un mecanism de a face politicile mai receptive la nevoile locale și de implicare a populației locale în procesele de guvernare democratică. [2, p.238]

Urmare a tendințelor și proceselor globale de democratizare a tuturor sferelor vieții sociale, guvernarea democratică și descentralizată, într-o formă sau alta, a fost adoptată de multe țări de-a lungul ultimilor decenii. Până la începutul anilor '90 ai secolului trecut, doar douăsprezece dintre cele șaptezeci și cinci de țări

cu o populație de peste 5 milioane de oameni au realizat o anumită formă de decentralizare. La sfârșitul anilor 1990, circa 95 la sută din țările cu sisteme politice democratice aveau unități subnaționale de administrare sau guvernare. La începutul anilor 2000, în lume existau mai multe state democratice decât nedemocratice. [3, p.8] Freedom House, din totalul de 195 țări (cu o populație de 7 315 804 000 locuitori) monitorizate în anul 2015 a stabilit următorul clasament al gradului de libertate: „libere” – 44% (40% populație), „parțial libere” – 30% (24% populație) și „non libere” – 26% (36% populație). [4]

Programul ONU pentru Așezări Umane (UN-HABITAT) într-un raport privind importanța descentralizării eficiente pentru consolidarea puterii publice locale constata că un număr de țări dezvoltate sau în curs de dezvoltare au fost implicate în redefinirea relațiilor între entitățile lor teritoriale cu privire la: transferarea sau eficientizarea funcțiilor, redefinirea împuternicirilor și autorității de luare a deciziilor și realocarea resurselor. Consecințele acestor schimbări, fără nici o excepție, au avut impact asupra rolurilor și responsabilităților economice și administrative în gestionarea problemelor sociale, economice și de mediu la nivel local. [5, p.8]

Opțiunea pentru o guvernare democratică și descentralizarea puterii publice. În ultimele două decenii, 80% din toate țările din lume au trăit experiența reformelor administrative care au avut drept scop descentralizarea. Astfel, reformele administrative din țările Europei Centrale și de Est s-au înscris în amplul proces de descentralizare care are loc în lumea întreagă. [6, p.1210-1211]

Dacă în țările dezvoltate, descentralizarea, în principal, a însemnat căutarea unor forme mai eficiente de guvernare, în scopul de a asigura competitivitatea economiei naționale, în țările aflate în tranziție, procesul de descentralizare a fost mai complicat. În aceste țări descentralizarea a fost legată inseparabil de punerea în aplicare a pârghiilor economiei de piață și a mecanismelor și instituțiilor democratice. Potrivit opiniei lui Zd.Petak, descentralizarea în fostele țări socialiste din Europa Centrală și de Est a fost una dintre condițiile prealabile pentru adaptarea economiilor lor la standardele economiei de piață. Din acest motiv elaborarea posibilelor direcții ale procesului de descentralizare a devenit tema frecventă de cercetare pentru mulți oameni de știință și experți din țările respective. [7] În acest context menționez că descentralizarea nu a avut în prim plan doar probleme de ordin economic. În statele post-comuniste descentralizarea, în afară de economie, mai constituie obiectul de studiu a cel puțin cinci ramuri ale științelor sociale: științei politice, științei administrației, sociologiei, geografiei politice și a dreptului. Problema privind rolul descentralizării în aprofundarea proceselor de democratizare a societății s-a aflat adesea și în atenția specialiștilor din diverse domenii ale activității practice.

M.Illner menționa că în marea schimbare cu care s-au confruntat țările din Europa Centrală și de Est și CSI începând cu 1989/1990, au trebuit să facă față la

trei transformări fundamentale: a) de la o economie de stat planificată la o economie de piață privată, b) de la regulile centralizării autoritare la o democrație pluralistă și c) de la un mod de organizare a societății în care domina partidul și statul la o societate civilă relativ autonomă. În plus, unele țări s-au confruntat, de asemenea, cu provocarea constituirii națiunii. Transformarea structurilor teritoriale a guvernelor și a descentralizării au fost considerate ca o parte importantă a procesului de stabilire a unei democrații pluraliste și construirea unei societăți civile. [8, p.25]

În raport cu democrația privită „ca o luptă niciodată câștigată și niciodată sfârșită”, menționa D.Apostol, descentralizarea apare complementară și inseparabilă. [9, p.47] În general, opțiunea pentru o guvernare democratică s-a bazat pe două argumente: în primul rând, că oferă un cadru instituțional pentru participarea tuturor cetățenilor în procesele economice și politice; și în al doilea rând, că promovează drepturile și valorile universale ale omului ca scop în sine. Guvernarea democratică presupune că statul asigură alegeri libere și corecte; descentralizează în mod corespunzător puterea și resursele colectivităților locale; asigură independența sistemului judiciar și accesul la justiție; menține un serviciu public care funcționează eficient; asigură separarea puterilor; asigură accesul la informație și independența mass-media; garantează drepturile fundamentale ale omului precum și libertatea de exprimare; aplicarea unor politici economice solide. [3, p.6] Din această perspectivă descentralizării îi revine un rol important în afirmarea unei guvernări democratice. Și tocmai de aceea, în diverse state ale lumii contemporane, din diferite regiuni geografice, se desfășoară ample procese de descentralizare, prin care se promovează obiective democratice și de dezvoltare, descentralizarea, după cum menționa A.Iorgovan constituind „corolarul indispensabil al democrației”. [10, p.452]

Indfluența descentralizării asupra edificării instituțiilor democratice în statele postsovietice. Cele mai multe informații privind relația existentă între descentralizare și guvernarea democratică provin din experiența statelor dezvoltate. În cele mai multe dintre aceste țări, edificarea instituțiilor democratice și extinderea drepturilor cetățenești a avut loc pe parcursul unei îndelungate perioade de centralizare, descentralizarea desfășurându-se în condițiile în care aceste drepturi și instituții democratice au fost, în mare măsură, formalizate. Spre deosebire de ele, în R.Moldova, ca și în majoritatea țărilor postsovietice, descentralizarea a coincis cu o perioadă de tranziție democratică. Prin urmare, autoritățile publice fiind abilitate să exercite puterea publică, de rând cu celelalte instituții publice, la toate nivelurile de putere, s-au ocupat și de implementarea valorilor societății democratice.

În acest context este foarte important de a studia modul în care descentralizarea influențează guvernarea democratică în contextul în care instituțiile politice, juridice și administrative se află încă în stadiul de construcție.

Cercetătorii J. M. Cohen și S. B. Peterson au remarcat faptul existenței unei tendințe a unor specialiști de a argumenta simplist că alegerile democratice și oficiali locali și consilii responsabile sunt esențiale pentru descentralizarea eficientă. Ei consideră că din punct de vedere metodologic această afirmație suferă de utilizarea neglijentă a terminologiei critice și a ipotezei idealiste despre dezvoltarea centrată pe oameni și confundă relația dintre formele politice și administrative ale descentralizării. În mod clar, cu cât e mai mare cantitatea de descentralizare democratică, care are loc, cu atât e mai largă gama de forme administrative sau politice a strategiilor de descentralizare pe care factorii de decizie din guvern le au la îndemână în raport cu problema existentă. Pe de altă parte, în țările în care s-au confruntat cu o descentralizare politică minimală, strategiile de descentralizare administrativă sunt limitate la deconcentrare. În consecință, democratizarea poate facilita strategiile de descentralizare administrativă și/sau politică, dar absența acesteia nu înseamnă neapărat că aceste strategii nu pot fi eficiente sau eficace. [11]

Descentralizarea, potrivit opiniei D. Apostol, nu reprezintă un scop în sine, ci un mijloc care permite apropierea nivelului, deciziei de cel care o va suporta sau va beneficia de aceasta. Descentralizarea aduce guvernul mai aproape de cetățeni, creează condiții pentru democratizarea guvernantei și pentru creșterea eficienței acesteia. Prin descentralizare se realizează apropierea autorităților puterii publice de sursa și, în același timp, obiectul său – poporul. [12, p. 210]

M. Illner, consideră că descentralizarea contribuie în cel puțin cinci moduri diferite la procesul de democratizare:

În primul rând, oferă oportunități pentru segmente largi ale populației de a participa direct la guvernare prin funcții electivă sau indirect, prin alegeri locale sau prin monitorizarea îndeaproape a guvernului la locul de muncă. Acest lucru ajută, de asemenea, la învățarea de noi roluri și practici politice.

În al doilea rând, oferă oportunități pentru dezvoltarea unor noi elite la nivel subnațional, care ar putea necesita abilități politice pentru a participa efectiv la viața politică națională.

În al treilea rând, autoritățile publice subnaționale acționează, într-o oarecare măsură, cel puțin, ca un control sau forță compensatorie pentru autoritățile centrale.

În al patrulea rând, descentralizarea solicită actorilor locali și regionali să se implice în dezvoltarea economică și socială locală și regională.

În al cincilea rând, descentralizarea funcțiilor administrației la nivel local împiedică o supraîncărcare a guvernului la centru. [8, p.391]

Și Comitetului Regiunilor s-a pronunțat în sensul că este extrem de important ca guvernanta locală și regională să fie exercitată de autorități alese în mod democratic, reprezentative în sens amplu, care să fie obligate să își asume responsabilitatea față de populația lor. Proximitatea față de locuitori a unei astfel de politici reprezintă valoarea adăugată a democrației locale și regionale, întrucât buna

guvernanță și transparența contribuie la legitimitatea și responsabilitatea structurilor locale și regionale, sporind încrederea în acestea. [13, p.42]

Indiscutabil, descentralizarea este o componentă importantă a reformelor democratice care au avut sau au loc, mai ales în statele post-sovietice. Nu putem înțelege beneficiile depline ale guvernării democratice, dacă nu vom accepta faptul că nu toate problemele au un caracter statal și că rezolvarea acestora implică luarea unor decizii la nivel local de către cei care-i vor simți nemijlocit efectele. Descentralizarea corectă și eficientă, menționa V.Popa, este esențială în procesul reformei administrației publice locale, deoarece presupune o delimitare clară a atribuțiilor și surselor de venit ale autorităților centrale și locale după anumite reguli, astfel încât autonomia locală să fie garantată și autoritățile locale să poată gestiona independent problemele de interes local și resursele materiale și financiare pe care le au la dispoziție. Ceea ce nu s-a reușit a realiza în rezultatul reformelor din anii 1994, 1998 și 2003, în viziunea sa, a fost anume descentralizarea corectă a serviciilor publice. [14, p.16]

Descentralizarea este considerată a fi și o condiție prealabilă a democrației, fiind utilizată ca termen-cheie pentru evaluarea democratizării unui regim politic. [6, p.1209] Referitor la ideea că descentralizarea este o condiție esențială pentru democratizare, menționez că susținătorii ideii au argumentat că descentralizarea are potențial de a îmbunătăți guvernanța democratică prin responsabilizarea autorităților, deoarece acestea ar fi mai aproape de cetățeni și ar fi mai capabili de a discerne în ce constau preferințele lor. În plus, descentralizarea aduce cetățenii mai aproape de guvern, permițându-le să știe cu ce se ocupă autoritățile alese de ei și de a le responsabiliza pentru activitatea și acțiunile lor. De asemenea, descentralizarea permite cetățenilor să se implice mai activ în deliberările cu privire la afacerile publice. Descentralizarea oferă o mai bună calitate a reprezentării, o mai mare transparență, și mai multe oportunități de participare a cetățenilor. Ca urmare, guvernul ar fi receptiv și responsabil față de cetățeni, care ar fi, la rândul lor, implicați activ în deliberare cu privire la afacerile publice.

În realizarea descentralizării sunt importante și strategiile folosite pentru realizarea obiectivelor propuse. În acest scop, M.Illner oferă unele strategii de descentralizare aplicabile statelor din Europa Centrală și de Est și ale celor din Comunitatea Statelor Independente:

- *Strategia optimă de descentralizare.* Succesiunea etapelor de transformare aduce, într-adevăr, probleme și situații reale care pot exista atunci când o descentralizare pripită a guvernării ar putea fi contraproductivă. Descentralizarea rapidă și cu orice preț nu ar trebui să fie ținta reformei.

- *Transferul de experiențe și de soluții instituționale din democrațiile mature.* Multe sarcini care trebuie să fie soluționate de către reformele de descentralizare din fostele țări socialiste sunt probleme standard care au fost întâmpinate de reformele de descentralizare din altă parte, pentru care sunt

cunoscute soluțiile și pot fi folosite ca sursă de inspirație.

- *Schimbul de informații intra-regionale.* Experiența care a fost generată într-o țară post-comunistă aflată la etapa de transformare democratică este potrivită pentru învățare de către alții din regiune, din cauza similitudinii moștenirii „socialiste” și a circumstanțelor actuale. În schimb, experiența „transplantării” și „importării” a experienței și a instituțiilor dintr-o țară occidentală poate fi, de multe ori, sub semnul întrebării, din cauza mediilor politice și economice foarte diferite din care acestea provin. De asemenea, actorii din regiune, împărtășesc, în gândirea și acțiunea lor, condiții comune – în pofida diferențelor culturale și a altor diferențe existente în cadrul regiunii – comunicarea lor poate fi înrădăcinată într-o măsură semnificativă în cadrul înțelegerii și „încrederii” reciproce, în timp ce experții și specialiștii occidentali rămân adesea destul de departe de realitățile complexe din țările în cauză.

- *Învățarea din istoria propriei țări.* Un transfer de experiențe de-a lungul timpului din propria istorie politică și administrativă a unei țări poate fi considerat ca o sursă de inspirație. În unele țări, cum ar fi cele din Europa Centrală și de Est, deja existau sisteme de administrare subnațională mai mult sau mai puțin moderne înaintea preluărilor comuniste de la sfârșitul anilor '40 ai secolului XX, care au fost ulterior erodate și substituite de către sistemul de tip sovietic.[15, p.398-400]

Concluzii. Reformele de descentralizare a puterii publice care au avut loc în statele Europei Centrale și de Est și în Comunitatea Statelor Independente sunt o dovadă elocventă a faptului că, indiferent de similitudinile conceptuale, trăsături comune ale mecanismelor de implementare, problemele de aceeași natură, nu există un set de principii și soluții universal aplicabile și care ar produce efecte similare în toate statele.

Aplicarea unui „model ideal” al descentralizării, care a funcționat cu succes în unul sau câteva state nu garantează *a priori* succesul, deoarece fiecare stat are propriile sale particularități politice, sociale, economice și istorice care, până la urmă, au un rol determinant în reușita procesului de descentralizare.

Descentralizarea presupune crearea unui mecanism eficient de distribuire a responsabilităților între nivelurile de realizare a puterii publice și, evident, o nouă dimensiune spațială de acțiune a autorităților publice. Descentralizarea puterii publice în limitele spațiale stabilite în condițiile statului sovietic hipercentralizat este sortită eșecului.

Bibliografie:

1. Firman T. Decentralization Reform and Local-Government Proliferation in Indonesia: Towards a Fragmentation of Regional Development. In: Review of Urban & Regional Development Studies. Jul-Nov, 2009, Vol. 21, Issue 2/3.
2. Oates W. The Role of Fiscal Decentralization in Economic Growth. In: National Tax Journal, Vol. XLVI, No.2.

3. Cheema G.S., Rondinelli D.A. From Government Decentralization to Decentralized Governance. In: Decentralizing Governance: Emerging Concepts and Practices. Washington: Brookings Institution Press, 2007.
4. Freedom in the World 2016.
https://freedomhouse.org/sites/default/files/FH_FITW_Report_2016.pdf
(accesat 13.05.2016).
5. International Guidelines on Decentralisation and Access to Basic Services for all. UN-HABITAT, 2009.
6. Carp R., Sienerth A.K. Decentralization in Romania: A Constant Failed Reform Under Scrutiny from the Constitutional Limits Perspective. In: Jurisprudence, no 21(4), 2014.
7. Petak Zd. How to Measure Decentralization: The Case-Study from Central European Countries. Bloomington, 2004. http://www.indiana.edu/~wow3/papers/wow3_petak.pdf (accesat la 15.07.2016).
8. Illner M. Decentralization Reforms in Central and Eastern Europe and the CIS after 1989: Aims, Problems and Solutions. In: Decentralization: Conditions for Success Lessons from Central and Eastern Europe and the Commonwealth of Independent States. New York: United Nations, 2000.
9. Apostol D. Probleme actuale ale descentralizării administrative (II). În: Studii de drept românesc, nr.1, 1993.
10. Iorgovan A. Tratat de drept administrativ. Vol.I, Ed. a 4-a rev. București: All Beck, 2005.
11. Cohen, J. M., Peterson, S. B., Methodological Issues in the Analysis of Decentralization.
<http://web.iaincirebon.ac.id/ebook/moon/PoliticalScience/Isu%20metodologi%20desentralisasi.pdf> (accesat la 14.06.2015).
12. Добрынин Н.М. Государственное управление: Теория и практика. Современная версия новейшей истории государства. Т. 1. Новосибирск: Наука, 2010.
13. Avizul Comitetului Regiunilor privind descentralizarea în Uniunea Europeană și rolul autonomiei locale și regionale în elaborarea și punerea în aplicare a politicilor UE. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C139, 17.05.2013.
14. Popa V. Cadrul general al descentralizării în Republica Moldova. În: Descentralizarea: elementele unui model. Chișinău: TISH, 2006.
15. Illner M. Issues of the Decentralization Reforms in Former Communist Countries. In: Informationen zur Raumentwicklung, No 7-8, 2000.

RĂSPUNDEREA ADMINISTRATIVĂ A ALESULUI LOCAL ȘI A DEMNITARULUI PUBLIC ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Natalia SAITARLÎ,
lector superior, drd.,

Catedra de Științe politice și administrative

Abstract: Concerning juridical responsibility there are published a lot of articles, collections and monographs. In the working out of its subject-matters there are some achievements. However the itself notion of responsibility, and series of its central problems - is a subject of long years - lasting discussion, during which came out the necessity to elaborate some methodological questions. The juridical responsibility is being determined as a duty “to be responsible”, “to account”. One of the results in the search to determine the juridical responsibility has become the idea of “positive law responsibility”, under which we understand not the responsibility of the person who has committed an infringement of the law, but vice versa a lawful behavior of the person, who commits no law infringements.

The **goal** of the given article is to regard the juridical responsibility of one of the subjects of administrative law – local public authorities - in Republic of Moldova, because the efficient activity of the state (a good state government) depends on the determination of the concrete forms of the juridical responsibility for the local public authorities.

Keywords: local elected person, public official, discipline, illegal act,

Depășirea responsabilității implică o răspundere. În literatura de specialitate se menționează că, aleșilor locali, ca reprezentanți ai puterii, ar trebui să le fie stabilite și aplicate măsuri clare de răspundere pentru neexecutarea sau executarea defectuoasă a competențelor. Desigur, aceștia pot fi trași la răspundere juridică numai conform actelor juridice concrete și în temeiul unei hotărâri definitive a instanței de judecată prin care să fie demonstrată vinovăția alesului local în săvârșirea unor fapte ilicite⁵¹.

Formele de răspundere juridică, la care poate fi tras alesul local și demnitarul public, conform doctrinei actuale, sunt următoarele: *răspunderea administrativ-disciplinară*, care constă în aplicarea sancțiunilor prevăzute de regulamentul de funcționare a consiliului local respectiv; *răspunderea administrativ-patrimonială*, consacrată în Legea contenciosului administrativ, *răspunderea contravențională*, prevăzută de Codul Contravențional și *răspunderea penală*, prevăzută de Codul penal⁵².

⁵¹ Furdui V. Ghidul juridic al alesului local. Chișinău: TISH, 2004. 240 p. p. 52.

⁵² Guțuleac V. Drept administrativ. Chișinău: S. n. (Î.S. F.E.-P. “Tipografia Centrală”), 2013. 600 p. p. 215, 245.

Pornind de la această clasificare, în continuare vom supune analizei reglementările, privind forme de răspundere juridică raportată la consilierii locali care au statut de ales public⁵³ și, primari, viceprimari, președinții și vicepreședinții raioanelor care au statut de demnitar public⁵⁴.

Astfel, Legea privind administrația publică locală, nr. 436/2006⁵⁵, art. 83 conține doar unele prevederi foarte generale privind răspunderea juridică a aleșilor locali. Spre exemplu: „*Fiecare consilier poartă răspundere juridică, conform legislației în vigoare, pentru propria activitate desfășurată în exercitarea mandatului*” (alin. (2), art. 23), sau, “*Primarii și viceprimarii, președinții și vicepreședinții raioanelor, consilierii, secretarii și personalul primăriilor și aparatelor președinților raioanelor poartă răspundere juridică în conformitate cu legislația în vigoare pentru faptele ilegale comise în exercițiul funcțiunii*”.

O formulare mai concretă a răspunderii juridice o regăsim în Legea nr. 199 din 16.07.2010⁵⁶, care prevede următoarele: *demnitarul public în caz de încălcări comise în exercițiul mandatului este tras la răspunderea disciplinară, civilă, contravențională sau penală în condițiile legii* (alin. (2), art. 23). După cum observăm, deși, legiutorul concretizează formele răspunderii juridice, totuși, nu consacră și răspunderea administrativă sub forma contenciosului administrativ, care, în opinia noastră, este una din cele mai importante forme de răspundere a autorităților publice de orice nivel, menite să asigure legalitatea actului de guvernare.

În același timp, în doctrina juridică deja s-a consolidat opinia precum că, formele răspunderii juridice ale aleșilor locali și ale demnitarilor publici sunt: administrativ-disciplinară, administrativ-patrimonială, contravențională și penală⁵⁷.

Prin urmare, legiutorul trebuie să se inspire din elaborările științifice în activitatea sa de creație legislativă. Spre exemplu, ar fi oportun de a se concretiza fiecare formă de răspundere a consilierilor locali, primarilor, viceprimarilor, președinților și vicepreședinților raioanelor în felul următor: *în cazul abaterilor disciplinare, consilierul local, primarul, viceprimarul, președintele și vicepreședintele raionului va fi tras la răspundere administrativ-disciplinară, în baza regulamentului intern al consiliului respectiv; în cazul vătămării drepturilor*

⁵³ Legea Republicii Moldova cu privire la statutul alesului local. Nr. 768-XIV din 02.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 24.03.2000, nr. 34.

⁵⁴ Legea Republicii Moldova cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică. Nr. 199-XVIII din 16.07.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 5.10.2010, nr. 194-196.

⁵⁵ Legea Republicii Moldova cu privire la administrația publică locală. Nr. 436-XVI din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 09.03.2007, nr. 32-35.

⁵⁶ Legea Republicii Moldova cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică. Nr. 199-XVIII din 16.07.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 5.10.2010, nr. 194-196.

⁵⁷ Iorgovan A. Drept administrativ. București: Editura Actami, 1994. 387 p. p. 261, p. 268; Guțuleac V. Drept administrativ. Chișinău: S. n. (Î.S. F.E.-P. “Tipografia Centrală”), 2013. 600 p. p. 215; Nicola I. Drept administrativ: curs universitar. Sibiu: Editura Universității “Lucian Blaga” din Sibiu, 2007. 579 p. p. 245.

persoanei printr-un act administrativ sau prin refuzul de a soluționa o cerere, consilierul local, primarul, președintele raionului va fi tras la răspundere administrativ-patrimonială, în baza Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10.02.2000⁵⁸; în cazul săvârșirii contravenției consilierul local, primarul, viceprimarul, președintele și vicepreședintele raionului va fi tras la răspundere contravențională, potrivit prevederilor Codului contravențional nr. 218/2008⁵⁹; în cazul săvârșirii infracțiunii, consilierul local, primarul, viceprimarul, președintele și vicepreședintele raionului va fi tras la răspundere penală, conform Codului penal al Republicii Moldova nr. 985/2002⁶⁰.

Analizând prevederile normative existente nemijlocit în domeniul **răspunderii administrativ-disciplinare** a consilierilor locali, primarilor, viceprimarilor, președinților și a vicepreședinților raioanelor, care se conțin în legislație și în regulamentele de funcționare a consiliului local, putem menționa că, aceasta formă de răspundere aplicabilă aleșilor locali și demnitarilor publici este reglementată insuficient.

Spre exemplu, conform art. 24 din Legea nr. 436/2006, în caz de: *încălcare de către consilier a Constituției, fapt confirmat prin hotărâre judecătorească definitivă; absență fără motive întemeiate de la trei ședințe consecutive ale consiliului; incompatibilitate a funcției; intrare în vigoare a sentinței de condamnare la privațiune de libertate sau a sentinței prin care se interzice de a ocupa funcția de consilier*, se prevede sancțiunea de încetare a mandatului alesului local înainte de termen.

În același timp, procedura de aplicare a acestor prevederi nu este prea clar reglementată. Prin urmare, deși, în practică, încălcările disciplinare sunt destul de frecvente, în special, absența consilierilor de la ședințe, totuși, sancționarea lor, inclusiv, prin ridicarea mandatelor se întâmplă destul de rar. Mai mult ca atât, nu sunt prevăzute sancțiuni disciplinare aplicabile consilierilor locali în cazul în care, aceștia părăsesc nemotivat ședința consiliului, fenomen care se întâlnește destul de des în activitatea consiliilor locale și, care împiedică luarea deciziilor în termen și în mod eficient. De fapt, legislația în vigoare, prevede numai drepturile președintelui în timpul ședinței consiliului local, și anume: *să cheme la ordine; să retragă cuvântul; să dispună eliminarea din sală a persoanelor, altele decât consilierii, care împiedică desfășurarea lucrărilor*. Față de consilierii care în exercițiul mandatului au comis abateri de la prevederile legislației sau ale

⁵⁸ Legea contenciosului administrativ al Republicii Moldova. Nr. 793-XIV din 10.02.2000. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.05.2000, nr. 57-58.

⁵⁹ Codul contravențional al Republicii Moldova Nr. 218-XVI din 24.10.08. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 16.01.2009, nr. 3-6.

⁶⁰ Codul penal al Republicii Moldova Nr. 985-XVI din 18.04.2002. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 13.09.2002, nr. 128-129.

regulamentului, pot fi aplicate numai două sancțiuni ca *avertismentul* și *eliminarea din sala de ședințe*, prin decizia majorității consilierilor aleși⁶¹.

În acest context, ținem să menționăm că legislația României stabilește, în primul rând, expres sancțiunile administrativ-disciplinare aplicate consilierilor, iar, în al doilea rând, mai aspre, acestea fiind: *avertismentul*, *chemarea la ordine*⁶², *retragerea cuvântului*, *retragerea indemnizației de ședință, pentru 1-2 ședințe*⁶³. Legile menționate prevăd și mecanismul de aplicare a sancțiunilor respective: *prima abatere atrage după sine o observație din partea președintelui de ședință. Nerespectarea avertismentului prin continuarea încălcării regulamentului sau abaterile grave conduc la chemarea la ordine a consilierului, fapt ce se înscrie în procesul verbal de ședință. Președintele poate retrage sancțiunea dacă la invitația sa, consilierul își retrage sau explică cuvintele ce au generat incidentul. Dacă sancțiunea se aplică, iar consilierul continuă să se abată de la prevederile regulamentului, președintele îi poate retrage cuvântul, apoi îl poate elimina din sală, fapt care echivalează cu prezență nemotivată. Pentru abateri grave sau săvârșite repetat, consilierul poate fi exclus temporar (cel mult două ședințe) de la lucrările consiliului sau ale comisiilor de specialitate, gravitatea actului urmând a fi stabilită în cadrul comisiei cu atribuții juridice, în maxim zece zile de la sesizare. Indemnizația nu este acordată pe această perioadă. Hotărârea excluderii trebuie să fie luată de cel puțin două treimi din numărul consilierilor în funcție*⁶⁴.

Nici răspunderea administrativ-disciplinară a primarului (viceprimarului), a președintelui (vicepreședintelui) raionului nu este reglementată expres de lege. Se presupune că, aceasta urma să fie reglementată în regulamentele interne de funcționare a fiecărei autorități publice locale. Însă, nici în aceste acte normative nu au fost suficient de bine formulate. În aceste condiții, răspunderea administrativ-disciplinară a primarului (viceprimarului), a președintelui (vicepreședintelui) devine o simplă declarație. Deși, legea prevede că, primarii și viceprimarii, președinții și vicepreședinții raioanelor, poartă răspundere juridică în conformitate cu legislația în vigoare⁶⁵, totuși, legiuitorul nu stabilește cu claritate care sunt abaterile și, respectiv, sancțiunile administrativ-disciplinare, precum și, care este procedura de aplicare a acestora.

Asigurarea disciplinei are o importanță deosebită pentru eficiența procesului

⁶¹ Legea Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind constituirea și funcționarea consiliilor locale și raionale. Nr. 457-XV din 14.11.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 19.12.2003, nr. 248-253, art. 35-36.

⁶² Legea României privind administrația publică locală. Nr. 215/2001. În Monitorul Oficial al României, 23.05.2001, nr. 204.

⁶³ Legea României privind Statutul aleșilor locali. Nr. 393/2004. În Monitorul Oficial al României, 07.10.2004, nr. 912.

⁶⁴ Idem

⁶⁵ Legea Republicii Moldova cu privire la administrația publică locală. Nr. 436-XVI din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 09.03.2007, nr. 32-35, art. 83.

decizional. În opinia unor autori, legalitatea nu poate fi asigurată fără respectarea disciplinei, adică, disciplina socială este disciplina unică pentru toți membrii societății, o obligație valabilă pentru toți și fiecare. Ea prezintă partea componentă a regimului de legalitate. Fără respectarea strictă a disciplinei nu poate funcționa corect aparatul administrativ, și în consecință, nu poate fi asigurată îndeplinirea eficientă a programelor și sarcinilor care stau în fața APL⁶⁶.

În acest context, considerăm că, atât la nivel de regulament intern de funcționare a consiliului local, cât și la nivel de lege, este necesar să fie reglementate, expres, abaterile administrativ-disciplinare și sancțiunile aplicabile aleșilor locali și demnitarilor publici din administrația publică locală în cazul săvârșirii unor asemenea abateri.

Răspunderea administrativ-patrimonială, aplicabilă în cazul consilierilor locali, primarilor și președinților raioanelor este prevăzută de Legea nr. 793/2000⁶⁷, prin care, se traduce în viață dreptul fundamental prevăzut în art. 53 alin. (1) din Constituție⁶⁸, potrivit căruia: „*persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică printr-un act administrativ, sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei*”.

În opinia unor autori, este necesar, de asemenea, de a apăra cetățenii de greșelile administrației, de injustiție, iar în unele cazuri, de deciziile samovolnice ale administrației⁶⁹. Dat fiind faptul că, autoritățile administrației publice sunt investite cu dreptul de a emite acte administrative, acestea cad sub incidența Legii contenciosului administrativ în cazul emiterii actelor administrative prin care sunt vătămate drepturile persoanei. Prin această lege se pune la dispoziția oricărei persoane un instrument eficace împotriva unui abuz al autorităților administrative, creându-se mijloace de restabilire a legalității încălcate, de repunere în drepturi a celor vătămați prin actele administrative ilegale, de sancționare a celor care folosesc abuziv competența pe care o au în legătură cu emiterea actelor administrative⁷⁰. Problema care rămâne nesoluționată până la acest moment, ține de funcționalitatea acestei instituții juridice. Lipsa unor instanțe specializate de contencios administrativ face imposibilă funcționarea justiției administrative în țara noastră⁷¹, care implică o pregătire specială a judecătorului care urmează să verifice legalitatea unei decizii luate de administrație, pentru a constata dacă s-a depășit sau

⁶⁶ Козлов Ю. М., Попов Л. Л. Административное право. Москва: Юристъ, 2001. 728 с. стр. 253

⁶⁷ Legea contenciosului administrativ al Republicii Moldova. Nr. 793-XIV din 10.02.2000. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.05.2000, nr. 57-58.

⁶⁸ Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1.

⁶⁹ Бурлаку Н., Кожокару В., Ионицэ В. Основы государственного администрирования. Chișinău, 2000. 207 с. стр. 55.

⁷⁰ Orlov M., Belecciu Ș. Drept administrativ. Chișinău: Elena-V. I., 2005. 270 p. p. 233.

⁷¹ Orlov M. Curs de contencios administrativ. Chișinău: Elena-VI S.R.L., 2009. 158 p. p. 120.

nu puterea discreționară și, dacă prin aceasta a fost urmărit un interes general⁷². În prezent, examinarea litigiilor în materie de contencios administrativ este dată în competența judecătorilor, Curților de Apel și Curții Supreme de Justiție, fiind aplicată o procedură similară cauzelor civile, fără a se ține prea mult cont de prevederile speciale stabilite de Legea cadru în această materie, nr. 793/2000⁷³.

De către autoritățile publice, inclusiv cele locale, nu este utilizată posibilitatea de a soluționa litigiile de contencios administrativ pe cale amiabilă pe care, Legea nr.793/2000 o oferă prin procedura prealabilă. Dat fiind faptul că cererile prelabile rămân nesatisfăcute, foarte rar se soluționează litigiul de contencios administrativ pe cale amiabilă, și, tot mai des, apare necesitatea examinării acțiunii în instanța de judecată⁷⁴.

Sancțiunea în cazul răspunderii administrativ-patrimoniale este una de restabilire a persoanei în dreptul lezat prin anularea actului administrativ vătămător și repararea prejudiciului cauzat, sau, obligarea rezolvării cererii referitoare la un drept prevăzut de lege, care, se aplică autorității publice emitente. De asemenea, în cazul reparării prejudiciului, poate fi atras în proces și funcționarul care a semnat actul administrativ, sau a contribuit la emiterea lui (art. 20, Legea nr. 783/2000). Aceste sancțiuni au drept scop ordonarea și disciplinarea personalului din administrația publică. În opinia unor autori, necesitatea aplicării sancțiunii față de persoana juridică vinovată constă nu numai în sancționarea lui pentru vină, dar se efectuează și cu scopul asigurării exercitării impecabile a obligațiilor proprii⁷⁵.

În ce privește răspunderea administrativ-patrimonială a aleșilor locali, legiuitorul a stabilit în art. 23, alin. (1) din Legea nr. 436/2006 următoarele: „*Consilierii răspund solidar pentru activitatea consiliului local și pentru deciziile acestuia pe care le-au votat*”. Răspunderea solidară se aplică în cazul necesității unor despăgubiri. Această prevedere a existat în toate legile cadru consacrate APL, adoptate din 1991 până acum, dar, practic, nu s-a aplicat niciodată. Cauza fiind, atât ineficiența instituției contenciosului administrativ, cât și lipsa unor reglementări procedurale proprii acestei instituții. Spre exemplu, nu este reglementat expres cine pornește procedura în regres împotriva consilierilor care au votat decizia, după ce persoana vătămată este despăgubită din bugetul autorității publice, în urma unei decizii judecătorești definitive. Aceste lacune legislative împiedică asigurarea legalității în administrație și a bunei guvernări.

După cum se menționează în literatura de specialitate, în ce privește acțiunea în despăgubiri, care poate fi înaintată și împotriva funcționarilor care au adoptat

⁷² Bălan E., Văcărelu M., Iftene C. ș. a. Buna administrare: de la viziune la acțiune. București: Comunicare. ro, 2011, 390 p. p. 252.

⁷³ Orlov M. Justiția administrativă în contextual reformei judiciare din Republica Moldova. În: Culegere de lucrări științifice a Institutului de Științe administrative din România, 2004, nr. 6, p. 176-181. p. 181.

⁷⁴ Четвериков В. С., Четвериков В. В. Административное право. Москва: РИОР, 2005. 145 с. стр. 96.

⁷⁵ Козлов Ю. М., Попов Л. Л. Административное право. Москва: Юристъ, 2001. 728 с. стр. 346.

actul administrativ, legiuitorul utilizează sintagma „funcționarul poate fi obligat”, din care, se poate desprinde concluzia că, instanța de contencios administrativ nu este ținută să-l oblige la plată și pe funcționarul chemat în judecată, ci rămâne la libera ei apreciere să-l oblige sau nu, la plata daunelor cuvenite reclamantului, solidar cu autoritatea administrativă al cărei funcționar public este⁷⁶.

Din analiza rezultatelor controlului efectuat în ultimii ani de Oficiile teritoriale ale Cancelariei de Stat, cele mai dese încălcări ale autorităților publice locale vizează următoarele domenii: funciar; transmiterea în proprietate; modul de administrare; eliberarea de autorizații; administrarea finanțelor publice locale și a bugetelor locale; depășirea atribuțiilor stabilite de lege etc.⁷⁷. În opinia noastră, acestea aduc un prejudiciu enorm comunității locale, iar, în consecință, nimeni nu este tras la răspundere. După cum afirmă unii autori, atâta timp, cât statul stabilește o răspundere amplă numai pentru nerespectarea normelor de drept din partea cetățenilor, iar, referitor la răspunderea celor ce făuresc și celor ce execută, legea este destul de sofisticată, nu putem afirma că suntem în prezența statului de drept⁷⁸. De asemenea, atât timp cât legea nu alătură drepturilor și obligațiilor rezultate din raportul de funcție, sancțiunea în caz de nerespectare a lor, abuzul de putere în activitatea acestor autorități va continua să se mențină⁷⁹.

În concluzie, ținem să menționăm că, legiuitorul trebuie să adopte modificări și completări la legislația în vigoare care să asigure funcționalitatea instituției contenciosului administrativ și aplicabilitatea răspunderii administrativ-patrimoniale asupra tuturor funcționarilor statului (aleși sau numiți în funcție) care se fac vinovați de emiterea actelor administrative prin care se vatamă drepturile legitime ale persoanei, întru asigurarea legalității în administrația publică.

Prin urmare, propunem modificarea art. 83 din **Legea cu privire la administrația publică locală nr. 436-XVI din 28.12.2006**, în felul următor *„consilierii, primarii și viceprimarii, președinții și vicepreședinții raioanelor, poartă răspundere juridică, respectiv pot fi trași la răspunderea administrativă: administrativ-disciplinară și administrativ-patrimonială (contenciosul administrativ); contravențională, penală, în conformitate cu legislația în vigoare pentru faptele ilegale comise în exercițiul funcțiunii”*, și completarea legislației cu prevederi exprese referitoare atât la abaterile disciplinare, cât și la sancțiunile disciplinare aplicabile consilierului local, primarului, viceprimarului, președintelui și vicepreședintelui raionului, inclusiv și mecanismul de aplicare a acestora.

⁷⁶ Diaconu M. Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova. Chișinău: S. n., 2013 (Tipogr Centrală). 552 p. p. 493.

⁷⁷ Evaluarea și diagnosticarea conflictelor dintre APC și APL de ambele nivele și dintre APL de nivelul doi și APL de nivelul unu: Studiu de cercetare. Chișinău: Bons Offices, 2008. 96 p. p. 33.

⁷⁸ Negrut V. Drept administrativ. București: Editura Didactică și pedagogică, 2008. 2001. 400 p. p. 264.

⁷⁹ Tofan D. Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice. București: Editura All Beck, 1999. 396 p. p. 332.

MECANISMUL PUTERII ÎN STAT: ISTORIE ȘI ACTUALITATE

Bianca MOLDOVEANU,
Doctorand, Facultatea de Drept
Universitatea Transilvania din Brașov
bianca.moldoveanu.ro@gmail.com

Rezumat: *Teoria separației celor trei puteri în stat există de peste două secole. În diferite țări ea a evoluat într-un mod diferit. Autorul menționează faptul că, chiar și în cadrul aceluiași stat, separația puterilor poate evolua cu preponderență spre puterea legislativă, fie spre puterea executivă. Astfel, nu putem vorbi de o separație strictă sau rigidă a puterilor. Autorul invocă numeroase exemple de deformare a acestui principiu, menționând faptul că, în prezent, se consideră că rolul puterii executive este primordial comparativ cu cel al puterii legislative.*

Cuvinte-cheie: *puterea de stat, teoria separației puterilor, partide politice, putere executivă, delegare legislativă*

SUMMARY. MECHANISM OF STATE POWER: HISTORY AND ACTUALITY

Abstract: *The theory of separation of the three powers in the state has been for over two centuries. In different countries it has evolved in a different way. The author mentions the fact that even in the framework of the same state the separation of powers can evolve with preponderance either towards the legislative or the executive power. Thus, we cannot speak of a strict or rigid separation of powers. The author adduces numerous examples of deformation of this principle, mentioning the fact that at present in they consider the role of the executive power to be primordial to the legislative one.*

Key-words: *state power, the theory of separation of powers, political parties, executive power, legislative delegation*

Prof. Ioan Muraru susține că formarea mecanismului puterii în stat cuprinde aspecte cum ar fi: definirea conținutului teoriei separației puterilor în stat; critica acestei teorii clasice; continuitatea importanței și rezonanței sale sociale și politice.

Cât privește conținutul și sensurile separației puterilor în stat, tot mai des s-a afirmat și se afirmă că este vorba mai puțin de separare decât de echilibrul puterilor. Importanță în organizarea statală este independența autorităților statale, care nu poate fi totală, dar trebuie să fie foarte largă. Organele de stat trebuie să depindă unele de altele numai atât cât este necesar formării sau desemnării lor și,

eventual, exercitării unor atribuții; se mai consideră că, de fapt, există două puteri, și anume: puterea legislativă și puterea executivă.

Critica teoriei clasice a separației puterilor se înscrie în contextul evoluției acesteia. S-a mers până acolo încât se afirmă că teoria clasică nu mai exprimă realitatea politică, deoarece ea a fost înlăturată de regimurile totalitare și apare depășită și învechită de regimurile pluraliste [1; p.269-270].

Are dreptate prof. Ioan Muraru când susține că lupta pentru putere se dă, de regulă, între două partide politice, iar inadaptarea teoriei separației puterilor în regimurile pluraliste are și ea cauzele și explicațiile sale. Deși afirmată, separația puterilor este contrazisă de realități în chiar regimuri cunoscute ca democratice, unde se manifestă o anumită „concentrare” a puterii. De exemplu, în sistemul parlamentar englez, cabinetul concentrează în mare măsură puterea, pentru că el dispune, în principiu, de majoritatea absolută în Camera Comunelor (de altfel, adevărata putere o deține comitetul dirigent al partidului învingător la alegeri). „Fiind vorba de unul din regimurile cele mai liberale din lume, trebuie să admitem că liberalismul său ține de alte cauze decât separația puterilor” (Pierre Pactet). Asemenea exemple se pot regăsi și în alte sisteme constituționale democratice.

În știința dreptului constituțional se menționează că nu întotdeauna legislativul ar fi o stavilă eficientă în fața eventualelor excese ale executivului. O asemenea frână există numai în regimurile prezidențiale autentice, pure, dar asemenea regimuri constituționale sunt foarte rare.

În regimurile parlamentare, în care Guvernul răspunde în fața Parlamentului, această răspundere trebuie văzută prin realitatea că Guvernul este al majorității parlamentare și este puțin probabil (desigur, nu imposibil) ca proiectele sale să nu fie adoptate. Deși prin excelență reprezentativ, Parlamentul nu este considerat ca o garanție solidă pentru guvernare [1].

Teoria separației puterilor în stat se explică prin faptul că a fost elaborată într-o perioadă în care nu se înființaseră încă partidele politice și când principalele probleme puse de putere erau de ordin instituțional. După cum susține Ioan Muraru, apariția partidelor politice, rolul lor deosebit în configurarea instituțiilor juridice și politice determină ca astăzi separarea sau echilibrul să nu se realizeze între Parlament și Guvern, ci între o majoritate, formată dintr-un partid sau partide învingătoare la alegeri și care dispun în același timp de Parlament și de Guvern, și o opoziție (sau opoziții) care așteaptă următoarele alegeri pentru „a-și lua revanșa”.

O asemenea schemă este, în principiu, aplicabilă peste tot, desigur, mai evident în sistemele constituționale bipartide.

Din aceste considerente, teoria clasică a separației puterilor în stat trebuie privită cu unele rezerve. Concomitent, nu trebuie să se interpreteze că ea și-a pierdut din importanță și actualitate și că deci rămâne o teorie a trecutului. Marea forță a teoriei separației puterilor constă în fantastica sa rezonanță socială, politică

și morală. Ea a intrat în conștiința mulțimilor care au receptat-o ca pe cea mai eficientă rețea contra despotismului și în favoarea libertății și democrației.

Sintetizând acest paradox, Pierre Pactet arată că se constată un decalaj important între declinul unei teorii, care pierde progresiv din forța și valoarea sa explicativă, pentru că ea nu mai corespunde cu adevărat realității și recepționarea sa de către opinia publică, care continuă să creadă în ea, și clasa politică care persistă în a o evoca.

Teoria separației celor trei puteri în stat a împlinit vârsta de mai mult de două secole. Ea a evoluat în diferite țări în mod diferit. Nu vom întâlni două țări identice, în care mecanismele de guvernare să funcționeze la fel.

De menționat că chiar în cadrul aceluiași stat separația puterilor poate evolua cu preponderență fie spre puterea legislativă, fie spre puterea executivă. Despre preponderența executivului vorbește teoria de „raționalizare a Parlamentului”; despre sporirea puterii Președintelui vorbește teoria „personalizării puterii”.

Așadar, principiul separației puterilor în diferite țări ia diferite forme. Nu putem vorbi despre o separație strică, rigidă a puterilor. Ba mai mult, se aduc numeroase exemple de deformare a acestui principiu.

O deformare în practică a principiului separației celor trei puteri este „delegarea legislativă”, care constă în transmiterea (legală și legitimă) de către Parlament puterii executive a unora dintre prerogativele sale legislative. În felul acesta, executivul dobândește o putere proprie de reglementare, constând în dreptul de a emite în anumite condiții norme general obligatorii, având forța juridică a legii, susține Cristian Ionescu [2; p. 128-129].

Delegarea legislativă își are „prieteni” și „adversarii” săi. Ea se impune atât prin operativitatea reacționării Guvernului la cerințele zilei, cât și prin specializarea strictă a chestiunilor delegate, spre deosebire de dezbaterile interminabile din Parlament asupra unui proiect de lege. Iată de ce delegarea legislativă este folosită în majoritatea țărilor.

De remarcă că în constituțiile moderne se recunoaște nu numai delegarea legislativă, dar și o putere de reglementare proprie a Guvernului: art.196 din Constituția Portugaliei; art.49 din Constituția Franței; art.112 din Constituția Spaniei etc.

În practica de edificare a construcției statale a mecanismului puterii, în multe state europene executivul a luat măsuri pentru raționalizarea puterii legislative; în unele situații s-a mers chiar la suspendarea sau dizolvarea Parlamentului. Într-un astfel de Parlament multicolor, în care nici un partid nu avea o majoritate absolută, jocul politic se desfășura pe arena parlamentară, guvernele minoritare nefiind în stare să guverneze fără un suport parlamentar consistent.

Constituția Franței din 1946 a consacrat o astfel de realitate politică, cu grave repercusiuni asupra procesului de guvernare. Puterile Parlamentului erau teoretic substanțiale, dar fragmentarea forțelor politice din interiorul său

împiedicau buna guvernare. De aceea, constituantul din 1958 a căutat să găsească un antidot la atotputernicia Parlamentului, prevăzând o serie de mecanisme pentru raționalizarea acestuia [3; p.119].

După cum susține Jean-Louis Quermonne, unul dintre mecanismele de raționalizare a Parlamentului este cel de atribuire a prerogativelor de jurisdicție constituțională Consiliului Constituțional. De menționat în acest sens că în timp ce Guvernul poate ridica în dezbaterile legislative excepția de neconstituționalitate a unei proceduri de lege sau a unui amendament de origine parlamentară, forul legislativ nu are nici o cale de atac împotriva exceselor puterii de reglementare a Guvernului [4; p.571].

Raționalizarea Parlamentului în Franța s-a terminat datorită segmentării forului legislativ într-o majoritate parlamentară stabilă și opoziția s-a diminuat în fapt. În practica parlamentară, membrii forului legislativ francez, în special deputații, au contrabalansat deprecierea rolului puterii legislative în raporturile acestea cu executivul, prin amplificarea *de facto* a dreptului lor la informare și de control asupra membrilor Guvernului, precum și prin creșterea influenței lor asupra deciziei luate de puterea executivă [5; p.916].

Cu toate acestea, în prezent se consideră că rolul puterii executive este primordial față de cel al puterii legislative. Principalul realizator al politicii naționale este Guvernul, care stabilește și conduce politica națiunii (art.20 alin.(1) din Constituția Franței).

Prof. Cristian Ionescu accentuează că din evoluția modernă a principiului separației puterilor în stat nu ar trebui să excludem și alți factori noi: a) participarea maselor la conducere prin referendum și inițiative legislative populare, restrângându-se astfel principiul reprezentării; b) instituționalizarea în Constituții a unor autorități noi, având rolul și funcțiile ombudsmanului; apar astfel noi forme de control asupra autorităților administrației publice centrale și locale; c) recurgerea la justiția constituțională, înfăptuită de o autoritate politică jurisdicțională independentă (Curțile Constituționale), în condițiile în care puterea executivă deține dreptul de sesizare a acesteia (prevederi constituționale în Franța, România etc.); d) înființarea unor organisme auxiliare ale diferitelor puteri, cum ar fi Consiliul Legislativ, care funcționează pe lângă Parlament, Consiliul Suprem de Apărare, afiliat executivului, Consiliul Suprem al Magistraturii, cu atribuții în organizarea puterii judecătorești, Curțile de Conturi etc.; e) raportul între formalismul legal existent în cadrul fiecărei puteri și funcționalismul actului de guvernare, din care pot rezulta procese de decizie ce nu pot fi încadrate cu ușurință în nici una dintre cele trei puteri în stat; f) instituționalizarea unor evasiforme de „control cetățenesc” asupra unor departamente ale executivului prin sesizarea instanțelor de contencios administrativ, în legătură cu acte administrative ilegale și abuzuri ale administrației; g) dublarea principiului separației puterilor, coraporturile politice între majoritatea parlamentară (Guvernul majoritar) și

opoziție, din care pot să rezulte transpunerea regulilor jocului politic specifice separației puterilor în confruntări între partidele politice parlamentare; h) controlul societății civile, îndeosebi prin mijloace de presă, asupra mecanismelor de decizie guvernamentală și transparența procesului de guvernare, ceea ce duce la desacralizarea puterii și la sporirea responsabilității autorităților legislative, executive și judecătorești față de cetățeni [2; p.133-134].

Concluzii

Teoria separației celor trei puteri în stat, formulată acum peste două secole, a evoluat între timp și nu mai putem vorbi de o o separație strictă sau rigidă a puterilor. Deformarea acestui principiu are loc în mod diferit în diferite țări și este cauzat de un șir de factori specifici. Analiza efectuată a atătat că în prezent rolul puterii executive pare să fie primordial comparativ cu cel al puterii legislative.

Bibliografie:

1. Muraru I., Tănăsescu S. Drept constituțional și instituții politice, vol.1. București - Ed. C.H.Beck, 2012, 216 p.
2. Ionescu C. Principiile fundamentale ale democrației constituționale. București: Lumina LEX, 1997, 248 p.
3. Ionescu C. Sisteme constituționale contemporane. București: Șansa, 1994, 274 p.
4. Quermonne J.-L. Le gouvernement de la France sous la V- eme Republique. Paris: Fayard, 1996, 928 p.
5. Carcassonne G. La resitance de l'Assemble Nationale a l'abaissement de son role. In : Revue français de science politique, 1984, nr.4-5, p.910-921

ȘTIINȚE JURIDICE

UNELE COMENTARII ȘTIINȚIFICO – PRACTICE LA MODIFICĂRILE OPERATE ÎN 2015 ÎN CODUL MUNCII AL REPUBLICII MOLDOVA

Tudor CAPȘA,
doctor în drept, conferențiar universitar la catedra drept privat
a Universității de Stat din Comrat
tudor.capsa @ gmail.com

Rezumat: În articol se analizează și comentează din punct de vedere științific – practic și în mod argumentat principalele modificări/completări operate de Parlament conform Legii nr. 205 din 20 noembrie 2015 în Codul muncii al Republicii Moldova prin prisma doctrinei autohtone a ramurii dreptului muncii, a normelor actelor de drept internațional și legislației naționale a muncii, practica judiciară și actele de jurisdicție constituțională, cu formularea pe parcurs a concluziilor și propunerilor fundamentate pe marginea temei cercetate.

Cuvinte cheie: dreptul muncii, modificări, completări, norma juridică, raporturi de muncă, legiuitor, comentarii, practica judiciară.

Prin Legea organică nr. 205 din 20 noembrie 2015 (în continuare - Legea nr. 205/2015) care a intrat integral în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 18 decembrie 2015 [1] - Parlamentul a operat un șir de modificări și completări esențiale la Codul muncii al Republicii Moldova nr. 154-XV din 28 martie 2003 (în continuare - CM) [2], aplicarea corectă a căroră în relațiile de muncă, necesită evident, o analiză juridică profundă și multiaspectuală, fapt ce la rândul său impune obiectiv necesitatea efectuării unor comentarii științifico – practice argumentate a celor mai importante și uneori controversate noi norme de drept introduse în CM prin actul legislativ nominalizat.

1.Astfel, din cuprinsul dispozițiilor art.18 lit.c) CM (în redacția Legii nr. 205/2015) rezultă că sistemul parteneriatului social la nivel teritorial se stabilește în unitățile administrativ-teritoriale de **nivelul al doilea** și **în municipii**. De remarcat că art.15 CM statornește că **parteneriatul social** reprezintă un sistem de raporturi stabilite între salariați (reprezentanții salariaților), angajatori (reprezentanții angajatorilor) și autoritățile publice respective în procesul determinării și realizării drepturilor și intereselor sociale și economice ale părților.

Conform art.1 din Legea privind administrația publică locală nr. 436/2006 (în continuare - Legea nr. 436/2006) [3], la autoritățile administrației publice locale **de nivelul al doilea** (invocate în art.18 lit.c) CM) se referă autoritățile publice, luate în ansamblu, care sînt constituite și activează pe teritoriul raionului,

municipiului Chișinău, municipiului Bălți, unității teritoriale autonome cu statut juridic special, pentru promovarea intereselor și soluționarea problemelor populației unității administrativ-teritoriale respective.

Potrivit art.8, 12-15 din Legea privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova nr. 764/2001[4] la unitățile administrativ-teritoriale de nivelul al doilea se referă **32 de raioane + 3 raioane în UTA Găgăuzia**, iar în total - 35 de raioane. La unitățile administrativ-teritoriale cu statut municipal se atribuie 5 municipii: Chișinău, Bălți, Bender, Comrat și Tiraspol.

Prin urmare, sistemul parteneriatului social la nivel teritorial în RM poate funcționa conform art.18 lit.c) CM în mod legal în 35 de raioane și 5 municipii, iar în total în 40 (35+5) de unități administrativ-teritoriale. Necesită de precizat că la cele 40 de unități administrativ-teritoriale menționate aderă, potrivit art.1 din Legea nr. 436/2006, de asemenea UTA Găgăuzia, ca teritoriu regional în care la fel funcționează legitim sistemul parteneriatului social la nivel teritorial.

2.Din sensul modificărilor operate în art.33 alin.(1) CM decurge că contractul colectiv de muncă (CCM) care poate fi încheiat conform art.30 alin.(2) CM atât pe unitate în ansamblu, cât și în filialele și reprezentanțele acesteia - nu se înregistrează la inspecția teritorială de muncă (ITM), ci doar se remite în termen de 7 zile calendaristice de la data încheierii spre informare/înștiințare ITM (*de regulă, printr-o scrisoare de însoțire sau prin intermediul unui curier/responsabil din partea unității vizate*).De menționat, că potrivit art.34 CM modificarea și completarea CCM are loc în modul stabilit de prezentul cod pentru încheierea contractului. Altfel spus, modificările/completările operate de către părțile contractante în CCM se remit la fel spre informare/înștiințare ITM.

Din textul normei modificate a art.33 alin.(7) CM se deduce că sub incidența CCM cad nu toți salariații din unitate, filiala și reprezentanța acesteia (*după cum era prevăzut de norma vizată în redacția sa precedentă*), ci doar salariații care au împuternicit reprezentanții lor să participe la negocierile colective, să elaboreze și să încheie CCM în numele lor.De remarcat că în conformitate cu art.1 CM la reprezentanții salariaților se referă organul sindical ce activează, de regulă, în cadrul unității în conformitate cu legislația în vigoare și cu statutele sindicatelor, iar în lipsa acestuia – alți reprezentanți aleși de salariații unității în modul stabilit de art.21 CM.

3.Din cuprinsul modificării operate în art.38 alin.(2) CM rezultă că convențiile colective(CC) de nivel ramural și teritorial intră în vigoare:

- *fie la momentul semnării de către părți (de pildă, 15.07.2016);*
- *fie la data stabilită în convenție (spre exemplu, 01.01.2017).*

După cum se observă, CC (de nivel ramural ori de nivel teritorial) nu se înregistrează la Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei (MMPSF), ci doar se remite de către una dintre părțile semnate în termen de 7 zile calendaristice de la data încheierii spre informare/înștiințare MMPSF (*de regulă, printr-o scrisoare*

de însoțire ori prin intermediul unui curier/responsabil din partea partenerului social la nivel ramural, sau respectiv teritorial, convenit de părțile semnatare). Conform art.39 CM modificarea și completarea CC are loc în modul stabilit de prezentul cod pentru încheierea acesteea. Altfel zis, modificările/completările operate de către părțile semnatare în respectivele CC se remit la fel spre informare/înștiințare MMPSP.

4. Din noul cuprins al art.49 alin.(1) CM se desprinde că prin dispoziția înglobată în lit.f¹) la negocierea și semnarea contractului individual de muncă (CIM) pentru perioada îndeplinirii unei anumite lucrări conform art.55 lit.k) + art.312–316 CM părțile contractante trebuie în mod obligatoriu să indice **denumirea concretă a lucrării ce urmează a fi îndeplinită** (cum ar fi, spre exemplu, *reparația acoperișului secției de asamblare din companie etc.*).

Din punct de vedere pragmatic, în procesul de negociere și încheiere a CIM pentru perioada îndeplinirii unei anumite lucrări e relevant de inclus nu doar denumirea unei singure lucrări ce urmează a fi îndeplinită, ci denumirea a câtorva (mai multor) lucrări înrudite ce urmează a fi îndeplinite de către salariat (*în limita profesiei prevăzute de CIM*), condiție contractuală ce va permite părților un câmp mai larg de manevrare reciprocă și beneficia în procesul de executare a CIM.

5. Modificarea operată în art.53 alin.(1) CM a majorat termenul de păstrare a confidențialității datelor sau informațiilor de care salariatul a luat cunoștință în perioada executării CIM, până la 2 ani după încetarea acestuia (*anterior era până la 1 an*). Clauza de confidențialitate este una din clauzele specifice ale CIM, în schimbul respectării căreia salariatul beneficiază de dreptul la o indemnizație specifică și/sau de alte drepturi, conform CIM. Majorarea termenului de păstrare a confidențialității datelor sau informațiilor, de care salariatul a luat cunoștință în perioada executării CIM, până la 2 ani după încetarea acestuia, decurge în mare măsură din considerentele invocate mai jos.

În conformitate cu prevederile art.51 alin.(1) lit.b) și alin.(2) CM în afara clauzelor generale prevăzute la art.49 CM, părțile pot negocia și include în CIM clauza specifică **de confidențialitate**. În schimbul respectării clauzei de confidențialitate, salariatul poate beneficia de dreptul la o indemnizație specifică și/sau de alte drepturi, conform CIM (*spre exemplu, privind: stabilirea unei zile de muncă flexibile și/sau unei săptămâni de lucru comprimate; eliberarea anuală a unui bilet de tratament balnear din contul mijloacelor angajatorului; punerea la dispoziția salariatului a unui automobil de serviciu, etc.*). În cazul nerespectării clauzei de confidențialitate, salariatul poate fi privat de drepturile acordate și, după caz, obligat să repare prejudiciul cauzat angajatorului.

Totodată, nerespectarea clauzei de confidențialitate (*atât din partea salariatului, cât și din partea angajatorului*) atrage din punct de vedere juridic obligarea părții vinovate la repararea prejudiciului cauzat (*cu respectarea cerințelor art.327-347 CM privitor la obligația uneia dintre părțile CIM de a*

repara prejudiciul cauzat celeilalte părți). În special necesită de accentuat că, conducătorii unităților și adjuncții lor, șefii de subdiviziuni și adjuncții lor poartă răspundere materială în mărimea prejudiciului cauzat (adică deplină) din vina lor în temeiul art.338 alin.(2) lit.d) CM (*alte circumstanțe prevăzute de legislația în vigoare, la care se referă și nerespectarea clauzei de confidențialitate potrivit art.53 alin.(2) CM).*

6.Noile norme introduse în art.54 alin.(4) și (5) CM au drept scop eliminarea cazurilor de încheiere neargumentată a CIM pe o durată determinată, cu asigurarea respectării drepturilor și intereselor legitime ale salariaților, ce decurg din cuprinsul Convenției OIM nr.158 cu privire la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa patronului[5] și Recomandării OIM nr.166 cu privire la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa celui care angajează [6] din sensul că raporturile de muncă ale unui lucrător nu vor înceta decât dacă există un motiv valabil pentru o asemenea încetare legat de capacitatea sau conduita lucrătorului ori bazat pe cerințele operaționale ale întreprinderii, instituției sau serviciului.

Necesită de subliniat că CIM pe durată determinată poate fi negociat și semnat de părți doar în cazurile specificate de art.55 CM *la care se referă: pentru perioada îndeplinirii obligațiilor de muncă ale salariatului al cărui CIM este suspendat (cu excepția cazurilor de aflare a acestuia în grevă), sau pentru perioada în care el se află în unul din concediile prevăzute la art.112, 120, 123, 124, 126, 178, 299 și 300 CM; pentru perioada îndeplinirii unor lucrări temporare cu o durată de pînă la 2 luni, precum și în cazul unor lucrări sezoniere care, în virtutea condițiilor climaterice, se pot desfășura numai într-o perioadă anumită a anului; cu persoanele detașate la lucru peste hotarele Republicii Moldova; pentru perioada stagierii și instruirii profesionale a salariatului la o altă unitate; cu persoane care își fac studiile la instituțiile de învățămînt la cursurile de zi; cu persoanele pensionate, conform legislației în vigoare, pentru limită de vîrstă ori vechime în muncă (sau care au obținut dreptul la pensie pentru limită de vîrstă ori vechime în muncă) și nu sînt încadrate în cîmpul muncii - pe o perioadă de pînă la 2 ani, care, la expirare, poate fi prelungită de părți în condițiile art.54 alin.(2) și ale art.68 alin.(1) și alin.(2) lit.a) CM; cu colaboratorii științifici din instituțiile de cercetare-dezvoltare, cu cadrele didactice și rectorii instituțiilor de învățămînt superior, precum și cu conducătorii instituțiilor de învățămînt preșcolar, primar, secundar general, special complementar, artistic, sportiv, secundar profesional, mediu de specialitate, în baza rezultatelor concursului desfășurat în conformitate cu legislația în vigoare; la alegerea, pe o perioadă determinată a salariaților, în funcții electivă în autoritățile publice centrale și locale, precum și în organele sindicale, patronale, ale altor organizații necomerciale și ale societăților comerciale; cu conducătorii unităților, adjuncții lor și contabilii-șefi ai unităților; pentru perioada îndeplinirii de către șomeri a lucrărilor publice remunerate, în modul stabilit de Guvern; pentru perioada îndeplinirii unei anumite lucrări; pentru*

perioada implementării unui proiect investițional sau a unui program de asistență tehnică și financiară; pentru efectuarea unor lucrări legate de majorarea volumului de producție sau de servicii prestate, al căror caracter temporar (până la un an) poate fi argumentat de angajator; cu persoanele care se angajează la unitățile create pentru o perioadă determinată; cu lucrătorii de creație din artă și cultură; cu salariații asociațiilor religioase; în alte cazuri prevăzute de legislația în vigoare.

De precizat că potrivit art.55 lit. n) CM încheierea CIM pe durată determinată se admite (în afara cazurilor invocate supra) și în alte cazuri, prevăzute de legislația în vigoare (*mai precis: de normele actelor legislative în vigoare*). Analiza juridică a normelor CM și ale altor acte legislative conexe, permite a constata că la temeiurile suplimentare pentru perfectarea CIM pe termen se referă cazurile **prevăzute de:** art.71 alin.(1)CM (detașarea), art.217 alin.(1) lit.d) CM (formarea profesională), art.260 alin.(1) CM (conducătorul unității) art.267 alin.(1) CM (munca prin cumul), art.284 CM (lucrătorii încadrați de angajator persoană fizică), art.302 alin.(2) CM (angajații misiunilor diplomatice și ai oficiilor consulare), art.11 din Legea privind Comisia Națională a Pieței Financiare nr. 192/1998 (administrația în domeniul pieței financiare) [7], art.4² alin.(4) din Legea cu privire la energetică nr. 1525/1998 (administrația în domeniul energiei) [8], art.8 alin.(1) din Legea serviciului în organele vamale nr. 1150/2000 (colaboratorii serviciului vamal) [9], art.46 alin.(5) din Legea cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei nr. 1245/2002 (persoanele angajate pe durata îndeplinirii de către salariații de bază a serviciului militar sau a executării celui civil) [10], art.5 alin.(2) din Legea cu privire la organizarea serviciului civil (de alternativă) nr. 156/2007 (cetățenii care îndeplinesc serviciul civil) [11], art.11 alin.(3) din Legea comunicațiilor electronice nr. 241/2007 (administrația comunicațiilor electronice) [12], art.7 alin.(1) din Legea cu privire la statutul personalului din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică nr. 80/2010 (personalul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică) [13], pct.4 din Anexa la Legea cu privire la migrația de muncă nr. 180/2008 (lucrătorii migranți) [14], art.32 din Legea cu privire la Poliția de Frontieră nr. 283/2011, în continuare - Legea nr. 283/2011(detașarea polițistului de frontieră) [15], art.46 din Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului nr. 320/2012, în continuare - Legea nr. 320/2012(detașarea polițistului) [16], art.14 alin.(2) din Legea privind bursele private nr. 130/2014 (bursierii privați) [17] etc.

E relevant de remarcat că potrivit art.54 alin.(5) CM – Inspectoratul de Stat al Muncii (ISM) a obținut în fond anumite atribuții judiciare, deoarece acesta e abilitat să decidă/constate de sinistătător ilegalitatea CIM încheiat de părțile contractante pe durată determinată în cadrul tuturor unităților de pe întreg teritoriul țării (ceea ce nu exclude ipotetic unele tratări subiective și unilaterale de către

reprezentanții ISM pe marginea problemei abordate). De reținut, că actul ISM privitor la constatarea ilegalității CIM negociat pe anumit termen, poate fi contestat de către respectivul angajator și/sau salariat în instanța de contencios administrativ conform prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 793/2000[18].

Face de accentuat că în conformitate cu prevederile art.2 lit.b) din Legea privind revizuirea și optimizarea cadrului normativ de reglementare a activității de întreprinzător nr. 424/2004[19] + art.16 alin.(6) lit.c) din Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr. 235/2006[20] - toate organele de control, inclusiv ISM, în procesul controlului trebuie să se conducă de principiul tratării în favoarea întreprinzătorului/angajatorului a îndoielilor sau dubiilor apărute la aplicarea unor prevederi ale legislației (*inclusiv, a normelor legislației muncii ce țin de negocierea și semnarea CIM pe durată determinată*).

7.Articolul 55 CM a fost completat de legiuitor cu 3 noi situații economico-juridice importante (cuprinse în lit. k¹) – k³) la survenirea cărora se permite liber negocierea și semnarea de către părțile contractante a CIM pe durată determinată **și anume:**

- *pentru perioada implementării unui proiect investițional sau a unui program de asistență tehnică și financiară (pe linia ONG sau altor structuri ad-hoc);*
- *pentru efectuarea unor lucrări legate de majorarea volumului de producție sau de servicii prestate, al căror caracter temporar (pînă la un an) poate fi argumentat de angajator (de pildă, în urma creșterii volumelor de comerț într-un centru comercial sau a producției zaharate la fabrica de zahăr ori a serviciilor de deservire a calculatoarelor pentru utilizatori etc.);*
- *cu persoanele care se angajează la unitățile create pentru o perioadă determinată (de regulă, pînă la 5 ani, deoarece CIM pe termen pot fi semnate conform art.54 alin.(2) CM doar pînă la 5 ani, ci nu pe mai mult). Dacă unitatea este creată pentru o durată de peste 5 ani, ceea ce nu este interzis (de pildă, pentru 7-10 ani), atunci din punct de vedere juridic la fel se admite semnarea CIM pe termen, însă doar pînă la 5 ani, cu dreptul de a deveni la expirare salariat permanent conform art.83 alin.(4) CM sau de a fi eliberat din serviciu în temeiul art.82 lit.f) CM (cu posibila negociere ori nu a unui nou CIM tot pe termen). Astfel, în cazul dat se constată o diversitate de posibilități pentru manevrare și semnare de către părți a CIM pe durată determinată.*

8.Completarea operată în art.57 alin.(2) CM permite prezentarea la angajare și a altor documente decît cele stipulate la art.57 alin.(1) CM. De menționat că art.57 alin.(2) CM în redacția sa precedentă interzicea angajatorilor să ceară de la persoanele care se angajau alte documente decît cele prevăzute expres la art.57 alin.(1) CM (*buletinul de identitate; carnetul de muncă; documentele de evidență*

militară; diploma de studii; certificatul medical). După operarea completării invocate în art.57 alin.(2) CM angajatorii sînt în drept să ceară de la unele persoane care se angajează alte documente decît cele prevăzute la art.57 alin.(1) CM, însă nu oricînd, ci doar în cazurile **prevăzute de alte acte legislative**.

La alte acte legislative ce permit angajatorilor să ceară de la anumite persoane care se angajează unele posibile documente suplimentare decît cele enumerate în art.57 alin.(1) CM se referă normele legale ce reglementează angajarea unor categorii speciale de persoane care trebuie să prezinte adăugător **angajatorului: certificatul de dizabilitate și capacitate de muncă/de invaliditate** (art.34 din *Legea privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități nr. 60/2012, în continuare - Legea nr. 60 2012*)[21]; *legitimația de pensionar* (art.55 lit.f) CM); *certificatul de graviditate* (art.247 CM); *actul de naștere a copilului* (art.247 CM); *cererea de angajare* (art.247 CM) etc.

9.Modificările operate în art.60 alin.(1) CM statornicesc expres că durata perioadei de probă pentru **conducătorul unității, adjuncții lui și contabilul-șef și altor persoane cu funcție de răspundere** (de pildă, șefii de direcții/secții din unitate etc.) constituie pînă la 6 luni (*durata concretă a perioadei de probă se negociază nemijlocit de către părțile contractante și se fixează în CIM conform art.49 alin.(1) lit.m) CM, spre exemplu, 2-4 luni*). De asemenea, legiutorul a majorat de la 15 pînă la 30 de zile calendaristice durata perioadei de probă pentru **muncitorii necalificați**, prevedere ce are ca scop asigurarea verificării efective și obiective a aptitudinilor profesionale/muncitorești ale acestora.

La muncitorii necalificați se referă conform art.2 din *Legea salarizării nr. 847/2002*)[22] persoanele, nivelul inferior de calificare al cărora se tarifică cu **categoria I de salarizare**, detreminată potrivit cerințelor Clasificatorului ocupațiilor din Republica Moldova. E relevant de accentuat că potrivit Anexei la Ordinul MMPSF nr.22 din 3 martie 2014 ”Cu privire la aprobarea Clasificatorului ocupațiilor din Republica Moldova (CORM 006-14)”) [23] nivelul 1 de calificare cuprinde ocupațiile legate de îndeplinirea **unor sarcini simple și de rutină sau sarcini executate manual**. Pentru mai multe ocupații de nivelul 1 de calificare poate fi necesară forța și/sau rezistența fizică. Pentru îndeplinirea calificată a muncii în cadrul unor ocupații raportate la nivelul 1 de calificare sunt necesare studii la nivel de școală primară sau studii gimnaziale (nivelul I sau II al ISCED). Pentru unele lucrări poate fi necesară instruirea pe termen scurt la locul de muncă. Ocupațiile raportate la nivelul 1 de calificare includ: hamalii, muncitorii necalificați în agricultură, muncitorii necalificați în lucrări publice, ajutorii de bucătări, vînzătorii ambulanți, personalul casnic pentru curățenie, măturătorii, etc.

10.Completarea operată de legiutor la art.75 alin.(4) CM are menirea de a reglamenta procedura de suspendare a CIM în caz de necorespundere a condițiilor de muncă cerințelor de securitate și sănătate în muncă sau în caz de neachitare ori achitare parțială, cel puțin două luni consecutive, a salariului sau a altor plăți

obligatorii. În ambele cazuri CIM poate fi suspendat doar prin comunicarea în scris angajatorului a datei suspendării CIM (*cel mai bine, printr-o cerere scrisă depusă pe numele angajatorului și înregistrată la unitate în modul stabilit*), fără emiterea în acest scop a vreunui ordin din partea angajatorului. Completarea în cauză urmează a fi examinată în context/coraborare cu completările operate la art.78 CM.

Altfel spus, din sensul normei modificate a art.75 alin.(4) CM decurge că suspendarea CIM se face acum fără emiterea ordinului în 4 cazuri concrete **și anume**: *concediu de maternitate (art. 76 lit. a) CM); boală sau traumatism (art. 76 lit b) CM); neachitarea sau achitarea parțială, cel puțin 2 luni consecutive, a salariului sau a altor plăți obligatorii (art. 78 alin. (1) lit. d¹) CM); condiții de muncă nesatisfăcătoare din punct de vedere al protecției muncii (art. 78 alin. (1) lit.e) CM).*

Neemiterea ordinului de suspendare a CIM – exlude juridic, la rândul său, necesitatea operării de către angajator/serviciul lui de personal a înscrierilor în carnetul de muncă al respectivului salariat privitor la suspendarea CIM (în baza art.76 lit.a) și b) CM + art.78 alin.(1) lit.d¹) - e) CM) și reluarea activității de muncă conform cerințelor pct.50-51 din Regulamentul privind completarea, păstrarea și evidența carnetului de muncă, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1449/2007 (în continuare - Regulament) [24].

11. Completarea art.78 alin.(1) CM cu dispoziția cuprinsă în lit.d¹) are drept scop protejarea drepturilor și intereselor salariaților în caz de neachitare sau achitare parțială, cel puțin două luni consecutive, a salariului sau a altor plăți obligatorii, acordându-i dreptul de a suspenda din inițiativă proprie CIM.

Totodată completarea art.78 CM cu alin.(3), conform căruia salariatul este obligat să comunice în scris angajatorului data suspendării CIM în cazurile specificate de art.78 alin.(1) lit.d¹) și e) CM are menirea de a reglementa procedura de suspendare a CIM în caz de neachitare sau achitare parțială, cel puțin două luni consecutive, a salariului sau a altor plăți obligatorii ori în caz de necorespondere a condițiilor de muncă cerințelor de securitate și sănătate în muncă.

La fel, completarea art.78 CM cu norma din alin.(4) ce prevede că angajatorul nu este în drept să angajeze alți salariați (*în baza art.55 lit.a) CM*) pentru a-i înlocui pe cei ale căror CIM au fost suspendate în temeiurile prevăzute la art.78 alin.(1) lit.d¹) și e) CM - garantează menținerea raporturilor/locurilor de muncă cu salariații ale căror CIM au fost suspendate în respectivele temeiuri.

Completarea art.78 CM cu dispozițiile cuprinse în alin.(5), potrivit cărora în cazurile de suspendare a CIM în temeiurile prevăzute la art.78 alin.(1) lit.d¹) și e) CM salariatul este obligat să-și reia activitatea de muncă în cel mult 3 zile lucrătoare **din momentul: achitării salariului, altor plăți obligatorii sau informării despre transferul acestor plăți pe cardul bancar ori înlăturării pericolului pentru viață sau sănătate** - are drept scop de a reglementa momentul/data reîntoarcerii la

locul de muncă a salariaților ale căror CIM au fost suspendate în temeiurile invocate.

Din sinteza normelor citate supra se rezumă că în caz de neachitare sau achitare parțială, cel puțin 2 luni consecutive, a salariului sau a altor plăți obligatorii ori în cazul existenței unor condiții de muncă nesatisfăcătoare din punct de vedere al protecției muncii - salariatul este obligat să comunice în scris angajatorului data suspendării CIM (*de pildă, 10 mai 2016*). Totodată, angajatorul nu este în drept să angajeze alți salariați pentru a-i înlocui pe acei ale căror CIM au fost suspendate mai sus (în baza art.55 lit.a) CM). În cazurile invocate de suspendare a CIM, salariatul este obligat să-și reia activitatea de muncă în cel mult 3 zile lucrătoare de la **momentul/data**:

- *achitării salariului, altor plăți obligatorii sau informării despre transferul acestor plăți pe cardul bancar (confirmat documentar: acte contabile, borderouri de decontări, conturi personale privind salariul etc.);*
- *înlăturării pericolului pentru viață sau sănătate (confirmat documentar: raport de serviciu, act, notă de serviciu, răspuns în scris, ordin etc.).*

12. Din conținutul modificat al art.81 alin.(1) CM decurge că actualmente CIM poate înceta în 4 temeiuri distincte **și anume**:

- *în circumstanțe ce nu depind de voința părților (art.82, 305 și 310 CM);*
- *prin acordul scris al părților (art.82¹ CM);*
- *la inițiativa salariatului (art.85 CM).*
- *la inițiativa angajatorului (art.86 CM).*

Completarea art.81 alin.(3) CM cu o propoziție nouă, potrivit căreia **ordinul angajatorului cu privire la încetarea CIM trebuie să conțină articolul, alineatul, punctul și litera corespunzătoare din lege** - are drept scop concretizarea normei juridice invocate și aducerea acesteia în concordanță cu prevederile art.66 alin.(3) CM și pct.59 din Regulament.[24]

13. Completarea art.82 CM cu dispoziția înglobată în lit.j¹) constituie în fond includerea/reluarea fostului temei juridic privind concedierea salariatului ce era cuprins în dispoziția din art.86 alin.(1) lit.t) CM (exclusă în prezent din acest articol) pentru **a simplifica** modul de eliberare din serviciu al respectivului salariat (*care nu este posibil de permutat sau transferat la o altă muncă în cadrul unității conform art.74 CM în urma restabilirii la locul de muncă în temeiul hotărârii instanței de judecată a persoanei care a îndeplinit anterior munca respectivă*) în circumstanțe ce nu depind de voința părților, fapt ce exclude totodată aplicarea garanțiilor stipulate de normele art.86 alin.(2) și art.251 CM (*ce interzic concedierea salariatului în perioada aflării lui în concediu medical, în concediu de odihnă anual, în concediu de studii, în concediu de maternitate, în concediu parțial plătit pentru îngrijirea copilului pînă la vîrsta de 3 ani, în concediu suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vîrstă de la 3 la 6 ani, în perioada îndeplinirii obligațiilor de stat sau obștești, precum și în perioada detașării, cu excepția*

cazurilor de lichidare a unității, precum și a femeilor gravide sau care au copii în vîrstă de pînă la 6 ani și a persoanelor care folosesc concediile pentru îngrijirea copilului prevăzute la art.124, 126 și 127 CM, cu excepția cazurilor prevăzute la art.86 alin.(1) lit.b), g) – k) CM).

De remarcat că dispoziția art.186 alin.(2) lit.b) CM ce prevede plata indemnizației de eliberare din serviciu în mărimea unui salariu mediu pe 2 săptămîni salariatului care nu este posibil de permutat sau transferat la o altă muncă în cadrul unității în urma restabilirii la locul de muncă în temeiul hotărîrii instanței de judecată a persoanei care a îndeplinit anterior munca respectivă (cu referire la art.86 alin.(1) lit.t) CM), deși a rămas incorect neeliminată din art. 186 CM(*fiind o eroare tehnico - redacțională din partea legiuitorului*) - este acum din punct de vedere juridic o reglementare integral inaplicabilă (moartă), fapt de care trebuie să țină cont toți subiecții juridici implicați în aplicarea normelor respectivului articol din CM(186).

14.Completarea cu art.82¹ a CM efectuată de legiuitor statornicește un nou temei juridic simplu și acceptabil (*în comparație cu desfacerea CIM în baza art.82, 85 și 86 CM*) de încetare a raporturilor de muncă dintre angajator și salariat, deoarece CIM poate înceta în virtutea art.82¹ CM în orice moment, prin acordul scris al părților (*fără invocarea obligatorie de către părți a motivelor de întrerupere a relațiilor de muncă*). Necesită de subliniat că acordul scris al părților în cazul de față constă în perfectarea, de regulă, a două acte juridice (*atît cînd inițiativa de întrerupere a relațiilor de muncă vine din partea salariatului, cît și din partea angajatorului*) **și anume:**

- *depunerea cererii scrise de către salariat pe numele angajatorului cu invocarea în aceasta a datei concrete de încetare a CIM prin acordul scris al părților;*
- *emiterea de către angajator a ordinului de eliberare din serviciu cu indicarea în acesta a datei solicitate de salariat privitor la încetarea CIM prin acordul scris a părților.*

Din conținutul prevederilor art.81 alin.(3) CM rezultă că ordinul angajatorului de încetare a CIM prin acordul scris a părților în baza art.82¹ CM:

- ✓ *se aduce la cunoștința salariatului, sub semnătură, cel tîrziu la data eliberării din serviciu;*
- ✓ *trebuie să facă obligatoriu referire la art.82¹ CM.*

15.Fosta normă abrogată prin Legea nr. 205/2015 din art.83 alin.(1) CM prevedea că în caz de încetare a CIM pe durată determinată în legătură cu expirarea termenului său, salariatul trebuia să fie înștiințat în scris de către angajator despre acest fapt cu cel puțin 10 zile lucrătoare înainte. Actualmente legiuitorul consideră că înștiințarea salariatului despre încetarea CIM pe durată determinată nu e necesară, **deoarece:**

- ❖ potrivit art.48 CM, anterior încheierii CIM, angajatorul are obligația de a informa persoana care solicită angajarea cu privire la principalele clauze pe care le va cuprinde CIM, inclusiv despre durata contractului;
- ❖ conform art.56 alin.(3) CM este stipulat că CIM se întocmește în două exemplare, unul din care se înmânează nemijlocit salariatului angajat.

Totodată, norma modificată din art.83 alin.(5) CM prevede că CIM pe durată determinată poate înceta înainte de termen în cazurile prevăzute la art.82, 82¹, 85 și 86 CM (*adică în mod nelimitat și fără careva restricții de ordin juridic*). Altfel spus, CIM pe durată determinată poate înceta înainte de termen **în următoarele cazuri/temeiuri: în circumstanțe ce nu depind de voința părților (art.82 CM); prin acordul scris al părților (art.82¹ CM); la inițiativa salariatului (art.85 CM). inițiativa angajatorului (art.86 CM).**

16. Reieșind din sensul normei modificate din art.85 alin.(4) CM salariatul care a depus cerere de demisie **are dreptul să-și retragă cererea sau să depună o nouă cerere, prin care să o anuleze pe prima doar pe parcursul a 7 zile calendaristice de la data depunerii** (mai exact: de la data înregistrării conform art.85 alin.(1) CM) cererii sale de demisie. Necesită de precizat că potrivit art.85 alin.(1) CM curgerea termenului menționat de 7 zile calendaristice începe de fapt în ziua imediat următoare zilei în care a fost înregistrată cererea. Modificarea operată (în art.85 alin.(4) CM) are drept scop responsabilizarea salariaților care au decis să demisioneze, excluderea abuzului din partea salariaților de dreptul de a retrage oricând cererea de demisie, precum și protejarea drepturilor și intereselor legitime ale angajatorului.

Dispozițiile art.85 alin.(4) CM stabilesc totodată că în acest caz, angajatorul este în drept să-l elibereze pe salariat numai dacă, pînă la retragerea (anularea) cererii depuse (retragere ce se admite în decurs de 7 zile), a fost încheiat un CIM cu un alt salariat în condițiile prezentului cod (*adică conform art.45-65 CM*). La alt salariat, în situația vizată, se referă persoana din afara unității, deoarece încheierea CIM este posibilă numai cu o astfel de persoană (*cu salariatul din interiorul unității încheierea CIM nu este posibilă, dat fiind că, cu acesta deja a fost negociat și încheiat un asemenea contract anterior*). În cazul încheierii CIM cu un alt salariat - retragerea (anularea) de către salariat a cererii sale de demisie depuse (în decurs de 7 zile), nu anulează în consecință demisionarea acestuia, *adică nu produce efecte juridice*.

Excluderea din art.85 alin.(4)¹ CM a condiției, conform căreia conducătorul unității, adjunctii lui și contabilul-șef erau în drept să-și dea demisia **pînă la expirarea duratei CIM doar în cazurile stipulate de contract**, anunțînd despre aceasta angajatorul, prin cerere scrisă, cu o lună înainte - permite acum acestora să demisioneze din funcție oricând, ci nu doar în cazurile stipulate expres în CIM. E relevant de remarcat că conducătorul unității, adjunctii lui și contabilul-șef timp de 7 zile calendaristice de la data depunerii cererii de demisie, au dreptul să-și retragă

cererea sau să depună o nouă cerere, prin care să o anuleze pe prima. În acest caz, angajatorul este în drept să elibereze/demisioneze repectivele persoane de conducere numai dacă, până la retragerea (anularea) cererii depuse de acestea, au fost încheiate CIM pe durată determinată cu alți angajați în baza art.55 lit.i) CM.

17.Modificarea operată de legiutor în art.86 alin.(1) lit.h) CM ce prevede posibilitatea concedierii salariatului doar pentru ***absența repetată fără motive întemeiate de la lucru timp de 4 ore consecutive (fără a ține cont de pauza de masă) în timpul zilei de muncă*** - are drept scop concretizarea și îmbunătățirea conținutului juridic al acestei norme legale, deoarece norma modificată - în precedenta sa redacție era deseori inaplicabilă din considerentul că după 4 ore de muncă, de regulă, urma pauza de masă, așa cum cere expres art.12 din Convenția colectivă (nivel național) nr.2/2004 ”Timpul de muncă și timpul de odihnă”[25] și, astfel, salariatul obiectiv nu putea să lipsească de la lucru mai mult de 4 ore consecutive în timpul zilei de muncă. Ce-i drept, conform pct.18 lit.h) din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 9/2014 ”Privind practica judiciară a examinării litigiilor care apar în cadrul încheierii, modificării și încetării contractului individual de muncă”(în continuare - Hotărîrea CSJ nr. 9/2014) [26] este explicat că ***timpul pauzei de masă nu se va lua în calculul celor 4 ore consecutive***.

Privitor la dreptul angajatorului de a concedia salariatul pentru neprezentare/absentare la locul de muncă, se cere de precizat că potrivit art.86 alin.(1) lit.h) CM concedierea persoanei se admite doar pentru ***absența repetată fără motive întemeiate de la lucru timp de 4 ore consecutive (fără a ține cont de pauza de masă) în timpul zilei de muncă***. În cazul depistării neprezentării/absenței la locul de muncă a salariatului mai multe zile lucrătoare întregi la rînd (de pildă, 3-5-10 zile) – o astfel de neprezentare/neîntreruptă la serviciu nu poate fi considerată ca o absență repetată, deoarece o asemenea lipsă de la locul de muncă constituie prin natura/esența sa juridică o singură abatere disciplinară gravă latentă (*care însumează împreună toate zilele lucrătoare ce revin pe întreaga durată depistată de lipsă de la serviciu*) pentru comiterea căreia se admite aplicarea unei singure sancțiuni disciplinare conform art.206 alin.(4) CM.

Totodată necesită de avut în vedere că potrivit pct.18 lit.h) din Hotărîrea CSJ nr. 9/2014 neprezentarea salariatului la serviciu în urma arestării lui pentru huliganism nu prea grav, iar mai exact: în urma aplicării arestului contravențional(AC) în baza art.38 din Codul contravențional al RM nr.218/2008 (în continuare - Codul contravențional) [27] - ***nu se consideră absență nemotivată***, fapt ce la rîndul său, în genere, exclude posibilitatea concedierii acestuia în cazul de față în baza art.86 alin.(1) lit.h) CM.

Face de remarcat că potrivit art.38 alin.(6) din Codul contravențional - AC nu poate fi aplicat unor categorii de salariați la unitățile din țară angajați în bază de CIM ***și anume:invalidilor de gradul I (cu dizabilități severe) și de gradul II (cu***

dizabilități accentuate), atestați conform Legii nr. 60/2012[21]; polițiștilor, angajați conform Legii nr. 283/2011[15] sau Legii nr. 320/2012[16]; minorilor (art.253-257 CM); femeilor gravide (art.247-251 CM); femeilor care au copii cu vârsta de până la 8 ani; persoanelor care sînt unici întreținători al unui copil cu vârsta de până la 16 ani; persoanelor care au împlinit vârsta generală de pensionare (62 bărbații și 57- femeile).

Se cere de precizat că fapta disciplinară privind absența repetată fără motive întemeiate de la lucru timp de 4 ore consecutive (fără a ține cont de pauza de masă) în timpul zilei de muncă – constituie în fond repetarea unei noi absențe de acest gen după ce s-a consumat cea precedentă în calitate de abatere disciplinară constatată conform cerințelor art.206 CM pentru care a fost aplicată de către angajator o sancțiune disciplinară, termenul de validitate de un an (din ziua aplicării) a căreia nu a expirat încă la momentul posibilei aplicări a noii sancțiuni disciplinare pentru absența repetată sub formă de concediere (în temeiul art.86 alin.(1) lit.h) CM + art.206 alin.(1) lit.d) CM). Dacă termenul de validitate de un an a sancțiunii disciplinare precedente a expirat (*de pildă, la 15 decembrie 2015*) - aplicarea ulterioară a sancțiunii disciplinare pentru absența repetată sub formă de concediere (*de pildă, în mai sau iunie 2016*) din punct de vedere juridic este pe cît de inadmisibilă, pe atît de riscantă pentru angajator, deoarece instanța de judecată va avea suficiente temeiuri juridice de restabilire la locul de muncă a fostului salariat, eliberat nelegitim din serviciu, conform art.89-90 CM cu repararea prejudiciul material și moral cauzat acestuia. De menționat că, concedierea salariaților membri de sindicat în temeiul art.86 alin.(1) lit.h) CM se face fără acordul preliminar scris al organului/organizatorului sindical din unitate (*cum era prevăzut anterior*), ci doar cu consultarea prealabilă a respectivului organ/organizator sindical (art.87 alin.(1) CM în noua redacție).

Referitor la abrogarea temeiului cuprins în fosta dispoziție din lit.t) ce era cuprinsă în art.86 alin.(1) CM (*care permitea concedierea salariatului angajat în cazul restabilirii la locul de muncă, conform hotărîrii instanței de judecată, a persoanei care a îndeplinit anterior munca respectivă, dacă permutarea sau transferul salariatului la o altă muncă nu erau posibile*) se cere de accentuat că acest temei constituie actualmente un motiv de încetare a CIM în circumstanțe ce nu depind de voința părților conform art.82 lit.j¹) CM, ci nu un motiv de concediere unilaterală din inițiativa angajatorului.

Necesită de remarcat că dispoziția art.186 alin.(2) lit.b) CM prevede plata indemnizației de eliberare din serviciu în mărimea unui salariu mediu pe 2 săptămîni salariatului care nu este posibil de permutat sau transferat la o altă muncă în cadrul unității în urma restabilirii la locul de muncă în temeiul hotărîrii instanței de judecată a persoanei care a îndeplinit anterior munca respectivă, făcîndu-se referire la art.86 alin.(1) lit.t) CM. Însă respectiva dispoziție din art.186 alin.(2) lit.b) CM chiar dacă a rămas incorect neelimnată din acest articol (*fiind astfel o*

eroare tehnico - redacțională din partea legiuitorului) - este acum din punct de vedere juridic o reglementare integral inaplicabilă (moartă), fapt de care trebuie să țină cont toți subiecții juridici implicați în aplicarea justă a normelor art.186 CM.

18.Ca urmare a modificării operate în art.87 alin.(1) CM în prezent concedierea salariaților membri de sindicat în urma constatării faptului că acestea nu corespund funcției deținute sau muncii prestate din cauza stării de sănătate în conformitate cu certificatul medical (art.86 alin.(1) lit.d) CM) și în legătură cu absența repetată fără motive întemeiate de la lucru timp de 4 ore consecutive (fără a ține cont de pauza de masă) în timpul zilei de muncă (art.86 alin.(1) lit.h) CM) - este acum posibilă doar cu consultarea prealabilă a organului/organizatorului sindical din unitate (*anterior astfel de concedieri erau posibile numai cu acordul preliminar scris al organului/organizatorului sindical din unitate*).

Acordul preliminar scris al organului (organizatorului) sindical din unitate actualmente se cere în mod obligatoriu în cazul concedierii salariaților membri de sindicat în următoarele 3 temeuri (*în redacția precedentă erau prevăzute 5 temeuri*):

- *reducerea numărului sau a statelor de personal din unitate (art.86 alin.(1) lit.c) CM);*
- *constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente, confirmate prin hotărâre a comisiei de atestare (art.86 alin.(1) lit.e) CM);*
- *încălcarea repetată, pe parcursul unui an, a obligațiilor de muncă, dacă anterior au fost aplicate sancțiuni disciplinare (art.86 alin.(1) lit.g) CM).*

Modificarea efectuată în art.87 alin.(4) CM conform căreia ***sindicatul își vor comunica acordul sau dezacordul (opinia consultativă) argumentat în scris privind concedierea salariatului membru de sindicat în termen de 10 zile lucrătoare de la data solicitării acordului (opinie consultative) de către angajator (mai exact: de la data înregistrării acestui demers din partea angajatorului la respectivul organ/organizator sindical)*** - are drept scop responsabilizarea organului/organizatorului sindical din unitate și organului sindical ierarhic superior. Urmare a acestei modificări, organul/organizatorul sindical din unitate sau organul sindical ierarhic superior va trebui să-și argumenteze acordul/dezacordul sau opinia consultativă privind concedierea salariaților membri de sindicat.

19.Completarea operată în art.88 alin.(1) lit.a) CM conform căruia ***angajatorul este în drept să concedieze salariații de la unitate în legătură cu lichidarea acestora ori în legătură cu reducerea numărului/statelor de personal (art.86 alin.(1) lit.b) și c) CM) doar cu condiția că va emite un ordin, motivat din punct de vedere juridic sau economic*** - rezidă din considerentul că ordinul angajatorului cu privire la lichidarea unității ori reducerea numărului/statelor de personal poate fi motivat atât din punct de vedere juridic, cât și din punct de vedere

economic. Motivarea ordinului cu privire la lichidarea unității ori reducerea numărului/statelor de personal din punct de vedere juridic sau economic conform art.88 alin.(1) lit.a) CM presupune referirea obligatorie a angajatorului la normele art.69-90 din Codul civil al RM nr.1107/2002 (în continuare - Codul civil)[28] ce țin de dizolvarea ori reorganizarea persoanei juridice și/sau la datele concrete cu caracter economico-financiar ce impun obiectiv necesitatea dizolvării unității sau optimizării efectivului ei de angajați (*profit, piețe de desfacere, datorii, embargo, criză financiară, competitivitate, insolvabilitate etc.*)

Completarea operată în art.88 alin.(1) lit.c) CM, potrivit căreia **concomitent cu preavizarea în legătură cu reducerea numărului/statelor de personal, angajatorul va propune în scris salariatului preavizat un alt loc de muncă (funcție) în cadrul unității respective (cu condiția că astfel de loc de muncă/funcție există la unitate, iar salariatul preavizat întrunește cerințele necesare pentru suplinirea acestuia)** – urmărește obiectivul că concomitent cu preavizarea în urma reducerii numărului/statelor de personal, angajatorul trebuie să-i propună în scris salariatului preavizat un alt loc de muncă (funcție) în cadrul unității respective, iar mai exact - transferul la un alt loc de muncă permanent în cadrul aceleiași unități cu acordul scris al părților în conformitate cu cerințele art.74 alin.(1) și (3) CM. Un alt loc de muncă în acest caz se propune salariatului preavizat dacă dînsul întrunește cerințele necesare pentru suplinirea acestuia.

Altfel spus, angajatorul trebuie să-i propună în scris salariatului preavizat un alt loc de muncă (funcție) prin transfer intern în cadrul unității, ținînd cont în primul rînd de specialitatea, profesia, calificarea, funcția acestuia – condiție de bază a CIM prevăzută de art.49 alin.(1) lit.d¹) și art.68 alin.(2) lit.f) CM. Pentru a verifica dacă salariatul preavizat întrunește cerințele necesare privind suplinirea locului de muncă (funcției) vacant din unitate, este necesar ca angajatorul și serviciile lui abilitate să recurgă la compararea atentă și profundă a tuturor genurilor de ocupație (profesii/funcții) anteroare pe care le-a practicat cel preavizat atît în cadrul unității vizate, cît și în cadrul altor unități precedente (*ci nu doar analizînd ultima ocupație deținută la momentul preavizării*), cu studierea concomitentă a fișelor de post și a prevederilor CORM 006-14[23] privitor la respectivele ocupații comparate.

20.Completarea CM efectuată de legiuitor cu art.88¹ are drept scop reglementarea detaliată a procedurii de concediere în legătură cu transferarea la o altă unitate și, respectiv, protejarea drepturilor și intereselor legitime ale salariaților în caz de concediere în urma transferării la o altă unitate în temeiul art.86 alin.(1) lit.u) CM.

Astfel, norma art.88¹ alin.(1) CM statornicește principalele elemente procedurale de concediere în legătură cu transferarea salariatului la o altă unitate și de achitare de către contabilitate a plăților ce i se cuvin celui concediat, conform

căroră angajatorul este în drept să concedieze persoana în acest temei (art.86 alin.(1) lit.u) CM) doar **cu condiția că:**

- *va primi un demers în scris din partea unui alt angajator prin care se solicită concedierea prin transfer a unui anumit salariat, cu indicarea locului de muncă (funcției) ce i se propune la unitatea nouă;*
- *se va adresa în scris salariatului a cărui concediere se solicită în vederea obținerii acordului scris al acestuia pentru concediere;*
- *va obține acordul scris al salariatului pentru concediere;*
- *va achita salariatului concediat, în ziua eliberării din serviciu, toate sumele ce i se cuvin de la unitate (salariul, compensația pentru concediile nefolosite etc.).*

La rîndul său, normele art.88¹ alin.(2) și (3) CM prevăd că salariatul, pînă la exprimarea în scris a acordului pentru concediere (în baza art.86 alin.(1) lit.u) CM), poate solicita de la noul/viitorul angajator oferta de angajare, care va cuprinde toate clauzele posibilului CIM ce va fi ulterior negociat de către părțile contractante. Oferta de angajare se prezintă salariatului **în formă scrisă** (de regulă, printr-o scrisoare oficială din partea angajatorului/unității înmînată sau trimisă prin poștă, inclusiv prin poșta electronică, în modul stabilit) și este **irevocabilă** (adică nu poate fi anulată unilateral de către ofertant) în termenul **prevăzut de aceasta** (de pildă, o lună).

Norma art.88¹ alin.(4) CM interzice refuzul de angajare a salariatului concediat în legătură cu transferarea la o altă unitate (în temeiul art.86 alin.(1) lit.u) CM), ca urmare a acordului lui și al ambilor angajatori. Altfel spus, procedura legală privind concedierea în legătură cu transferarea salariatului la o altă unitate și achitarea plăților ce i se cuvin acestuia **constă în:**

- *încetarea CIM precedent al salariatului în baza art.86 alin.(1) lit.u) CM cu achitarea de către angajator/contabilitate a tuturor plăților ce i se cuvin celui concediat conform art.143 CM pentru ce este necesară emiterea ordinului de concediere conform art.81 alin.(3) CM;*
- *negocierea și încheierea de către părți a CIM la noul loc de muncă al salariatului în corespundere cu cerințele art.45-65 și 88¹ CM urmată de emiterea ordinului de angajare potrivit art.65 alin.(1) CM;*
- *efectuarea în carnetul de muncă al salariatului a înscrierilor conform pct.62 din Regulamentul privind completarea, păstrarea și evidența carnetului de muncă.[24]*

21.Modificarea operată în art.89 alin.(2) CM potrivit căreia în cazul contestării de către salariatul membru de sindicat a ordinului de concediere, instanța de judecată va solicita acordul sau respectiv, opinia consultativă a organului (organizatorului) sindical privind concedierea salariatului vizat – are menirea să asigure accesul liber la justiție garantat de art.20 din Constituția Republicii Moldova(în continuare - Constituția RM)[29] atît a salariatului, cît și a

angajatorului. Totodată, instanța de judecată e obligată să solicite acordul (opinia consultativă) organului/ organizatorului sindical privind concedierea salariatului în cazul contestării de către membrul de sindicat a ordinului de concediere, întrucât practica arată că angajatorii deseori se eschivează de la solicitarea nu doar a opiniei consultative, dar și a acordului organului (organizatorului) sindical privind concedierea salariatului vizat.

De menționat, că norma art.89 alin.(2) CM nu afectează independența instanței de judecată în luarea hotărârii/deciziei pe marginea cauzei examinate (*norma vizată nu stabilește ce fel de decizie urmează a fi luată de către instanță*), ci doar o obligă să consulte/afle poziția scrisă a sindicatelor privitor la concedierea membrului de sindicat ce a avut loc fără acordul preliminar scris (opinia consultativă scrisă) al organului/organizatorului sindical din unitate sau fără acordul preliminar scris al organului sindical ierarhic superior conform art.87 CM. La drept vorbind, răspunsul scris al sindicatelor dat instanței de judecată privind poziția sa asupra concedierii membrului de sindicat va deveni în consecință una din probele dosarului civil conform art.117 din Codul de procedură civilă al RM nr. 225/2003 (în continuare - CPC)[30].Altfel spus, orice salariat membru de sindicat poate fi acum ***concediat liber în orice temei din art.86 alin.(1) CM*** fără acordul preliminar scris (opinia consultativă scrisă) al organului/organizatorului sindical respectiv, ceea ce într-o anumită măsură contravine principiului fundamental al dreptului invocat de Curtea Constituțională (pct.8) în Hotărârea Curții Constituționale nr. 9/2004 ”Pentru controlul constituționalității unor prevederi ale art. I pct. 22 și art. II-V din Legea nr. 358-XV din 31 iulie 2003 pentru modificarea și completarea unor acte legislative”[31], conform căruia ***dreptul subiectiv, constituit în baza unei legi anterioare, nu poate fi atins de cel născut sub imperiul unei legi posterioare.***

Completarea art.89 CM cu norma din alin.(3) ce prevede că ***imediat ce a luat cunoștință de hotărârea instanței de judecată privind restabilirea salariatului la locul de muncă, angajatorul este obligat să emită un ordin de restabilire, pe care îl aduce la cunoștința salariatului, sub semnătură, în termen de 3 zile lucrătoare de la data emiterii*** - are drept scop concretizarea procedurii de restabilire a salariatului la locul de muncă. La aplicarea art.89 alin.(3) CM atît angajatorul, cît și salariatul restabilit la locul de muncă trebuie să țină cont și să respecte ***următoarele:***

- a) *reieșind din cuprinsul art.356 alin.(1) CM angajatorul este obligat să execute imediat, conform CPC, hotărârea/decizia instanței de judecată despre restabilirea drepturilor salariatului ce decurg din raporturile de muncă și din alte raporturi legate nemijlocit de acestea (inclusiv privind restabilirea la locul de muncă);*
- b) *neexecutarea imediată a hotărârii/deciziei instanței de judecată despre restabilirea drepturilor salariatului ce decurg din raporturile de muncă și*

din alte raporturi legate nemijlocit de acestea - atrage potrivit art.356 alin.(2) CM efectele prevăzute de Codul de executare al RM nr. 443/2004(în continuare -CE)[32];

- c) dispozițiile art.256 alin.(1) lit.d) CPC stabilesc că urmează a fi executată imediat hotărîrea judecătorească prin care pîrîtul este obligat la plata unui salariu mediu pentru absență forțată de la lucru, în cazul reintegrării în serviciu;*
- d) norma art.89 alin.(3) CM prevede că imediat după pronunțarea hotărîrii instanței de judecată privind restabilirea salariatului la locul de muncă, angajatorul este obligat să emită un ordin de restabilire, pe care îl aduce la cunoștința salariatului, sub semnătură, în termen de 3 zile lucrătoare de la data emiterii;*
- e) din cuprinsul art.153 al CE rezultă că în cazul în care administrația unității sau organul ei colegial nu a executat imediat hotărîrea judecătorească privind restabilirea salariatului la locul de muncă, instanța, în baza procesului-verbal de constatare întocmit de executorul judecătorec, va aplica persoanei cu funcție de răspundere sau, după caz, membrilor organului colegial, obligați să execute hotărîrea, sancțiunea prevăzută de Codul contravențional.*
- f) art.318 din Codul contravențional statornicește că neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare a hotărîrii instanței de judecată (inclusiv privind neexecutarea imediată a hotărîrii judecătorești despre restabilirea salariatului la locul de muncă) - se sancționează cu aspre amenzi convenționale;*
- g) potrivit art.320 din Codul penal al RM nr.985/2002[33] neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare a hotărîrii instanței de judecată (inclusiv privitor la neexecutarea imediată a hotărîrii judecătorești privind restabilirea salariatului la locul de muncă), dacă aceasta a fost comisă după aplicarea sancțiunii contravenționale – atrage răspundere penală severă;*
- h) în cazul cînd hotărîrea instanței de judecată privind restabilirea salariatului la locul de muncă a devenit irevocabilă - angajatorul are obligația conform art.90 CM să execute respectiva hotărîre în partea ce ține de repararea integrală a prejudiciului material și moral cauzat salariatului.*

22.Completarea art.111 alin.(5) CM cu respectivul text are drept scop concretizarea modalității de recuperare a zilelor care au fost declarate de Guvern ca fiind zile de odihnă și protejarea drepturilor/intereselor salariaților care nu au beneficiat de aceste zile de odihnă, deoarece în ziua respectivă încă nu se aflau în raporturi de muncă cu unitatea în cauză, au avut CIM suspendate la data vizată, s-au aflat în ziua menționată în concediu medical, în concediu de maternitate, în

concediu parțial plătit pentru îngrijirea copilului pînă la vîrsta de 3 ani, în concediu suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vîrstă de la 3 la 6 ani, în concediu de odihnă anual, în concediu neplătit sau în concediu de studii.

Astfel, în conformitate cu noile prevederi ale art.111 alin.(5) CM salariații care în ziua declarată de Guvern zi de odihnă încă nu se aflau în raporturi de muncă cu unitatea în cauză, salariații ale căror CIM erau suspendate la data respectivă, precum și salariații care în ziua menționată s-au aflat în diferite concedii - ***nu au obligația (dar nici nu li se interzice) de a se prezenta la serviciu în ziua declarată zi lucrătoare.***

Altfel zis, nu au obligația (*dar sînt în drept*) de a se prezenta la serviciu în ziua declarată de Guvern zi lucrătoare următoarele ***categorii de salariați:***

- ❖ *care încă nu se aflau în raporturi de muncă cu unitatea în cauză (în perioada pînă cînd CIM își produce efectele conform art.58 alin.(2) CM);*
- ❖ *ale căror CIM erau suspendate la data respectivă (art.76-78 CM);*
- ❖ *care în ziua menționată s-au aflat în:*
 - ✓ concediu medical (art.123 CM);
 - ✓ în concediu de maternitate (art.124 alin.(1) CM);
 - ✓ în concediu parțial plătit pentru îngrijirea copilului pînă la vîrsta de 3 ani (art.124 alin.(2)-(5) CM);
 - ✓ în concediu suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vîrstă de la 3 la 6 ani (art.126 alin.(1) CM);
 - ✓ în concediu de odihnă anual (art.112-117 CM);
 - ✓ în concediu neplătit (art.120 CM);
 - ✓ în concediu de studii (art.178 -181 CM).

23.Modificarea operată de legiuitor în art.120 alin.(1) CM conform căreia ***se admite acordarea salariatului concediului neplătit din motive familiale și din alte motive întemeiate cu durată de pînă la 120 de zile calendaristice*** – rezultă din considerentul că deseori apar situații cînd salariatul are nevoie de un concediu neplătit integral cu o durată nu numai de pînă la 60 de zile calendaristice, ci mai mare decît acest strict plafon (durată maximă) stabilit anterior de legiuitor (*fapt ce impunea depunerea de către salariat a mai multor cereri de acordare a concediului neplătit și, respectiv, emiterea de către angajator a multiplelor ordine privind acordarea acestui concediu*).

Norma art.120 alin.(1) CM în noua sa redacție permite acordarea salariaților, în baza unei cereri scrise, a concediului neplătit din motive familiale și din alte motive întemeiate cu o durată de pînă la 120 de zile calendaristice și exclude concomitent necesitatea depunerii mai multor cereri de acordare a concediului neplătit și, respectiv, emiterii multiplelor ordine privind acordarea concediului solicitat. De remarcat că un astfel de concediu poate fi acordat ori de câte ori există temeiuri motivate și acordul ambelor părți contractante.

E relevant de accentuat că noile prevederi ale art.120 alin.(1) CM sînt mult mai benefice/progresiste decît dispozițiile art.43 alin.(4) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158/2008[35], conform cărora funcționarului public, din motive familiale și din alte motive întemeiate, i se poate acorda, la cerere, concediu neplătit, doar cu o ***durată de pînă la 60 de zile calendaristice în decursul unui an.***

24.Modificarea operată de legiutor în art.126 alin.(1) CM conform căreia ***în lipsa locului de muncă anterior (funcției anterioare), persoanelor menționate li se acordă un alt loc de muncă echivalent (funcție echivalentă)*** – rezultă din sensul prevederilor art.4 al Convenției OIM nr.183 asupra protecției maternității la care Republica Moldova este parte[36] și pct.5 al Recomandării OIM nr.191 privind protecția maternității[37], din sinteza cărora decurge că la expirarea concediului pentru îngrijirea copilului, ***femeia trebuie să aibă dreptul de a reveni la locul de muncă anterior sau la un alt loc de muncă echivalent remunerat cu același salariu de funcție.***

Totodată, urmare a acestei completări din art.126 alin.(1) CM, angajatorul dispune de posibilitatea să reducă, în caz de necesitate, locul de muncă (funcția) din care salariatul a plecat în concediul suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vîrstă de la 3 la 6 ani. Însă angajatorul e obligat să acorde salariatului respectiv, la reluarea activității de muncă, un alt loc de muncă echivalent (funcție echivalentă). De menționat că în sens juridic larg - echivalentă este recunoscută munca/funcția, ce corespunde celei precedente după calificare, condițiile de muncă și de salarizare, volumul înlesnirilor și avantajelor acordate în legătură cu îndeplinirea acestei munci/funcții.

De menționat, că o normă similară celei din art.126 alin.(1) CM este înglobată demult în art.388 alin.(1) CM, potrivit căreia, salariaților al căror CIM este suspendat în legătură cu alegerea lor în funcții electivă în organele sindicale, după expirarea mandatului li se acordă locul de muncă anterior, iar în lipsa acestuia - ***un alt loc de muncă (funcție) echivalent*** sau, cu acordul salariatului, la o altă unitate.

25.Norma art.184 alin. (2) CM în noua sa redacție stipulează că în perioadele de preavizare, salariatului i se acordă cel puțin ***o zi lucrătoare pe săptămînă***, cu menținerea salariului mediu, pentru căutarea unui alt loc de muncă. Din conținutul acestei înlesniri (art.184 alin.(2) CM) reiese că angajatorul este în drept să acorde salariatului vizat nu doar o zi pe săptămînă, ci și mai multe (*două, trei, etc.*), cu menținerea salariului mediu pentru căutarea unui alt loc de muncă. De precizat, că de dreptul invocat pot beneficia două categorii de salariați, care au fost preavizați de către angajator prin ordin, sub semnătură, despre intenția sa de a desface CIM încheiat ***și anume:***

- *în caz de concediere în legătură cu lichidarea unității sau încetarea activității angajatorului persoană fizică, reducerea numărului sau a statelor de personal la unitate (art.86 alin.(1) lit.b) și c) CM);*
- *în caz de concediere în legătură cu constatarea faptului că salariatul nu corespunde funcției deținute sau muncii prestate ca urmare a calificării insuficiente confirmate prin hotărârea comisiei de atestare (art.86 alin.(1) lit.e) CM).*

Din sensul/logica art.184 alin.(2) CM rezultă că o zi lucrătoare pe săptămână, cu menținerea salariului mediu, pentru căutarea unui alt loc de muncă - **nu poate fi obiectiv acordată** salariatului în perioada aflării lui în concediu medical, în concediu de odihnă anual, în concediu de studii, în concediu de maternitate, în concediu parțial plătit pentru îngrijirea copilului pînă la vîrsta de 3 ani, în concediu suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vîrstă de la 3 la 6 ani, în perioada îndeplinirii obligațiilor de stat sau obștești, deoarece în respectivele concedii/perioade solicitantul **nu se află în exercițiul funcțiunii conform obligațiilor sale de muncă** puse pe seama lui conform art.10 alin.(2) CM și, prin urmare, nu are obiectiva și stringenta necesitate de a fi eliberat de la locul său de muncă de bază pentru căutarea altui loc de muncă vacant la diferite unități din localitate sau din afara ei.

26.Completarea art.208 alin.(1) CM cu noua propoziție ce stipulează că *explicația privind fapta comisă poate fi prezentată de către salariat în termen de 5 zile lucrătoare din data solicitării* - are drept scop concretizarea termenului de prezentare de către salariat a explicației scrise privind fapta comisă, pentru a nu admite expirarea termenelor de aplicare a sancțiunilor disciplinare prevăzute de art.209 CM. Solicitarea de către angajator în scris de la salariat a unei explicații scrise privind fapta comisă se face de obicei printr-o adresare oficială scrisă semnată de către conducătorul unității sau adjunctul acestuia și înregistrată în registrul intern ținut conform regulilor de secretariat din unitate, care se înmînează salariatului, sub semnătură în registru sau poate chiar fi trimis prin poștă cu aviz de recepție, inclusiv prin poșta electronică în modul stabilit.

Explicația privind fapta comisă se prezintă de către salariat în termen de pînă la 5 zile lucrătoare de la data solicitării (*mai exact: de la data înmînării respectivei solicitări salariatului, sub semnătură în registrul din unitate sau primirii solicitării de acesta prin poștă cu aviz de recepție, inclusiv prin poșta electronică în modul stabilit*). Refuzul salariatului de a prezenta explicația cerută se consemnează într-un proces-verbal semnat de un reprezentant al angajatorului și un reprezentant al salariaților (*care se perfectează nu mai devreme de expirarea celor 5 zile lucrătoare de la data solicitării acesteea*). Reprezentantul angajatorului și reprezentantul salariaților care vor consemna procesul - verbal menționat, logic necesită de împluternicit în acest sens prin ordinul conducătorului unității emis la timp, și respectiv, prin hotărârea organului sindical (colectivului de muncă)

adoptată de cu timp, fapt ce va exclude pe viitor orice posibile reproșuri/pretenții din partea organelor de supraveghere și control asupra respectării legislației muncii și/sau a instanțelor de judecată (*în caz de examinare a litigiului individual de muncă la acest subiect*) privitor la împuternicirea acestora de a semna respectivul document (proces - verbal).

Pe de altă parte, completarea art.208 alin.(2) CM cu dispoziția ce prevede ***că durata anchetei de serviciu nu poate depăși o lună*** - are drept scop concretizarea și îmbunătățirea conținutului normativ al acestei prevederi juridice, deoarece pînă la respectiva completare normele legislației muncii nu reglementau durata maximă a anchetei de serviciu. Totodată completarea operată în art.208 alin.(2) CM este în deplină concordanță cu prevederile art.209 alin.(1) CM ce statornicesc că sancțiunea disciplinară se aplică, de regulă, imediat după constatarea abaterii disciplinare, dar nu mai tîrziu de o lună din ziua constatării ei + va exclude tărăgănări nejustificate din partea angajatorului.

27.Articolul 252¹ introdus în CM prin Legea nr. 205/2015 ce prevede că ***unuia dintre părinții (tutorelui, curatorului) care educă un copil cu dizabilități i se va acorda suplimentar, în baza unei cereri scrise, o zi liberă pe lună, cu menținerea salariului mediu din contul angajatorului*** - nu prezintă o noulă juridică, ci doar întruchiează integral fosta normă legală ce era cuprinsă în art.108 alin.(4) CM (*eliminată actualmente din acest articol*), fiind astfel îmbrăcată/plasată sub forma art.252¹ CM. Totodată, din cuprinsul art.252¹ CM se desprinde că de dreptul la acordarea unei zile libere pe lună cu menținerea salariului mediu din contul angajatorului beneficiază ***doar unul*** dintre părinții care educă un copil cu dizabilități, ci nu ambii.

Referitor la presupusa/posibila solicitare concomitentă/lunară (cu rea-voință) de către ambii părinți a dreptului lor la o zi liberă pe lună cu menținerea salariului mediu din contul angajatorului, este necesar de avut în vedere că potrivit art.55 din Constituția RM orice persoană își exercită drepturile și libertățile constituționale ***cu bună-credință***, fără să încalce drepturile și libertățile altora. Totodată art.9 alin.(1) din Codul civil statornicește că persoanele fizice (*inclusiv salariații*) și persoanele juridice (*inclusiv angajatorii*) participante la raporturile juridice trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință și în acord cu legea. ***Buna - credință se prezumă pînă la proba contrară.***

Totodată, legiuitorul nu a stabilit concret în art.252¹ CM pînă la atingerea cărei vîrste a copilului invalid (cu dezabilități), unul din parinți (tutore, curator) beneficiază de această înlesnire, ceea ce poate genera interpretări contradictorii în aplicarea acestei norme în practică. În scopul evitării unor interpretări eronate/controversate privitor la vîrsta copilului invalid (cu dizabilități), necesită de reieșit din sinteza dispozițiilor art.1 alin.(2) și art.24 alin.(2) ale Legii privind drepturile copilului nr. 338/1994[38] și norma art.1 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului la care Moldova este parte[39] potrivit cărora copil, inclusiv

copil invalid (cu dizabilități), este recunoscută persoana de la naștere pînă la vîrsta de 18 ani (*adică orice ființă umană sub vîrsta de 18 ani*).

De remarcat că angajatorul, în baza cererii scrise (și înregistrate) a salariatului care educă un copil invalid (cu dizabilități) în vîrstă de pînă la 18 ani, prin care semnatarul solicită acordarea unei zile libere pe lună (cu menținerea salariului mediu), e obligat să-i acorde solicitantului respectivul drept, pentru ce este obiectiv și organizatoric necesară emiterea în acest sens a unui ordin, proiectul căruia se elaborează, de regulă, de serviciul personal/resurse umane din unitate. Necesitatea emiterii ordinului vizat de către angajator rezidă din considerentul completării corecte de către unitate (serviciile acesteea) a tabelii de pontaj în conformitate cu prevederile cuprinse în Formularul interdepartamental tipizat nr. MR-13, „Tabela de pontaj”, aprobat prin Hotărîrea Departamentului Statistică nr. 01/1997 [40] și socotirii salariului mediu pentru ziua liberă/lucrătoare conform pct. 10 s/pct.1) din Modul de calculare a salariului mediu, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 426/2004[41].

28. Modificările operate de legiuitor în art.261 alin.(1) și (2) CM interzic conducătorilor unităților de stat, inclusiv municipale, sau al unităților cu capital majoritar de stat să activeze prin cumul la o altă unitate (*conform art.267-274 CM*) sau să cumuleze funcții la unitatea pe care o conduce (*potrivit art.156 CM*), cu excepțiile prevăzute de legislația în vigoare (*cum ar fi îndeplinirea activității didactice, științifice și de creație*). Analiza juridică minuțioasă a prevederilor art.261 CM în actuala redacție permite constatarea următoarelor:

- ✓ *nu poate să presteze muncă prin cumul la o altă unitate: conducătorul unității de stat; conducătorul unității municipale; conducătorul unității cu capital majoritar de stat;*
- ✓ *nu poate să cumuleze funcții la unitatea pe care o conduce: conducătorul unității de stat; conducătorul unității municipale; conducătorul unității cu capital majoritar de stat;*
- ✓ *poate să presteze muncă prin cumul la o altă unitate: conducătorul unității de stat cu capital mai mic de 50%; conducătorul unității private;*
- ✓ *poate să cumuleze funcții la unitatea pe care o conduce: conducătorul unității de stat cu capital mai mic de 50%; conducătorul unității private.*

La cazurile prevăzute de legislație ce permit conducătorului unității de stat, inclusiv municipale, sau al unității cu capital majoritar de stat să presteze muncă prin cumul la o altă unitate ori să cumuleze funcții la unitatea pe care o conduce (*circumstanță invocată în art.261 alin.(1) CM*) se referă norma art.119 alin.(11) din Codul educației al RM nr. 152/2014[42], potrivit căreia rectorul (*ca și conducător al instituției de învățămînt superior, inclusiv de stat, municipale, sau cu capital majoritar de stat*) poate cumula funcții științifico-didactice și științifice în conformitate cu regulamentele instituționale.

29. Abrogarea de către legiutor ale art.373–382 din cuprinsul CM a exclus dublarea dintre normele CM și prevederile Legii privind Inspectoratul de Stat al Muncii nr. 140/2001[43] ce reglementează funcțiile, atribuțiile, drepturile și obligațiile ISM. Dar din neatenție, grabă și eroare în procesul de promovare a respectivelor modificări în CM se constată că este eliminat absolut nejustificat art.381 CM care era unul extrem de important pentru întreg CM, dar și pentru ramura dreptului muncii național în ansamblu, deoarece prevedea răspunderea pentru încălcarea normelor legislației muncii. Acum, după abrogarea art.381 CM, formal rezultă că persoanele vinovate de încălcarea legislației muncii din țară nu poartă nici un fel de răspundere, deoarece ea nu este prevăzută expres de normele CM - actul legislativ de bază al ramurii dreptului muncii moldovenesc.

Necesită totuși de remarcat că persoanele vinovate de comiterea unor anumite încălcări esențiale ce vizează raporturile de muncă pot fi trase la răspundere prin sancționarea contravențională a acestora în temeiul articolelor: 54¹, 54², 55 – 61, 69, 74¹-74³, 81, 91¹ alin.(15) și (17), 159, 214, 215, 231, 233, 244, 264, 266, 266¹, 288, 291⁶, 294, 294¹, 295, 296, 313¹, 313², 318, 358, 369 din Codul contravențional.

Bibliografie:

1. Legea nr. 205 din 20 noiembrie 2015 pentru modificarea și completarea Codului muncii al Republicii Moldova nr. 154-XV din 28 martie 2003 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, nr. 340-346, art. 658.
2. Codul muncii al Republicii Moldova nr. 154 din 28 martie 2003 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 159–162, art. 648.
3. Legea privind administrația publică locală nr. 436 din 28 decembrie 2006 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 32–35, art. 116.
4. Legea privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova nr. 764 din 27 decembrie 2001- Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 16, art. 53.
5. Convenția OIM nr.158 cu privire la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa celui care angajează. Adoptată de Conferința Generală a OIM la 22 iunie 1982 - www.mpsfc.gov.md.
6. Recomandarea OIM nr.166 cu privire la încetarea raporturilor de muncă din inițiativa celui care angajează. Adoptată de Conferința Generală a OIM la 22 iunie 1982 - www.mpsfc.gov.md.
7. Legea privind Comisia Națională a Pieței Financiare nr. 192 din 12 noiembrie 1998, republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 117–126 BIS.
8. Legea cu privire la energetică nr. 1525 din 19 februarie 1998 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr. 50–51, art. 366.

9. Legea serviciului în organele vamale nr. 1150 din 20 iulie 2000 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 106–108, art. 765.
10. Legea cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei nr. 1245 din 18 iulie 2002 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 137–138, art. 1054.
11. Legea cu privire la organizarea serviciului civil (de alternativă) nr. 156 din 6 iulie 2007 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.141–145, art. 591.
12. Legea comunicațiilor electronice nr.241 din 15 noiembrie 2007 -Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.51–54, art.155.
13. Legea cu privire la statutul personalului din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică nr. 80 din 7 mai 2010 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr. 117–118, art. 357.
14. Legea cu privire la migrația de muncă nr. 180 din 10 iulie 2008 -Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 162–164, art. 598.
15. Legea cu privire la Poliția de Frontieră nr. 283 din 28 decembrie 2011 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.76-80, art.245.
16. Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului nr. 320 din 27 decembrie 2012 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.42-47, art.145.
17. Legea privind bursele private nr. 130 din 11 iulie 2014 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 297-309,art. 611.
18. Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială din 3 octombrie 2006.
19. Legea privind revizuirea și optimizarea cadrului normativ de reglementare a activității de întreprinzător nr. 424 din 16 decembrie 2004- Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.1-4, art.16.
20. Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr.235 din 20 iulie 2006 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.126-130, art.627.
21. Legea privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități nr. 60 din 30 martie 2012 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.155-159, art.508.
22. Legea salarizării nr. 847 din 14 februarie 2002 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 50–52, art. 336.
23. Clasificatorul ocupațiilor din Republica Moldova, aprobat prin Ordinul Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei nr. 22 din 3 martie 2014 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 120-126, art. 670.
24. Regulamentul privind completarea, păstrarea și evidența carnetului de muncă, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1449 din 24 decembrie 2007 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.5-7, art.23.

25. Convenția colectivă (nivel național) nr.2 din 9 iulie 2004 ”Timpul de muncă și timpul de odihnă” - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 112-118, art.968.
26. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.9 din 22 decembrie 2014 ”Cu privire la practica judiciară a examinării litigiilor care apar în cadrul încheierii, modificării și încetării contractului individual de muncă”- Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2015, nr.4.
27. Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24 octombrie 2008 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 3–6, art. 15.
28. Codul civil al Republicii Moldova nr.1107 din 6 iunie 2002 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82–86, art. 661.
29. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1, art. 1.
30. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30 mai 2003 - republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 130–134, art. 415.
31. Hotărîrea Curții Constituționale nr. 9 din 30 martie 2004 ”Pentru controlul constituționalității unor prevederi ale art. I pct. 22 și art. II-V din Legea nr. 358-XV din 31 iulie 2003 pentru modificarea și completarea unor acte legislative” - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 61-63, art. 15.
32. Codul de executare al Republicii Moldova nr. 443 din 24 decembrie 2004, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr. 214–220, art. 704.
33. Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18 aprilie 2002 - republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72–74, art. 195.
34. Codul familiei al Republicii Moldova nr. 1316 din 26 octombrie 2000 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 47–48, art. 210.
35. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158 din 4 iulie 2008 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 230–232, art. 840.
36. Convenția OIM nr.183 privind revizuirea Convenției (revizuite) asupra protecției maternității din 1952. Adoptată de Conferința Generală a OIM la 15 iunie 2000 - www.mpsfc.gov.md.
37. Recomandarea OIM nr.191 privind protecția maternității. Adoptată de Conferința Generală a OIM la 15 iunie 2000 - www.mpsfc.gov.md.
38. Legea privind drepturile copilului nr. 338 din 15 decembrie 1994 -Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 13, art. 127.
39. Convenția cu privire la drepturile copilului. Adoptată de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite la data de 20 noiembrie 1989 - www.mfa.gov.md.

40. Formular interdepartamental tipizat nr. MR-13 „Tabela de pontaj”, aprobat prin Hotărârea Departamentului Statistică nr. 01 din 10 ianuarie 1997 - www.justice.gov.md.
41. Modul de calculare a salariului mediu, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.426 din 26 aprilie 2004 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.73-76, art.570.
42. Codul educației al Republicii Moldova, nr. 152 din 17 iulie 2014 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 319 -324 art. 634.
43. Legea privind Inspectoratul de Stat al Muncii nr. 140 din 10 mai 2001 - Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 68–71, art. 505.

**ROLUL ȘTIINȚEI DREPTULUI INTERNAȚIONAL PUBLIC ÎN
REFORMAREA INSTITUȚIEI JURIDICE INTERRAMURALE
NEUTRALITATEA PERMANENTĂ A STATULUI**

Olga DORUL,
doctor în drept, conferențiar universitar,
Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei
dorulolga@yahoo.com

Rezumat: Fiind consacrată, deși într-o formă incipientă, în lucrarea lui Hugo Groțius „De jure belli ac pacis” din anul 1625, instituția neutralității statelor a evoluat considerabil până în zilele noastre. În doctrina occidentală apar tot mai mulți autori care afirmă că neutralitatea nu mai este instituție, ci ramură de drept internațional public. Evident, asemenea afirmații le calificăm ca fiind pripite, or, această categorie juridică nu beneficiază de toate trăsăturile unei ramuri de drept. Totodată, conținutul complex al neutralității ne permite să afirmăm că astăzi neutralitatea permanentă a statelor este o instituție interraturală, fiind comună dreptului internațional public, precum și dreptului constituțional.

În pofida faptului că astăzi suntem martorii unui număr impunător de conflicte armate cu sau fără caracter internațional, fapt care readuce în atenția societății internaționale rațiunea și beneficiile statutului de neutralitate, actorii de drept internațional, dar și savanții, instituțiile de cercetare nu-i acordă atenția cuvenită, aceasta justificându-se în mare parte prin numărul nesemnificativ al statelor care au adoptat statutul de neutralitate permanentă.

Estimăm util să semnalăm necesitatea investigațiilor științifice a conceptului de neutralitate, or, reglementarea neutralității în timp de război (prin cele două convenții de la Haga din anul 1907) este, în prezent, depășită. Contextul globalizării vieții internaționale, configurația actuală a sistemului internațional, precum și provocările la pacea și securitatea internațională necesită un cadru juridic adecvat inclusiv în materia neutralității statelor.

Cuvinte cheie: neutralitate, neutralitate permanentă, statut juridic, securitate internațională, doctrina dreptului internațional public.

Résumé : Etant consacré, d'une façon incomplète par Hugo Grotius dans son œuvre la plus célèbre „De jure belli ac pacis” de 1625, l'institution de la neutralité des états a évolué considérablement jusqu'à nos jours. Dans la doctrine occidentale apparaissent beaucoup d'auteurs qui affirment que la neutralité n'est plus une institution, mais est devenu déjà une branche du droit international public. Evidemment, telles affirmations sont qualifiées comme précipites, or, ce concept juridique ne bénéficie pas des traits caractéristiques pour une branche de

droit. Néanmoins, le contenu complexe de la neutralité nous permet d'affirmer qu'aujourd'hui la neutralité permanente des états est une institution commune pur plusieurs branches du droit et surtout pour le droit international public et le droit constitutionnel.

Néanmoins le fait qu'aujourd'hui nous sommes des témoins d'un nombre considérable des conflits armés, ce qui amène dans l'attention de la société internationale la ration et les bénéfices du statut de neutralité, les acteurs du droit international et les doctrinaires, les institutions de recherche n'octroient pas l'attention nécessaire, ceci étant justifié par le nombre insignifiant des états qui ont adopté le statut de neutralité permanente.

On considère utile de signaler la nécessité des investigations scientifiques du concept de neutralité, or, la réglementation de la neutralité dans le temps de guerre (par les conventions de la Haye de 1907) est dépassé dans nos jours. Le contexte de la globalisation de la vie internationale, la configuration actuelle du système international, ainsi que les provocations à la paix et la sécurité internationale nécessitent un cadre juridique adéquat y inclus dans la matière de la neutralité des états.

Mots-clés : *neutralité, neutralité permanente, statut juridique, sécurité internationale, doctrine du droit international public*

În literatura de specialitate, instituția neutralității este examinată tradițional la capitolul „Subiectele dreptului internațional public”, cum sunt manualele de drept internațional public ale lui O. Balan și E. Serbenco, I. Diaconu, D. Popescu, A. Năstase și F. Coman, A. Preda-Mătășaru, autorii considerând-o drept statut juridic care implică obligații specifice pentru state - subiectele primare a dreptului internațional public. Un alt grup de autori examinează instituția neutralității la capitolul drept internațional umanitar, cum ar fi manualele de drept internațional public, aparținând autorilor: L. Takacs și M. Niciu, Iu. Kolosov, K. Becheașev, P. Biriucov ș.a, opțiunea fiind fundamentată, în opinia noastră, pe ideea expusă în nenumărate rânduri în literatura de specialitate precum că neutralitatea este o stare intermediară între război și pace. În acest context, estimăm util să invocăm studiul pertinent realizat de către profesorul N. Osmochescu „*Neutralitatea permanentă – instituție de drept constituțional și de drept internațional public*”, care susține, după cum rezultă și din denumirea articolului, că instituția neutralității este formă comună a ambelor sisteme de drept – drept constituțional (intern) și drept internațional public. [1, p. 2]

În marea lor majoritate lucrările științifice în materia neutralității au fost elaborate în secolul trecut. Monografiile „*Нейтралитет и неприсоединение*” (1965) aparținând autorului rus B. Ganiuşchin, „*Neutrality and international sanctions. Sweden, Switzerland and collective security*” (1989) de John F. L. Ross,

„*Neutrality and small states*” (1990) de Efraim Karch nu reflectă aspectele neutralității din zilele noastre.

Necesitatea investigațiilor doctrinare în materia neutralității, rezidă și în faptul, că astăzi în doctrină nu se reușește a fi definită exhaustiv noțiunea de neutralitate. Astfel doctrinarii încearcă să degajeze anumite principii sau norme interpretând tratatele care constituie sursa principală a istoriei raporturilor juridice interstatuale. Ei insistă asupra unui element anumit, plasându-se fie de partea neutrului, fie de partea beligerantului. Studiază efectele neutralității unui stat în raport cu un individ sau cu un grup. Ei demonstrează aspectele pur militare ale neutralității sau repercursiunile sale economice. Se situează, în general, într-un loc determinat în spațiu și într-un moment precis în timp. Sunt în capacitatea de a uni într-un singur „fluviu” diversele curente, deoarece nu sînt în fața unei noțiuni pur juridice. [2, p. 11]

În acest context, considerăm că astăzi este absolut necesar un studiu al instituției neutralității permanente, care va culmina cu codificarea materiei. Necătfînd la faptul că conceptul de neutralitate permanentă există deja aproximativ două secole, în doctrina dreptului internațional continuă disputele cu privire la natura juridică și conținutul acestui statut precum și referitor la drepturile și obligațiile ce decurg din statutul de neutralitate permanentă. Considerăm oportun să fie dezvoltate investigațiile doctrinare în materia statutului juridic de neutralitate permanentă, deoarece la moment nu există un tratat internațional care ar codifica instituția respectivă. Or, în ultimul timp suntem martorii unor evoluții și schimbări dramatice care într-o oarecare măsură periclitează securitatea internațională și anume multiplicarea conflictelor armate, atingerile aduse mediului înconjurător, terorismul etc. Răspunsul la aceste amenințări este posibil doar prin cooperarea internațională. Iar statutul de neutralitate permanentă ne oferă acel mijloc specific de menținere a securității internaționale.

Doctrinarii contemporani consideră că politica de neutralitate reprezintă un factor esențial în lupta pentru pace și suveranitatea națională.[3, p.17] Aceasta este redefinită periodic în dependență de contextul politic și în materie de securitate. Definind aceste două concepte, nu putem omite corelația strînsă care a existat de la origini între ele, și anume, instituția neutralității a fost conturat prin experiență și chiar dacă evoluția a determinat modificarea sa în mai multe ori, anume demersurile politicii de neutralitate au inclus în sine noile reguli.[4, p. 552] Această interdependență se vede și din conținutul Mesajului Consiliului federal al Elveției în atenția Adunării federale referitor la aderarea Elveției la Societatea Națiunilor din 4 august 1919: „*Politica de neutralitate desemnează atitudinea unui stat neutr în afacerile care nu sunt reglementate de dreptul neutralității, însă asupra căror neutralitatea exercită o influență indirectă.*” [5, p. 14]

Cert este faptul că astăzi, neutralitatea a devenit un concept preponderent politic, ce provoacă efecte juridice atât în timp de pace, când se pretinde că toate

părțile aflate în conflict vor fi tratate imparțial, cât și în timp de război. Neutralitatea este pe cale să devină, dacă nu a devenit deja, o atitudine facultativă pe care statele terțe și-o rezervă pentru a o adopta în funcție de împrejurări și independent de calitatea formală a conflictului.

Putem susține că reglementarea neutralității în timp de război este, în prezent, depășită. Convențiile de la Haga exprimau voința anumitor state, în special din Europa, și au fost adoptate în condițiile când dreptul internațional recunoștea războiul ca un drept fundamental al statelor și ca un mijloc de soluționare a diferendelor internaționale. [6, p. 302] Suplimentar, reglementarea detaliată din anul 1907 se datorează intervenției marilor puteri navale care subit le-au simțit necesitatea, deoarece pentru prima dată ele fuseseră neutre într-un război maritim, războiul ruso-japonez din anul 1904-1905. Din acel moment dreptul neutralității a evoluat profund. Pe de o parte, caracterul total și în special aspectele economice ale războaielor moderne au condus spre o „fărămițare” ale drepturilor neutrilor. Pe de altă parte au apărut situațiile intermediare între neutralitate și beligeranță; fiind desemnate prin expresia neutralitate diferențiată în calitate de antonim al neutralității integrale clasice. Diferențiată sau integrală, această neutralitate ocazională, pe timpul unui conflict și voluntară este totalmente diferită de neutralitatea permanentă, care este o obligație juridică. [7, p. 941-942]

Autorii, dezvoltând, în special, conținutul neutralității permanente pornesc de la teze consacrate în doctrina dreptului internațional public, demonstrate de practicile seculare a statelor. Astfel, *instituția neutralității* reprezintă ansamblul regulilor de drept internațional public pe care statele neutre și statele beligerante sînt obligate să le respecte în cazul conflictelor armate internaționale sau conflictelor armate interne internaționalizate. Aceasta ar presupune faptul că statele neutre trebuie să rămînă în umbra conflictului și să aibă obligația de imparțialitate și abținere. În practică, aceste reguli nu limitează decît foarte puțin libertatea de acțiune a statelor neutre. Putem evidenția următoarele trăsături ale instituției neutralității:

Originea neutralității este în mare parte cutumiară, însă există cîteva convenții care consacră această instituție juridică. Astfel, Convențiile de la Haga din anul 1907 cu privire la drepturile și obligațiile statelor neutre pe timp de război terestru și maritim reprezintă izvoarele dreptului internațional al neutralității.

Această instituție este aplicabilă doar conflictelor armate interstatuale. Ea nu este aplicabilă, cu anumite rezerve, conflictelor armate fără caracter internațional.

Statutul de neutralitate nu contravine măsurilor de constrângere pe care poate să le aplice Organizația Națiunilor Unite față de un stat care a încălcat dreptul internațional.

Stabilind fundamentul conceptului de neutralitate a statelor, savanții propun propriile ”formule” ale neutralității. Din păcate, astăzi interpretând conținutul

statutului de neutralitate juriștii și liderii politici ajungând pînă la afirmații radicale, uneori absurde.

În această ordine de idei, la 11 septembrie 1931, M. de Madariaga a declarat de la tribuna Adunării Societății Națiunilor: „*Nu mai există neutralitate*”. Afirmație prematură. Vom vedea, pe parcursul studiului că aceasta nu corespunde realității. Indubitabil, neutralitatea a cunoscut urcușuri și coborîri. După Primul Război Mondial, odată cu crearea Societății Națiunilor, s-a simțit un declin al neutralității. Aceasta se explică prin faptul că în general neutralitatea și solidaritatea sînt două concepte dificil de conciliat, și cu atît mai mult, în particular, statutul de neutralitate și mecanismele de securitate colectivă sînt concepte radical opuse în teoria pură a dreptului internațional.

Ținem să amintim că de-a lungul istoriei civilizației umane, neutralitatea pronunțată de nenumărate ori cu ocazia diferitor evenimente de către politicieni și juriști și calificată deseori ca fiind “criminală” sau “imorală”, apogeul acestei atitudini negative fiind marcat de cuvintele lui Napoleon al III-lea, care numea neutralitatea: „*un lucru excelent ... pe timp de pace*”, [8, p. 41] precum și necățînd la faptul că statutul de neutralitate era condamnat sau, cel puțin, neluat în considerație, această instituție a dreptului internațional a demonstrat o abilitate remarcabilă de supravețuire în cadrul relațiilor internaționale. În acest context, respingem categoric tentativele de aplicare a maximei lui Loysel, ale unor autori care tratează neutralitatea: „*Qui ne peut et n’empêche pèche*” [9, p. 39] (trad. Cine nu poate și nu împiedică, contribuie.), ca fiind complet nefondate, fapt care ce va fi demonstrat pînă la finele acestui studiu.

Ab initio neutralitatea se manifesta exclusiv prin neparticiparea statelor la conflictele armate în desfășurare. Anume din acest motiv pînă nu demult în doctrina dreptului internațional erau studiate și elaborate în esență problemele neutralității în timpul războiului. Astăzi, însă, conținutul neutralității a evoluat și a completat esențial concepția neutralității, care produce efecte și pe timp de pace, presupunînd deja acțiuni active ale statelor neutre în lupta pentru menținerea păcii. Aceasta însă nu se limitează doar la neparticiparea în blocurile militare. Anume din aceste considerente, statutul de neutralitate se atribuie la categoria de principii care au dobîndit un caracter pozitiv, alături de principiul neamestecului în afacerile interne ale unui stat, regulile referitoare la relațiile diplomatice, principiul *pacta sunt servanda* și multe altele.

Este necesar să precizăm faptul că statele neutre nu sunt neutre în afacerile legate de pace și război, ele optînd pentru dezvoltarea relațiilor amicale între state, menținerea păcii și securității internaționale. Mai mult ca atît, experiența celor două războaie mondiale a demonstrat că neutralitatea în forma sa inițială nu mai este posibilă. În momentul în care statele sunt amenințate de un război, atitudinea de indiferență din partea lor va fi una irațională. În situația în care nu există o amenințare de război, atitudinea de indiferență poate încuraja statul care se

pregătește de război. Și dacă conflictul este declanșat, indiferența favorizează extinderea conflictului, iar neutralitatea nu mai reprezintă un simbol de pace. Anume din considerentele expuse mai sus, considerăm ca fiind cel puțin irelevantă teza expusă de M. Hymans, fostul ministru de Afacerilor Externe al Belgiei: „*Neutralitatea este egoism*”. [9, p. 36]

Pentru a conchide, dorim să reamintim că potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, cuvântul ”reformă” semnifică transformare politică, economică, socială, culturală, cu caracter limitat sau de structură, a unei stări de lucruri, pentru a obține o ameliorare sau un progres; schimbare în sânul unei societăți (care nu modifică structura generală a acelei societăți) [10]. Insistăm asupra celei din urmă precizări, reformarea instituției juridice a neutralității nu trebuie să afecteze natura juridică a neutralității statelor. Astfel, considerăm că evoluțiile doctrinare contemporane în materia neutralității statelor nu pot submina fundamentul și însăși rațiunea conceptului. Rolul doctrinei contemporane este nu de contesta existența unui model ideal al statutului de neutralitate în lumea contemporană, ci de a-l concilia cu provocările existente în actuala configurație a sistemului internațional, cum sunt: globalizare, securitate și pace internațională.

Bibliografie:

1. Osmochescu N. Neutralitatea permanentă – instituție de drept constituțional și de drept internațional public (studiu comparat). Revista națională de drept nr. 2, 2005. p. 3, 64 p.
2. Bacot, B. Des neutralités durables : origine, domaine et efficacité; Librairie du Recueil Sirey. Paris, 1943. 402 p.
3. Ганюшкин Б.В. Нейтралитет и неприсоединение; «Международные отношения». Москва, 1965. 234 с.
4. Reuter P. Droit international public; Presses universitaires de France. Paris, 1958. 596 p.
5. Lange M. L’Autriche: un Etat neutre dans l’Union Européenne; L’Harmattan. Paris, 2006. 146 p.
6. Takacs L., Niciu M. I. Drept internațional public; Editura didactică și pedagogică. București, 1976. 320 p.
7. Quoc Dinh N. Droit international public; «L.G.D.J.». Paris, 1999. 1456 p.
8. Regnaut H. Des effets de la neutralité perpetuelle en temps de paix, Thèse pour le doctorat soutenue le mardi 14 juin 1898; V. GIARD & E. BRIERE. Paris, 1898. 107 p.
9. Birr G. Fortune et Infortune de la neutralité, Thèse pour le doctorat soutenue le 28 mars 1939; IMPRIMERIE LES PRESSES MODERNES. Paris, 1939, 183 p.
10. www.dex.ro (vizitat 10.04.2016)

**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ
АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ
ЖИЛИЩНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Александр СОСНА,
доктор права, преподаватель Молдавского государственного
университета
alexandru_sosna@mail.ru

Юрий ФРУНЗЕ,
доктор права, конференциар, декан юридического факультета
Славянского университета, старший научный сотрудник Института
юридических и политических исследований Академии наук Молдовы
iufrunza@yandex.ru

***Резюме:** В представленном материале авторы рассматривают актуальные вопросы некоторых проблем применения административной ответственности за нарушения жилищного законодательства.*

Важным является то, что проанализированы действующие теоретические нормы и практические аспекты, которые регулируют административную ответственность за нарушения жилищного законодательства.

Особо отмечаются некоторые коллизии и противоречия в действующем законодательстве, регулирующем применение административной ответственности за нарушения жилищного законодательства.

Заслуживают внимания и изучения для ученых теоретиков и практических работников те предложения и выводы, которые сделаны авторами.

Актуальность темы обусловлена её недостаточной освещенностью в юридической литературе, а также недостатками правовых норм, регулирующих административную ответственность за нарушения жилищного законодательства.

В статье освещается административная ответственность, установленная частями (1)-(11) ст. 180 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24.10.20089 года (далее – КоП РМ), порядок применения, обжалования и исполнения административных наказаний [1].

Вносятся обоснованные предложения по отмене, изменению отдельных норм КоП РМ.

Административная ответственность представляет собой установленные законом санкции, которые применяются к лицам, совершившим правонарушения.

Административная ответственность за нарушение жилищного законодательства установлена частями (1)-(11) ст. 180 КоП РМ.

К административной ответственности за нарушение жилищного законодательства могут привлекаться дееспособные физические лица, достигшие возраста 18 лет, и должностные лица.

КоП РМ не даёт определения понятия «физическое лицо».

Такое определение содержится в ст. 17 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года, согласно которой физическим лицом является человек, рассматриваемый индивидуально как носитель гражданских прав и обязанностей [2].

Понятие «должностное лицо» дано в части (6) ст. 16 КоП РМ, согласно которой должностное лицо (лицо, наделенное на государственном предприятии, в учреждении, организации, центральном или местном органе публичной власти на постоянной или временной основе, в силу закона, в силу его назначения, избрания или в силу отдельного поручения, определенными правами и обязанностями по осуществлению функций публичной власти или действий административно - распорядительного либо организационно-хозяйственного характера) подлежит ответственности за правонарушение при совершении деяний, предусмотренных КоП РМ, в случае:

- а) умышленного использования своих полномочий в отступление от служебных обязанностей;
- б) явного превышения предоставленных законом прав и полномочий;
- с) неисполнения или ненадлежащего исполнения служебных обязанностей.

Согласно прямо смыслу ст. 16 КоП РМ руководители частных предприятий не могут считаться должностными лицами и могут привлекаться в административной ответственности как физические лица.

Согласно части (1) ст. 398 КоП РМ дела о правонарушениях, предусмотренных частями (1)-(11) ст. 180 КоП РМ, рассматриваются административными комиссиями.

Согласно части (1) ст. 397 КоП РМ административная комиссия при исполнительном органе местного публичного управления образуется местным советом (сельским, коммунальным, городским, муниципальным) в составе председателя, заместителя председателя, ответственного секретаря и 4–7 членов.

Деятельность административной комиссии регулируется Положением об административной комиссии, утвержденной постановлением Парламента

РМ № 55 от 25.03.2010 года «Об утверждении Положения об административной комиссии» [3].

Согласно части (3) ст. 2 Положения об административной комиссии председателем административной комиссии избирается один из заместителей примара или другой член комиссии – в случае местного органа публичной власти, в штатном расписании которого функция заместителя примара не предусмотрена, либо один из заместителей претора – в случае административных комиссий, действующих в муниципии Кишинэу.

Согласно части (4) ст. 2 Положения членами административной комиссии могут быть избраны и представители гражданского общества.

Порядок рассмотрения дел о правонарушениях установлен ст. 5-16 Положения об административной комиссии.

Согласно части (1) ст. 5 Положения рассмотрение дел административной комиссией производится в открытом заседании, устно, непосредственно и на основе состязательности сторон. Заседание может быть объявлено закрытым в интересах соблюдения нравственности, обеспечения общественного порядка или национальной безопасности, а также в случаях, обусловленных интересами несовершеннолетних или необходимостью защиты частной жизни сторон процесса.

Согласно части (2) ст. 5 Положения административная комиссия рассматривает дело о правонарушении в течение 30 дней со дня регистрации дела ответственным секретарем.

Согласно части (1) ст. 6 Положения заседание по рассмотрению дела о правонарушении проводится с участием сторон, вызванных в порядке, предусмотренном Кодексом о правонарушениях.

Сторонами процесса являются констатирующий субъект и лицо, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении (лицо, обвиняемое в совершении правонарушения).

Согласно части (1) ст. 385 КоП РМ констатирующим субъектом является представитель органа публичной власти, разрешающий в пределах своей компетенции дело о правонарушении в установленном КоП РМ порядке.

Согласно части (1) ст. 417 КоП РМ правонарушения, предусмотренные статьями 170–175, 180, устанавливаются публичными службами коммунального хозяйства.

Согласно части (2) ст. 417 КоП РМ констатировать правонарушения и составлять протоколы вправе начальники управлений публичных служб коммунального хозяйства и их заместители, главные и ведущие специалисты жилищно - коммунального хозяйства.

Согласно части (3) ст. 417 КоП РМ протоколы о правонарушениях передаются для рассмотрения в административную комиссию.

Протокол о правонарушении должен соответствовать требованиям ст. 443 КоП РМ.

Согласно ст. 445 КоП РМ неуказание в протоколе о правонарушении сведений и фактов, предусмотренных статьей 443 КоП РМ, влечет недействительность протокола о правонарушении.

Вызов сторон на заседание административной комиссии осуществляется в соответствии со ст. 382 КоП РМ путем письменных повесток, которые вручаются сторонам или высылаются по почте с таким расчетом, чтобы вызываемое лицо получило повестку не менее чем за пять дней до дня, когда оно должно явиться в орган, рассматривающий дело о правонарушении.

Согласно части (2) ст. 6 Положения присутствие на заседании административной комиссии констатирующего субъекта является обязательным. Неявка констатирующего субъекта, вызванного в установленном законом порядке, без уважительных причин и без предварительного уведомления комиссии влечет прекращение производства о правонарушении.

Согласно части (2) ст. 441 КоП РМ прекращение производства о правонарушении предполагает восстановление в правах лица, в отношении которого оно возбуждено.

Согласно части (1) ст. 7 Положения при рассмотрении дела административная комиссия выясняет и принимает во внимание следующее: наличие вменяемого в вину правонарушения, наличие причин, устраняющих правонарушительный характер деяния, виновность лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, степень вменяемости лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении, наличие смягчающих или отягчающих обстоятельств, необходимость наказания и, по обстоятельствам, вид наказания, который должен быть назначен, а также другие аспекты, важные для справедливого разрешения дела.

Административное наказание может быть назначено только при доказанности вины лица, обвиняемого в совершении правонарушения, если не истек установленный частью (2) ст. 30 КоП РМ 3-месячный срок давности применения административного наказания.

Органы, применяющие административные наказания, должны учитывать принцип презумпции невиновности, установленный ст. 375 КоП РМ.

Данная статья гласит: «Любое лицо, обвиняемое в совершении правонарушения, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном настоящим кодексом порядке.

Никто не обязан доказывать свою невиновность.

Выводы о виновности лица в совершении правонарушения не могут основываться на предположениях. Все неустранимые в соответствии с настоящим кодексом сомнения в виновности толкуются в пользу лица, в отношении которого возбуждено производство о правонарушении».

Согласно ст. 8 Положения при рассмотрении дела административная комиссия руководствуется процессуальными нормами КоП РМ.

Порядок рассмотрения дел о правонарушениях установлен книгой Второй Производства о правонарушениях КоП РМ (ст. 374-463).

Согласно ст. 9 Положения после рассмотрения дела административная комиссия принимает по нему постановление, которым устанавливается наказание правонарушителю или, по обстоятельствам, прекращается производство о правонарушении с указанием основания прекращения в соответствии с КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 441 КоП РМ возбужденное производство о правонарушении подлежит прекращению при наличии следующих обстоятельств:

- а) отсутствие события правонарушения;
- б) наличие одного из оснований, предусмотренных частью (3) статьи 3, частью (3) статьи 4, статьями 20–31;
- в) смерть лица, подозреваемого в совершении деяния, кроме случая его реабилитации;
- г) наличие по тому же факту и в отношении того же лица окончательного решения/постановления;
- е) начало уголовного преследования по тому же факту.

Постановление административной комиссии о назначении наказания за правонарушение должно соответствовать требованиям ст. 10 Положения об административной комиссии. В постановлении, в частности, должно быть указано: место, время и суть совершенного правонарушения, смягчающие и отягчающие обстоятельства, доказательства, на которых основывается постановление административной комиссии, и мотивы отклонения доказательств, нормы права, вид и величина наказания, порядок и сроки обжалования наказания.

Согласно части (1) ст. 15 Положения каждое заседание административной комиссии протоколируется.

Протокол заседания административной комиссии должен соответствовать требованиям части (2) ст. 15 Положения.

Согласно части (3) ст. 15 Положения протокол заседания административной комиссии ведется во время заседания, оформляется в течение двух дней после заседания и подписывается председательствующим, ответственным секретарем и членами комиссии, присутствовавшими на заседании.

Полагаем, что часть (3) ст. 15 Положения следует изменить, установив, что протокол заседания административной комиссии должен оформляться в день вынесения постановления, что позволит исключить злоупотребления.

Согласно части (1) ст. 22 Положения деятельность председателя, заместителя председателя, ответственного секретаря и членов административной комиссии может по решению местного совета оплачиваться, если законодательством не предусмотрено иное.

Согласно части (2) ст. 22 Положения оплата труда осуществляется индивидуально за каждое рассмотренное дело. Размер оплаты труда за одно дело утверждается местным советом.

Считаем необходимым отменить ст. 22 Положения, т.к. административные комиссии рассматривают дела о правонарушениях в рабочее время. Лица, рассматривающие эти дела, получают за это время заработную плату и не должны получать двойную оплату за одно и то же время. Должностные лица других органов, рассматривающие дела о правонарушениях, в частности, должностные лица органов, подчиненных министерству внутренних дел РМ, министерству финансов РМ и др., рассматривают относящиеся к их компетенции дела о правонарушениях, не получая за это никакой дополнительной оплаты. Должностные лица органов местного публичного управления не должны получать дополнительную оплату.

Административная ответственность за нарушение жилищного законодательства установлена частями (1)-(11) ст. 180 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 180 КоП РМ нарушение правил постановки на учет лиц, пользующихся правом на улучшение жилищных условий из фонда социального жилья, а также нарушение порядка снятия с учета и предоставления жилья лицам, относящимся к этой категории, несоблюдение установленных сроков поселения жильцов в жилища влекут наложение штрафа на должностных лиц в размере 100 условных единиц.

Легальное определение понятия «социальное жилье» дано в ст. 4 закона РМ «О жилье» № 75 от 30 апреля 2015 года, согласно которой социальное жилье – жилье, предназначенное для лиц, нуждающихся в социальной защите, предоставляемое в имущественный наем в соответствии с положениями настоящего закона [4].

Согласно части (9) ст. 9 этого закона предоставление социального жилья осуществляется в соответствии с Положением об учете, порядке предоставления и использования социального жилья, утвержденным Правительством по согласованию с социальными партнерами.

Согласно части (2) ст. 180 КоП РМ нарушение порядка распределения жилья из фондов маневренного жилья, общежитий и приютов влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере 200 условных единиц.

Согласно ст. 4 закона РМ «О жилье» маневренное жилье – жилье, предназначенное для временного размещения лиц, жилье которых находится в процессе капитального ремонта или реконструкции, которые не могут быть выполнены без отселения нанимателей, жилье, предназначенное для размещения лиц, пострадавших в результате стихийных бедствий, а также жилье, предназначенное для лиц, отселенных из социального жилья.

Согласно части (3) ст. 180 КоП РМ нарушение положений законодательства о сроках заключения договоров имущественного найма между нанимателем и собственником жилья влечет наложение штрафа на физических лиц в размере 50 условных единиц и на должностных лиц в размере 100 условных единиц.

Договоры имущественного найма жилых помещений заключаются в соответствии с ГК РМ и ст. 32-37 закона РМ «О жилье».

Считаем, что часть (3) ст. 180 КоП РМ следует отменить, т.к. уклонение от заключения договора имущественного найма не должно влечь административную ответственность. Статьей 667 ГК РМ установлен принцип свободы договора.

Согласно части (4) ст. 180 КоП РМ несоблюдение правил и норм использования, технического обслуживания и санитарного содержания жилья, помещений и установок общего пользования и земель, прилегающих к жилым домам, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок 30 часов и наложение штрафа на должностных лиц в размере от 100 до 300 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 30 до 60 часов.

Административное наказание за это правонарушение в виде штрафа применяется административной комиссией, а административное наказание в виде неоплачиваемого труда в пользу общества применяется судом. Согласно подпункту с) пункта 1) части (1) ст. 395 КоП РМ судебная инстанция рассматривает дела о правонарушениях, по которым констатирующий субъект, прокурор предлагают назначить одно из следующих наказаний:

- лишение права осуществлять определенную деятельность;
- лишение права занимать определенную должность;
- лишение специального права;
- неоплачиваемый труд в пользу общества;
- арест за правонарушение.

Согласно части (5) ст. 180 КоП РМ нарушение условий договора имущественного найма влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц и на должностных лиц в размере от 100 до 300 условных единиц.

Считаем необходимым отменить часть (5) ст. 180 КоП РМ, т.к. нарушение условий договора имущественного найма влечет санкции, установленные гражданскими законами.

Согласно части (11) ст. 37 закона РМ «О жилье» при найме жилья, относящегося к публичному жилищному фонду, наниматель в случае задержки платежа уплачивает пеню в размере 0,01 % не оплаченной в срок суммы начиная с первого дня задержки платежа.

Кроме того, к нанимателю применяется ответственность, установленная частью (1) ст. 619 ГК РМ, согласно которой на денежные обязательства на срок просрочки начисляются проценты. За просрочку начисляется 5 % сверх процентной ставки, предусмотренной статьей 585, если законом или договором не предусмотрено иное. Доказательство нанесения меньшего ущерба допускается.

Согласно части (6) ст. 180 КоП РМ неосуществление в течение 6 последовательных месяцев платежей за услуги по техническому обслуживанию жилого дома, за другие коммунальные и некоммунальные услуги, невнесение квартплаты влекут наложение штрафа на физических лиц в размере от 10 до 50 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок 30 часов и наложение штрафа на юридических лиц – собственников нежилых помещений в жилом доме в размере от 100 до 300 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 30 до 60 часов.

Согласно пункту 5 Положения о порядке предоставления и оплаты жилищных, коммунальных и некоммунальных услуг для жилищного фонда, установки счетчиков учета расхода воды в квартирах и условиях отключения их от систем отопления и водоснабжения и подключения к этим системам, утвержденного постановлением Правительства РМ № 191 от 19 февраля 2002 года коммунальные услуги - это:

а) отопление индивидуальных домов, квартир, жилых помещений в общежитиях и помещений общего пользования в жилых домах и общежитиях;

б) снабжение горячей водой;

с) снабжение питьевой водой;

д) водоотведение;

е) вывоз твердых и жидких бытовых отходов;

ф) лифт;

г) техническое обслуживание и ремонт жилых домов с квартирами, общежитий с жилыми помещениями;

h) техническое обслуживание и ремонт внутридомового технического оборудования;

i) санитарная очистка мест общего пользования и прилегающей к жилому дому территории.

Согласно пункту 6 Положения некоммунальные услуги- это:

- a) сеть проводного радиовещания;
- b) кабельное телевидение;
- c) услуги электросвязи;
- d) обеспечение электрической энергией квартир, жилых помещений в общежитиях, мест общего пользования в жилых домах и функционирования лифтов;
- e) обеспечение природным газом для газовых плит, бойлеров или устройств автономного отопления квартир;
- f) система противопожарного оповещения [5].

Считаем, что часть (6) ст. 180 КоП РМ следует отменить по следующим причинам.

1. Низкий уровень жизни большинства населения не даёт реальной возможности своевременно оплачивать коммунальные и некоммунальные услуги.

2. Несвоевременная оплата коммунальных и некоммунальных услуг влечет применение установленных гражданскими законами санкций в виде пени и процентов за несвоевременное исполнение денежных обязательств, установленных ст. 619 ГК РМ.

Согласно части (6) ст. 40 закона РМ «О тепловой энергии и продвижении когенерации» № 92 от 29 мая 2014 года размер пени за просрочку оплаты поставленной тепловой энергии является предметом соглашения, однако не может превышать средневзвешенную годовую процентную ставку по новым кредитам, выданным в национальной валюте коммерческими банками в течение года, зафиксированную в предыдущем году и опубликованную в отчете Национального банка Молдовы [6].

Согласно части (7) ст. 40 этого закона поставщик вправе требовать предоплату в случае неоплаты потребителем счетов за поставленную тепловую энергию и прекращения теплоснабжения.

Согласно части (4) ст. 14 закона РМ «О кондоминиуме в жилищном фонде» № 913-XIV от 30 марта 2000 года (в редакции закона РМ № 37 от 19.03.2015 года О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты) в случае неоплаты соответствующей услуги в срок, указанный в счете-фактуре, потребителю начисляется пеня за каждый день просрочки. Размер пени не может превышать средневзвешенную годовую процентную ставку по кредитам, предоставленным коммерческими банками в национальной валюте за год, зарегистрированную в предыдущем году и опубликованную в отчете Национального банка Молдовы [7].

Согласно части (7) ст. 180 КоП РМ нарушение порядка избрания управляющего жилищным фондом влечет предупреждение или наложение штрафа на физических лиц в размере 20 условных единиц и на должностных лиц в размере от 50 до 100 условных единиц.

Согласно части (8) ст. 180 КоП РМ нарушение норм, касающихся учреждения, реорганизации или ликвидации ассоциации собственников приватизированного жилья или ассоциации сосособственников в кондоминиуме, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере 100 условных единиц.

Порядок учреждения, реорганизации, ликвидации обществ владельцев приватизированных квартир и ассоциаций собственников в кондоминиуме установлен ГК РМ, законом РМ «О приватизации жилищного фонда» № 1324-ХІІ от 10.03.1993 года [8], а также законом РМ «О кондоминиуме в жилищном фонде».

Согласно части (9) ст. 180 КоП РМ нарушение условий и сроков передачи земель, прилегающих к жилым домам, в управление ассоциаций сосособственников в кондоминиуме, ассоциаций собственников приватизированного жилья или жилищно-строительных кооперативов влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере 300 условных единиц.

Согласно части (10) ст. 180 КоП РМ необоснованный отказ в составлении актов о переводе жилого дома с баланса управляющего на баланс ассоциации сосособственников в кондоминиуме или ассоциации собственников приватизированного жилья и нарушение после официального обращения руководящих органов ассоциации 30-дневного срока для принятия решения о переводе жилого дома с одного баланса на другой влекут наложение штрафа на должностных лиц в размере 300 условных единиц.

Согласно части (2) ст. 34 КоП РМ размер штрафа для физических лиц устанавливается в пределах от 1 до 150 условных единиц, а для должностных лиц – от 10 до 500 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 9 КоП РМ при применении закона о правонарушениях учитываются характер и степень вреда совершенного правонарушения, личность правонарушителя и смягчающие или отягчающие обстоятельства.

Согласно части (1) ст. 41 КоП РМ наказание за правонарушение назначается в зависимости от характера и степени вреда, причиненного правонарушением, от характеристики лица и смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств.

При назначении штрафа за правонарушения административная комиссия должна учитывать требования ст. 9 и 41 КоП РМ.

Согласно части (11) ст. 180 КоП РМ Уклонение сторон от заключения договоров об оказании услуг коммунального и некоммунального хозяйства в

жилом фонде в сроки и на условиях, установленных законодательством, влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок 30 часов и наложение штрафа на должностных лиц в размере от 100 до 300 условных единиц или назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 30 до 60 часов.

Законодательство РМ не содержит четких указаний по вопросам заключения договоров об оказании услуг коммунального и некоммунального хозяйства в жилом фонде.

Согласно части (2) ст. 40 закона РМ «О тепловой энергии и продвижении когенерации» представителем потребителей многоквартирного дома является управляющий соответствующим жилищным фондом, который заключает договор о поставке тепловой энергии с поставщиком.

В законе не указано, в какие сроки управляющий жилищным фондом должен заключить договоры с потребителями.

Согласно пункту b) части (3) ст. 12 закона РМ «О публичных службах коммунального хозяйства» № 1402-XV от 24.10.2002 года поставщики оказывают услуги всем потребителям согласно договорам, заключенным непосредственно с потребителями или через посредников [9].

Данный закон не обязывает поставщиков заключать договоры непосредственно с потребителями и не устанавливает сроки заключения договоров, что затрудняет применение части (11) ст. 180 КоП РМ.

Решение административной комиссии о наложении штрафа может быть обжаловано в суд первой инстанции в соответствии со ст. 448 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 448 КоП РМ в течение 15 дней со дня уведомления о составлении протокола о правонарушении правонарушитель, потерпевший или их представитель, прокурор вправе обжаловать его в судебную инстанцию, в районе деятельности которой находится представляемый констатирующим субъектом орган.

Постановление административной комиссии может быть обжаловано в течение 15 дней после его вынесения.

Согласно части (2) ст. 448 КоП РМ жалоба на протокол о правонарушении и на решение административной комиссии подается в административную комиссию. Не позднее трех дней со дня подачи жалобы административная комиссия направляет жалобу и материалы дела о правонарушении в суд первой инстанции по месту нахождения административной комиссии.

Согласно части (5) ст. 448 КоП РМ решение по делу о правонарушении может быть обжаловано в течение 15 дней со дня его вынесения или уведомления о нем. В случае пропуска этого срока по уважительным причинам лицо, в отношении которого вынесено решение, восстанавливается

в этом праве по его заявлению органом (должностным лицом), уполномоченным рассматривать жалобу.

Согласно части (3) ст. 448 КоП РМ подача жалобы приостанавливает исполнение наказания.

Согласно части (4) ст. 448 КоП РМ лицо, обжалующее решение о назначении наказания за правонарушение, освобождается от уплаты государственной пошлины.

В случае если исполненное постановление административной комиссии будет отменено решением суда, лицо, с которого взыскан штраф и расходы по исполнению, имеет право требовать поворот исполнения.

Согласно ст. 157 Исполнительного кодекса Республики Молдова № 443-XV от 24.12.2004 года (далее – ИК РМ) (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) в случае отмены решения, приведенного в исполнение, и вынесения после нового рассмотрения дела решения об отклонении иска полностью или частично либо определения о прекращении производства или об оставлении заявления без рассмотрения судебная инстанция по своей инициативе выносит решение о возврате ответчику (должнику) за счет истца (взыскателя) всего того, что было взыскано по отмененному решению, а также исполнительных расходов [10].

Жалоба на решение административной комиссии рассматривается судом первой инстанции в соответствии со ст. 452-463 КоП РМ.

Решение суда первой инстанции может быть обжаловано в кассационном порядке в соответствии со ст. 465-474 КоП РМ.

Библиография:

1. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.
2. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
3. Официальный монитор РМ № 78-80 от 21.05.2010 г.
4. Официальный монитор РМ № 131-138 от 29.05.2015 г.
5. Официальный монитор РМ № 29-31 от 28.02.2002 г.
6. Официальный монитор РМ № 178-184 о ТК РМ 11.07.2014 г.
7. Официальный монитор РМ № 94-97 от 17.04.2015 г.
8. Официальный монитор РМ, специальный выпуск от 27.06.2006 г.
9. Официальный монитор РМ № 14-17 от 07.02.2003 г.
10. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.

ПОНЯТИЕ И КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Влада ЛЫСЕНКО,
доктор права
Доцент кафедры публичного права
Комратского государственного университета

Аннотация: В статье анализируется право на объединение, закрепленное в Конституции Республики Молдова, которое рассматривается с позиций конституционного и гражданского правоприменения. Автор констатирует включение общественных объединений в сферу действия гражданского законодательства лишь постольку, поскольку они становятся участниками имущественных правоотношений или если они нуждаются в гражданско-правовой защите.

В статье даётся статистика общественных объединений, общая характеристика гражданского общества, а также анализ нормативно-правовой базы, регулирующей деятельность общественных институтов в Республике Молдова. В статье делается обоснованный вывод о необходимости выработки концептуального подхода к формированию системы некоммерческих организаций, которую необходимо проводить одновременно с совершенствованием законодательства о юридических лицах.

Ключевые слова: право на объединение, общественные организации, гражданское общество, права человека, юридические лица.

Rezumat: Articolul analizează dreptul de asociere, prevăzut de Constituția Republicii Moldova, care este analizat din punctul de vedere al aplicării constituționale și civile. Autorul constată includerea asociațiilor obștești în domeniul de aplicare al dreptului civil numai în măsura în care acestea devin proprietari sau în cazul în care au nevoie de protecție civilă și de drepturi.

Articolul prezintă statistica asociațiilor obștești, o caracteristică generală a societății civile, precum și o analiză a cadrului legislativ și de reglementare care stabilește activitățile instituțiilor publice din Republica Moldova. Articolul prezintă o concluzie rezonabilă cu privire la necesitatea unei abordări conceptuale pentru formarea unui sistem de organizații necomerciale, care trebuie să se desfășoare simultan cu o desăvârșire a legislației.

Cuvinte cheie: dreptul de asociere, organizații non-guvernamentale, societatea civilă, drepturile omului, persoane juridice.

Тему конституционно-правового регулирования права на объединение, а также правового статуса, роли и места общественных объединений в системе внутригосударственных и международных отношений можно отнести к числу актуальных. Это обусловлено значимостью права на объединение, деятельности общественных объединений и международных неправительственных организаций для обеспечения условий свободного развития человека, формирования гражданского общества в соответствии с конституционными и международными принципами и равенства общественных объединений перед законом.

Говоря об общетеоретическом значении проблемы, нельзя не подчеркнуть, что исследования по вопросам прав человека, деятельности общественных объединений и гражданского общества дают важный и ценный материал для выработки актуальных идей и понятий для институтов конституционного права, для поиска и установления оптимальных взаимоотношений между правовым государством и обществом.

Актуальность рассматриваемой работы возрастает в связи с тем, что исследование современных конституционно-правовых институтов в условиях глобализации не может осуществляться без учета внешних факторов (международного и наднационального регулирования, конституционной практики других государств). В условиях интернационализации конституционного права и конституционализации международного права современные ученые рассматривают (и используют) разные подходы в решении вопросов, выходящие за рамки конкретного государства: экстраполяция классических принципов и конструкций конституционализма на надгосударственный и международный уровень, конституционализация социальной деятельности (в том числе на международном и наднациональном уровнях) и осуществляющих ее институтов.

Масштабы деятельности общественных объединений, которые в зарубежной литературе часто определяются как неправительственные организации, расширяются, и что особенно важно, - их усилия развертываются в сфере продвижения и защиты прав и свобод человека, включая право на объединение, свободу ассоциаций. Таким образом, вопросы правового статуса и регулирования общественных объединений, развития гражданского общества и соблюдения прав человека имеют четко выраженное и существенно переплетающееся внутригосударственное (прежде всего, конституционно-правовое), надгосударственное и международно-правовое измерение. Сравнительное комплексное исследование содержания права на объединение внутри государства и за его пределами позволяет правильно оценивать тенденции развития правовой и политической системы общества, деятельности государственных органов, развития демократических институтов.

Сложность исследования понятия общественных объединений связана с тем, что оно используется в различных отраслях права. Каждая из них выделяет в общественных объединениях свои характерные признаки, что отражается на формулировках понятия общественного объединения, используемых в правовой литературе.

Конституционное право непосредственно закрепляет право каждого на объединение и регулирует соответственно конституционно–правовой статус общественных объединений. Административное право определяет деятельность общественных объединений в плане их подчинения общему правовому режиму в сфере государственного управления, обеспечения законности их задач и функций, регламентирует взаимоотношения с органами исполнительной власти. Осуществление определенных контрольных функций государства в отношении деятельности общественных объединений регулируется нормами финансового, трудового, экологического права. Гражданское законодательство отражает правовое положение организационно-правовых форм всех некоммерческих организаций. Международное право выделяет признаки международной неправительственной организации и определяет консультативный статус при международных межправительственных организациях, а также роль участника международных отношений.

Молдова (Республика Молдова) в соответствии с Конституцией, принятой парламентом 29 июня 1994 г., — суверенное и независимое, единое и неделимое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются (ст. 1).

Государство гарантирует всем гражданам страны, иностранным гражданам и лицам без гражданства, проживающим на его территории, права и свободы, предусмотренные Конституцией Республики Молдова, другими законодательными актами, а также общепризнанными принципами и нормами международного права. Провозглашается также принцип разделения и взаимодействия властей — законодательной, исполнительной и судебной (ст. 6).

Государство гарантирует всем политическим партиям, общественно-политическим организациям и движениям, а также гражданам, действующим в рамках Конституции, равные возможности и права для беспрепятственного осуществления своей деятельности. Государство гарантирует реализацию социальных, экономических, культурных прав и политических свобод всем гражданам Республики Молдова, этническим и языковым группам.

Основной закон страны провозглашает, что конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в со-

ответствии с Всеобщей декларацией прав человека, международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова, и устанавливает приоритет международных норм по правам человека над внутренними нормами (ст. 4). На основании этого при отправлении правосудия судьи Республики Молдова могут непосредственно применять положения международного законодательства.

Право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы и политические партии, закреплено в ст. 41 и 42 Конституции РМ. В целях регулирования общественных отношений, связанных с реализацией права лиц на объединение и определением принципов образования, регистрации, функционирования и прекращения деятельности общественных объединений, был принят Закон от 17 мая 1996 г. № 837-XIII «Об общественных объединениях», [1]. Закон «Об общественных объединениях» называет четыре правовые формы общественных объединений (ст. 5): общественная организация; общественное движение; общественный фонд; ассоциации общественных объединений (ст. 9).

Гражданский кодекс Республики Молдова, [2] от 6 июня 2002 г. дает определение некоммерческой организации как юридического лица, преследующего иную цель, нежели извлечение прибыли (п. 1 ст. 180). Гражданский кодекс называет организационно-правовые формы некоммерческих организаций: ассоциация, фонд, учреждение (п. 2 ст. 180).

Если провести анализ существующего законодательства Молдовы, то можно выявить более десяти видов организационно-правовых форм существующих общественных объединений и некоммерческих организаций в РМ:

1. Общественные организации (Закон «Об общественных объединениях»).
2. Общественные движения (Закон «Об общественных объединениях»).
3. Союзы (ассоциации) общественных объединений (Закон «Об общественных объединениях»).
4. Фонды (Закон «О фондах» от 28 октября 1999 г.).
5. Частные учреждения (Гражданский кодекс от 6 июня 2002 г.).
6. Публичные учреждения (Гражданский кодекс от 6 июня 2002 г.).
7. Патронаты (Закон «О патронатах» № 976 от 11 мая 2000 г.).
8. Профсоюзы (Закон «О профессиональных союзах» от 7 июля 2000 г.).
9. Политические партии (Закон «О политических партиях» от 21 декабря 2007 г.).
10. Религиозные организации (Закон «О свободе совести, мысли и вероисповедания» от 11 мая 2007 г.).

Закон «Об общественных объединениях» однозначно позволяет иностранным гражданам и лицам без гражданства являться учредителями объединений и позволяет детям и несовершеннолетним становиться учредителями и членами юношеских и детских объединений. Ст. 11 Закона «Об общественных объединениях» гласит: «Иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Республики Молдова, могут учреждать общественные объединения на равных основаниях с гражданами Республики Молдова, если иное не предусмотрено законодательством об отдельных видах общественных объединений».

Учитывая общепризнанные принципы и нормы международного права и анализируя нормы молдавского законодательства об общественных объединениях, можно сделать вывод о том, что нормы Конституции Молдовы не закрепляют право на объединение в общественные объединения. Это ограничивает конституционное право иностранных граждан и лиц без гражданства, законно находящихся на территории Молдовы, создавать политические партии и общественно – политические организации. На наш взгляд, статья 41 Конституции Республики Молдова могла бы быть дополнена следующим образом: «Каждый имеет право на объединение, включая право на объединение в профессиональные союзы, политические партии и другие объединения, не имеющие политический характер». Подобная концепция была заложена в Конституциях многих европейских государств (ст. 39 Конституции Италии, ст. 23 Конституции Греции, ст. 43 Конституции Хорватии).

Закон «Об общественных объединениях» обходит вниманием определенные категории общественных объединений, например, такие как общественные движения, общественные организации и общественные институты. На самом деле, поправки в законодательство заставили многие объединения пересмотреть свой юридический статус. Движения без фиксированного членства должны были быть перерегистрированы в форме «объединения», т.е. установить фиксированное членство. Абсолютное большинство НПО, которые существовали в форме «общественной организации», должны были внести небольшие изменения в название, устав, печать и т.д., изменив слова «общественная организация» на «общественное объединение».

Более того, спорным, на наш взгляд, является определение общественного объединения, с обязательным условием фиксированного членства (ст. 5 Закона «Об общественных объединениях» РМ). Если «фиксированное членство» в какой-либо степени ограничивает возможность для физических лиц или юридических объединений вступать или покидать объединения, тогда это может быть расценено как нарушение свободы объединений. Если объединение должно регистрировать списки членов при

контролирующем органе на постоянной основе, такое требование может показаться навязчивым, чем необходимым.

Существуют ограничения по участию в работе руководящих органах общественных объединений. Статья 13(1) Закона требует, чтобы члены руководящих и контрольно-ревизионных органов объединения являлись физическими лицами с полной дееспособностью и проживающими на территории Республики Молдова. Требование проживания на территории страны ограничивает способность объединений приглашать в качестве членов руководящих органов иностранных экспертов. В зависимости от миссии объединения (например, объединение, которое работает по усовершенствованию международных связей), участие иностранцев может быть непосредственно связано с выполнением миссии организации. Более того, подобное ограничение потенциально нарушает свободу объединений, которая предполагает право учредителей в определении структуры внутреннего правления.

По вопросу общественно-полезной деятельности, Закон «Об общественных объединениях» определяет общественно-полезный статус как особый статус, доступный организациям с определенными характеристиками. Статьи 30-33 детально определяют процедуру сертификации организаций с общественно-полезным статусом. Статья 31 совершенствует нормативно-правовую базу для общественно-полезных организаций через наделение Сертификационной комиссии правом выполнения функций надзора и размещения перечня сертифицированных организаций на сайте министерства юстиции Молдовы. В то же время остаются некоторые пробелы и недочеты. С одной стороны, статья 31(4) наделяет Сертификационную комиссию функциями надзора, однако, остается непонятным, как она осуществляет контроль за деятельностью организаций.

Не существует ясных стандартов или ограничений для правительственного контроля. Более того, отмена общественно-полезного статуса должна быть защищена процессуальными гарантиями и выполняться только при серьезных правовых нарушениях. Тем не менее, в Законе «Об общественных объединениях» не упоминается выдача предупреждения общественно-полезным объединениям и возможность их апелляции в случае отзыва сертификата общественно-полезного статуса.

Статья 32(2) ограничивает срок действия сертификата до трех лет. Это подразумевает необходимость перерегистрации каждые три года. Было бы более эффективно, чтобы сертифицированная организация предоставляла годовые отчеты и этим могла бы избежать необходимости перерегистрации.

В плане внутренней гармонизации законодательства Молдовы об общественных объединениях, стоит вопрос об унифицированном регулировании их статуса в Гагаузии. При сравнении двух законов (Закона

Республики Молдова «Об общественных объединениях» 1996 г. и Закона АТО Гагаузия «Об общественных объединениях» 2001 г.) можно выявить разные подходы, заложенные в правовом статусе и концепции развития общественного сектора Республики Молдова. Например, количество учредителей по Закону Гагаузии отличается от Закона Республики Молдова и составляет: «...не менее чем трёх граждан и/или одного и более юридического лица общественных объединений» (ст.6). Статья 9 Закона Гагаузии называет пять организационно-правовых форм общественных объединений. Также сильно различаются требования по условиям содержания устава и регистрации общественных объединений.

Если учесть, что Закон Республики Молдова «Об общественных объединениях» 1996 г. предусматривает возможность действия на территории Молдовы республиканских, местных и международных общественных объединений, то явные несоответствия республиканского и местного законодательства могут существенно ограничить работу общественных объединений.

Сравнительный анализ имеющихся в юридической литературе определений термина «общественное объединение» и их роли в гражданском обществе позволил выявить концептуальные различия в доктринальном подходе и сделать вывод о целесообразности рассмотрения «общественного объединения» как одной из организационно-правовых форм реализации конституционного и международного закрепленного права человека на объединение. Общее между всеми общественными объединениями состоит в том, что все они, являясь формой реализации основных прав и свобод человека и гражданина, выступают одной из организационных форм демократии.

Сложность исследования понятия общественных объединений связана с тем, что оно используется в различных отраслях права. Каждая из них выделяет в общественных объединениях свои характерные признаки, что отражается на формулировках понятия общественного объединения, используемых в правовой литературе.

Конституционное право непосредственно закрепляет право каждого на объединение и регулирует соответственно конституционно-правовой статус общественных объединений. Административное право определяет деятельность общественных объединений в плане их подчинения общему правовому режиму в сфере государственного управления, обеспечения законности их задач и функций, регламентирует взаимоотношения с органами исполнительной власти. Осуществление определенных контрольных функций государства в отношении деятельности общественных объединений регулируется нормами финансового, трудового, экологического права. Гражданское законодательство отражает правовое положение

организационно-правовых форм всех некоммерческих организаций. Международное право выделяет признаки международной неправительственной организации и определяет консультативный статус при международных межправительственных организациях, а также роль участника международных отношений.

Общественные объединения являются частью динамично развивающегося гражданского общества в Республике Молдова. Гражданское общество имеет свою, достаточно сложную внутреннюю структуру. Для него характерно наличие в основном не вертикальных, как в государстве, иерархических связей, а горизонтальных, главным образом невластных соединений. Последние весьма разнообразны и образуют, на наш взгляд, три слоя.

Первый слой - это, прежде всего, экономические отношения, основанные на экономическом плюрализме, многообразии форм собственности при соблюдении интересов личности и общества в целом. Второй слой - это социальные, культурные и духовные отношения, включающие семейно-родственные, этнические, религиозные и прочие устойчивые связи. Гражданское общество может основываться только на многообразной, разветвленной социальной структуре, отражающей все богатство и разнообразие интересов представителей различных социальных групп и слоев. Третий, верхний слой гражданского общества – общественно-политический. Это отношения, возникающие в связи с удовлетворением общественно-политических интересов и свобод путём участия в различного рода партиях, движениях, гражданских инициативах, объединениях. Именно этот слой гражданского общества включает в себя наиболее социально активные институты, тесно соприкасающиеся с государственно-политической системой общества (прежде всего политические партии).

Исходя из вышесказанного среди наиболее общих идей и принципов, лежащих в основе любого гражданского общества, независимо от специфики той или иной страны, на наш взгляд, можно назвать следующие:

- признание и защита естественных прав человека и гражданина;
- легитимность и демократический характер власти;
- равенство всех перед законом и правосудием, надежная юридическая защищенность личности;
- политический и идеологический плюрализм, наличие легальной оппозиции;
- гарантированная законом возможность каждого объединяться в общественные объединения по интересам и профессиональной принадлежности, свобода их деятельности, равенство перед законом;
- экономическая свобода, многообразие форм собственности, рыночные отношения;

- свобода создания и независимость деятельности средств массовой информации вне рамок государственной цензуры, ограниченная только законом;
- невмешательство государства в частную жизнь граждан, их взаимные обязанности и ответственность;
- эффективная социальная политика, обеспечивающая достойный уровень жизни людей;
- создание необходимых материальных и прочих условий для развития науки, культуры, образования и воспитания граждан, формирующих их как свободных, культурных, социально активных, ответственных перед законом членов общества;
- существование механизма, стабилизирующего отношения между государством и гражданским обществом (механизм консенсуса), и обеспечение безопасности функционирования последнего со стороны государственных органов;
- классовый мир, партнерство и национальное согласие.

Процесс становления гражданского общества находится в пропорциональной зависимости от участия в нем общественности. В юридической литературе подчеркнута связь гражданского общества с общественными объединениями, при этом в содержание понятия гражданского общества входят общественные объединения, которые выступают как определяющие компоненты характеристики этого общества.

Некоторые аспекты становления и развития гражданского общества в Республике Молдова затронуты в работах общего характера историков, юристов и политологов: Т. Кырнац «Конституционное право», А. Бородак «Основы государства и права РМ», В.М. Иванов «Власть, демократия и социальные контрасты», Г.К. Федоров «Теория государства и права», В.И. Аникин «Гражданское общество и правовое государство», А.Г. Нягова «Роль неправительственных организаций в становлении гражданского общества в полиэтнической Гагаузии», В.В. Теоса «Роль и вклад профсоюзов в преодоление экономического кризиса», Д.А. Шандру «Развитие социального партнерства в Республике Молдова: проблемы и решения», Б. Сосна «Путь к развитию: гражданское общество Молдовы» и многих других. Однако до настоящего времени нет специальных исследований по указанной проблеме.

Молдавские авторы характеризуют «гражданское общество» как совокупность «неприбыльных организаций, объединяющих энтузиастов-добровольцев, готовых преодолевать любые трудности в процессе реализации своей, как правило, необходимой обществу идеи. Они выполняют в обществе роль своеобразной информационно-сигнальной и регулирующей системы, которая позволяет воспитывать граждан, своевременно отслеживать социально-культурные процессы, вводить коррективы, снижающие

социальную напряженность», [3]. Гражданское общество, – «это устойчивая система социальных отношений и определяющих их общественных интересов, отражающих эти интересы идей и реализующих их организаций, возникающая на определенном, исторически обусловленном этапе развития социума и инкорпорированных в нем индивидов», [4].

В настоящее время в Республике Молдова зарегистрировано 9682 общественных объединений, а также 39 политических партий, [5]. Большинство из них (примерно 65%) находятся в муниципии Кишинэу, хотя в данной административно-территориальной единице проживает лишь около 25% общей численности населения страны. В Республике Молдова на 1000 жителей приходится около 1,9 НПО, что является определенным прогрессом по сравнению с Украиной (1,2) и Российской Федерацией (1,6). Однако этот показатель значительно меньше по сравнению с другими странами региона, такими как Румыния (2,9), Македония (5,6), Венгрия (6,6), Хорватия (9,6).

По данным Управления юстиции Гагаузии за период с 1996 г. по 2000 г. количество зарегистрированных общественных объединений в регионе составило 66, а за период с 2001 по 2015 гг. их количество возросло более чем в 5 раз и составило 387 организаций, [6].

В Гагаузии общественные объединения создаются и действуют, прежде всего, в следующих целях: реализация и защита гражданских, экономических, социальных, культурных и иных законных прав и свобод; развитие общественной активности и самостоятельности граждан; удовлетворения профессиональных и любительских интересов граждан в области научного, технического, художественного творчества; охрана здоровья населения, привлечения его к благотворительной деятельности, вовлечения в занятия массовым спортом и физической культурой; проведение культурно-просветительной работы среди населения, охрана природы, памятников истории и культуры; патриотическое и гуманистическое воспитание, расширение международных связей, укрепление мира и дружбы между народами.

В Молдове существует множество специализированных общественных объединений: Национальный совет НПО Республики Молдова, Альянс активных НПО в области социальной защиты ребенка и семьи, Альянс организаций в помощь лицам с ограниченными возможностями, сеть НПО по вопросам ВИЧ/СПИДа, ИППП и наркомании, Альянс по борьбе с коррупцией, Форум женских организаций Республики Молдова, Политический клуб женщин 50/50 и многие другие.

Развитие гражданского общества стало национальным приоритетом, отраженным в официальных документах страны. В декабре 2005 были заложены основы для будущего сотрудничества с гражданским обществом посредством принятия «Концепции сотрудничества между парламентом и

гражданским обществом», [7]. Этот документ предусматривает комплексный подход во взаимодействии между двумя сторонами: экспертные советы в рамках постоянных парламентских комиссий, постоянные консультации и публичные слушания.

Следует отметить последние инициативы для поддержки общественных объединений и установления партнерских отношений между Правительством и неправительственным сектором. В частности, 28 сентября 2012 года была утверждена «Стратегия развития гражданского общества на 2012–2015 годы и план мероприятия по внедрению данной стратегии». Стратегия продолжает усилия, начатые в рамках предыдущей стратегии развития гражданского общества (на 2009–2011 годы), утвержденной Постановлением Парламента № 267-XVI от 11 декабря 2008 г.

Стратегия развития гражданского общества отражает обязательства Республики Молдова систематически поддерживать условия для быстрого и поступательного развития гражданского общества. Целью Стратегии является создание благоприятных условий для развития активного гражданского общества, способного внести свой вклад в поступательное развитие демократии в Республике Молдова, содействовать социальной сплоченности и развитию социального капитала.

Законодатели в определении термина «гражданское общество», приняли следующую формулировку: «некоммерческие структуры, волонтерские группы граждан, сформированные на местном, национальном или международном уровне для выявления проблем, представляющих общественный интерес. Полностью направляемые и создаваемые людьми с общими интересами, они предоставляют и осуществляют различные гуманитарные услуги и функции, представляют потребности граждан перед правительственными структурами, контролируют осуществление политик и программ, а также поддерживают участие гражданского общества на уровне сообщества».

Документ преследует внедрение трех главных целей: укрепление основы участия гражданского общества в разработке и мониторинге проведения публичной политики; продвижение и укрепление финансовой устойчивости гражданского общества; развитие активной гражданской позиции и волонтерства.

По инициативе Правительства Республики Молдова в 2010 году был создан Национальный совет по участию. Он создан при Правительстве Республики Молдова в качестве консультативного органа, без статуса юридического лица, как изъяснение воли по признанию значимости компетенций и обеспечения участия гражданского общества и частного сектора в процессе разработки, внедрения, мониторинга, оценки и

пересмотра политик. Совет состоит из 30 членов, представителей организованных групп гражданского общества.

Данный орган действует «с целью развития и продвижения стратегического партнерства между органами публичной власти, гражданским обществом и частным сектором в целях укрепления демократии в Республике Молдова путем содействия коммуникации и участию заинтересованных сторон в идентификации и реализации стратегических приоритетов развития страны на всех этапах и создания институциональных основ и потенциала для обеспечения полного вовлечения заинтересованных сторон в процесс принятия решений».

Деятельность Совета сосредоточена на участии на всех этапах процесса стратегического планирования путем:

- информирования заинтересованных сторон о процессе разработки, мониторинга и оценки Национальной стратегии развития, стратегического документа по европейской интеграции, документа государственной политики, касающегося отношений Республики Молдова с Европейским Союзом, Стратегии реформы центрального публичного управления, других документов по стратегическому планированию;

- мониторинга согласования отраслевых или межотраслевых документов по стратегическому планированию с Национальной стратегией развития;

- проведения и представления независимых оценок воздействия политик на благосостояние граждан;

- способствования проведению публичных дебатов по стратегическим приоритетам развития страны;

- содействия согласованию документов по стратегическому планированию с программами технической помощи и оценке их воздействия;

- внесения проектов документов относительно и политик;

- мониторинга внедрения Закона № 239-XVI от 13 ноября 2008 г. о прозрачности процесса принятия решений;

- обеспечения постоянного и содержательного диалога между гражданским обществом, частным сектором, партнерами по развитию и Правительством;

- продвижения программ по укреплению потенциала заинтересованных сторон и центральных публичных органов по внедрению Закона о прозрачности процесса принятия решения, стратегическому и бюджетному планированию.

В рамках четвертого Форума общественных объединений был основан Национальный Совет НПО Молдовы. Это зонтичная организация, целью которой является создание благоприятных условий для устойчивого развития организаций гражданского общества путем вовлечения их в мониторинг и

обсуждение государственных политик, влияющих на работу общественных объединений. В 2008 году принят Этический Кодекс НПО, на основании которого формируют свои этические нормы.

В Молдове прослеживается положительная динамика в деятельности экологических организаций. Существует тенденция по развитию общественных неформальных платформ, каким является Форум Экологических НПО. В Стратегию «Молдова 2020» членами экологических организаций удалось внести свои предложения о защите окружающей среды.

Гражданское общество становится важным элементом демократического процесса в Молдове. Посредством общественных объединений оно предоставляет гражданам альтернативную возможность продвигать, наравне с политическими партиями и лоббистами, различные мнения и отстаивать разнообразные интересы в процессе принятия решений. Особое место во взаимодействии общественных объединений и власти занимает сфера законотворческого лоббирования. Различные формы участия – кампании по защите общественных интересов, лоббирование целых законопроектов и поправок к ним – вошли в практику деятельности общественных структур в Молдове. Многие общественные объединения участвовали в разработке Закона о местных публичном правлении, Законе о региональном развитии и национальной стратегии децентрализации.

Представительство Международного Фонда Предвыборных Систем «IFES-Moldova» и Ассоциация «АДЕПТ», вместе с другими представителями гражданского общества способствовали принятию Кодекса о выборах.

Многие общественные объединения обладают хорошим опытом сотрудничества с профильными министерствами. Например, Коалиция по продвижению закона о волонтерской деятельности и Национальный совет молодежи Молдовы инициировали долгосрочные программы в партнерстве с Министерством молодежи и спорта и Министерством просвещения Республики Молдова.

В 2001 году создана неформальная платформа НПО «Социальная сеть», работающая в социальной области. В ноябре 2007 подписан Меморандум о сотрудничестве между Министерством социальной защиты, семьи и ребёнка Республики Молдова и Социальной сетью. В результате плодотворного сотрудничества и обсуждения социальных проектов, Молдова ускорила процедуру ратификации Конвенции о правах инвалидов, утвердила Стратегию социальной интеграции людей с ограниченными возможностями и приняла Закон «О социальной Интеграции людей с ограниченными возможностями». Представители гражданского общества участвовали также в разработке законопроекта по предупреждению и борьбе с насилием в семье. Сеть СПИД продвинула Закон о профилактике ВИЧ/СПИД, посредством которого запрещала все формы дискриминации.

Международный Центр Защиты и Продвижения Прав Женщин «La Strada», в партнёрстве с Миссией Международной организации по миграции в Молдове, приняли участие в создании Национальной Стратегии по защите и помощи жертвам и потенциальным жертвам трафика людей.

Национальный Совет Молодёжи Молдовы сыграл значительную роль в утверждении Национальной Стратегии для молодёжи 2009–2013, Национальной Стратегии развития молодежного сектора 2020, Плана действий по ее реализации, а также в принятии Закона «О волонтерстве» 2010. Также, силами организации гражданского общества был пролоббирован: Закон «Об обеспечении равенства» и Закон «Об аккредитации поставщиков социальных услуг». Были предложены принципы реформирования прокуратуры, идея о гендерном равенстве.

В начале 2000 года появляются первые Ассоциации производителей сельхозпродукции, внёсшие огромный вклад в создание существующей сегодня правовой базы, включая регулярные поправки в Налоговый кодекс РМ. Они инициировали и участвовали в разработке, в том числе, таможенного кодекса и документов, защищающих отечественных производителей; пролоббировали открытие линий микрокредитования, приняли участие в создании Стратегии развития малых и средних предприятий, пролоббировали Закон «Об авторском праве и смежных правах».

В течение двух десятилетий общественными организациями была предложена серия проектов по региональному и местному развитию. Помимо этого они сыграли большую роль в налаживании отношений между экономическими агентами и местной публичной администрации.

Становление гражданского общества Молдовы происходит в контексте продолжающихся дискуссий о путях его взаимодействия с государством в новых политических и экономических условиях.

По мнению некоторых ученых, особенность и сложность этого процесса состоит в переживаемом кризисе, конфронтации между лидирующими партиями, в переходе от советского менталитета граждан к «роевропейскому» курсу становления общества, [8].

Другие общественные деятели считают необходимым условием для формирования полноценного гражданского общества в Молдове – это развитие национальной идеи, связанной с европейской интеграцией.

Ряд исследователей, [9] называют другие препятствия в процессе формирования гражданского общества в Республики Молдова:

1. слабая правовая защита граждан и ассоциаций;
2. раздробленность социума на бедных и богатых,
3. недостаточно сформированная прослойка среднего класса;

4. существование разных противоборствующих «национальных идей» в рамках одного государства, одного гражданского общества;

5. отсутствие ясно выраженной идентификации индивидов с соответствующими группами препятствуют формированию гражданских объединений, организации групповых действий и т.д.;

6. пассивность и низкий уровень участия и заинтересованности граждан в общественно-политической жизни;

7. слабое, не эффективное, а зачастую безрезультатное воздействие организаций гражданского общества на структуры власти;

8. снижение уровня доверия населения к государственным структурам;

9. недостаточная выраженность интегративных, объединяющих культурных ценностей (доверие, солидарность, согласие, социальная ответственность, уважение к жизни, личности, достоинству и др.);

10. пассивность и низкий уровень (как количественно, так и качественно) участия граждан в общественно-политической жизни;

11. слабое и не эффективное воздействие организаций гражданского общества на структуры власти;

12. наличие большого количества фрагментарных образований, существующих только на бумаге.

Стоит отметить, что молдавские общественные объединения сталкиваются еще с рядом проблем, затрудняющих динамику развития всего сектора. Среди них – относительно низкое доверие со стороны общества, определенная изолированность. На наш взгляд, актуальным является вопрос о необходимости в социальном договоре и позволяющем общественным организациям мыслить коллективно. Это может стать толчком для новых межсекториальных отношений, которые смогут выразить коллективную волю и приведут к устойчивому развитию Молдовы.

По нашему мнению, незначительное участие гражданского общества в процессе принятия решений обусловлено рядом причин, таких как: недоработки законодательного порядка по обеспечению прозрачности процесса принятия решений; ограниченные возможности участия организаций гражданского общества в процессе принятия решений; пробелы системы образования в части формирования демократической гражданственности; уровень социально-экономического развития и, как следствие, – отсутствие активного и заинтересованного в общественном участии среднего класса.

Финансовая устойчивость остается главной проблемой общественного сектора Молдовы. Государство предоставляет некоторые налоговые послабления, но не помогает финансово общественному сектору. Организации гражданского общества Молдовы чрезмерно зависимы от

внешних источников финансирования. По данным исследований в этой области, бюджеты неправительственных организаций на 80–95% состоят из ресурсов внешних доноров. По оценкам, большая часть финансовых ресурсов общественных объединений формируется за счет грантов (92%), тогда как доходы от платных услуг составляют 6% бюджетов неправительственных организаций, а «прочие источники», такие как членские взносы, пожертвования, составляют приблизительно 2%. Ситуация обстоит иная в ряде европейских стран, в том числе в Румынии, Польше, Венгрии, Чехии, Словакии, где большая часть финансовых ресурсов общественных объединений, около 43%, формируется за счет самогенерирующихся доходов, в том числе за счет членских взносов, хозяйственной деятельности, платных услуг, дохода от инвестиционной деятельности. В указанных странах поддержка публичного сектора является существенным источником доходов и составляет около 35%. За этой категорией следуют частные благотворительные источники (22%), в том числе налоговые льготы для частных экономических агентов, индивидуальные налоговые льготы, вклад волонтеров, [10].

В настоящее время в Молдове существуют несколько программ грантов в рамках отдельных министерств, но не существует центральной поддержки неправительственных организаций. Так, в рамках Министерства окружающей среды действует Экологический фонд, который собирает средства для поддержки мер по охране окружающей среды и реконструкции экосистем, в том числе путем оказания финансовой поддержки неправительственным экологическим организациям в рамках специальной программы грантов для проектов по охране окружающей среды. Соответствующим образом и в рамках Министерства молодежи и спорта успешно действует схема поддержки осуществляемых молодежными НПО программ и проектов для молодежи.

Организациям следует разнообразить механизмы взаимодействия с разными социальными группами. Альтернативным источником для местных НПО, предоставляющих социальные услуги, могут стать пожертвования от соотечественников, работающих за границей и у которых тут остались дети, родители и родственники, нуждающиеся в уходе.

По мнению экспертов, эффективнее привлекать средства молдавским организациям поможет принятый в 2014 году «закон о проценте на благотворительность», принятый в Молдове в рамках «Стратегии развития гражданского общества 2012-2015». В соответствии со Стратегией, было предложено новое положение Налогового кодекса, позволяющее физическим лицам направлять 2% от подоходного налога общественным объединениям. Согласно подсчётам, Закон о 2% позволил в 2014 году направить 44 миллиона леев, а в 2015 году 100 миллиона леев - в неправительственный

сектор. Данное положение применяется с 2014 года для юридических лиц, и с 2015 года оно вступило в силу для физических лиц.

На наш взгляд, создание определенных механизмов для обеспечения финансовой стабильности общественных объединений потребует усиления следующих мер:

- прямое и косвенное публичное финансирование – налоговые льготы/освобождения, гранты, бюджетные субсидии, целевые гранты для общественной пользы, договоры по предоставлению определенных социальных услуг;

- частная благотворительность – налоговые льготы для доноров, в том числе вычитаемые пожертвования, направление одного процента подоходного налога налогоплательщика;

- формирование собственных доходов путем установления благоприятной среды для осуществления экономической деятельности, налоговые льготы для социального предпринимательства и т.д.

По всей вероятности, в Молдове тоже придется особое внимание уделить принципам сотрудничества между органами власти и гражданским обществом, в частности, следующим:

- Гражданская активность и вовлеченность. В данном контексте – это добровольное участие граждан в публичной жизни и в процессе решения проблем местного сообщества, что является важным компонентом демократического общества. Органы публичной власти поддерживают гражданскую активность путем создания благоприятной правовой базы, информирования общественности о своей деятельности, вовлечения общественных объединений в процесс планирования и реализации решений.

- Доверие. Открытое и демократическое общество основывается на честном взаимодействии между субъектами и секторами публичной, частной и некоммерческой деятельности. Хотя НПО и органы публичной власти играют различные роли, их общая цель – улучшение жизни людей – может быть достигнута лишь на основе доверия, которое подразумевает прозрачность, уважение и взаимное доверие.

- Партнерство между общественными объединениями и органами публичной власти. Это способствует активному вовлечению и установлению ответственности таким образом, чтобы проблемы общества решались как можно эффективнее. Прозрачность деятельности публичных институтов создает и содействует повышению общественного доверия, укрепляет их легитимность. Органы публичной власти, понимая важность вовлечения общественных структур в решение проблем местных сообществ, способствуют развитию существующих механизмов сотрудничества.

- Ответственность, прозрачность и подотчетность. Действуя в общественных интересах, общественные объединения и органы публичной

власти проявляют открытость, ответственность и подотчетность по осуществляемой деятельности и по использованию ресурсов.

- **Политическая независимость гражданских инициатив.** Общественные объединения продвигают принцип политической неангажированности, предполагающий идеологическую и политическую независимость, гражданскую ответственность, поддержку политического плюрализма и идеологий, и являются свободными и независимыми в установлении целей, в принятии решений и в осуществлении своей деятельности.

- **Равные возможности.** Целью органов публичной власти является создание равных возможностей для всех граждан в осуществлении основных прав человека. Общественные объединения, по сути, являются рупором нужд и интересов различных социальных групп, особенно обездоленных и маргинальных: бедных, женщин, цыган (ромов), лиц с ограниченными возможностями и других социальных групп. Социальная сплоченность как один из приоритетов этой стратегии может быть достигнута лишь в случае, если будут соблюдаться принципы равенства и недискриминации.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что общественные объединения являются наиболее характерным признаком гражданского общества, ибо большинство их воплощают собой то, что может быть названо гражданскими инициативами. В последние десятилетия они приобретают все более важное значение, стремятся вести открытый диалог с властями и содействовать развитию общества, разрешают различные проблемы посредством оказания социально значимых и необходимых услуг социуму. Многие авторы относят общественные объединения и некоммерческие организации (отмечая в них еще негосударственный признак) к понятию «третий сектор». Третий сектор – это организационная основа гражданского общества и деятельность групп людей, оказывающих определенные услуги или пытающихся повлиять на государство или общество в целом, с целью улучшения социально-экономической и политической ситуации в обществе. Иными словами, третий сектор – это добровольные общественные отношения, институты, организации, инициативные группы, которые не замкнуты в административные рамки государства. Это особый общественный институт, образуемый совокупностью негосударственных некоммерческих организаций, которые своей деятельностью обеспечивают некую часть социального воспроизводства.

Третий сектор - наиболее распространенное собирательное название для разнообразных общественных объединений и некоммерческих организаций, не ставящих своей задачей получение прибыли. Этим наименованием, заимствованным из западной терминологии, подчеркивается его отличие от «первого сектора» - публичной власти и политических партий, борющихся за власть, и «второго сектора» - предприятий и фирм,

создаваемых для получения прибыли. Нередко эти три сектора называют соответственно государственным, коммерческим и некоммерческим. Данные названия имеют условный характер.

Формирование гражданского общества, на наш взгляд, предполагает разгосударствление многих сторон его жизнедеятельности, но, естественно, не всех. Государству необходимо переключить внимание на те сферы, где оно действительно необходимо и где обязано выполнять свои изначальные функции: охрана правопорядка, оборона, законотворчество, защита прав человека и гражданина, внешняя политика, бюджет, экология, связь, транспорт и т.д. По мере развития гражданского общества должен проявляться плюрализм действующих в нем политических сил. Чем более оно развито, тем в большей мере способно не допустить монополизацию политической власти, дать отпор любым авторитарным посягательствам.

Суммируя все изложенное, и учитывая высказанные в литературе мнения, можно предложить авторское определение: Гражданское общество — это союз людей, объединенных системой общественных институтов и отношений, которые призваны обеспечить условия для самореализации отдельных индивидов и коллективов в пределах правового демократического государства. Данное определение, на наш взгляд, коротко и лаконично отражают разные позиции авторов. Оно может стать основой для разработки единой нормативной дефиниции, используемой в современной юридической литературе.

Исследуя тенденции развития общественных объединений, западные исследователи предвещают наступление в скором будущем «ассоциативной революции», [11]. При этом высказывается предположение, что «изменяющийся статус общественных объединений в общеевропейских и глобальных институтах дает основания полагать, что в предстоящие годы они будут играть важную роль в различных областях, связанных с реформой и развитием стран Центральной и Восточной Европы, России и других стран СНГ», [11]. Увеличение числа международных неправительственных организаций обусловлено рядом причин: появление глобальных проблем, усиление демократических процессов в сфере внутренних и международных отношений, трансформация в сфере национальных интересов государств, движение от государственных интересов к общечеловеческим ценностям, недостаточные возможности отдельных государств и международных правительственных организаций для их решения, возрастающее желание индивидумов увеличить контроль над процессами принятия решений в вопросах, затрагивающих их жизненные интересы (защита окружающей среды, экономическое и политическое развитие, права человека и др.), расширение возможностей трансграничных связей и деятельности общественности разных стран, возможностей технологического прогресса

Подводя определенный итог, можно констатировать, что, несмотря на определенные сложности, формирование структур гражданского общества в Республики Молдова на современном этапе имеет и определённую позитивную тенденцию развития. К числу предпосылок положительного развития гражданского общества с момента выхода из СССР можно отнести развитие рыночной экономики, многопартийной политической системы, реализацию в государственной жизни принципа разделения властей.

На наш взгляд, современное гражданское общество Молдовы представляет собой динамично развивающийся компонент общественной жизнедеятельности. Значимость общественных объединений постепенно начинает осознаваться гражданами, субъектами власти и самим гражданским обществом. Принятие Конституции Республики Молдова, других основополагающих законодательных актов, присоединение к международным документам по правам человека является необходимым элементом становления правового государства и создания всех необходимых механизмов, обеспечивающих соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Защита прав человека посредством правовых инструментов, переводящих права человека и гражданина в плоскость закона, стала императивом для Республики Молдова.

Список использованной литературы:

1. Закон от 17 мая 1996 г. № 837-ХІІІ «Об общественных объединениях», с последующими изменениями и дополнениями // Официальный монитор РМ. 1997. № 6/54. Ст. 230.
2. Гражданский кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107 с последующими изменениями и дополнениями // Официальный монитор РМ. 2002. № 82-86. Ст. 661.
3. В. И. Аникин. Гражданское общество в Республике Молдова: состояние, проблемы, перспективы. Кишинэу, 2001. С.114-115.
4. Б. Сосна. Путь к развитию: гражданское общество Молдовы // Leageasiviata. № 19. 2014.
5. Официальный реестр НПО и политических партий Молдовы. // Сайт Министерства Юстиции Молдовы. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.justice.gov.md/pageview.php?l=ro&idc=214>
6. Данные исследования Центра «Контакт». Кишинев. Март 2015 г.
7. Постановление Парламента РМ № 373 «Об утверждении Концепции сотрудничества между Парламентом и гражданским обществом» от 29.12.2005 // Официальный монитор РМ № 5-8.13.01.2006. Ст. 55.
8. Русские Молдовы: история, язык, культура. Материалы международной практической конференции. Кишинев. 2013. С. 68; Толкачева А.

- Европейский выбор Молдавии // Pro et Contra. 2012. № 5-6. Сентябрь-декабрь. С. 53-64.
9. Думиника И. Установление политического демократического строя в Республике Молдова: достижения, проблемы, перспективы: Автореф. дис. ... канд. полит. наук. Кишинев, 2006. С. 16
 10. Laws and Other Mechanisms for Promoting NGO Financial Stability. ICNL. 2014. С.2.
 11. Загорский А., Лукас М. Меняющаяся роль НПО в международном сотрудничестве/ Россия перед европейским вызовом. М., 1993. С. 146 – 147.

**ЗАЩИТА ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ ПРАВ В
СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ (КВАЗИСУДЕБНЫХ) ОРГАНАХ ПО
РАССМОТРЕНИЮ ТРУДОВЫХ СПОРОВ**

**Наталья ЩУКИНА,
доктор права, доцент,
Приднестровский государственный университет
им. Т.Г. Шевченко,
Заведующий кафедрой предпринимательского и трудового права,
юридический факультет
nataliashchukina@gmail.com**

В статье проводится сравнительно-правовой анализ рассмотрения индивидуальных трудовых споров во внесудебных инстанциях – специализированных органах по рассмотрению трудовых споров. Рассматриваются примеры ряда стран как англосаксонской, так и романо-германской системы права. Обращается внимание на преимущества и недостатки внесудебных форм защиты прав с учетом возможности использования зарубежного опыта при реформировании законодательства Республики Молдова. Предлагаются варианты использования ряда преимуществ деятельности квазисудебных органов.

Учреждения специализированной трудовой юстиции, функционирующие за рубежом уже многие годы (например, во Франции около 200 лет) являются эффективным доказательством на практике своей значимости и полезности в качестве одного из необходимых институтов социально-правовой инфраструктуры, достаточную эффективность в разрешении трудовых конфликтов с максимальным учетом интересов спорящих сторон и всего общества и в обеспечении, тем самым, социального мира. Интерес к внесудебным формам защиты прав возрастает, что, по нашему мнению, во-первых свидетельствует о росте уровня правового сознания у населения, а во-вторых, указывает на реализацию на практике принципов гласности, открытости и демократизма при рассмотрении и разрешении споров, связанных с нарушением прав граждан.

В зарубежных странах наблюдается постоянный рост числа полномочий и функций, которыми законодатель наделяет трибуналы и другие квазисудебные органы. Обусловлено это, на наш взгляд, отсутствием строгой судебной процедуры, простотой и доступностью правил, направленностью на быстрое и эффективное разрешение споров, предпочтительно путем мирового соглашения сторон.

Кроме того, причиной создания специализированных трудовых судебных органов в ряде случаев являются конкретные исторические

условия, а также необходимость учета специфики при рассмотрении определенных категорий дел, так и рост объема законодательства и его дифференциация, особенно в области правового регулирования в сфере труда.

Специфика юрисдикционной деятельности квазисудебных органов дает основания утверждать, что для обозначения многих из них вполне применим термин «административные трибуналы» или «административный арбитраж». Термин «трибунал» во многих странах используется, как правило, в названии судебных органов с ограниченной специализированной компетенцией или низших инстанций либо для квазисудебных учреждений, действующих в рамках исполнительной власти.

Одним из способов защиты конституционных прав является обращение к такой форме защиты как обращение в органы трудовой юстиции. [1] К ним относят как специализированные суды по рассмотрению трудовых споров, так и квазисудебные (внесудебные) инстанции по рассмотрению и разрешению споров между субъектами трудового правоотношения. Необходимо отметить, что специализированные органы, рассматривающие жалобы на нарушения трудового законодательства, как правило, не входят в систему судебных органов той или иной страны. В качестве таковых органов действуют, в частности, трибуналы по трудовым спорам в Великобритании и США, а также канадские и японские комиссии по трудовым отношениям.

Трудовые споры в Великобритании разрешаются через систему трибуналов по трудовым спорам (employment tribunals) (далее — трибуналы, либо трибуналы по трудовым спорам). Хотя деятельность трибуналов напрямую связана с осуществлением правосудия, в систему судов они не входят и являются органами административной, а не судебной власти [2].

Трибуналы были организованы в 1964 году и изначально наделялись весьма ограниченными полномочиями — главным образом, для рассмотрения жалоб о нарушении законодательства, касающегося вопросов прекращения работы — выплаты выходного пособия при увольнении по сокращению штатов и несправедливого увольнения. С развитием трудового законодательства функции трибуналов расширялись. После принятия законодательства о равной оплате и запрета дискриминации по половому и расовому признакам этим органам было дано право заниматься рассмотрением жалоб и в упомянутых областях. На сегодняшний день большинство споров, вытекающих из трудовых отношений, подсудно трибуналам.

Существующие на сегодняшний день 70 трибуналов по трудовым спорам являются частью системы административных органов Великобритании. На долю трибуналов приходится значительное число разрешаемых споров в стране. Так, трибуналы по трудовым спорам

рассматривают около 170 тысяч споров ежегодно, причем более трети из них заканчивается заключением мирового соглашения между сторонами [3].

Систему трибуналов по трудовым спорам Великобритании можно подразделить на трибуналы Англии и Уэльса, и трибуналы Шотландии. Деятельность тех и других регулируется самостоятельными законодательными актами, хотя различия между ними заключаются, в основном, в используемой терминологии.

Возглавляет систему Президент трибуналов по трудовым спорам, назначаемый на должность лордом-канцлером. Президент трибуналов несет ответственность за организацию и работу трибуналов. Также в его ведении находятся следующие вопросы: определение числа действующих трибуналов; места их расположения; назначение региональных глав; выбор председательствующих и заседателей.

Хотя названное должностное лицо и обладает широкими полномочиями, все они находятся в административной сфере. Президент трибуналов не имеет права своими постановлениями давать трибуналам указания по вопросам применения права или рекомендации процессуального характера. Региональные главы трибуналов назначаются из числа лиц, имеющих как минимум, семилетний стаж работы в сфере юриспруденции. Они составляют так называемую панель и выполняют примерно такие же функции, что и Президент трибуналов, но в отношении своего региона [4].

Административную работу, связанную с деятельностью трибуналов, осуществляет Служба трибуналов по трудовым спорам — это агентство, входящее в структуру министерства торговли и промышленности Великобритании [5].

В работе трибунала (в каждом его заседании) принимает участие также клерк, который встречает стороны, составляет список представителей сторон и свидетелей, провожает их в зал заседания, помогает при принятии присяги, фиксирует время заседания и т.п.

Апелляционной инстанцией по подавляющему большинству споров является Апелляционный трибунал по трудовым спорам (Employment Appeal Tribunal). Названный суд включен в судебную систему Великобритании. Он состоит из судей Высокого суда и Апелляционного суда Англии и Уэльса, назначаемых лордом-канцлером, и не менее одного судьи шотландского Суда сессии, назначаемого лордом-президентом этого суда. Также в Апелляционный трибунал входят лица, обладающие специальными познаниями и опытом в области трудовых и промышленных отношений. Апелляционный трибунал расположен в Лондоне и, хотя наделен полномочиями решать вопрос о месте проведения заседаний самостоятельно, в большинстве случаев выбирается Лондон или Глазго, и лишь в исключительных случаях другие города.

В состав трибунала при разбирательстве дела обычно входят председательствующий, который имеет юридическую квалификацию, и два заседателя, избираемых Президентом или региональным главой от представителей работодателей и представителей работников. Все члены имеют равный голос. Интересен по мнению автора тот факт, что непрофессиональные члены назначаются сторонами спора, они, тем не менее, демонстрируют исключительную беспристрастность, свидетельством чему является то, что примерно 90% решений принимается единогласно.

Апелляционный трибунал, как и нижестоящие трибуналы, является трехсторонним органом, непрофессиональные члены которого избираются точно так же, как было описано выше применительно к трибуналам. Президентом Промышленного апелляционного трибунала является судья Высокого суда правосудия. Другими членами также являются судьи Высокого суда правосудия или их шотландские коллеги. Промышленный апелляционный трибунал имеет статус Высокого суда правосудия, и последующие жалобы (по вопросам права) могут подаваться в Апелляционный суд и Палату лордов [6].

Споры, подсудные трибуналам по трудовым спорам, связаны с нарушениями трудовых договоров, неправомерными увольнениями, дискриминацией по признакам пола, расы, нарушениями прав профсоюзов, законодательства об охране и безопасности труда, пенсионных прав [7].

Интересен сам процесс принятия дела к слушанию и его рассмотрения трибуналом, на котором по указанным выше причинам хотелось бы остановиться подробнее.

Процесс начинается с подачи заявления, которое рассматривает секретарь трибунала. Если секретарь находит, что из заявления невозможно понять требования заявителя, то он может связаться с заявителем и предложить исправить заявление. В этом случае до того момента, пока заявление не исправлено, оно не регистрируется. Однако если заявитель подтвердит в письменной форме свое желание подать именно такое заявление, секретарь обязан зарегистрировать его в обычном порядке. Пошлина при подаче заявления не взимается.

Сроки подачи заявлений устанавливаются различными законодательными актами. Их продолжительность зависит от предмета спора и в основном составляет от трех до шести месяцев с момента наступления события или действия, являющегося предметом спора. В большинстве случаев пропуск установленного искового срока означает, что трибунал не имеет права принимать заявление к рассмотрению, однако по некоторым категориям дел такой пропуск рассматривается лишь как процессуальное препятствие, которое можно преодолеть в том случае, если ответчик не будет на него ссылаться.

Трибунал вправо удлинит исковой срок, если, по его мнению, у заявителя не было разумной возможности подать заявление в установленный период или, если трибунал сочтет, что такое удлинение срока является правильным и справедливым.

В Великобритании не существует какого-либо единого критерия для решения вопроса о том, была ли у заявителя разумная возможность подать заявление в срок, однако трибуналы относятся весьма либерально к «опоздавшим» заявителям, не желая отказывать гражданам в доступе к правосудию [8]. Обычно такие факторы, как болезнь заявителя или отсутствие в стране, забастовки почтовой службы, открытие новых фактов, не известных заявителю ранее, являются достаточным основанием для удлинения срока исковой давности. Если заявитель сможет убедить трибунал, что у него не было возможности представить заявление в установленный срок, он, тем не менее, должен еще доказать, что он сделал это в разумный срок после того, как ситуация изменилась.

После подачи искового заявления заявитель с разрешения трибунала вправе внести в него любые изменения — от незначительных до полной замены основания, предмета или содержания заявленных требований. В данном случае следует говорить о реализации принципа свободы волеизъявления стороны спора, и, как следствие этого, в рамках уже существующего процесса воспользоваться своим правом на внесение соответствующих изменений и дополнений. Такие корректировки разрешены на любой стадии процесса вплоть до дня слушания дела. Решение о внесении исправлений в заявление в зависимости от существа изменений принимается трибуналом с заслушиванием стороны-заявителя либо обеих сторон или без такового. При решении этого вопроса трибунал должен принять во внимание такие факторы, как существенность заявленного изменения для исхода дела, время подачи ходатайства об изменении, трудности, которые появятся у сторон процесса в связи с принятием или отказом в принятии заявления, включая дополнительные затраты[9]. Вместе с тем, в случае, когда речь идет о полной замене содержания заявления, важным, по нашему мнению, остается вопрос о подведомственности данного спора. Возможно именно этим обстоятельством обусловлено правомочие трибунала определить порядок дальнейшего рассмотрения спора в заявленном порядке либо о рекомендации к передаче его в другую инстанцию.

После получения искового заявления действия истца и ответчика практически не отличаются от подобных действий, осуществляемых в судебной инстанции.

По ходатайству стороны или по собственной инициативе трибунал может назначить предварительное рассмотрение с участием сторон, на

котором оценивается, имеет ли заявитель (ответчик) реальные перспективы на успех в деле, исходя из тех фактов, на которых данная сторона намерена основывать свои требования (защиту). Если трибунал считает, что таких перспектив нет, он вправе обязать сторону внести определенный депозит до назначения дела к слушанию. Если сторона, против которой вынесено такое определение, продолжит процесс и проиграет дело, депозит будет конфискован.

Трибунал также вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе отказать другой стороне в дальнейшем рассмотрении ее заявления (отзыва), если трибунал сочтет, что оно является «клеветническим, фривольным или внесено с целью досадить другой стороне», или на том основании, что сторона ведет себя в процессе указанным образом. Также в дальнейшем рассмотрении заявления истца может быть отказано, если он без наличия уважительных причин остановил действия по заявлению своих требований или ведет их с большими задержками.

После назначения дела к слушанию трибунал уведомляет стороны о времени и месте заседания за 14 дней до назначенной даты. Слушание, как правило, заканчивается в тот же день, но, если трибунал не успевает рассмотреть дело, оно откладывается и следующая дата назначается трибуналом отдельно [10].

Процедура слушания менее формализована, чем в суде. Трибунал имеет право управлять процессом таким образом, который он считает наиболее подходящим для быстрого и справедливого разрешения дела. Он также не связан формальными правилами о допустимости доказательств, действующими в судах, а должен исходить из своей обязанности принимать решения по всем вопросам, включая вопрос о допустимости доказательств, на основе принципов честности и справедливости [11].

Трибунал играет активную роль в слушании и вправе задавать вопросы свидетелям, представителям сторон, принимать процедурные решения, знакомиться с материалами дела.

Решение принимается большинством голосов. Если трибунал заседает в составе председательствующего и одного заседателя, голос председательствующего является решающим [12].

Решение выносится сразу по окончании слушания и объявляется сторонам устно, однако трибунал вправе отложить принятие решения и объявить его позже в письменном виде. Решение должно быть мотивированным и направлено сторонам в письменном виде. Решение обязательно для сторон и после вступления в силу является окончательным.

Трибунал по своей инициативе либо по ходатайству сторон может пересмотреть решение по следующим основаниям: неверное решение было вынесено в результате ошибки трибунала; сторона не получила уведомление

о слушании; решение было вынесено в отсутствие стороны; по окончании процесса стали известны новые доказательства, о существовании которых не было известно стороне, и сторона не могла предполагать об их существовании; интересы правосудия требуют пересмотра дела [13].

Пересмотр решения может происходить одновременно с апелляционным производством в Апелляционном трибунале по трудовым спорам, однако на практике председательствующий запрашивает Апелляционный трибунал о наличии апелляционной жалобы и, если таковая имеется, вырабатывает наиболее приемлемый путь вместе с апелляционной инстанцией.

Решения трибунала должны исполняться сторонами безусловно. Если проигравшая сторона отказывается исполнять решение, другая сторона вправе обратиться в окружной суд за исполнительным листом. Если на решение была принесена апелляционная жалоба, исполнительный лист все равно выдается, однако присужденная сумма не выплачивается стороне, а направляется в суд до окончания разбирательства дела [14].

Как уже отмечалось нами выше, в большинстве случаев апелляционной инстанцией в отношении решений трибуналов является апелляционный трибунал по трудовым спорам. Апелляция возможна лишь по основанию неправильности применения трибуналом норм права, а именно: если трибунал неверно истолковал нормы права, если заключения трибунала не подкреплены никакими доказательствами, если решение таково, что ни один трибунал, действуя разумно и руководствуясь нормами права, не смог бы к нему прийти [15].

По результатам пересмотра дела апелляционный трибунал может принять одно из следующих решений: отказать в удовлетворении жалобы; удовлетворить жалобу и заменить решение нижестоящего трибунала на новое; удовлетворить жалобу и передать дело на новое рассмотрение в тот же или другой трибунал с учетом разрешенных вопросов [16]. Однако апелляционный трибунал весьма ограничен в возможности выносить новое решение, так как имеет право решать лишь вопросы, связанные с применением права, а не оценивать фактические обстоятельства дела. Поэтому, если вопрос о том, как трибунал в первой инстанции разрешил бы дело при правильном применении норм права, остается открытым, апелляционный трибунал не вправе решать его самостоятельно, а должен передать дело на новое рассмотрение в нижестоящий трибунал.

Следует отметить, что за время своего существования трибуналы зарекомендовали себя как компетентный орган, способный быстро и эффективно разрешать споры в области трудовых отношений. Об этом свидетельствует постоянный рост числа полномочий и функций, которыми законодатель наделяет трибуналы. Отсутствие строгой судебной процедуры,

простота и доступность правил, направленность на быстрое и эффективное разрешение споров, предпочтительно путем мирового соглашения сторон, — все это делает трибуналы гораздо более понятным и менее официозным форумом, чем суды [17].

Зарубежные исследователи в принципе разделяют данную точку зрения, отмечая, что, «специализируясь в определенной области правовых отношений, трибуналы лучше, чем суды, подготовлены к разрешению споров между сторонами в этой сфере. Кроме того, они значительно разгружают делоборот в окружных судах. Считается, что в промышленных трибуналах процедуры проходят в неформальной обстановке, где не требуются услуги юристов, поскольку эти учреждения рассматривают как «народные» суды. Во многих случаях трибуналы сами решают, какие процедуры использовать, и эти процедуры остаются гораздо менее формальными и более простыми, нежели в обычных судах Великобритании».

Официально трибуналы осуществляют функцию примирения. Однако примирение может осуществлять еще до судебного разбирательства дела Государственная Служба консультаций, примирения и арбитража (ACAS). Иногда ее название переводится как «Служба консультаций, посредничества и третейского разрешения споров». ACAS была организована для содействия скорейшему разрешению трудовых споров и уменьшения их количества путем превентивных мер. Большинство своих услуг эта служба, располагающая специалистами в области трудовых отношений и имеющая девять региональных офисов, предоставляет на бесплатной основе.

Одной из наиболее популярных услуг являются консультации, которые даются работникам и работодателям как в связи с определенной сложившейся ситуацией, так и по общим вопросам, связанным с трудовыми отношениями.

При наличии трудового спора — индивидуального (между работодателем и работником) или коллективного (на уровне профсоюза предприятия, отрасли или региона) — ACAS либо по просьбе одной из сторон, либо по собственной инициативе связывается с заинтересованными сторонами с предложением своих посреднических услуг в урегулировании спора.

Если стороны согласны на участие службы, ее специалисты проводят встречи с представителями сторон для нахождения компромиссных решений [18]. Причем ACAS, действуя в качестве примирителя, должна быть абсолютно нейтральной и объективной, не высказывать свое мнение по поводу позиций сторон, не навязывать определенное решение проблемы, а стараться сблизить стороны и путем объяснений и советов помочь им найти взаимоприемлемое решение. По соглашению сторон в коллективных спорах ACAS может выступать в более активной роли — в качестве

посредника или третейского судьи, причем в последнем случае решение третейского судьи является окончательным и обязательным для сторон.

В США функцию квазисудебного органа, который принимает решения по заявлениям, подаваемым профсоюзами или работодателями выполняет Национальное управление по вопросам трудовых отношений (НУТО), которое принимает решения по обращениям в ограниченной области нарушений обязательств сторон в соответствии с Национальным законом о трудовых отношениях. Примерами могут служить увольнение за членство или участие в деятельности профсоюза, поддержка работодателем объединения работников с целью доминирования в такой организации, и нежелание вести переговоры о заключении коллективного договора. Утверждения работодателя о нечестной трудовой практике могут также касаться отказа добросовестно вести переговоры о заключении коллективного договора, ряд разного типа действий забастовочного характера, а также ограничение и принуждение работников со стороны профсоюза в различных областях.

В рамках рассмотрения квазисудебных органов по рассмотрению трудовых споров, необходимо выделить, также органы, образуемые при общественных организациях на международном или государственном уровне. В качестве примера рассмотрим Органы международных и общероссийских спортивных федераций, которые рассматривают индивидуальные трудовые споры с участием спортсменов. [19] К таким органам, к примеру, относятся Палата по разрешению споров и Комитет по статусу игроков при Российском футбольном союзе, Дисциплинарный комитет и Комиссия по контрактным спорам при Континентальной хоккейной лиге, Палата по разрешению споров и Комитет по статусу игроков при Международной федерации футбола (ФИФА). [20] Преимуществами таких органов являются оперативность рассмотрения и разрешения споров. Палата по разрешению споров ФИФА обязана рассмотреть дело в течение 60 дней после получения соответствующего запроса (ст. 25 Регламента ФИФА).

Основополагающим при определении органа по разрешению споров в сфере трудовых отношений всегда являлось наличие специалистов в области именно данных отношений, владеющим спецификой трудовых отношений и имеющих достаточный уровень профессиональной подготовки и юридических знаний для принятия законного решения. Поэтому, следует отметить в качестве еще одного преимущества знание членами указанных органов, арбитрами специфики соответствующего вида спорта, что позволяет им выносить справедливые и исполнимые решения. Кроме того, эти органы имеют возможность приводить свои решения в исполнение с использованием собственных механизмов принуждения - дисциплинарных мер, которые достаточно эффективны.

Проведенный анализ существующих в ряде государств систем специализированных внесудебных органов по рассмотрению трудовых споров показывает, что наличие специфики в материальных правоотношениях, безусловно, предопределяет существенные особенности рассмотрения конфликтов, которые могут возникнуть и возникают в результате неисполнении одной из сторон своих обязанностей в трудовом правоотношении. Вместе с тем, следует отметить наметившуюся тенденцию к расширению сферы внесудебного рассмотрения споров и разрешения конфликтов, что свидетельствует, по нашему мнению, об усилении роли социально-партнерского взаимодействия и наличии специалистов – медиаторов, владеющих необходимыми приемами разрешения конфликтов в сфере трудовых отношений.

Зарубежный опыт может представлять интерес с точки зрения процедуры рассмотрения споров, возложения обязанностей по уплате издержек связанных с рассмотрением спора, а также заслуживает внимания и изучение подходов к определению специалистов ,привлекаемых к разрешению конфликта во внесудебном порядке в рамках квазисудебных органов.

Библиография:

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2002. С. 97.
2. Лишук В.В. Трудовое право / Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права. М., 2004 г. С. 237.
3. Глэдстоун А. «Разрешение споров о правах». В кн.: Сравнительное трудовое право и производственные отношения в промышленных рыночных экономиках. Kluwer Law International. 1998 г. С. 234.
4. Глэдстоун А. «Разрешение споров о правах». В кн.: Сравнительное трудовое право и производственные отношения в промышленных рыночных экономиках. Kluwer Law International. 1998 г. С. 236.
5. Там же. С. 237.
6. М. Лоренс. Сравнительное трудовое право и производственные отношения в промышленных рыночных экономиках. Kluwer Law International. 1998 г. С. 213.
7. Там же. С. 215.
8. Лоренс М.. Сравнительное трудовое право и производственные отношения в промышленных рыночных экономиках. Kluwer Law International. 1998 г. С. 220.
9. Шумилов О.В. Международно-правовая защита трудовых прав (на универсальном и национальном уровнях) // Международное право. № 5, 2007 г. С. 23.

10. Шумилов О.В. Международно-правовая защита трудовых прав (на универсальном и национальном уровнях) // Международное право. № 5, 2007 г. С. 24.
11. Забрамная Е.Ю., Шмелева Н.С. Обзор систем разрешения трудовых споров, применяемых в развитых странах. М., 2007 г. С. 321.
12. Забрамная Е.Ю., Шмелева Н.С. Обзор систем разрешения трудовых споров, применяемых в развитых странах. М., 2007 г. С. 325.
13. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран: Учебник. М., 2005г. С. 345.
14. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран: Учебник. М., 2005г. С. 346.
15. Там же. С. 347.
16. Глэдстоун А. «Разрешение споров о правах». В кн.: Сравнительное трудовое право и производственные отношения в промышленных рыночных экономиках. Kluwer Law International. 1998 г. С. 239.
17. Там же. С. 252
18. Глэдстоун А. «Разрешение споров о правах». В кн.: Сравнительное трудовое право и производственные отношения в промышленных рыночных экономиках. Kluwer Law International. 1998 г. С. 253.
19. См.: Зайцев Ю.В., Рогачев Д.И. Трудовые будни в мире спорта: особенности регулирования труда спортсменов и тренеров. М.: Статут, 2012. С. 144 - 149.
20. К вопросу о правовой природе органов международных и общероссийских спортивных федераций, рассматривающих индивидуальные трудовые споры с участием спортсменов (Лебедева М.А.) <http://отрасли.права.рф/plai/article/3449>

CONȚINUTUL LEGII APLICABILE CAPACITĂȚII DE FOLOSINȚĂ A PERSOANEI FIZICE

Corneliu VRABIE,
lector universitar, doctor în drept,
Catedra de Drept Privat, Facultatea de Drept și Științe Sociale,
Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Resumé : *A l'encontre de la capacité d'exercice, la capacité de jouissance a connu comme la notion propre, un développement plus lent. Ce fait a généré les controverses et au niveau du droit international privé. Ainsi, les auteurs ont essayées placer à côté de la capacité d'exercice et la capacité de jouissance comme une composition du contenu de norme conflictuelle relativement au statut personnel.*

Un prim aspect ce vizează capacitatea de folosință, cu referire la dreptul internațional privat, derivă din discuțiile purtate în doctrină asupra faptului dacă capacitatea de folosință aparține sau nu dreptului conflictual. Cu alte cuvinte, s-a pus mai întâi problema dacă o normă conflictuală poate avea sau nu ca *obiect*, pe lângă capacitatea de exercițiu, de asemenea și capacitatea de folosință a persoanei fizice[1].

În continuare, ne interesează posibila corelație dintre capacitatea de folosință și condiția juridică a străinului. Dacă există o asemenea corelație, suscită atenție în ce măsură capacitatea de folosință și regimul străinilor se intersectează și care este punctul de delimitare dintre aceste două diviziuni ale dreptului internațional privat.

Referitor la primul aspect, discuțiile par a fi generate de evoluția lentă a capacității de folosință ca noțiune juridică proprie. La etapa instituirii legii naționale în materia statutului personal, capacitatea era înțeleasă în sensul de capacitate de exercițiu. În asemenea situații, evident că capacitatea de exercițiu „epuiza întreg conținutul noțiunii de capacitate civilă” [2] a normei conflictuale atât din Codul civil francez (art.3, alin.3). Autorii francezi au susținut, fără echivoc, că la data punerii în aplicare a Codului civil francez, legiuitorul nu disociase încă noțiunea de capacitate din conținutul normei conflictuale de la art.3, alin.3 [3], cât și din textele celorlalte legislații ce au preluat ca model stipulațiile de drept internațional privat franceze. Doctrina a calificat o asemenea interpretare drept *restrictivă* [4]. Ulterior, interpretarea art. 3, alin. 3 din Codul Napoleon a suferit o redimensionare evidentă. Aceasta s-a datorat faptului că în prima jumătate a secolului al XX-lea, datorită impactului doctrinei germane [5], capacitatea de folosință și-a câștigat în totalitate locul cuvenit și s-a cimentat ireversibil, alături de capacitatea de exercițiu, formând, împreună cu aceasta din urmă, capacitatea

juridică a persoanei fizice. Cu toate acestea, teza tradițională a susținut încă mult timp că dreptul conflictual are ca obiect numai *capacitatea de exercițiu*, iar condiția juridică a străinilor, dimpotrivă, reglementează folosința drepturilor [6]. În această concepție, elaborarea sau interpretarea unei norme conflictuale referitoare la capacitatea de folosință pare a fi lipsită de rațiune. Totuși, evoluția conceptelor din dreptul civil în materia capacității de folosință a avut un impact evident și asupra dreptului conflictual. În această ordine de idei, textul normei conflictuale ce lega capacitatea persoanei de legea națională, a permis interpretului să-i atribuie o semnificație mai largă decât cea inițială. O astfel de interpretare se consideră că este bazată pe concepția *extensivă* asupra capacității civile a persoanei fizice [4, p. 676]. În realitate, s-a căutat de a se extinde conținutul normei conflictuale (deja consfințită în materia statutului personal) și la capacitatea de folosință. În fond, situația a condus la generalizarea prevederilor conflictuale în materia statutului personal, legea națională fiind considerată *lex causae* pentru starea, familia, capacitatea de exercițiu și cea de folosință a persoanei fizice.

Etapă ce urmează, impune configurarea limitelor în care acționează legea națională în domeniul capacității de folosință. Această etapă necesită concursul dreptului substanțial. Știința dreptului civil va califica instituția capacității de folosință, adică va circumscrie înțelesul juridic al conceptului dat. În acest sens, doctrina relatează o unanimitate de opinii. Majoritatea autorilor de drept civil [7, 8, 9] oferă capacității de folosință o structură tripartită, statuând că putem discuta, în acest sens, despre *începutul*, *conținutul* și *încetarea* capacității de folosință. Interesează, astfel, poziția fiecărui element al capacității de folosință față de posibilitatea generării de către fiecare în parte a unui conflict de legi. În ceea ce privește supunerea începutului și sfârșitului capacității de folosință conflictului de legi, a fost adoptată o poziție afirmativă și sigură. Pe de altă parte, plasarea sub incidența normelor conflictuale a conținutului capacității de folosință a impus o polemizare continuă.

Susceptibilă de interpretări este, după părerea noastră și teza conform căreia capacitatea de folosință este o parte a capacității civile, reprezentând, astfel, aptitudinea persoanei de a avea numai drepturi și obligații civile. În acest sens, doctrina a formulat și alte noțiuni, cum ar fi cea de **capacități de ramură** sau cea de **capacitate juridică** care ar include toate capacitățile de ramură. Mai mult ca atât, terminologia doctrinară a fost preluată și de legiuitor, fiind consacrată legislativ. Astfel, art. 1588 Cod civil al Republicii Moldova prevede următoarele: „În materie de **capacitate juridică (s.n.)**, cetățenilor străini și apatrizilor în Republica Moldova li se acordă **regim național (s.n.)**, cu excepția cazurilor prevăzute de Constituție, de alte legi ale Republicii Moldova sau de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte”. Nu sesizăm însă o distincție esențială dintre conținutul oferit de acest text de lege și de conținutul textului de la alin.1 al art. 19 din Constituția Moldovei (întitulat **Statutul juridic al cetățenilor**

străini și al apatrizilor) care prevede că „cetățenii străini și apatrizii au aceleași drepturi și îndatoriri ca și cetățenii Republicii Moldova, cu excepțiile stabilite de lege”. Cu alte cuvinte, **capacitatea juridică** a străinilor s-ar identifica, după cum reiese, cu **regimul juridic** acordat acestora în calitate de străini, adică va reprezenta volumul lor de drepturi și obligații conferit de legea forului. Generalizând, **capacitatea juridică** a persoanei fizice ar constitui totalitatea drepturilor și obligațiilor pe care le are persoana la un anumit moment dat, conferită de dreptul obiectiv în vigoare. Textul de la art.19, alin.1 Cod civil al R. Moldova ne oferă următorul conținut: „Capacitatea de a avea drepturi și obligații civile (capacitatea de folosință) se recunoaște în egală măsură tuturor persoanelor fizice”. Prin urmare, capacitatea civilă, în înțelesul art. 18, alin.1 Cod civil moldovenesc, ar constitui acea parte a **capacității juridice** prevăzută la art. 1588 Cod civil care s-ar referi numai la drepturile civile ale străinului.

În doctrina franceză, capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu sunt prezentate ca fiind părțile ce compun **capacitatea juridică a persoanelor fizice**. Astfel, H. Capitant oferă următoarea definiție: «La **capacité juridique (s.n.)** peut être définie: *l'aptitude à acquérir des droits et à les exercer*. Cette définition montre qu'il y a degrés dans la capacité: 1° *La capacité de jouissance* ou l'aptitude à devenir titulaire des droits civils; 2° *La capacité d'exercice*, ou le pouvoir de mettre ces droits en valeur et de les transmettre à des tiers» [10]. Din definiție se observă cu ușurință ca părțile componente ale **capacității juridice** sunt **capacitatea de folosință** și **capacitatea de exercițiu** și nu capacitatea civilă, capacitatea din dreptul familiei, din dreptul muncii etc. Pe de altă parte, Codul civil italian, referindu-se la capacitatea de folosință, în înțelesul polemicii pe care o purtăm, folosește termenul de **capacitate juridică**, capacitate care apare din momentul nașterii persoanei sau din momentul concepției. Art.1, alin.1 din Codul civil italian prevede următoarele: „La capacitate **giuridica (s.n.)** si acquista dal momento della nascita”. Reieșind din cele enunțate, argumentele ce ne-ar justifica să scindăm noțiunea de capacitate a persoanei fizice în capacitatea juridică, cea civilă etc. nu ni se par destul de fondate. Dimpotrivă, aceste noțiuni par a fi sinonime, referindu-se la personalitatea juridică a ființei umane ce îi conferă acesteia aptitudinea de a avea drepturi și de a beneficia de acestea, de a fi supusă unor obligații, de a le și asuma, precum de a avea posibilitatea să-și execute obligațiile asumate.

În ceea ce privește schițarea a unui anumit conținut pentru capacitatea de folosință a străinului, și referitor la tangența acestui conținut cu dreptul conflictual, în doctrină s-au conturat câteva puncte de vedere. Inițial, s-a considerat că, în general, capacitatea de folosință *interesează condiția juridică a străinului*, iar conflictului de legii fiind-i supusă numai capacitatea de exercițiu [11, 12, 13]. Într-o opinie apropiată (I.P. Filipescu) [14], s-a susținut că în timp ce *începutul* și *sfârșitul* capacității de folosință se înglobează în dreptul conflictual, *conținutul* acesteia este guvernat de condiția străinilor. Profesorul I.P. Filipescu, totuși, susține

ulterior că „Dacă este vorba de capacitatea de folosință, cu precizările făcute în ce privește începutul și sfârșitul personalității, trebuie avute în vedere cele arătate de regimul juridic al străinului, a cărui capacitate de folosință poate fi privită atât după legea lui națională, cât și după legea statului unde se găsește în calitate de străin” [15]. Astfel, Pentru a evita eventualele confuzii, autorii indică să se folosească noțiunea de capacitate de folosință numai când aceasta este cercetată în raport cu legea personală, iar când capacitatea de folosință este privită în opoziție cu legea statutului de reședință a străinului, să se folosească formularea „drepturile și obligațiile acordate străinilor” [15]. Această opinie pare a fi tradițională și pentru dreptul internațional privat rusesc. Majoritatea autorilor ruși [16, 17, 18], atunci când se referă la legea aplicabilă capacității de folosință susțin cu fermitate că dreptul conflictual este interesat numai de problemele legate de apariția și încetarea personalității, pe când conținutul capacității de folosință este în totalitate guvernat de legea forului, nefiind altceva decât condiția străinului. Așa și s-ar explica prevederile art.1196 din Codul civil al Federației Ruse care prevede următoarele: «Гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом. При этом иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом».

Un alt studiu conchide următoarele: „[...] condiția străinilor are ca obiect să accepte și să circumstanțieze capacitatea de folosință *preexistentă* a străinului, în vederea inserării ei în raporturile juridice locale, folosind ca etalon de comparație capacitatea naționalului, pe când dreptul conflictual ne arată legea de care atârână și care definește începutul, conținutul și sfârșitul capacității *preexistente* a străinului” [1, p.167]. Ca punct de reper în acest sens se ia teza lui H. Batiffol, care, atunci când se întreabă ce rol îi revine condiției juridice a străinului, relatează că aceasta are menirea „de a ști dacă străinul este apt să se folosească de drepturile sale cu același titlu ca naționalul”.

Într-o altă opinie, conținutul capacității de folosință ar cuprinde cumulativ un conținut *pozitiv*, format din drepturile civile ale persoanei și un conținut *negativ*, format din incapacitățile de folosință [4, p. 674]. Astfel, după părerea autorului, conflicte de legi poate genera numai conținutul negativ al capacității de folosință, fiind vorba de niște îngrădiri legate de exercitarea anumitor drepturi, prevăzute de legea națională a străinului. Cu toate că a fost supusă unor critici [1, p. 164-166], această opinie nu a rămas însă izolată, ci a fost dezvoltată de alți autori. În final, în doctrina dreptului internațional privat se susține că conflictul de legi privind capacitatea de folosință apare atunci când legea personală nu recunoaște un drept care este acordat de legea țării unde se găsește străinul [1, p. 220].

Asemenea discuții pot fi purtate numai dacă admitem că în cazul capacității de folosință am putea discuta de existența unui anumit conținut. Referitor la aceasta s-au adus următoarele obiecții: “[...] inventarierea unui asemenea conținut este atât

imposibilă, cât și inutilă. Ca urmare, un demers în această privință este, cel puțin, hazardat și lipsit de orice interes practic” [19]. Capacitatea de folosință fiind o noțiune abstractă, ce se referă, după cum am văzut, la personalitatea juridică a unei persoane, „pare absurd să determini conținutul unei abstracțiuni” [19]. O asemenea încercare de a circumscrie conținutul capacității de folosință o putem înregistra și în unele texte legale, cum ar fi, de exemplu, stipulația art. 10 din Codul civil al Republicii Moldova din 1964. Astfel, art. 10 din acest act normativ abrogat, intitulat **Conținutul capacității de folosință a cetățenilor**, prevedea că „În conformitate cu legea, cetățenii pot avea bunuri în proprietate personală, pot avea dreptul de folosință asupra locuințelor și altor bunuri, pot moșteni și testa bunuri, își pot alege ocupația și domiciliul, pot avea drepturi de autor asupra operelor științifice, literare și de artă, asupra descoperirilor, propunerilor de raționalizare, prototipurilor industriale, **precum și alte drepturi (s.n.)** patrimoniale și personale nepatrimoniale.” După cum se arată, o enumerare limitativă a tuturor drepturilor ce *le-ar putea avea* persoana fizică pare a fi imposibilă și nu prezintă nici un interes practic. Altminteri, acest volum de drepturi și obligații se află într-o fluctuație permanentă fie datorită modificării dreptului pozitiv, fie datorită altor împrejurări, cum ar fi cele legate de calitatea profesională a persoanei, calitatea de cetățean sau străin, fie, pentru unele state, chiar de apartenența persoanei la o religie, la o anumită pătură socială sau la o anumită castă familială [20].

Altfel spus, nu putem vorbi despre persoana fizică ca subiect de drepturi și obligații în afara capacității de folosință și nu putem concepe, chiar în ciuda terminologiei folosită de legislație, că această capacitate interesează doar drepturile și obligațiile civile. Pe de altă parte, o referire la capacitatea de folosință nu ar trebui să fie însoțită în mod imperativ de o enumerare a tuturor drepturilor și obligațiilor ce le are, le-a avut sau le va avea persoana, sub pretextul de a configura conținutul capacității de folosință. Capacitatea de folosință nu reprezintă altceva decât aptitudinea persoanei *de a avea* drepturi și obligații și aceasta indiferent de volumul de drepturi ce i le oferă sau i le poate oferi legea. O apreciere cantitativă a capacității de folosință ar fi, după părerea noastră, lipsită de orice interes în materia dată. În această ordine de idei, acordarea persoanei fizice a *unui anumit număr de drepturi*, nu ne îndreptățește de a susține că persoanei i s-a acordat *capacitatea juridică într-un anumit volum*.

Prin urmare, stabilirea regimului juridic pentru străini nu este altceva decât circumscrierea de către țara forului a volumului de drepturi de care aceștia beneficiază și de obligații de care sunt ținuți. Modalitatea de a dobândi unele drepturi reale și de a le exercita, procedura anevoioasă de valorificare a dreptului la muncă sau îngrădirea dreptului de a opta pentru o anumită funcție, nu au legătură cu capacitatea de folosință a străinului, ci cu regimul acelor drepturi reale, cu regimul raporturilor de muncă ori cu statutul unei anumite funcții. Astfel, prevederile legii care interzic străinilor de a dobândi pe cale contractuală în

proprietate o anumită categorie de bunuri imobile (terenuri arabile sau cele din fondul silvic), nu interesează capacitatea străinilor, ci regimul dreptului de proprietate asupra terenurilor. La fel, legislațiile statelor, chiar dacă consacră dreptul la muncă tuturor persoanelor, indiferent de cetățenie, prevăd, totuși, că străinul își va putea exercita acest drept numai după obținerea unui permis de muncă de la organele de resort. Excepție de la această regulă pot fi cetățenii statelor cu care țara forului a încheiat un tratat, normele căruia scutesc cetățenii statelor părți de această procedură. În același timp, străinii nu pot fi desemnați în funcții din cadrul autorităților publice ale statului sau ale autorităților publice locale.

Asupra celor prezentate, în doctrină s-a statuat opinia, conform căreia: „condiția juridică a străinului nu trebuie confundată cu starea și capacitatea acestuia. Astfel, în timp ce condiția juridică a străinului este în mod invariabil și consecvent supusă legii materiale a forului – adică legii statutului pe al cărui teritoriu aceasta se găsește, în calitate de *lex fori* -, starea și capacitatea străinului sunt supuse legii personale a acestuia (*lex personalis*) [21].

În acest context, regimul străinului la care ne-am referit, nu privește însăși persoana și capacitatea ei de folosință, ci se referă la drepturile și obligațiile concrete ale acesteia. Legea română nr. 105/1992, întărește această concluzie prin stipulația art. 2 care menționează că „Străinii sunt asimilați, în condițiile legii, **în drepturi civile (s.n.)** cu cetățenii români în tot ce privește aplicarea dispozițiilor prezentei legi. Asimilarea se aplică și în beneficiul persoanelor juridice străine”. Respectiv, „[...] ceea ce se cheamă regimul străinilor, apatrizilor, refugiaților este în realitate regimul juridic al drepturilor în raport cu calitatea de străin, apatrid ori refugiat al unei persoane” [19, p.128]. „Prin urmare, capacitatea de folosință este unică și egală. Drepturile subiective sunt acelea care diferă prin regimul lor și creează, după caz, aparența unor incapacități ori aparența unor capacități speciale” [19, p.129].

Reiterând, conchidem că capacitatea de folosință interesează dreptul conflictual numai când se pune problema legii aplicabile începutului și încetării capacității de folosință întrucât aceste momente corespund, în totalitate, cu începutul și sfârșitul calității de subiect de drept ale persoanei fizice, adică cu durata personalității sale juridice. Așadar, nu ne interesează dacă conținutul capacității de folosință aparține sau nu conflictului de legi, deoarece această noțiune nici nu aparține capacității de folosință și nu se referă la aceasta, ci reprezintă, așa cum s-a arătat, regimul juridic al drepturilor și obligațiilor unei persoane care raportat la străini formează condiția juridică a străinilor.

Tot în ordinea ideilor de mai sus, un interes aparte în dreptul internațional privat reprezintă regimul așa-numitelor **incapacități de folosință**. S-a relatat că aceste incapacități de folosință sunt incapacitățile ce lipsesc persoana de avea numai anumite drepturi și obligații [22, 23] și constituie *conținutul negativ* al

capacității de folosință. Doctrina a statuat, în mod tradițional, că incapacitățile de folosință sunt supuse conflictului de legi, soluțiile fiind diferite în funcție de calificarea dată fiecărei incapacități în parte [24, 25]. Conflictul de legi, în fond, este generat numai de situația când legea forului nu stabilește într-un anumit domeniu incapacități de folosință, dar acestea sunt prevăzute de legea națională a străinului. Dimpotrivă, dacă un anumit drept nu este recunoscut străinului de legea forului, conflictul de legi este lipsit de obiect, deoarece nici nu se pune problema de a ști după care lege se va exercita acel drept. Am dori să specificăm că incapacitățile interesează conflictul de legi numai atunci când sunt prevăzute expres de legea personală a străinului. În caz contrar, chiar dacă un drept nu este prevăzut de legea personală dar este prevăzut de legea statului de reședință, credem, că străinul va beneficia de acel drept. Astfel, după cum s-a afirmat, străinul poate beneficia uneori de mai multe drepturi în străinătate decât i le-ar oferi statul său de origine [18, p.196]. În același timp, străinul nu va putea invoca acel volum de drepturi ce este consacrat de legea statului său dacă aceste drepturi nu sunt prevăzute în țara forului.

Incapacitățile de folosință au fost împărțite în **incapacități cu caracter de sancțiune și incapacități cu caracter de ocrotire**, iar aceste din urmă, la rândul lor, au fost divizate, în funcție de interesul pe care îl urmăresc, în două mari grupe: *incapacități de folosință absolute și incapacități de folosință relative* [26]. Cu toate acestea, s-a precizat că incapacitățile de folosință absolute nu sunt neapărat generatoare de nulitate absolută, la fel cum incapacitățile de folosință relative nu sunt generatoare de nulitate relativă [19, p. 132]. Pentru dreptul internațional privat un interes sporit prezintă și acea categorie de incapacități care sunt categorisite în literatură ca fiind incapacități speciale de folosință *aplicabile doar cu privire la străini*. Referitor la aceste îngrădiri aduse străinului în materia unor anumite drepturi, axate în jurul statutului său de cetățean străin sau de apatrid, considerăm că nu este vorba de incapacități propriu-zise, ci de regimul drepturilor respective ori de regimul unor anumite funcții consacrate de legea forului.

Privitor la **incapacitățile absolute cu caracter de ocrotire** s-a afirmat că acestea sunt și trebuie să fie guvernate de legea națională, lege care le-a dispus în considerarea calităților (particularităților) persoanei față de care operează incapacitatea [26, p.168]. Aceste incapacități au fost considerate absolute deoarece „operează între persoana a cărei capacitate este îngrădită și toate celelalte persoane nedeterminate – **erga omnes**”. Printre aceste incapacități s-au enumerat: incapacitatea minorului mai mic de 16 ani de a dispune prin testament sau donație de bunurile sale (art. 806 Cod civil român); incapacitatea minorului de peste 16 ani de a dispune prin testament mai mult de jumătate din ceea ce ar fi putut dispune dacă ar fi fost major (art. 807 Cod civil român); incapacitatea minorilor de a dispune prin donații; incapacitatea minorului de a face donații și de a garanta obligațiile altuia (art. art. 128 Codul familiei român) ș.a. Se poate lesne observa, că

în aceste cazuri este vorba de liberalități și anume, de liberalitatea de a dispune prin testament sau prin donație. În timp ce legislația altui stat (cum ar fi, de exemplu, cea a Republicii Moldova) nu cunoaște reglementări de acest gen, conflictul de legi este inevitabil în ipoteza în care un cetățean român ar dori să-și exercite un anumit drept în acel stat, drept care este prohibit le legea sa națională.

Spre deosebire de cele absolute, **incapacitățile relative cu caracter de ocrotire** operează numai între persoana a cărei capacitate este îngrădită și o altă persoană determinată [26, p. 169]. Aceste incapacități acționează în materia unor anumite acte concrete cu participarea unor anumiți subiecți. Printre numărul incapacităților relative au fost enumerate următoarele: incapacitatea minorului de a dispune prin testament sau donație în favoarea tutorelui său; incapacitatea persoanelor de a primi legate sau donații din partea celor de care au îngrijit și care au murit din cauza ultimii boli; incapacitatea soților de a încheia între ei anumite contracte, cum ar fi cele de vânzare-cumpărare sau de donație etc. Fiind în mod organic legate de natura efectelor juridice pe care aceste acte ar urma să le producă între persoanele respective, ele vor fi supuse, în principiu, legii aplicabile actului prohibit – *lex successionis* sau *lex contractus*, după caz.

Achiesăm la toate cele specificate în ceea ce privește dreptul aplicabil acestor incapacități. În același timp, ținând cont de unele observații aduse recent în literatura juridică de drept civil, ținem de a face o transpunere a acestor opinii pe tărâmul dreptului internațional privat. Așadar, în doctrină s-au purtat discuții interesante asupra circumscrierii conceptului de îngrădire a capacității de folosință. S-a apreciat, argumentat după părerea noastră, că majoritatea acestor incapacități, pe care le-am enunțat mai sus, ar fi într-adevăr niște îngrădiri ale capacității, însă, nu îngrădiri ale capacității de folosință, ci ale capacității de exercițiu. Prin urmare, acestea au fost denumite ca fiind incapacități speciale de exercițiu. În sprijinul acestei opinii sunt aduse următoarele argumente: „Interpretarea potrivit căreia prohibițiile de a încheia anumite contracte instituie incapacități speciale de folosință, pleacă, după cum se pare, de la concepția potrivit căreia capacitatea de a încheia acte juridice civile este o parte a capacității de folosință. Or, după părerea noastră, numai libertatea (dreptul) de a încheia acte juridice civile este parte a capacității de folosință” [19, p. 130]. Pe de altă parte, „capacitatea de a contracta este parte a capacității de exercițiu, adică parte a aptitudinii persoanei de a-și exercita drepturile și obligațiile prin încheierea de acte juridice și în special prin încheierea de contracte” [19, p. 131]. Astfel, alături de incapacitatea generală de exercițiu de care sunt afectați minorii de până la 14 ani și interzișii judecătorești, cunoaștem și unele incapacități speciale de exercițiu ale celor cărora legea le-a prohibit oarecare contracte. În această ordine de idei, incapacitățile de exercițiu speciale vor fi guvernate fie de legea națională (când operează *erga omnes*), fie, atunci când sunt prevăzute în interesul unor persoane concrete – de legea actului prohibit care poate fi *lex contractus* sau *lex successionis*, după caz.

În celelalte cazuri, când se pun în discuție anumite drepturi recunoscute unei persoane la o oarecare vârstă sau numai când a îmbrățișat o anumită profesie ori a dobândit o calitate specială de care legea condiționează recunoașterea acestor drepturi, nu mai suntem pe tărâmul incapacităților, ci pe tărâmul regimului juridic al acestor drepturi [19, p. 131].

În ceea ce privește *incapacitățile de folosință cu caracter de sancțiune*, cel puțin în cazul sancțiunilor civile, acestea vor fi guvernate de legea națională a persoanei fizice [26, p. 168]. Astfel, incapacitatea generată de sancțiunea civilă de decădere din drepturile părintești este supusă legii naționale a persoanei căreia i s-a aplicat sancțiunea respectivă. Potrivit considerentelor sintetizate de teza în discuție [19, p.132], aceste îngrădiri pot fi calificate ca incapacități de folosință numai în situația când persoanele cărora li s-au aplicat aceste sancțiuni au fost lipsite de unele drepturi pe o perioadă determinată sau nedeterminată de timp.

Din contextul celor relatate până acum, este cert că legea aplicabilă capacității de folosință este o singură lege și, evident că aceasta va fi legea personală. Nici nu poate fi altfel în timp ce această capacitate echivalează cu însuși personalitatea juridică a ființei umane. De altfel, capacitatea de folosință constituind o însușire fundamentală a persoanei, ar fi necorespunzător naturii ei să fie tratată, pe planul dreptului internațional privat, ca un simplu accesoriu al fiecărui raport juridic, fiind supusă legii care guvernează fiecare raport juridic în parte. Fiind unică și indivizibilă, aceasta poate fi guvernată numai de o singură lege, în speță, de legea națională.

Bibliografie:

1. O. Căpățână, În legătură cu norma conflictuală referitoare la capacitatea civilă a persoanei fizice, în CSJ nr.1/1970, p. 163.
2. O. Căpățână, Aplicarea legii naționale capacității de folosință a persoanei fizice, în RRD nr.10/1970, p. 14.
3. Fr. Capotorti, La capacité en droit international privé, en «Recueil des cours de l'Académie de la Haye». III, 1963, p. 180-18.
4. I. Lipovanu, Capacitatea civilă, conținut al legii personale, în CSJ nr.4/1969, pp. 671-676.
5. O. Căpățână, Delimitarea dintre regimul străinilor și dreptul conflictual din punctul de vedere al obiectului de reglementare, în SCJ nr.3/a967, p.349.
6. P. Lerebours-Pigeonnière, Précis de droit international privé, 8^o édition, Dalloz, Paris, 1962, p. 21.
7. Gh. Beleiu, Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. „Șansa”, București, 1992, p. 251.
8. E. Lupan, Drept civil. Persoana fizică, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 47.

9. Gh. Beleiu, Capacitatea juridică și capacitatea civilă în dreptul român, în „Studii de drept românesc”, nr.2/1990, p. 163-166.
10. H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, ed. Dalloz, Paris, 1939, p. 28.
11. J.P. Nyboyet, Traité de droit international privé français; 2^o édition, vol. II, Paris, 1951, p. 1.
12. H. Batiffol, P. Lagarde, Droit international privé, vol. I, Paris, 1970, p. 180 și urm.
13. Y. Loussouarn, P. Bourel, Droit international privé, Précis, Paris, 1978, p. 751 și urm.
14. I.P. Filipescu, Drept internațional privat, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1964, p. 121.
15. I.P. Filipescu, Drept internațional privat, Editura Actami, 1999, p. 293.
16. Богуславский М. М., Международное частное право, 2-е изд., Междунар. отношения, Москва, 1994, p. 108.
17. В.В. Гаврилов, Международное частное право, Изд. Норма, Москва, 2000, p. 99.
18. Коллектив, Международное частное право, под редакцией Г.К. Дмитриевой, Изд. Проспект, Москва, 2005, p. 197.
19. Ionel Reghini, Șerban Diaconescu, Introducere în dreptul civil, vol. I, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2004, p. 133.
20. Delphinine Torres, Statutul juridic al femeilor în India, în Buletinul Clinicilor Juridice, nr.3, decembrie 2005 p. 41-43.
21. D.A. Popescu și M. Harosa, Drept internațional privat. Tratat elementar, vol. I, Editura Lumina Lex, p. 23 și urm.
22. Mădălina-Virginia Antonescu, Regimul juridic al străinilor în România. Străinul persoană fizică, Editura All Beck, 2001, pp. 11-13.
23. Fr. Deak, Șt. Cărpenu, Drept civil, Tipografia Universității București, 1983, p. 71 și urm.
24. D.A. Sitaru, Drept internațional privat. Tratat, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 168.
25. Pierre Mayer, Vincent Heuzé, Droit international privé, 8^e édition, Montchrestien, 2004, p. 373.
26. D.A. Sitaru, Drept internațional privat. Tratat, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 168.

**ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND RECUNOAȘTEREA ȘI
EXECUTAREA ÎN ITALIA A HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI DE
DESFACERE A CĂSĂTORIEI PRONUNȚATE ÎN R. MOLDOVA**

Valentin CAZACU,
Lector universitar, dr., Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți,
Facultatea de Drept și Științe Sociale, Catedra de Drept
vlcazacu@yahoo.com

Rezumat: *Lucrarea își propune o analiză a condițiilor prevăzute de legislația italiană pentru recunoașterea și executarea în Italia a hotărârilor judecătorești străine, în general, și a celor de desfacere a căsătoriei, în special. Studiul efectuat ne-a permis să evidențiem aspectele de ordin teoretic și practic a traseului pe care trebuie să-l parcurgă persoanele interesate pentru a putea recunoaște și executa în Italia o hotărâre judecătorească de desfacere a căsătoriei pronunțate în R. Moldova. De asemenea, lucrarea abordează în mod critic deficiențele legislației R. Moldova, care creează obstacole celor interesați de recunoașterea și executarea pe teritoriul altor state a hotărârilor judecătorești de desfacere a căsătoriei pronunțate în R. Moldova.*

Cuvinte cheie: *hotărâre judecătorească, desfacerea căsătoriei, recunoaștere, executare, condiții*

După declararea independenței R. Moldova și începutul tranziției țării noastre către economia de piață s-a înregistrat un declin economic masiv, iar din cauza corupției guvernanților și persistenței cronice a unei mentalități și nostalgii sovietice la majoritatea populației, tranziția către o economie de piață veritabilă și instaurarea unui stat de drept așa și nu s-a încheiat. Desigur ar putea fi invocate și multe alte cauze ale declinului economic și al unei tranziții care pare a nu avea capăt, însă astfel ne-am abate de la tema de cercetare a lucrării date.

Corupția și sărăcia instaurate în RM au determinat mulți cetățeni să emigreze temporar sau definitiv în alte țări în căutarea unui loc de muncă și a unui salariu decent. Fenomenul migrației cetățenilor RM, precum și probabil alte cauze au avut printre alte efecte și creșterea numărului de căsătorii dintre cetățeni ai RM și cetățeni ai altor state, căsătorii încheiate în țara noastră sau în străinătate, dar și creșterea cazurilor de desfacere a căsătoriilor. Căsătoriile încheiate în RM și desfacerea acestora pe cale judecătorească implică o serie de probleme legate în special de recunoașterea și executarea acestora pe teritoriul altor state.

În ceea ce privește recunoașterea și executarea în Italia a hotărârilor judecătorești de desfacere a căsătoriei pronunțate în RM trebuie evidențiate mai multe aspecte de ordin teoretic și practic.

O căsătorie încheiată în RM între un cetățean al RM și un cetățean italian pentru a produce efecte juridice pe teritoriul Italiei urmează a fi transcrisă (înregistrată) în Italia, fie prin intermediul ambasadei italiene în RM^[1], fie direct în Italia la primăria competentă în funcție de domiciliul persoanei interesate^[2]. Dat fiind că RM a aderat prin Legea nr. 4-XVI din 07.02.2008^[3] la Convenția de la Viena nr. 16 din 8 septembrie 1976 referitoare la eliberarea extraselor multilingve ale actelor de stare civilă, actele de stare civilă eliberate de autoritățile țării noastre sunt scutite de legalizare și traducere^[4].

Conform art. 37 C. Familiei al RM desfacerea căsătoriei pe cale judecătorească are loc atunci când soții au copii minori comuni, cu excepțiile prevăzute de art. 36 alin. 2, sau în lipsa acordului la divorț al unuia dintre soți. Conform alin. 2 al aceluiași articol: „desfacerea căsătoriei are loc pe cale judecătorească și în cazurile când există acordul la divorț al ambilor soți, însă unul dintre ei refuză să se prezinte la oficiul de stare civilă pentru soluționarea problemei”.

Desfacerea căsătoriei pe cale judecătorească este posibilă și prin intermediul doar al avocatului (trebuie de anexat la cererea de desfacere a căsătoriei mandatul avocatului cu sau fără procura autenticată notarial) fără prezența unuia sau a ambilor soți.

Condițiile pe care trebuie să le întrunească hotărârile judecătorești străine de desfacere a căsătoriei pentru a putea fi recunoscute în Italia, hotărâri pronunțate în state care nu sunt membre ale UE, deci și cele pronunțate de către instanțele judecătorești din RM, sunt prevăzute de legea nr. 218 din 31 mai 1995 privind reforma sistemului italian de drept internațional privat^[5]. Astfel, conform art. 64 hotărârile judecătorești străine de desfacere a căsătoriei sunt recunoscute în mod automat, fără a fi necesară parcurgerea vreunei proceduri speciale, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute în acest sens.

^[1] http://www.esteri.it/mae/it/italiani_nel_mondo/serviziconsolari/statocivile/matrimonio.html vizitat la 01.04.2016;

^[2] Pentru detalii privind încheierea căsătoriei de către cetățeni italieni în străinătate a se vedea printre altele Santini Matteo - Pigliapoco Erika, *Il riconoscimento in Italia del matrimonio celebrato all'estero*, Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica, publicat pe Internet la <http://www.diritto.it>, ISSN 1127-8579, iulie 2007, pag. <http://www.diritto.it/docs/28026-il-riconoscimento-in-italia-del-matrimonio-celebrato-all-estero> și urm., vizitat la 01.04.2016;

^[3] Monitorul Oficial nr.37-39/106 din 22.02.2008

^[4] Alte țări care au aderat la convenția de la Viena nr. 16 din 8 septembrie 1976 sunt: Austria, Belgia, Bosnia și Herțegovina, Bulgaria, Croația, Estonia, Franța, Germania, Italia, Lituania, Luxemburg, Macedonia, Muntenegru, Olanda, Polonia, Portugalia, România, Serbia, Slovenia, Spania, Elveția și Turcia;

^[5] Pentru hotărârile pronunțate de către instanțele judecătorești ale statelor membre ale UE se aplică Regulamentul CE nr. 2201/2003 al Consiliului din 27.11.2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești;

Înainte însă de a verifica dacă hotărârea judecătorească străină de desfacere a căsătoriei respectă condițiile necesare pentru a putea fi recunoscută în Italia, funcționarul stării civile din cadrul primăriei competente trebuie să verifice existența următoarelor condiții de formă: hotărârea este prezentată în original sau copie autentică, este tradusă în limba italiană, este aplicată apostila^[6] și hotărârea este integrală. Hotărârea judecătorească va fi însoțită de: cererea de transcriere (înregistrare) a hotărârii și declarația pe proprie răspundere că lipsesc motivele de refuz de recunoaștere și executare prevăzute la art. 64 lit. e) și f) a legii nr. 218 din 31 mai 1995^[7].

Lipsa a cel puțin a unei dintre condițiile de formă mai sus menționate dă dreptul funcționarului de stare civilă de a nu purcede la verificarea condițiilor prevăzute de art. 64.

Condițiile prevăzute de art. 64 din legea nr. 218 din 31 mai 1995 pentru ca o hotărâre judecătorească să fie recunoscută și executată în Italia sunt următoarele:

a) hotărârea a fost pronunțată de o instanță judiciară competentă conform principiilor proprii sistemului juridic italian de atribuire a competenței jurisdicționale.

b) cererea de chemare în judecată a fost adusă la cunoștința pârâtului în conformitate cu prevederile legii locului în care s-a desfășurat procesul și nu a fost încălcat dreptul fundamental la apărare;

c) persoanele chemate în judecată au fost legal citate în conformitate cu legea locului în care s-a desfășurat procesul, iar contumacia a fost declarată în baza aceleiași legi;

d) hotărârea a devenit definitivă și irevocabilă conform legii locului unde a fost emisă;

e) hotărârea nu este în contradicție cu altă hotărâre definitivă și irevocabilă pronunțată de către o instanță judecătorească italiană;

f) nu este pendinte, în fața unei instanțe judecătorești italiene, un proces între aceleași părți și având același obiect, și care să fi fost intentat anterior procesului din străinătate;

^[6] R. Moldova și Italia sunt state părți la Convenția de la Haga din 05 octombrie 1961 cu privire la suprimarea

cerinței supralegalizării actelor oficiale străine. R. Moldova a aderat la Convenție prin legea nr. 42 din 02.03.2006 pentru aderarea la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, publicat: 24.03.2006 în Monitorul Oficial Nr. 47-50; De asemenea la 07.12.2007 a fost semnat la Roma Acordul între Guvernul R. Moldova și Guvernul R. Italiene privind asistența judiciară și recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă; Pentru detalii privind aplicarea apostilei în RM a se vedea <http://justice.gov.md/tabview.php?l=ro&idc=178>, vizitat la 08.04.2016;

^[7] Cererea de transcriere (înregistrare) a hotărârii și declarația pe proprie răspundere că lipsesc motivele de refuz de recunoaștere și executare prevăzute la art. 64 lit. e) și f) a legii nr. 218 din 31 mai 1995 se completează la sediul ambasadei italiene sau la primăria competentă teritorial (primăria în care a fost înregistrată căsătoria).

g) hotărârea să nu producă efecte care să fie în contradicție cu ordinea publică.

Fiecare dintre condițiile mai sus enumerate trebuie explicate și interpretate, luând în considerare și jurisprudența instanțelor judecătorești italiene care s-au pronunțat de mai multe ori în privința recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești străine în domeniul dreptului familiei, inclusiv a hotărârilor privind desfacerea căsătoriilor.

În ceea ce privește hotărârile judecătorești de desfacere a căsătoriei se consideră că art. 64 lit. a) este respectat atunci când suntem în prezența cel puțin a uneia dintre următoarele condiții: soțul pârât avea domiciliul pe teritoriul țării în care a fost pronunțată hotărârea; unul dintre soți este cetățean al țării în care a fost pronunțată hotărârea; căsătoria a fost încheiată pe teritoriul statului în care a fost pronunțată hotărârea^[8]. Rațiunea prevederii de la art. 64 lit. a se mai justifică și prin faptul de a nu permite recunoașterea și executarea unor hotărâri judecătorești de desfacere a căsătoriei pronunțate de instanțe judecătorești care nu ar avea o legătură suficientă cu pricina de desfacere a căsătoriei, legătură ce ar justifica competența acestora^[9].

Pentru a fi respectată condiția de la lit. b) a art. 64 este necesar de fapt să fie respectate 2 condiții distincte și anume prima se referă la respectarea legii străine în ceea ce privește procedura legală de comunicare a actelor de procedură, în special comunicarea actelor de procedură din faza inițială a intentării procesului, iar cea de a doua are în vedere legalitatea desfășurării procesului, adică respectarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare^[9]. Pentru a verifica dacă a fost respectat principiul contradictorialității și dreptul la apărare se vor avea în vedere art. 24 din Constituția italiană care prevede inviolabilitatea dreptului la apărare în orice fază și etapă a procesului și art. 111 tot din Constituție care prevede existența unui proces echitabil, de o durată rezonabilă, desfășurat în baza legii, cu respectarea contradictorialității, egalității părților, în fața unei instanțe imparțiale și motivarea hotărârilor pronunțate^[9]. În acest sens o hotărâre recentă a Curții Supreme de Casație italiene a respins cererea de recunoaștere și executare a unei hotărâri judecătorești de desfacere a căsătoriei pronunțată de un Tribunal austrian^[10].

^[8] Santini Matteo - Martino Maddalena, La trascrizione in Italia delle sentenze di divorzio ottenute all'estero, *Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica*, publicat pe Internet la <http://www.diritto.it>, ISSN 1127-8579, octombrie 2009, pag. <http://www.diritto.it/docs/28283-la-trascrizione-in-italia-delle-sentenze-di-divorzio-ottenute-all-estero> și urm., vizitat la 09.04.2016 ;

^[9] Mascia Katia, *Validita in Italia della sentenza starniera di divorzio anche in assenza della previa separazione personale dei coniugi*, Famiglia e diritto, 11/2011, Wolters Kluwer, pag. 1016;

^[9] Mascia Katia, *Validita in Italia della sentenza starniera di divorzio anche in assenza della previa separazione personale dei coniugi*, Famiglia e diritto, 11/2011, Wolters Kluwer, pag. 1017;

^[9] Mascia Katia, *Validita in Italia della sentenza starniera di divorzio anche in assenza della previa separazione personale dei coniugi*, Famiglia e diritto, 11/2011, Wolters Kluwer, pag. 1018;

^[10] Curtea Supremă de Casație, secția I civilă, hot. nr. 7582/13 din 26 martie 2013 care menționează că chiar dacă cererea de chemare în judecată a fost comunicată în conformitate cu prevederile legii locului unde a avut loc procesul, dar semnătura de pe actul de confirmare a comunicării cererii de

Condiția de la lit. c) a art. 64 se va considera respectată dacă părțile procesului au fost citate legal despre data ședințelor de judecată în conformitate cu legea locului unde s-a desfășurat procesul, iar examinarea și pronunțarea hotărârii în lipsa unei dintre părți, adică contumacia a fost declarată în baza aceleiași legi.

Respectarea condiției de la lit. d) a art. 64 trebuie interpretată în sensul că hotărârea pronunțată de instanța străină nu mai este susceptibilă de a fi examinată de instanța care a pronunțat-o sau de către o altă instanță judecătorească aparținând aceleiași sistem juridic. Astfel, atunci când se cere în RM eliberarea unei hotărâri judecătorești de desfacere a căsătoriei, este necesar de solicitat aplicarea ștampilei corespunzătoare, însoțită de semnătura judecătorului, care să confirme cu certitudine că hotărârea este definitivă și irevocabilă.

Rațiunea condiției de la lit. e) a art. 64 este evidentă și anume evitarea existenței a două hotărâri judecătorești definitive și irevocabile ireconciliabile (incompatibile) între ele.

La lit. f) a art. 64 este prevăzută condiția că nu este pendinte, în fața unei instanțe judecătorești italiene, un proces între aceleași părți și având același obiect, care a fost intentat anterior procesului din străinătate. Conform doctrinei italiene^[11] o hotărâre judecătorească străină nu va putea fi recunoscută și executată doar dacă procesul din străinătate a fost intentat posterior procesului din fața instanțelor judecătorești italiene. Pe de altă parte, faptul că este pendinte un proces în fața instanțelor judecătorești italiene, nu împiedică recunoașterea și executarea unei hotărâri judecătorești străine, atunci când această hotărâre a fost pronunțată într-un proces intentat anterior procesului din Italia^[11]. După cum se menționează în doctrina italiană, a devenit absolut inutilă intentarea unui proces în fața instanțelor judecătorești italiene, așa cum se făcea deseori în trecut, doar cu scopul de a împiedica recunoașterea și executarea unei hotărâri judecătorești străine pronunțarea căreia este iminentă^[12]. Pentru a stabili dacă un proces pendinte, între aceleași părți și având același obiect, a fost intentat în Italia anterior procesului din străinătate se va lua în considerare data înmânării (comunicării) citației privind intentarea procesului; în orice caz partea interesată să obțină recunoașterea și

chemare în judecată rezultă greu de citit și nu poate fi identificată, atunci sunt mari îndoieli cu privire la respectarea principiului contradictorialității. Din moment ce principiul contradictorialității și dreptul la apărare sunt inviolabile, și fundamentale pentru desfășurarea unui proces echitabil, hotărârea Curții de Apel din Ancona de a nu recunoaște și executa hotărârea Tribunalului din Australia, a fost considerată a fi legală și întemeiată.

^[11] Zatti Paolo, *Trattato di diritto di famiglia*, volume terzo, Regime patrimoniale della famiglia, a cura din Anelli Franco – Sesta Michele, Seconda edizione, 2012, Giufre Editore, ISBN: 9788814163630, pag. 50;

^[11] Zatti Paolo, *Trattato di diritto di famiglia*, volume terzo, Regime patrimoniale della famiglia, a cura din Anelli Franco – Sesta Michele, Seconda edizione, 2012, Giufre Editore, ISBN: 9788814163630, pag. 50;

^[12] Ballarino Tito, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, CEDAM, Padova, 2002, pag. 90: citat de Zatti Paolo, *Trattato di diritto di famiglia*, volume terzo, Regime patrimoniale della famiglia, a cura din Anelli Franco – Sesta Michele, Seconda edizione, 2012, Giufre Editore, ISBN: 9788814163630, pag. 50;

executarea hotărârii judecătorești străine va putea să depună repetat cererea de recunoaștere și executare dacă procesul intentat în Italia nu se finalizează cu pronunțarea unei hotărâri^[13].

Ultima condiție prevăzută la art. 64 lit. g) este ca hotărârea judecătorească străină mai exact efectele sale să nu fie în contradicție cu ordinea publică. Conceptul de ordine publică în lumina jurisprudenței italiene se identifică cu ordinea publică internațională care este constituită din totalitatea principiilor fundamentale ce reprezintă structura etică și socială a unui sistem juridic național într-o perioadă istorică determinată și din normele inderogabile, prevăzute de Constituție și de legislație^[9].

Instanțele judecătorești italiene s-au pronunțat de mai multe ori în privința conceptul de ordine publică atunci când au decis în privința recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești străine, inclusiv până la adoptarea legii nr. 218 din 31 mai 1995. Astfel s-a considerat că este în contradicție cu ordinea publică o hotărâre a instanțelor judecătorești din Iran care în baza art. 1133 Cod civil iranian au adoptat o hotărâre ce pronunța desfacerea căsătoriei doar în baza deciziei unilaterale a soțului de repudiere a soției, repudierea putând avea loc oricând la libera discreție a soțului^[14]. Cu alte cuvinte s-a considerat că recurgerea la instituția repudierii-desfacerii căsătoriei consacrată de dreptul musulman, la care are acces doar soțul, nu și soția, ar fi contrară principiului egalității de gen, discriminează soții și deci contravine în mod evident principiului egalității și solidarității conjugale.

În altă ordine de idei s-a considerat că nu este în contradicție cu ordinea publică faptul că instanța judecătorească străină a pronunțat desfacerea căsătoriei fără ca soții să se fi aflat în perioada de separație prevăzută de legislația italiană^[15].

De asemenea s-a considerat că nu contravine ordinii publice o hotărâre judecătorească de desfacere a căsătoriei prin care s-a pronunțat desfacerea căsătoriei, dar

^[13] Curtea Supremă de Casație, secțiunea I, hot. nr. 9153 din 21 octombrie 1996: citată de Zatti Paolo, *Trattato di diritto di famiglia*, volume terzo, Regime patrimoniale della famiglia, a cura din Anelli Franco – Sesta Michele, Seconda edizione, 2012, Giufre Editore, ISBN: 9788814163630, pag. 50 și Mascia Katia, *Validita in Italia della sentenza starniera di divorzio anche in assenza della previa separazione personale dei coniugi*, *Famiglia e diritto*, 11/2011, Wolters Kluwer, pag. 1019;

^[9] Pentru detalii privind conceptul de ordine publică a se vedea Mascia Katia, *Validita in Italia della sentenza starniera di divorzio anche in assenza della previa separazione personale dei coniugi*, *Famiglia e diritto*, 11/2011, Wolters Kluwer, pag. 1019 și jurisprudența acolo citată;

^[14] Hot. Curții de Apel din Milano, 17 decembrie 1991, în *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1993, pag. 109.

^[15] Instituția separării prevăzută de legislația italiană nu permitea desfacerea căsătoriei decât dacă soții au fost „separați” cel puțin o perioadă de 3 ani. În acest sens hot. Curții Supreme de Casație nr. 15978 din 25 iulie 2006 prin care s-a recunoscut și s-a pus în executare o hot. a instanței judecătorești dintr-un stat al SUA, hot. adoptată în baza unei legi care nu prevedea perioada obligatorie de separație a soților pentru a putea fi desfăcută căsătoria.

instanța nu s-a pronunțat în privința stabilirii domiciliului fiilor minori și nici în privința stabilirii pensiei de întreținere^[16].

În ceea ce privește contestarea recunoașterii și executării unei hotărâri judecătorești străine de desfacere a căsătoriei, aceasta poate fi intentată la cererea oricărei persoane interesate, iar competența în caz de contestare aparține curții de apel în a cărei rază teritorială se solicită recunoașterea și executarea hotărârii^[17].

După enumerarea și interpretarea condițiilor prevăzute de legislația italiană privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine de desfacere a căsătoriei, vom evidenția aspectele de ordin teoretic și practic la care trebuie să se atragă atenție pe teritoriul RM.

Astfel este absolut necesar să existe dovada în materialele dosarului, dar și să rezulte din hotărârea pronunțată că părții adverse i-a fost comunicată (înmânată) copia cererii de chemare în judecată și copiile actelor care se anexează la cererea de chemare în judecată, să existe dovada că partea adversă a fost citată în mod legal despre data, ora și locul ședinței de judecată, iar în caz de neprezentare a părții adverse și de examinare în lipsă, să existe dovada citării legale și să fie menționat expres în hotărâre prevederile legale care permit examinarea pricinii civile în lipsa celeilalte părți.

Deși CPC^[18] al RM sau alte acte normative nu prevăd ca în cererea de eliberare a hotărârii judecătorești motivate și integrale să fie menționat motivul sau scopul pentru care se solicită eliberarea hotărârii, totuși acestea trebuie menționate, în special atunci când termenul de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii a expirat. În caz contrar există riscul ca judecătorul să respingă cererea printr-o încheiere judecătorească, motivând că cererea este tardivă, adică a fost depusă după expirarea termenului de 30 de zile, chiar dacă din materialele cauzei rezultă cu certitudine că una din părți este cetățean străin și deci hotărârea ar urma recunoscută și executată pe teritoriul unui alt stat, iar art. 236 alin. 5, lit. c, CPC al RM nu prevede nici un fel de termen în care trebuie solicitată eliberarea hotărârii integrale.

Termenul de 30 de zile poate expira din mai multe motive, inclusiv atunci când una din părți este cetățean străin cu domiciliul în străinătate și instanța de

[16] Hot. Tribunalului din Belluno, 5 noiembrie 2010, pag. <http://www.quotidianogiuridico.it/~media/Giuridico/2011/04/07/efficacia-del-divorzio-straniero-non-preceduto-da-separazione/belluno%20pdf.pdf>, vizitat la 10.04.2016;

[17] Conform art. 67 din Legea nr. 218 din 31 mai 1995;

[18] Art. 236, alin. 5 „Instanța de judecată va întocmi hotărârea integrală dacă:

a) participanții la proces, în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii, solicită în mod expres acest lucru. Termenul de 30 de zile este un termen de decădere;

b) participanții la proces, în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii, depun cerere de apel;

c) hotărârea judecătorească urmează să fie recunoscută și executată pe teritoriul altui stat.”

Alin. 6 „În cazurile prevăzute la alin. (5), completul de judecată va întocmi hotărârea integrală în termen de 15 zile de la data solicitării, atacării sau pronunțării dispozitivului hotărârii, după caz.”;

judecată îl citează pe teritoriul RM, însă acesta nu mai locuiește aici sau deși îl citează la domiciliul din străinătate, acesta din varii motive nu primește citația sau nu se prezintă la ședința de judecată și cauza se examinează în lipsa acestuia.

Încheierea judecătorească poate fi atacată cu recurs^[19] în termen de 15 zile la Curtea de Apel competentă și astfel s-ar putea obține casarea totală a încheierii și obligarea judecătorului să elibereze hotărârea integrală, însă aceasta ar însemna o durată mai mare de timp pentru obținerea hotărârii respective și cheltuieli suplimentare.

Pentru recunoașterea și executarea în Italia a hotărârilor judecătorești de desfacere a căsătoriei pronunțate în RM nu este obligatorie mai întâi completarea actului de divorț la OSC competent în RM și nici obținerea certificatului de divorț, fiind suficientă doar hotărârea integrală rămasă definitivă cu anexarea actelor menționate anterior.

În cazul în care persoanele interesate a vrea totuși să înregistreze/completeze actul de divorț pentru obținerea certificatului de divorț, trebuie menționat că OSC-urile din RM acceptă îndeplinirea formalităților legate de înregistrarea/completarea actului de divorț și în baza procurii, dacă în procură este expres menționat că mandatarul are și dreptul de desfacere a căsătoriei, inclusiv este menționat numele ales de mandant la înregistrarea divorțului. Dacă prevederea privind numele nu este indicată în procură, atunci OSC competent refuză înregistrarea/completarea actului de divorț în baza procurii, indicând ca bază legală a refuzului prevederile pct. 95 al Instrucțiunii nr. 4 din 21.01.2004 cu privire la modul de înregistrare a actelor de stare civilă emisă de Departamentul Tehnologiilor Informaționale a RM.

Considerăm refuzul OSC de înregistrare/completare a actului de divorț în baza procurii, dacă lipsește numele ales de mandant la înregistrarea divorțului, ilegal din considerentele ce urmează. Astfel, dat fiind că desfacerea căsătoriei pe cale judecătorească este posibilă și prin intermediul doar al avocatului, rezultă că desfacerea căsătoriei nu este o acțiune *intuitu personae*; prin urmare conform principiului *qui potest plus, potest minus* rezultă că îndeplinirea formalităților legate de înregistrarea/completarea actului de divorț trebuie să fie posibilă și prin intermediul unui mandatar, care să prezinte o procură cu dovada împuternicirilor de desfacere a căsătoriei.

Un alt argument sunt și prevederile art. 1032, 1034 și 1035 C. Civil al RM (lege organică), care au o forță juridică superioară prevederilor unei Instrucțiuni a Departamentului Tehnologiilor Informaționale a RM, cu atât mai mult că suntem în prezența îndeplinirii formalităților legate de înregistrarea/completarea actului de divorț și nu efectuarea actelor de dispoziție din partea mandatarului.

Nu un ultim argument ar fi și situația în care nici unul din soți nu are o altă opțiune decât să revină la numele înainte de căsătorie, deci ar fi suficientă menționarea în procură doar a împuternicirii de desfacere a căsătoriei.

[19] Art. 423 – 428 CPC al RM;

Probabil că prin contestarea în instanța judecătorească a refuzului OSC de înregistrarea/completarea actului de divorț în baza procurii care menționează doar a împuternicirea de desfacere a căsătoriei, s-ar putea obține obligarea OSC să îndeplinească formalitățile respective. Totuși pentru cei care doresc să evite irosirea de bani, pierderile de timp, nervi și sănătate cu angajații instituțiilor publice și cu justiția oferită de instanțele judecătorești din R. Moldova, care de cele mai multe ori sunt corupte și nu le pasă de propriii cetățeni, darămite de cei străini, este necesar să se solicite notarului în cazul întocmirii procurii indicarea expresă în procură a numelui ales de mandant la înregistrarea divorțului.

În acest context trebuie menționat că OSC-urile competente ar trebui să colaboreze cu Uniunea Notarilor din RM în scopul informării despre corectitudinea întocmirilor procurilor, astfel încât cetățenii să nu piardă timp, bani și nervi pe la OSC-uri sau notari pentru întocmirea repetată a procurilor.

În concluzie, persoanele interesate de recunoașterea și executarea în Italia a hotărârilor judecătorești de desfacere a căsătoriei pronunțate în RM trebuie să țină cont de particularitățile prevederilor legislației italiene și de orientarea jurisprudenței instanțelor judecătorești italiene în acest domeniu. Nu în ultimul rând vor trebui luate în considerare și prevederile legislației RM, iar pe de altă parte nu vor trebui neglijate nici obstacolele, de multe ori artificiale, create de instituțiile publice din țara noastră.

RENUNȚUL PROCURORULUI LA ÎNVINUIRE ÎN INSTANȚA DE APEL

WITHDRAWAL OF PUBLIC PROSECUTORS FROM CHARGES IN THE COURT OF APPEAL

Dumitru CALENDARI,
procuror în Procuratura de nivelul Curții de Apel Cahul,
consilier juridic de rangul al III-lea

Abstract: *The article highlights the issue of possible withdrawal of public prosecutors from charges in the court of appeal as a guarantee of legality and validity of support of public prosecution.*

Key words: *public prosecutor; accusation; legality; withdrawal from charges.*

Rezumat: *În articolul se descrie posibilitatea renunțării la învinuire de către procurorul în instanța de apel ca garanție legalității și temeiniciei susținerii acuzării de stat.*

Cuvintele cheie: *procuror, învinuirea, legalitatea, renunțul la învinuire.*

Reprezentarea învinuirii în instanțele judecătorești constituie o atribuție constituțională de bază a procurorului [1].

Această activitate urmează a fi desfășurată la un înalt nivel profesional, contribuind real și eficient la justa examinare a cauzelor penale, în scopul protejării persoanei, societății și statului de atentatele criminale, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie condamnată.

La ora actuală procesul judiciar penal servește drept garanție pentru stabilirea adevărului, datorită principiului contradictorialității, adică al confruntării a două părți opuse prin polemică, argumente când fiecare circumstanță se examinează, iar fiecare probă se verifică atât prin prisma acuzării, cât și a apărării [2].

Reprezentînd învinuirea de stat, procurorul se călăuzește de dispozițiile legii și de propria sa convingere bazată pe probe cercetate în ședința de judecată.

Acuzatorul de stat, funcția pe care o are procurorul care participă la judecarea cauzei penale, trebuie să susțină învinuire în măsura în care este dovedită. Poziția acuzatorului nu trebuie să fie legată de concluziile indicate în rechizitoriu sau actului de învinuire. Orice poziție a procurorului trebuie să corespundă legii și să fie întemeiată. În caz contrar procurorul trebuie să renunțe la învinuire.

În anumite situații procuror este obligat să renunțe la acuzare de stat, în virtutea principiului autonomiei procesuale, or scopul procesului penal – este

pedepsirea persoanei vinovate, și inadmisibilitatea tragerii la răspunderea penală și condamnarea persoanei nevinovate.

Trebuie de menționat, că procurorul poate renunța la învinuire nu numai în situația când probele, chiar și cele suplimentare, nu confirmă învinuirea, dar și atunci când probe nu sunt destule pentru a face concluzia despre comiterea infracțiunii de către inculpatul și vinovăției lui.

Studierea practicii renunțării procurorului la învinuire de pînă la 2003 ne demonstrează că acuzatorii de stat realizau această prerogativă, materializînd-o prin cerere de renunțare la învinuire, demers privind renunțarea la învinuire și ordonanță despre renunțarea la învinuire. Din reglementările în vigoare deducem că renunțarea la învinuire trebuie materializată printr-o ordonanță motivată a acuzatorului de stat [3].

Renunțarea procurorului la învinuire atrage adoptarea de către instanța de judecată a unei sentințe de achitare sau de încetare a procesului penal.

Centrul de Analiza și Prevenire a Corupției (CAPC), care este o asociație obștească, neguvernamentală, a întocmit un raport de expertiză în care a fost menționat: “proiectul este afectat de grave riscuri de coruptibilitate, de natura să genereze mai multe probleme și nefiind clar dacă va reuși să rezolve problema fortificării principiului prezumției nevinovației. În general, nu este clar în ce mod autorul proiectului a stabilit existența unei probleme în domeniul dat, deoarece nota informativă nu aduce statistici sau exemple din practica națională sau jurisprudența CEDO în cauzele moldovenești din care să rezulte nerespectarea prezumției nevinovației inculpaților, probleme care necesită soluția propusă de proiect.

Printre principalele riscuri atestate în proiect menționăm:

- lărgirea atribuțiilor discreționare ale procurorului în procesul de judecată, în detrimentul direct al principiului independenței judecătorilor;

- dublarea atribuțiilor judecătorului de către procuror, din moment ce renunțarea la învinuire, făcută de procuror va atrage adoptarea formală a unei sentințe de achitare sau încetare a procesului de către judecător;

- dublarea atribuțiilor apărătorului de către procuror, din moment ce sentința de condamnare adoptată de instanță în cazul renunțării procurorului la învinuire poate fi considerată ilegală de către procuror și atacată de acesta în instanțele superioare, în vederea obținerii unei sentințe legale de achitare sau încetare a procesului;

- contradicții cu prevederile Codului de procedură penală, ce reglementează independența judecătorilor și funcțiile / atribuțiile procurorului;

- contradicții cu standardele Consiliului European, cît privește funcțiile specifice procurorului și corelației dintre procuror și judecător, fixate în Recomandarea (2000)19 a Comitetului de Miniștri al statelor membre ale Consiliului European privind rolul urmăririi penale în sistemul de justiție penală [4],

adoptată de Comitetul de Miniștri la data de 6 octombrie 2000 la cea de-a 724-a reuniune a delegaților Miniștrilor [5];

- motivarea inculpaților de a corupe procurorii în cursul procesului judiciar pentru a-i determina să renunțe la învinuire, avînd în vedere că instanța de judecată va fi lipsită de posibilitatea de a pronunța o sentință de condamnare, chiar dacă va considera că există probe care confirmă savîrșirea infracțiunii și vinovăția inculpatului;

- promovarea exagerată a intereselor inculpaților (sub pretextul asigurării prezumției nevinovăției) în detrimentul / cu prejudicierea intereselor victimelor, părților vătămate și părților civile; etc.”[6]. Aici trebuie de menționat că, convingerea intimă a părții vătămate, ca parte în proces, poate să nu coincidă cu părerea procurorului. În cazul renunțării procurorului la învinuire partea vătămată este lipsită de posibilitate de a expune instanței de judecată convingerea sa despre dovedirea în cadrul cercetării judecătorești a vinovăției inculpatului. Acest lucru poate fi considerat ca limitarea dreptului părții vătămate la accesul la un proces echitabil și repararea prejudiciului cauzat.

În procesul penal al SUA, cum și în procesul penal englez, scopul principal este rezolvarea conflictului între persoana care a comis infracțiunea și partea vătămată, iar însăși procesul penal reprezintă un litigiu între învinuitul și acuzatorul care dispun de drepturi procesuale egale. Legislația procesual-penală a SUA, și anume Regulele federale despre probele SUA prevede scopul procesului penal în aflarea adevărului.

Anume prin această se explică că majoritatea cazurilor de modificare a învinuirii în procesul penal al SUA este rezultatul încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, care în prezent este o practică răspîndită în cadrul procesului penal al SUA. Această practică este stimulată de Curtea Supremă a SUA deoarece economisește timpul și mijloacele organelor justiției penale, și presupune reducerea cheltuielilor judiciare. Attorney, adică procurorul, de multe ori acceptă încheierea acordului respectiv, deoarece nu este încrezut în temeinicia și legalitatea acuzărilor înaintate, în suficiența și admisibilitatea probelor existente.

Însă, legislația SUA nu prevede nimic despre renunțul procurorului la învinuire. După reguli generale, attorney, care a primit dosarul spre examinare, în orice moment pînă la pronunțarea sentinței și stabilirii pedepsei de instanța, hotărîrea instanței cu jurați, poate să renunțe la acuzare și să retragă actul de învinuire. În acest caz, dacă procurorul renunțe la învinuire pînă la cercetarea judecătorească, ulterior are dreptul din nou să inițieze procesul penal pentru aceeași infracțiune [7].

Însă, ce trebuie de făcut în cazul, cînd în urma examinării cauzei penale în instanța de apel procurorul participant în cadrul ședinței, a ajuns la concluzia, precum că instanța de fond a adoptat o sentință de condamnare neîntemeiată, și probele cercetate în cadrul ședinței instanței de apel nu dovedesc vinovăția

persoanei inculpate. Ce poziție ar trebui să ocupe procurorul în această situație – să renunțe la învinuire sau continuă să insiste asupra învinuirii de stat?

În prezent Codul de procedură penală al Republicii Moldova nu oferă un răspuns clar la această întrebare.

La judecarea apelului se aplică regulile generale pentru judecarea cauzelor în primă instanță, cu excepțiile prevăzute în Codul de procedură penală, Partea specială, titlul II, capitolul IV, secțiunea 1, adică- „Căile ordinare de atac. Apelul”[8].

În conformitate cu art.414 alin.(1) și (2) Codul de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal.

Astfel, conform legii procesual-penale, obiectul judecării cauzei penale în ordinea de apel constituie legalitatea sentinței instanței de fond și a încheierilor date în prima instanță, adică nu însăși învinuire, afirmație despre comiterea faptei infracționale de către o persoană, ci hotărârea privind învinuire.

Legislația, în mod teoretic, nu prevede reglementări privind renunțul de la învinuire în instanța de apel, deoarece, în primul rând, Codul de procedură penală, prevede renunțul acuzatorului de stat la învinuire în instanța de fond, iar în al doilea rând, prevede renunțul procurorului la învinuire, însă nu la sentință de condamnare.

Articolul 320 alin.(5) Codul de procedură penală stipulează, că dacă, în procesul judecării cauzei, ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată nu confirmă învinuirea adusă inculpatului, procurorul este obligat să renunțe parțial sau integral la învinuire. Renunțarea procurorului la învinuire se face prin ordonanță motivată și atrage adoptarea de către instanța de judecată a unei sentințe de achitare sau de încetare a procesului penal.

Însă, cu toate acestea, procurorul este în drept să renunțe la învinuire și în instanța de apel.

Prin ce se întemeiază renunțul de la susținerea acuzării de stat?

În primul rând, începerea urmăririi penale neîntemeiată.

În al doilea rând, constatarea ca fiind inadmisibile principalele probe de acuzare.

Trei, schimbarea probelor de acuzare în instanță de judecată. Nu trebuie de exclus situația, când persoana, care a efectuat urmărirea penală, și acuzatorul de stat în cadrul procesului penal în instanța de apel, diferit apreciază probele administrate pe cauza penală. Renunțul acuzatorului de stat de la învinuire poate fi întemeiată în baza probelor administrate pe cauza penală, care anterior au dus la formarea concluziei despre vinovăția persoanei învinuite, iar după verificarea lor în

instanța de apel ele nu par a fi atât de convingătoare cum la faza urmăririi penale. Hotărîrea procurorului de a pune persoana sub învinuire și a expedia cauza penală în instanța spre examinare în fond a fost întemeiată, deoarece urmărirea penală pe o cauza penală a fost efectuată complet și obiectiv, existau probele concludente și suficiente că infracțiunea a fost săvârșită de către persoană în cauză. Însă, cînd toate aceste probe au fost verificate în cadrul cercetării judecătorești, convingerea procurorului despre vinovăție nu s-a format și el nu poate cu certitudine afirma că inculpatul este vinovat, deoarece există mari dubii în acest sens.

În al patrulea rînd, probele prezentate de către partea apărării, pun la îndoială temeinicia învinuirii. Spre exemplu, la demersul apărării au fost audiați martori noi, care prin declarațiile sale au pus la îndoială sau în genere resping probele, pe care se întemeiază învinuirea.

Circumstanțele prezentate permit să facem concluzia că în cadrul procesului penal pot fi schimbate atât baza faptică, în temeiul căreia a apărut o anumită convingere subiectivă a procurorului despre învinuire, cît și aprecierea probelor deja cunoscute. Atunci în locul convingerii ferme despre vinovăție, pot apărea dubii sau chiar o stare psihologică contradictorie – convingere despre nevinovăție a învinuitului (inculpatului) în instanța de apel. În asemenea situații, acuzatorul este nevoit să renunțe total sau parțial la învinuirea în cadrul instanței de apel.

La părerea noastră, ar fi benevenit ca să fie introduse prevederile respective în Codul de procedură penală a Republicii Moldova privind dreptul procurorului de a renunța la învinuire și în instanța de apel.

Bibliografie:

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.1 din 12.08.1994, art.124.
2. Serbinov I. ș.a. Ghidul acuzatorului de stat. Chișinău: Cartier, 2005, p.11.
3. Poalelungi M. ș.a. Manualul Judecătorului pentru cauze penale. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, p.316.
4. Recomandarea (2000) 19 a Comitetului de Miniștri al statelor membre privind rolul urmăririi penale în sistemul de justiție penală. [citât on-line: 26.02.2016] Disponibil: <http://www.cj.md/2015/03/05/recomandarea-2000-19-a-comitetului-de-minitri-al-statelor-membre-privind-rolul-urmririi-penale-n-sistemul-de-justiie-penal.html>
5. Dolea I., Zaharia V. Culegere de acte internaționale în domeniul justiției penale. Volumul II. Chișinău: Cartea Juridică, 2011, p.435-441.
6. Renunțarea procurorului la acuzații în instanța de judecată presupune achitarea automată? [citât on-line: 26.02.2016] Disponibil: <http://www.capc.md/forum/comments.php?DiscussionID=55>.
7. Махов В., Пешков М. Уголовный процесс США (досудебные стадии). Москва: Бизнес-школа “Интел-Синтез”, 1998, с.127-143.

8. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003. Republicat în: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.248-251/699 din 05.11.2013, art.400-419¹.

PARTICULARITĂȚILE DESFIINȚĂRII PARTAJULUI PROPRIETĂȚII COMUNE PE COTE-PĂRȚI

Ala ODGON,
Universitatea de Stat din Moldova,
Departamentul Drept Privat
alaotgon@gmail.com

Rezumat: În prezentul articol s-a dorit determinarea principalelor particularități privind desființarea partajului proprietății comune pe cote-părți. Partajul fiind una din modalitățile cele mai des utilizate de încetare a dreptului de proprietate comună, comportă anumite caracteristici prin prisma regimului juridic reglementat de prevederile actualului Cod civil. Esența desființării partajului constă în efectele juridice care survin și respectiv, în modalitatea de implementare practică a acestor consecințe legale. De asemenea, s-a efectuat o comparație cu prevederile legale ale altor state, cu scopul de a evidenția aspectele care diferențiază modalitatea de desființarea a partajului proprietății comune în legislația națională.

Cuvinte cheie: partaj, proprietate comună pe cote-părți, nulitatea absolută, nulitatea relativă, efecte juridice, coproprietari, vicii de consimțământ.

CHARACTERISTICS OF THE ABOLITION OF PROPERTY IN THE SHARE OWNERSHIP

Abstract: In this article we determine the main features on the abolition of property in the share ownership. Division is one of the most widely used methods for termination of joint ownership, and because of this, it has certain characteristics in the light of current legal regime governed by the provisions of Civil Code in force. The essence of the partition of common property lies on the legal effects occurring respectively in the practical method of implementation of these legal consequences. It also, was made a comparison with the laws of other states in order to highlight the aspects that differentiate the modality of dissolution of the joint ownership in national legislation.

Key Words: division, property in the share ownership, absolute voidness, relative voidness, legal effects, co-owners, defects in consent.

Introducere

Desființarea partajului reprezintă modalitatea prin care, în urma încheierea convenției de împărțire, aceasta este declarată nulă, din motivele expres enunțate de legislația națională, și are ca efect restabilirea situației anterioare împărțirii bunurilor comune. Codul civil anterior nu conținea prevederi privind desființarea

împărțirii proprietății comune, însă odată cu adoptarea actualului Cod civil au fost introduse noi reglementări privind partajarea proprietății comune, inclusiv privind desființarea acesteia.

Articolul 365 alin. (1) Cod civil al RM stabilește regula generală, și anume că, împărțirea poate fi desființată pentru aceleași cauze ca și actele juridice, respectiv pentru cauze de nulitate relativă și cauze de nulitate absolută. În consecință vor fi aplicate prevederile legale privind nulitatea actelor juridice, art. 216-233, în special ținându-se cont de condițiile de valabilitate necesare la încheierea actelor juridice și aceasta deoarece convenția de partaj reprezintă un act juridic de dispoziție, încheiat cu titlu oneros și care produce efecte constitutive de drepturi. Atât efectul constitutiv, cât și caracterul oneros îl desprindem din art. 363 Cod civil, care în alin. (1) enunță că fiecare coproprietar devine proprietarul exclusiv al bunului sau al sumei de bani atribuite numai de la data împărțirii. Prin urmare observăm apariția unui drept exclusiv de proprietate, cât și a sultei, echivalentă cotei-părți, care este necesar a fi transmisă în urma efectuării împărțirii proprietății comune pe cote-părți. În doctrina românească s-a afirmat că chiar dacă există posibilitatea împărțirii fără oferirea unei sultă, caracterul oneros se păstrează, deoarece fiecare transmite cota sa parte de drept asupra unui bun ce se va atribui celui alt coproprietar, în schimbul cotei-părți pe care o primește de la aceasta pentru acel bun care va deveni proprietatea sa exclusivă [1, p.396].

Efectuând o comparație cu legislația românească menționăm că vechiul Cod civil al României în art. 790 prevedea posibilitatea desființării partajului doar în cazul invocării violenței sau dolului. În consecință atât doctrina, cât și practica judiciară a statuat că partajul este anulabil în anumite situații și pentru eroare, dar și pentru alte cauze specifice anulării convenției [2, p.197].

Noul Cod civil spre deosebire de cel anterior instituie aceeași regulă ca și art. 365 al Codului civil al RM, și anume că partajul prin buna învoială poate fi desființat pentru aceleași cauze ca și contractele. Prima deosebire dintre cele două reglementări constă în faptul că legislația românească specifică că regula în cauză este aplicabilă doar partajului voluntar, din considerentul că anterior Curtea Supremă de Justiție a considerat că anularea partajului în baza dispozițiilor art. 790 din vechiul Cod Civil este posibilă atât în cazul partajului convențional cât și a partajului judiciar [3, p.110]. Astfel, prin noile reglementări s-a dorit clarificarea aspectului problematic și oferirea unei soluții adecvate.

Ce-a de-a doua deosebire se referă la modalitate de reglementare în legislația celor două state a convențiilor, astfel că legislatorul moldovean face referire la acte juridice, iar cel român la contracte. Analizând art. 195 Cod civil al RM, acesta definește actul juridic civil ca fiind manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile, iar art. 1.166 Cod civil roman care specifică că contractul este acordul de voință dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui,

modifica sau stinge un raport juridic. În concluzie menționăm că cele două prevederi fac referire la aceleași acorduri încheiate între persoane fizice și juridice, având drept scop nașterea, modificarea și stingerea raporturilor juridice, legiuitorii utilizând o terminologie diferită.

Din motiv că desființarea partajului presupune o operațiune complexă care duce la apariția unor efecte juridice atât în ceea ce privește persoanele terțe, cât și alți coproprietari, instituirea unui regim al desființării a avut drept scop reglementarea unui cadru restrictiv pentru invocarea nulității, ceea ce ar duce la protecția persoanelor implicate în procedura partajării proprietății comune pe cote-părți.

Nulitatea relativă a partajului

În continuare analizând prevederile privind invocarea nulității relative constatăm, cu trimitere la prevederile generale că cauzele nulității relative pot fi diferite:

- nerespectarea prevederilor legale privind capacitatea civilă a persoanei. La aceasta se referă: actul juridic încheiat de un minor în vîrstă de la 14 la 18 ani sau de o persoană limitată în capacitatea de exercițiu (art.224 Cod civil); actul juridic încheiat de o persoană fără discernământ sau care nu își putea dirija acțiunile (art.225 Cod civil); actul juridic încheiat cu încălcarea limitei împuternicirilor (art.226 Cod civil);

- vicii de consimțământ: actul juridic afectat de eroare (art. 227 Cod civil); actul juridic încheiat prin dol (art.228 Cod civil); actul juridic încheiat prin violență (art.229 Cod civil);

- profitarea de împrejurările grele ale persoanei: actul juridic încheiat prin leziune (art.230 Cod civil);

- alte cauze de nulitate: actul juridic încheiat în urma înțelegerii dolosive dintre reprezentantul unei părți și cealaltă parte (art.231 Cod civil); actul juridic încheiat cu încălcarea interdicției de a dispune de un bun (art.232 Cod civil)[4].

Din cele menționate observăm o multitudine de cazuri când poate fi solicitat desființarea convenției de partaj, inclusiv privind viciile de consimțământ, cât și pentru lipsa capacității de exercițiu a coproprietarilor. Astfel, art. 360 instituie regula conform căreia dacă un coproprietar este lipsit de sau limitat în capacitatea de exercițiu, împărțirea poate fi făcută prin înțelegerea părților numai cu încuviințarea autorității tutelare, precum și a ocrotitorului legal, după caz. Conform autorilor Comentariului Codului civil al RM, norma comentată instituie o cerință suplimentară față de înțelegerea cu privire la împărțirea bunului comun în cazul în care un coproprietar este lipsit sau limitat în capacitatea de exercițiu. Dacă asemenea persoane vor fi coproprietari atunci împărțirea poate fi făcută prin înțelegerea părților numai cu încuviințarea autorității tutelare, precum și a ocrotitorului legal, după caz. Dacă aceste persoane abilitate să încuviințeze împărțirea vor fi contra împărțirii bunului comun, acesta va putea fi împărțit doar

prin hotărâre judecătorească la cererea oricărui coproprietar. Instituirea unor asemenea reglementări își găsește argumentul și în faptul că în principiu împărțirea bunului constituie un act de dispoziție [5, p.647].

Efectuând o comparație cu prevederile legale românești am dedus faptul că și în cazul acesteia desființarea partajului poate avea loc prin invocarea nulității relative și anume privind viciile de consimțământ. Totuși, o deosebire esențială este cea prin care nu poate fi atacat pentru leziune partajul convenit pe calea unei tranzacții, fapt expres prevăzut în art. 1224 Cod civil, conform căruia nu pot fi atacate pentru leziune contractele aleatorii, tranzacția, precum și alte contracte anume prevăzute de lege.

Actualul Codul civil al RM prevede posibilitatea încheierii unui act de partaj voluntar parțial, fapt reglementat în alin. (3), art. 365 - împărțirea este valabilă chiar dacă nu cuprinde toate bunurile proprietate comună pe cote-părți. Pentru bunurile omise se poate face oricând o împărțire suplimentară. Iar alin. (4) specifică că nu poate invoca nulitatea relativă a împărțirii coproprietarul care, cunoscând cauza de nulitate, înstrăinează total sau parțial bunurile atribuite.

Comentariu Codului civil face o analiză asupra celor menționate și concluzionează că reglementează situațiile în care în proprietatea comună pe cote-părți sunt mai multe bunuri și nu toate au fost supuse împărțiri. Dacă la împărțirea unor bunuri comune au fost respectate toate cerințele legale, apoi asemenea împărțire va fi considerată valabilă, chiar dacă ea nu a cuprins toate bunurile proprietate comună. Bunurile care nu au fost împărțite vor putea fi ulterior împărțite prin înțelegerea părților sau prin hotărâre judecătorească. Deci, coproprietarul care cunoștea cauza de nulitate va putea cere desființarea pentru această cauză, doar dacă nu a înstrăinat total sau parțial bunul comun, care ia fost atribuit în proprietate exclusivă ca rezultat al împărțiri [6, p.652].

Raportându-ne la art. 218 alin. (2) unde se prevede că nulitatea relativă poate fi acoperită prin voința expresă sau tacită a persoanei în al cărei interes este stabilită nulitatea, iar voința de a confirma actul juridic lovit de nulitate trebuie să fie certă și evidentă, considerăm că caracterul cert și evident se prezumă prin însăși actul de înstrăinare, care indiferent că este totală sau parțială, argumentează intenția de a înstrăina fie un bun sau mai multe.

Asemănător reglementării date este și cea din art. 684 alin. (3), respectiv art. 685 al Codului civil al României. De asemenea doctrina românească specifică că dacă actul de partaj voluntar este lovit de nulitate relativă, coproprietarul care, deși cunoaște cauza de nulitate relativă, înstrăinează în tot ori în parte bunurile ce i-au fost atribuite prin partaj nu poate invoca nulitatea relativă a acestuia, deoarece o astfel de înstrăinare are semnificația unei confirmări tacite a nulității relative ce afectă actul de partaj prin bună învoială [7, p.241].

De asemenea, privind posibilitatea efectuării unui partaj suplimentar, într-o opinie doctrinară se consideră că este posibil partajul în care, prezenți fiind toți

coproprietarii, numai unii doresc să iasă din starea de coproprietate, iar ceilalți să rămână coproprietari asupra bunurilor rămase, fapt ce denotă că actul de partaj este dublat de o nouă convenție de coproprietate[8, p.397]. Norma dată are drept scop ocrotirea intereselor terților de bună credință, care au contractat cu coproprietarul care, știind că există motive de nulitate relativă, nu face acest lucru, participă la împărțea prin bună învoială, iar ulterior înstrăinează cel puțin o parte din bunurile ce i-au fost atribuite.

În concluzie menționăm că cazurile de nulitate relativă enunțate anterior vor fi aplicabile atât în cadrul partajului voluntar, cât și cel judiciar. Însă se impune a face precizarea că în cadrul partajului judiciar invocarea unor cazuri de nulitate va putea fi efectuată numai în căile de atac prevăzute expres de lege, în caz contrar partajul va rămâne valabil.

Nulitatea absolută a partajului

Anterior am menționat că conform prevederilor art. 365 alin. (1) împărțirea poate fi desființată pentru aceleași cauze ca și actele juridice, respectiv poate fi afectată de nulitate absolută sau nulitate relativă, la fel ca orice act juridic. În continuare vom determina care sunt cazurile care implică invocarea nulității absolute a partajului proprietății comune pe cote-părți.

Dacă e să ne raportăm la prevederile generale privind nulitatea actelor juridice civile, atunci acestea pot fi sancționate cu nulitatea absolută în următoarele cazuri:

- actele juridice îndreptate spre limitarea persoanei în capacitatea de folosință sau de exercițiu (art.23 alin.(4));
 - actele juridice încheiate de tutore sau încuviințate de curator prin care se renunță la drepturile persoanei puse sub tutelă sau alte acte care duc la înstrăinarea sau micșorarea averii celui aflat sub tutelă (curatelă), dacă au fost încheiate fără permisiunea prealabilă a autorității tutelare (art.42 alin.(1));
 - actele juridice încheiate de tutore cu titlu gratuit în numele celui pus sub tutelă sau acordul curatorului la încheierea de către cel pus sub curatelă a actelor juridice cu titlu gratuit, actele juridice încheiate de către tutore, curator sau rudele acestora cu persoana pusă sub tutelă sau curatelă (art.43 alin.(1), (3));
 - actul juridic încheiat cu nerespectarea formei dacă nulitatea este cerută expres (art.211, 212 și 213);
 - actul juridic ce contravine legii, ordinii publice sau bunelor moravuri (art.220);
 - actul juridic fictiv sau simulat (art.221);
 - actul juridic încheiat de o persoană fără capacitate de exercițiu (art.222);
 - actul juridic încheiat de un minor în vârstă de la 7 la 14 ani (art. 223) ș.a
- [9].

În continuare efectuând o trimitere la art. 363 Cod civil, care reglementează efectele împărțirii proprietății comune, desprindem faptul că în cazul bunurilor

imobile convenția de partaj trebuie încheiată în formă autentică și va produce efecte doar după înscrierea acesteia în registrul bunurilor imobile. În situația dată nerespectării formei autentice va fi sancționată cu nulitatea absolută.

Un alt caz este cel prevăzut de alin. (2) art. 365 Cod civil care specifică că împărțirea făcută fără participarea tuturor coproprietarilor este lovită de nulitate absolută. Conform autorilor Comentariului Codului civil al RM în alin. 2 se conține o cauză specială de nulitate absolută a actului de împărțire, care nu se conține în art. 216-233. Actul de împărțire este considerat un act de dispoziție, la încheierea căruia conform prevederilor art. 351 alin. 1 trebuie să fie acordul tuturor coproprietarilor. Dacă la împărțirea bunului comun nu vor participa toți coproprietarii, atunci o asemenea împărțire este lovită de nulitate absolută. Totuși, împărțirea făcută prin hotărâre judecătorească, va fi valabilă, chiar și în cazurile în care unul din coproprietari nu va fi de acord cu împărțirea bunului comun. În aceste cazuri vom fi în prezența situațiilor în care un coproprietar (sau mai mulți) au participat la împărțirea bunului comun, însă nu au fost de acord cu decizia celorlalți coproprietari privitori la împărțirea bunului comun (a se vedea și art. 357 alin.3)[10, p.652].

Efectuând o comparație cu legislația românească desprindem aceeași excepție de invocare a nulității absolute în art. 684 alin. (2). Însă doctrina românească critică o astfel de reglementare și “consideră lacunară formularea textului legal menționat întrucât legiuitorul nu mai face distincție între partajul voluntar și cel judiciar, așa cum a procedat în cazul desființării partajului pentru cauze specifice contractelor, când a făcut vorbire în mod expres numai de partajul voluntar [art. 684 alin. (1)]. Interpretând sistematic dispozițiile art. 684, rezultă că nulitatea absolută pentru omisiunea unui coproprietar cu ocazia împărțelii se aplică atât partajului convențional cât și celui judiciar. Soluția aleasă de legiuitor este criticabilă întrucât lasă deschisă calea anulării partajului stabilit prin hotărâre judecătorească irevocabilă” [11, . 201]. În opinia aceluiași autor ar fi mai adecvat sancționarea cu nulitatea absolută în cazul partajului convențional și cu inopozabilitate în cazul partajului judiciar, atunci când acesta a fost efectuat fără acordul tuturor coproprietarilor.

Aceeași prevedere legală a fost concepută și de legiuitorul francez în art. 887-1 a Codului civil, doar că oferă o soluție și anume posibilitatea coproprietarului care nu a consimțit la împărțirea proprietății comune să solicite partea sa în natură sau în echivalent, fără a solicita anularea partajului.

Efectele desființării partajului

Principalul efect al desființării partajului constă în restabilirea proprietății comune pe cote-părți, prin urmare și încetarea existenței proprietății exclusive noi create. Deoarece atât nulitatea absolută cât și cea relativă are efect retroactiv, se va considera că împărțirea proprietății comune nici nu a avut loc. Astfel, consecința firească o reprezintă revenirea la starea inițială, care poate întâmpina anumite

probleme în dependență de complexitatea actului de partaj, deoarece proprietatea comună pe cote-părți presupune existența mai multor titulari, împărțirea proprietății poate avea loc atât pe cale judiciară, cât și convențională, iar în dependență de natura bunului, împărțirea poate avea loc prin varii modalități.

De asemenea, există posibilitatea ca în urma partajării proprietății comune pe cote-părți, care implică și terțe persoane, să se mențină convenția de partaj, în dependență dacă presupusul coproprietar a fost sau nu parte la actul de partaj inițial. Prin urmare în literatura de specialitate se specifică că “Drepturile dobândite de terți, ulterior partajului, asupra bunurilor atribuite în proprietate individuală fiecărui coproprietar, nu se desființează automat, soarta actului încheiat cu terțul fiind supusă elementului aleatoriu pe care îl reprezintă un nou partaj. Dacă prin noul partaj va fi atribuit coproprietarului care a fost parte în act, atunci actul se menține, iar în caz contrar se desființează”[12, p.397].

În continuare vom analiza și soarta fructelor produse care urmează a fi restituite. Aceasta fiind fie data împărțirii, atunci când s-a invocat nulitatea absolută, sau data depunerii cererii în anulare în cazul nulității relative, fapt dedus în doctrina românească din practica judiciară. Copărtașul care a suportat cheltuieli în urma deținerii bunurilor partajabile, va avea dreptul la compensarea acestora.

Nu mai puțin importantă este și soarta actelor juridice încheiate în perioada de timp de la data efectuării partajului și până la data desființării acestuia. În ceea ce privește actele de conservare și de administrare acestea se mențin, deoarece ele folosesc tuturor coproprietarilor. În ceea ce privește actele de dispoziție, dacă au ca obiect bunuri mobile, acestea se vor menține în temeiul posesiei cu bună-credință, iar dacă are ca obiect bunuri imobile acestea vor fi valabile în baza principiului *error communis facit ius*. Totuși literatura de specialitate cumulează câteva condiții necesar a fi întrunite, și anume:

- actul să fie cu titlu particular;
- actul să fie cu titlu oneros;
- terțul să fi fost de bună-credință, ceea ce înseamnă că acesta trebuie să fi contractat având convingerea fermă că contractează cu adevăratul proprietar al bunului;
- să existe o eroare comună, o eroare care ar fi creat o aparență în ceea ce privește calitatea de proprietar a dispunătorului[13, p.202].

Dacă condițiile enumerate anterior sunt întrunite actul încheiat cu terțul se menține, iar ca urmare a desființării partajului, în masa bunurilor comune pe care coproprietarul l-a încasat[14, p.39].

În concluzie menționăm că dacă se dorește încetarea definitivă a proprietății comune pe cote părți, atunci se va recurge la o nouă împărțeață ce se poate realiza fie pe cale convențională, fie pe cale judecătorească, iar dreptul de a cere partajul fiind și de această dată imprescriptibil.

Bibliografie:

1. Sferdian I. Drept civil .Drepturile real principale. Ed. Hamangiu, București, 2013, p.396.
2. Cojan M.F. Proprietatea comună pe cote-părți în doctrină și jurisprudență. Ed. Universul juridic. p. 197.
3. Curtea Supremă de Justiție, S. civ. dec. Nr. 1173/1991, în Dreptul nr. 1/1992, p.110.
4. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil nr.1 din 07.07.2008. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009 p.16.
5. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol. I. Chișinău: Ed. Arc, 2005,p.647.
6. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol. I. Chișinău: Arc, 2005, p. 652.
7. Bîrsan p. 241.
8. Sferdian I. op.cit. p. 397.
9. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil nr.1 din 07.07.2008. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, p.19.
10. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol. I. Chișinău: Arc, 2005, p.652.
11. Cojan M.F. op.cit. p. 201.
12. Sferdian I. op.cit. p. 397.
13. Cojan M.F. op.cit. p. 202.
14. C. Toader, R. Popescu, Considerații în legătură cu aplicarea principiului aparenței în drept în materia moștenirii, Dreptul nr. 9/1993, p. 39.

CONDIȚIILE, FORMA ȘI PROCEDURA DE ÎNAINȚARE A ACȚIUNII CIVILE ÎN PROCESUL PENAL

Eduard ABABEI,
doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova,
Departamentul drept procedural

Rezumat: *Dreptul persoanei de a se adresa justiției este un drept fundamental, garantat de Constituție, căruia îi corespunde obligația corelativă a instanței să se pronunțe, în condițiile legii, asupra cererii adresate. Exercițarea acțiunii civile produce, în principal, două efecte: unul de ordin procedural – investirea legală a instanței cu soluționarea litigiului și, totodată, obligarea acesteia să-l soluționeze; celălalt de ordin substanțial – iminența tranșării litigiului prin hotărârea instanței, dacă cererea, fondată fiind, este susceptibilă de admitere. Condițiile necesare pentru exercitarea unei acțiuni pot fi clasificate în: 1) condiții referitoare la persoana subiect care acționează (interesul și calitatea); 2) condiții referitoare la obiectul acțiunii; 3) condiții referitoare la necesitatea de a acționa la anumite etape ale procesului penal. Acțiunea civilă în procesul penal se supune regulilor răspunderii delictuale civile, fiind însoțită de o serie de particularități, care o fac distinctă. Acțiunea civilă în procesul penal are un caracter accesoriu față de latura penală a cauzei și soluționarea ei este într-o dependență directă de soluționarea laturii penale.*

Cuvinte-cheie: *proces penal, acțiune civilă, parte civilă, parte civilmente responsabilă, prejudiciu material, prejudiciu moral, trăsăturile acțiunii civile, latura civilă a cauzei penale, sentința în latura civilă.*

În conformitate cu pct. 4 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației de reglementează repararea prejudiciului moral, nr. 9, din 09.10.2006, după gradul de atingere, prejudiciile delictuale pot fi clasificate în: a) prejudicii cauzate personalității fizice; b) prejudicii cauzate personalității afective, categorie în care intră suferințele de categorie psihică; c) prejudicii cauzate personalității sociale (cinstea, onoarea, demnitatea, viața privată, numele, pseudonumele etc.); d) prejudicii cauzate persoanelor juridice (afirmații făcute în presă și pe altă cale care se consideră neadevărate etc.).

În categoria largă a prejudiciilor corporale intră durerile fizice cauzate unei persoane prin lovituri, vătămări, răniri etc., suferințele psihice condiționate de vătămrile corporale, de provocarea unei boli, slăbirea rezistenței fizice la boli sau de alte complicații, îngrijorarea pentru aceste efecte ulterioare, epuizarea emoțională, pierderea unor plăceri (ideea de confort, anumite înlesniri etc.).

Prejudiciile afective constau în suferințe psihice cauzate prin lezarea sentimentelor de afecțiune, care cuprind suferințele psihice determinate de pierderea sau de rănirea, mutilarea, desfigurarea sau îmbolnăvirea gravă a persoanelor apropiate, de pierderea locului de muncă, dezvăluirea secretului familial sau a secretului medical, de limitarea sau privarea temporară de anumite drepturi, cât și orice alte suferințe psihice similare. Prin prejudicii aduse onoarei, cinstei, demnității, prestigiului sau reputației profesionale a unei persoane se înțeleg prejudiciile produse prin insulte, calomnii, defăimări, aprecieri nefavorabile, inclusiv cele privind reputația și probitatea profesională, apartenența la un grup etnic socialmente mai defavorizat sau la o anumită minoritate sexuală [8, p.19].

În contextul celor menționate, evidențiem că persoana vătămată printr-o infracțiune are următoarele alternative: poate să nu ceară repararea prejudiciului prin infracțiune; poate să ceară repararea prejudiciului prin promovarea unei acțiuni civile separate; poate să ceară repararea prejudiciului prin punerea în mișcare a acțiunii civile în cadrul procesului penal. Ultima alternativă se realizează prin constituirea de parte civilă în procesul penal, care se materializează într-o declarație de punere în mișcare și de exercitare a acțiunii civile alături de acțiunea penală. În acest context, în literatura de specialitate se menționează că dintre toate, cel mai eficient este dreptul la acțiunea civilă, deoarece el acordă facultatea de a obține repararea prejudiciului printr-o hotărâre prin care jurisdicția penală se pronunță simultan asupra prejudiciului pe care l-a suferit și asupra culpabilității acuzatului generatoare a acestui prejudiciu [7, p.388]. În contextul celor menționate, evidențiem și faptul că în procesul penal al unor state (cum este și exemplul Republicii Moldova), punerea în mișcare (înaintarea) a acțiunii civile în procesul penal se poate realiza prin două modalități:

- 1) prin constituirea în calitate de parte civilă;
- 2) din oficiu, de către organul de urmărire penală sau instanța de judecată.

Dreptul persoanei de a se adresa justiției este un drept fundamental, garantat de Constituție, căruia îi corespunde obligația corelativă a instanței, ca în condițiile legii, să se pronunțe asupra cererii adresate. Rezultă, însă, de asemenea, că deschizându-se calea justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime, nimănui nu-i este îngăduit ca, într-o situație juridică determinată, să-și tranșeze singur drepturile sau interesele. În acest sens, în viziunea savantului român Ion Deleanu, pot fi desprinse câteva elemente definitorii ale dreptului de a se adresa justiției: a) el privește atât persoanele fizice, cât și cele juridice; b) accesul la justiție este deschis nu doar pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime. Accesul la justiție este recunoscut și garantat în toate acele situații în care, chiar fără existența unei situații conflictuale, justiția rămîne singura cale pentru valorificarea dreptului sau a interesului; c) termenul de „persoană” are semnificația de subiect de drept, de entitate juridică înzestrată cu capacitatea de a avea drepturi și obligații juridice sancționate; d) accesul la justiție

are ca scop nu numai protecția sau valorificarea drepturilor subiective propriu-zise, dar și a intereselor legitime; e) exercitarea dreptului de a te adresa justiției nu poate fi niciodată îngăduit [4, p.142-143].

Exercitarea acțiunii civile – de regulă, prin cererea de chemare în judecată – produce, în principal, două efecte: unul de ordin procedural – investirea legală a instanței cu soluționarea litigiului și, totodată, obligarea acesteia să-l soluționeze; celălalt de ordin substanțial – iminența tranșării litigiului prin hotărîrea instanței, dacă cererea, fondată fiind, este susceptibilă de admitere. Primul efect premerge celui de-al doilea și îl condiționează decisiv. Dar pentru a se produce, trebuie întrunite cîteva condiții. În accepțiune generală, prin condiții de exercitare a acțiunii civile, desemnăm acele condiții în lipsa cărora acțiunea nu produce efectele urmărite [4, p.147]. Vorbind despre condițiile de admisibilitate sau de primire a cererii de chemare în judecată, pot fi deosebite condiții speciale sau specifice pentru anumite cazuri, ele constînd în respectarea unor formalități sau termene și condiții comune pentru toate cererile un justiție: interesul, calitatea și capacitatea [13, p.197]. Conform unei alte opinii, se consideră că singura condiție de ordin general, valabilă pentru toate litigiile este capacitatea de a sta în justiție [12, p.4-6]. Vorbindu-se, de asemenea, despre condițiile necesare pentru exercitarea unei acțiuni, acestea au fost clasificate în: 1) condiții referitoare la persoana subiect care acționează (interesul și calitatea); 2) condiții referitoare la obiectul acțiunii; 3) condiții referitoare la necesitatea de a acționa într-un anumit termen [15, p.34].

În literatura de specialitate este specificat faptul că pentru punerea în mișcare și exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal trebuie să fie îndeplinite, în mod cumulativ următoarele condiții:

a) să fie cauzat un prejudiciu personal (material sau moral). Prejudiciul cauzat prin infracțiune trebuie să fie personal. Aceasta înseamnă că acțiunea civilă susceptibilă a fi adusă în fața unei instanțe penale sau civile nu aparține decît celui care a fost personal lezat, adică celui care a dovedit faptul infracțional, o atingere personală a integrității sale fizice, a patrimoniului său, a onoarei și afecțiunii sale, căci prejudiciul poate fi și pur moral. Astfel, suportă un prejudiciu personal orice persoană care a suferit un prejudiciu material sau moral în urma infracțiunii. Prejudiciul material poate fi definit ca fiind un prejudiciu obiectiv, aducînd atingere patrimoniului și susceptibil de a fi direct evaluat în echivalent bănesc, de unde și calificativul de prejudiciu pecuniar. El îmbracă diferite forme, constînd fie dintr-o pierdere, fie dintr-o lipsă de cîștig. Prejudiciul material poate decurge dintr-o atingere a bunurilor (distrugerea de bunuri, sustragerea etc.) sau a persoanelor (cheltuieli medicale, farmaceutice, incapacitatea totală sau parțială de a munci etc.). Prejudiciul material poate fi evaluat și transformat în bani fără prea multe dificultăți. Prejudiciul moral este un prejudiciu subiectiv, neputînd aduce atingere patrimoniului. El rezultă dintr-o atingere adusă unui drept extrapatrimonial (bunăoară onoarei, dreptului la nume etc.) ori dintr-o atingere adusă integrității

corporale (durerea fizică sau psihică) sau, cel mai frecvent, dintr-o atingere a sentimentelor de afecțiune (decesul accidental al unei ființe apropiate). Acesta poate consta și dintr-un prejudiciu rezultat din pierderea anumitor bucurii ale vieții. Prin noțiunea de prejudiciu moral se înțeleg suferințele psihice sau fizice cauzate prin acțiuni sau omisiuni care atentează la valorile nepatrimoniale ce aparțin persoanei din momentul nașterii sau la bunurile dobândite prin lege (viața, sănătatea, demnitatea și reputația profesională, inviolabilitatea vieții personale, secretul de familie și personal), prin fapte ce atentează la drepturile personale nepatrimoniale (dreptul de a folosi propriul nume, dreptul de autor) [6, p.347-358; 8, p.19]

b) prejudiciul trebuie să fie cert. Prin prejudiciu cert se înțelege o atingere sigură atât în latura existenței sale, cât și sub aspectul posibilităților de evaluare. El poate fi actual sau viitor. Prejudiciul actual se opune prejudiciului eventual. În timp ce prejudiciul eventual depinde de evenimente incerte, prejudiciul actual există din momentul inițierii acțiunii civile;

c) să existe legătură cauzală directă între prejudiciu și infracțiunea săvârșită. Această condiție exprimă cerința ca prejudiciul să reprezinte consecința directă a infracțiunii urmărite, adică să fie un prejudiciu direct. În situația dată este vorba despre infracțiunea pentru care învinuitul sau inculpatul este urmărit și judecat;

d) persoana fizică păgubită, cu capacitate deplină de exercițiu sau persoana juridică cu personalitate juridică, după caz, să-și manifeste voința de a fi despăgubită (pe calea constituirii de parte civilă);

e) prejudiciul să nu fi fost reparat [11, p.732-742].

Referindu-se la acest subiect, savantul român Ion Deleanu vine cu următoarele observații: a) unele dintre condițiile speciale de exercitare ale acțiunilor civile – a anumitor categorii de acțiuni – pot fi considerate condiții comune (de exemplu, termenul); b) alte condiții (precum interesul) pot fi atașate, în același timp, atât părții civile, cât și obiectului litigiului; c) numai capacitatea de a sta în justiție – în lipsa interesului și a calității procesuale – nu poate justifica exercitarea acțiunii [4, p.147-148].

Doctrina românească din domeniu a considerat, cu anumite excepții că în calitate de condiții de exercitare ale acțiunii civile figurează: dreptul, interesul, capacitatea și calitatea procesuală [14, p.266-267].

Interesul reprezintă orice demers în justiție, indiferent de forma pe care acesta o îmbracă sau de partea procesuală de la care provine. El trebuie să fie util, să urmărească profit material sau moral ori material și moral. Interesul poate fi interpretat sub două aspecte: a) justifică relația dintre situația juridică a părții și mijlocul procesual la care aceasta a recurs; b) justifică scopul judecății, profitul moral sau material pe care partea îl urmărește în judecată [2, p.309-310].

Capacitatea procesuală semnifică aptitudinea persoanelor de a deveni părți în procesul civil. Ea are aceleași trăsături ca și capacitatea civilă și se manifestă sub două aspecte: capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu.

Calitatea procesuală semnifică titlul care conferă unei persoane puterea de a aduce în justiție dreptul a cărui sancțiune o cere. Ea este traducerea procesuală a calității de titular al dreptului, puterea în virtutea căreia o persoană exercită acțiunea în justiție, puterea de a acționa în justiție, justificată de un interes personal și direct [4, p.156].

În contextul celor expuse venim cu precizarea că prin săvârșirea unei infracțiuni se aduce atingere, în primul rând, ordinii de drept, care nu poate fi restabilită decât prin tragerea la răspundere penală a infractorului. Atunci când prin infracțiune se produce și o pagubă în patrimoniul unei persoane fizice sau juridice, aceasta se recuperează prin antrenarea răspunderii civile delictuale a infractorului și/sau a părții responsabile civilmente; persoana vătămată poate exercita împotriva acestora acțiunea civilă. Prin urmare, infracțiunea dă naștere la posibilitate de exercițiu a două acțiuni, ca mijloace juridice de antrenare a celor două categorii de răspunderi – penală și civilă – acțiunea penală care aparține statului prin care se urmărește tragerea la răspundere penală a infractorului și, respectiv acțiunea civilă, care se exercită de persoana vătămată pentru antrenarea răspunderii civile a acestuia.

Acțiunea civilă, fiind influențată în exercițiul său de dinamica acțiunii penale, raportul de subsidiaritate prezintă influențe asupra rezolvării acțiunii civile de către instanța penală; acțiunea civilă poate fi temperată, stinsă sau soluționată în raport direct cu acțiunea penală [5, p.171].

Dreptul la acțiune al persoanei vătămate prin infracțiune este îmbunătățit calitativ *ope legis* în sensul că „dreptul de a sesiza instanța” este bivalent, iar titularul poate opta între instanța civilă sau penală [5, p.173].

Legea procesual penală a RM (art. 219 alin. (1) și (6); art. 221 alin. (4) indică asupra faptului că acțiunea civilă poate fi înaintată de următorii subiecți: 1) persoana fizică (reprezentantul acesteia); 2) persoana juridică (reprezentantul acesteia); 3) procuror – în interesul persoanei fizice sau juridice în cazul în care aceasta nu are posibilitate de a-și proteja interesele.

Faptul recunoașterii în calitate de parte vătămată nu poate servi și ca temei pentru recuperarea de către aceasta a prejudiciului cauzat prin infracțiune. Pentru ca partea vătămată să se transforme într-un participant activ al acțiunilor de recuperare a prejudiciului suportat, este necesar de a înainta o acțiune civilă, adică de a obține statut de parte civilă. Relevantă se prezintă a fi pe acest segment și practica CEDO. Astfel, în cauza *Ernst vs Belgia s-a stabilit că atunci când victima unei infracțiuni se constituie ca parte civilă în procesul penal, aceasta semnifică introducerea unei cereri pentru despăgubiri, chiar dacă ea nu a cerut în mod expres, repararea prejudiciului suferit. Prin dobândirea calității de parte civilă în*

provesul penal, ea are în vedere nu doar condamnarea penală a autorului infracțiunii, ci și repararea pecuniară a prejudiciului pe care l-a suferit [9].

Recunoașterea în calitate de parte civilă este perfectată prin încheierea corespunzătoare a instanței de judecată sau a ordonanței organului de urmărire penală. Suntem în totalitate de acord cu faptul că determinarea mai concretă, mai clară și mai deplină a obligațiilor privind emiterea unor astfel de ordonanțe (încheieri) va institui garanții suplimentare ale asigurării realizării drepturilor persoanei în sfera activității procesual penale [25, p.65] și va reduce cazurile de abuzuri la luarea unor astfel de hotărâri. *În acest sens este relevantă jurisprudența Curții de Apel Bălți care prin Decizia din 16 februarie 2015, cu ocazia examinării apelurilor declarate de către avocații inculpaților în latura pedepsei aplicate, a refuzat de a satisface cererea părții vătămate S. V. privind recuperarea prejudiciului moral în mărime de 5000 euro de la inculpații Ț. M. și H. I. din motivul că aceasta nu a intervenit cu cerere de recunoaștere în calitate de parte civilă și corespunzător nu a înaintat acțiune civilă în procesul penal nici la etapa urmăririi penale, și nici în cadrul examinării cauzei penale în Judecătoria mun. Bălți [3].*

Actualul cadrul normativ de reglementare care are în calitate de obiectiv protejarea persoanelor, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcție de răspundere, rezervează acestui subiect, în textul art. 61 alin.(2) CPP al RM indicația asupra faptului că, recunoașterea ca parte civilă se efectuează prin ordonanța organului de urmărire penală sau prin încheierea instanței de judecată.

Cu toate acestea nu de fiecare dată are loc explicarea părții vătămate de către organul de urmărire penală a dreptului ei de a fi recunoscută în calitate de parte civilă și de a înainta acțiune civilă în procesul penal, ceea ce generează anumite dificultăți în procesul de cercetare și examinare a cauzelor penale. Astfel, *în cauza penală privind învinuirea cet. Ț.M. și H.I. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 189 alin.(2) Cod penal al RM, partea vătămată S. V. nu a înaintat acțiune civilă privind recuperarea prejudiciului moral la etapa urmăririi penale, și nici ulterior, în cadrul examinării cauzei penale în instanța de judecată, invocând ulterior, în cadrul exercitării căilor ordinare de atac momentul că nimeni nu i-a comunicat, nici la urmărirea penală, nici în judecată, că ar avea un asemenea drept și o astfel de posibilitate [3].*

Obligația organului de urmărire penală de a la explica părții vătămate drepturile, prevăzute în art. 60 alin.(1) CPP al RM reiese și din forma ordonanței de recunoaștere a persoanei în această calitate. Acest lucru se va face după ce persoana va afla despre drepturile sale procesuale.

Drept urmare al acestui fapt, în virtutea celor menționate considerăm că în CPP al RM este necesar de a opera o completare a art 59, prin introducerea alin. 2¹ cu următorul conținut: „Părții vătămate i se explică de către organul de urmărire

penală dreptul ei de a fi recunoscută în calitate de parte civilă și de a înainta acțiune civilă în procesul penal”.

Întregul spectru al propunerilor referitoare la forma înaintării acțiunii civile în procesul penal se reduce la trei momente: 1) acțiunea civilă în procesul penal poate fi înaintată atât în formă scrisă, cât și în formă verbală; 2) acțiunea civilă în procesul penal se adresează în formă scrisă conform regulilor și cerințelor fixate de legea procesual-civilă; 3) acțiunea civilă în procesul penal se depune în formă scrisă cu luarea în calcul a particularităților specifice procesului penal. În continuare, vom examina mai minuțios fiecare dintre aceste ipoteze.

Acțiunea civilă în cauza penală poate fi înaintată atât în scris, cât și în formă verbală. Întrebarea referitoare la forma acțiunii civile în procesul penal al RM decade de la sine, deoarece art. 122 alin.(1) al legii procesual penale fixează în mod expres că „Acțiunea civilă în procesul penal se înaintează în baza cererii scrise a părții civile sau a reprezentantului ei în orice moment de la pornirea procesului penal, pînă la terminarea cercetării judecătorești”. O astfel de prevedere, lipsește, de exemplu, în CPP al Federației Ruse, drept urmare al cărui fapt unui savanți din această țară vin cu presupunerea că dacă forma acțiunii civile în procesul penal nu este determinată de lege, apoi persoana care a avut a suporta un anumit prejudiciu de pe urma faptei infracționale se poate adresa cu o astfel de cerință și în formă verbală [18, p.290]. Alți savanți, la rîndul lor consideră că ar fi rațional de a perfecta procesual cererea verbală de înaintare a acțiunii civile după analogie cu cererea, plîngerea referitoare la comiterea unei fapte infracționale. În situația dată, este necesar de a întocmi un proces verbal, semnat de către declarant și persoana care efectuează urmărirea penală [21, p.126]. În viziunea lui V.V. Batuev „Dacă victima sesizează despre fapta infracțională și în același timp solicită de a fi luate măsuri în vederea recuperării prejudiciului cauzat prin aceasta, apoi procesul verbal al cererii (plîngerii) privind comiterea infracțiunii va figura, în mod simultan, și ca act procedural de consemnare al acțiunii civile în procesul penal [17, p.115]”. Suntem de părerea că termenul „proces verbal al acțiunii civile” nu doar că nu corespunde prevederilor legii de procedură penală, dar și contrazice sensului de apărare a drepturilor prin intermediul acțiunii civile, presupunînd o simbioză neclară de noțiuni juridice incompatibile.

În contextul dat menționăm că marea majoritate a oamenilor de știință acordă preferință formei scrise de înaintare a acțiunii civile în procesul penal [24, p.27].

În activitatea zi de zi, reprezentanții organelor de urmărire penală propun părților vătămate de a scrie personal, în formă de dictare, cerințele acțiunii civile. Aceasta are loc, de obicei, după explicarea părții vătămate, de către reprezentantul organului de urmărire penală, a dreptului ei de a înainta acțiune civilă. Drept urmare al acestui fapt, ne pomenim în situația în care deși declarația privind înaintarea acțiunii civile a fost făcută în formă verbală, reprezentanții organului de

urmărire penală vin totuși cu propunerea și inițiativa de a o perfecta în formă scrisă.

Luând în calcul cele menționate, suntem de părerea că posibilitatea înaintării unei cereri verbale de acțiune civilă în procesul penal ar reprezenta o simplificare exagerată a acestei instituții procesual penale. Momentul dat, la rîndul său, nu este în favoarea și în interesul reclamanților, ci a persoanelor care examinează acest mecanism în calitate de procedură auxiliară, de mîna a doua. În același timp, sistematizarea și detalizarea procesuală a activităților pe linia înaintării pretențiilor permit de a fortifica această instituție, de a o face mai transparentă și, drept urmare, de a garanta într-o măsură mai mare apărarea drepturilor persoanelor care au avut a suferi de pe urma infracțiunilor.

Acțiunea civilă în procesul penal este înaintată în formă scrisă conform regulilor legislației procesual civile. La acest segment este necesar de a menționa că întrebarea referitoare la posibilitatea aplicării normelor legii procesual civile în cadrul procesului penal a fost deja examinată de noi în cadrul acestei lucrări. În consecință, concluzia privind inadmisibilitatea aplicării în privința raporturilor juridice, legate de înaintarea acțiunii civile în procesul penal a normelor corespunzătoare de drept procesual civil.

Cu referire la acest subiect, constatăm că în sursele de specialitate se susține că acțiunea civilă în procesul penal trebuie să conțină rechizitele prevăzute de legea procesual civilă, ideie pe care nu o împărtășim. De fapt, reprezentantul organului de urmărire penală nu este în drept de a refuza primirea cererii în cazul în care perfectarea acesteia nu corespunde cerințelor legii procesual civile.

Totodată, nu trebuie exclusă nici incidența anumitor reglementări procesual-civile asupra acțiunii civile în procesul penal. În primul rînd, normele procesului civil ce reglementează acest domeniu pot fi aplicate doar în situația fixării lor exprese în CPP și, în al doilea rînd, reieșind din specificul instituției acțiunii civile în procesul penal, nici pe departe nu există posibilitatea de a aplica toate normele Codului de procedură civilă în conținutul CPP cu referire la acest subiect.

În legătură cu aceasta, ne raliem poziției autorilor care susțin că acțiunea civilă în procesul penal trebuie să fie înaintată în formă scrisă cu luarea în calcul a particularităților specifice procesului penal. În cadrul procesului penal, instituția acțiunii civile are particularități specifice, grație caracterului mixt al metodei procesual penale și procesual civile de reglementare, fiind, în acest fel, o instituție juridică complexă [20, p.43]. Cu atît mai mult că și majoritatea celor chestionați (94%) susțin că înaintarea acțiunii civile în formă scrisă este comodă, în mare parte, pentru etapa urmăririi penale și doar o mică parte a respondenților (doar 6%) au menționat că acceptă orice formă de înaintare a acțiunii civile în procesul penal.

Caracterul scris al acțiunii civile în procesul penal este pe larg susținut în sursele de specialitate [26, p.103]. În doctrina rusă se susține că nu toți subiecții oficiali la faza de urmărire penală cunosc cerințele de conținut ale unei acțiuni

civile, adresată de partea civilă, ceea ce de frecvente ori creează situații în care acțiunea civilă cuprinde doar cererea persoanei de a fi recunoscută în calitate de parte civilă. În situația dată se optează pentru fixarea în lege a formei acțiunii civile fapt ce ar permite evitarea multiplelor erori la faza prejudiciară [19, p.49]. În legătură cu acest fapt, am putea face referire și la poziția autorului Batuev care recomandă fixarea procedurii de înaintare și examinare a acțiunii civile în procesul penal, apropiind-o pe cât este de posibil de ordinea de desfășurare a procesului civil [17, p.13].

Cu transpunere în planul reglementărilor autohtone, aceasta ar însemna aplicarea art.166-167 CPC al RM.

În cele ce urmează ne vom referi la oportunitatea aplicării prevederilor indicate *supra* la înaintarea acțiunii civile în procesul penal.

1) cu referire la indicarea instanței căreia i se adresează cererea [16, p.126]. Se susține că atîta timp cît legiuitorul expres nu determină figura procesuală pe numele căreia urmează a fi adresată acțiunea (cererea de chemare în judecată) vor exista discuții și păreri controversate. Lucru știut, cererea de chemare în judecată (acțiunea) reprezintă o adresare către instanță în calitatea acesteia de organ abilitat cu împuterniciri excepționale în vederea satisfacerii sau a refuzului de a satisface cerințele specificate în conținutul acțiunii. La rîndul său, reieșind din prevederile art.61 alin.(2) CPP al RM, recunoașterea ca parte civilă se efectuează prin ordonanța organului de urmărire penală sau prin încheierea instanței de judecată.

Totodată, în conformitate cu reglementările art. 36 CPP al RM, competența de examinare a acțiunii civile în procesul penal este determinată de competența de examinare a cauzei penale în cadrul căreia este înaintată acțiunea civilă. Astfel, persoanei care înaintează o acțiune civilă în cadrul etapelor prejudiciare îi este extrem de dificil de a determina instanța care este competentă de a examina pe viitor cauza data. În această situație, funcția respectivă poate fi realizată de către organul de urmărire penală. Drept urmare al acestui fapt, reclamantul se află într-o situație incertă – pe de o parte, în virtutea regulii generale de adresare a cererilor de chemare în judecată în ordinea procedurii civile, acțiunea civilă urmează a fi adresată direct acesteia, iar pe de altă parte, art.61 alin.(2), art.219 alin.(9) și art.221 alin.(1) CPP al RM investește organul de urmărire penală cu competența de a decide asupra recunoașteri părții civile, iar acest fapt fiind posibil doar după înaintarea acțiunii civile.

Nu putem fi de acord cu autorii nominalizați care susțin faptul că din esența acțiunii înaintate instanței de judecată în calitatea ei de organ care dispune de drepturi excepționale în domeniul realizării actului de justiție reiese că acțiunea civilă în procesul penal (indiferent de etapa procesului penal la care este înaintată) urmează să aibă doar un singur adresat – instanța de judecată. Aceasta ar genera inconveniențe asupra realizării drepturilor părții civile, în special posibilitatea acesteia de a obține asigurarea acțiunii la faza urmăririi penale și totodată se

îngustează termenul de înaintare a acțiunii civile fiind limitat doar la faza judecării cauzei.

2) cu referire la necesitatea de a indica în conținutul acțiunii civile în procesul penal pîrîtul și locul lui de trai (de aflare) se pronunță mai mulți autori [21, p.22]. În conformitate cu prevederile art. 21 alin.(1) și (2) CP al RM, sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, în momentul săvîrșirii infracțiunii, au împlinit vîrsta prevăzută de legea penală. Persoana juridică este pasibilă de răspundere penală dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege în acest sens (art. 21 alin.(3), (4) și (5) CP al RM).

Însă, în cazurile în care părții civile, în opinia ei, îi este cunoscută persoana care urmează să suporte consecințele sub aspectul reparării daunelor cauzate prin infracțiune, vinovăția acesteia din urmă urmează încă a fi stabilită. Totodată se cere remarca că în ordinea procedurii civile, eroarea în determinarea pîrîtului în acțiunea civilă, precum și ignorarea de către instanța de judecată a pîrîților indicați în acțiunea civilă duce, de obicei, la anularea actelor judecătorești. În situația dată, se susține că este irațional de a reflecta în acțiunea civilă careva date referitoare la partea civilmente responsabilă [23, p.28].

Astfel, se crează situația cînd, pe de o parte, este necesară determinarea făptuitorului concret, după caz părții civilmente responsabile în cadrul acțiunii civile, iar pe de altă parte, partea civilă nu își poate asuma o funcție improprie cea a identificării și demascării persoanei vinovate de comiterea infracțiunii.

3) cu referire la includerea în conținutul acțiunii a prevederii referitoare la realizarea următoarelor circumstanțe: în ce constă încălcarea sau pericolul încălcării drepturilor, libertăților și a intereselor legitime ale reclamantului și ale cerințelor acestuia, care este valoarea acțiunii și calculul sumelor bănești pretinse [22, p.88]. Referitor la acestea suntem de părerea că inițiativa în sensul determinării valorii acțiunii aparține părții civile la momentul înaintării ei. Vom ține cont de că obligațiunea de a dovedi caracterul și mărimea prejudiciului adus prin infracțiune aparține organului de urmărire penală doar în cazurile cînd mărimea daunelor cauzate prin infracțiune influențează asupra încadrării juridice a faptei. Prin urmare, sub acest aspect partea civilă se va conforma principiului disponibilității și sarcinii probației.

4) cu referire la necesitatea invocării circumstanțelor pe care partea civilă își fundamentează pretențiile și a probelor aduse în susținerea acestor circumstanțe în doctrină părerile sunt împărțite [21, p.126]. În ceea ce ne privește, le considerăm obligațiuni directe ale părții civile.

Forma și cuprinsul acțiunii civile solicită prezența a mai multor componente, în special, latura material-juridică a acțiunii, latura procesuală a acțiunii și autoritatea procedurală competentă căreia este adresată acțiunea civilă. În această ordine de idei autorul O.A.Tarnavski conchide că, acțiunea civilă în procesul penal reprezintă cerința juridico-materială a persoanei căreia prin infracțiune i s-a cauzat

un prejudiciu, după caz a reprezentantului sau a procurorului în interesele acesteia, față de acuzat sau de persoanele care poartă răspundere civilă pentru acțiunile lui în vederea reparării prejudiciului. Acțiunea respectivă întotdeauna este adresată organelor care desfășoară procesul penal și este soluționată de instanța de judecată odată cu latura penală a cauzei penale [25, p.82].

În latura formulării cerințelor juridico-materiale ale reclamantului, art.12 din Codul civil al RM indică asupra următoarelor metode de apărare a drepturilor civile: recunoașterea dreptului; restabilirea situației anterioare încălcării dreptului și suprimarea acțiunilor prin care se încalcă dreptul sau se creează pericolul încălcării lui; recunoașterea nulității actului juridic; declararea nulității actului emis de o autoritate publică; impunerea la executarea obligației în natură; repararea prejudiciilor; incasarea clauzei penale; repararea prejudiciului moral; desființarea sau modificarea raportului juridic; neaplicarea de către instanța de judecată a actului ce contravine legii emis de o autoritate publică etc. Între timp, în virtutea prevederilor art.61 alin.(1) CPP al RM, toate cerințele juridico-materiale ale părții civile nici pe departe nu pot fi înaintate în conținutul acțiunii civile adresate în cadrul unui proces penal.

La compartimentul cerințelor înaintate învinuitului sau persoanelor care poartă răspundere civilă pentru acțiunile acestuia, dacă e să luăm în calcul prevederile legii procesual penale, atunci acțiunea civilă urmează a fi înaintată nu în privința unor învinuiți (părți civilmente responsabile) concret determinați din simplul considerent că la momentul înaintării pretențiilor aceștia pot fi încă neidentificați.

În concluzie, conchidem că, acțiunea civilă în procesul penal se supune regulilor răspunderii delictuale civile, fiind însoțită de o serie de particularități, care o fac distinctă.

Astfel, ea rezultă dintr-o infracțiune.

Acțiunea civilă are un caracter accesoriu față de latura penală a cauzei penale, ceea ce înseamnă că soluționarea acțiunii civile este într-o dependență directă de soluționarea laturii penale.

Numai în cazul procesului penal poate fi înaintată acțiunea civilă, care poate fi soluționată doar în cazul pronunțării unei sentințe (decizii) judecătorești într-o cauză penală.

Acțiunea este exercitată în fața organelor care aplică normele procesual penale.

În unele situații, acțiunea poate fi exercitată din oficiu. În alin.(2) art. 51 și alin. (4) art. 221 Cpp prevede dreptul procurorului de a înainta acțiunea civilă în interesul statului sau de a înainta și de a susține acțiunea civilă înaintată în cazul în care persoana fizică sau juridică cu drept de înaintare a acesteia nu are posibilitatea de a-și proteja interesele. Procurorul poate înainta acțiunea civilă

privitor la prejudiciul moral, numai la cererea părții vătămate, care nu are posibilitatea de a-și proteja interesele.

Bibliografie:

1. Ciobanu V. M. Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Vol. I. Ed. Național. București, 1996, p. 266-267.
2. Debbasch Ch. Contencieux administratif. Ed. Dalloz. Paris, 1981, p. 309-310.
3. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 16 decembrie 2015 (Dosarul nr. 1a-910/2015).
4. Deleanu Ion. Tratat de procedură civilă. Volumul I. Ed. Servo-Sat. Arad, 2000, p. 142-143.
5. Diță Costică. Aspecte referitoare la promovarea acțiunii civile în fața instanței penale de către societatea de asigurare subrogată în drepturile asiguratului. Dreptul. Anul XV, seria a III-a, Nr. 8/2004, p. 171 (171-174).
6. Dolea I., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T., ș.a. *Drept procesual penal*, Cartea juridică, 2009, p.347-358;
7. Guinchard S., Buisson J. Procedure penale. Editions LITEC. Paris, 2000, p. 388.
8. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației de reglementează repararea prejudiciului moral, nr. 9, din 09.10.2006, pct. 3. Buletinul Curții Supreme de Justiție a RM, 2007, nr. 2, p. 19.
9. Hotărârea CEDO în cauza *Ernst vs Belgia*, din 15 iulie 2003.
10. Inspectoratul de Poliție Bălți, Secția de Urmărire Penală, cauza penală nr. 2015040245.
11. Mateuț Gheorghiță. Tratat de procedură penală. partea generală. Volumul I. Ed. C. H. BECK. București, 2007, p. 732-742.
12. Perrot R. Droit judiciaire prive. T. 1. Ed. Ve. Paris, 1980, p. 4-6.
13. Solus H., Perrot R. Droit judiciaire prive. T. 1. Sirey, Paris, 1961, p. 197.
14. Stoenescu I., Zilberstein S. Drept procesual civil. Partea generală. Editura Didactică și Pedagogică. București, 1977, p. 236-240;
15. Vincent J. Procedure civile. Ed. Daloz. Paris, 1974, p. 34.
16. Александров В. А. Разрешение гражданского иска в уголовном процессе. Горький, 1978, с. 21;
17. Батуев В. В. Обеспечение при расследовании преступления гражданского иска потерпевшего. Диссертация кандидата юридических наук. М., 1999, с. 115
18. Гуценко К. Ф. Советский уголовный процесс. Изд. Юридическая Литература. М., 1936, с. 290.
19. Кравцова С. В. Уголовно-процессуальный статус гражданского истца и гражданского ответчика на стадии предварительного расследования

- (понятие, сущность и основание возникновения). Диссертация кандидата юридических наук. СПб, 2003, с. 47;
20. Лившиц Ю., Тимошенко А. Назначение института гражданского иска в уголовном процессе. // Российская Юстиция. 2002, №6, июнь, с. 43.
 21. Мамыкин А. С. Гражданский иск в уголовном деле. Учебник уголовного процесса. Изд. СПАРК. М., 1995, с. 126.
 22. Нарижный С. Возмещение морального вреда, причиненного потерпевшему: уголовно-процессуальный аспект. // Российская Юстиция. 1996, №9, с. 88.
 23. Рыжаков А. П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. Изд. ПРИОР. М., 1999, с. 27.
 24. Семин А. В. Исполнение приговора в части гражданского иска. Диссертация кандидата юридических наук. Ижевск, 2000, с. 21;
 25. Тарнавский О. А. Уголовно-процессуальный механизм предъявления и разрешения гражданского иска в уголовном деле. Диссертация кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2000, с. 65.
 26. Тимошенко А. В. Теоретические и практические вопросы гражданского иска а предварительном расследовании. Диссертация кандидата юридических наук. Челябинск, 2002, с. 103.

**ACTUALITATEA ȘI IMPORTANȚA ACTIVITĂȚII SPECIALE DE
INVESTIGAȚII ÎN CONTEXTUL ULTIMELOR MODIFICĂRI
LEGISLATIVE**

Ion COVALCIUC,
doctorand, ULIM
Procuror adjunct al procurorului mun. Bălți

Rezumat: *A trecut o perioadă relativ scurtă de timp de la adoptarea noilor reglementări pe tărîmul activității speciale de investigații, perioadă în cadrul căreia organele de drept, abilitate cu împuterniciri în sfera combaterii criminalității au acumulat o experiență solidă pe linia aplicării prevederilor legale pe acest segment. Experiență în cauză se caracterizează atît prin momente pozitive, și, totodată, se impune și prin anumite aspecte negative. Latura pozitivă ține de utilizarea activă a rezultatelor activității speciale de investigații în cadrul probatoriului în cauzele penale, iar cea negativă pune amprenta pe lipsa de încredere față de aceste rezultate în cadrul practicii procesual-penale. Mai mult decît atît, normele legale cu privire la activitatea specială de investigații conțin multiple contradicții, neclarități și lacune, ceea ce afectează aplicarea lor adecvată și uniformă.*

Cuvinte cheie: *activitate specială de investigații; măsuri speciale de investigații; criminalitate; organ judiciar; probatoriu; principiu; metodologie; practică judiciară; mijloace de probă; norme de drept; drept procesual penal; criminalistică; grup criminal organizat; normă legală.*

Summary: *It's been a relatively short period of time since the adoption of the new regulations in the realm of special investigative activity, the period in which the law enforcement authorities vested with plenary powers in the field of combating the crimes have acquired a solid experience in applying the law provisions in this segment. The experience in question is characterized by positive moments and also is imposed by certain negative aspects. The positive side is the active use of results of special investigative activity in the probative process of criminal cases, and the negative part marks on the lack of confidence to these results in the practice of criminal procedure. More than that, legal rules on special investigative activities contain multiple contradictions, ambiguities and gaps, which affect their proper and uniform application.*

Key words: *special activity of investigation; special measures of investigations; criminality; judicial body; probative; principle; methodology; judicial practice; means of evidence; norms of law; criminal procedural law; criminology; organized criminal group; legal nor*

Constituirea statului de drept, trecerea la noi forme democratice de realizare a procesului penal se desfășoară în condiții extrem de dificile care se reflectă, în special, prin creșterea infracționalității, prin modificări nefavorabile în latura caracteristicilor calitative ale ei. Aceasta, în mod evident, împiedică realizarea sarcinii dintotdeauna actuale referitoare la combaterea eficientă a infracționalității sau măcar privind menținerea ei la acel nivel care nu ar afecta posibilitatea funcționării normale a structurilor sociale de bază[1, p. 3].

În aceste condiții, una dintre formele de bază ale cunoașterii în domeniul public o reprezintă și activitatea specială de investigații, activitate utilizată pentru furnizarea de informații din cele mai „ascunse” domenii pentru publicul larg, cu ingerințe, practic, pe segmentul drepturilor fundamentale ale omului, garantate atât de Constituția Republicii Moldova, cât și de normele de drept internațional la care Republica Moldova este parte.

În mod paradoxal, însă, deși activitatea specială de investigații este necesară și poate fi utilizată practic, în mod exclusiv, doar de către stat reprezentat de organele sale cu atribuții speciale în domeniu, cadrul normativ care reglementa anterior și care reglementează, la moment, aceste relații s-a dovedit a fi, de frecvente ori, unul insuficient. În acest context facem referire la cercetătorul rus V. G. Bobrov, care afirmă că fundamentul normativo-legislativ al activității operative de investigații reprezintă veriga de bază a teoriei activității operative de investigații[2, p. 65]. Reieșind din esența și conținutul activității speciale de investigații, literatura de specialitate menționează faptul că aceasta dispune nu doar de un caracter „de cunoaștere”, „de căutare” ci și de unumite trăsături fixate prin intermediul normelor juridice, menite de a reglementa această activitate într-un mod corespunzător[3, p. 66].

Ca urmare a acestui fapt, cu toate că la ziua de azi statul pretinde să reglementeze până la cele mai mici detalii toate sferele vieții sociale, în mod inexplicabil, pe durata unei perioade îndelungate de timp s-a purces peste reglementarea activităților cu implicații pe segmentul inviolabilităților persoanei.

Nu în zădar, deși specialiștii din domeniu leagă apariția activității speciale de investigații de primele acțiuni ale statului în latura reglementării cercetării infracțiunilor[4, p. 8-11], actele normative primare cu caracter legislativ din acest domeniu și-au făcut apariția doar odată cu adoptarea Legii privind activitatea operativă de investigații nr. 45-XIII din 12.04.1994 (abrogată la 08.12.2012) [5]. Până la acel moment, fascicolul important al activității speciale de investigații era lăsat la latitudinea reglementărilor departamentale inaccesibile publicului, deși repercusiunile activității speciale de investigații deseori trec de zona secretă prin ingerințe directe asupra celor mai importante drepturi și libertăți ale omului.

Totodată, chiar și după adoptarea legii privind activitatea specială de investigații unele aspecte legate de îngrădirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în cadrul activității speciale de investigații au continuat să

fie reglementate prin acte normative subordonate legii de nivel interdepartamental[6].

Ultimele încercări privind instituționalizarea legală a activității speciale de investigații prin adoptarea Legii privind activitatea specială de investigații nr. 59 din data de 29.03.2012[7], și modificările corespunzătoare din alte acte legislative în special Codul de procedură penală, nu pot fi decât salutate. Or, este greu de a încălca ceea ce nu există, în special dacă activitățile respective poartă un caracter dacă nu secret, apoi nepublic, iar eventuala ingerință a agenților statului în sfera drepturilor fundamentale ale omului, de cele mai multe ori nici nu poate fi sesizată. Aceasta, însă, nu presupune că drepturile vizate nu sunt încălcate, sau că violarea anumitor drepturi și libertăți nu poate fi realizată într-un mod mai voalat, mai ascuns, ceea ce ar duce la o acceptare tăcută a unei astfel de situații din partea titularului de drepturi și libertăți. Având în vedere ultimele evenimente în care într-un fel sau altul au fost implicate serviciile speciale, inclusiv la nivel mondial, impactul social al acestor acțiuni, starea de nesiguranță socială, provoacă, într-un final ingerințele voalate în domeniul drepturilor omului, ceea ce reprezintă răul mare în comparație cu încălcarea deschisă a acestora. Din moment ce efectul este același, constatăm că dacă față de anumite acțiuni publice persoana cel puțin se poate apăra, fie că este în cunoștință de existența lor, apoi în cazul unor investigații „ascunse” persoana „de bună credință” poate nici să nu cunoască faptul că a fost subiectul unor investigații speciale.

În contextul vizat, aplicarea unui sistem de contrabalanțe este destul de actual, și deoarece statul reprezentat de către organele sale și-a rezervat dreptul de practicare a activității speciale de investigații, atunci pe lângă instrumentele statale de contrabalansare a eventualelor ilegalități, ar fi logică și identificarea altor mecanisme mai neutre, dar nu în ultimul rând și mai mai efective. De asemenea, este necesar de a oferi persoanei, în calitatea ei de destinatar și beneficiar al legii, anumite posibilități nu doar declarative, ci și reale de natură să-i asigure o protecție eficientă față de intervențiile nejustificate în sfera drepturilor și libertăților care-i sunt garantate, ele înscriindu-se perfect în rolul elementelor esențiale ale acestui mecanism.

Identificarea mecanismelor vizate, prin determinarea modului lor de implicare în procesul de garantare al legalității activității speciale de investigații reprezintă una dintre problemele de actualitate sporită, un aport substanțial în acest sens urmînd a fi depus de către comunitatea academică prin intermediul interpretărilor doctrinare. Or, în situația în care, după cum am menționat deja, statul „a înțeles și a acceptat” să-și satisfacă „foamea” informațională doar în anumite scopuri prin utilizarea activității speciale de investigații, garanțiile legalității acestei activități nu pot fi puse doar pe seama organelor de stat, indiferent de imparțialitatea lor, mai cu seamă în situațiile în care activitatea respectivă vizează persoana în calitate de subiect al investigațiilor. Considerăm că principiul „*nimeni*

nu-și poate fi judecător în propria cauză”, este pe deplin aplicabil și acestei laturi a activității speciale de investigații, chiar și din perspectiva consolidării siguranței societății prin legalitatea desfășurării activității speciale de investigații, pe de o parte, și prin certitudinea că în eventualitatea anumitor abuzuri, rezultatele activității respective nu vor putea avea urmări negative pentru subiectul vizat, iar actorii implicați în activitățile ilegale vor suporta consecințele de rigoare.

În opinia cercetătorului S. I. Zaharțev, „Deși organele de drept care luptă cu infracționalitatea au acumulat o experiență bogată în domeniul aplicării prevederilor legale privind activitatea operativă de investigații, totuși aceasta experiență are laturi atât negative, cât și pozitive. Astfel, pozitivă se prezintă a fi folosirea activă a rezultatelor activității operative de investigații în cadrul probatoriului în cauzele penale, iar momentul negativ se referă la lipsa de încredere față de rezultatele obținute ca urmare a acestei activități. Mai mult decât atât, reglementările de pe tărîmul activității operative de investigații conțin multiple contradicții, neclarități și lacune, ceea ce împiedică aplicarea corectă și uniformă a lor[8]”.

Nu punem întrebarea dacă la acest capitolul poate fi valabilă afirmația referitoare la procesul penal, conform căreia acesta nu reprezintă decât *autolimitarea statului în procesul de investigare a infracțiunilor*? De altfel, aspectele comune între aceste activități statale au fost de mult timp sesizate de către specialiștii în domeniu. În acest sens, ambele au în calitate de obiective de bază cunoașterea faptelor prin intermediul utilizării rezultatelor gnozeologiei în vederea realizării diferitelor sarcinilor: a) în cadrul procesului penal - *protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată*; în cadrul activității speciale de investigații – *culegerea de informații necesare pentru prevenirea și combaterea criminalității, asigurarea securității statului, ordinii publice, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor, descoperirea și cercetarea infracțiunilor*.

În virtutea celor menționate, considerăm că anumite procedee de asigurare a legalității, care deja au trecut examenul timpului, dovedindu-și eficiența, ar putea fi preluate din procesul penal în activitatea specială de investigații. Aici facem referire, în primul rînd, la instrumentele extrastatale de descurajare și prevenire a anumitor activități mai puțin legale fie abuzive. În aceeași ordine de idei, este bine cunoscut faptul că cadrul procesului penal statul demult și-a autolimitat acțiunile îndreptate spre atingerea scopului procesului, în literatura specialitate fiind suficient de amănunțit dezbătute, condițiile respective. Totodată, trebuie să recunoaștem că autolimitarea a parvenit destul de tîrziu în timp, inițial statul

nestigherindu-se în folosirea celor mai „eficiente”, metode de cercetare a infracțiunilor. În contextul dat, pentru activitatea specială de investigații ultimele modificări legislative în domeniu reprezintă un prim pas în această direcție.

Într-o altă ordine de idei, la fel de inovatoare pe lângă tentativa salutabilă din partea legiuitorului de a reglementa comportamentul agenților statului în cadrul activității speciale de investigații, este, nu în ultimul rând, și garantarea respectării drepturilor omului. O altă inovație este importanța și valoarea juridică atribuită acestei activități. Or, dacă anterior se exprimau poziții prin care se încerca echivalarea *procesului gnoseologic din cadrul activității speciale de investigații cu cel din procesul penal*, prin intervențiile despre care am vorbit deja, această tendință capătă un caracter legislativ. Astfel, a crescut considerabil și posibilitatea utilizării activității speciale de investigații în vederea realizării anumitor sarcini procesual-penale, ea fiind o cale mult mai eficientă în latura obținerii rezultatului scontat. Concomitent, considerăm că în mod proportional va crește nu doar tendința de limitare a garanțiilor procesual-penale acordate participanților la proces, dar și probabilitatea comiterii anumitor acțiuni abuzive din partea subiecților implicați în activitățile respective.

Pe de altă parte, stabilirea unor exigențe neproporționale activității speciale de investigații ar fi de natură să-i anihileze eficiența, lipsind de sens acest procedeu statal de acumulare a informațiilor. În consecință, ar crește nu doar siguranța persoanei ca subiect al relațiilor juridice penale de conformare, ci și în calitate de potential subiect al raporturilor juridico-penale penale conflictuale, dacă e să facem referire la sfera relațiilor juridico-penale a activității speciale de investigații, sferă care desigur poate fi extinsă.

Cu alte cuvinte, la fel de protejați se vor simți atât cei care respectă legea fiind siguri drepturile lor nu sunt violate, cât și cei care o încalcă, având garanția că nu vor fi deconspirați, cel puțin prin metodele speciale de investigații. Concomitent, pentru prima categorie de persoane, odată cu creșterea siguranței în protecția drepturilor contra ingerințelor activității speciale de investigații, în mod direct proporțional ar putea crește probabilitatea violării acestor drepturi de către a doua categorie de persoane în cadrul activității infracționale. Afirmatia este valabilă pentru tentativele de protejare a drepturilor omului pe calea anihilării activității speciale de investigații. Din acest considerent, identificarea instrumentarului juridic care ar permite plasarea activității speciale de investigații într-un cadru legal previzibil și bine determinat, ar exclude orice posibilitatea chiar și ipotetică de violare a drepturilor omului pe de o parte, iar pe de altă parte nu ar descuraja activitatea specială de investigații, știrbindu-i din eficiență, ceea ce reprezintă una dintre problemele cheie ale acestei activități social-utile la ziua de azi.

Menționăm și faptul că un rol aparte în cadrul acestui proces îi revine procurorului, care în virtutea competenței pe care o are nu doar în cadrul procesului

penal, dar și în cadrul activității speciale de investigații, poartă și povara responsabilității pentru identificarea și eficiența instrumentelor respective.

Anume din acest motiv, inovațiile legislative în sfera activității speciale de investigații, pe de o parte, și valoarea probantă a rezultatelor acestei activități, pe de altă parte, în calitatea lor de intervenții legislative de maximă actualitate și cu un impact social deosebit, ridică la un nivel calitativ nou necesitatea nu doar a analizei instrumentarului normativ existent, ci și im portanța perfecționării acestuia astfel încât, după cum am menționat deja, atât drepturile omului cât și eficiența activității speciale de investigații să nu fie afectată. Din aceste considerente, este de maximă importanță abordarea temei respective, mai ales din perspectiva mecanismelor utilizate de către legiuitor pentru realizarea dezideratelor, care, de altfel, constituie scopul prezentului studiu. Or, nu mai constituie un secret că la momentul actual ceea ce ne lipsește este nu cadrul legal adecvat, ci mecanismele de punere în aplicare a acestuia, lipsa ultimelor transformând legile doar în niște manifestări de bune intenții, nu și în instrumente de reglementare a anumitor relații sociale cu toate consecințele lor de rigoare. La ziua de azi, procurorul este, practic, unicul subiect abilitat prin lege să participe nu doar la toate fazele procesului penal dar și în cadrul activității speciale de investigații, ceea ce ne face să constatăm că acesta are o responsabilitate deosebită pentru buna desfășurare a activității speciale de investigații în strictă conformitate cu normele de drept. Actualmente, procurorul este practic unicul subiect abilitat prin lege, cu excepția instanței de judecată, cu posibilități de intervenție în procesul activității speciale de investigații, inclusiv și cu competențe de apreciere a rezultatelor acestei activități.

În acest sens, abordarea subiectului măsurilor speciale de investigații autorizate de către procuror ne poate permite dintr-o perspectivă mai amplă să caracterizăm nu doar felul în care s-a reușit aducerea activității speciale de investigații în sfera reglementării legale, inovațiile legate de valoarea probantă a informațiilor obținute în cadrul acestei activități, ci și mecanismele de asigurare a drepturilor persoanelor supuse eventual măsurilor speciale de investigații. Or, anume procurorul este conform prevederilor legale practic unicul subiect abilitat cu dreptul de a dispune efectuarea multiplelor măsuri speciale de investigații, cu excepția celor date în competența șefului organului abilitat cu asemenea atribuții. Atribuțiile date rezultă din prevederile art. 18 al Legii privind activitatea specială de investigații nr. 59 din data de 29.03.2012, conform căruia, pentru realizarea sarcinilor prevăzute lege pot fi efectuate următoarele măsuri speciale de investigații:

1) cu autorizarea judecătorul de instrucție, la demersul procurorului: a) cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat; b) supravegherea domiciliului prin utilizarea mijloacelor tehnice ce asigură înregistrarea; c) interceptarea și înregistrarea comunicărilor și imaginilor; d) reținerea, cercetarea,

predarea, percheziționarea sau ridicarea trimiterilor poștale; e) monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice și electronice; f) monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară; g) documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, precum și localizarea sau urmărirea prin sistem de poziționare globală (GPS) ori prin alte mijloace tehnice; h) colectarea informației de la furnizorii de servicii de comunicații electronice.

2) *cu autorizarea procurorului*: a) identificarea abonatului, proprietarului sau a utilizatorului unui sistem de comunicații electronice ori al unui punct de acces la un sistem informatic; b) urmărirea vizuală; c) controlul transmiterii banilor sau a altor valori; erialeextorcate; d) investigația sub acoperire; e) supravegherea transfrontalieră; f) livrarea controlată; g) colectarea mostrelor pentru cercetarea comparată; h) cercetarea obiectelor și documentelor; i) achiziția de control; 3) *cu autorizarea conducătorului subdiviziunii specializate*: a) chestionarea; b) culegerea informației despre persoane și fapte; c) identificarea persoanei.

Deci, după cum este lesne de observat, doar pentru inițierea măsurilor speciale de investigații prevăzute la al. 3 al normei redată nu este necesară participarea procurorului. Totodată, în conformitate cu prevederile art. 39 din aceeași lege, controlul asupra executării prevederilor normei legale este efectuat de către procuror, fie în baza plîngerilor depuse de către persoanele ale căror drepturi și interese legitime se presupune că au fost încălcate, sau din oficiu, în cazul în care activitatea specială de investigații a fost autorizată de procuror ori autorizarea a fost solicitată de către judecătorul de instrucție.

Mai mult decît atît, în conformitate cu prevederile art. 132/4 al. 1 Cod de procedură penală, procurorul care conduce sau exercită urmărirea penală pune, prin ordonanță motivată, măsura specială de investigații în executarea subdiviziunilor specializate ale autorităților indicate în Legea privind activitatea specială de investigații. Iată din care motiv considerăm posibilă atingerea scopului propus, prin soluționarea consecutivă a problemelor enunțate, astfel încît să fie posibilă scoaterea în evidență nu doar a carențelor legislative existente la moment, cu propunerea modalităților de depășire a lor, dar și eventuala corijare a cadrului legal.

Odată ce cadrul legal care reprezintă obiectul de studiu al prezentei lucrări este unul nou pentru legislația Republicii Moldova, iar abordările științifice de pe acest segment practic lipsesc, ar fi de prisos să aducem careva argumente în favoarea noutății și necesității demersurilor științifice din domeniu. Or, sfera relațiilor la care ne referim tinde nu doar să schimbe coraportul de forțe în activitatea statală de investigare a infracțiunilor, atribuindu-i valoare juridică corespunzătoare activității gnoseologice în cadrul activității speciale de investigații, dar și comportă anumite riscuri la care ni-am referit ceva mai sus. În consecință, considerăm ca fiind o noutate științifică nu doar abordarea respectivă care reprezintă una pionierat în domeniu, încercînd să vină cu o înțelegere adecvată a

subiectului în discuție, atât de către subiecții activi implicați în activitatea specială de investigații, cât și de subiecții pasivi ai acestei activități. De o pondere deosebită se prezintă a fi și scoaterea în evidență a riscurilor inerente activității speciale de investigații ca parte componentă a activității social-utile, încercându-se, totodată, de a evidenția reperele legale care ar permite evitarea urmărilor negative ale activității nominalizate.

Desigur, nu poate fi lăsată în afara atenției și actualitatea perfecționării cadrului legal, în acest sens fiind necesară scoaterea în evidență nu doar a potențialelor carențe care pot afecta activitatea specială de investigații, ci și identificarea metodelor ce ar permite remediarea deficiențelor. În acest sens, la moment se prezintă a fi nu mai puțin importantă și aducerea în atenția publicului, în special a mediului academic, a subiectului activității speciale de investigații în contextul ultimelor modificări legislative, în speranța depășirii carențelor care își fac loc în cadrul activității vizate.

Este evident faptul că activitatea specială de investigații constituie un subiect *tabu* în conștiința noastră socială. Nu reprezintă un secret și faptul că frica de această activitate este lesne de observat chiar și în procesul de adoptare și operare a modificărilor legislative în domeniu. Elocvent în acest sens se prezintă a fi art. 132/8 Cod de procedură penală, care după adoptare a suferit mai multe modificări referitoare la spectrul infracțiunilor și a subiecților în privința cărora poate fi aplicată interceptarea comunicărilor. Cu toate că redacția actuală rămîne una criticabilă, grija legiuitorului față de lărgirea neîntemeiată a sferei de acțiune și respectiv a persoanelor ce pot fi interceptate, pe de o parte, și necesitatea aplicării acestei măsuri pentru investigarea anumitor categorii de infracțiuni, pe de altă parte, este absolut evidentă.

În contextul vizat, una dintre posibilele soluții care ar permite depășirea situațiilor respective, rezidă în faptul abordării activității speciale de investigații prin prisma și din perspectiva caracterului nesecret al acesteia, cu utilizarea izvoarelor corespunzătoare și în măsura în care consecințele activității speciale de investigații se redeplasează din sfera caracterului secret, încercându-se pe această dimensiune de a identifica și propune mecanisme capabile de a limita eventualele abuzuri. Menționăm că în contextul dat este absolut corectă opinia autorului rus A. Iu. Șumilov care afirmă următoarele: „A sosit timpul cînd este necesar nu doar de a conștientiza că activitatea operativă de investigații reprezintă o totalitate de reguli sectere și publice, dar să acceptăm ideea că ea urmează a fi studiată atât în regim secret, cât și în regim deschis. Problema de bază ține doar de identificarea acelei soluții de compromis care ar aduce „satisfacție” tuturor subiecților antranați în această activitate precum și celor documentați prin intermediul ei” [9].

Pe lîngă identificarea și, respectiv, definirea naturii juridice a activității speciale de investigații în lumina ultimilor modificări legislative, una dintre importante probleme științifice care urmează a fi dezbătute și, respectiv,

soluționate țin de evidențierea reperelor care ar asigura desfășurarea acestei activități nu doar în cadrul legal, ci și în spiritul dreptului, astfel încât odată cu oportunitățile oferite organelor prin activitatea specială de investigații, să nu fie pusă în pericol siguranța drepturilor și libertăților omului. Or, încălcarea acestor drepturi sau îndrădirea libertăților să corespundă exigențelor dreptului, iar fraudă de lege și abuzul de drept să nu fie posibile.

Nu mai puțin important ar fi, la moment, cel puțin sub aspect teoretic, ca pe lângă evidențierea celor mai importante idei care se referă la activitatea specială de investigații și încercarea de a analiza aspectele pozitive și criticabile ale acestei activități, să venim cu formularea de noi idei în latura vizată, să abordăm fenomenul cu pricina din noi perspective în contextul noilor realități. În acest fel, este posibilă nu doar specificarea modurilor în care sistemele de drept ale diferitor state reglementează activitatea specială de investigații, condițiile de realizare și subiecții implicați în activitățile respective, dar și valorificarea rezultatelor obținute în cadrul acestei activități. Concomitent, nu mai puțin importantă este și scoaterea în evidență a fenomenului activității speciale de investigații cu aspectele sale negative și pozitive, precum și a riscurilor pe care le comportă. Fiind conștienți de imposibilitatea soluționării multitudinilor de probleme pe care le implică activitatea specială de investigații, scopul mediat al studiului ține de aducerea în atenția cercetătorilor în domeniu, practicienilor cât și a opiniei publice a importanței activității speciale de investigații în contextul ultimelor modificări legislative, în special din perspectiva impactului social al acestea.

Finalizarea acestui studiu impune, de asemenea, și anumite **concluzii științifice** la care am ajuns cu referire la actualitatea și importanța activității speciale de investigații în contextul ultimelor modificări legislative. Astfel, menționăm că odată ce în rezultatul activității speciale de investigații desfășurată de către agenții statului pot și de cele mai dese ori sunt afectate anumite drepturi și libertăți ale omului atunci este logic ca activitatea respectivă să fie nu doar reglementată legislativ, dar ca și cadrul legal să prevadă suficiente garanții de natură să descurajeze eventualele abuzuri în cadrul acestei activități. Anume din acest motiv, inovațiile legislative în sfera activității speciale de investigații, pe de o parte, și valoarea probantă a rezultatelor acestei activități, pe de altă parte, în calitatea lor de intervenții legislative de maximă actualitate și cu un impact social deosebit, ridică la un nivel calitativ nou nu doar necesitatea analizei instrumentarului normativ existent, ci și importanța revizuirii și perfecționării acestuia astfel încât, atât drepturile omului, cât și eficiența activității speciale de investigații să nu aibă de suferit.

Nu mai constituie un secret nici faptul că la momentul actual ceea ce ne lipsește este nu cadrul legal adecvat, ci mecanismele de punere în aplicare a acestuia, lipsa ultimelor transformând legile doar în niște manifestări de bune

intenții, nu și în instrumente de reglementare a anumitor relații sociale cu toate consecințele lor de rigoare.

Se mai poate desprinde și concluzia conform căreia principiile dreptului, la general, cât și cele ale procesului penal, în special, reprezintă acele repere care nu doar că ar fi de natură să canalizeze activitatea specială de investigații în spiritul dreptului, dar și ar descuraja eventualele abuzuri din domeniul vizat.

Bibliografie:

1. Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. Изд. Закон и Право. М., 1999, с. 3.
2. Бобров В. Г. О правовой природе оперативно-розыскных мероприятий // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности. Академия Управления МВД России. М., 2001, с. 65.
3. Чечетин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. Монография. Издательский Дом Шумиловой И. И. М., 2006, с. 66.
4. Елинский В. И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности. Монография. Издатель Шумилова И. И. М., 2001, с. 8-11.
5. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova nr. 5/133 din 1994.
6. Ordinul comun pentru aprobarea Instrucțiunii privind modul de organizare și desfășurare a măsurilor operative de investigații în rețelele de comunicații electronice nr. 44 din 14.07.2008, al Serviciului de Informații și Securitate, Ministerului Afacerilor Interne și Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției.
7. Monitorul Oficial 113-118/373 din data de 08.06.2012
8. Захарцев С. И. Оперативно-розыскные мероприятия. Юридический Центр Пресс. СПб, 2004, с. 7.
9. Шумилов А. Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. Учебник. Издательский Дом Шумиловой И. И. М., 2006, с. 3-4.

UNELE PARTICULARITĂȚI ALE REALIZĂRII PRINCIPIULUI CONTRADICTORIALITĂȚII ÎN CADRUL FAZEI DE URMĂRIRE PENALĂ

Lucia RUSU,
asistent universitar,
Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți,
Facultatea de Drept și Științe sociale, Catedra de Drept Public

Rezumat: Transformările de moment ce au loc în RM au ca obiectiv crearea statului de drept, în care modalitatea de soluționare a coraportului dintre interesele persoanei și cele ale statului se face la nivel optim. Dovedit, că problemele ce apar în sens se intersectează pe anumite segmente și cu înglobările procesului penal în albia istoriei care se face azi. Adică, forma contradictorială a procesului penal e de menire să răspundă în mod egal la cerințele și principiile unui stat de drept. În procesul de reformare a sistemului judiciar pe vârtejul schimbărilor intervenite în viața social-politică a statului nostru, noțiunea de contradictorialitate a obținut cu impunere o nouă ezonanță. Și aceasta pe cât reforma juridică și de drept se leagă nemijlocit de contradictorialitate, care este încă insuficient cercetată în doctrina dreptului procesual penal.

Cuvinte-cheie: contradictorialitate, urmărire penală, organ de urmărire penală, acuzare, procuror, ofițer de urmărire penală, justiție penală, proces penal, formă istică a procesului, proces mixt, expertiză judiciară, activitate specială de investigații, control judiciar, probe.

Summary: The transformations which take place in the Republic of Moldova have like objectives the establishment of the rule of law, where the way of solving the person's interests and those of the state is done at the optimum level. Turned out, that the problems occur in the sense, intersect on certain segments and with embedding the criminal process in the riverbed of history that is made today. I mean, contradictory of the criminal process is meant to respond equally to the demands and the principles of a state of law. In the process of reform of the judicial system on the big changes in social-political life of our state, the notion of contradictory obtained a new resonance. And this as legal reform and law binds directly contradictory, which is still insufficiently studied in the doctrine of the law of criminal procedure.

Keywords: contradictory, the prosecution, the organ of criminal prosecution, indictment, prosecutor, criminal investigation officer, criminal justice, criminal trial, mixed process, judicial expertise, the special activity of investigations, judicial control, samples.

Avînd în vedere sarcinile specifice înscrise în obiectul urmăririi penale, prima fază a procesului penal este disciplinată atît de regulile de bază ale întregului proces penal, cît și de anumite dispoziții specifice. Acest lucru explică existența unor trăsături specifice ale urmăririi în raport cu procedura camerei preliminare, judecata și punerea în executare a hotărîrilor penale [1, p. 20].

În orice sistem național al justiției penale în procesul reformelor, urmărirea penală și examinarea cauzelor în judecată constituie obiectul principal al transformărilor și restructurărilor. Anume ele figurează în calitate de purtător al celor mai caracteristice particularități ale sistemului național al justiției penale, punînd la încercare influența regimului politic al statului. [2, p. 58] Contradictorialitatea este o constantă unanim recunoscută a dreptului procesual penal. Deși de origine anglo-saxonă, ea a prins rădăcini și în sistemele procesuale penale continentale. Principiul contradictorialității se aplică deopotrivă în țările europene de tradiție continentală (Franța, România, RM etc.), însă nu există o poziție univocă în ceea ce privește sfera de aplicare și conținutul ei. [3, p. 614]

Problema asigurării unor drepturi și libertăți ale omului în cadrul desfășurării procesului penal a fost abordată în mod deosebit la sfîrșitul sec. XIX – începutul sec. XX, fiind actuală și în prezent. O soluție propusă în acest scop este separarea funcțiilor diferitelor organe de stat în faza urmăririi penale, care, de fapt, devine în acest sens o garanție. [4, p. 65]

Activitatea procesual-penală se desfășoară în baza contradictorialității și a egalității părților, ceea ce necesită răspîndirea ideilor contradictorialității asupra tuturor stadiilor, deoarece termenul „activitatea procesual-penală” presupune nu doar activitatea în cadrul etapelor judiciare, ci și în cadrul urmăririi penale. Art. 24 CPP RM stipulează că părțile participante la judecarea cauzei sunt condiționate „*volens-nolens*” de egalitatea părților la etapa prejudiciară. Astfel, dacă părțile nu s-au situat pe poziții egale inițial, fiind limitate una din ele în acțiuni, este evident faptul că dezechilibrul de forțe se va reflecta și pe parcurs, deoarece rezultatele activității lor folosite în etapa judecării cauzelor, în care legea le garantează egalitate în drepturi, au fost obținute la etapa prejudiciară. [5, p. 86]

Procesul penal al RM, după natura și conținutul său, într-o anumită măsură se atribuie la categoria procesului mixt, deoarece în el sunt prezente atît elemente ale procesului contradictorial, cît și ale celui acuzatorial. Anume elementele acuzatoriale constituie baza urmăririi penale. La diferite etape ale procesului penal, reieșind din particularitățile acestora, principiile se reflectă în mod diferit, motiv pentru care mecanismul realizării principiului contradictorialității în cadrul etapelor prejudiciare se deosebește esențial de aplicarea aceluiași principiu în cadrul etapelor judiciare. De exemplu, despre acest principiu în cadrul urmăririi penale se poate vorbi doar atunci cînd în proces apare figura bănuیتului, învinuitului sau a părții vătămate. Pînă la acest moment principiul contradictorialității în cadrul acestei etape procesuale este lipsă. Acțiunea principiului contradictorialității este

limitată și prin faptul că la această etapă unele principii ale procesului penal, practic, nu funcționează, cum ar fi cazul principiului publicității. A fi în acord cu opinia conform căreia principiul publicității la etapa urmăririi penale nu funcționează cu desăvârșire nu putem. [6, p. 175] Nu se poate invoca și la deplina realizare a începuturilor contradictorii în cadrul etapelor prejudiciare ale procesului penal. La moment, în cadrul acestora, principiul contradictorialității poate fi realizat într-o măsură mai mare sau mai mică, momentul datorându-se apariției unor germeni al noului conținut juridic. Începuturile contradictorii se reflectă, în viziunea noastră, deja în cadrul următoarelor momente: verificarea de către instanța de judecată a legalității și temeiurilor aplicării măsurii preventive sub formă de arest și a prelungirii duratei termenului de ținere sub arest (art. 307-308 CPP RM), dispunerea efectuării expertizei judiciare (art. 142 CPP RM), controlul asupra acțiunilor de urmărire penală și a măsurilor speciale de investigație (art. 301-306 CPP RM). Un spectru larg de acțiuni de urmărire penală și procesuale sunt efectuate în lipsă, deoarece organul de urmărire penală nu înștiințează, în prealabil, persoanele cointeresate despre efectuarea acestora.

Astfel, ca urmare a celor expuse, în cadrul fazei de urmărire penală, contradictorialitatea se manifestă: 1) cu ocazia numirii și efectuării expertizei judiciare; 2) în cadrul confruntării; 3) la realizarea controlului judiciar asupra procedurii prejudiciare.

După cum afirmă cercetătorul Dumitru Roman, în dreptul procesual penal moldovenesc, odată cu introducerea instituției controlului judecătoresc în faza urmăririi penale, această fază a căpătat un caracter semicontradictoriu. Astfel, activitatea de administrare a probelor pînă la terminarea urmăririi penale este lipsită de contradictorialitate, însă sub aspectul aplicării măsurilor procesuale de constrîngere, atacării acțiunilor și hotărîrilor ofițerului de urmărire penală și procurorului, examinarea de către judecătorul de instrucție se face cu participarea părților interesate în condiții de contradictorialitate [7, p. 513-514].

Caracterul necontradictoriu al urmăririi penale rezultă din lipsa de publicitate a urmăririi penale. Organul de urmărire penală administrează probele fără a le supune discuției subiecților procesuali și părților existente în cauză [1, p. 27].

La moment, sunt create condiții prielnice în vederea aplicabilității largi a principiului contradictorialității în cadrul etapelor prejudiciare ale procesului penal. În CPP RM sunt fixate multiple prevederi, care oferă largi posibilități întru realizarea principiului contradictorialității, dar aceasta, la rîndul ei, necesită clarificarea anumitor situații. În primul rînd, este necesară apariția în cadrul acestei etape a părților apărării și acuzării, care îndeplinesc funcții procesuale contradictorii și înzestrarea lor cu drepturi procesuale egale, beneficierea de posibilități procesuale în aceeași măsură în vederea realizării acestor drepturi. Concluzia despre faptul că la această etapă procesuală participanții nu se află pe picior de egalitate poate fi formulată, de exemplu, în baza art. 100 alin. (1) CPP

RM. Legiuitorul delimitează clar situațiile de „administrare a probelor de către organul de urmărire penală din oficiu” și, respectiv, de „administrare a probelor de către organul de urmărire penală la cererera părților”. Prezentarea probelor de către bănuț, învinuit, apărător se limitează *de facto* la înaintarea cererilor și demersurilor privind necesitatea fixării anumitor date sau a anexării la materialele cauzei a anumitor înscrisuri, obiecte ori documente. Aceste persoane sunt dependente, „legate” de luarea hotărârilor asupra cererilor și demersurilor înaintate, pe care organul de urmărire penală (ofițerul de urmărire penală, procurorul) le pot respinge, chiar și nemotivând acest fapt.

Un anumit sistem care ar împiedica neobiectivitatea examinării cererilor și demersurilor pînă la moment nu funcționează, deoarece atît administrarea probelor, cît și ulterioara lor apreciere este concentrată în unele și aceleași mîini (statul, care exercită funcția acuzării). Într-un regim special se află, în virtutea prevederilor legale, și partea vătămată, care are posibilitatea de a-și expune poziția sa referitoare la acțiunile de urmărire penală doar în cazul dacă va avea, în acest sens, permisiunea persoanei care gestionează cauza penală. Astfel, în asemenea condiții, nu se poate indica la egalitatea părților la etapa urmăririi penale.

În cel de-al doilea rînd, este necesară prezența unui organ competent independent, care ar asigura atingerea scopurilor acestei etape a procesului penal și crearea posibilității părților de a-și realiza drepturile sale.

În ultima perioadă de timp, în literatura de specialitate, destul de frecvent sunt discutate diverse variante ale realizării principiului contradicționalității la etapa urmăririi penale. De exemplu, a fost expusă și opinia abilitării apărătorului cu dreptul de a realiza cercetarea paralelă.[8, p. 22]

Conform opiniei pe care o susținem pe deplin, această propunere nu este una constructivă, din considerentul că persoanele care reprezintă funcția apărării (apărătorul sau însuși învinuitul), în virtutea caracterului juridic, nu pot și nici nu trebuie să realizeze acțiuni de urmărire penală, în special acțiuni care au un caracter de constrîngere. În situația cercetării paralele nu pot fi realizate acțiuni repetate de urmărire penală, deoarece în proces ar apărea două varietăți de probe, obținute de diferiți subiecți ai procesului. Orice coordonare a ulterioarelor acțiuni de către partea apărării cu organul de urmărire penală subliniază poziția inegală a persoanelor participante în cauză, deoarece atît ofițerul de urmărire penală, cît și procurorul nu-l vor pune la curent pe apărător despre posibilele acțiuni care urmează a fi întreprinse în vederea cercetării cauzei. Necesitatea coordonării apărării cu organul de urmărire penală, în sensul acțiunilor preconizate, presupune și posibilitatea primirii unui refuz în realizarea actului respectiv de urmărire penală, din considerentul că el a fost deja realizat de partea oponentă, chiar dacă acest fapt nu corespunde realității. Astfel, dependența părții apărării se menține întru-totul, iar cointeresarea organului de urmărire penală nu exclude prezența anumitor abuzuri din partea ofițerului de urmărire penală sau a procurorului. În acest context,

evidențiem și opinia expusă de autorul T. Vizdoagă referitoare la faptul că tentativa de instituire a principiului contradictorialității la etapa prejudiciară este binevenită, însă funcționarea reală a acestuia este condiționată de instituirea egalității statutelor procesuale ale părților la faza urmăririi penale. Întru realizarea acestui obiectiv, sunt propuse următoarele soluții: 1) acordarea posibilității apărătorului de a desfășura o anchetă paralelă (investigația avocatului) proprie după modelul anglo-saxon; 2) dezvoltarea și amplificarea controlului judecătoresc în faza urmăririi penale. [5, p. 88]

Dorim să menționăm și faptul că sunt cunoscute, practic, două medele de jurisdicții de instrucție: sistemul tradițional, care este acela al judecătorului francez. Astfel, în calitate de maestru al înfăptuirii fazei preparatorii a procesului, judecătorul de instrucție conduce investigațiile și rezolvă toate chestiunile jurisdicționale, îndeosebi atingerile libertății și deciziei în privința rezultatelor urmăririi la sfârșitul instrucției. O astfel de concepție mai există în Belgia, Olanda, Elveția, Spania, Grecia și în țările din Africa francofonă. În toate aceste țări, partea urmăritoare nu sesizează întotdeauna organul de jurisdicție (de exemplu, pentru infracțiunile ușoare. Sistemul cel mai întâlnit astăzi este acela al soluționării chestiunilor jurisdicționale. Astfel, în Anglia, justiția de pace, care constituie magistrates Court statuează asupra detenției provizorii a celui interesat și decide, după examinarea acuzațiilor, trimiterea în judecată, în cadrul unei proceduri de punere sub acuzare (*Committal proceedings*). La fel este și în Italia și Germania, țări în care există judecătorul de instrucție clasic. Totuși, în aceste două țări, judecătorul poate proceda și la anumite investigații, în cazuri particulare (de plidă, în Italia, acel giudice per le indagini preliminari cumulează funcțiile de jurisdicție și de investigație, reprezentând un fel de minister public instructor). [9, p. 29]

În literatura de specialitate este întâlnită și propunerea de a implica în cadrul fazelor prejudiciare anumiți observatori independenți sau de a introduce instituția cercetării particulare. [10, p. 50] În opinia noastră, această fapt este, în principiu, corect, însă realizarea acestui obiectiv nu este suficientă pentru lărgirea începuturilor contradictoriale. Or, controlul judiciar nu schimbă esența etapei urmăririi penale, cercetarea cauzei rămânând în mâinile persoanelor cointeresate, care manifestă tendințe acuzatorii pe durata activității sale. Mai mult decât atât, controlul realizat de către organul judecătoresc nu este întotdeauna eficient. Practica examinării demersurilor privind aplicarea măsurilor de arest preventiv sau a prelungirii acestora denotă faptul că instanța de judecată, examinând aceste chestiuni, nu dorește să-și asume responsabilitatea, fiind admise demersurile procurorilor drept rezultat al lipsei temeiurilor aplicării măsurii de arest preventiv sau a prelungirii acesteia. De exemplu, poate fi invocată cauza penală pornită în privința cet. N. A. în baza semnelor infracțiunii prevăzute de art. 217/1 alin. (4) CP RM. După punerea acestuia sub învinuire, la înaintarea demersului către Judecătoria Bălți privind aplicarea măsurii de arest preventiv, procurorul nu a

luat în calcul faptul recunoașterii parțiale a vinovăției, al prezenței locului permanent de trai, al familiei și al unui copil minor aflat la întreținere, necesitatea aplicării acestei măsuri preventive fiind argumentată doar prin faptul că învinuitul ar putea să se ascundă de la urmărirea penală sau ar putea împiedica efectuarea ei. Asupra acestor momente nu a atras atenție nici judecătorul, aplicându-i măsura preventivă solicitată în acest sens. Ulterior, și Curtea de Apel Bălți, examinând recursul declarat de către avocat împotriva încheierii privind aplicarea măsurii preventive sub formă de arest, a lăsat încheierea respectivă fără modificare [11].

În virtutea celor menționate, evidențiem și faptul că problema asigurării unor drepturi și libertăți ale omului în cadrul desfășurării procesului penal a fost abordată de mult timp. O soluție propusă în acest scop este separarea funcțiilor diferitelor organe de stat în faza urmăririi penale, care, de fapt, devine în acest sens o garanție. Pe acest segment, anume controlul judecătoresc reprezintă un pas spre realizarea principiului contradictorialității la etapa prejudiciară și, respectiv, o garanție în asigurarea protecției drepturilor persoanei în procesul penal. Implementarea instituției controlului judiciar în dreptul procesului penal ar stimula, fără îndoială, creșterea calității urmăririi penale și evidențierea la momentul oportun a erorilor de urmărire penală. [4, p. 65-68]

După cum menționează autorul I. Roșca, doctrina, în special cea din Federația Rusă, acordă trei modalități de protecție a învinuitului și a celorlalți participanți la procesul penal împotriva acțiunilor abuzive ale organelor de stat: asigurarea drepturilor de către ofițerul de urmărire penală; asigurarea drepturilor de către procuror; asigurarea drepturilor de către instanța de judecată. Însă, se subliniază de I. Roșca, apărarea drepturilor și intereselor persoanei de către cel care o învinuiește pare a fi absurdă, chiar și în cazul când ultimul este obligat să cerceteze circumstanțele cauzei sub toate aspectele, complet și obiectiv, iar nemijlocit procurorul este investit atât cu exercitarea (în unele cazuri), conducerea urmăririi penale, cât și cu controlul legalității acțiunilor procesuale efectuate de către ofițerul de urmărire penală. [4, p. 65-68] Nu poate fi recunoscut, cu adevărat, că fiind conform modelului contradictorial al procesului penal nici monopolul procurorului. Este cu dificultate a realiza în același timp de către aceeași persoană funcția de învinuire și cea de control al respectării legilor. În scopul examinării imparțiale a problemelor de protecție a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei în procesul penal, dependente de acțiunile organului de urmărire penală, este instituit controlul judecătoresc prejudiciar.

Controlul judiciar este preferabil oricărei alte forme de control exercitat la etapa prejudiciară, contribuind la realizarea principiului contradictorialității. Considerentele în acest sens sunt următoarele: a) judecătorul nu este responsabil formal nici pentru indicii calitativi, nici pentru cei cantitativi ai urmăririi penale, dar este cointeresat în înlăturarea încălcărilor depistate la această etapă; or, legalitatea reprezintă fundamentul activității sale; b) judecătorul dispune de un

statut separat, fiind unicul subiect împuternicit prin dispozițiile constituționale cu înfăptuirea justiției; c) nu poate fi ignorat nici specificul procedurii judiciare față de oricare altă formă de activitate a organelor de stat, procedura judiciară fiind ghidată de o reglementare legislativă strictă, ceea ce constituie o garanție. [4, p. 65-68]

Prin stabilirea dreptului apărătorului de a contesta refuzul organului de urmărire penală privind administrarea probelor suplimentare, inclusiv prin faptul investirii judecătorului de instrucție cu dreptul de a efectua unele acțiuni procesuale la cererea apărării, are loc dezvoltarea instituției controlului judiciar fără extinderea competenței judecătorului de instrucție, asigurându-se, în același timp, pe cât este posibil, principiul „egalității armelor”. [4, p. 65-68]

În vederea schimbării situației existente în domeniu, în viziunea noastră ar fi mult mai rațional, pe lângă existența controlului judecătoresc asupra urmăririi penale, de a se trece la dezrădăcinarea obiceiului tendinței acuzatoriale din partea organelor de urmărire penală. La etapa urmăririi penale partea acuzării este reprezentată prin următorii participanți: ofițerul de urmărire penală, procurorul, partea vătămată, partea civilă, reprezentanții părții civile și a părții vătămate. Specificul poziției procesuale a ofițerului de urmărire penală și a procurorului ține de faptul că ei sunt abilitați, în afara funcției acuzării, și cu dreptul de a strânge și verifica probe, în favoarea și în defavoarea învinutului și de a clarifica circumstanțele cauzei, fiind luate, în situațiile prevăzute de lege, chiar și soluții referitoare la încetarea urmăririi penale. [12, p. 73] Tendința acuzatorială a organului de urmărire penală se manifestă prin faptul că el pornește urmărirea penală, ia toate măsurile prevăzute de lege în vederea stabilirii faptului infracțiunii și a persoanei care a comis-o. În acest scop, persoana este recunoscută în calitate de bănuț, fiind ulterior pusă sub învinuire, în privința acesteia se aplică măsuri de constrângere procesual-penală, se efectuează o gamă largă de acțiuni procesuale doar cu scopul de a obține probe ale vinovăției bănuțului, învinutului în comiterea faptei infracționale. *Astfel, de exemplu, în cauza penală intentată în privința bănuțului T. S. în baza prevederilor art. 47, 284, alin. 2 Cod penal, deși chiar la etapa inițială a urmăririi penale era absolut evident că acesta nu are nici o vină în comiterea faptei incriminate, totuși ofițerul de urmărire penală a purces la reținerea cet. T.S. din simplul motiv că acesta refuza de a-și recunoaște vinovăția* [13].

Procedura acumulării, administrării probelor în cauzele penale necesită lipsa de cointeresare și prezența imparțialității și obiectivității a subiectului antrenat în această activitate, deoarece întreaga activitate procesual-penală într-o cauză penală urmează a fi orientată spre stabilirea adevărului și, de aceea, ea nu poate fi nici acuzatorială, și nici în apărare. Această activitate trebuie să fie ghidată spre clarificarea tuturor împrejurărilor cauzei – atât agravante, cât și atenuante, adică spre cercetarea deplină, completă și sub toate aspectele a circumstanțelor cauzei. Îndeplinirea de către ofițerul de urmărire penală a obligațiunii, plasate asupra lui de lege, nu-i permit acestuia de a fi obiectiv în sensul direct al cuvântului. Nu

întîmplător, de o perioadă îndelungată de timp în doctrină este dominantă opinia conform căreia ofițerul de urmărire penală nu poate reprezenta funcția acuzării, deoarece îndeplinește o altă activitate, absolut contradictorie – funcția cercetării cauzei penale. [14, p. 52] Astfel, conform opiniei autorilor R. Rahunov și Gh. Reznice, scopul ofițerului de urmărire penală în cadrul procesului penal trebuie să se refere la tendința stabilirii circumstanțelor obiective ale celor întîmplătoare. Faptul dat ar permite de a lua o hotărîre corectă în cauza penală, a sancționa anume persoana vinovată și în măsura în care ea o merită. Dificultatea administrării materialului probator, adică depistarea, solicitarea, primirea și fixarea dovezilor se axează, în virtutea particularităților acestei etape ale procesului, anume asupra urmăririi penale. În cadrul altor etape ale activității procesual-penale acest element al probatoriului se realizează nu așa de deplin, totodată nefiind exclus în totalitate. Obiectivitatea persoanelor cu funcție de răspundere, care cercetează circumstanțele cauzei, constituie o condiție obligatorie, care asigură stabilirea adevărului în cauza penală și darea unei hotărîri judiciare corespunzătoare legii.

În viziunea autorului A. Grinenco, modificarea statutului procesual al ofițerului de urmărire penală, transformarea acestuia într-o persoană necointerесată procesual este posibilă dacă funcțiile acuzatoriale vor fi realizate de către o altă persoană în locul acestuia. Ofițerul de urmărire penală trebuie să realizeze doar sarcina acumulării obiective a probelor, fără a manifesta tendințe acuzatoriale, ceea ce la moment este în lipsă în structura aparatului de urmărire penală. Fiind eliberat de povara acuzării, ofițerul de urmărire penală va avea, în opinia noastră, o atitudine obiectivă nu numai față de reprezentanții acuzării, ci și cu referire la persoanele care reprezintă apărarea, va putea asigura posibilitatea realizării drepturilor, inclusiv și la administrarea de către aceștia din urmă a materialului probator. În acest caz, decade și necesitatea efectuării unei cercetări paralele. Un ofițer de urmărire penală obiectiv nu va respinge în baza temeiurilor formale și nefundamentate cererile părții apărării referitor la efectuarea actelor de urmărire penală, în rezultatul cărora pot fi descoperite circumstanțe, care ar pendula în favoarea bănuțului (învinutului). [15, p. 41] În doctrină se menționează și faptul că funcția acuzării urmează a fi realizată în exclusivitate doar de către reprezentanții procuraturii. Aceasta reiese logic din sarcinile urmăririi penale, fiind totodată și un fapt premergător participării procurorilor în judecată în calitatea lor de acuzatori de stat. În Federația Rusă, în contextul subiectului investigat, a fost înaintată propunerea de a modifica statutul procuraturii - ca organ de supraveghere și a realiza divizarea acuzării de stat de supravegherea asupra activității de urmărire penală. [16, p. 69] În ceea ce ne privește, menționăm că această poziție nu este corectă, deoarece ea vine în contradicție cu conceptul actual de urmărire penală.

La moment, substituirea procuraturii din domeniul care ne-a atras interesul științific nu este posibilă. Examinînd problemele dezvoltării statutului procesual al organelor procuraturii, A. Boicov, C. Scvorțov și V. Reabțev menționează absolut

corect că „instanța de judecată nu poate substitui în totalitate procuratura la etapa urmăririi penale. Funcțiile de control ale judecătorului poartă doar un caracter episodic. Procuratura asigură legalitatea urmăririi penale de la momentul pornirii procesului și pînă la remiterea cauzei penale în instanța de judecată. Redepasarea acestei funcții, în totalitate, asupra instanței de judecată este imposibilă, deoarece aceasta ar necesita modificări substanțiale în structura organelor judiciare și a celor de urmărire penală” [17, p. 22-23]. Actualmente, instanța de judecată a „eliberat” procuratura doar de la realizarea anumitor împuterniciri, în special în ceea ce ține de aplicarea anumitor măsuri de constrîngere procesual-penală. În contextul vizat, apare o altă problemă – cea de conducere, dirijare a urmăririi penale de către procuror. Majoritatea autorilor apreciază poziția procesuală a procurorului la etapa urmăririi penale ca fiind drept una de conducere procesuală a urmăririi penale. Întîlnim și alte opinii în acest sens. Astfel, A. A. Ciuvilev menționează că procurorul nu realizează funcția de conducător al urmăririi penale [18, p. 64]. Cu această opinie nu putem fi de acord. Art. 51 CPP RM demonstrează contrariul. Împuternicirile imperativ-dispozitive largi ale organelor procuraturii, posibilitatea acestora de a influența asupra „direcției” și ordinii urmăririi penale, a aplica anumite măsuri în privința ofițerilor de urmărire penală – toate acestea constituie o manifestare și o expresie a elementelor dirijării urmăririi penale, ceea ce nu se coordonează cu prevederile principiului contradictorialității. Pentru normalizarea situației existente, este necesar de a redeplasa accentele urmăririi penale în favoarea controlului judiciar și al independenței ofițerului de urmărire penală. Ridicarea rolului instanței de judecată în cadrul etapei de urmărire penală constituie o condiție indispensabilă a implementării principiului contradictorialității în cadrul acesteia.

Oricum, constatăm că „urmărirea penală rămîne o etapă a procesului penal necontradictorie, ceea ce conferă acestei faze *operativitate* și *mobilitate*, trăsături care lipsesc fazei de judecată. Astfel, organele de urmărire penală, în tactica pe care o adoptă în rezolvarea cauzelor, pot efectua actele de urmărire penală în momentul cel mai potrivit, la data și locul corespunzător cerințelor concrete ale dosarului penal” [19, p. 456].

Concluziile finale pe care punem accentual în cadrul acestui articol vin să constate faptul că activitatea de administrare a probelor pînă la terminarea urmăririi penale este lipsită de contradictorialitate, însă sub aspectul aplicării măsurilor procesuale de constrîngere, atacării acțiunilor și hotărîrilor ofițerului de urmărire penală și procurorului, examinarea de către judecătorul de instrucție se face cu participarea părților interesate în condiții de contradictorialitate. Urmărirea penală rămîne o etapă a procesului penal necontradictorie, ceea ce conferă acestei faze *operativitate* și *mobilitate*, trăsături care lipsesc fazei de judecată.

Bibliografie:

1. Neagu Ion, Damaschin Mircea. Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală. București: Editura Universul Juridic, 2015.
2. Rusu L. Locul și rolul modelului contradictorial în teoria dreptului procesual penal. În: Revista Națională de Drept. 2014, martie, Nr. 3.
3. Erjiu E. Rolul apărătorului în realizarea principiului contradictorialității în procesul penal al Republicii Moldova. În: Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Seria „Științe socioumanistice”. Vol. 1, 2005.
4. Roșca I. Controlul judiciar al procedurii prejudiciare – garanție în realizarea principiului contradictorialității. În: Revista Națională de Drept, 2008, nr. 5.
5. Vizdoagă T., Roșca I. Problemele realizării principiului contradictorialității în procedura prejudiciară a procesului penal. În: Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Științe socioumanistice. Chișinău: 2007.
6. Чельцов М. А. Уголовный процесс. Юридическое Издательство Мин. Гост. М. 1948.
7. Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu. et. al. Drept procesual penal. Chișinău: CARTIER JURIDIC, 2005.
8. Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе. В: Советская юстиция, 1990, № 7.
9. Pradel J. Le juge d instruction. Dalloz, Paris, 1996.
10. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. Изд. Альфа. СПб, 2000.
11. Cauza penală nr. 2013040983, Procuratura mun. Bălți.
12. Якупов Р. Х. Уголовный процесс. Изд. ЗЕРЦАЛО. М. 1998.
13. Cauza penală nr. 2015041490, Secția de Urmărire Penală a Inspectoratului de Poliție Bălți.
14. Решетников В. Следователь не должен обвинять. В: Социалистическая законность, 1988, № 6.
15. Гриненко А. Псевдомотивированный отказ в удовлетворении ходатайств на предварительном следствии. В. Уголовное право, 2000, № 4.
16. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск: Южно-Уральский Государственный Университет, 2001.
17. Бойков А., Скворцов К., Рябцев В. Проблемы зазвятия правового статуса Российской Прокуратуры (в условиях переходного периода). Уголовное право. 1999, №1.
18. Чувилев А. А. Прокурорский надзор в Российской Федерации. М. 1999.
19. Theodoru Gr. Tratat de drept procesual penal. București: HAMANGIU, 2013.

**DISPOZIȚII NORMATIVE NAȚIONALE ȘI INTERNAȚIONALE CU
PRIVIRE LA SOLUȚIONAREA LITIGIILOR DE MUNCĂ ALE
SPORTIVILOR**

Gheorghe Sorin SLABU,
PhD student,
University of European Studies from Moldova

Summary: *The democracy and development level of a country can be assessed from the point of view of the enacted laws and by the observation of the rights and freedoms of persons, of the equality in the legal approach of identical situations and by the peculiar respect in relation to the supreme law, the Constitution, which determines a hierarchy concerning the enactment and enforcement of laws, applying in this regard a constitutional principle “sui generis”, by which the state power functions are assigned to different bodies, the legislative, executive and judicial authority, for preventing abuse and for letting some authorities control the activity of other authorities, and no one having absolute power, this being the equivalent of a dictatorship.*

Due to these reasons, we consider that the labour relations, regardless of the person who provides the work and the type of work performed, must be regulated by the labour code, and the settlement procedure of the disputes that can occur concerning the labour relations, strictly, can be the subject of a legal action, and the state judge must be able to try the case according to the legal provisions on labour relations.

Keywords: law, labour agreements, sport statutes, arbitration

Rezumat: *Nivelul de democrație și dezvoltare al unei țări poate fi apreciat și din punctul de vedere al legilor adoptate și respectarea de către acestea a drepturilor și libertăților persoanelor, al egalității de tratament juridic a situațiilor identice dar și de respectul deosebit acordat legii supreme, constituția, care stabilește o ierarhie cu privire la adoptarea și aplicarea legilor consacrând în acest sens un principiu constituțional „sui generis”, prin care funcțiile puterii în stat sînt atribuite unor organe diferite, legislativul, executivul și autoritatea judecătorească, tocmai pentru a prevenii abuzul și pentru ca activitatea unor organe să poată fi controlată de alte organe, nimeni neavînd o putere deplină, aceasta fiind echivalentul unei dictaturi.*

Datorită acestor considerente, sîntem de părere că raporturile de muncă indiferent de persoana care prestează munca și de felul muncii prestate, trebuie să fie reglementate de codul muncii, iar procedura de soluționare a diferendelor ce pot să apară cu privire la raporturile de muncă, strict, să poată face obiectul unei

acțiuni în justiție, iar judecătorul de stat să poată soluționa cauza potrivit dispozițiilor legale referitoare la raporturile de muncă.

Cuvinte cheie: *lege, contracte de muncă, statute sportive, arbitraj.*

Aspecte normative interne

Soluționarea litigiilor de muncă ale sportivilor ,a ridicat pentru profesioniștii dreptului numeroase semne de întrebare datorită faptului că, chiar dacă sportivii desfășoară o muncă ca orice alt angajat, ei nu aduc litigiile, născute între ei și cluburi/societăți sportive, spre soluționare, instanțelor de drept comun ca orice alt angajat.

În legislația internă avem dispoziții referitoare la contractul de muncă sportiv în Codul muncii, dar prevederile lor sunt destul de succinte și lasă loc „particularităților prevăzute de legislația în vigoare.”[1]

Aceste particularități de care vorbește legiuitorul sînt completate de Legea cu privire la cultura fizică și sport care în articolul 17 vorbește despre sportivul profesionist și arată că, „sportivii profesioniști sînt persoane care practică sportul ca profesie și obțin venituri pe baza contractului de muncă încheiat cu asociația sau clubul sportiv la care sînt membri. [2,art.17,al.2]

Din analiza textelor de lege indicate, ar rezulta că, sportivul ca orice alt angajat are un contract de muncă, încheiat potrivit dispozițiilor generale ale Codului muncii ,coroborate cu cele din art.17, ale Legii cu privire la cultura fizică și sport,iar în caz de litigiu îi sînt aplicabile de asemenea dispozițiile generale stabilite în Codul muncii Titlul XII capitolul II „Jurisdicția individuală,, ,care prevăd că, în caz de litigii între angajator și angajat cu privire la, încheierea, executarea, încetarea contractului de muncă precum și altele enumerate în textul legal, cererea se depune la instanța de judecată.[3,art.354-355]

În realitate lucrurile stau diferit, sportivii au încheiate cu structurile sportive convenții de prestări servicii, iar litigiile care apar între sportiv și cealaltă parte sînt soluționate de către comisii de arbitraj ce sînt înființate și funcționează pe lângă fiecare federație de profil.

În cadrul Federației de Fotbal a Moldovei, în statutul acesteia găsim, la art.58, dispoziții referitoare la Curtea de Arbitraj Sportiv și Mediere în Fotbal din R.Moldova specializată, iar la art. 58.(2) se arată că, Curtea „, va examina, soluționa, media, în calitate de primă și unică instanță, sau instanță în ordine de recurs toate categoriile de litigii apărute între persoanele fizice și juridice care activează în domeniul fotbalului pe teritoriul R.Moldova,, iar la art. 58.(4), al aceluiași statut, se arată că, Comitetul executiv al FMF, poate decide ,ca anumite categorii de litigii din fotbal,cum ar fi spre exemplu cele de muncă, să fie examinate, ca excepție, direct de către instanțele de judecată competente ale R.Moldova,,[4,art.58]

De asemenea potrivit aceluiași articol din statut, se arată faptul că, Curtea de Arbitraj Sportiv și Mediere în Fotbal, din R.Moldova, este organizată și funcționează potrivit „Legii cu privire la arbitraj„.[5,art 58.1]

Legea cu privire la arbitraj a R.Moldova prevede că „ arbitrajul poate decide asupra unui litigiu, care a apărut din raporturile de drept civil, în sens larg, între părțile cu capacitate deplină de exercițiu, dacă litigiul a fost trimis, cu acordul părților, spre soluționare în arbitraj, cu excepția litigiilor în materii în care legea nu permite soluționarea lor pe calea arbitrajului.[6,art.1,al.2]

Aceiași lege explică noțiunea de litigiu „conflict izvorât din raporturi juridice civile, inclusiv patrimoniale, dintre părți, din raporturi obligaționale contractuale și necontractuale, cum ar fi: vânzarea-cumpărarea, prestarea de servicii, executarea de lucrări și altele asemenea sau din raporturi de proprietate și din alte drepturi reale, inclusiv din dreptul de proprietate intelectuală„.[7,art.2]

Pe lângă aceste prevederi referitoare la soluționarea litigiilor sportive mai avem dispozițiile Codului de procedură civilă al R.Moldova, care la capitolul XLIII, prezintă procedura stabilită pentru contestarea hotărârilor arbitrale, iar în capitolul XLIV, procedura de eliberare a titlurilor de executare silită a hotărârilor arbitrale.[8]

Din analiza coroborată a textelor avem contradicții, care se referă la posibilitatea de soluționare a litigiilor născute din contractele de muncă sportive de către Comisia de Arbitraj Sportiv, baza legală a acestora și „ dreptul„ comitetului executiv al FMF de a permite ca anumite cauze de dreptul muncii să poată fi soluționate de instanțele de drept comun, dar și alte aspecte pe care le vom analiza pe parcursul acestei lucrări.

Termenul „poate„, utilizat în textul statutului, este unul permisiv, care subliniază faptul că organele statutare ale federațiilor sportive, sînt cele care hotărăsc, dețin puterea , cu toate că este vorba de contracte de muncă, iar validitatea statului din acest punct de vedere ridică semne de întrebare, existând posibilitatea unei acțiuni pe cale administrativă, care ar trebui analizată.

Faptul că legea nu este destul de explicită a permis în domeniul sportului o oarecare libertate, bazîndu-se și pe dispozițiile arbitrajului internațional în domeniu, cu ajutorul căreia în prezent sistemul sportiv este unul separat și nu un sistem autonom.

Distincția dintre autonomie și separație rezidă în supunerea sau nesupunerea autorității instituțiilor statului, avînd în vedere faptul că un sistem autonom este cel care nu este rupt total de stat, ar exista anumite limite, un anumit control din partea statului cel puțin în materia contractelor de muncă, pe cînd într-un sistem separat, statul nu intervine sau este înlăturat și acceptă situația, el nu are nici o atribuție, în domeniul dat și nici nu o revendică, iar puterea sportivă stabilește toate regulile așa cum consideră, încălcînd legislația statului datorită lipsei de coerență a textelor legislative, lipsei de reglementare.

Un prim aspect ce trebuie evidențiat este acela că statutul unei persoane juridice nu poate fi mai presus de lege și un comitet executiv al unei persoane juridice, nu poate să hotărască cînd se poate apela la instanțele de judecată competente și cînd nu, atîta timp cît dispozițiile codului muncii sînt clare și prevăd că, litigiile în ceea ce privește contractul de muncă sînt de competența instanței de judecată.

În textul de lege a cărui redactare este destul de clară se prevede faptul că sportivii profesioniști au încheiate cu structurile sportive contracte de muncă, iar potrivit dispozițiilor codului muncii, art.354-355, în caz de litigiu în legătură cu, contractul individual de muncă este sezzată instanța de judecată.

Din punctul nostru de vedere acest aspect este clar, dar trebuie avută în vedere situația specifică a muncii desfășurate de către sportivi și deasemenea trebuie stabilită clar limita dintre munca desfășurată de sportiv și disciplina sportivă.

Disciplina sportivă este din punctul nostru de vedere un ansamblu de reguli, cu privire la conduita pe care trebuie să o aibă sportivul atît în timpul pregătirii pentru participare la competiții cît și în timpul competițiilor, care trebuie respectate de către sportivi și a căror nerespectare duce la aplicarea unor sancțiuni potrivit statutelor și regulamentelor specifice fiecărei discipline sportive.

Disciplina înțelegeașă așadar ca un ansamblu de reguli ce trebuie respectate de către sportivi, este comună atît sportivilor profesioniști cît și sportivilor amatori și poate face obiectul unor cauze disciplinare care pot fi soluționate de către comisiile arbitrale, disciplinare constituite pe lîngă federații și care nu are nimic de-a face cu munca desfășurată de către sportiv potrivit contractului de muncă încheiat conform dispozițiilor legale.

Recurgerea la arbitraj potrivit legii arbitrajului din R.Moldova, nu este nici ea completă deoarece, presupunînd că aceste cauze pot fi soluționate de către comisii de arbitraj ale federațiilor, ele nu pot fi atacate pentru a fi desființate în instanțele de drept comun,și nu sînt aduse în fața acestora pentru investire cu formulă executorie, ele fiind puse în executare prin intermediul forței coercitive sportive, care stabilește în caz de nerespectare alte sancțiuni disciplinare care nu vor putea fi contestate decît tot în cadrul acelorași comisii.

Se va crea astfel un cerc vicios în care statul prin instanțele competente nu poate să intervină, de asemenea partea nemulțumită nu va putea apela la instanțele ordinare, iar acest lucru din punctul nostru de vedere este un abuz care trebuie înlăturat prin adaptarea legislației interne și stabilirea unor limite clare.

Tot cu privire la soluționarea litigiilor născute din contracte de muncă sportive în cadrul comisiilor de arbitraj, trebuie să spunem că acest lucru este permis într-un mod forțat datorită faptului că sportivii profesioniști au încheiate cu structurile sportive convenții de prestări servicii și nu contracte de muncă cum prevede legea, chiar dacă codul civil prevede la art. 970;

1) Prin contractul de prestări servicii, o parte (prestator) se obligă să presteze celeilalte părți (beneficiar) anumite servicii, iar aceasta se obligă să plătească retribuirea convenită.

2) Obiectul contractului de prestări servicii îl constituie serviciile de orice natură.

3) Contractele de muncă sînt reglementate prin legislația muncii.[9,.art.970]

Analiza coroborată a tuturor textelor de lege arată că nici aceste convenții nu sînt valabile în dreptul muncii, astfel că arbitrajul sportiv nu are o bază legală în materia contractelor de muncă și se impune adaptarea legislației interne la necesitățile impuse de relațiile sociale create în jurul contractelor de muncă pentru sportivi, pentru ca drepturile lor, de angajați-muncitori să fie respectate ca pentru orice alți angajați, ținîndu-se cont de specificitatea raporturilor de muncă pe care le desfășoară.

Aspecte normative internaționale. Din punct de vedere internațional arbitrajul în materie sportivă are o bază mai solidă, care este justificată de respectarea drepturilor tuturor persoanelor care desfășoară o activitate de muncă în baza unui contract de muncă, dar și acest lucru este perceput diferit de către state.

Din punct de vedere internațional avem;

A. Dispoziții cu caracter normativ, care se aplică doar în țările emitente, neavînd influență directă în dreptul intern, dar care furnizează elemente importante ce pot ajuta la perfecționarea legislației în materie.

B. Dispoziții fără caracter normativ direct, adoptate la nivel internațional, dar care au influențat legislația multor țări în materie sportivă.

C. Statute ale federațiilor internaționale sportive.

D. Jurisprudența internațională, în materie.

A. Dispozițiile cu caracter normativ, care se aplică doar în țările emitente, în această categorie includem legile cu privire la sportul profesionist adoptate în diferite țări și codurile sportive, care au scopul de a reglementa domeniul relațiilor stabilite între sportiv și club/socitate sportivă.

În Italia, Legea 426 din 16.02.1942, stabilește supremația Comitetului Național Olimpic Italian, (în continuare va fi C.O.N.I.), în materie sportivă și care a avut drept finalitate, recunoașterea caracterului sportiv al anumitor activități enumerate în lege cum ar fi, atletismul, sporturile de iarnă, haltere, ciclism, box, gimnastică, fotbal, etc. permițînd totodată C.O.N.I. să înființeze și alte federații pentru sporturi care nu sînt printre cele enumerate.[10.art.5]

Următorul pas care prezintă importanță în cadrul temei de cercetare, este, Legea nr.91, din 23 martie 1981, în cadrul căreia vom găsi dispoziții privitoare la contractele de muncă ale sportivilor.

Prin dispozițiile sale legea amintită consacră principiul libertății de desfășurare al activității fizice, făcînd referire atît la sportivi profesioniști cît și la sportivii amatori.

Potrivit dispozițiilor legale, se puteau considera sportivi profesioniști, atleții, antrenorii, directorii tehnici sportivi și preparatorii fizici, dacă;

- exercită activitatea sportivă cu titlu oneros și are caracter continuu, în cadrul disciplinelor reglementate de către C.O.N.I.,

- obțin calificarea de profesionist din partea federației sportive de apartenență. [11, art.2]

Dobândirea statutului de sportiv profesionist cere îndeplinirea unei condiții subiective, calificarea sportivului, dar și o condiție obiectivă și anume exercițiul activității sportive cu titlu oneros, cu caracter continuu și cu respectarea disciplinei stabilite prin regulamente de către C.O.N.I.

Dispozițiile legii au fost criticate datorită faptului că este discriminatorie în raport cu sportivii amatori, a exclus în mod expres din domeniul de aplicare toate cazurile de "profesionalism de fapt" și anume cele în care sportivii sînt clasificați ca amatori doar pentru că membri federației nu au reușit să facă distincția între amatori și profesioniști, în timp ce efectuează aceste activități sportive considerate continue, aceste activități reprezentînd pentru sportivi sursa predominantă de venit. Avem așadar situații neprevăzute care fac, ca aplicarea legii să fie discriminatorie.

Criticile textului legal sînt justificate de faptul că, profesionalismul de fapt ar trebui să își găsească protecție în prevederile Legii 91/1981, iar acest lucru pentru a evita o diferență evidentă de tratament.

Pentru aceasta ar trebui stabilite elementele cu ajutorul cărora să poată fi identificate aceste situații, astfel:

- a) sarcinile încredințate, în sensul că serviciul ar trebui să fie remunerat printr-o sumă proporțională cu cantitatea și calitatea serviciului în sine, a cărei valoare este determinată în mod liber de către părți, cu condiția respectării convenției colective,

- b) continuitatea exercitării sportului, trebuie amintită și prevalența, ceea ce înseamnă că sportivul profesionist este cel care practică acest sport ca o profesie și pentru care, prin urmare îi aduce venituri.

Prezumția în mod absolut că activitatea continuă prestată de atlet cu titlu oneros este obiectul contractului de muncă ar însemna că, în cazul în care o astfel de continuitate lipsește, vom fi în prezența unei activități desfășurate cu titlu autonom.

Vom putea spune deci că în cazul în care lipsește oricare din elementele enumerate, sarcini încredințate, continuitatea raportului și prevalența veniturilor, vom fi în prezența unui raport de muncă autonom.

Pentru a fi în prezența unui raport de muncă autonom trebuie să fim în prezența cel puțin uneia din următoarele cerințe:

- a) activitatea a avut loc într-un singur eveniment sau mai multe evenimente sportive legate între ele împreună într-o perioadă scurtă de timp;

b) sportivul nu este obligat prin contract în ceea ce privește participarea la sesiuni de pregătire sau de formare;

c) prestarea activităților sportive care fac obiectul contractului, nu pot depăși opt ore pe săptămână cinci zile în fiecare lună sau treizeci de zile în fiecare an.[12.art.3]

Legea, 91/1981, reprezintă cadrul legal pentru toate disciplinele sportive reglementând forma profesionistă a relațiilor între sportivul angajat și societatea sportivă, totodată stabilind un set de principii și cerințe generale pentru relațiile dintre cluburile sportive și sportivii profesioniști, în special forma contractului, perioada de timp pentru care se încheie, cesiunea contractului de muncă, între părți, cu privire la premii de formare profesională, educație tehnică și în ceea ce privește soluționarea litigiilor referitoare la punerea în aplicare a contractului încheiat între părți.[13,art4].

Modul de reglementare a litigiilor se realizează, potrivit dispozițiilor legii, prin intermediul arbitrajului, dar legea italiană reușește să individualizeze mult mai bine calitatea de sportiv profesionist, incluzând aici pe lângă sportivi, pe antrenori, preparatori tehnici și directori sportivi.

Arbitrajul în domeniul sportiv este realizat prin organele arbitrale sub controlul C.O.N.I., iar în acest an, 1981, s-au adus modificări modului în care se soluționează conflictele ce decurg din contracte sportive.

A fost înființat oficiul de asistență juridică (CONI), în care sportivii legitimați care au fost chemați în fața organelor judiciare printr-o sesizare sau condamnare pot solicita asistență juridică gratuită.

A fost introdusă, de asemenea contribuția pentru accesul la organele de justiție, o plată contribuție, cu scopul de a acoperi o parte din cheltuielile instituției.

Termenii de judecată s-au redus, 40 de zile pentru închiderea investigațiilor efectuate de către procuratură și de 10 zile pentru stabilirea termenului de judecată de către Curtea Federală, cu scopul de a accelera procedura disciplinară sportivă.

Colegiul de Garanție a Sportului este, de asemenea, o instituție a Comitetului Olimpic, care are ca sarcină de a răspunde la cererea părților, cu privire la excepția în materie stabilite, sancțiuni tehnice și în materie de dopaj, cu privire la deciziile care au devenit definitive și nu au fost contestate pentru încălcarea normelor și / sau lipsa de motivare sau insuficienta motivare.[14]

Măsurile introduse au prevederi novatoare dar nu fac nici o diferență între litigii disciplinare sportive, rezultate din încălcarea regulilor sportive și litigii de muncă rezultate din contractele de muncă ale sportivilor ceea ce evident ar atrage competența instanțelor de drept comun.

În Franța, au fost mai multe etape în cadrul cărora treptat s-au stabilit reguli ce stau la baza sistemului sportiv astfel prin Ordonanța din 28 august 1945, statul a delegat o parte din puterile sale asociațiilor și federațiilor sportive, statul punând în

practică un sistem de libertate supravegheată, permițând federațiilor să organizeze competiții sportive, ceea ce se întâmplă și astăzi, iar treizeci de ani mai târziu, prin Legea din 29 octombrie 1975, numită și legea Mazeaud cu privire la dezvoltarea educației fizice și sportului, a întărit și mai mult prerogativele federațiilor sportive.[15,p.27-28]

Următoarea etapă este reprezentată de legea nr. 84-610 din 16 iulie 1984, privind organizarea și promovarea activităților fizice și a sportului, avînd o structură detaliată cu privire la modul de organizare și funcționare al sportului. Legea a fost modificată de mai multe pentru a face față schimbărilor impuse de modul în care au evoluat relațiile sociale.

În prezent în Franța este în vigoare Codul sportului, adoptat la data de 23.05.2006 și completat de două decrete, primul din 24.07.2007 iar al doilea din, 28.02.2008, ce are menirea de a fi adus o reglementare nouă în sportul francez, care să corespundă evoluției relațiilor sociale din domeniu, avînd o legătură directă cu modul de desfășurare a activităților fizice și sportive.

La data intrării în vigoare a Codului, legea nr. 84-610 din 16.07.1984, a fost abrogată.

Codul sportiv este rezultatul voinței politice, care a reușit să se impună în Franța și constituie un instrument ușor de utilizat accesibil, pe înțelesul tuturor, fiind alcătuit din dispozițiile legii din 16.07.1984, dar și dispoziții din Codul educației, referitor la studiul sportului contra unei remunerații, Codul sănătății publice, referitor la utilizarea de substanțe interzise precum și dispoziții din codul muncii, referitoare la sportivul profesionist.

În materie de arbitraj nici legea franceză nu permite, prin dispozițiile sale arbitrajul în materie de conflicte de muncă dar nici nu îl interzice, iar modificările introduse prin Decretul din 2011, nu aduc nici o modificare în acest sens, arbitrajul fiind o soluție pentru diferende comerciale, dar modificările legislative sînt novatoare decretul modernizînd legea arbitrajului francez, atât intern cât și internațional, stabilește normele referitoare la convenția de arbitraj, exequatur și notificarea hotărîrii arbitrale. De asemenea impune autoritatea tribunalului arbitral, în special permițându-i să pronunțe în raport cu părțile arbitrajului, măsuri provizorii sau conservatorii, cu excepția sechestrului și a garanțiilor judiciare. Aceasta clarifică și îmbunătățește normele privind recursul în materie de arbitraj.[16]

Nici dreptul francez nu face notă discordantă, din punctul de vedere al controlului efectuat de stat în materie arbitrală, astfel că există și în dreptul francez posibilitatea de a cere recunoașterea hotărîrilor pronunțate în materie arbitrală, de a cere punerea în executare sau de a recura hotărîrile în materie.[17]

În Rusia avem cu privire la sportivi, Legea federală din 04.12.2007 N 329-FZ, "Cu privire la cultură fizică și sport în Federația Rusă" în care este reglementată întreaga activitate sportivă care se organizează și se desfășoară în

federații și care stabilește că, sportivii profesioniști au dreptul la încheierea contractelor de muncă potrivit legislației muncii.[18.art 24]

Codul muncii în Federația Rusă de asemenea are prevederi cu privire la contractul de muncă încheiat de către sportivi, în această categorie fiind incluși și antrenori cu posibilitatea de a încheia contracte de muncă, pe perioadă determinată sau nedeterminată, cu respectarea legislației în vigoare, inclusiv a regulamentelor federațiilor sportive.[19,atr348.2]

De asemenea legislația rusă prevede dreptul federațiilor sportive de a adapta normele, cu privire la drepturile și obligațiile sportive, la normele stabilite de către federațiile sportive internaționale.[20,art.16]

Legea cu privire la arbitraj a Federației Ruse prevede că „tribunalul arbitral poate, în conformitate cu acordul părților, să soluționeze potrivit legii arbitrajului, orice litigiu care rezultă din relațiile civile, cu excepția cazului în care se prevede altfel prin lege federală„,[21,art.1,al.2]

Considerăm că, modul de exprimare orice litigiu civil, este prea echivoc, putând include sau din contră elimina anumite cauze potrivit intereselor părților, cei corecți caută soluționarea rapidă a cauzelor iar cei incorecți caută modalități de a demonstra că sînt mai puternici.

Codul rus de procedură civilă, prevede în materie de arbitraj, că hotărârile deasemenea pot fi recurate, în fața instanțelor de drept comun, pot fi recunoscute și puse în executare silită, ceea ce denotă supremația statului asupra arbitrajului.[22]

Din punctul nostru de vedere, menținerea unui control, prin intermediul dispozițiilor legale, asupra hotărârilor pronunțate în materie arbitrală, nu face altceva decît să mențină un echilibru în materie juridică, care consacră principiul supremației puterii în stat, iar aducerea la îndeplinire, executarea forțată statuează supremația statului și monopolul constrîngerii statale, care își exercită prerogativele ori de câte ori, hotărârile pronunțate nu sînt executate de bună voie.

În România ca punct de plecare avem legea educației fizice și sportului, 69/2000, în care se vorbește de sportiv profesionist.În condițiile legii și în conformitate cu prevederile cuprinse în statutele și regulamentele federațiilor sportive naționale și internaționale, sportivii ,aceștia pot fi: amatori și profesioniști.

Relevantă prezintă sportivii profesioniști, care trebuie să îndeplinească următoarele condiții;

să obțină licență de sportiv profesionist, iar a doua condiție, să încheie cu o structură sportivă un contract individual de muncă sau o convenție în condițiile codului civil.[23,art14,al.2]

Și în legea sportului din România găsim dispoziții pline de echivoc care, lasă loc de interpretare cînd vorbim de contractul de muncă existînd două posibilități, prezentate anterior, iar în același art.14, la al.7 se artă care este izvorul drepturilor și obligațiilor sportivilor, acestea fiind cele prevăzute de statutele și

regulamentele sportive, precum și de contractele de muncă sau convențiile încheiate între părți.[24,art.14,al.7]

Din punctul de vedere al dreptului muncii, nu avem un contract de muncă special, cu privire la sportivi, existînd doar un contract de muncă general, care este adaptat în funcție de situație, iar reglementarea contractului de muncă sportiv se impune,aceasta reprezentînd și o propunere, de lege ferenda,.[25]

Deasemena Codul de procedură civilă al României,are reglementat în cartea a IV-a,titlul I,art 542, dispoziții referitoare la obiectul arbitrajului, acesta fiind, orice litigiu, cu excepția celor care privesc, starea civilă, capacitatea persoanelor, dezbateră succesoră, relațiile de familie precum și drepturile asupra cărora părțile nu pot să dispună.[26,art.542,al.1]

Modul de reglementare este unul prea larg, ridicînd multe semne de întrebare, prin arătarea situațiilor care nu pot face obiectul arbitrajului, per a contrario, toate celelalte pot face obiectul arbitrajului, din punctul nostru de vedere este un abuz de drept,lipsa de reglementare.

B. Dispoziții fără caracter normativ direct adoptate la nivel internațional, dar care au influențat legislația multor țări în materie sportivă.

Avînd în vedere evoluția sportului, complexității relațiilor sociale din domeniul sportului, prin analiza relațiilor sportive cu raporturile de muncă, raporturile civile, economice, administrative, precum și prin creșterea numărului raporturilor vizate a apărut necesitatea unei reglementări juridice detaliate a raporturilor sportive.

Datorită acestei complexități dar și faptului că sportul,ca și activitate este reglementată prin regulamente ale organizațiilor sportive, chiar dacă la nivel mondial se încearcă să se ofere tot mai multe garanții angajaților, din punctul de vedere al dreptului muncii, cu privire la transfer, jurisdicție, etc, acestea nu au nici o smenificație pentru lumea sportului .

Totuși la nivel european au fost câteva încercări, care au avut drept scop stabilirea anumitor linii care trebuie urmate pentru reglementarea domeniului, dar și pentru protejarea sportivilor din punctul de vedere al angajatului.

Aceste încercări sînt 2 declarații,Declarația cu privire la sport din 1997 și cea din 2000 și două Cărți albe ale sportului, una din 2007, iar a doua din 2011.

Prima declarație cu privire la sport apare în anul 1997 și reprezintă o anexă la Tratatul de la Amsterdam, în cadrul ei se vorbește despre semnificația socială a sportului, rolul în dezvoltarea personală, schimburi culturale, a doua este anexată concluziilor întrunirii Consiliului Europei la Nisa, se bazează pe raportul de la Helsinki din 1999, aceasta vorbind despre o reconciliere a dimensiunii economice a sportului cu cea populară educațională, socială și culturală, totodată afirmînd faptul că în tratatele europene nu s-a prevăzut specificitatea sportului și respectarea principiilor interne în materie de libertate de mișcare pentru sportivi ca și muncitori. [27,p.70-71,pp419]

Cartea albă a sportului din 2007, precizează în partea introductivă că „sportul este un fenomen social și economic în continuă dezvoltare, o contribuție importantă la obiectivele strategice ale Uniunii Europene referitoare la solidaritate și prosperitate.”[28]

„Sportul este un sector dinamic și cu creștere rapidă, cu un impact macro-economic subestimat, care poate contribui la obiectivele de la Lisabona de creștere economică și crearea locurilor de muncă, poate servi ca instrument de dezvoltare locală și regională, de regenerare urbană sau de dezvoltare rurală. Sportul beneficiază de sinergii cu sectorul turistic și poate stimula modernizarea infrastructurii și apariția de noi parteneriate de finanțare a dispozitivelor sportive și recreative[....] o parte tot mai mare a valorii economice a sportului este legată de drepturile de proprietate intelectuală. Aceste drepturi se referă la dreptul de autor, comunicările comerciale, mărci comerciale, precum și de imagine și drepturile de difuzare. Într-un sector din ce în ce mai globalizat și dinamic, aplicarea efectivă a drepturilor de proprietate intelectuală în întreaga lume este de a deveni o parte esențială a stării de sănătate a economiei sportului.”[29]

White Paper plus (Cartea Albă) din 2011, este ultimul act la nivel european în care se vorbește despre sport dar toate aceste acte au avut doar rol de recomandare fără a stabili reguli care să fie implementate în mod obligatoriu, la baza acestei declarații a fost art.165 din Tratatul de Funcționare al Uniunii europene.[30,p.81]

C. Statute ale federațiilor internaționale sportive

Statutele internaționale, în privința raporturilor dintre sportivi și cluburile afiliate unor federații sportive precum și cu privire la soluționarea litigiilor ce vor apărea între sportiv și club, reprezintă o sursă primară de inspirație în adoptarea regulilor interne, datorită legăturilor realizate între federații prin afiliere.

Având în vedere exemplul dat cu Federația Moldovenească de Fotbal, în ceea ce privește arbitrajul vom vedea care sînt dispozițiile internaționale în materie.

Statutul F.I.F.A., prevede faptul că sportivul profesionist are încheiat cu clubul sportiv un contract, „A professional is a player who has a written contract with a club and is paid more for his footballing activity than the expenses he effectively incurs. All other players are considered to be amateurs.”, sportivul profesionist „este cel care are un contract cu un club și este plătit cu o sumă mai mare decît cheltuielile ocazionate de pregătirea sa. Toți ceilalți jucători sînt considerați amatori.” [31,art.2,al.2]

Aceasta este modalitatea de a stabili liniile generale preluate de către federațiile interne și care este destul de ambiguă, deoarece este folosit termenul contract fără a face diferența între diferitele tipuri de contracte existente și fără a ține cont de faptul că sportivii desfășoară o activitate de muncă care trebuie să fie reglementată ca atare, de un contract de muncă, iar după aceea vorbim de disciplina sportivă care este diferită de disciplina muncii și care trebuie tratată diferit.

Potrivit Statutului FIFA, art.13, membrii, adică federațiile interne de profil au anumite obligații, printre care, să respecte pe deplin statutele, regulamentele, directivele și deciziile organismelor FIFA și hotărârile Curții de Arbitraj Sportiv, ratificarea statulelor trebuie să fie în concordanță cu statutul standard al FIFA și să se asigure că membrii lor respectă regulamentul statutul, directivele și deciziile FIFA.[32,art.13]

Din acest considerent, federațiile naționale, fiind afiliate, vor continua liniile stabilite de către federațiile internaționale și vor soluționa litigiile legate de contractele de muncă ca pe orice alt litigiu sportiv, fără a face diferență între ele.

D. Jurisprudența internațională în materie

Jurisprudența este un important izvor de drept care chiar dacă în acest domeniu, litigii rezultate din contractele de muncă sportive, nu are o consistență deosebită, ne referim la numărul mare al soluțiilor pronunțate de instanțe, elementul cantitativ, totuși soluțiile pronunțate au avut un răsunet în domeniu producând anumite modificări în statutele și regulamentele internaționale.

O primă decizie, la nivel european, a fost luată de către Curtea de Justiție, la data de 12.12.1974, în cauza Walrave 36/74, Sport și se menționează următoarele „având în vedere obiectivele Comunității, practicarea sportului este supusă dreptului comunitar numai în măsura în care acesta constituie o activitate economică în sensul Articolului 2 din Tratatul CE. – Interdicția privind discriminarea bazată pe naționalitate nu afectează componența echipelor sportive, în special echipele naționale, formarea cărora este o chestiune de interes pur sportiv și, ca atare nu are nimic de-a face cu activitatea economică.”,[33]

Interdicția unei astfel de discriminări nu se aplică doar la acțiunea autorităților publice, ci se extinde de asemenea la dispozițiile de orice altă natură care vizează reglementarea în mod colectiv a serviciilor și muncii lucrative. - Norma cu privire la nediscriminare se aplică la estimarea tuturor relațiilor juridice în măsura în care aceste relații, din cauza fie a locului în care acestea sunt aplicate sau fie a locului unde acestea își fac efectul, pot fi localizate pe teritoriul comunității.

Următoarea hotărâre la fel de importantă, este cea din data de 15.12.1995, cauza Bosman, C-415/93, ECR 1995, cu referire la sport Articolul 48 (actualul Articol 39) CE exclude aplicarea normelor stabilite de cele 10 asociații sportive, conform cărora un fotbalist profesionist care este cetățeanul unui Stat Membru nu poate, la expirarea contractului său cu un club, să fie angajat de clubul unui alt Stat Membru, cu excepția cazului în care clubul din urmă a plătit fostului club o taxă de transfer, instruire sau de perfecționare. - Articolul 48 se opune aplicării normelor adoptate de asociațiile sportive conform cărora, în meciurile din competițiile pe care le organizează, cluburile de fotbal pot prezenta pe teren doar un număr limitat de jucători profesioniști care sunt cetățeni ai altor State Membre. [34]

Impactul hotărîrii a fost profund și a adus numeroase modificări în modul de organizare al sistemului sportiv, au fost înlăturate restricțiile discriminatorii legate de naționalitate în materia contractelor cu privire la transferul internațional al sportivilor, de asemenea ce este foarte important s-a statuat și faptul că în momentul în care orice reglementare din sport are un efect economic, chiar dacă este unul accesoriu, va cădea sub incidența drepturilor fundamentale la libera circulație și concurență.

Concluzii.

Soluționarea litigiilor de muncă ale sportivilor, ca și consecință directă a neexecutării obligațiilor stabilite prin încheierea contractelor de muncă, reprezintă un domeniu important al dreptului care nu este revendicat suficient și care necesită o reglementare juridică corespunzătoare ce trebuie să țină cont de calitatea de angajat a sportivului dar și de specificitatea activității de muncă pe care acesta o desfășoară.

În momentul actual legislația, care reglementează modul de soluționare al acestei categorii de litigii, este insuficientă, ambiguă, contradictorie și se impune cu necesitate adoptarea legilor corespunzătoare pentru asigurarea unui tratament egal, din punct de vedere juridic, tuturor categoriilor de angajați indiferent de felul muncii acestora.

Bibliografie:

1. Codul muncii al R.Moldova, publicat la 29.07.2003 în Monitorul Oficial nr.159-162, cu modificările ulterioare, art.325.
2. Legea 330/25.03.1999, cu privire la cultură fizică și sport publicată în Monitorul Oficial al R.Moldova nr.83-86 din 05.08.1999, art.17, al.2.
3. C.M al R.M art 354-355.
4. Statutul Federației Moldovenești de Fotbal, www.fmf.md, art.58.
5. *Ibidem*, 58.1.
6. Legea nr.23, cu privire la arbitraj, publicat în 20.05.2008 în Monitorul Oficial Nr. 88-89, art.1, al.2
7. *Ibidem*, art.2.
8. Codul de procedură civilă al R.Moldova, publicat la 12.06.2003, în Monitorul Oficial, Nr 111-115, Titlul V, capitolul XLIII, XLIV.
9. Codul civil al R.Moldova, publicat în Monitorul Oficial Nr. 82-86, din 22.06.2002, art.970.
10. Italia, Legea nr. 426 din 16.02.1942, publicată în Gazzeta Ufficiale nr.112, din 11.05.1942, art.5.
11. Legea 91 din 23.03.1981, Italia, publicată în Gazzeta Ufficiale, nr.86 din 27.03.1981, art.2.
12. *Ibidem*, art.3.
13. *Ibidem*, art.4.

14. Codice della giustizia sportiva, hotărârea Consiliului Național C.O.N.I. din 10.02.2015, aprobat prin Decretul Președintelui Consiliului de Miniștri din 3-4-2015, în www.coni.it.
15. F.Buy, J.M. Marmayou, D.Poracchia, F.Rizzo, Droit du sport, ediția a 3-a, Lextenso editions, LGCJ, 2012, Paris, p.27-28, pp.832.
16. Decret 2011-48/13.01.2011, publicat în Journal Officiel „Loi et Decrets”,- JORF, nr.0011, din 14.01.2011.
17. Code de procedure civile française, decretul nr.75-1123/05.12.1975, publicat în JORF, din 09.12.1975, cu modificările ulterioare.
18. Legea federală din 04.12.2007 N 329-FZ "Cu privire la cultură fizică și sport în Federația Rusă"art.24.
19. Codul Muncii al Federației Ruse "de 30.12.2001 N 197-FZ , art.348.2.
20. legea cu privire la cultură fizică și sport în Fed.Rusă,art.16.
21. Legea federală Cu privire la instanțele de arbitraj din Federația Rusă din 24.07.2002 N 102-FZ ,art.1,al.2.
22. Codul de procedură civilă al Federației Ruse" din 14.11.2002 N 138-FZ, secțiunea a-VI-a.
23. Legea educației fizice și sportului, nr.69/2000, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 200,din 09.05.2000, art.14,al.2.
24. *Ibidem*, art.14,al.7.
25. Legea 53 /2003,modificată și completată prin legea 40/2011,Codul muncii al României,publicat în Monitorul Oficial,nr.255din 31.03.2011.
26. Codul de procedură civilă a României, Legea 134/2010, numit și Noul cod de procedură civilă, Republicată în Monitorul Oficial, nr.545,din 3 august 2012, dându-se textelor o nouă numerotare, art.542,al.1.
27. R.C.R.Siekerman, Introduction to International and European Sports Law, T.M.C.Asser press, Haga, Olanda, 2012, p.70-71, pp.419.
28. www.eur-lex.europa.eu, White Paper on Sport , COM/2007/0391.
29. *Ibidem*.
30. R.C.R.Siekerman,op.cit.p.81.
31. www.fifa.com, Regulations on the Status and Transfer of Players, art.2,al.2.
32. *Ibidem*, FIFA STATUTES April 2015 edition, art.13.
33. www.eur-lex.europa.eu, case 36/74.
34. *Ibidem*, case 415/93.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Игорь АРСЕНИ,
Магистр права, преподаватель
Комратский Государственный университет
Юридический факультет
Кафедра «Частное право».
igor.arseni@azamet.md

***Резюме:** В настоящей статье автором раскрываются основные особенности нормативно - правового регулирования электронной торговли в Республике Молдова и в некоторых зарубежных странах.*

Правовое регулирование электронной торговли в Республике Молдова осуществляется как нормами национального, так и международного права.

Среди национальных нормативно- правовых актов регламентирующих электронную торговлю выделяют:

1. Конституции Республики Молдова, в которой гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (ст.9) [1], а также нормами гражданского, административного и других отраслей права. Поскольку, как мы определили ранее, электронная коммерческая деятельность относится к торговой деятельности, то, соответственно, к рассматриваемым отношениям применяется Закон РМ «О внутренней торговле» №231 от 23.09.2010г.[2]. Нормативные правовые акты, регулирующие отношения в сфере торговли, можно разделить на нормативные акты, направленные на организацию торговой деятельности и нормативные акты, регламентирующие порядок осуществления торговой деятельности.

2. Закон РМ «Об электронной торговле» №284 от 22.07.2004г. [3] - устанавливает правовые основы осуществления электронной торговой деятельности, определяет базовые принципы государственного регулирования электронной торговой деятельности, а так же регламентирует правовой режим заключения электронных договоров по порядку продаже товаров, предоставлений электронных услуг и выполнению работ по средством электронно-коммуникационных технологий.

3. Закон РМ «Об электронной подписи и электронном документе» №91 от 29.05.2014г.[4]– разработан с учетом Директивы Европейского Парламента №1999/93/ЕС и Европейского Совета от 13 декабря 1999г. о правовых

основах регулирования электронных подписей [5]. Данный закон устанавливает правовые основы, принципы и основные требования использования электронного документа и электронной подписи при совершении электронных сделок.

В Законах РМ «Об электронной торговле» и «Об электронной подписи и электронном документе» заложены правовые основа осуществления электронной торговли и совершения электронных сделок.

5. Закон РМ «Об электронных коммуникациях» № 241 от 14.03.2008г.[6]. устанавливает правовые основы осуществления деятельности в области электронных телекоммуникаций, а так же закрепил основные полномочия публичных органов власти и пользователей услуг в области электронных коммуникаций.

6.Гражданский кодекс РМ № 1107 от 06.06.2002г.[7] - устанавливает общие требования к содержанию и порядку заключения электронных договоров. Так согласно ст. 19 Закона РМ «Об электронной торговле» №284 от 22.07.2004г., к электронным договорам применяются общие требования Гражданского кодекса о договорах.

7. Постановление Правительства РМ «Об утверждении Политики создания информационного общества Республики Молдова» №632 от 08.06.2005г.[8]. Одним из принципов данной политики выступает создание информационного общества посредством электронной торговли, которая осуществляется посредством современных информационно-коммуникационных средств и технологий в целях создания благоприятных взаимоотношений между предпринимателями. Внедрение информационно-коммуникационных технологий в сферу предпринимательства позволяет предпринимателем осуществлять новый вид торговой деятельности – электронная торговля, что позволяет повысить уровень конкурентоспособности, более качественного обслуживания потребителей, роста технологического производства и снижения ценообразования.

Помимо национальных нормативно-правовых актов обеспечивающих регулирование электронной торговли следует выделить и международно-правовые акты регулирующих электронную торговлю:

1. Типовой закон об электронной торговле Комиссий ООН по праву международной торговли от 16.12.1996г.[9] Это международно - правовой акт заложил фундамент правовому регулированию электронной торговли, определил основные понятия и термины в области электронной торговли, признал юридическую силу документов осуществляемых в электронной форме, определил требования предъявляемым к электронной подписи и целостности электронного документа.

2. Декларация о свободе обмена информацией в интернете принята Комитетом министров Совета Европы от 28.05.2003г.[10] провозглашает

обеспечение и сохранение баланса между свободой выражения и информации в системе интернет.

3. Декларация о правах человека и верховенства права в информационном обществе принята комитетом министров Совета Европы от 17 мая 2005г. [11] Данная декларация провозглашает такие права человека в области информационного общества как: право на свободу выражения, информации и коммуникаций, право на тайну переписки, а так же право на всеобщий доступ к информационным технологиям и право на защиту от кибер - преступности.

4. Окинавская хартия глобального информационного общества от 22.07.2000г. [12] В указанной хартии провозглашается глобализация общества путем информационных технологий, что позволит предпринимателям, частным лицам и государственным структурам более эффективно решать экономические, социально – политические проблемы и станет важным стимул развития мировой экономики.

5. Директива Европейского Парламента и Европейского Совета о правовых основах электронных подписей в Сообществе №1999/93/ЕС от 13.12.2000г. [13] Директива определяет юридическую силу электронных подписей и требования, предъявляемые к сертификатам. Главной целью данной Директивы является не обеспечение законной силы электронной подписи, а создание государствами гарантий, что законы не будут препятствовать распространению электронно-коммуникационных услуг.

6. Директива Европейского Парламента и Европейского Совета «Об некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности, об электронной коммерции» №200/31/ЕС от 08.06.2000г. [14] регламентирует основные стадии, которые необходимо пройти при заключении юридически правильного договора в области электронной торговли. Данный документ устанавливает 4 основных этапа заключения электронной сделки: 1) определение добросовестного провайдера; 2) определение технических средств идентификаций электронного договора; 3) определение языка заключения электронного договора; 4) определение порядка хранения и обеспечения конфиденциальности электронного договора.

7. Европейская конвенция по киберпреступлениям от 23.11.2001г. [15] Конвенция устанавливает основные составы компьютерных преступлений, а так же предусматривает обязанность государств-участниц включить данные составов в национальное уголовное законодательство и принятие соответствующих мер в этой области.

Следует отметить высокий уровень правового регулирования электронной торговли в развитых странах. Так в Великобритании 28.05.2000г. было принято Королевское Постановление об электронном

сообщении, которое закрепляет правовые основы заключения электронных сделок и устанавливает требования, предъявляемые к электронным подписям, отдельно урегулировало порядок обеспечения сохранности электронных сообщений и способы защиты электронной информации.[16] В США основным документом в области электронной торговли является Акт об электронной подписи в области национальной и международной торговли от 30.06.2000г.[17] Данный документ закрепил основные принципы в области обеспечения электронной торговли на международном и национальном уровне. Одним из таких принципов является обеспечения гарантий заключения электронных сделок, которые будут признаны действительными, а так же участники смогут ссылаться на такого рода сделок в качестве доказательств при разбирательстве в суде.

Правовое регулирование электронной торговли помимо развитых государств широко развито и в странах СНГ. В Республике Беларусь, Российской Федерации и Украине правовое регулирование электронной торговли обеспечивается специальным законодательством о цифровой подписи и электронном документе, которое устанавливает требования к совершению к электронным сделкам, в частности закреплено, что цифровая подпись приравнивается к собственноручной подписи, а так же устанавливаются основные способы подтверждения подлинности цифровой подписи. [18, с.191]

Проведенный анализ правового регулирования электронной торговли в Республике Молдова показал, что данная сфера торговли достаточно урегулировано, поскольку имеется большой комплекс нормативно - правовых актов направленных на регулирование электронной торговли. В частности следует отметить, что законодательство Республики Молдова регулирующее электронную торговлю имплементировало множество международно-правовых норм в этой области.

Для дальнейшего совершенствования законодательства Республики Молдова в области электронной торговли следует учитывать положения правых норм, принятых международными организациями, а также целесообразно принимать во внимание состояние и тенденции развития законодательства об электронной торговле в зарубежных странах.

Библиография:

1. Конституция Республики Молдова от 12.08.1994 // *Monitorul Oficial RM №1*.
2. Закон РМ «О внутренней торговле» № 231 от 23.09.2010 // *Monitorul Oficial RM № 206-209 om 22.10.2010*.
3. Закон РМ «Об электронной торговле» №284 от 22.07.2004// *Monitorul Oficial RM №136-144* от 13.08.2004

4. Закон РМ «Об электронной подписи и электронном документе» №91 от 29.05.2014// *Monitorul Oficial RM №174-177 от 04.07.2014.*
5. Директивы Европейского Парламента №1999/93/ЕС и Европейского Совета от 13 декабря 1999г. о правовых основах регулирования электронных подписей.//*Официальный журнал Европейских сообществ №L 13 от 19 января 2000.*
6. Закон РМ «Об электронных коммуникациях» №241 от 14.03.2008// *Monitorul Oficial № 132-137 от 06.08.2004.*
7. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86/661 от 26.06.2002.*
8. Постановление Правительства РМ «Об утверждении Политики создания информационного общества Республики Молдова» №632 от 08.06.2005// *Monitorul Oficial al Republicii Moldova №96-99 от 18.06.2004.*
9. Типовой закон об электронной торговле /Принят на 29 сессий Комиссией ООН по праву международной торговли от 16.12.1996.Рекомендован Резолюцией №51/162 Генеральной Ассамблей ООН.
10. Декларация о свободе обмена информацией в интернете принята Комитетом министров Совета Европы от 28.05.2003// <http://docs.pravo.ru/document/view/17327961/14974117/> (посещен 12.03.2016г.)
11. Декларация о правах человека и верховенства права в информационном обществе принята комитетом министров Совета Европы от 17 мая 2005// <http://www.hrighs.ru/text/b24/Chapter8%201.htm> (посещен 12.03.2016г.)
12. Окинавская хартия глобального информационного общества. Принята 22.07.2000, о. Окинава// <http://docs.cntd.ru/document/901770887> (посещен 12.03.2016г.)
13. Директива Европейского Парламента и Европейского Совета о правовых основах электронных подписей в Сообществе №1999/93/ЕС от 13.12.2000// <http://docs.pravo.ru/document/view/27494268/27618141/> (посещен 12.03.2016)
14. Директива Европейского Парламента и Европейского Совета «Об некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности, об электронной коммерции» №200/31/ЕС от 08.06.2000// www.lawmix.ru/abrolaw/8387 (посещен 12.03.2016г.)
15. Европейская Конвенция по киберпреступлениям от 23.11.2000, г. Будапешт// <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=4603> (посещен 12.03.2016)
16. Королевское Постановление Великобритании от 28.05.2000// <http://iam.duma.gov.ru/node/8/4683> (посещен 12.03.2016)
17. [www. ffiec. gov/ffiecinfobase/resources/electbank/fdi-fil-722000_e_sign_glob_and_nat_comm_act.pdf](http://www.ffiec.gov/ffiecinfobase/resources/electbank/fdi-fil-722000_e_sign_glob_and_nat_comm_act.pdf). (посещен 12.03.2016г.)
18. Балабанов И. Т. Электронная коммерция. СПб., 2001, -с. 191.

ISSN 2345-1858



E-ISSN 2345-1890



<http://usch.md/seria-stiinte-sociale>

**Buletinul Științific al Universității de Stat
„Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul
(ediție semestrială)**

Seria „Științe Sociale”

Piața Independenței 1,
Cahul, MD-3909
Republica Moldova

tel: 0299 22481
e-mail: cercetareusc@gmail.com

Bun de tipar: 23.05.2016
Format: 17,6 cm x 25 cm
Coli de tipar: 13,43
Tirajul 120 ex.
Tipografia „CentroGrafic” SRL, Cahul
Tel. 0299 25949

**Buletinul Științific al Universității de Stat
„Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul: Științe Sociale -
ISSN 2345-1858**



**Buletinul Științific al Universității de Stat
„Bogdan Petriceicu Hasdeu” din Cahul: Științe Sociale -
<http://usch.md/seria-stiinte-sociale/> - E-ISSN 2345-1890**

