

USEM



ANALELE ȘTIINȚIFICE
ALE UNIVERSITĂȚII DE STUDII
EUROPENE DIN MOLDOVA

CHIȘINĂU 2012

EDIȚIA I-a

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Redactor-șef: SEDLEȚCHI Iurie, Rector USEM, doctor, profesor universitar

Redactor-șef adjunct: ȚURCAN Aurelia, prorector USEM, doctor, conferențiar universitar

Membri:

AIRAPETEAN Artur - Doctor în drept, prorector USEM

BAHNEANU Vitalina - Doctor, conferențiar universitar, decan USEM

BĂIEȘU Aurel - Doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Curtea Constituțională a Republicii Moldova

BURIAN Alexandru - Doctor habilitat, profesor universitar

CHEPTINE Andrei - Doctor în economie, decan USEM

CUȘNIR Valeriu - Doctor habilitat, profesor universitar, Director Institutului de Cercetări Juridice și Politice AȘM

PÎRȚAC Grigore - doctor în științe politice, conferențiar universitar, decan USEM

SOSNA Boris - Doctor în drept, profesor universitar-interimar, USEM

Redactor literar (l. română): CONSTANTINOVICI Elena, dr. hab., prof.univ.

Redactor literar (l. franceză): BAHNEANU Vitalina, dr., conf.univ.

Redactor literar (l. engleză): CORCODEL Svetlana

Analele USEM constituie o publicație științifică anuală elaborată în baza rezultatelor cercetărilor științifice ale corpului științifico-didactic ale USEM din domeniul științelor socio-economice și umanistice.

Publicația este recomandată tuturor celor interesați de problemele socio-economice și umanistice actuale, inclusiv: doctoranzilor, studenților la specialitățile sus-numite, specialiștilor din domeniile respective etc.

Articolele au fost recenzate de specialiști în domeniu și aprobate spre publicare de Senatul USEM (Proces-verbal nr. 5 din 24 decembrie 2012).

Recenzenți științifici:

Compartimentul Cercetări Juridice:

SEDLEȚCHI Iurie, doctor în drept, prof.univ.

BĂIEȘU Aurel, doctor habilitat în drept, conf. univ.

CUȘNIR Valeriu, doctor habilitat în drept, prof.univ.

VOLCINSCHI Victor, doctor în drept, prof.univ.

Compartimentul Cercetări Socio-Economice:

GRIBINCEA Alexandru, doctor habilitat în economie, prof.univ.USM

DOGA Valeriu, doctor habilitat în economie, prof.univ.IEFS

BUJOR Tatiana, doctor în economie, conf.univ. UASM

DESCRIEREA CIP A CAMEREI NAȚIONALE A CARTII

Universitatea de Studii Europene din Moldova. Analele Științifice ale Universității de Studii Europene din Moldova/ Univ. de Studii Europene din Moldova; col. red.: Sedlețchi Iurie (red.-șef) [et al.]. – Chișinău: USEM, 2013. – ISSN 2435-1114

Texte lb. rom., engl., fr., rusă. – Bibliogr. la sfârșitul art. – 100 ex.

[34+33]:378(478-25)(082)

U 56

SUMAR

SECȚIA I. CERCETĂRI JURIDICE

	Pag.
1. PRISAC ALEXANDRU Formele de apărare a drepturilor civile	6
2. BÎTCĂ ION, CURARARI VITALIE Inopozabilitatea față de terți a situației juridice reale în cazul simulației	15
3. GLADCHI GHEORGHE, OANCEA IURIE Prevenirea și controlul social al prostituției și proxenetismului	29
4. LUPAȘCO VERA Tipologia și procedura reorganizării societăților comerciale	36
5. СОСНА БОРИС, ГРИЦКО ЕЛЕНА О некоторых правовых проблемах совершенствования защищенности конституционных прав человека	40
6. CIBUC ANGELA Intermedierea în asigurări	48
7. CIBUC ANGELA Noțiunea, funcțiile și rolul garanțiilor reale în dreptul comerțului internațional	55
8. RUSU VICTOR Influența formelor de guvernământ asupra separării puterilor în Republica Moldova	59
9. RUSU VICTOR Evoluția instituției organului reprezentativ în Republica Moldova	64
10. RUSU VICTOR Poziția parlamentului în cadrul sistemului separației puterilor	73
11. PANTEA OLEG „Liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen” – aspecte procedurale	76
12. CUCIURCĂ ANGELA, CUCIURCĂ RODICA Aplicarea măsurilor de constrângere sub forma reținerii, respectând drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei	82
13. IONITA DIANA Premise și realități cu privire la violența în familie	91

SECȚIA II. CERCETĂRI SOCIO-ECONOMICE

1. AURELIA ȚURCAN (ȘUȘU), NAVAL ELVIRA Application de la methode statistique pour estimer la croissance de l'indice de l'innovation	99
2. AURELIA ȚURCAN (ȘUȘU) Application statistical-mathematical method for forecasting	110
3. SEDLEȚCHI NICOLAE, PETRUSENCO RUSLAN, TURCAN (ȘUȘU) AURELIA Interdependența dintre dezvoltarea economică, investiții și procesul inovațional	114
4. CHEIANU SILVIA Rolul asistenței psihologice și sociale în prevenirea comportamentului autodestructiv	118

SECȚIA I. CERCETĂRI JURIDICE

FORMELE DE APĂRARE A DREPTURILOR CIVILE

Alexandru PRISAC
Master în drept, Doctorand al IISD al AȘM
lector universitar, USEM.

Abstract: The form of defense of civil rights is the legal work of the competent bodies in defending the rights which are limited to finding the facts of civil case, the application of legal rules, the method to defense and adopting the decision. In the study of the form of defense of civil rights we presented theoretical and practical analysis of all the forms of defense of civil rights, as follows : the legal form, administrative form, civic (private) form and mixed form.

Cuvinte cheie: apărare, drept, interes, formă, metodă.

Rezumat: Forma de apărare a drepturilor civile este activitate legală a organelor competente în apărarea drepturilor ce se rezumă la constatarea circumstanțelor de fapt a cauzei civile, aplicarea normelor juridice, stabilirea metodei de apărare și pronunțarea hotărârii. În studiul formei de apărare a drepturilor civile am expus analiza teoretico-practică a tuturor formelor de apărare a drepturilor civile, acestea fiind: forma judiciară, forma administrativă, forma obștească (privată) și mixtă.

În cazul încălcării sau contestării drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice sau juridice de către alte persoane sau supunerii unui pericol de a fi încălcate în viitor, de fiecare dată apare necesitatea obiectivă de aplicare a anumitor măsuri de apărare (metodă de apărare)[1, p. 10] în raport cu persoana obligată ce a acționat în mod ilicit.

Pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei, legislatorul a prevăzut mai multe mijloace de apărare. În vederea, aplicării acestor mijloace, a fost reglementată și activitatea instanțelor judecătorești și altor organe de stat precum și a unor organizații, persoane investite, constituite sau specializate în apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice sau juridice.

În cazul încălcării drepturilor și intereselor legitime ale persoanei este necesară implicarea unui organ competent în apărarea drepturilor. Aceasta a fost menționat și în faimoasa axiomă de drept din antichitate – *nimeni nu poate fi judecător în propria pricină (cauză)* [2, p.6].

Litigiu de drept reprezintă în sine un conflict individual juridic a persoanelor fizice sau juridice ce implică o colizie dintre interesele și tendințele acestora. Există două categorii de litigii de drept: încălcarea drepturilor persoanei și contestarea drepturilor de către cealaltă parte [2, p. 7]. În cazul încălcării drepturilor părțile sunt determinate în existența drepturilor sale, dar există impedimente în procesul exercitării lor (ex. cauzare unui prejudiciu prin distrugerea bunului). În cazul contestării drepturilor persoanei, părțile devin indecisă și neclare în existența sau inexistența unui drept sau obligații (ex. declararea nulității actului juridic) unui drept sau obligații.

În litigiu, părțile se confruntă, dar din cauza că acestea sunt egale în drepturi, conflictul nu poate fi încetat prin voința uneia din părți. Astfel litigiul se soluționează doar prin eforturi comune sau prin adresarea în instanța de judecată.

Conform art. 26, alin. (2) al Constituției RM, „Fiecare om are dreptul să reacționeze independent prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale.” Prevederile constituționale, exprimă dreptul la apărare ca o posibilitate a persoanei de a aplica mijloacele care sunt prevăzute de lege în vederea protecției drepturilor sale încălcate sau contestate. Procesul civil, ca activitatea instanței de judecată și a participanților la proces constituie una din formele de

apărare a drepturilor prin aplicarea mijloacelor legitime. Însă, alături de procedura civilă există și alte forme de apărare a drepturilor prin mijloace legitime. În acest sens, este necesar a diferenția metoda și forma de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei.

Metoda de apărare constituie o categorie de drept material, fiind măsurile de protecție ce pot fi întreprinse pentru apărarea drepturilor civile ce poate constitui soluția pentru litigiile de drept. Metodele de apărare a drepturilor, în principiu, sunt prevăzute de normele de drept ce reglementează raporturi de drept material corespunzătoare. Prevederile art. 11 al Codului civil stipulează metodele de apărare a drepturilor civile, care sunt: 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, autoapărare, repararea prejudiciilor, încasarea 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, alte căi prevăzute de lege.

Metodele de apărare urmează a fi realizate prin anumite activități a organelor competente sau de către însuși titularul de drepturi civile. Prin urmare, activitatea desfășurată de acești subiecți de drept constituie *forma de apărare a drepturilor civile*. În partea solicitărilor cererii de chemare în judecată, sau într-o cerere adresată unui alt organ competent sunt indicate mijloacele de apărare ale petiționarului pe care le cere de a fi aplicate de către instanța de judecată.

În ceea ce privește metoda de apărare – *autoapărarea*, este de remarcat că este singura metodă de apărare ce se realizează individual de către titularul dreptului subiectiv încălcat.

Forma de apărare a drepturilor civile, comparativ metodei de apărare, este ordinea concretă de apărare a drepturilor a anumitor organe de jurisdicție. *Prin forma de apărare a drepturilor civile trebuie de înțeles o activitate legală a organelor competente în apărarea drepturilor ce se rezumă la constatarea circumstanțelor de fapt a cauzei civile, aplicarea normelor juridice, stabilirea metodei de apărare și pronunțarea hotărârii* [1, p. 6].

Metodele de apărare, inclusiv și măsurile de constrângere care rezultă din acestea, aplicate în privința autorului încălcării drepturilor se realizează nu numai de către instanța de judecată, dar și de către alte organe [2, p. 7].

Reieșind din specificul ordinea de apărare a drepturilor și a statului juridic al organelor de jurisdicție ce desfășoară o anumită activitate de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei, putem enumera următoarele forme de apărare a drepturilor civile: **judiciară, administrativă, obștească (privată) și mixtă**. Din toate aceste forme de apărare prioritară este forma judiciară. În studiul dreptului procesual civil, inițial se expune descrierea tuturor formelor de apărare, pentru ca ulterior să fie studiată doar forma judiciară de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei învederată în procesul civil.

Forma judiciară

Pe bună dreptate, după cum menționează unii autori, cea mai perfectă formă de apărare a drepturilor constituie forma judiciară. Din acest considerent, aceasta s-a dezvoltat cel mai mult [2, p. 8]. Fiind realizată de către instanțele judecătorești, *putem defini forma judiciară de apărare ca activitate a instanțelor judecătorești reglementată de normele de procedură civilă, desfășurată în scopul apărării drepturilor și intereselor legitime ale persoanei*. Accesul la justiție este consfințit în art. 20 al Constituției RM ce prevede: Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertăților și interesele legitime. (2) Nici o lege nu poate îngredi accesul la justiție. Acest drept este prevăzut și de art. 6 § 1 al Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din

04.11.1950. În jurisprudența CEDO, referitor la extinderea dreptului la un tribunal s-a statuat că este necesar ca legislația națională să asigure oricărei persoane o posibilitate clară și concretă de a contesta un act ce constituie o ingerință în drepturile sale [3].

Potrivit teoriei contractului social de apartenență a statului și a dreptului convenția de constituire a statului a avut ca misiune concilierea particularului și universului, aplanarea contradicțiilor dintre individ și colectivitate [4, p. 70]. Aplanarea conflictului fiind prin intermediul autorității publice dintre care și instanțele judecătorești ca exponent al puterii publice. În temeiul contractului social a fost instituită și forma judiciară de apărare a drepturilor civile. De aici și rezultă importanța, aplicabilitatea și eficiența formei judiciare de apărare a drepturilor.

Forma judiciară având o ordine stabilită de examinare și soluționare a litigiilor constituie cea mai eficientă formă de apărare a drepturilor. În acest sens, forma judiciară de apărare a drepturilor și intereselor legitime poate fi caracterizată prin menționarea următoarelor particularități: [1, p. 8].

1. Apărarea drepturilor și intereselor legitime este realizată de către un organ special – instanța de judecată instituită prin lege. Conform art. 114 al Constituției RM „*Justiția se desfășurează în numele legii numai de instanțele judecătorești*”. Instanțele judecătorești sunt organizate într-un anumit sistem. Potrivit art. 115 al Constituției RM „*Justiția se desfășurează prin Curtea Supremă de Justiție, prin curțile de apel și prin judecătorii. (2) Pentru anumite categorii de cauze pot funcționa, potrivit legii judecătorii specializate*”. Verigile sistemului judecătoresc sunt expres prevăzute de Constituție și de alte legi organice. Conform art. 1 al Legii nr. 514 din 06.07. 1995 privind organizarea judecătorească „*Puterea judecătorească este independentă, separată de puterea legislativă și puterea executivă, are atribuții proprii, exercitate prin instanțele judecătorești, în conformitate cu principiile și dispozițiile prevăzute de Constituție și de alte legi.*”
2. Instanța de judecată soluționează litigiul în temeiul aplicării normelor dreptului civil, dreptului familiei, dreptului muncii și altor ramuri de drept ce pot fi soluționate doar în ordinea procedurii civile;
3. Circumstanțele importante ale pricinii sunt cercetate în ordinea procesual civilă, ce garantează legalitatea și temeinicia soluționării litigiului;
4. Apărarea drepturilor și intereselor legitime se realizează de către judecători imparțiali și independenți;
5. În soluționarea cazului participă activ părțile litigiului și alte persoane interesate.

Forma judiciară de apărare a drepturilor constituie ordinea consecutivă de examinare și soluționare a litigiului guvernată de normele dreptului procesual civil ce implică o totalitate sistemă de garanții juridice: [1, p. 8]. Respectarea acestei ordini constituie condiția pronunțării unor hotărâri legale. Deoarece activitatea de apărare a drepturilor de către instanța de judecată este reglementată în exclusivitate de către normele de procedură civilă aceasta mai este numită și **forma procesual-civilă** [5, p. 179-180] de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei.

Pentru forma procesual civilă îi sunt specifice următoarele caractere: [1, p. 8].

- Existența anumitor garanții constituționale, în primul rând independența judecătorilor și supunerii lor doar legii, contradictorialitatea, oralitatea și nemijlocirea, posibilitatea de a comunica instanței prin limba posedată sau vorbită;
- Totalitatea normelor de drept procesual civil în ansamblu și în sens larg învederează forma procesual-civilă; se determină stric și exhaustiv activitatea procesuală – în proces sunt admise numai acțiunile care sunt expres prevăzute de legea procesuală;

- Soluția instanței judecătorești trebuie să fie fondată doar pe anumite circumstanțe dovedite și constatate de către instanța judecătorească prin aplicare mijloacelor prevăzute de lege;
- Persoanelor interesate în soluționarea cauzei civile le este oferită posibilitatea de fi introdus în proces pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime.

Potrivit opiniei autorului Пассажатская Н.А. forma procesual-civilă constituie un ideal al înfăptuirii justiției [6. p. 10].

Forma privată (obștească)

În literatura de specialitate, pe bună dreptate este menționat că legislatorul trebuie să adopte acte legislative ca să fie realizate și independent de anumite organe concrete de jurisdicție – în temeiul legislației în vigoare să înfăptuiască justiția [7, p. 9]. Forma privată de apărare a drepturilor este realizată de către anumite persoane, organe sau organizații *nestatale* pentru soluționarea litigiului de drept apărut între părți. Acestea intervin în soluționarea litigiului de drept la inițiativă părților. Însă și activitatea desfășurată de către persoanele organele sau organizațiile nestatale în vederea soluționării litigiului de drept, ca și a instanțelor judecătorești, este reglementată de lege.

Existența acestei forme de apărare, precum și a altor forme de apărare decât forma judiciară, este dictată de faptul că fiecare formă de apărare este eficientă în anumite circumstanțe determinate și specifice [2, p.8]. Astfel, litigiile de drept sunt soluționate și prin existența altor forme de apărare a drepturilor pe căi alternative de soluționare a litigiilor. Potrivit art. 10 alin. (2) al Codului civil RM „*Modul de aplanare a litigiului dintre părți pînă la adresare în instanță de judecată poate fi prevăzut prin lege sau contract.*” În temeiul acestor prevederi legale părțile prin acordul său bilateral pot stabili persoana ce va soluționa litigiul apărut, procedura de examinare a cauzei și pronunțarea de hotărâri (soluției).

Forma obștească o putem defini ca acea activitate reglementată prin lege, desfășurată de către persoane sau organizații nestatale, drept cale alternativă de soluționare a litigiilor, prin inițiativa unei sau a ambelor părți, în vederea apărării drepturilor și intereselor legitime ale persoanei.

Forma obștească de apărare a drepturilor cuprinde activitatea următoarelor organe: *arbitrajul; comisia de concilierea* de soluționare a litigiilor colective de muncă; activitatea altor organe nestatale constituite prin acordul comun al părților aflate în litigiu în vederea soluționării litigiului.

Arbitrajul este instituția prin care părțile încredințează arbitrilor (persoanelor terțe), liber desemnați de ele, sarcina de a soluționa litigiul apărut dintre acestea. Arbitrajul prezintă un **aspect contractual**, luînd în considerare convenția de arbitraj prin care acesta este creat, un **aspect jurisdictional**, luînd în considerare hotărârea prin care el se finalizează, și un aspect **procedural**, în considerarea desfășurării unei veritabile judecati arbitrale.

O definiție a arbitrajului ar fi o procedură de soluționare a unui litigiu prin intermediul unei justiții private, în cadrul căreia fiecare dintre părți are dreptul de a-și numi proprii judecători (arbitrii). Scopul numirii acestor arbitri este cel al pronunțării unei hotărâri pentru soluționarea litigiului dintre părți. Procedurile arbitrale se desfășoară potrivit regulilor prevăzute într-un regulament ales prin voința părților [8]. Cu alte cuvinte, arbitrajul constituie numirea unei persoane terțe de către părțile în litigiu, pentru soluționarea litigiului apărut dintre acestea.

În Republica Moldova constituirea, organizarea și funcționarea arbitrajului este reglementată de Legea nr. 23 din 22.02.2008 *cu privire la arbitraj* [9]. Potrivit art. 2 al Legii cu privire la arbitraj, arbitrajul constituie o cale alternativă de soluționare a litigiilor atât de către arbitri numiți pentru fiecare caz aparte (arbitraj ad-hoc), cât și de instituții permanente de arbitraj. Arbitrul

este persoana fizică aleasă de părți sau numită în modul stabilit de părți pentru soluționarea prin arbitraj a litigiului. Astfel, arbitrajul poate fi *instituționalizat* constituit pentru o activitatea permanentă pe lângă camere de comerț, uniuni, asociații sau *ad-hoc* pentru soluționarea unui caz concret între anumite părți determinate. Specific pentru arbitrajul instituționalizat, comparativ celui *ad-hoc* este existența unui Regulament privind organizarea și funcționarea acestuia.

Drept judecări arbitrale instituționalizate din Republica Moldova pot fi menționate :

- Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie al Republicii Moldova, activînd în baza statului aprobat prin Decizia Consiliului Camerei de Comerț și Industrie a RM din 19.12.2008 [10];
- Curtea Aeronautică de Arbitraj din Moldova de pe lângă Patronatul Aviației civile din Republica Moldova activînd în baza Regulamentului Curții Aeronautice de Arbitraj din Moldova de pe lângă Patronatul Aviației civile din Republica Moldova nr. 19 din 15.07.2010 [11];
- Curtea de Arbitraj de pe lângă Asociația Internațională a Transportatorilor Auto din Moldova (AITA) activînd baza Regulamentului aprobat de Consiliul AITA la 23 decembrie 2005 [12].
- Curtea de Arbitraj și Mediere de pe lângă Uniunea Republicană a Asociațiilor Producătorilor Agricoli „UNIAGROPROTECT” activînd în baza Regulamentului privind organizarea și funcționarea Curții de Arbitraj și Mediere de pe lângă Uniunea Republicană a Asociațiilor Producătorilor Agricoli „UNIAGROPROTECT” din 17 ianuarie 2003;
- Arbitrajul cu statut permanent în sfera agrară de pe lângă organizați neguvernamentală „Agroconsultant”.

Convenția arbitrală reprezintă acel acord în baza căruia părțile remit spre soluționare în arbitraj toate litigiile sau o parte din litigii, care au apărut sau care ar putea să apară între ele ca rezultat al unui raport juridic contractual sau necontractual. Convenția de arbitraj poate fi exprimată sub formă de clauză arbitrală inserată în contract ori sub formă de acord independent.

Determinarea obiectului convenției arbitrale constituie **arbitralitatea**. Anumite litigii expres prevăzute de lege nu pot fi soluționate pe calea arbitrajului, ci doar prin adresarea în instanța de judecată. Potrivit art. 3, alin. (1) și (2) al Legii cu privire la arbitraj „*Poate face obiectul unei convenții arbitrale orice drept patrimonial. O convenție arbitrală cu privire la drepturi nepatrimoniale poate avea efecte juridice în măsura în care părțile sînt îndreptățite să încheie o tranzacție cu privire la obiectul aceluși litigiu. (2) Pretențiile care țin de dreptul familiei, pretențiile izvorîte din contractele de locațiune (chirie) a încăperilor de locuit, inclusiv litigiile cu privire la încheierea, validitatea, încetarea și calificarea unor astfel de contracte, pretențiile și drepturile patrimoniale cu privire la locuințe nu pot face obiectul unei convenții arbitrale*”.

După analiza succintă a arbitrajului pentru înțelegerea practică a formei obștești de apărare a drepturilor, este important de menționat avantajele și dezavantajele soluționării litigiilor pe calea arbitrajului ca parte componentă a forme obștești de apărare a drepturilor, comparativ fomei procesual-civile de apărarea a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei :

1. *Confidențialitate* – materialele dosarului, examinarea cauze, acțiunile desfășurate și hotărârile arbitrajului sunt confidențiale. Persoanele implicate au obligația să asigure confidențialitatea arbitrajului. Însă într-un proces judiciar ședințele de judecată sunt publice la care pot asista orice persoană ce a atins vârsta de 16 ani (art. 23, alin. (1) al CPC);

2. *Operativitate.* Pe bună dreptate în literatura de specialitate este menționat că avantajul formei private de apărare constituie operativitatea, luând în considerare înțelegerea părților și activitatea minimă din partea organelor statului, în apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor [2, p. 8]. Părțile pot conveni în termeni restrânși și cu resurse minime de a fi soluționat litigiul, fără a fi atras mecanismul complex instituit de către stat de apărare a drepturilor - sistemul judecătoresc;
3. *Taxe reduce* – taxele arbitrale sunt regresive și mai reduse decât în cadrul unui proces judiciar. În cazul în care litigiul este soluționat de către un arbitru unic, taxa arbitrală se reduce;
4. *Desemnarea arbitrilor de către părți.* În cazul arbitrajului, arbitrii sunt desemnați de către părți, această fapt sporește încrederea părților și garanția competenței celor ce vor judeca cauza. În procesul civil pricinile sunt repartizate în mod aliatoriu judecătorilor, părțile neavând posibilitatea de a desemna judecătorul dorit;
5. *Procedura stabilită de către părți.* În convenția arbitrală părțile stabilesc pentru arbitrajul ad-hoc prin acord comun procedura de intentare, examinare a cuzei și pronunțare a hotărârii (soluției). Însă procesul judiciar este reglementat de norme juridice de la care părțile nu pot deroga.

Dezavantajul formei private de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoane este lipsa efectului obligatoriu a hotărârii pronunțate în ordinea procedurii arbitrajului. Astfel, partea ce nu a avut câștig de cauză nu poate fi obligată prin aplicarea forței de constrângere a statului de a executa hotărâre arbitrală. Însă hotărârile arbitrale pot obține efectul executorialității prin depunerea unei cereri în instanța de judecată de eliberare a titlului de executare silită. Potrivit art. 482 al CPC, „*Problema eliberării titlului de executare silită a hotărârii arbitrale se examinează de către instanța la cererea părții în arbitraj care a avut câștig de cauză*”. Hotărâre arbitrală neexecutată benevol de către partea care a pierdut procesul poate fi impusă spre executare prin adresarea în instanța de judecată. Astfel, forma obștească de apărare a drepturilor își găsește o realizare efectivă prin activitatea instanțelor judecătorești ce reprezintă forma judiciară de apărare a drepturilor civile.

De asemenea, hotărârea arbitrală poate fi contestată în instanța de judecată. Potrivit art. 477 alin. (1) al CPC „*Hotărârea arbitrală pronunțată pe teritoriul Republicii Moldova poate fi contestată în judecată de către părțile în arbitraj, înaintând o cerere de desființare a hotărârii arbitrale...*”. Prin urmare, forma judiciară de apărare a drepturilor este prioritară în raport cu forma obștească și celelalte forme de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei.

Este de remarcat că pentru în anumite cazuri prevăzute de lege, aplicarea formei private de apărare a drepturilor este o condiție obligatorie de sesizarea a instanței de judecată. Potrivit art. 170, alin. (1), lit. „a” al CPC, „*Judecătorul restituie cererea de chemare în judecată dacă reclamantul nu a respectat procedura de soluționare prealabilă a pricinii pe calea extrajudiciară, prevăzută de lege pentru categoria respectivă de pricini sau de contractul părților*”. Efectul nerespectării condiției exercitării formei private de apărare a drepturilor prevăzute de lege sau contractul părților este restituirea cererii de chemare în judecată. Unul din cazurile prevăzute de lege este soluționarea litigiului de către comisia de conciliere.

Comisia de conciliere. Comisia de conciliere se constituie ad-hoc, ori de câte ori apare un conflict colectiv de muncă. Comisia de conciliere acționează în spirit de imparțialitate, fără ca să se pronunțe asupra legalității și temeiniciei pretențiilor părților [13, p. 62]. Potrivit art. 359 alin. (2) al Codului muncii, comisia de conciliere se constituie dintr-un număr egal de reprezentanți ai părților conflictului, la inițiativa uneia dintre ele. Este de menționat că pentru conflictele colective de muncă, dar și pentru alte categorii de litigii de drept, legea prevede aplicarea acestei forme private de

apărare a drepturilor ca condiție obligatorie pentru adresarea în instanța de judecată. Conform art. 360 alin. (1) al Codului muncii „*În situația în care părțile conflictului nu au ajuns la o înțelegere sau nu sînt de acord cu decizia comisiei de conciliere, fiecare din ele sunt în drept să depună în termen de 10 zile lucrătoare de la data adoptării deciziei sau primirii informației respective o cerere de soluționare a litigiului în instanța de judecată.*”

Medierea reprezintă o altă formă privată de apărare a drepturilor, care conform art.2, alin. (1) al Legii nr. 134 din 14.06.2007cu privire la mediere [14], reprezintă o modalitate alternativă de soluționare a conflictului dintre părți pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane. Medierea spre diferență de arbitraj se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le ofere asistență în soluționarea conflictului prin obținerea unei soluții reciproce acceptabile, eficiente și durabile. În conformitate cu prevederile art. 27 alin. (1) al Legii cu privire la mediere „*Medierea se întemeiază pe cooperarea părților și utilizarea de către mediator, a unor metode și tehnici specifice, bazate pe comunicare și negociere.*” Mediatorul **nu emite o hotărâre** pentru soluționarea litigiului, ci doar acordă asistență în soluționarea acestuia ca în final părțile să ajungă la un anumit acord de soluționare a litigiului pe cale amiabilă.

Mediatorul urmează să aibă anumite aptitudini în medierea litigiilor dintre părți. În acest sens, persoana care dorește să desfășoare în mod profesionist activitate de mediator are obligația de a absolvi cursurile de pregătire inițială a mediatorilor și de a fi atestată de către Consiliul de mediere (art. 13, alin. (1) al Legii cu privire la mediere). Medierea poate fi solicitată de către oricare dintre părți. Medierea poate fi solicitată, cu acordul părților, și de către instanța judecătorească sau, după caz, de organul de urmărire penală. În cazul în care părțile acceptă medierea, ele vor încheia un contract de mediere. Dacă, în urma procedurii de mediere, părțile acceptă condițiile formulate, ele semnează un acord de împăcare, care se contrasemnează de către mediator. Acordul de împăcare constituie soluția acceptată de către părțile aflate în litigiu. În cazul, care mediatorul constată că părțile nu pot ajunge la un acord de soluționare a litigiului, medierea încetează.

Acordul de împăcare al părților nu are forță executorie. Însă pentru impunerea spre executare a obligațiilor asumate, partea se poate adresa în instanța de judecată cu o cerere prin care va solicita executarea silită în modul prevăzut de lege.

Forma administrativă

În conformitate cu prevederile art. 10, alin. (3) al Codului civil, „*Apărarea drepturilor civile pe cale administrativă se face doar în cazurile prevăzute de lege. Hotărârea emisă pe cale administrativă poate fi atacată în instanță de judecată.*” Forma administrativă de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei constituie activitatea autorităților publice realizată în cazurile prevăzute de lege în vederea apărării drepturilor. Apărarea drepturilor prin activitatea unui organ exponent al puterii publice poate fi exercitată doar în cazul în care lege prevede această formă de apărare a drepturilor. Astfel, putem menționa activitatea următoarelor organe:

- *organele de stare civilă.* Potrivit art. 36, alin. (1) al Codului familiei, în baza acordului comun al soților care nu au copii minori comuni sau înfiați de ambii soți, în cazurile când între aceștia nu există litigii referitoare la partaj sau la întreținerea soțului inapt de muncă, căsătoria poate fi desfăcută de către oficiul de stare civilă în a cărui rază teritorială se află domiciliul unuia dintre soți, cu participarea obligatorie a ambilor soți. În celelalte cazuri desfăcerea căsătoriei are loc pe cale judecătorească;

- *autoritățile tutelare.* În caz de litigiu dintre părinți, problema privind schimbarea numelui de familie și/sau a prenumelui copilului este soluționată de către oficiul de stare civilă, cu concursul

autorității tutelare în a cărei rază teritorială își are domiciliul minorul, ținându-se cont în exclusivitate de interesele copilului (art. 56, alin. (2) al Codului Familiei).

- alte organe competente prin lege de soluționare a litigiilor.

Orice decizie emisă pe cale administrativă poate fi contestată în instanța de judecată, din considerentul că ordinea procesual civilă de examinare și soluționarea a litigiului constituie forma cea mai perfectă de apărare a drepturilor subiective civile [1, p.8].

În literatura rusă de specialitate există și o altă opinie vis a vis de exercitarea formei administrative de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei. Potrivit opiniei acestor autori, forma administrativă de apărare a drepturilor rezidă în aceia că în cazurile prevăzute de lege, organele publice pot fără solicitarea persoanei interesate și în lipsa unui proces civil intentat de a emite decizie în vedere restabilirii drepturilor încălcate sau stabilirea certitudinii juridice în privința drepturilor contestate [1, p.8]. Considerăm că această activitate a autorităților publice constituie doar un segment restrâns al formei administrative de apărare a drepturilor, având tangență în sistemul de drept al Republicii Moldova cu procedura contravențională și penală.

Alte forme de apărare a drepturilor civile

În literatura de specialitate mai sunt menționate formele de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoane: *mixtă și notarială*.

Forma mixtă de apărare a drepturilor reprezintă acea activitatea desfășurată de către mai multe organe, prin combinarea diferitor forme de apărare a drepturilor. Fiecare persoană având dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor sale, poate cere în mod consecutiv aplicarea uneia sau a mai multor forme de apărare a drepturilor. Astfel, forma mixtă de apărare a drepturilor reprezintă o combinație a formei judiciare cu forma administrativă sau obștească. Un exemplu elocvent a formei mixte de apărare a drepturilor este procedura contenciosului administrativ. În acest caz, legea prevede obligativitatea respectării procedurii prealabile de sesizare a instanței de judecată [15]. Persoana vătămată într-un drept al său va solicita mai întâi de la autoritatea publică remedierea încălcării drepturilor, și în caz de refuz, va sesiza instanța de judecată.

În ceea ce privește existența **formei notariale** de apărare a drepturilor civile există mai multe opinii în literatura de specialitate. Unii autori menționează că activitatea desfășurată de către notar prin perfectarea actelor notariale nu constituie o formă de apărare a drepturilor, dat fiind faptul că nu implică existența unui litigiu de drept. Pe când alți autori sunt de părerea că activitatea notarială constituie o formă de apărare a drepturilor [16, p. 37].

Considerăm că activitatea notarială constituie o formă de apărare a drepturilor civile. Activitatea notarială apără drepturile și interesele legitime ale participanților la activitatea notarială și ale persoanelor terțe împotriva potențialelor încălcări în viitor, atribuind actelor notariale un caracter nelitigios [16, p. 35]. Astfel, activitatea notarială constituie o activitate de jurisdicție nelitigioasă. Apărarea dreptului nu are loc doar în cazul existenței unui litigiu de drept. În caz de existență a litigiului de drept se presupune că dreptul este deja încălcat sau contestat. Apărarea drepturilor poate avea loc și pînă la încălcarea sau contestarea dreptului. Prevenirea încălcării drepturilor, de asemenea, constituie o parte integrantă a activității apărării drepturilor. De alt fel, apărarea drepturilor ar avea ca obiect numai înlăturarea consecințelor în urma încălcării sau contestării dreptului.

Activitatea notarială asigură legalitatea actelor juridice în circuitului civil, în sensul cel mai general, micșorînd nivelul atît a faptelor ilicite de ordin civil cît și a infracțiunilor [17, p. 9]. Pe bună dreptate în literatura de specialitate este menționat că sistemul notarial este chemat să

contribuie și să ajute sistemul judiciar prin evitarea litigiilor chiar la etapa de stabilire a voinței părților și a încheierii ei; prin înlesnirea procesului de examinare a litigiilor și a procesului probatoriu în instanța de judecată asumîndu-și acțiunile judiciar-civile de caracter nelitigios, astfel reducînd numărul dosarelor în instanța de judecată [16, p. 35]. Instanța de judecată, examinînd acțiunile nelitigioase în ordinea procedurii speciale, acționează mai degrabă ca organ notarial, ce confirmă anumite fapte, ce reprezintă temei al drepturilor anumitor persoane, condiționate de ele [16, p. 37].

Concluzii:

Reieșind din poziția menționată mai sus, putem defini *forma notarială ca acea formă de apărare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanei prin activitatea notarului la întocmirea actelor notariale de certificare a drepturilor nelitigioase și a faptelor*.

Referințe bibliografice:

1. A.A. Власова. *Гражданское процессуальное право Российской Федерации*. – М. Юрайт – Издат, 2003.
2. Беловой Т. А., Колядко И.Н., Юркевича Н.Г. *Гражданский процесс. Общая часть. Амалфея, Минск, 2001.*
3. §34, De Geouffre de la Padelle c/Franței, Hotărîre CEDO din 16 decembrie 1992.
4. Boris Negru, Alina Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. Chișinău, Bons Offices, 2006.
5. Чечина Н.А., Чечот Д.М. *Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производство // Юридическая процессуальная форма. Теория и практика*. М, 1976.
6. *Рассахатская НА*. Гражданская процессуальная форма: Учебное пособие. Саратов, 1998.
7. И.В. Сергеева. *Арбитражный суд*. СПб, Питер, 2005.
8. www.e-juridic.manager.ro
9. Legea nr. 23 din 22.02.2008 *cu privire la arbitraj*. Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 20.05.2008, nr. 88-89.
10. Decizia Consiliului Camerei de Comerț și Industrie a RM din 19.12.2008. Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 03.02.2009, nr. 19-21/69.
11. Regulamentul Curții Aeronautice de Arbitraj din Moldova de pe lângă Patronatul Aviației civile din Republica Moldova nr. 19 din 15.07.2010. Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 16.09.2011, nr. 152-155/1272.
12. Regulamentul aprobat de Consiliul AITA la 23 decembrie 2005. Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 03.02.2006, nr. 21-24 /59.
13. Marin Voicu, Mihaela Popocă. *Dreptul muncii*. Lumina Lex, București, 2001, p.62.
14. Legea nr. 134 din 14.06.2007 cu privire la mediere Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 07.12.2007 nr. 188-197/730.
15. Legea nr. 793 din 10.20.2000 contenciosului administrativ. Republicat în Monitorul Oficial ediție specială din 03.10.2006.
16. Elena Constantinescu, Gheorghe Chibac, Olga Bondarciuc. *Notariat*. Pontos, Chișinău, 2001.
17. Миронова А.Н. *Нотариум: Учебное пособие*. – М. : ФОРУМ: ИНФРА-М, 2005.

INOPOZABILITATEA FAȚĂ DE TERȚI A SITUAȚIEI JURIDICE REALE ÎN CAZUL SIMULAȚIEI

Ion BÎTCĂ

Doctor în drept, lector universitar superior,
Catedra Drept Privat,
Vitalie CURARARI,
Căpitan de poliție, inspector principal de stat,
Direcția fraude economice,

Rezume: La théorie de la simulation est une manifestation de l'apparence. Les tiers ne rétrécit pas que considérer ces apparitions, qui, à leur avis est un fait juridique. Les tiers ont le droit de regarder la réalité en apparence - uzind d'action en déclarant simulation. La bonne foi est une condition que la tierce partie ont une prévalence publiquement opposer au troisième acte de mauvaise foi, sauf si le statut de créancier non garanti a été acquis avant la fin de la simulation, lorsque pour des raisons données sera la troisième intitulé de parti de mauvaise foi

Rezumat: Simulația este o manifestare a teoriei aparenței. Terțele persoane nu vor contracta de cât în considerarea acestei aparențe, care din punctul lor de vedere reprezintă o realitate juridică. Terțele persoane au dreptul de a căuta realitatea sub această aparență – uzind de acțiunea în declararea simulației. Buna-credință constituie și o condiție pentru ca terțul să aibă prevalență în a invoca actul public față de terțul de rea-credință, cu excepția situației când calitatea de creditor chirografar a fost dobândită înainte de încheierea simulației, când pentru motivele arătate va avea intitulat terțul de rea-credință.

1. Introducere.

Prin opozabilitatea față de terț a situației juridice reale trebuie să înțelegem acea situație când, în anumite împrejurări sau condiții, o terță persoană este îndreptățită să nu țină seama, să ignore acele situații juridice care au fost create prin anumite contracte ce reprezintă adevărata voință a părților contractante¹. Din punct de vedere al părților, prin inopozabilitate înțelegem lipsa posibilității juridice a părții de a invoca un act juridic față de cei care nu au luat parte la încheierea lui, nici personal și nici prin reprezentare, lipsa posibilității juridice de a se prevala de un act pentru a cere persoanelor stăine de contract respectarea drepturilor și obligațiilor născute din acel act². O asemenea împrejurare de natură a face inopozabil față de terț un anumit contract este reprezentată de instituția simulației.

Inopozabilitatea față de terț a situației juridice reale, este o sancțiune³ care salvgardează interesele legitime ale terțelor fără a sacrifica voința reală a părților exprimată în actul ocult⁴, lipsind părțile de folosul pe care-l scontaseră supunându-le pe mai departe contractului secret⁵. Această sancțiune este legitimată de împrejurarea că ei au cunoscut numai actul public, aparent. Terții nu pot și nu trebuie să fie prejudiciați printr-un act a cărui existență, prin ipoteză, au ignorat-o și aceasta chiar dacă ar fi dobândit dată certă⁶.

¹ A se vedea C. Stătescu, C. Bârsan, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura ALL Educațional, București, 1998, p. 77.

² A se vedea A. Pop, Gh. Beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, București, 1980, pp. 323-324.

³ A se vedea H. L. Mazeaud, J. Mazeaud, *Leçon de droit civil*, Tome II, Paris, Edition Montehrestion, 1971, p. 743, pct. 810.

⁴ A se vedea D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Editura Științifică, București, 1969, p. 400.

⁵ A se vedea J. Boulanger, *Simulation*, în *Repertoire de droit civil*, Daloz, Paris, 1955, vol. V, p. 2

⁶ A se vedea D. Cosma, *op. cit.*, p. 406, cu excepția situației când data certă a fost obținută prin înscrierea într-un registru a nume destinat.

Ca construcție juridică, simulația, nu este în sine o cauză de nulitate⁷, pentru că legea nu obligă părțile să dea în vileag față de terț aparențele juridice pe care le încheie și nu le oprește în principiu să ascundă prin actul aparent un act real, iar mobilurile care îndeamnă părțile să recurgă la simulație nu sunt totdeauna ilicite sau reprobabile⁸, cu atât mai mult cu cât legiuitorul recunoaște implicit caracterul licit al simulației prin recunoașterea posibilității dobândirii de bunuri prin intermediul simulației. Astfel potrivit Legii nr. 1264/2002⁹, privind declararea și controlul veniturilor unor categorii determinate de persoane, sunt obligați să declare și acele bunuri care au fost dobândite prin persoane interpuse – art. 4 alin. 1, lit. c, deci folosindu-se de operațiunea simulației.

2. Principiile consensualismului, voinței interne și autonomiei de voință în materia simulației.

Simulația este creația consensualismului, principiul general ce atenuiază rigiditatea dreptului formalist și care conferă prevalență voinței reale a părților în raport cu voința reală declarată, părțile avînd posibilitatea să încheie, în limitele libertăților contractuale¹⁰, orice convenție de natură să le satisfacă interesele¹¹.

Principiul consensualismului este regula de drept potrivit căreia pentru a produce efecte juridice manifestarea de voință este nu numai necesară, ci și suficientă, nefiind obligatoriu, cu unele excepții, să îmbrace vre-o formă specială. În consecință, părțile vor putea să încheie atîtea convenții cît le dictează interesul lor¹². Simulația ar apărea astfel ca o consecință a acestui principiu¹³. Totuși, ea nu reprezintă un efect exclusiv al principiului. Putem fi în prezența simulației și atunci când contranscrisul îmbracă forma unui antecontract care dacă nu ar fi fost secret ar trebui să îmbrace forma autentică¹⁴, formă care reprezintă o excepție de la principiul examinat, de exemplu, în cazul donației prin interpunere de persoană a unui teren agricol, atît oferta cît și acceptarea ei trebuie să îmbrace forma autentică. În această situație s-a spus că lipsa formei autentice a actului secret este suplinită de forma autentică a actului public, datorită legăturii indisolubile existentă între aceste două acte¹⁵.

Un alt principiu semnificativ în materia simulației este cel al voinței interne, regula de drept potrivit căreia atunci cand există neconcordanță între voința internă, reală și cea declarată va prevala voința internă¹⁶. Sistemul de drept moldovenesc consacră ca principiu general prioritatea voinței

⁷ A se vedea D. Alexandrescu, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparație cu legile vechi ale statului și cu principiile legislațiilor străine*, vol. VII, Tipografia Național, Iași, 1923, p. 163.

⁸ A se vedea D. Cosma, *op. cit.*, p. 398, M. Dagot, *La simulation en droit prive*, Paris, 1967, p. 172.

⁹ Legea 1264-XV din 19.07.2002 privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcții de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcții de răspundere, republicat în M. Oficial al R. Moldova nr. 72-75/229 din 13.04.2012

¹⁰ A se vedea D. Chirică, *Principiul libertății de a contracta și limitele sale în materia de vânzare cumpărare*, Revista de Drept Comercial. Nr.1/1993, pp. 44-49; V. Pătulea, *Principiul libertății contractuale și limitele sale*, Dreptul, nr. 10, 1997, pp. 24-26.

¹¹ R. I. Motică, Adina Fărcașiu, *Reglementarea simulației în legislația civilă și reflecatarea ei în doctrină și practica judiciară*, în *Studii de Drept Românesc*, nr. 4/1997, p. 164.

¹² A se vedea E. Lupan, *Introducere în drept civil.*, Editura „Argonaut”, Cluj-Napoca, 1999, pp. 248-249. Gh. Beleiu, *Drept Civil Român. Introducere în drept civil*, Editura „Șansa”, București, 1995, p. 149, A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, pp. 267-268.

¹³ A se vedea C. Hamangiu, N. Georgian, *Codul civil adnotat*, vol. VIII, p. 232, pct. 14.

¹⁴ Cu privire la forma autentică a se vedea, *infra* nr. 4.

¹⁵ A se vedea R. I. Motică, Adina Fărcașiu, *op. cit.*, p. 171.

¹⁶ A se vedea E. Lupan, *op. cit.*, pp. 248-249; Gh. Beleiu, *op. cit.*, pp. 131-132; A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, pp. 214-216.

interne față de voința declarată a părților, iar art. 725 C. civ. mld., alin. 2, reiterează implicit acest principiu. Ca excepție de la acest principiu Codul civil prevede posibilitatea ca voința declarată să fie cea care produce efecte juridice. În privința unei astfel de excepții ne aflăm și la alin. 3, art. 221, C. civ., când actul secret nu va produce efecte față de terțul de bună credință. Prin urmare, simulația, ca și în cazul principiului consensualismului, reprezintă o consecință afit a regulii cât și a excepției cu precizarea că în cazul principiului voinței interne, regula se aplică între părțile contractante, iar excepția față de terț.

Unul din principiile fundamentale în materie contractuală îl constituie autonomia actului de voință, principiu a cărui singura îngrădire își gasește sorginea în opunerea unui alt principiu de valoare superioară, acela al primatului legilor de ordine publică și bunelor moravuri – art. 9 alin. 1 și 667 C. civ. Tendința legislației de a acorda o cât mai mare autonomie de voință este dublată însă de instituirea de către literatura de specialitate și practica judiciară a unor reguli care să asigure protecția terțelor împotriva consecințelor pe care le pot avea unele manifestări de voință oculte ale părților contractante¹⁷. Rolul și valoarea acestui principiu poate fi apreciat și prin recunoașterea valabilității folosirii unei operațiuni duble, una cu valoare de lege, sinceră, dorită și voită de părți dar secretă, cealaltă, care nu exprimă voința reală a părților dar publică, pentru terț.

3. Caracterul secret al contraînscrisului.

Prin contraînscris se înțelege acel contract (în sens de *negotium*) întocmit de părți în secret cu scopul de a modifica sau chiar a desființa efectele unui alt contract, aparent, public pe care aceleași părți îl încheie¹⁸. Cu alte cuvinte pentru a ascunde existența contractului real părțile întocmesc un contract care este public, dar care nu conține adevărata lor voință și al cărui rol este doar de a camufla adevăratul conținut, el este contrar celui aparent¹⁹. Prin urmare, simulația rezultă din clandestinitatea celui de-al doilea act și din conținutul lui care contrazice actul aparent și exprimă voința reală a părților²⁰. Discordanța dintre voința reală și cea declarată, datorită intenției și acordului părților de a simula, trebuie să aibă caracter secret. Nu este posibil să fim în prezența simulației, când unul din cele două elemente își pierde acest caracter²¹.

Menit să creeze o aparență juridică înșelătoare pentru terț, simulația presupune în mod firesc, ascunderea față de ei a actului voit realmente de unde și denumirea actului de secret. Drept urmare nu se poate vorbi de simulație și terți nu se pot prevala de regimul ei juridic dacă au cunoscut actul real. Mai mult, nu suntem în prezența simulației nici când părțile refuză să dea în vileag actul real dar fac mențiune expresă în actul aparent despre existența celui alt act. În această situație terții nu sunt amăgiți asupra faptului că actul aparent este dublat de un alt act care îl anihilează, îl modifică sau îl lipsește de efecte juridice²².

Literatura juridică a consacrat pentru actul secret denumirea de contraînscris, această denumire improprie datorându-se traducerii greșite a termenului de *contre-lettre*, folosit de art.

1321, C. civ. francez²³, în realitate, însă contraînscrisul desemnând operațiunea juridică, fiind deci, echivalent nu cu *instrumentum* ci cu *negotium*. Importanța acestei deosebiri reiese din faptul că articolul 221 C. civ. reglementează efectele simulației și nu proba ei, deci nu trebuie să se confunde forța obligatorie a contractului cu forța probantă a actului juridic²⁴.

Se pune întrebarea dacă caracterul secret al contraînscrisului trebuie să fie unul absolut sau relativ.

Prin caracterul absolut al contraînscrisului înțelegem acea situație în care contraînscrisul nu este cunoscut decât părților contractante; cel relativ este cunoscut și de alte persoane, altele decât părțile contractante sau terțele persoane care invocă actul public.

Alături de alți autori²⁵ considerăm că caracterul secret al actului îmbracă forma relativității. Contraînscrisul trebuie să aibă caracter secret numai față de persoanele care invocă actul public fără a i se putea reține o culpă în aflarea adevăratei situații juridice²⁶, nefiind relevant faptul că actul secret a fost cunoscut și de alte persoane. Numai așa se poate explica existența concursului între creditorii chirografari a unei părți de a invoca actul public și creditorii chirografari ai celeilalte părți care invocă actul secret.

Nu este deloc de neglijat și opinia care susține caracterul absolut al contraînscrisului. Argumentul ar consta în faptul că dacă contraînscrisul este cunoscut de o altă persoană alta decât părțile contractante s-ar putea reține în sarcina celui care fiind de bună-credință și invocă actul public, o culpă în neaflarea adevărului, s-ar putea reține lipsa de diligență în sarcina lui. Dar și în acest caz, în aprecierea caracterului secret va trebui să avem în vedere, să apreciem, mijloacele de informare, modalitățile prin care terța persoană a luat cunoștință de actul secret, dacă acestea erau la îndemâna oricui cine ar fi avut interes să afle de situația reală sau nu.

Pentru a produce efectele între părți contraînscrisul va trebui să îndeplinească condițiile de valabilitate a contractului în general²⁷. În acest sens în literatura de specialitate s-a pus întrebarea, dacă contraînscrisul, pentru ca simulația să fie valabilă, trebuie sau nu să îmbrace forma autentică, atunci când pentru operațiunea respectivă legea cere o astfel de formă? În acest sens, care sunt consecințele cu privire la caracterul clandestin al contraînscrisului. Există mai multe opinii:

1 Lipsa formei autentice a contraînscrisului este suplinită de forma autentică a actului public, atunci când există o legătură indisolubilă dintre cele două acte²⁸.

2 Forma solemnă nu anihilează ci numai diminuează caracterul ocult²⁹.

3 Forma autentică a contraînscrisului anihilează caracterul ocult. S-a spus că simulația este o operațiune de sine stătătoare, iar caracterul solemn al unuia din actele care o compun nu-i conferă în

²³ Potrivit art. 1321 C. civ. fr. : „*les contre-lettres ne peuvent avoir leur effect qu'entre les parties contractantes, elle n'ont point effect contre les tiers*”.

²⁴ A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura „Academiei”, București, 1981, p. 91; R. I. Motică, Adina Făruciu, *op. cit.*, p. 164; V. Stoica, Marieta Ronea, *Notă*, în *Dreptul*, nr. 2-3/1991, p. 48.

²⁵ A se vedea H. L. Mazeaud, J. Mazeaud, *op. cit.*, p. 750, pct. 822.

²⁶ A se vedea *infra*, pct 6.

²⁷ A se vedea B. Petrașcu, C. Jora, *Despre simulația cu privire la preț. Aspecte contraversate*, în *Studii de Drept Românesc* nr. 1-2/ 1991, p. 33; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 82.

²⁸ A se vedea Badri-Lacontinerie, *Precis de droit civil*, tome II, Paris, 1925, p. 259, pct. 588; C. Hamangiu, N. Georgian *op. cit.*, vol. VIII, p. 231, pct. 9, 12, p. 232, pct. 22, p. 233, pct. 26; D. Alexandrescu, *op. cit.*, vol. VII, p. 164.; R. I. Motică, Adina Făruciu, *op. cit.*, p. 168; R. Petrescu, *Aspecte din practica judiciară în materia probei actului simulat*, în *Studii de Drept Românesc*, nr. 1-2/ 1991, p. 37; D. Chirică, *Drept Civil. Contracte Civile*, Editura Lumina-Lex, București, 1997, p. 154. O donație deghizată nu poate fi anulată din cauza lipsei autenticității –, Decizia nr. 228/ 926, din 8 aprilie 1925 a Tribunalul Covurului, în *Pandectele Române*, nr. 5 din 1926, partea III-a, p. 87.

²⁹ A se vedea B. Petrașcu, C. Jora, *op. cit.*, p. 33.; D. Cosma *op. cit.*, p. 394.

¹⁷ A se vedea R. I. Motică, Adina Făruciu, *op. cit.*, p. 164; R. Petrescu, *Aspecte din practica Tribunalului Suprem referitoare la simulație în actele juridice*, în *Revista Română de Drept*, nr. 1/1976, p. 34; V. Longhin, *Neconcordanța conștientă dintre voința și declararea ei*, în *Legalitatea Populară*, nr. 9/1956, p. 1027.

¹⁸ A se vedea H.L. Mazeaud, J. Mazeaud, *op. cit.*, p. 740, pct. 807.

¹⁹ *Idem*, p. 742, pct. 808.

²⁰ A se vedea nota de C. Lizmayer, Tribunalul Regiunii Cluj, în *Legalitatea Populară*, nr. 12/1962, pp. 1527-1529; C. Hamangiu, N. Georgian, *op. cit.*, vol. VIII, p. 234, pct. 3; H. L. Mazeaud, J. Mazeaud, *op. cit.*, p. 742, pct. 808.

²¹ A se vedea H. L. Mazeaud, J. Mazeaud, *op. cit.*, p. 753.

²² D. Cosma, *op. cit.*, p. 396.

ansamblu un caracter solemn neexistând un raport de la principal la accesoriu³⁰. În ce privește momentul în care contrascribura trebuie să îndeplinească acest caracter este cel al încheierii simulației. Aceasta numai în cazul în care drepturile terțelor persoane s-au născut anterior sau concomitent cu încheierea simulației. Dacă acestea s-au născut ulterior realizării simulației, caracterul secret trebuie să subziste pînă în acest moment³¹, nefiind suficient ca el să existe în momentul încheierii simulației.

4. Calitatea de terți.

Potrivit art. 221 alin. 2 partea a II-a C. civ. „... Referitor la actul juridic avut în vedere de părți se aplică regulile respective”. Unul din principiile care reglementează efectele actului juridic îl reprezintă principiul relativității actului juridic. Potrivit acestui principiu contractul produce efecte între părțile contractante și succesorii în drept ai părților – succesorii universali și cu titlu universal – art. 668 alin 2. C. civ. În ce privește succesorii în drept a părților, raportat la simulație, calitatea lor de a fi avînzi cauză sau terți depinde de oportunitatea simulației în privința lor, după cum aceasta este favorabilă sau defavorabilă. Prin urmare calitatea de terți ai simulației vor avea următoarele categorii de persoane printre care identificăm – dobînditorii cu titlu particular prin acte între vii sau mortis cauza, creditorii chirografari, și succesorii universali sau cu titlu universal particularitatea arătată mai sus și *penutus extranei*³². Deci, în principiu, prin terți înțelegem acele persoane care au avut raporturi juridice cu una din părțile contractante însă nu cade sub incidența art. 668 alin 2 c. civ. deoarece ele nu figurează în contraînscris și au interesul să invoce actul aparent și simulat pentru a-și salva drepturile ce le dețin de la părțile contractante³³.

a). **Dobînditorii cu titlu particular prin acte între vii sau mortis cauza** sunt acele persoane, care dobîndesc un anumit drept privit în mod individual (*ut singuli*), iar nu ca parte componentă a unui patrimoniu, succesorii care au dobîndit un drept real sau de creanță de la părțile contractante posterior actului secret și pe temeiul actului public, întrucît numai astfel ar putea fi vătămăte interesele lor prin invocarea actului secret³⁴. Ei sunt ocrotiți în considerarea lor ca terți de efectele pe care le poate produce actul secret încheiat de autorul lor³⁵. Aceasta deoarece, în cazul actelor între vii, ei cînd au tratat și au fixat condițiile prin acordul lor de voință au ținut cont de situația aparentă, ei nu pot să suporte consecințele unui act, care a fost desimulat, chiar dacă scopul simulației nu este fraudulos în privința lor. Părțile care au creat aparența vor trebui să suporte consecințele situației³⁶. Iar pe de altă parte, în cazul actelor *mortis causa*, acestea fiind dobînditorii unui drept sau unui bun determinat nu reprezintă pe transmitător și deci nu pot fi asimilați cu el ca parte în contractul secret, care le este astfel opozabil³⁷. Efectele simulației față de ei trebuie analizate numai în raport cu acele contracte din care s-a născut drepturile și obligațiile în legătură cu bunurile sau dreptul care le-a fost transmis. Ei sunt considerați terți, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile pentru a fi considerați avînzi cauză. De exemplu dobînditorul unui imobil invocă inopozabilitatea

față de el a actului prin care un altul se pretinde dobînditor a aceluiasi imobil și de la același transmitător, în cazul în care acela nu a îndeplinit cerințele de publicitate imobiliară prevăzută de lege³⁸. Atunci cînd succesorul cu titlu particular are interesul să invoce actul secret acesta va produce efecte indiferent dacă înscribura are sau nu dată certă. Aceasta deoarece chiar dacă actul secret conține o dată certă, iar această este ulterioară actului public, aceasta nu va avea relevanță, deoarece în materia efectelor simulației important e că anterior încheierii actului public să existe acordul simulator³⁹, iar constituirea unui inscris ulterior actului public nu are importanță decît în materia probei contrascriburii.

b). **Creditorii chirografari** sunt acei creditori, care au ca singură garanție comună și proporțională realizării drepturilor lor de creanță întregul patrimoniu al debitorului lor, ceea ce constituie gajul lor general. Ei au calitatea de terț, deoarece simulația este încheiată de cele mai multe ori în fraudă intereselor lor. Calitatea de terț a creditorilor chirografari se analizează în raport cu actul secret⁴⁰, act care se prezumă a fi făcut în fraudă lor⁴¹. De exemplu, un creditor dacă ar fi cunoscut situația consacrată prin actul secret nu ar fi contractat cu debitorul respectiv, în consecință actul secret nu este opozabil, ci numai actul aparent cu condiția ca creditorii chirografari să fie de bună-credință. Prin urmare calitatea de terț a creditorilor chirografari se analizează nu numai în raport de actul secret ci și de atitudinea psihologică a acestuia față de cele două acte, dacă a fost de bună sau de rea-credință. Creditorii vor avea calitatea de terț indiferent dacă înscribura avea sau nu dată certă⁴².

Față de actul public creditorii chirografari au calitatea de avînzi cauză, calitate care le asigură dreptul de a exercita acțiunea oblică, dacă debitorul său rămîne în pasivitate sau acțiunea pauliană, cînda actul public este încheiat de debitor în fraudă dreptului său de gaj general, act ce-i provoacă insolvabilitatea⁴³. Regula este că creditorii chirografari nu sunt ținuți de contractele încheiate de autorul lor, dar acestea le sunt opozabile în măsura în care ele se răsfrîng asupra patrimoniului lor, singurul gaj al creditorilor chirografari. Dacă ar fi opozabilă creditorilor chirografari și actul secret al debitorilor acesta ar putea să le aducă prejudicii nejustificate⁴⁴. De exemplu, ei ar putea fi vătămăți în cazul în care li s-ar opune efectele actului secret al debitorului lor prin care acesta a convenit că dobîndirea de către el este fictivă și, deci, bunul respectiv nu a intrat realmente în patrimoniul său, care constituie gajul general al creditorilor săi.

c). **Succesorii universali și cu titlu universal** sunt considerați a fi în baza art. 668, alin. 2, avînzi cauză, deoarece fiind continuatorii personalității autorului lor se consideră ca au luat parte la încheierea contractului, dar nu l-au semnat⁴⁵. Atunci cînd contraînscrisul le este defavorabil ei sunt prezumați că nu au luat parte la încheierea lui și prin urmare au calitatea de terți⁴⁶. O aplicație

³⁰ A se vedea V. Stoica, Marieta Ronea, *Nata II* la Decizia nr. 19/19. O3. 1986, a Tribunalului Suprem, în dreptul Nr. 2-3/1991, p. 48.; Eugenia Safta-Romano, *Examen teoretic al preciziei judiciare referitor la contractul de donație*, în Revista Română de Drept, nr. 6/1989, p. 47; Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contractele speciale*, Editura „Actami”, București, 1996, pp. 111-112.

³¹ A se vedea C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 81; C. Hamangiu, N. Georgian, *op. cit.*, vol. VIII, p. 231, pct.11.

³² A se vedea H.L. Mazeaud, J Mazeaud, *op. cit.*, p. 747, pct. 818.

³³ A se vede C. Hamangiu, N. Georgian, *op. cit.*, vol. VIII. p. 232, pct. 18; D. Alexandrescu, *op. cit.*, vol. VII, pp. 164-169.

³⁴ A se vedea C. Hamangiu, N. Georgian, *op. cit.*, vol. VIII, p234, pct. 4.

³⁵ T. R. Popescu, P. Anca. *op. cit.*, p. 124; H.L. Mazeaud, J Mazeaud, *op. cit.*, p. 748, pct. 819.

³⁶ A se vedea H.L. Mazeaud, J Mazeaud, *op. cit.*, p. 748, pct. 819.

³⁷ A se vedea, Decizia nr. 1139/20.05.1972, Tribunalul Suprem, în Repertoriul de Practică Judiciară 1975-1980, p. 120.

³⁸ A se vedea A. Pop, Gh. Belei, *op. cit.*, p. 325; L. Pop, *op. cit.*, p. 90.

³⁹ A se vedea Al. Bacaci, O. Ungureanu, *Simulație cu privire la modalitatea întreținerii*, în Revista Română de Drept, nr. 5/1983, p. 63; C. Hamangiu, N. Georgian, *op. cit.*, vol. VIII, p236, pct. 16; R. I. Motică, Adina Făruciu, *op. cit.*, p. 165.

⁴⁰ V. Longhin, *Neconcordanța conștientă dintre voința și declararea ei în raporturile create prin acte juridice*, în Legalitatea Populară, nr. 9/1956, p. 1033.

⁴¹ A se vedea H.L. Mazeaud, J Mazeaud, *op. cit.*, p. 748, pct. 822; L. Joserand, *Cours de droit civil*, tome II, Paris, 1930, p. 168, pct. 327.

⁴² A se vedea C. Hamangiu, *Codul Civil Annotat*, vol. IV, Ed. Librăria Universală ALCALAY&CO, 1925, p. 40, pct. 5.

⁴³ A se vedea C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, pp. 69-70.

⁴⁴ A se vedea T. R. Popescu, P. Anca, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁵ D. Alexandrescu, *op. cit.*, vol. VII, p. 166

⁴⁶ A se vedea C. Hamangiu, N. Georgian, *op. cit.*, vol. VIII, p. 235. pct. 8; D. Alexandrescu, *op. cit.*, vol. VII, p. 166; E. Cîrci, *notă*, la Decizia civilă, nr. 1135/1983 în Revista Română de Drept, nr. 2/1985, p. 55. De exemplu ei vor putea invoca simulația pentru a contesta executarea silită a actului public prin care se realizează o vînzare fictivă încheiată de autorul lor – Decizia nr. 297/6,09,1927, în Pandectele Române nr. 7/1928, partea I, pp. 220-221.

practică o reprezintă cazul moștenitorilor rezervari a căror rezervă a fost atinsă prin actul secret⁴⁷. În această situație ei nu exercită acțiunea autorului lor ci în baza unui drept propriu și personal invocă o fraudă comisă în contra rezervei sale legale cu ajutorul simulației⁴⁸. În toate celelalte situații, când prin actul secret nu s-a adus nici o atingere rezervei sale succesoriale, ba chiar mai mult îi este benefic, el nu va avea calitatea de terț ci de avînzi cauză, deoarece prin efectul transmisiunii unei fracțiuni sau totalității patrimoniului ei se substituie în toate drepturile și obligațiile autorului său (în afara celor rezultând din contractele încheiate *intuitu personae*), astfel, că le sunt opozibile excepțiile ce puteau fi ridicate față de autor pe care acesta îl reprezintă⁴⁹.

Dacă moștenitorul rezervatar cere nulitatea unui contract de vânzare cumpărare făcut de autorul lor fără a susține că acel act ar cuprinde o liberalitate care încalcă rezerva lor succesorală, ei nu vor putea ataca decât în aceleași condiții ca și autorul lor de care au fost reprezentați cu ocazia încheierii contractului⁵⁰, deci nu au calitatea de terți ci de avînzi cauză. Calitatea de terți o vor avea numai moștenitorii rezervari a căror rezervă a fost încălcată prin actele defunctului și numai în măsura acestei rezervări și în limita în care ea a fost încălcată. Față de actul cu titlu oneros săvîrșit de autorul lor ei au calitatea de avînzi cauză, indiferent dacă sunt moștenitori rezervari.

5. Buna și reaua credință a terților.

Noțiune. În literatura de specialitate nu există o definiție unanimă cu privire la buna și reaua credință. Potrivit unui autor prin buna credință trebuie să înțelegem "... ignorarea simulației de către terți"⁵¹. Potrivit altui autor⁵² ea reprezintă imposibilitatea pentru terți de a împiedica simulația. În mod critic se observă că aceasta nu reprezintă o definiție dată bunei-credințe; el apreciază această ignorare a situației juridice reale cu și în momentul când el invocă aparența și când părțile îi opun actul secret. Pentru a putea da o definiție bunei-credințe două aspecte trebuie evidențiate, și anume: activitatea loială și de toată încrederea; credința eronată, scuzabilă a celui care o invocă⁵³. Astfel prin buna-credință trebuie să înțelegem credința sinceră, dar eronată cu privire la raporturile juridice create de părți prin actul public ca fiind adevăratele raporturi juridice. Prin reaua-credință vom înțelege cunoașterea de către terți fie în momentul încheierii simulației, fie în momentul constituirii drepturilor lor a adevăratelor raporturi juridice existente între părți, disimulate de alte raporturi juridice fictive.

Conținut. Pentru a fi de bună-credință, terțul trebuie să fie străin de orice culpă în încheierea actului cu titlu aparent, cu alte cuvinte nu este suficient ca terțul să fi crezut în situația aparentă, este necesar ca eroarea în care s-a aflat trebuie să fie scuzabilă. Terțul trebuie să se informeze și să-și ea în prealabil toate măsurile de precauție conforme cu prudența și diligența unui comportament uman

⁴⁷ A se vedea Decizia civilă, nr. 796/ 30.07.1985 a Tribunalului Județului Suceava, în Revista Română de Drept, nr. 6/1986, p. 52

⁴⁸ A se vedea I. F. Pop, *Constatarea simulației și revocarea înstrăinărilor frauduloase în cazurile privind controlul provenienței bunurilor*, în Revista Română de Drept, nr. 4/1987, pp. 39-45.

⁴⁹ A se vedea V. Longhin, *Notă la Decizia nr. 32/11.01.1955, a Tribunalului Suprem*, în Legalitatea Populară, nr. 1/1965, p. 88; C. Hamangiu, N. Georgian, *op. cit.*, vol. VIII, p. 234. pct. 36; D. Alexandrescu, *op. cit.*, vol. VII, p. 166; Decizia din 11.07.1929 a Tribunalului Fălțiceni, în Pandectele Române, nr. 9/1930, partea III, p. 18.

⁵⁰ A se vedea C. Hamangiu, I. Rosseti Bălănescu, Al. Baicoianu, *Tratat de Drept Civil Român*, vol II, Editura „Națională” S. Ciornei, București, 1929, pp. 41, pct. 18.

⁵¹ A se vedea M. Dagot, *op. cit.*, p. 152.

⁵² A se vedea definiția dată de Naut, în *Effets des actes juridiques simulés*. Paris, 1951 nr. 51 citată de M. Dagot, *op. cit.*, p. 152.

⁵³ A se vedea D. Gherasim, *Buna credință în raporturile juridice civile*, Editura Academiei, București, 1981, pp. 34-35.

normal. Buna-credință presupune, deci, și diligența⁵⁴. În această privință instanțele de fond au un câmp larg de apreciere. Astfel, de exemplu, dacă situația juridică reală a format obiectul unei publicități terțul nu va mai putea invoca în favoarea sa situația aparentă, rezultată din eroarea comună, deoarece ele cu ușurință el putea să afle care este situația adevărată⁵⁵. În acest caz lipsa de diligență înlătură buna-credință⁵⁶. Prin urmare, în materia simulației, terțul, pentru a fi de bună-credință, nu este suficient să fi crezut în situația aparentă, publică, ci trebuie să fie străin de orice inactivitate diligentă. Simpla existență a actului aparent nu poate crea prezumția că terții nu au cunoscut contractul secret⁵⁷.

În ce privește reaua-credință, aceasta poate fi privită sub un dublu aspect: - act volițional și act involițional. Ca act volițional reaua-credință constă în recunoașterea terțului că a cunoscut simulația din momentul încheierii operațiunii sau din momentul nașterii drepturilor sale. Ca act involițional reaua-credință reprezintă o consecință, rezultatul admiterii probei contrare a bunei-credințe.

Momentul în care trebuie să existe buna credință. Aplicații. În literatura de specialitate s-a afirmat că buna-credință trebuie să existe sau se apreciază în momentul încheierii simulației⁵⁸. De exemplu, o persoană înstrăinează în mod fictiv un bun, creditorul debitorului dobînditor fictiv va putea invoca inopozabilitatea față de el a actului secret (prin care se anulează înstrăinarea fictivă) și de a-și susține pretențiile prin actul public numai dacă în momentul încheierii simulației nu a cunoscut existența actului secret. Uneori, buna-credință trebuie să subziste pînă în momentul constituirii de către terți a drepturilor lor⁵⁹, drept ce se întemeiază pe actul fictiv. De exemplu, în cazul în care o persoană contractează cu dobînditorul fictiv el va putea invoca inopozabilitatea actului secret numai dacă a fost de bună-credință în momentul când a contractat; sau, un alt exemplu, pentru dobîndirea unui bun de la proprietarul aparent este suficient ca buna-credință să existe în momentul constituirii dreptului. Mai mult chear, buna credință trebuie să subziste pînă în momentul în care o terță persoană invocă actul secret⁶⁰. Dacă el a luat cunoștință de actul secret înainte de această dată, dar ulterior momentului încheierii simulației, sau celui constituirii drepturilor lui, el nu va mai putea invoca inopozabilitatea actului secret față de el, ci le va suporta consecințele, deoarece nu mai este permis ca prin atitudinea pasivă (de la data când a cunoscut și pînă în momentul introducerii acțiunii de către o altă terță persoană) să creeze un drept în favoarea debitorului și implicit o garanție pentru el. Dacă el a cunoscut existența simulației (contraînscrisului) ulterior celor două momente, dar înainte de introducerea acțiunii în simulație de către o terță persoană interesată, s-ar reține în sarcina lui o culpă în neafierea adevărului, culpă ce ar consta în

⁵⁴ A se vedea Decizia nr. 2231/17.10.1997 a Tribunalului București, în Culegere de practică judiciară a Tribunalului București, 1993-1997, p. 74.

⁵⁵ Terțul este de rea-credință nu numai atunci când el a cunoscut efectiv contraînscrisul, ci și atunci când el a avut posibilitatea de a-l afla, iar publicitatea reprezintă o asemenea posibilitate - a se vedea M. Dagot, *op. cit.*, p. 154.

⁵⁶ D. Gherasim, *op. cit.*, p. 214; În legislația românească, de exemplu, o persoană constituie în favoarea alteia un drept de uzufruct asupra unui imobil după care îl înstrăinează unei terțe persoane (dobînditorul). Acesta va invoca inopozabilitatea actului prin care uzufructuarul a dobîndit dreptul de uzufruct pe motiv că nu a fost în scris în Registrul cadastral, dar care a fost înscris în Registrul de intrare, registru, care împreună cu Registrul cadastral, reprezintă modalități de informare a terților. În acest caz în beneficiul dobînditorului nu va putea fi reținută buna-credință, deoarece acesta ar fi trebuit să consulte nu numai Registrul cadastral ci și Registrul de intrare. Prin urmare, lipsa de diligență anihilează buna-credință

⁵⁷ A se vedea opinia contrară T. R. Popescu, P. Anca, *op. cit.*, p. 127; H.L. Mazeaud, J. Mazeaud, *op. cit.*, p. 750, pct. 822.

⁵⁸ A se vedea L. Pop. *op. cit.*, p. 123.

⁵⁹ A se vedea C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p.81.

⁶⁰ A se vedea opinie contrară, M. Dagot, *op. cit.*, p. 152.

faptul că el nu ar fi depus stăruința necesară de a afla situația juridică reală la cele două momente de vreme ce ulterior acestor momente a aflat de existența ei. Dacă terțul a contractat cu cumpărătorul din actul fictiv cunoscând existența contraînscrisului el este de rea-credință, și prin urmare, dacă în aceste condiții devine proprietar al unui imobil el nu poate să câștige alt titlu de cât acela de proprietar aparent ce-l avea și autorul său⁶¹.

Buna-credință constituie și o condiție ca terțul să aibă dreptul de opțiune de a putea invoca nu numai actul public, ci și să se prevaleze de actul secret atunci când acesta îi este profitabil deoarece: „dacă terții au dreptul să renunțe la un beneficiu instituit în favoarea lor, ei nu pot fi constrânși la aceasta”⁶². Altfel spus, terțul care nu a cunoscut simulația are situația privilegiată născută din dreptul de opțiune⁶³. O astfel de posibilitate nu are terțul de rea-credință, care va trebui să suporte efectele declarării simulației⁶⁴.

În literatura de specialitate se susține ideea că în cazul existenței unui conflict în raporturile dintre terți (în sensul că unii au interesul de a invoca actul fictiv, iar alții actul secret) se va da câștig de cauză terțului de bună credință, care invocă actul fictiv, deoarece el nu a putut cunoaște existența actului secret⁶⁵.

În ce ne privește, considerăm că problema nu este atât de simplă. Sunt cazuri când prioritate ar trebui să i se acorde terțului de rea-credință, reprezentând o excepție de la regulă. Să oferim un exemplu: un debitor, pentru a sustrage de la urmărirea de către creditorii lui a anumitor bunuri, încheie o convenție fictivă, publică în favoare unei alte persoane, care la rândul ei este debitor față de o altă persoană, dar în secret prevăd ineficacitatea contractului public. Creditorii transmitătorului vor avea interes să invoce actul secret pe când creditorii dobânditorului fictiv – actul public.

Pentru o analiză mai amănunțită a problemei vom avea în vedere două ipoteze: când creanța creditorului (dobânditorului fictiv) este ulterioară simulației și când aceasta este anterioară ei.

a). În primul caz când creanța creditorului este ulterioară simulației, acesta a contractat în considerarea garanției pe care o prezenta bunul în patrimoniul său. În acest caz se justifică acordare câștigului de cauză a terțului de bună-credință, terțul de rea-credință, în această situație va putea uza de acțiunea pauliană.

b). În cazul în care creanța creditorului este anterioară simulației, prioritatea ar trebui să i se acorde terțului de rea-credință, deoarece:

- dacă nu vom accepta o astfel de soluție, nu facem decât să ridicăm la rang de lege intenția frauduloasă a părților de a leza interesele creditorilor chirografari ai transmitătorului în beneficiu creditorilor părții care au dobândit bunul în mod fictiv. Cine nu pedepsește nedreptatea se face complice la săvârșirea ei. Mai mult chiar se sancționează delinșența creditorilor fraudauți de a fi depus stăruința de a cunoaște simulația, devenind de rea-credință.

- de asemenea, în lipsa mijloacelor de probă care să răstoarne prezumția de bună-credință, creditorul dobânditorului fictiv de conivență cu părțile va invoca actul public astfel că prin atitudinea sa să consfințească intenția frauduloasă a părților de a leza interesele creditorului transmitătorului fictiv.

⁶¹ C. Hamangiu, *op. cit.*, p. 40, pct. 1.

⁶² A se vedea, R. I. Motică, Adina Fărcuțiu, *op. cit.*, p. 172.

⁶³ A se vedea Decizia nr. 1823/1992 a Curții Supreme de Justiție din România, în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 74

⁶⁴ A se vedea V. Longhin, *Notă* la decizia nr. 32/11. 01. 1955, a Tribunalului Suprem, în Legalitatea Populară, nr. 1/1955, pp. 88-89.

⁶⁵ A se vedea L. Pop. *op. cit.*, p. 123. T. R. Popescu, P. Anca, *op. cit.*, p. 128; C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 81; C. Hamangiu, N. Georgian, *op. cit.*, vol. VIII, p. 234. pct. 34.

- potrivit dreptului comun buna credință se prezumă (art. 9 și art. 307 alin. 1, partea finală) ea nu poate fi răsturnată de cât prin proba contrarie. În situația în care terțul de rea-credință nu ar putea face dovada contrarie din lipsa mijloacelor de probă buna-credință ar putea constitui un paravan sub acoperișul căreia s-ar înfăptui ilegalități legale.

- un alt argument reiese din principiul latin – *certat de damno vitando, certat de lucru capitando*⁶⁶. Potrivit acestui principiu, dar însăși echitatea impune să fie ocrotit terțul care caută să prevină o pagubă față de cel care caută să mențină un câștig. Soluția se impune cu atât mai mult în cazul provocării insolvabilității transmitătorului.

- un alt argument o reprezintă situația când prin simulație s-au urmărit fraudarea legii sau bunelor moravuri. Nulitatea operațiunii va fi posibilă numai dacă i s-ar recunoaște terțului de rea-credință în concurs cu cel de bună credință dreptul de a invoca actul secret introducând acțiunea în simulație dublat de o acțiune în nulitate.

6. Înlăturarea te către terți a aparenței juridice.

Efectele juridice ale simulației se circumscriu unei aparențe juridice atunci, când terții au interesul să invoce în beneficiul lor și împotriva părților efectele actului secret⁶⁷, aparență care poate fi înlăturată oricând, potrivit regulii că aparența juridică nu este susceptibilă de consolidare prin trecerea timpului⁶⁸.

Efectele aparenței nu pot afecta interesele terților. Dacă ei sunt lezați de efectele actului aparent, ei vor putea fie să renunțe la inopozabilitatea situației reale, fie în calitate de avînzi cauză să se folosească de mijloacele legale pentru a înlătura prejudiciul suferit⁶⁹, prin actul public. De exemplu, printr-un act public se transmite proprietatea unui bun unei alte persoane în scopul fraudării intereselor creditorilor transmitătorului, dar prin actul secret prevăd că este nulă înstrăinarea. Creditorii chirografari vor putea fie invoca actul secret, dacă dispun de probe pentru ai demonstra existența, fie de a ataca actul public prin intermediul acțiunii pauliene dacă sunt întrunite condițiile pentru a o putea exercita.

Mijlocul procedural prin care se înlătură această aparență este acțiunea în declararea simulației, acțiune care conduce, în caz de admisibilitate, la relieverea raporturilor juridice reale dintre părți aceasta pierzându-și caracterul secret, devenind public, ceea ce duce implicit la restabilirea situației juridice reale, astfel cum a rezultat din înțelegerea secretă a părților⁷⁰. Ei se vor folosi de o astfel de acțiune numai atunci când au interesul să constate existența și conținutul actului secret cu scopul de a înlătura actul aparent sau acele clauze ale sale care anihilează sau maschează actul real⁷¹, adoptînd o atitudine ofensivă. Dar aceasta nu reprezintă singura atitudine a terților pe care o pot lua în cazul simulației. În acest caz, chiar legea le recunoaște terților (de bună credință) o atitudine defensivă prin instituirea inopozabilității actului secret, aceasta rezultînd din interpretarea

⁶⁶ Cu privire la acest principiu a se vedea D. Alecsandrescu, *Notă* la Decizia din 15. 03. 1902 a Curții de Casație, în Curierul Judiciar, nr. 60/1902, p.495; M. C. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Editura „Cartea Românească” S. A., București, 1921, p. 255; A. Ionașcu, *Succesiunile*, UTM, 1949/1945, p. 252; M. Rarincescu, *op. cit.*, vol. II, p. 98; H.L. Mazeaud, J. Mazeaud, *op. cit.*, p. 460.

⁶⁷ C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 48

⁶⁸ A se vedea, R. I. Motică, Adina Fărcuțiu, *op. cit.*, p. 166; R. Petrescu, *op. cit.*, în Revista Română de Drept, nr. 1/1976, p. 39. De la această regulă există două excepții: este vorba de dobîndirea dreptului de proprietate asupra unui imobil prin uzucapiune și imposibilitatea celui care revendică un bun mobil în mâna unor terțe persoane de a răsturna prezumția de proprietate instaurată prin art. 305 alin. 1.

⁶⁹ A se vedea *supra* nr. 5

⁷⁰ A se vedea, R. I. Motică, Adina Fărcuțiu, *op. cit.*, p. 166.

⁷¹ A se vedea L. Pop. *op. cit.*, p. 124. C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 81; D. Cosma *op. cit.*, p. 408, C. Hamangiu, I. Rosseti Bălănescu, Al. Baicoianu, *op. cit.*, vol. III, p. 856, pct 1286-1287.

art. 221 alin 3 C. civil. De exemplu, în cazul în care în actul secret este prevăzut o chirie mai mare de cât cea prevăzută în actul public dobânditorului cu titlu particular al imobilului închiriat îi va fi inopozabilă situația crată prin actul secret, el fiind recunoscut să-și întemeieze pretențiile pe actul public⁷². Prin urmare, terții vor fi îndreptățiți să-i invoce actul public, aparent și situația juridică rezultată din aceasta fiind în drept să ignore actul secret, deoarece legiuitorul prin art. 221 alin. 3 C. civ. a intenționat să-i protejeze pe terți ale căror interese pot fi prejudiciate prin simulație⁷³. Dar nimic nu se opune ca actul secret să profite terților corespunzător intereselor acestora, invocându-l în beneficiul lor⁷⁴ împotriva părților, renunțând totodată la inopozabilitatea actului secret⁷⁵ deoarece legea acordă beneficiul de a putea ignora efectele actului secret, însă aceasta este o prerogativă, iar nu o obligație⁷⁶.

În cazul în care acțiunea în simulație este promovată de un terț el nu urmărește numai înlăturarea actului ostensibil în totalitate sau parțial ci și realizarea unui drept propriu cu care a fost prejudiciat prin actul secret⁷⁷ cum ar fi acțiunea în restituirea unei prestații ori pentru schimbarea unei situații de fapt⁷⁸. Deseori acțiunea în simulație este dublată de o acțiune în nulitate când actul este fictiv (art. 221 alin. 1 C. civ.) și deci lipsește consimțământul părților⁷⁹, în cazul simulației ilicite în scopul de a eluda dispozițiile imperative ale legii⁸⁰ sau dacă legea prevede această sancțiune pentru simulația în sine art. 221 alin. 1 C. civ. Efectele nulității se vor răsfrînge și asupra celorlalți terți, atunci când aceștea au dobândit de la partea, împotriva căreia s-a pronunțat nulitatea, întrucât nimeni nu poate transmite mai multe drepturi de cât are el însuși (*nemo plus iuris ad alienum transferre potest quam ipse habet*)⁸¹.

Nulitatea actului secret în ce privește efectul său retroactiv cunoaște excepții. Legislația în vigoare cuprinde dispoziții contradictorii în această materie. Astfel după ce în art. 219 alin 3 prevede că „... terții de bună credință au dreptul la repararea prejudiciului cauzat prin actul nul”, deci suportă efectele actului anulat, în art. 375 C. civil sunt stabilite situațiile când efectele nulității nu se vor produce față de terți, față de subdăbînditorul de bună credință. Aceste situații au fost identificate, în mare, încă din secolul trecut de instanța supremă din România statuînd⁸² că „buna credință nu-l poate pune la adăpost pe subdăbînditor de efectele nulității atunci când actul translativ de drepturi reale are caracter gratuit, deoarece în acest caz subachizitorul încearcă să păstreze un folos dobândit fără contraechivalent, iar nu să evite o pagubă (*certat de damno vitando, certat de lucrui capitando*), astfel că echitatea și stabilitatea raporturilor juridice nu cer menținerea actului în privința sa”.

⁷² C. Hamangiu, I. Rosseti Bălănescu, Al. Baicoianu, *op. cit.*, vol. III, pct. 1286.

⁷³ A se vedea, R. I. Motică, Adina Fărcuțiu, *op. cit.*, p. 172.

⁷⁴ A se vedea C. Linzmaier, Decizia nr. 3753/18. 09.1956 a Tribunalului regiunii Cluj, în Legalitatea Populară, nr. 12/1956, p. 1529.

⁷⁵ A se vedea Decizia nr. 1823/1992 a Curții Supreme de Justiție din România, în Dreptul 10-11/1993, p. 74.

⁷⁶ A se vedea, R. I. Motică, Adina Fărcuțiu, *op. cit.*, p. 172; H.L. Mazeaud, J. Mazeaud, *op. cit.*, p. 750, pct. 823.

⁷⁷ A se vedea C. Linzmaier, *op. cit.*, pp. 1527- 1529.

⁷⁸ În dreptul românesc, în sistem de Carte Funciară când în baza actului aparent dreptul real a fost intabulat în favoarea dobânditorului fictive, se crează nu numai o stare de fapt ci și o stare de drept. Această stare de drept, necorespunzătoare situației juridice reale, poate fi desființată, la cererea persoanei vătămate prin înscriere pe cale acțiunii în rectificarea intabulării dacă, se stabilește simulația (art. 34 și urm. din Decredul Lege nr. 115/1938).

⁷⁹ A se vedea, Decizia nr. 1823/1992 a Curții Supreme de Justiție din România, în Dreptul 10-11/1993, p. 124.

⁸⁰ C. Hamangiu, *op. cit.*, vol. IV, pct. 197.

⁸¹ D. Cosma, *op. cit.*, p. 356.

⁸² A se vedea, Decizia nr. 1433/03. 10. 1957 în C. D. 1957, p. 70, D. Rizeanu, *Notă* la această decizie, în Legalitatea Populară, nr. 10 1960, pp. 127-129.

Acțiunea în simulație va putea fi introdusă de orice persoană interesată⁸³. De cele mai multe ori restabilirea adevăratei situații juridice interesează pe terți, pentru fraudarea cărora s-a recurs la simulație. Terța persoană, care invocă simulația, trebuie să justifice un interes legitim. Este lipsită de interes legitim acțiunea în simulație, atunci când aceasta este dublată de o altă acțiune prescriptibilă extinctiv și achizitiv al cărui termen a expirat, astfel că, din acest punct de vedere pînă la urmă acțiunea în constatarea simulației se poate vîdi lipsită de interes practic⁸⁴. Potrivit unei opinii, interesul trebuie să fie analizat prin prisma prejudiciului⁸⁵. Între aceste două componente trebuie să existe o legătură de la cauză la efect. Astfel, în literatura de specialitate s-a afirmat că: „din moment ce creditorul nu poate face dovada existenței vreunui prejudiciu pentru el nu poate invoca simulația cesiunii debitorului său, deoarece acțiunea sa este lipsită de interes și unde nu este interes nu este acțiune”⁸⁶. Potrivit altor opinii, cărora ne realiem și noi, acțiunea în simulație va putea fi introdusă fără ca prejudiciul să reprezinte o condiție de admisibilitate⁸⁷, deoarece prin acțiune se atacă un act care este nereal chiar dacă ar fi nefraudulos⁸⁸.

În majoritatea cazurilor acțiunea în simulație este îndreptată împotriva părților. Dar ea poate fi introdusă de un terț, care invocă actul secret al părților, împotriva altui terț, care invocă actul aparent. Astfel creditorul înstrîinătorului va introduce acțiune în simulație împotriva altor creditori care-și întemeiază pretențiile pe actul public, pentru a demonstra că bunul nu a ieșit din patrimoniul înstrîinătorului, care este debitorul său.

Acțiunea în simulație va putea fi introdusă nu numai de succesorii cu titlu particular, creditorii chirografari și succesorii universali sau cu titlu universal, atunci când autorul lor prin simulație le-a fraudat interesele dar și de alte persoane, dacă justifică un interes, persoane pe care literatura de specialitate le-a cuprins în denimirea de *penitus extranei*.

a). Ministerul Finanțelor în cazul controlului averii demnitarilor, magistraților, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcții de conducere când cauza se află pe rolul instanței de judecată (Legea nr. 1264/19.07.2002). Avînd calitatea de parte în proces⁸⁹, acesta va putea uza de orice mijloace necesare pentru a demonstra caracterul ilicit al dobîndirii unor bunuri, inclusiv simulația. Potrivit art. 4 din Legea sus menționată vor fi supuse controlului orice bunuri de valoare ce fac obiectul declarării, realizate și prin persoane interpușe – alin. 1 lit. c.

Simulația ca mod de dobîndire ilicită a unor bunuri va putea fi invocată nu numai cînd aceasta s-a realizat pe timpul cînd cercetatul a deținut funcția după declarația de avere, ci și anterior acesteia. De exemplu cercetatul, după ce a fost investit în funcție și înainte de a depune declarația de avere⁹⁰ încheie un contract de vînzare cumpărare prin care dobîndește un imobil în care se prevede că prețul a fost achitat, dar în secret prevăd că cumpărătorul, (cercetatul) își va onora obligația cu privire la preț după trecerea unei perioade de timp (de ex. un an de zile de la data încheierii contractului). În acest caz caracterul licit sau ilicit a sumei de bani cu care acesta intenționa să achite

⁸³ A se vedea L. Pop. *op. cit.*, p. 124. C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p.81; C. Hamangiu, N. Georgian, *op. cit.*, vol. VII, p. 233. pct. 23.

⁸⁴ A se vedea, D. Cosma, *op. cit.*, p. 410.

⁸⁵ A se vedea, L. Jossierand, *Curs de droit civil positif français*, tomII, Paris, 1930, nr. 707.

⁸⁶ C. Hamangiu, *op. cit.*, vol. IV, p. 41, pct. 15.

⁸⁷ Terța persoană nu trebuie să demonstreze că el a suferit un prejudiciu prin actul simulat; este suficient să arate că simulația este nocivă în privința sa - M. Dagot, *op. cit.*, pp. 150 - 151.

⁸⁸ A se vedea, D. Cosma *op. cit.*, p. 306, pct. 408; H.L. Mazeaud, J. Mazeaud, *op. cit.*, p. 749, pct. 822; M. Planiol, G. Repert, *Trate pratique de droit civil français. Obligations*, Tome VII, Paris, 1954, p. 306. pct. 972.

⁸⁹ M. Hîncu, *Aspecte teoretice și practice ale procedurii de control al averilor reglementată prin legea nr. 115/1996* în Dreptul, nr. 3/1998, p. 65.

⁹⁰ Aceasta se realizează în termen de 20 de zile de la data numirii sau alegerii în funcție – art. 8 alin. 1 din Legea 1264/2002

prețul se va stabili raportat la veniturile legale pe care le-a realizat pe perioada prevăzută în contractul secret pentru executarea obligației (un an).

b). Instanța de judecată va putea invoca simulația în cadrul unui proces pendent, întrucât în baza rolului activ ea este datoare să scoată adevărul, invocarea ei înscriindu-se în categoria excepțiilor de fond⁹¹. Ca de exemplu, când una din părți va cere anularea unui contract pe motiv că acesta ar fi fost modificat printr-un alt contract ulterior, instanța de judecată, sesizând acordul simulator între părți, va putea invoca simulația. Instanța va invoca simulația deoarece în cazul ei interesul se prezumă și în virtutea C. P. Civ. ea este datoare să stăruie prin toate mijloacele legale în aflarea adevărului⁹².

c). Procurorul, atunci când prin simulație s-a urmărit fraudarea legii, folosindu-se de simulație.

Prin ea însăși, după cum am mai menționat, simulația nu constituie, de regulă, o cauză de nulitate a actului voit realmente. Adevărata sancțiune a simulației este inopozabilitatea față de terți a actului secret, acesta producându-și efecte față de părți. Într-o viitoare reglementare a simulației nu este lipsită de interes, interes ce se impune tot mai mult ca în afara sancțiunilor civile, fiscale, penale⁹³, să se impună o altă sancțiune decât cea civilă, o sancțiune directă și anume, declararea nulității absolute a contraînscrisului și valabilitatea față de părți a contractului aparent⁹⁴, reprezentând tot atât o excepție de la principiul voinței interne. Această soluție se va aplica numai când prin simulație s-a urmărit fraudarea legii (spre deosebire de opinia majoritară, existentă în literatura de specialitate, care consacră nulitatea întregii operațiuni a simulației)⁹⁵, ea fiind în măsură să impună ca părțile să nu mai nesocotească legea, în caz contrar să nu poată obține satisfacerea interesului urmărit prin actul secret. De exemplu în cazul în care prin actul secret s-a prevăzut un preț mai mare de cât în cel public instanța obligându-i pe părți să execute actul public, cumpărătorul, prin ipoteză, nu va mai putea fi obligat să plătească de cât prețul înscris în actul public – preț care este mai mic de cât cel real.

Această soluție nu este de natură a aduce atingere principiului libertății contractuale, deoarece acest principiu trebuie să acționeze în cadrul ordinii de drept, care, de altfel, îl și garantează.

Concluzii:

Simulația este o manifestare a teoriei aparenței. Terțele persoane nu vor contracta de cât în considerarea acestei aparențe, care din punctul lor de vedere reprezintă o realitate juridică. Terțele persoane au dreptul de a căuta realitatea sub această aparență – uzînd de acțiunea în declararea simulației. Dar, ei au dreptul – și în această direcție aparența este creatoare de drept – de a invoca aparența, de a impune părților consecințele unui act pe care ele nu și l-au dorit. În acest domeniu al simulației se aplică și funcționează reguli, care nu se aplică în alte situații, unde aparența produce efecte juridice. De asemenea, ei vor putea invoca aparența și față de alte persoane, altele de cât

⁹¹ Pentru o discuție cu privire la excepțiile de fond a se vedea Al. Baccaci, *Unele considerații în legătură cu excepțiile de procedură*, în *Studii și Cercetări Juridice*, nr. 1, 1983, pp. 37- 43; S. Zilberstein, V. Ciobanu, *Precizări privind instituția excepțiilor în dreptul procesual civil*, în *Studii și Cercetări Juridice*, nr. 1/1983, p. 45.

⁹² A se vedea Il. Stoienescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 522, pct. 3.

⁹³ A se vedea C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p.82. B. Petrașcu, C. Jora, *Despre simulația cu privire la preț. Aspecte controversate*, în *Studii de Drept Românesc*, nr. 1-2, 1991, p. 34.

⁹⁴ O opinie asemănătoare a se vedea, D. Alexandrescu, *op. cit.*, vol. VII, p. 169; H.L. Mazeaud, J. Mazeaud, *op. cit.*, p. 743, pct. 810, 814 - 816

⁹⁵ B. Petrașcu, C. Jora, *op. cit.*, p. 34.

părțile contractante. Ei vor avea o astfel de posibilitate numai dacă nu au cunoscut situația reală creată de părți, deci au fost de bună credință. În materia simulației buna-credință are un conținut specific, ea presupune ca terțul să fie străin de orice culpă în aflarea adevărului, culpă care constă în faptul că nu a depus diligența necesară în aflarea situației juridice reale. Buna-credință constituie și o condiție pentru ca terțul să aibă prevalență în a invoca actul public față de terțul de rea-credință, cu excepția situației când calitatea de creditor chirografar a fost dobândită înainte de încheierea simulației, când pentru motivele arătate va avea întietate terțul de rea-credință.

Sancțiunea civilă pe care o comportă simulația este reprezentată de inopozabilitatea față de terți a situației juridice reale, dar aceasta nu este singura sancțiune, ea comportînd sancțiuni de natură penală, atunci când prin simulație s-a fraudat legea. De *lege ferenda* consider că în viitor ca sancțiune civilă a simulației, pentru a descuraja folosirea ei în scopuri frauduloase, să conștie în imposibilitatea părților de a cere pe cale legală executarea contraînscrisului, care reprezintă voința reală și consacrarea de către lege a aparenței create de părți ca fiind veritabilă situația urmărită de ei.

Referințe bibliografice:

1. Codul civil al Republicii Moldova. Actualizat.
2. Legea privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcții de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcții de conducere, nr. 1264-XV/19.07.2002, publicat în M. Of. Al R. Moldova nr. 124-125/991 din 05.09.2002, republicat în M. Of. Al R. Moldova nr. 72-75/229 din 13.04.2012.
1. Alexandru, D., Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparație cu legile vechi ale statului și cu principiile legislațiilor străine, vol. VII, Tipografia Națională, Iași.
2. Baccaci, Al., Ungureanu, O., Simulație cu privire la modalitatea întreținerii, în *Revista Română de Drept*, nr. 5/1983.
3. Baccaci., Al., Unele considerații în legătură cu excepțiile de procedură, în *Studii de Cercetări Juridice*, nr. 1/1983.
4. Badrz-Laontinerie, *Precis de droit civil*, T. II, Paris, 1925.
5. Beleiu., Gh., *Drept civil român. Introducere în drept civil*, Ed. „Șansa”, București, 1995.
6. Boulanger., J., *Simulation*, în *Repertoire de droit civil*, vol.V, Daloz, paris, 1955.
7. Cantacuzino, M. C., *Elementele dreptului civil*, Ed. „Cartea românească” S.A. București 1921.
8. Cîrcei., E., Simulația prin fectivitate în contractul de împrumut, în *Revista Română de Drept*, nr. 2/1985.
9. Chirică, D., Principiul libertății de a contracta și limitele sale în materia de vânzare-cumpărare, în *Revista de Drept Comercial*, nr. 1/1993
10. Cosma, D., *Teoria generală actului juridic civil*. Ed. „Științifică”, București, 1969.
11. Dagot, M. *Lasimulation en droit prive*, Paris, 1967.
12. Deak, Fr., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. „Actami”, București, 1996.
13. Deak, Fr., *Tratat de drept succesoral*, Ed. „Actami”, București, 1999.
14. Gherasim, D., *Buna credință în raporturile juridice civile*, Ed. „Academiei”, București, 1981.
15. Hamangiu, C., *Codul civil adnotat*, Vol. IV, Ed. „Librăria” Universală, ALCALAY & CO. București, 1925.
16. Hamangiu, C., *Georgian, N., Codul civil adnotat*, Vol. VIII, București, 1935
17. Hamangiu, C., Rossete Bălănescu, I., Baicoianu, Al., *Tratat de drept civil român*, vol. II, Ed. „Națională” S. Ciornei, București, 1929.
18. Hîncu, M., *Aspecte teoretice și practice ale procedurii de control a averilor reglementată prin Legea nr. 115/1996*, în *Dreptul*, nr. 3/1998.

19. Ionașcu, A., Succesiunile, UTM, 1949.

20. Josseland, L., Cours de droit positive français T. II, Paris, 1930.

PREVENIREA ȘI CONTROLUL SOCIAL AL PROSTITUȚIEI ȘI PROXENETISMULUI

Gheorghe GLADCHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM.
Iurie OANCEA,
doctor în drept, lector universitar, USEM

***Abstract:** In this article, the authors basing on the experience of foreign countries, analyzing four methods of approach to prostitution and procurement: the prohibitionist, regulationist, abolitionist and neo-abolitionist ones by the European Council Member States, offer the measures of prevention and assurance of social control on prostitution and procurement at the national level.*

***Rezumat:** În acest articol, autorii în baza experienței statelor străine, analizând patru poziții de abordare a prostituției și proxenetismului (prohibitivă, reglementaristă, aboliționistă neo-aboliționistă de către statele membre ale Consiliului Europei, propun măsurile de prevenire și asigurare a controlului social asupra prostituției și proxenetismului la nivel național.*

Atitudinea față de prostituție pe parcursul dezvoltării societății, începând din timpurile antice și până în prezent permanent se schimbă. Prostituția a fost interzisă, legalizată, au fost încercări de a reglementa acest fenomen, precum și de a stabili diferite forme de control medical asupra acesteia. Prima experiență istorică de combatere a prostituției a fost încercarea lui Ludovic al IX-lea de a expulza toate prostituatele din Franța. Această încercare nu a avut succes, fiindcă nu s-a reușit de a izgoni viciu din sufletul omului [1, p.178].

În literatura de specialitate este pe larg susținută ideea că prostituția, fiind un fenomen social negativ, este o cauză a apariției mai multor consecințe negative: 1) este una din etapele de degradare morală, care deseori se finalizează cu un comportament criminal (creșterea prostituției are drept consecință creșterea criminalității în general și a criminalității feminine în special); 2) creșterea prostituției determină creșterea mortalității, morbidității (în primul rând răspândirea bolilor venerice, SIDA) și sinuciderii în societate; 3) prostituția subminează moralitatea socială, neagă puritatea, iubirea sinceră, promovează degradarea culturii naționale; 4) prostituția distruge instituția familiei, afectează formarea tinerii generații [226].

Totodată, în viziunea autorului american Davis K. (citat de Isac O. În: Sociologia devianței. Chișinău:Uninon Fenosa, 2004, p.246-247) prostituția, la fel ca alte instituții sociale, are o serie de funcții latente importante pentru viața socială, cele mai reprezentative fiind următoarele: a) oferirea unei „derulări sexuale" pentru bărbații care, datorită unor deficiențe (handicapul fizic, invaliditatea, estropierea sau desfigurarea), nu pot concura pe „piața" mariajului cu alți bărbați normali; b) posibilitatea de a întreține relații sexuale pentru acei bărbați care se află departe de casă și de familie (ex.: marinarii sau comis-voiajorii) sau care au rupt raporturile stabile din cadrul căsătoriei (ex.: divorțați); c) oportunitatea de a avea relații sexuale conform unor fantezii, preferințe sau „gusturi"

aparte, protejând, totodată, respectabilitatea soției. În ansamblul ei, conchide Davis, prostituția exercită funcții extrem de importante pentru societate, deoarece este un gen de „supapă de siguranță", care protejează instituția căsătoriei de insatisfacțiile cu care se poate confrunta și permite descărcarea energiei sexuale într-o formă mult mai dezirabilă social decât altele, cu caracter criminal (ex.: viol). Fiind o relație de scurtă durată și desfășurându-se într-un context anonim și impersonal, fără seducție și angajare emoțională sau socială, relația sexuală cu caracter comercial este deci caracterizată de deplină funcționalitate [3, p.246-247].

Statele membre ale Consiliului Europei au acceptat diferite poziții față de prostituția voluntară, care variază de la un stat la altul. În acest sens, potrivit raportului „Prostituția - care poziție de susținut?" realizat la 9 iulie 2007, de către Comitetul Consultativ pentru șanse egale între bărbați și femei din cadrul Consiliului Europei, din punct de vedere istoric există trei poziții, care pot fi definite ca prohibitivă, reglementaristă, aboliționistă. Suedia a elaborat o poziție nouă care poate fi definită ca neo-aboliționistă. Aproximativ o treime a statelor membre ale Consiliului Europei (17), printre care și Republica Moldova, au aderat la poziția aboliționistă, care interzice prostituția și sancționează prostituatele și proxeneții (deși nu neapărat pe clienți) [4].

În prezent, Republica Moldova este parte la următoarele convenții care au drept scop contracararea prostituției și proxenetismului: Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 34/180 din 18 decembrie 1979 [5]; Protocolul facultativ la Convenția privind drepturile copilului referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă, adoptată la 25 martie 2000 la New York [6]; Convenția Consiliului Europei cu privire la protecția copiilor împotriva exploatarea și abuzului sexual, adoptată la 25 octombrie 2007 la Lanzarote [7].

Întru îndeplinirea obligațiilor asumate în baza documentelor internaționale, prin intermediul Codului penal și al Codului contravențional au fost puse în aplicare măsuri de ordin legislativ menite să prevină și să contracareze prostituția și satelitul permanent al acesteia proxenetismul. În această ordine de idei, Codul contravențional al RM prin intermediul art.89 sancționează practicarea prostituției. Răspunderea penală pentru comiterea acțiunilor îndreptate spre îndemnarea sau determinarea la prostituție sau tragerea de foloase de pe urma practicării acesteia, este consacrată în art.220 din Codul Penal al RM

Putem să observăm că, deși de către organele de drept, anual se întreprind măsuri îndreptate spre prevenirea și combaterea prostituției și proxenetismului, iar legislația națională interzice practicarea acestora și stabilește răspunderea contravențională pentru practicarea prostituției și răspunderea penală pentru activitatea de proxenetism, aceste două fenomene continuă să existe în societatea noastră, ceea ce demonstrează neeficiența aplicării doar a măsurilor de interdicție în lupta cu prostituția și proxenetismul. Mai mult ca atât, legislația Republicii Moldovei sancționează practicarea prostituției și a proxenetismului, însă nu sancționează solicitarea serviciilor sexuale. Considerăm că o astfel de abordare nu este corectă, or cererea la prestarea serviciilor sexuale întruna vă condiționează existența ofertei. Prin urmare, interzicerea practicării prostituției și a proxenetismului, prin stabilirea răspunderii contravenționale și penale nu va schimba situația în domeniul prevenirii și combaterii prostituției și a proxenetismului, atât timp, cât statul nu va urmări și nu va sancționa persoanele care, achitând costul necesar, întrețin raporturi sexuale cu persoanele ce practică prostituția. În acest sens, statul nostru, contrar art. 19 din Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, adoptată la 3 mai 2005 în Strasbourg [8], până în prezent nu a criminalizat utilizarea serviciilor ce constituie obiect al exploatarea, având în cunoștință de faptul că persoana în cauză este o victimă a traficului de ființe umane.

În această ordine de idei, putem să observăm că abordarea prohibiționistă a prostituției, care există în Republica Moldova, nu este una eficientă. În continuare vom analiza experiența statelor, care au aderat la poziția reglementaristă, aboliționistă și neo-aboliționistă, în prevenirea și combaterea prostituției și proxenetismului, precum și opiniile reflectate în literatura de specialitate, și în funcție de rezultatele analizei vom face propuneri concrete, care în viziunea noastră ar contribui la lupta eficientă cu prostituția și satelitul acesteia proxenetismul.

Unele dintre țările Consiliului Europei de exemplu: Germania, Austria, Olanda, Elveția, Grecia - au ales poziția reglementaristă, cu alte cuvinte au legalizat prostituția, însă legislația acestor țări, cu excepția Olandei, sancționează activitatea de proxenetism. Legalizând prostituția, statele au urmărit scopul de a stopa prostituția clandestină și cea juvenilă, de „a scoate din umbră”, inclusiv și de sub controlul proxeneților și al crimei organizate, al persoanelor ce practică prostituția, de a exercita un control asupra activității acestora, asupra stării lor de sănătate, și de a-i proteja împotriva violenței din partea clienților.

Experiența Olandei a demonstrat că legalizarea prostituției are atât efecte pozitive, cât și efecte negative. Potrivit studiului despre legalizarea prostituției în Olanda „Șase ani după legalizarea prostituției”, toate municipiile olandeze au finalizat practic procesul de licențiere și desfășoară controale. Poliția (până ce) are cel mai important rol în monitorizarea sectorului licențiat și în efectuarea inspecțiilor. Poliția se ocupă primordial de inspecțiile în sectorul licențiat și, ca urmare, nu dispune de posibilitatea de a avea un rol important în monitorizarea și investigarea formelor ilegale ale prostituției (prostituției în afara sectorului licențiat). Atât cererea, cât și oferirea serviciilor de prostituție par să fie diminuate în ultimii ani. Oricum, este disputabil faptul, în ce măsură această diminuare a cererii și ofertei se datorează anulării interdicției a activității bordelurilor. Este mai mult probabil că scăderea cererii a fost drept o consecință a altor factori, cum ar fi criza economică și dezvoltarea Internetului [4]. Persoanele care practică prostituția legală în Olanda, achită impozitele și beneficiază de protecția socială din partea statului. Sex-industria olandeză aduce anual miliarde de dolari în bugetul național, ceea ce constituie cinci procente din economia națională [9, p.241].

În Olanda inițial era susținută ideea că legalizarea prostituției va contribui la lichidarea prostituției juvenile. Însă, în realitate cu legalizarea prostituției în Olanda, a crescut rapid nivelul prostituției juvenile. Numărul copiilor implicați în prostituție a crescut de la patru mii în anul 1996, până la cincisprezece mii în anul 2001. Cel puțin cinci mii de copii au fost aduși din străinătate [9, p.240]. Cu dezvoltarea Internetului în Olanda a crescut numărul prostituatelor ilegale. Totodată, cu legalizarea prostituției, practic majoritatea prostituatelor au început să practice prostituția în mod clandestin, au încetat să plătească impozitele și au pierdut dreptul la protecția socială din partea statului [10]. Potrivit primarului orașului Amsterdam, Job Cohen, legalizarea prostituției a contribuit la dezvoltarea crimei organizate. A funcționat ca un magnet pentru proxeneți și clienți. Traficul uman a crescut după legalizarea prostituției – 80% dintre femeile aflate în industria sexului în Olanda fiind aduse acolo prin „trafic de carne vie” [11].

Putem să observăm că cu legalizarea prostituției și a activității bordelurilor în Olanda, în bugetul statului a fost vărsat venitul suplimentar format din impozitele achitate de către persoanele ce practică prostituția în mod legal. Pe lângă aceasta, prostituatele au obținut dreptul de a beneficia de protecția socială din partea statului, iar autoritățile, la rândul lor, au obținut posibilitatea de a controla starea de sănătate a prostituatelor și de a exercita supravegherea asupra activității acestora. Totodată, la consecințele negative ale legalizării prostituției pot fi atribuite următoarele: creșterea prostituției juvenile (potrivit legislației Olandeze prostituția poate fi practică de către femeia, care a atins vârstă de 18 ani), creșterea activității crimei organizate și a numărului cazurilor de trafic de

ființe umane, dezvoltarea prostituției ilegale, ca urmare a nedorinței a mai multor prostituate de a achita impozitele, lipsa la poliție a posibilității de a preveni și a combate prostituția ilegală.

Despre dezavantajele poziției reglementariste se menționează și în raportul Consiliului Europei „Prostituția - care poziție de susținut?”. Potrivit raportului menționat, în țările reglementariste, procentajul prostituatelor care fac pașii necesari pentru respectarea legislației sociale și de impozitare este relativ mic. Foarte puține prostituate au intenția să rămână în această profesie pe un termen îndelungat, declarându-se oficial și achitând impozitul pe venit. În plus, prostituția „clandestină”, care devine mai răspândită, a rămas în afara atenției inspectorilor. Totodată, este disputabil faptul dacă abordarea reglementaristă a majorat sau diminuat nivelul prostituției [4].

În continuare vom analiza experiența Suediei în prevenirea și combaterea prostituției și proxenetismului. Suedia este primul stat, care a elaborat poziția neo-aboliționistă, potrivit căreia urmează a fi sancționată cumpărarea serviciilor sexuale și nu oferirea acestora.

În Suedia este prevăzută răspunderea penală a clientului pentru cumpărarea sexului. În acest stat prostituția este considerată ca una dintre formele violenței femeilor, și din aceste considerente crima constă în plata oferită de client pentru sex, și nu în oferirea de către prostituată a serviciilor sexuale. Legea care criminalizează cumpărarea sexului a fost adoptată de guvernul suedez în anul 1999, fiind denumită „Legea privind interdicția cumpărării de servicii sexuale”. Ulterior, legile asemănătoare au fost adoptate în Norvegia în anul 2009 și în Islandia în anul 2009. În calitate de temelie a elaborării și adoptării legii nominalizate de către guvernul suedez a servit culegerea de legi „Despre libertățile femeilor” (Kvinnofridslagstiftningen), care califică prostituția ca o formă de violență bărbătească îndreptată împotriva femeilor, ca o formă a exploatarei femeilor și dominației bărbaților asupra femeilor. Legea a intrat în vigoare, începând din 1 ianuarie 1999 și a fost inclusă în Codul penal, începând cu 1 aprilie 2005 și prevede răspunderea penală pentru cumpărarea serviciilor sexuale, tentativa de cumpărare a serviciilor sexuale, și proxenetism, care se pedepsesc cu amendă sau cu închisoare pe un termen de șase luni [12]. Potrivit poliției și reprezentanților serviciilor sociale, cu introducerea acestei legi, care sancționează cererea și nu oferta, s-a înregistrat descreșterea prostituției stradale, micșorarea cazurilor de atragere a femeilor în practicarea prostituției, precum și a numărului bărbaților care cumpără serviciile sexuale. Mai mult ca atât, după șase luni de la data introducerii legii nominalizate, s-a micșorat numărul femeilor ilegal aduse în Suedia [9, p.233]. Totodată, această lege este susținută de către populația Suediei. Rezultatele sondajului recent au demonstrat că 80% din populația suedeză susțin „legea și principiile, care au stat la elaborarea acestuia act normativ”. În cadrul chestionării realizate în 1999 și ulterior peste doi ani, s-a înregistrat o creștere a numărului persoanelor, care sunt satisfăcute de această lege, de la 76% până la 81%. Sondajul desfășurat în anul 2004 de către compania Durex în 34 de state, a relevat faptul că în Suedia este cel mai mic procentaj al persoanelor, care plătesc pentru sex. Cel mai mare procent al persoanelor care plătesc pentru sex a fost înregistrat în Vietnam, Hong Kong, Thailand. Soluția principală a problemei traficului de ființe umane, care contribuie la răspândirea prostituției, în viziunea guvernului suedez constă în formarea în societate a punctului de vedere că femeia nu poate deveni prostituată, chiar dacă se expune spre vânzare, până ce nu va fi cumpărată. Prin urmare, este vinovat cumpărătorul [12]. Unul dintre aspectele principale ale legislației suedeze cu privire la prostituție constă în aceea că statul acordă asistența și ajutorul necesar persoanelor care intenționează să abandoneze prostituția și să schimbe viețile lor [13].

În prezent Suedia raportează cel mai mic număr de femei traficate. Legea suedeză se interpune afacerilor internaționale de proxenetism și comerț sexual [14].

Potrivit raportului Consiliului Europei „Prostituția- care poziție de susținut?”, abordarea neo-aboliționistă adoptată în Suedia prezintă avantajul de a fi „curată ca cristalul”- cumpărarea sau

tentativa de a cumpăra servicii sexuale este o încălcare. Aceasta este unica abordare care stopează cererea, și ea a contribuit la descreșterea prostituției și la schimbarea mentalității [4].

Considerăm că abordarea neo-aboliționistă a prostituției și a proxenetismului promovată de Suedia, adică combaterea acestor două fenomene prin sancționarea clienților persoanelor ce practică prostituția și a proxeneților, a demonstrat prin exemple și cifre concrete eficacitatea acestei poziții. Astfel, cu introducerea, începând din anul 1999 în Suedia a legii, care acordă prostituatelor statut de victimă și sancționează cumpărarea serviciilor sexuale, tentativa de cumpărare a serviciilor sexuale, și proxenetismul, a contribuit și contribuie la micșorarea cazurilor de atragere a femeilor în practicarea prostituției, precum și a numărului bărbaților care cumpără serviciile sexuale. Totodată, această lege au avut drept efect micșorarea cazurilor de trafic de ființe umane și migrație ilegală. Un alt plus al legii nominalizate constă în acordarea de către autorități a asistenței și ajutorului necesar persoanelor care intenționează să abandoneze prostituția și să-și schimbe modul de viață.

Experiența statelor, care au ales poziția aboliționistă, adică combaterea prostituției și proxenetismului prin sancționarea proxeneților și a nu a prostituatelor, demonstrează că această abordare nu a dus la careva rezultate pozitive, ci doar contribuie la răspândirea prostituției și a traficului de ființe umane. În acest sens, în Marea Britanie, unde prostituția nu este interzisă, însă prostituatelor nu au statut de victimă ca în cazul Suediei, 84% din femei, care activează în bordeluri, au fost aduse din alte țări, iar majoritatea din ele sunt ținute în bordeluri contrar voinței lor [15].

Într-o finaliza analiza experienței statelor, care au aderat la poziția reglementaristă, aboliționistă și neo-aboliționistă, în prevenire și combatere a prostituției și proxenetismului vom prezenta unele recomandări ale Ansamblei Parlamentare a Consiliului Europei către statele membre ale Consiliului Europei, în domeniul combaterii prostituției forțate și a traficului de ființe umane, reflectate în raportul „Prostituția- care poziție de susținut?” din 9 iulie 2007: 1) trebuie să promoveze urmărirea sistematică a clienților persoanelor minore care practică prostituția; 2) de a interzice prostituția juvenilă (până la vârstă de 18 ani), deoarece ea nu poate fi considerată benevolă (nu contează dacă minorul a dat sau nu acordul să practice prostituția); 3) să elaboreze o politică clară cu privire la prostituția voluntară practică de către adulți. Acestea trebuie să evite standardele duble și politicile care impun prostituatelor să practice prostituția în mod clandestin, transmit prostituatelor în mâinile proxeneților, datorită cărora prostituatelor devin mai vulnerabile. Totodată, în schimb trebuie să fie create mai multe posibilități pentru prostituatelor, inclusiv prin: a) să se abțină de la criminalizarea și sancționarea prostituatelor. Acestea trebuie să elaboreze și să dezvolte programe menite să acorde prostituatelor ajutorul necesar pentru abandonarea acestei profesii, în cazul în care ele doresc să facă acest lucru; b) rezolvarea problemelor ce țin de vulnerabilitatea prostituatelor, cum sunt: problema cu psihicul, nivelul scăzut al autoestimării, abuzuri în copilărie, abuzul de droguri; c) rezolvarea problemelor structurale (sărăcia, instabilitatea politică / război, inegalitatea între sexe, lipsa de educație și a posibilităților de formare), în scopul prevenirii prostituției forțate; d) asigurarea suficienței independenței prostituatelor încât ultimele să aibă posibilitatea de a impune clienților sexul protejat; e) respectarea drepturilor prostituatelor, inclusiv și a dreptului de a alege în mod liber meseria de prostituată, de a participa la elaborarea politicilor naționale și regionale ce se referă la drepturile prostituatelor; f) încetarea abuzurilor poliției și autorităților față de prostituate, prin intermediul elaborării programelor de formare profesională [4].

Unul dintre scopurile acestei lucrări este de a propune măsurile, ce ar contribui la eliminarea cauzelor și condițiilor, care stau la baza practicării prostituției și proxenetismului în Republica Moldova și elaborarea conceptului de prevenire și asigurare a controlului social asupra prostituției și proxenetismului. În acest sens, concepția de prevenire și de asigurare a controlului social asupra prostituției și proxenetismului reprezintă un complex de măsuri de ordin economic, social și juridic,

care urmează a fi întreprinse de către organele abilitate ale statului pentru eliminarea cauzelor și condițiilor care duc la răspândirea prostituției și proxenetismului în Republica Moldova, pentru perfecționarea activității organelor de drept în lupta cu fenomenele analizate, reabilitarea persoanelor care au renunțat la practicarea prostituției, precum și perfecționarea reglementărilor naționale care prevăd răspunderea juridică pentru practicarea prostituției și proxenetismului: **a)** perfecționarea politicii sociale a statului, ce ar asigura combaterea sărăciei și șomajului, ridicarea nivelului bunăstării materiale a populației, inclusiv a familiilor tinere și a acelor pătri sociale, care îndură cele mai mari nevoi și din care cel mai frecvent provin persoanele ce practică prostituția; **b)** sporirea eficienței luptei împotriva narcomaniei și alcoolismului; **c)** perfecționarea activității organelor de drept, în primul rând, ale structurilor abilitate întru prevenirea și combaterea prostituției și proxenetismului. În acest sens, este util a introduce un sistem de evidență a persoanelor, care au fost sancționate pentru practicarea prostituției. Acest sistem va acorda posibilitatea organelor de drept de a supraveghea ocupația curentă a persoanelor, care au fost implicate în practicarea prostituției, de a monitoriza starea lor familială și, după caz, de a iniția un demers cu privire la decăderea din drepturile părintești a persoanelor ce practică prostituția în scopul prevenirii atragerii în prostituție a membrilor minori din familiile lor; **d)** elaborarea și introducerea unui program de reabilitare a persoanelor ce practică prostituția. În cadrul programului de a crea centre de reabilitare a persoanelor ce practică prostituția, în cadrul cărora ultimilor le va fi acordat ajutor psihologic, material, medical, inclusiv tratament împotriva alcoolismului și narcomaniei, precum și sprijinul în căutarea unui loc de muncă, în cazul în care persoana este de acord să renunțe la practicarea prostituției. O altă soluție ar fi acordarea ajutorului descris persoanelor ce practică prostituția în cadrul centrelor de asistență și protecție a victimelor traficului de ființe umane, create în baza Legii privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane nr.241 din 20.10.2005.

Concluzii:

Este evident faptul că o parte a victimelor traficului de ființe umane sunt persoanele care înainte de a deveni victime au practicat benevol prostituția. Prin urmare, ar fi oportun și logic de a depune eforturile necesare abandonării prostituției de către persoanele ce practică această „veche meserie”, inclusiv prin intermediul unui program de reabilitare, pentru a preveni victimizarea lor; **e)** deși, conform recomandărilor Ansamblei Parlamentare a Consiliului Europei expuse în raportul „Prostituția - care poziție de susținut?” din 9 iulie 2007, această instituție europeană recomandă statelor de a nu criminaliza și de a nu sancționa practicarea prostituției, considerăm că o astfel de recomandare nu poate fi implementată în Republica Moldova, cel puțin la etapa actuală de dezvoltare. În această ordine de idei, excluderea răspunderii contravenționale pentru practicarea prostituției va fi înțeleasă greșit de către populație, și anume, va fi interpretată ca permisiune de a practica prostituția oferită de către stat oricărui cetățean, care dorește să practice această activitate, ceea ce evident doar va contribui la răspândirea prostituției și proxenetismului. Prin urmare, pe lângă răspunderea contravențională prevăzută pentru practicarea prostituției, este necesar a introduce după exemplu Suediei răspunderea contravențională a clienților persoanelor ce practică prostituția, adică sancționarea procurării în schimbul foloaselor materiale a relației sexuale ocazionale. Totodată, este necesar ca statul nostru să se conformeze art. 19 din Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, adoptată la 3 mai 2005 la Strasbourg, și să introducă răspunderea penală pentru utilizarea serviciilor ce constituie obiect al exploatării, având cunoștința de fapt că persoana în cauză este o victimă a traficului de ființe umane.

Referințe bibliografice:

1. Косевич Н.Р. *Профилактика преступности несовершеннолетних в малых и средних городах. Учебное пособие.* Москва: Щит, 2003, 269 с.
2. *Справочник „ Антибордель”.* Составитель Максимовский Э. Москва: Юстиция, 1999, 384 с.
3. Isac O. Sociologia devianței. Chișinău:Uninon Fenosa, 2004, 316 p.
4. *Parliamentary Assembly. Doc. 11352, 9 July 2007. Prostitution – which stance to take?. Report Committee on Equal Opportunities for Women and Men.* <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc07/EDOC11352.htm>, (vizitat 21.01.2013).
5. *Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei,* adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 34/180 din 18.12.1979. În: Drepturile Omului, principalele instrumente cu caracter universal. Chișinău: Garuda-Art, 1998, 732 p.
6. *Protocolul facultativ la Convenția privind drepturile copilului referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă,* adoptat de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția A/RES/54/263 din 25.05.2000. În: Prevederi legislative privind combaterea traficului de ființe umane, extrase. Chișinău: Trigraf-Tipar, 2006, p.37-44.
7. *Convenția Consiliului Europei cu privire la protecția copiilor împotriva exploatării și abuzului sexual,* din 25.10.2007. <http://www.legestart.ro> / Conventia - 2007 -protectia-copii lor-impotriva-exploatarii-sexuale-abuzurilor-sexuale-(MzY2NTIx).htm(vizitat 16.02.2008).
8. *Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane,* adoptată la 03.05.2005 în Strasbourg. Răscătată de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr.67-XVI din 30.03.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.66-69, din 28.04.2006
9. Штереншис М. *Всемирная история всемирной проституции.* Ростов на Дону: Феникс, 2006, 286 с.
10. *История легализации проституции в Голландии.* <http://www.mosintour.ru/country.asp?Id=12&Id2=1056> (vizitat 28.06.2011).
11. Alianța Familiilor din România, *Daunele reale aduse de prostituție.* <http://www.antiprostiutie.ro/2010/11/11/daunele-reale-aduse-de-prostitutie/> (vizitat 05.06.2011).
12. *Проституция в Швеции.* Википедия, Свободная энциклопедия.http://www.wikipedia.org/wiki/Проституция_в_Швеции (vizitat 11.06.2011).
13. *Modelul suedez în combaterea prostituției, un „succes enorm”.-* http://stiricrestine.md/index.php?option=com_myrsreader&view=rss&category=1&Itemid=68&limitstart=30&lang=ro (vizitat 11.06.2011).
14. Melissa Farley, Isin Baral, Merab Kiremire Ufuk Sezgin. *Prostitution in Five Countries: Violence and Post Traumatic Stress Disorder.* <http://www.Prostitutionresearch.com/fempsy1.html> (vizitat 11.05.2011).
15. *Спрос на проституцию в Великобритании.-* <http://netovar.wordpress.com/2008/08/14/спрос-на-проституцию-в-великобритани> (vizitat 14.05.2011).

TIPOLOGIA ȘI PROCEDURA REORGANIZĂRII SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Vera LUPAȘCO,
magistru în drept, lector superior USEM

Abstract: *Reorganization is a process of structural change and transmission of rights and obligations through succession from a legal entity to another, which means that the successor has the right to continue legal reports, being in the place of his predecessor.*

As a result of reorganization, takes place the dissolution of a legal entity or the formation of another one, whether dissolution and formation happens simultaneously (disruption and fusion) the legal form of organisation changes through modifying the acts of formation accordingn to the law, when it is about transforming the legal entity. Analysing all of this, we can say that some dissolution and formation of legal entities, do not appear as a goal of the reorganisation, but represent phenomena accessories of such operations. In this way, we can observe that during the transformation, it is created a totally different situation, because through transformation neither dissolution nor formation of a new legal person takes place, but the same legal entity shall continue its existence, but in a different form, in an other legal jacket.

Therefore, the legal person can be reorganized by merger, split and transformation.

Rezumat: *Reorganizarea este un procedeu juridic de modificare structurală și de transmitere a drepturilor și obligațiilor prin succesiune de la o persoană juridică la alta, potrivit căreia succesorul continuă raporturile juridice în locul predecesorului său.*

Ca efect al reorganizării, are loc fie dizolvarea unor persoane juridice, fie constituirea altora, fie că dizolvarea unora și constituirea altora se produc concomitent (dezmembrarea și fuziunea) sau are loc schimbarea formei juridice de organizare prin modificarea actelor de constituire în condițiile legii, atunci când este vorba despre transformarea persoanei juridice. Analizând aceste momente putem afirma, că dizolvarea unora și constituirea altor persoane juridice nu apar ca scop în sine al reorganizării, ci reprezintă fenomene accesorii ale acestor operațiuni. În acest fel, observăm, că în cadrul transformării se creează o situație cu totul deosebită ,deoarece în cadrul transformării nu are loc nici dizolvarea și nici constituirea unei persoane juridice noi, ci aceeași persoană juridică își continua activitatea dar în altă formă, în altă haină juridică⁹⁶.

Prin urmare, persoana juridică se poate reorganiza prin fuziune, dezmembrare și transformare⁹⁷.

Fuziunea este o operațiune tehnico-juridică de reorganizare prin care două sau mai multe societăți comerciale sau persoane juridice cu scop lucrative își unesc patrimoniile într-o singură persoană juridică pentru concentrarea capitalului și sporirea rentabilității. Fuziunea are două forme, contopirea și absorbția, deosebirea dintre ele constând în efectele juridice pe care le produc(art.73 (1),Cod civ. RM).

Fuziunea prin contopire este o operațiune juridică prin care două sau mai multe societăți comerciale se unesc pentru a constitui o nouă societate comercială. În urma contopirii , societățile comerciale care au participat la reorganizare se dizolvă și se radiază din Registrul de stat, iar patrimonial lor trece prin succesiune la noua societate comercială care continua raporturile juridice începute de predecesor⁹⁸.

Fuziunea prin absorbție este o operațiune juridice prin care o societate comercială încorporează una sau mai multe societăți, care, în consecință, se dizolvă și sunt radiate din Registrul de stat al întreprinderilor și întreprinzătorilor individuali. Patrimoniul societății absorbite trece la societatea

⁹⁶ Căpățînă Octavian. Societăți comerciale. București, 1996, p.328

⁹⁷ Roșca N., Băieșu S. dreptul afacerilor, Chișinău, 2011, p.210

⁹⁸ Ibidem, p.211

absorbantă, care, după modificarea actelor de constituire, își continuă propria existență, obținând toate drepturile și asumându-și toate obligațiile societății absorbite.

Dezmembrarea este o operațiune tehnico-juridică de reorganizare, prin care o societate comercială se împarte în două sau mai multe societăți comerciale independente sau prin care dintr-o societate comercială se separă o parte, formând o societate comercială independentă (art.79 Cod civ RM)⁹⁹.

Dezmembrarea prin divizare este o operațiune prin care o societate comercială își pierde calitatea de subiect de drept prin dizolvare, împărțindu-se în două sau mai multe persoane juridice, care iau naștere în rezultatul acestei operațiuni. De la societatea comercială dizolvată trec prin succesiune la noile societăți anumite părți ale patrimoniului și, în conformitate cu aceasta, anumite drepturi și obligații ale societății dezmembrate.

Dezmembrarea prin separare este o operațiune tehnico-juridică de reorganizare, prin care, din componența unei societăți comerciale care nu se dizolvă și nu-și pierde personalitatea juridică, se desprind și iau ființă una sau mai multe persoane juridice. Această formă de reorganizare este utilizată frecvent la formarea, pe baza filialelor, a unor persoane juridice independente.

Conform art.85 Cod civil, transformarea societății comerciale este o operațiune prin care societatea, pe parcursul existenței, trece de la o formă juridică la alta sau își schimbă natura sa juridică inițială. Așadar, o societate înregistrată își continuă existența, însă sub o altă formă, ca de exemplu, poate să se transforme din SRL în SA sau își schimbă natura juridică, cum ar fi, din întreprindere de drept public în întreprindere de drept privat .

Dispozițiile legale din Codul civil cu privire la reorganizare stabilesc și norme de procedură care asigură o sincronizare a operațiunilor efectuate și înregistrările pe care le efectuează organul de stat în așa fel, încât să se asigure o transmisiune corectă și unitară a drepturilor și obligațiilor, după cum se menționează în art.69 alin.(1) Cod civ. RM.

Hotărârea pentru ca societatea comercială să se reorganizeze sau să participe la un proces de reorganizare, poate s-o ia numai organul suprem de conducere a SC . Dacă în procesul de reorganizare sunt implicate mai multe persoane juridice, hotărârea cu privire la reorganizare trebuie să fie adoptată de organele competente ale fiecărei persoane juridice, cu respectarea tuturor cerințelor stabilite pentru forma persoanei juridice și ale actului constitutiv.

Înființarea persoanei juridice noi, care apare în rezultatul reorganizării, se face cu respectarea dispozițiilor obligatorii privind constituirea persoanei juridice de forma respective. Astfel, dacă se realizează o contopire a două societăți în nume colectiv și se constituie o societate cu răspundere limitată, sau dintr-o societate pe acțiuni se separă o nouă societate cu răspundere limitată, apoi la proiectul contractului de fuziune prin contopire (art.74 alin. (3) Cod civ. RM) sau la proiectul de dezmembrare prin separare (art.80 alin.(3) Cod civ. RM) se anexează actul de constituire a societății cu răspundere limitată care se constituie. Valoarea juridică obligatorie a actului de constituire i-o dă hotărârea organului suprem care adoptă hotărârea de reorganizare și nu semnătura persoanelor care vor dobândi calitatea de asociați sau membri ai persoanei juridice care se constituie. Hotărârea de aprobare a reorganizării este obligatorie pentru toți membrii persoanei juridice care au votat pentru această hotărâre, care au votat împotriva sau care nu au fost prezenți. Însă față de terți operațiunea de reorganizare produce efecte și le este acestora opozabilă numai după înregistrare la organul de stat a noii SC.

⁹⁹ Codul civil al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr.1107-XV din 6 iunie 2002, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86, intrat în vigoare la 12.06.2003.

Considerăm necesar de a menționa, că reorganizarea ca operațiune juridică nu poate opera între persoane juridice de drept public, precum și între persoane juridice de drept public și drept privat. Această afirmație ne-o întemeiem pe dispozițiile art.58 alin.(4) al Legii cu privire la antreprenariat și întreprinderi¹⁰⁰ din care rezultă că dispozițiile din articolele ce urmează nu sunt aplicabile persoanelor juridice de drept public, decât în cazul când sunt norme exprese în acest sens.

De asemenea, este problematică reorganizarea care implică persoanele juridice cu scop lucrativ cu cele fără scop lucrative, cu excepția transformării¹⁰¹.

O altă opinie referitor la tipologia reorganizării societăților comerciale o prezintă profesorul roman Octavian Căpățână.

Prin urmare, indiferent de modul de reorganizare, forțată sau voluntară, întreprinderile pot fi reorganizate prin:

- unificare;
- descompunere (dezmembrare);
- transformare.

Unificarea este o operațiune juridică prin care două sau mai multe întreprinderi existente înscrise de sine stătător în *Registrul* de stat al comerțului își unesc patrimoniul în scopul continuării activității de antreprenariat sub o singură denumire de firmă. Unificarea se realizează prin două procedee:

- fuzionare (contopire);
- asociere (absorbție);

La contopirea a două sau mai multe întreprinderi, toate drepturile și obligațiile patrimoniale ale fiecăreia dintre ele trec la noua întreprindere constituită prin contopire.

Contopirea constă în reuniunea a două sau mai multe întreprinderi, care își încetează existența prin constituirea unei întreprinderi noi. Ca rezultat al reorganizării, întreprinderile care se contopesc se radiază din *Registrul* de stat al comerțului și se înregistrează întreprinderea nouă. Considerăm că în acest caz organele executive ale întreprinderilor ce se contopesc, ar trebui să încheie un contract cu privire la contopire ca procedura de contopire să se producă legal, și mai este necesară hotărârea organelor supreme de decizie ale fiecărei întreprinderi cu privire la aprobarea contractului de contopire¹⁰².

Absorbția este operațiunea juridică prin care o întreprindere înglobează una sau mai multe întreprinderi, având ca efect încetarea existenței întreprinderilor înglobate¹⁰³.

La absorbție, drepturile și obligațiile întreprinderii absorbite integral trec la cea absorbantă.

Ca rezultat al reorganizării prin absorbție, întreprinderea absorbită urmează să fie radiată din *Registrul* de stat, patrimoniul persoanei juridice absorbite trece la cea absorbantă, iar în actele constitutive ale întreprinderii absorbante se efectuează modificările necesare.

Dezmembrarea este o operațiune juridică prin care o întreprindere înscrisă în *Registrul* de stat se dezmembrează în două sau mai multe întreprinderi la care trece concomitent o parte din patrimoniul celei existente și corespunzător, drepturile și obligațiile atașate față de patrimoniul dat.

Dezmembrarea, ca și unificarea, se realizează prin două procedee juridice:

- separare

¹⁰⁰ Legea cu privire la antreprenariat și întreprinderi nr.845 din 03.01.1992, Monitorul Oficial 1994, nr.2

¹⁰¹ Lefter C. Societatea cu răspundere limitată în dreptul comparat. București, 1993, p.74

¹⁰² Roșca N., Băieșu S., *Dreptul afacerilor*, Chișinău, 2011, p.214

¹⁰³ Ibidem, p.215

- divizare (art.79 (1) Cod civ. RM)¹⁰⁴.

Prin reorganizare pe calea separării se înțelege operațiunea când din componența unei întreprinderi care continua să-și păstreze propria identitate și după reorganizare, se desprinde una sau mai multe întreprinderi.

Reorganizarea prin separare presupune mai întâi de toate o împărțire a patrimoniului, când societatea comercială nou-apărută dobândește drepturi și obligații conform balanței de separare. Astfel, aceasta se înscrie în Registrul de stat și devine subiect distinct al raporturilor juridice.

Prin reorganizare pe calea divizării se înțelege operațiunea prin care o întreprindere, care-și pierde propria identitate se divizează în două sau mai multe întreprinderi. În urma divizării drepturile și obligațiile întreprinderii care dispăre, trec conform balanței de divizare, în părți corespunzătoare cotelor patrimoniale la cele care se nasc.

Întreprinderea care dispăre în urma reorganizării va fi radiată din Registrul de stat, iar cele noi constituite vor fi înregistrate ca noi subiecți de drept.

Prin reorganizarea întreprinderii pe calea transformării se înțelege schimbarea formei juridice de organizare a întreprinderii. Întreprinderea existentă își continuă activitatea, dar într-o altă formă și nu poate fi vorba despre o transmitere a drepturilor și obligațiilor. O societate cu răspundere limitată se poate transforma într-o societate pe acțiuni prin divizarea capitalului social în fracțiuni egale, numite acțiuni¹⁰⁵.

Un model răspândit de reorganizare prin transformare în etapa privatizării patrimoniului de stat a fost transformarea întreprinderilor de stat în societăți pe acțiuni.

Reorganizarea societăților comerciale prin transformare se deosebește de o simplă schimbare a denumirii de firmă. În practică se întâlnesc cazuri de majorare a capitalului social sau de primire în rândurile asociaților a unor investitori străini. În aceste cazuri în documentele constitutive se introduce modificările de rigoare, se schimbă chiar și denumirea de firmă, considerându-se că a avut loc reorganizarea agentului economic național într-o întreprindere mixtă sau cu investiții străine. Considerăm, însă că în aceste cazuri nu este vorba despre o reorganizare în înțelesul adevărat al cuvântului, ci o aducere în concordanță a actelor constitutive cu prevederile Legii cu privire la investițiile străine¹⁰⁶.

Specialistul Petrescu Raul aduce câteva detalii privitor la tipologia reorganizării societăților comerciale.

Am spus deja că, fuziunea se realizează prin contopire sau absorbție. Contopirea are ca efect încetarea existenței persoanelor juridice participante la contopire și trecerea integrală a drepturilor și obligațiilor acestora la persoana juridică ce se înființează. Absorbția are ca efect încetarea existenței persoanelor juridice absorbite și trecerea integrală a drepturilor și obligațiilor acestora la persoana juridică absorbantă. În cazurile stabilite de lege, fuziunea poate fi condiționată de permisiunea organului de stat competent. În scopul fuziunii, organul împuternicit al persoanei juridice elaborează proiectul contractului de fuziune¹⁰⁷.

Dezmembrarea persoanei juridice se face prin divizare sau separare. Divizarea persoanei juridice are ca efect încetarea existenței acesteia și trecerea drepturilor și obligațiilor ei la două sau mai multe persoane juridice, care iau ființă. Separarea are ca efect desprinderea unei părți din patrimoniul persoanei juridice, care nu își încetează existența, și transmiterea ei către una sau mai multe persoane juridice existente sau care iau ființă.

¹⁰⁴ Mărgineanu G., Mărginenau L. dreptul afacerilor, editura „Elena-V.I.”, Chișinău, 2004, p.191

¹⁰⁵ Căpățină O., op.cit., p.92

¹⁰⁶ Stanciu D. Cărpănu. Drept comercial român, editura ALL/Educațional, București, 2001, p.145

¹⁰⁷ Petrescu Raul. Drept comercial român, editura Oscar Print, București, 1996, p.84

Concluzii:

La reorganizarea societăților comerciale în actele constitutive se introduc modificările de rigoare, se schimbă chiar și denumirea de firmă, considerându-se că a avut loc reorganizarea agentului economic național într-o întreprindere mixtă, cu participarea investitorilor străini sau cu investiții străine. La transformarea unei întreprinderi, într-o întreprindere de o altă formă organizatorico-juridică, la întreprinderea recent înființată trec toate drepturile și obligațiile patrimoniale ale societății comerciale transformate. Transformarea persoanei juridice are ca efect schimbarea formei sale juridice de organizare prin modificarea actelor de constituire în condițiile legii. Transformarea persoanei juridice trebuie să întrunească și condițiile prevăzute de lege pentru forma juridică de organizare în care se transformă (art.85 alin.(2) Cod civ. RM).

Referințe bibliografice:

1. Codul civil al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr.1107-XV din 6 iunie 2002, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.
2. Legea cu privire la antreprenariat și întreprinderi nr.845 din 03.01.1992, Monitorul Oficial 1994, nr.2
3. Căpățină Octavian. Societăți comerciale. București, 1996, p.328
4. Roșca N., Băieșu S. dreptul afacerilor, Chișinău, 2011, p.210
5. Lefter C. Societatea cu răspundere limitată în dreptul comparat. București, 1993, p.74
6. Mărgineanu G., Mărginenau L. Dreptul afacerilor, editura „Elena-V.I.”, Chișinău, 2004, p.191
7. Stanciu D. Cărpănu. Drept comercial român, editura ALL/Educațional, București, 2001

О НЕКОТОРЫХ ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАЩИЩЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Борис СОСНА,

доктор права, и.о. профессора

Европейского университета Молдовы

Елена ГРИЦКО,

начальник управления некоммерческих организаций

Министерства юстиции РМ

Abstract: The authors examine topical issues of change and additions to the legislation in force. Based on theoretic research and practical conclusions they bring up conflicts in legal norms and introduce important proposals on further improvement of legislation.

The European Convention on Human Rights (ECHR) (formally the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) is an international treaty to protect human rights and fundamental freedoms in Europe. Drafted in 1950 by the then newly formed Council of Europe, the convention entered into force on 3 September 1953. All Council of Europe member states are party to the Convention and new members are expected to ratify the convention at the earliest opportunity.

The Convention established the European Court of Human Rights (ECtHR). Any person who feels his or her rights have been violated under the Convention by a state party can take a case to the Court. Judgements finding violations are binding on the States concerned and they are obliged to execute them. The Committee of Ministers of the Council of Europe monitors the execution of judgements, particularly to ensure payment of the amounts awarded by the Court to the applicants in compensation for the damage they have sustained. The establishment of a Court to protect individuals from human rights violations is an innovative feature for an international convention on human rights, as it gives the individual an active role on the international arena (traditionally, only states are considered actors in international law). The European Convention is still the only international human rights agreement providing such a high degree of individual protection. State parties can also take cases against other state parties to the Court, although this power is rarely used. The Convention has several protocols, which amend the convention framework.

Keywords: legal regulation, European Convention on Human Rights, Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, human rights and fundamental freedoms in Europe, European Court of Human Rights.

Введение:

Ряд основных прав и свобод человека гарантирован ст. 2-14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (в дальнейшем - Конвенция), ст. 1-3 Протокола № 1 от 20.03.1952 года, ст. 1-2 Протокола № 6, ст. 1-5 Протокола № 7 от 22.11.1984 года к Конвенции от 4 ноября 1950 года.

Конвенция от 4 ноября 1950 года и Протоколы ратифицированы постановлением Парламента РМ № 1298-ХІІІ от 24.07.1997 года¹⁰⁸.

Статьи 2-14 Конвенции от 4 ноября 1950 года гарантируют следующие основные права и свободы человека:

1. Право на жизнь (ст. 2 Конвенции);
2. Запрещение пыток (ст. 3 Конвенции);
3. Запрещение рабства и принудительного труда (ст. 4 Конвенции);
4. Право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 5 Конвенции);
5. Право на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции);
6. Наказание исключительно на основании закона (ст. 7 Конвенции);
7. Право на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Конвенции);
8. Свобода мысли, совести и религии (ст. 9 Конвенции);
9. Свобода выражения мнения (ст. 10 Конвенции);
10. Свобода собраний и объединений (ст. 11 Конвенции);
11. Право на вступление в брак (ст. 12 Конвенции);
12. Право на эффективное средство правовой защиты (ст. 13 Конвенции);
13. Запрещение дискриминации (ст. 14 Конвенции).

Статьи 1-3 Протокола № 1 к Конвенции гарантируют следующие права и свободы:

1. Право на уважение своей собственности (ст. 1 Протокола № 1);
2. Право на образование (ст. 2 Протокола № 1);
3. Право на свободные выборы (ст. 3 Протокола № 1).

Статьи 1-4 Протокола № 4 от 16.09.1963 года гарантируют следующие права и свободы:

1. Запрещение лишения свободы за долги (ст. 1 Протокола № 4);
2. Свобода передвижения (ст. 2 Протокола № 4);

¹⁰⁸ Официальный монитор РМ № 54-56 21.08.1997.

3. Запрещение высылки граждан (ст. 3 Протокола № 4);
 4. Запрещение коллективной высылки иностранцев (ст. 4 Протокола № 4).
- Статья 1 Протокола № 6 предусматривает отмену смертной казни.
Статьи 1-5 Протокола № 7 гарантируют следующие права и свободы:
1. Процедурные гарантии в случае высылки иностранцев (ст. 1 Протокола № 7);
 2. Право на обжалование приговоров по уголовным делам во второй инстанции (ст. 2 Протокола № 7);
 3. Компенсация в случае судебной ошибки (ст. 3 Протокола № 7);
 4. Право не быть судимым или наказанным дважды (ст. 4 Протокола № 7);
 5. Равноправие супругов (ст. 5 Протокола № 7);
- В случае нарушения этих прав и свобод физические лица могут обращаться в Европейский суд по правам человека.¹⁰⁹

Основная часть:

Среди прав и свобод, гарантированных Конвенцией от 4 ноября 1950 года и Протоколами к ней, особое место занимает право на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, гарантированное пунктом 1 ст. 6 Конвенции.

Ответственность за нарушение этого права установлена законом РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок»¹¹⁰.

Данный закон позволят возместить вред, причиненный судебной волокитой.

Однако данный закон существенно ограничивает возможность взыскания вреда, причиненного нарушением права на исполнение судебного решения в разумный срок.

Согласно части (3) ст. 3 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года по делам с предполагаемым нарушением права на исполнение судебного решения в разумный срок исковое заявление может быть подано в период исполнения судебного акта, вступившего в законную силу, либо в течение шести месяцев со дня окончания исполнительного производства.

По-нашему мнению, этот 6-месячный пресекательный срок следует исключить.

Судебные исполнители нередко прекращают исполнительное производство, несмотря на то, что судебное решение не исполнено. Физические и юридические лица должны иметь право на компенсацию вреда, причиненного неисполнением решения суда, независимо от того, когда было прекращено исполнительное производство по неисполненному решению суда.

Следует отметить, что среди основных прав и свобод, гарантированных Конвенцией от 4 ноября 1950 года и Протоколами к ней, нет ни права на труд, ни права на жилище.

Право на труд – одно из конституционных прав человека. Право на труд понимается как право на работу и оплату труда в соответствии с его количеством и качеством, причем не ниже установленного государством минимального размера. При этом право на труд закреплено лишь в Конституциях отдельных государств (Италия, Болгария и др.). Право на труд не имеет четкого юридического содержания и означает лишь обязанность государства заботиться о создании соответствующих условий для обеспечения всех желающих трудиться

¹⁰⁹ А. Сосна. Особенности рассмотрения жалоб физических и юридических лиц Европейским судом по правам человека, «Закон и жизнь», сентябрь 2005 г., стр. 55-57; Бессарабов В.Г., Европейский суд по правам человека, Москва, 2004 г., стр. 189

¹¹⁰ Официальный монитор РМ № 107-109 от 1 июля 2011 года

рабочими местами. Большинство конституций современных государств закрепляют не право на труд, а право на свободу труда.¹¹¹

Конституция Республики Молдова, принятая 29.07.1994 года¹¹², и Трудовой кодекс Республики Молдова (в дальнейшем - ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года¹¹³ не закрепляют и не гарантируют права на труд как права каждого физического лица на работу и на оплату труда.

Согласно пункту а) ст. 5 ТК РМ основными принципами регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений являются свобода труда, включающая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который соглашается без принуждения, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род занятий.

Пункт а) ст. 5 ТК РМ лишь ссылается на право на труд, не определяя содержания этого важнейшего социально-экономического права.

Право на труд является одним из основных социально-экономических прав человека. Заработная плата является основным или даже единственным источником существования подавляющего большинства населения всех стран.

От реализации права на труд зависит и реализация права на социальное обеспечение и на пенсионное обеспечение. В частности, право на пособия по временной нетрудоспособности, как правило, имеют только работающие лица, имеющие страховой стаж определенной продолжительности. От продолжительности этого стажа, как правило, зависит размер пособия по временной нетрудоспособности.

Необходимым условием назначения пенсии по возрасту является наличие страхового стажа определенной продолжительности.

В капиталистическом обществе право на труд не может быть гарантировано, ибо главной целью производства является извлечение прибыли. Предприниматели нанимают рабочих только в том случае, если могут получить прибыль от использования наемного труда. Капиталистическое государство играет роль «сторожа», избегающего активного вмешательства в трудовые отношения, отношения формально неравноправных субъектов: нанимателя и работника.

Право на труд в Республике Молдова довольно часто нарушается не только предпринимателями, но и законодателями, принимающими законы явно дискриминационного характера. При этом судебные органы РМ не обращают внимания на противоречия этих законов Конституции РМ, принятой 29 июля 1994 года, хотя согласно части (1) ст. 12 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова (в дальнейшем - ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года судебная инстанция разрешает гражданские дела на основании Конституции Республики Молдова, международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова.¹¹⁴

Так, закон РМ от 09.02.2006 года дополнил ст. 82 ТК РМ пунктом i), предписывающим прекращать индивидуальные трудовые договоры с работниками, имеющими право на пенсию по возрасту или на пенсию по выслуге лет.¹¹⁵

Законом РМ от 28.07.2006 года пункт i) ст. 82 ТК РМ был изменен. Новая редакция пункта i) ст. 82 ТК РМ предписывает прекращать индивидуальные трудовые договоры не со всеми пенсионерами, а только с руководителями государственных, в том числе муниципальных, предприятий или предприятий с преимущественно государственным капиталом, достигших возраста 65 лет.¹¹⁶

Хотя пункт i) ст. 82 ТК РМ (в редакции закона РМ от 09.02.2006 года), предписывающий прекращать индивидуальные трудовые договоры со всеми пенсионерами, противоречит части (2) ст. 16 Конституции РМ, согласно которой все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями, Высшая судебная палата РМ признала прекращение индивидуальных трудовых договоров с пенсионерами законным (см. определение Высшей судебной палаты РМ от 25.04.2007 года¹¹⁷).

Ранее судебные органы РМ признавали подобные увольнения незаконными, противоречащими Конституции РМ, Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 года и другим международным договорам.

Так, Пленум Высшей судебной палаты РМ постановлением № 20 от 10.07.1997 года обратил внимание судебных инстанций, что пункт 1¹ ст. 38 КЗоТ РМ от 25.05.1973 года, дающий работодателю право увольнять работников в связи с достижением пенсионного возраста, противоречит Конституции РМ, Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 года и другим международным актам, ратифицированным Республикой Молдова. До принятия этого постановления судебные инстанции отклоняли иски о восстановлении на работу работников, уволенных по пункту 1¹ ст. 38 КЗоТ РМ, т.е. уволенных только за то, что они достигли пенсионного возраста. После принятия постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 20 от 10.07.1997 года суды стали удовлетворять иски о восстановлении на работу работников, уволенных по пункту 1¹ ст. 38 КЗоТ РМ, а затем Парламент РМ отменил пункт 1¹ ст. 38 КЗоТ РМ.¹¹⁸ К сожалению, Высшая судебная палата РМ в 2007 году не обратила внимания на неконституционность пункта i) ст. 82 ТК РМ (в редакции закона РМ от 09.02.2006 года).

Следует отметить, что дискриминация пенсионеров в сфере трудовых отношений, начатая ещё при Горбачеве, продолжается, несмотря на целый ряд правовых норм, запрещающих дискриминацию в области труда и занятости.

С середины 2012 года по настоящее время ТК РМ «украшает» пункт с) части (1) ст. 301 ТК РМ, предписывающий прекращать индивидуальные трудовые договоры с педагогическими работниками и работниками в области науки и инноваций в связи с назначением пенсии по возрасту.

Пункт с) части (1) ст. 301 ТК РМ явно противоречит части (2) ст. 16 Конституции РМ, Конвенциям МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» от 25.06.1958 года, № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» от 22.06.1982 года, хотя данные Конвенции ратифицированы Парламентом РМ.¹¹⁹

Пункт с) части (1) ст. 301 ТК РМ противоречит также пункт е) ст. 5, части (1) ст. 87 ТК РМ. Одним из основных принципов регулирования трудовых отношений и иных

¹¹¹ «Большой юридический словарь» под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских, Москва, 2004, стр. 460

¹¹² Официальный монитор РМ № 1 от 12.08.1994.

¹¹³ Официальный монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003.

¹¹⁴ Официальный монитор РМ № 111-115 от 12.06.2003 г.

¹¹⁵ Официальный монитор РМ № 83-86 от 02.06.2006 г.

¹¹⁶ Официальный монитор РМ № 120-123 от 04.08.2006 г.

¹¹⁷ Трудовые книжки: комментированное научно-практическое справочное пособие», научные редакторы Сосна Б.И., Сосна А.Б., Мыцу О.Д., Кишинев, 2012, стр. 118-120.

¹¹⁸ См. Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа)», Кишинев, 2001, стр.209

¹¹⁹ См. Сосна Б.И., Горелко Н.А., указ. соч., стр. 205-206

непосредственно связанных с ними отношений согласно пункту е) ст. 5 ТК РМ является равенство прав и возможностей работников. Пункт с) части (1) ст. 301 ТК РМ, предписывающий выбрасывать на улицу работников, которым назначена пенсия, как правило, мизерная, явно и грубо нарушает основной принцип регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Пункт с) части (1) ст. 301 ТК РМ явно не соответствует и части (1) ст. 8 ТК РМ, которая гласит: «В рамках трудовых отношений действует принцип равноправия всех работников. Запрещается любая прямая или косвенная дискриминация работника по признаку пола, возраста, расы, цвета кожи, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия физических, умственных или психических отклонений, ВИЧ/СПИД-инфицирования, членства в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника».

При этом Парламент РМ дополнил часть (1) ст. 301 ТК РМ пунктом с) вскоре после того, как по настоятельным рекомендациям представителей Совета Европы был принят долгожданный закон «Об обеспечении равенства» № 121 от 25.05.2012 года.¹²⁰

Согласно части (1) ст. 7 закона РМ «Об обеспечении равенства» запрещается любое различие, исключение, ограничение или предпочтение по установленным настоящим законом признакам, следствием которых являются ограничение или подрыв равных возможностей или отношения при найме на работу или увольнении, в непосредственной трудовой деятельности и профессиональной подготовке. Запрет дискриминации на основе сексуальной ориентации применяется в сфере занятости и трудоустройства.

Тем не менее, Конституционный суд РМ Постановлением № 5 от 23 апреля 2013 года признал пункт с) части 1 ст. 301 ТК РМ соответствующей Конституции РМ¹²¹.

Статья 8 Конвенции от 4 ноября 1950 года гарантирует право на уважение частной и семейной жизни.

Право на жилище является одним из конституционных социальных прав граждан. Право на жилище было установлено конституциями социалистических стран и понималось как право гражданина на получение от государства отвечающего потребностям человека жилища. В настоящее время право на жилище закреплено только конституциями Российской Федерации и Кыргызстана. Согласно ст. 40 Конституции Российской Федерации право на жилище является правом каждого и означает запрет произвольно лишать человека жилища, а также юридическую возможность малоимущих и иным указанных в законе граждан, нуждающихся в жилище, получить его бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.¹²²

Это установленное Конституцией Российской Федерации право на жилище дополняется законом, запрещающим обращать взыскание по исполнительным документам на единственное пригодное для проживания должника жилье.

К сожалению, право на жилище не установлено ни Конституцией РМ, принятой 29.07.1994 года, ни Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколами к этой Конвенции.

Статья 8 Конвенции от 4 ноября 1950 года гарантирует только право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

Законодательство РМ не только не обязывает государство обеспечивать малоимущих граждан жилыми помещениями, но и позволяет лишать жилья неисправных должников и членов их семьи.

Так, согласно ст. 89 Исполнительного кодекса Республики Молдова (в дальнейшем - ИК РМ) № 443- XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) не обращается взыскание на:

1) имущество, необходимое должнику и членам его семьи сугубо для личного пользования или использования в быту:

а) одежда - на каждое лицо: одно зимнее пальто, одно демисезонное пальто, один зимний и один летний костюм (для мужчин), два летних и два зимних платья или костюма (для женщин), одна шляпа и одна зимняя шапка, два летних и два зимних платка (для женщин), другая одежда, длительное время находившаяся в употреблении и не представляющая ценности;

б) обувь, белье, постельные принадлежности, утварь, находящаяся в употреблении, кроме предметов, сделанных из драгоценных материалов, а также предметов, имеющих художественную ценность;

с) все детские принадлежности;

д) мебель - по одной кровати и одному стулу на каждое лицо, один стол, один шкаф на семью;

е) семейные иконы и портреты, обручальные кольца;

ф) ордена, медали, другие отличительные знаки, которыми награждены должник или члены его семьи;

г) вещи (в том числе пособия и книги), необходимые должнику для дальнейшего осуществления профессиональной деятельности;

h) специальные транспортные средства для инвалидов и вещи, необходимые инвалидам и больным и предназначенные для ухода за ними;

и) продукты питания в количестве, необходимом для должника и членов его семьи в течение трех месяцев;

j) топливо, необходимое для приготовления пищи и отопления жилища семьи в течение отопительного сезона;

2) семена сельскохозяйственных культур, необходимые для проведения посева и посадки;

3) корм для скота, на который не обращалось взыскание, необходимый до сбора новых кормов или, в зависимости от обстоятельств, до выгона на пастбища;

4) скоропортящуюся сельскохозяйственную продукцию согласно перечню, утвержденному Правительством;

5) имущество, относящееся к публичной сфере государства или административно-территориальных единиц;

6) иное имущество, на которое согласно закону не может быть обращено взыскание.¹²³

¹²⁰ Официальный монитор РМ № 103 от 29.05.2012 г.

¹²¹ Официальный монитор РМ № 110-113 от 17.05.2013 г.

¹²² «Большой юридический словарь» под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских, Москва, 2004, стр. 458

¹²³ Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.

Выводы и предложения:

По-нашему мнению, ст. 89 ИК РМ следует дополнить, запретив обращать взыскание на единственное, пригодное для проживания жилье должника.

Гражданское образование способствует защите прав и свобод человека, ибо права лиц, знающих свои права и способы их защиты, нарушить не так просто.

Список литературы:

1. Официальный монитор РМ № 1 от 12.08.1994.
2. Официальный монитор РМ № 54-56 от 21.08.1997.
3. Официальный монитор РМ № 83-86 от 02.06.2006 г.
4. Официальный монитор РМ № 111-115 от 12.06.2003 г.
5. Официальный монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003.
6. Официальный монитор РМ № 120-123 от 04.08.2006 г.
7. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.
8. Официальный монитор РМ № 107-109 от 1 июля 2011 года
9. Официальный монитор РМ № 103 от 29.05.2012 г.
10. Официальный монитор РМ № 110-113 от 17.05.2013 г.
11. «Большой юридический словарь» под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских, Москва, 2004.
12. Сосна А. Особенности рассмотрения жалоб физических и юридических лиц Европейским судом по правам человека, «Закон и жизнь», сентябрь 2005 г., стр. 55-57;
13. Бессарабов В.Г., Европейский суд по правам человека, Москва, 2004 г., стр. 189
14. Трудовые книжки: комментированное научно-практическое справочное пособие», научные редакторы Сосна Б.И., Сосна А.Б., Мыщу О.Д., Кишинев, 2012, стр. 118-120.

INTERMEDIEREA ÎN ASIGURĂRI

Angela CIBUC,
lector universitar Catedra “Drept privat” USEM

Rezume: *Une première étape pour faciliter l'exercice de la liberté d'établissement et de libre prestation de services pour les agents et courtiers d'assurance a été faite par la directive 77/92/CEE du Conseil du 13 Décembre 1976 concernant les mesures à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités des agents et courtiers d'assurance (ex groupe 630 CITI). Cependant, il ya toujours des différences substantielles entre les dispositions nationales qui entravent l'accès à l'assurance et des activités intermédiaires de réassurance et de conduite des affaires dans le marché intérieur. Par conséquent, il convient de remplacer la directive 77/92/CEE par une nouvelle directive*

Rezumat: *Un prim pas pentru a facilita exercitarea libertatii de stabilire si a libertatii de a presta servicii pentru agentii si brokerii de asigurari a fost facut prin Directiva Consiliului 77/92/CEE din 13 decembrie 1976 privind masuri de facilitare a exercitarii efective a libertatii de stabilire si a libertatii de a presta servicii pentru activitatile de agenti si brokeri de asigurari (ex grupa 630 ISIC).*

Cu toate acestea, exista inca diferente substantiale intre dispozitiile nationale care obstructioneaza accesul la activitatile intermediarilor de asigurari si reasigurari si exercitarea acestor activitati in piata interna. In consecinta, este oportun sa se inlocuiasca Directiva 77/92/CEE cu o noua directiva.

Un prim pas pentru a facilita exercitarea libertatii de stabilire si a libertatii de a presta servicii pentru agentii si brokerii de asigurari a fost facut prin Directiva Consiliului 77/92/CEE din 13 decembrie 1976 privind masuri de facilitare a exercitarii efective a libertatii de stabilire si a libertatii de a presta servicii pentru activitatile de agenti si brokeri de asigurari (ex grupa 630 ISIC) si, in special, masuri tranzitorii cu privire la acele activitati. Directiva 77/92/CEE trebuia sa isi mentina aplicabilitatea pana la intrarea in vigoare a dispozitiilor referitoare la coordonarea reglementarilor nationale privind accesul la activitatile de agent si broker de asigurari si exercitarea acestora.

Recomandarea Comisiei 92/48/CEE din 18 decembrie 1991 privind intermediarii de asigurari a fost urmata in mare masura de statele membre si a contribuit la apropierea dispozitiilor nationale privind cerintele profesionale si inregistrarea intermediarilor de asigurari.

Cu toate acestea, exista inca diferente substantiale intre dispozitiile nationale care obstructioneaza accesul la activitatile intermediarilor de asigurari si reasigurari si exercitarea acestor activitati in piata interna. In consecinta, este oportun sa se inlocuiasca Directiva 77/92/CEE cu o noua directiva.

Intermediarii de asigurari si reasigurari ar trebui sa fie in masura sa se prevaleze de libertatea de stabilire si de libertatea de a presta servicii care sunt consfintite in Tratat.

Incapacitatea intermediarilor de asigurari de a isi desfasura activitatea liber pe tot teritoriul Comunitatii este un obstacol in calea bunei functionari a pietei unice in asigurari.

Coordonarea dispozitiilor nationale referitoare la cerintele profesionale si inregistrarea persoanelor care abordeaza si desfasoara activitatea de intermediere de asigurari poate asadar sa contribuie atat la realizarea pietei unice pentru servicii financiare, cat si la o mai buna protectie a consumatorilor in acest domeniu.

Produsele de asigurari pot fi distribuite de diferite categorii de persoane sau institutii, cum ar fi agenti, brokeri si agenti de asigurari bancare. Egalitatea de tratament intre agenti si protectia consumatorului impune ca toate aceste persoane sau institutii sa se afle sub incidenta prezentei directive.

O definiție a „intermediarului de asigurări legat”¹²⁴ care ține cont de caracteristicile anumitor piețe din statele membre și al cărei scop este să stabilească condițiile de înregistrare aplicabile unor astfel de intermediari. Scopul acestei definiții nu este să împiedice statele membre să aibă concepte similare în ceea ce privește intermediarii de asigurări care, chiar dacă acționează pentru și în numele unei societăți de asigurare și sub întreaga răspundere a societății respective, au dreptul să colecteze prime sau sume destinate clienților în conformitate cu garanțiile.

Astfel, ar trebui să se aplice persoanelor a căror activitate constă în prestarea de servicii de intermediere de asigurări în favoarea unor terți, în schimbul unei remunerații care poate să fie de natură pecuniară sau care poate să fie sub forma unui alt avantaj economic convenit și legat de prestația furnizată.

Nu ar trebui să se aplice persoanelor cu o altă activitate profesională, cum ar fi experți fiscali sau contabili, care oferă consultanță privind acoperirea prin asigurare numai ocazional, în cadrul acestei alte activități profesionale, după cum ea nu ar trebui să se aplice nici în cazul simplei furnizări de informații generale cu privire la produsele de asigurare, cu condiția ca activitatea respectivă să nu vizeze sprijinirea clientului în vederea încheierii sau executării unui contract de asigurare sau reasigurare, gestionarea, cu titlu profesional, a solicitărilor de daune primite de o societate de asigurare sau reasigurare sau ajustarea de daune și evaluarea daunei de către un expert.

De asemenea, nu ar trebui să se aplice persoanelor care se ocupă cu intermedierea de asigurări doar ca o activitate auxiliară în anumite condiții stricte.¹²⁵

Intermediarii de asigurări și reasigurări ar trebui înregistrați la autoritatea competentă din statul membru unde își au domiciliul sau sediul central, cu condiția ca aceștia să îndeplinească o serie de cerințe profesionale stricte referitoare la competență, bună reputație, asigurarea de răspundere civilă profesională și capacitatea lor financiară.

O astfel de înregistrare ar trebui să permită intermediarilor de asigurări și reasigurări să își desfășoare activitatea în alte state membre, în conformitate cu principiile libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii, cu condiția respectării procedurii corespunzătoare de notificare între autoritățile competente.

Sunt necesare sancțiuni corespunzătoare împotriva persoanelor care desfășoară activitatea de intermediere de asigurări sau reasigurări fără a fi înregistrate, împotriva societăților de asigurare sau reasigurare care recurg la serviciile unor intermediari neînregistrați sau împotriva intermediarilor care nu respectă dispozițiile naționale adoptate în temeiul prezentei directive.

Colaborarea și schimbul de informații între autoritățile competente sunt esențiale pentru a proteja clienții și pentru a garanta soliditatea activităților de asigurare și reasigurare în piața unică.

Este esențial pentru client să știe dacă are de-a face cu un intermediar care îi da consultanță în legătură cu produsele unei game largi de societăți de asigurare sau cu produsele oferite de un număr specific de societăți de asigurare.

Un stat membru poate să mențină sau să adopte în acest domeniu dispoziții mai stricte care pot fi impuse intermediarilor de asigurări care desfășoară activități de intermediere pe teritoriul său, independent de domiciliul acestora, cu condiția ca aceste dispoziții mai stricte să respecte dreptul comunitar, inclusiv Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2000/31/CE din 8 iunie 2000 privind unele aspecte juridice ale serviciilor societății informatice, în special comerțul electronic, în piața internă (Directiva privind comerțul electronic).

¹²⁴ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

¹²⁵ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

Dacă intermediarul declară că acordă consultanță în legătură cu produsele unei game largi de societăți de asigurare, acesta trebuie să facă o analiză imparțială și suficient de cuprinzătoare a produselor disponibile pe piață. În plus, toți intermediarii ar trebui să își motiveze sfaturile acordate.

Este mai puțin necesar să se solicite ca astfel de informații să fie date atunci când clientul este o societate care urmărește să asigure sau să reasigure riscurile industriale și comerciale.

Sunt necesare proceduri adecvate și eficiente de reclamatie și atac în statele membre pentru soluționarea litigiilor între intermediarii de asigurări și clienți, prin utilizarea, dacă este cazul, a procedurilor existente.

Fără a aduce atingere dreptului clienților de a iniția o acțiune în instanță, statele membre ar trebui să încurajeze organismele publice sau private, înființate pentru soluționarea extrajudiciară a conflictelor, să colaboreze pentru soluționarea litigiilor transfrontaliere.

O astfel de colaborare ar putea să urmărească, de exemplu, să permită clienților să contacteze organisme extrajudiciare create în statul membru unde își au domiciliul în legătură cu orice reclamatie referitoare la intermediarii de asigurări stabiliți în alte state membre. Crearea rețelei FIN NET furnizează o asistență sporită consumatorilor, atunci când aceștia utilizează servicii transfrontaliere. Dispozițiile referitoare la proceduri ar trebui să țină cont de Recomandarea Comisiei 98/257/CE din 30 martie 1998 privind principiile aplicabile organismelor responsabile cu soluționarea extrajudiciară a litigiilor în materie de consum.

Respectiv, conform Directivei 2009/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurări nu se aplică persoanelor care oferă servicii de intermediere pentru contracte de asigurare dacă următoarele condiții sunt îndeplinite în totalitate: a) contractul de asigurare impune numai cunoașterea acoperirii oferite de asigurare; b) contractul de asigurare nu este un contract de asigurare de viață; c) contractul de asigurare nu acoperă nici un risc de răspundere civilă; d) principala activitate profesională a persoanei nu este intermedierea de asigurări; e) asigurarea este complementară produsului sau serviciului oferit de orice prestator, dacă asigurarea respectivă oferă acoperire pentru: riscul de defectare, pierdere sau avariere a bunurilor furnizate de prestatorul respectiv, sau avarierea sau pierderea bagajelor sau alte riscuri legate de o călătorie a carei rezervare s-a făcut la prestatorul respectiv, chiar dacă asigurarea este o asigurare de viață sau o asigurare a riscului de răspundere civilă, cu condiția ca acoperirea să fie auxiliară asigurării principale pentru riscurile asociate călătoriei;

(f) valoarea primei anuale nu depășește 500 EUR, iar durata totală a contractului de asigurare, inclusiv toate reînnoirile, nu este mai mare de cinci ani.

La fel, nu se aplică serviciilor de intermediere de asigurări și reasigurări furnizate pentru riscuri și angajamente situate în afara Comunității. Normele menționate anterior nu afectează legislația unui stat membru referitoare la activitatea de intermediere de asigurări desfășurată de intermediarii de asigurări și reasigurări stabiliți într-o țară terță și care lucrează pe teritoriul acesteia în baza principiului libertății de a presta servicii, cu condiția garantării unui tratament egal pentru toate persoanele care desfășoară sau care sunt autorizate să desfășoare activități de intermediere de asigurări pe piața respectivă.

Intermediarii de asigurări și de reasigurări sunt înregistrați la autoritatea competentă, așa cum este această definită în art. 7 alin. (2)¹²⁶, din statul membru de origine.

Astfel, statele membre pot să prevadă posibilitatea ca societățile de asigurare și reasigurare, precum și alte organisme, să colaboreze cu autoritățile competente pentru înregistrarea intermediarilor de asigurări și de reasigurări și pentru aplicarea cerințelor din art. 4¹²⁷ acestor

¹²⁶ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

¹²⁷ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

intermediari. În special, în cazul intermediarilor de asigurări legați, aceștia pot fi înregistrați de către o societate de asigurare sau de către o asociație de societăți de asigurare sub controlul unei autorități competente.

În ceea ce privește persoanele juridice, statele membre înregistrează aceste persoane și specifică de asemenea în registru numele persoanelor fizice din conducere care răspund de activitatea de intermediere.

Statele membre pot să instituie mai multe registre pentru intermediarii de asigurări și reasigurări, cu condiția să definească criteriile potrivit cărora se face înregistrarea intermediarilor. Totodată ele veghează la crearea unui punct unic de informare, care să permită un acces ușor și rapid la informațiile provenind de la aceste diverse registre care sunt create electronic și care sunt actualizate în permanentă. Punctul de informare oferă de asemenea elementele de identificare ale autorităților competente din fiecare stat membru.

Registru indică în plus țara sau țările în care intermediarul își desfășoară activitatea în conformitate cu reglementările privind libertatea de stabilire sau libertatea de a presta servicii.

Statele membre veghează ca înregistrarea intermediarilor de asigurări – inclusiv a intermediarilor legați – și a intermediarilor de reasigurări să se facă sub rezerva îndeplinirii cerințelor profesionale prevăzute în art. 4¹²⁸. De asemenea ei urmăresc ca intermediarii de asigurări – inclusiv intermediarii legați – și intermediarii de reasigurări care încetează să mai îndeplinească aceste cerințe să fie radiati din registru. Validitatea înregistrării este revizuită periodic de autoritatea competentă.

Dacă este necesar, statul membru de origine informează statul membru gazda, prin toate mijloacele corespunzătoare, în legătură cu o astfel de radiere. Autoritățile competente pot să elibereze intermediarilor de asigurări și reasigurări un document care să permită oricărei părți interesate să verifice, prin consultarea registrului (registrelor) prevăzut(e) în alin. (2), dacă aceștia sunt înregistrați legal.

Intermediarii de asigurări și reasigurări înregistrați sunt autorizați să inițieze și să desfășoare activitatea de intermediere de asigurări și reasigurări în cadrul Comunității în baza libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii. Statele membre veghează ca societățile de asigurare să recurgă numai la serviciile de intermediere de asigurări și reasigurări prestate de intermediarii de asigurări și reasigurări înregistrați și de persoanele prevăzute în art. 1 alin.(2).¹²⁹ Intermediarii de asigurări și reasigurări trebuie să aibă cunoștințele și aptitudinile corespunzătoare, așa cum sunt acestea stabilite de statul membru de origine al intermediarului.

Statele membre de origine pot să adapteze condițiile cerute în materie de cunoștințe și aptitudini în funcție de activitatea de intermediere de asigurări sau de reasigurări și de produsele distribuite, în special dacă activitatea profesională principală a intermediarului este alta decât intermedierea de asigurări. În astfel de situații, intermediarul respectiv poate să desfășoare o activitate de intermediere de asigurări numai dacă un intermediar de asigurări care îndeplinește condițiile din acest articol sau o societate de asigurare își asumă întreaga responsabilitate pentru acțiunile sale. Statele membre veghează ca o proporție rezonabilă din persoanele aflate în structura de conducere a unor astfel de societăți, care răspund de intermediere în materie de produse de asigurare, precum și toate celelalte persoane direct implicate în intermedierea de asigurări și reasigurări, să demonstreze cunoștințele și aptitudinile necesare pentru îndeplinirea îndatoririlor lor.

Intermediarii de asigurări și reasigurări trebuie să se bucure de o bună reputație. Ca un minim necesar, aceștia trebuie să nu aibă cazier judiciar sau un alt document echivalent național pentru

infrațiuni penale grave care au adus atingere proprietății sau pentru alte infracțiuni în domeniul financiar și nu trebuie să fi fost declarați anterior în faliment, cu excepția cazului în care au fost reabilitați în conformitate cu dispozițiile de drept intern.

Statele membre pot să permită, în conformitate cu dispozițiile celui de-al doilea paragraf din art. 3 alin.(1)¹³⁰, ca societățile de asigurare să verifice bunul renume al intermediarilor de asigurări. Statele membre nu sunt obligate să aplice cerința prevăzută în primul paragraf din prezentul alineat tuturor persoanelor fizice care lucrează într-o societate și care desfășoară activitatea de intermediere de asigurări și reasigurări. Statele membre veghează ca structurile de conducere ale unor astfel de societăți și orice membru al personalului direct implicat în intermedierea de asigurări și reasigurări să îndeplinească această cerință.

Intermediarii de asigurări și reasigurări vor deține o asigurare de indemnizație profesională care să acopere întreg teritoriul Comunității sau alta garanție comparabilă pentru răspunderea care decurge din neglijența profesională, în valoare de cel puțin 1 000 000 EUR pentru fiecare solicitare de daune și în valoare globală de 1 500 000 EUR pe an pentru totalitatea solicitărilor de daune, cu excepția cazului în care o astfel de asigurare sau garanție comparabilă le este pusă la dispoziție de o societate de asigurare sau reasigurare sau de alta întreprindere în numele căreia intermediarul de asigurări sau de reasigurări acționează sau este imputernicit să acționeze sau dacă societatea respectivă și-a asumat întreaga răspundere pentru acțiunile intermediarului.

Statele membre adoptă toate măsurile necesare pentru a proteja clienții în cazul incapacității intermediarului de asigurări de a transfera prima societății de asigurare sau de a transfera suma aferentă despăgubirii sau de a returna prima asiguratului.

Exercitarea activităților de intermediere de asigurări și reasigurări impune ca cerințele profesionale prevăzute în prezentul articol să fie îndeplinite în permanentă. Statele membre pot să adopte cerințe mai stricte decât cele prevăzute în prezentul articol sau să prevadă cerințe suplimentare pentru intermediarii de asigurări și reasigurări înregistrați pe teritoriul lor. Sumele prevăzute în alin. (3) și (4)¹³¹ sunt revizuite periodic pentru a ține cont de evoluția indicelui european al preturilor de consum publicat de Eurostat. Prima revizuire are loc la cinci ani după intrarea în vigoare a prezentei directive, iar revizuirile ulterioare au loc din cinci în cinci ani.

Sumele se ajustează automat, prin adaugarea la suma de bază în euro a procentajului de creștere a indicelui menționat în intervalul de timp cuprins între intrarea în vigoare a prezentei directive și data primei revizuirii sau între data ultimei revizuirii și data noii revizuirii, cu rotunjirea în sus a acestei sume.

Orice intermediar de asigurări sau reasigurări care intenționează să exercite pentru prima dată o activitate într-unul sau mai multe state membre, în baza libertății de a presta servicii sau a libertății de stabilire, informează autoritățile competente din statul membru de origine.

Într-un interval de o lună de la o astfel de notificare, autoritățile competente respective informează autoritățile competente din orice stat membru gazda care doresc acest lucru în legătură cu intenția intermediarului de asigurări sau reasigurări și îl informează concomitent și pe intermediarul în cauză.

Intermediarul de asigurări sau reasigurări poate să își înceapă activitatea la o lună de la data la care a fost informat de autoritățile competente din statul membru de origine cu privire la notificarea prevăzută în al doilea paragraf. Cu toate acestea, intermediarul poate să își înceapă activitatea imediat dacă statul membru gazda nu dorește să fie informat în legătură cu acest lucru.

¹²⁸ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

¹²⁹ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare

¹³⁰ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare

¹³¹ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

Statele membre comunica Comisiei dorința lor de a fi informate. La rândul său, Comisia notifică acest lucru tuturor statelor membre. Autoritățile competente din statul membru gazdă pot să ia măsurile necesare pentru a asigura publicarea corespunzătoare a condițiilor în care activitățile respective trebuie exercitate pe teritoriul lor, în interesul general.

Statele membre desemnează autoritățile competente, acestea informează Comisia în acest sens, indicând orice repartizare a respectivelor atribuții.

Autoritățile prevăzute în alin. (1)¹³² sunt fie autorități sau organisme publice recunoscute în dreptul intern sau autorități publice abilitate în mod expres în acest sens prin legislația națională. Aceste autorități nu sunt societăți de asigurare sau de reasigurare. Autoritățile competente dețin toate puterile necesare pentru a-și îndeplini funcțiile. În cazul existenței mai multor autorități competente pe teritoriul său, statul membru respectiv veghează ca aceste autorități să colaboreze strans, astfel încât să își îndeplinească eficient îndatoririle.

Statele membre prevăd sancțiuni corespunzătoare pentru situația în care o persoană care desfășoară activitatea de intermediere de asigurări sau reasigurări nu este înregistrată într-un stat membru și nu este menționată în art. 1 alin. (2).

Statele membre prevăd sancțiunile corespunzătoare împotriva societăților de asigurare sau reasigurare care recurg la serviciile de intermediere de asigurări sau reasigurări oferite de persoane care nu sunt înregistrate într-un stat membru și care nu sunt menționate în art. 1 alin. (2). Statele membre prevăd sancțiunile corespunzătoare în cazul în care un intermediar de asigurări sau reasigurări nu respectă dispozițiile naționale.

Aceasta include posibilitatea de a-i împiedica pe intermediarii de asigurări și reasigurări care au comis o astfel de infracțiune să mai desfășoare noi operațiuni pe teritoriile statelor respective.

Orice măsură adoptată, ce presupune sancțiuni sau restricții ale activităților desfășurate de un intermediar de asigurări sau reasigurări, trebuie să fie motivată corespunzător și comunicată intermediarului în cauză. Orice astfel de măsură poate fi atacată într-o instanță de drept din statul membru care a adoptat-o. Autoritățile competente din diferitele state membre colaborează pentru a asigura aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor din prezenta directivă.

Autoritățile competente realizează un schimb de informații cu privire la intermediarii de asigurări și de reasigurări, dacă aceștia au făcut obiectul unei sancțiuni prevăzute în art. 8 alin. (3) sau a unei măsuri prevăzute în art. 8 alin. (4), astfel de informații putând să determine radierea intermediarilor respectivi din registru. Autoritățile competente pot, de asemenea, să facă schimb de orice informații relevante la cererea uneia dintre ele.

Statele membre veghează la elaborarea unor proceduri care să permită clienților și altor părți interesate, în special asociații ale consumatorilor, să depună reclamații împotriva intermediarilor de asigurări și reasigurări. În toate cazurile, astfel de reclamații trebuie să primească răspuns.

Statele membre încurajează elaborarea unor proceduri corespunzătoare și eficiente de reclamații și atac pentru soluționarea extrajudiciară a litigiilor între intermediarii de asigurări și clienți, recurgând la organele existente, dacă este cazul. Statele membre încurajează aceste organisme să colaboreze la soluționarea litigiilor transfrontaliere.

Înainte de încheierea oricărui contract inițial de asigurare și, dacă este cazul, la modificarea sau reînnoirea acestuia, un intermediar de asigurări trebuie să furnizeze clientului cel puțin următoarele informații: identitatea și adresa sa; registrul în care a fost înscris și modalitățile prin care se poate verifica ca este înscris; orice participatie, directă sau indirectă, reprezentând cel puțin 10% din drepturile de vot sau din capitalul pe care îl deține la o anumită societate de asigurare; orice

¹³² Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

participatie, directă sau indirectă, reprezentând cel puțin 10% din drepturile de vot sau din capitalul intermediarului de asigurări, deținută de o anumită societate de asigurare sau de societatea mamă a unei anumite societăți de asigurare; procedurile prevăzute în art. 10 care permit clienților sau altor părți interesate să depună reclamații împotriva intermediarilor de asigurări și de reasigurări și, dacă este cazul, procedurile extrajudiciare de reclamații și de atac prevăzute în art. 11.

În cazurile în care informațiile sunt furnizate exclusiv la solicitarea clientului, acesta este informat despre dreptul său de a solicita astfel de informații. În cazul în care intermediarul de asigurări informează clientul că atunci când îl consiliază se bazează pe o analiză imparțială, el este obligat să ofere consultanță după ce a analizat un număr suficient de mare de contracte de asigurare disponibile pe piață, pentru a-i putea recomanda, potrivit unor criterii profesionale, contractul de asigurare care ar răspunde cel mai bine nevoilor clientului.

Înainte de încheierea unui contract de asigurare, intermediarul de asigurări precizează, în special pe baza informațiilor oferite de client, cel puțin cerințele și nevoile clientului respectiv, precum și motivele care au stat la baza consilierii acordate clientului referitor la un anumit produs de asigurare. Aceste detalii sunt ajustate în funcție de complexitatea contractului de asigurare propus. Informațiile prevăzute în alin. (1), (2) și (3)¹³³ nu sunt obligatorii în cazul în care intermediarul de asigurări intermediază asigurarea unor riscuri mari sau în cazurile de intermediere de către intermediari de reasigurări. Statele membre pot să mențină sau să adopte dispoziții mai stricte cu privire la cerințele de informații prevăzute în alin. (1), cu condiția ca aceste dispoziții să fie conforme dreptului comunitar.

Concluzii:

Pentru a institui un nivel ridicat de transparență pe toate căile adecvate, Comisia veghează ca informațiile pe care le primește cu privire la dispozițiile naționale să fie de asemenea comunicate clienților și intermediarilor de asigurări.

Toate informațiile care urmează să fie furnizate clienților în conformitate cu art. 12 se comunică: a) pe hartie sau pe orice alt suport durabil, disponibil și accesibil clientului; b) cu claritate și precizie, într-un mod care să fie pe înțelesul clientului; c) într-o limbă oficială a statului membru unde se asumă angajamentul sau în orice altă limbă agreată de părți. Informațiile prevăzute în art. 12¹³⁴ pot să fie furnizate oral atunci când clientul solicită acest lucru sau atunci când este necesară o acoperire imediată. În astfel de cazuri, informațiile sunt furnizate clientului în conformitate cu alin. (1) imediat după încheierea contractului de asigurări.

În cazul vânzării prin telefon, informațiile furnizate în prealabil clientului trebuie să fie în conformitate cu normele comunitare aplicabile comercializării la distanță a serviciilor financiare pentru consumatori.

Statele membre veghează ca deciziile luate cu privire la un intermediar de asigurări, un intermediar de reasigurări sau o societate de asigurare în conformitate cu dispozițiile legale, dereglementare și administrative adoptate în conformitate cu prezenta directivă să poată fi atacate în instanță.

Referințe bibliografice:

Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

¹³³ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

¹³⁴ Directiva 2002/92/CE a Parlamentului și a Consiliului din 09.12.2002 privind intermedierea de asigurare.

NOȚIUNEA, FUNCȚIILE ȘI ROLUL GARANȚIILOR REALE ÎN DREPTUL COMERȚULUI INTERNAȚIONAL

Angela CIBUC,
magistru în drept, lector universitar
Catedra “Drept privat” USEM

Rezumat: Garanțiile reale aparțin tradițional dreptului civil, noțiunea de garanție fiind strâns legată de materia obligațiilor civile, garantarea obligațiilor fiind mijlocul prin care se asigură executarea acestora. Pe când, noțiunea de obligație s-a format pe baza unei îndelungate evoluții în procesul de tranziție de la societatea gentilică la societatea politică contemporană

Rezumat: Collateral appartenant au concept traditionnel de droit civil de la sécurité est étroitement liée au domaine des obligations civiles, les obligations de garantie des moyens permettant de veiller à leur application. La notion d'obligation a été formée sur la base d'une longue évolution dans la transition de la société tribale de la société politique contemporaine.

Garanțiile reale aparțin tradițional dreptului civil, noțiunea de *garanție* fiind strâns legată de materia obligațiilor civile, garantarea obligațiilor fiind mijlocul prin care se asigură executarea acestora.

Pe când, noțiunea de *obligație* s-a format pe baza unei îndelungate evoluții în procesul de tranziție de la societatea gentilică la societatea politică contemporană. Etimologic termenul de obligație provine din cuvântul *obligatio*, care în latina veche însemna *a lega* pe cineva pentru neexecutarea prestației pe care o datora altcuiva.¹³⁵

Așadar, garanțiile obligațiilor sunt acele mijloace juridice care conferă creditorului garantat anumite prerogative suplimentare care constau, fie în satisfacerea creanței lui cu prioritate față de alți creditori, fie în posibilitatea ca, în caz de neexecutare din partea debitorului, creditorul să urmărească o persoană care s-a obligat să execute prestația de care era ținut debitorul.

Obligația este definită drept raport juridic în conținutul căruia intră dreptul subiectului activ, denumit creditor, de a cere subiectului pasiv, denumit debitor, și căruia îi revine îndatorirea corespunzătoare de a da, a face sau a nu face ceva, sub sancțiunea constrângerii de stat în caz de neexecutare de bunăvoie.¹³⁶

La fel, obligația este apreciată drept legătura juridică între două sau mai multe persoane, în virtutea căreia una din părți (debitorul) poate fi constrânsă de cealaltă parte (creditorul) la îndeplinirea unei prestațiuni pozitive sau negative, adică la un fapt ori la o abținere. Debitorul este ținut a da, a face sau a nu face ceva.¹³⁷

Istoricul evoluției instituției gajului și ipotecii vine de la romani. Studiind literatura de specialitate, observăm că în Dreptul privat roman în diferite etape de dezvoltare istorică au existat diverși termeni utilizați pentru definirea gajului, dar trăsătura comună a lui pe toată perioada de evoluție a fost asigurarea drepturilor reale ale creditorului garantat în executarea unei creanțe. Contractele de garanție a executării obligației prin gaj sunt contracte reale, care, potrivit datelor istorice, au apărut spre sfârșitul republicii, ca o reflectare a nevoilor economice ale unei producții în

¹³⁵ V. Hanga, *Drept privat roman*. București: Editura didactică și pedagogică, 1977, pag. 345

¹³⁶ C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București: Editura ALL, 1997, pag. 2

¹³⁷ Paul Mircea Cosmovici, *Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Legislație*. București: Editura ALL, 1996, pag. 117

expansiune, când ritmul tot mai alert al schimbului de mărfuri a impus forme juridice mai elastice și mai eficiente.¹³⁸

Odată cu apariția instituției gajului, în Dreptul roman a fost fixată regula preluată și valabilă și în prezent într-o serie de țări, inclusiv în țara noastră, potrivit căreia, dacă cineva consimte garantarea executării obligației prin gaj, aceste relații se întocmesc printr-o convenție. (Gajul se constituie printr-un contract, când cineva consimte ca bunul său să fie grevat cu gaj în scopul asigurării executării unei obligații¹³⁹ - *Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae*).¹⁴⁰

Urmare a complexității instituției garanțiilor reale, acestea pot fi clasificate în dependență de anumiți criterii, în diferite categorii, precum ar fi, în raport de locul aflării bunului gajat sau în posesia cui se va afla bunul depus în gaj, distingem:

1. Gaj fără deposedare:

- ipoteca;
 - gajul mărfurilor aflate în circulație;
 - gajul ferm (solid), astfel este numit gajul bunurilor încuiate și sigilate de către creditorul gajist, transmise la păstrare debitorului gajist;
 - gajul transmis în posesia și folosința terțelor persoane.
2. Gaj cu deposedare (amanet):
- gajul metalelor și pietrelor scumpe;
 - gajul valorilor valutare și hârtiilor de valoare;
 - gajul hârtiilor ce confirmă dreptul de posesie, folosință, drepturile asupra obiectelor de proprietate etc.

În Legea-model elaborată de către Banca Europeană pentru Reconstrucții și Dezvoltare (BERD) cu privire la operațiile de garanție se face o clasificare absolut nouă, având la bază *principiul determinării obiectului gajului*:

- dacă bunul gajat a fost stabilit concret, acesta se numește gaj determinat;

- dacă bunul gajat a fost caracterizat la general, acesta se numește gaj generalizat.

În cazul bunurilor imobile, în raport de obiectul contractului de ipotecă deosebit:

a) ipoteca pământului cu construcțiile amplasate pe el, ipoteca clădirilor, construcțiilor și altor imobile legate de pământ;

b) ipoteca întreprinderilor ca complex patrimonial.

Gajul bunurilor mobile, la rândul său, în raport de obiectul supus gajării poate fi divizat în:

a) gajul mărfurilor, utilajului, inclusiv al celor aflate în circulație;

b) gajul hârtiilor de valoare;

c) gajul bunurilor și drepturilor patrimoniale asupra acestora, dobândite în viitor;

d) gajul altor bunuri mișcătoare (de exemplu, echipamentul feroviar rulant).

Atfel, după cum determină Codul Civil al Republicii Moldova la art. 457, *obiect al gajului (bun gajat) poate fi orice bun, inclusiv o universalitate de bunuri, titluri de valoare și drepturi confirmate prin certificate de acțiuni*. Iar, în același timp, nu pot constitui obiect al gajului bunurile retrase din circuitul civil, bunurile inalienabile sau insesizabile.

În majoritatea cazurilor obligațiile sunt executate benevol. În același timp părțile constituind o obligație, tind să se garanteze pentru viitor. Pentru aceste situații legiuitorul permite părților să

¹³⁸ Vasile Popa, Radu I. Motica. *Drept privat roman*. Timișoara: Editura Presa Universitară Romană, 1994, pag. 166

¹³⁹ *Римское частное право* (Под ред. И.Б. Новицкого). Москва: Издательство Юристъ, 1999, pag. 338

¹⁴⁰ *Notă*. Este de menționat că deși în izvor se face trimitere la noțiunea de gaj, în originalul actului preluat de către autor se utilizează termenul “*hypothecae*”

recurgă la anumite măsuri suplimentare de garanție. Astfel, Autorul și-a fixat scopul de a elucida garanția executării obligațiilor prin ipotecă și gaj și consideră că ar fi momentul să constatăm care este conceptul juridic al noțiunii *garanția executării obligațiilor* și care sunt obiectivele stabilite în normele menite să garanteze existența acestor relații.¹⁴¹

În majoritatea cazurilor cunoscute, garanțiile sunt raporturi juridice accesorii față de o obligație principală, și urmăresc să asigure pe creditor, în eventualitatea insolvenței debitorului, că va primi totuși prestația ce i se datorează.¹⁴² Însă, luând în considerație evoluția sporită a economiei și a comerțului internațional, garanțiile pot servi drept mijloc de asigurare, nu doar a tranzacțiilor de împrumut, creditare, așa cum este obișnuit de gândit, ci poate fi obiect și a astfel de contracte ca: contractele de vânzare-cumpărare, contractele de locațiune, contractele de prestare a mărfurilor și serviciilor în domeniul comerțului internațional.

În linii generale, dacă să analizăm garanțiile din aspectul clasic, atunci evidențăm că, la ziua de azi există două tranzacții de împrumut, care au evoluat în piețele private, și anume, tranzacțiile de împrumut negarantate și cele garantate. Atunci când un debitor oferă o promisiune de a achita în timpul stabilit suma împrumutului, creditorul trebuie să se bazeze pe reputația debitorului sau încrederea că împrumutul va plăti înapoi împrumutul.

În tranzacțiile garantate, debitorul promite să ramburseze suma împrumutului acordând o garanție, astfel încât creditorii pot prelua și vinde bunurile mobile/imobile gajate/ipotecate, în cazul în care debitorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Obiectivele instituției de asigurare a executării obligațiilor contractuale pot fi deduse din convențiile privind tranzacțiile garantate/securizate și se concretizează în următoarele idei:

- dacă debitorul nu-și execută obligațiile asumate, creditorul inițiază procedura de satisfacere a obligațiilor sale, care poate fi benevolă și silită;

- prevederile legale sunt elaborate astfel încât creditorul va fi sigur de executarea obligației de către debitor;

- este posibil calculul prejudiciilor eventuale cauzate de către debitor și recuperarea acestora;

- normele cu privire la asigurarea executării obligațiilor prin orice mijloace de garantare a acestora sunt flexibile, astfel încât părțile contractului să poată stabili relații reieșind din necesitățile proprii.

Funcțiile și rolul garanțiilor reale în dreptul comerțului internațional se reflectă în caracterul economico-comercial și internațional al tranzacțiilor.

Condițiile esențiale pentru dezvoltarea relațiilor comerțului internațional sunt securitatea și certitudinea raporturilor juridice, condiții pe care le asigură dreptul comerțului internațional.¹⁴³

Concluzii:

Prin urmare, menționăm faptul că există careva obstacole care ar permite asigurarea la 100% a obligațiilor contractuale, și anume: - crearea și înregistrarea garanțiilor reale este o procedură complicată și costisitoare; - perfectarea garanțiilor, inclusiv publicarea acestora pentru stabilirea priorității creditorilor în cauză nu este întodeauna posibilă; - executarea dreptului asupra gajului/ipotecii, la fel, este o procedură îndelungată și costisitoare.¹⁴⁴

¹⁴¹ П.А. Фалилеев. *Ипотека морских судов*. Москва: Издательство «Международные отношения», 1997, pag. 8

¹⁴² Vasile Băcu. *Note de curs. Drept roman*. București: Editura JUS-R.B.A., 1996, pag. 145

¹⁴³ Pascale De Boeck, Thomas Laryea, „Development of standards for security interest”, 2002

¹⁴⁴ Heywood Fleisig, „Secured Transactions: The Power of Collateral”, 1996, page 45

Vis-a-vis de normele uniforme de dreptul material există și norme uniforme de drept internațional privat, care nu vin să reglementeze în mod direct raporturile juridice dintre subiectele de drept al comerțului internațional, ci doar numai să determine legea care va cămuri condițiile de validitate și efectele acestui raport juridic.

Un rol important îl joacă normele conflictuale care și-au găsit aplicarea în Convenția de la Haga asupra legii aplicabile vânzării bunurilor mobile corporale *semnată la Haga la 15 iunie 1955* (în vigoare din 1964).

Astfel, potrivit art. 1 din Convenție, aceasta se aplica vânzării cu caracter internațional de obiecte mobile corporale, mai ales celor cu caracter documentar, vânzării de titluri de credit, vânzării de nave maritime și aeronave.¹⁴⁵

Totodată convenția nu cămurește toate aspectele unui raport juridic de vânzare-cumpărare, inclusiv nu reglementează capacitatea părților, forma contractelor, transmiterea dreptului de proprietate și efectele vânzării față de terți.

Prin urmare, concludem că, Convenția menționată, definește doar unele aspecte ale tranzacțiilor garantate cu garanții reale.

Un alt izvor normativ, care prevede specificul gajului internațional a bunurilor mobile, este Convenția de la Cape Town, semnată la 16 noiembrie 2001.

Referințe bibliografice:

1. Băcu, Vasile. *Note de curs. Drept roman*. București: Editura JUS-R.B.A., 1996, pag. 145
2. Hanga, V. *Drept privat roman*. București: Editura didactică și pedagogică, 1977, pag. 345
3. Stătescu, C. Bîrsan, C. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București: Editura ALL, 1997, pag. 2
4. Cosmovici, Paul Mircea *Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Legislație*. București: Editura ALL, 1996, pag. 117
5. Popa, Vasile. Motica, Radu I. *Drept privat roman*. Timișoara: Editura Presa Universitară Romană, 1994, pag. 166
6. Pascale De Boeck, Thomas Laryea, „Development of standards for security interest”, 2002
7. Heywood Fleisig, „Secured Transactions: The Power of Collateral”, 1996, page 45
8. Convenția de la Haga asupra legii aplicabile vânzării bunurilor mobile corporale *semnată la Haga la 15 iunie 1955*, poate fi consultată la adresa: <http://www.jus.uio.no/lm/hcpil.applicable.law.sog.convention.1955/>
9. *Римское частное право* (Под. ред. И.Б. Новицкого). Москва: Издательство Юристъ, 1999, pag. 338
10. Фалилеев П.А. *Ипотека морских судов*. Москва: Издательство «Международные отношения», 1997, pag. 8

¹⁴⁵ Convenția de la Haga asupra legii aplicabile vânzării bunurilor mobile corporale *semnată la Haga la 15 iunie 1955*, poate fi consultată la adresa:

<http://www.jus.uio.no/lm/hcpil.applicable.law.sog.convention.1955/>

INFLUENȚA FORMELOR DE GUVERNĂMÎNT ASUPRA SEPARĂRII PUTERILOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Victor RUSU,
magistru în drept, lector superior la
Catedra de drept public al USEM

Rezumat: *Même dans les anciens États de l'antiquité ont établi des modèles de distribution pour certains organismes spécialisés régissant autorité. Le concept grec antique et la philosophie politique d'abord trouver des informations sur la répartition des pouvoirs - le pouvoir a été exercé appartient soit un individu ou une liaison du corps politique. Ainsi naît la nécessité de la séparation des pouvoirs.*

Rezumat: *Chiar în cele mai vechi state ale antichității s-au stabilit în timp modelele de distribuire autorității de guvernare anumitor organisme specializate. În concepția și filosofia politică antichității elene găsim primele informații despre distribuția autorității – puterea aparținea și era exercitată, fie de un singur individ, fie de un corp politic restrâns. Astfel apare necesitatea separării puterilor.*

Orce proces de conducere social – politică desfășurat în vederea unor obiective de interes general, sau prin care se urmărește „binele comun” al națiunii, presupune specializarea activităților statale, adică stabilirea unor organisme investite cu autoritate care se desfășoară neîntrerupt și potrivit anumitor metode acelaș tip de activități. Chiar și în cele mai vechi state ale antichității s-au stabilit în timp modelele de distribuire autorității de guvernare anumitor organisme specializate. În concepția și filosofia politică antichității elene găsim primele informații despre distribuția autorității – puterea aparținea și era exercitată, fie de un singur individ, fie de un corp politic restrâns. Astfel apare necesitatea separării puterilor. Aristotel menționa că în orice stat, sunt trei părți, de care legiutorul se va ocupa, dacă e înțelept să le rînduiască cât mai bine și avînd în vedere, înainte de orice, interesele fiecăruia.¹⁴⁶ Cea din tîi din aceste trei părți este Adunarea generală, care deliberază cu privire la afacerile publice; a doua este Corpul majistraților, căruia trebuie să-i se hotărască natura, atribuțiile și modul de numire; a treia este corpul judecătoresc.

Marele gînditor și filosof Platon afirma cu referire la stat și la puterile lui „eu prevăd apropiata pierire a acelu stat, în care legea nu are forță și se află sub puterea cuieva. Acolo, însă, unde legea e regină asupra guvernaților iar aceștea din urmă sunt robii ei, eu prevăd salvarea statului”.

O viziune nouă a separării puterilor în stat apare în lucrările lui John Locke și Montesquieu. Astfel Locke considera că cetățenii au dreptul la control asupra guvernului iar puterea legislativă fiind o putere supremă în stat, în acelaș timp el subliniază că ea prezintă în sine numai o putere împutemică, care trebuie să acționeze pentru trasarea scopurilor și de aceea puterea supremă rămîne în mîinile poporului care poate înlătura ori schimba componența organului suprem cînd vede că el perde încrederea acordată. De asemenea garantarea principiului separării puterilor în stat el o vede în dreptul la răscoală, însă aceasta avînd un caracter excepțional. Aceasta este ultima șansă a poporului care nu vine în contradicție cu formele constituționale de control asupra activității statului.

Însă pentru a nu ajunge la aceasta Locke recomandă trei principii de separare a puterilor care i-ar păzi pe oameni de la conducere să nu cadă în ispită și să-și concentreze toată plinătatea de putere în mîinile lor în folosul personal. Ca aceasta să nu se întîmple, Locke propune separarea puterii legislative de cea executivă și supunerea legislatorilor legilor elaborate de ei înșiși și realizate de

către puterea executivă.¹⁴⁷ Aceasta este unul din cele mai importante principii în învățătura lui Locke care a acordat o influență puternică asupra gîndirii și practicii politicii ulterioare, devenind unul din principiile de bază ale statului.¹⁴⁸

Montesquieu, deasemenea, a rămas în istoria gîndirii politice, în egală măsură și în istoria doctrinelor politice și prin faptul că el a reluat teoria separării puterilor întîlnită de noi la John Locke. Gînditorul arată, că în fiecare stat există trei puteri: „puterea legislativă, puterea executivă care rezolvă problemele de drept internațional și puterea executivă care conduce cu întrebările dreptului civil”. În continuare el lămurește că prima putere în persoana diriguitorului ori a unei instituții emite legi temporare ori permanente, corectează sau abordă legile existente. Puterea a doua declară război sau încheie pace, primește ori trimite ambasadori, asigură securitatea, preîntîmpină invaziile. Puterea a treia pedepsește infractorii, rezolvă problemele apărute între persoanele particulare. Ultima, după Montesquieu, poate fi numită judecătorească, iar a doua simplu – putere executivă de stat.

Rațiunea divizării puterilor reiese din necesitatea asigurării libertății și îngrădirii abuzului. Montesquieu justifică această separare prin faptul că atunci cînd puterea legislativă și executivă sunt în mîinile unui corp sau ale unei persoane, nu există libertate, deoarece există teama că același senat sau monarh pot face legi tiranice și le pot aplica în mod tiranic. De asemenea, el menționează că nu există libertate dacă puterea judecătorească nu este separată de puterea legislativă și executivă, deoarece judecătorul ar putea fi și legiutor, și agresor. Ideile sugerate de Montesquieu în modelul său teoretic de separație a puterilor și-au găsit pe deplin aplicarea în practică, implimentîndu-se în normele constituționale ale marii majorități a statelor lumii.¹⁴⁹

Montesquieu este interesat îndeosebi, de separarea celor trei puteri, întrucît de modul în care acestea sunt separate și se exercită sau nu libertatea politică. Atunci cînd în mîinele aceluiași persoane sau ale aceluiaș corp de dregători se află întrunite puteri legiuitoare și puterea executivă, nu există libertate deoarece se naște teama că același monarh sau același senat să nu întocmească legi tiranice, pe care să le aplice în mod tiranic. Nu există, deasemenea, libertate, dacă puterea judecătorească nu este separată de legislativă și cea executivă. De asemenea, puterea executivă trebuie „să ia parte la legiferare prin dreptul său de veto; altminteri, ia va fi curînd deposedată de prerogativele sale”. Monarhului – care deține dreptul de veto, în virtutea căruia se poate împotrivi voința puterii legislative – îi este interzis să ia parte la ligiferare, adică să statueze. În schimb, puterea legislativă, - deși nu ar trebui „să aibă, la rîndul ei, dreptul de a ține în loc puterea executivă, căci activitatea executivă fiind limitată prin natura ei, este inutil de a o îngrădi”, - are dreptul „și trebuie să aibă împuternicirea de a examina în ce chip au fost puse în aplicare legile pe care le-a făcut ea”.¹⁵⁰

Montesquieu a intuit că separarea puterilor aplicată în mod absolut și absurd ar bloca practic, procesul de guvernare. Dacă cele trei puteri nu ar coopera și s-ar înfîrîna neproductiv și ne eficient una pe alta, doar de dragul înfîrînării, ar ajunge la un punct mort, adică la inacțiune.¹⁵¹ Remediul unei asemenea impas este colaborarea puterilor. „Datorită mersului necesar al lucrurilor ele sunt silite să funcționeze, vor fi nevoite să funcționeze de comun acord.”¹⁵²

¹⁴⁷ Lipa Mungui – Pipide, Doctrina politice – București, 1998, ed. Polirom , p.14.

¹⁴⁸ Strah D. Istoria gîndirii politice – Chișinău, 1996, p. 217.

¹⁴⁹ Avornic Gh., Aramă E., Negru B., Costăș R. Teoria Generală a Dreptului – Chișinău, Ed. Cartier juridic, 2004, p.129.

¹⁵⁰ Drăganu T. Introducere în practica statului de drept – Cluj-Napoca, , 1997, ed. Dacia.p.45

¹⁵¹ Popescu S. Teoria Generală a Dreptului – București, Ed. LuminaLex, 2000, p.342-344.

¹⁵² Muraru I. Drept constituțional și instituții publice // vol. II - București, 1995, ed. Actami, p. 9.

¹⁴⁶ Voiculescu M. Doctrina politice contemporane – București, 2000, ed. Victor, p. 12.

În plus, fiecare putere are o posibilitate legală și materială de a supraveghea cealaltă putere și, dacă observă încercări ale acesteia de a-și asuma puteri suplimentare față de o altă putere, fie prin preluarea unor prerogative ce aparțin altei puteri, fie prin adăugarea unor puteri suplimentare de natura celor care i-au fost conferite, trebuie să sancționeze această încercare.¹⁵³

După cum se vede, în învățătura lui Montesquieu separarea puterilor nu este o separare simplă a funcțiilor între diferite organe ale forțelor politice, înfăptuită în numele realizării libertății politice.¹⁵⁴

Teoria separării puterilor și-a găsit reflecție în Constituția Franței din anul 1791 și în Constituția SUA din anul 1787, servește ca exemplu pentru toate țările lumii.

O altă concepție despre separarea puterilor în stat o regăsim la J.Rousseau. În modelul politic conceput de Rousseau, voința generală a poporului adică puterea legislativă trebuie să fie suverană, celelalte puteri în stat fiind subordonate. Rousseau acceptă astfel implicit existența unor puteri în stat: poporul stabilit într-un corp politic (Parlamentul), care stabilește legile, și Guvernământul, compus din indivizi care le pun în executare. Executivul ar fi deci un simplu agent de executare a legilor votate de Parlament. Guvernământul deține puterea ca depozitar, el neavând o putere proprie. Ceea ce compune Guvernământul, fiind, prin grația suveranului (poporului), depozitari temporari ai puterii și exercitând în această calitate anumite prerogative de putere, adoptă diferite acte, pe care suveranul le poate modifica, limita sau anula, după bunul său plac. Puterea legislativă fiind supremă, rezultă că putere executivă este supusă acesteia, ceea ce exclude independența puterilor. Îmbătrânirea teoriei separației puterilor este explicată prin aceea că a fost elaborată într-o perioadă în care nu se înființaseră încă partidele politice și că principalele probleme puse de putere erau de ordin instituțional.¹⁵⁵ Apariția partidelor politice, rolul lor deosebit în configurarea instituțiilor politice și juridice, determină ca astăzi apărarea 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 opoziției) care așteaptă următoarele alegeri pentru „ași lua revanșa”. Manifestându-se rezerve față de teoria clasică a separațiilor puterilor nu trebuie să se interpreteze că ea și-a pierdut din importanță și actualitate și că deci rămâne o teorie a trecutului.

Un rol important în cadrul separării puterilor îl are forma de guvernământ, pe care statul o îmbracă. Forma statului este un mijloc de organizare și realizarea puterii de stat. Prin forma de guvernământ se înțelege modul de organizare a puterii supreme de stat, competența organelor supreme ale puterii de stat, caracterul autorității pe care ele o exercită. Astfel, după forma de guvernământ se poate constata cine se află în fruntea statului, cum este organizată instituția șefului statului, dacă ea este instituită prin lege sau succesiune, are o putere limitată sau nu. Cele mai răspândite forme de guvernământ sînt monarhia și republica.

În ceea ce privește republica (din care face parte și Republica Moldova) este o formă de guvernământ în care puterea supremă aparține unui organ ales pe un timp determinat. Controlul asupra guvernului se exercită de către parlament și de către președintele republicii. În literatura de specialitate se evidențiază mai multe tipuri de republici:¹⁵⁶

a) Republica parlamentară ce presupune că parlamentul din competența sa și a fracțiunilor majoritare formează guvernul (monopartinic sau de coalitție), care poartă în fața lui răspundere pentru activitatea desfășurată.

¹⁵³ Miculescu P. Statul de drept – București, 2000, p.130-133.

¹⁵⁴ Strah D. Istoria gândirii politice – Chișinău, 1996, p. 235.

¹⁵⁵ Chagnalloud D. Dicționar al veștii politice și sociale – București, 1998, ed. ALL, p. 30.

¹⁵⁶ Rusu I. Regim politic Românesc – București, 2000, ed. Bren, p. 31.

b) Republica prezidențială ce presupune că Guvernul este format nemijlocit de președintele republicii, sub un control parlamentar, și este responsabil în fața parlamentului pentru activitatea sa. Drept exemplu tipic de republică prezidențială poate servi SUA.

Aceste două varietăți de republici în multe țări se îmbină, constituind o nouă formă de guvernământ – republica semiprezidențială sau semiparlamentară, cum sunt, de exemplu România, Bulgaria.¹⁵⁷

În cazul în care abordăm forma de guvernământ a Republicii Moldova, putem menționa în acest sens, că Republica Moldova pe parcursul unei perioade mici de timp (adică de la declarația de independență și suveranitate), a avut două forme de guvernământ, prima fiind cea semiprezidențială sau semiparlamentară și a doua fiind cea parlamentară (2000).

Dacă să ne referim la Constituția Republicii Moldova adoptată la 29 iulie 1994¹⁵⁸, în cea ce privește forma de guvernământ, subliniază că statul nostru este republică (regim politic în care puterea constituie „un lucru public”, ceea ce înseamnă că deținătorii ei o exercită nu în virtutea unui drept propriu ci a unui mandat conferit de către corpul social), fără să specifice dacă ea este parlamentară, prezidențială sau semiparlamentară. Însă, ținînd cont de alte prevederi constituționale, se poate afirma că ea se apropie mult de regimul semiprezidențial.

Această formă de guvernământ în cazul Republicii Moldova pune o mare amprentă asupra separării puterii în stat reeșind mai ales din poziția puternică a Președintelui Republicii Moldova (care este un mediator între cele trei puteri: legislativă, executivă și judiciară) deoarece are dreptul de a recurge la referendum, de a conduce ședințele Guvernului, de a dizolva Parlamentul. Din cele menționate mai sus putem conchide că Președintele Republicii Moldova poate influența într-o formă sau alta toate celelalte puteri, adică putea influența veața politică a țării. Așadar, regimul politic semiprezidențial din Republica Moldova care într-o formă sau alta a fost instaurat prin Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994 prezintă următoarele caracteristici, care reese nemijlocit din articolele acestei:

➤ Președintele nu este ales de Parlament ci de corpul electoral, prin sufragiul universal (art. 78)¹⁵⁹; din acest punct de vedere putem afirma că președintele se află pe picior de egalitate în ce privește reprezentativitatea, cu autoritățile legiuitoare;

➤ Președintele are dreptul de a recurge la referendum, aceasta constituind de fapt un mijloc de presiune în privința Parlamentului. Astfel, aceasta ne demonstrează echilibrul puterilor, dintre puterea executivă și cea legislativă, care se datorează rolului Președintelui.

➤ Președintele nu poate să numească descreșionar Guvernul, el trebuind să-l desemneze astfel încît aceasta să se bucure de încrederea majorității.

Din cele menționate mai sus am putea spune că regimul semiprezidențial care a fost prezent în Republica Moldova pînă la introducerea regimului parlamentar reprezenta o combinație de elemente aparținînd unor regimuri politice diferite, în special regimului prezidențial și cel parlamentar, care subliniază că șefului executivului (șeful de stat) nu răspunde în fața parlamentului, dar guvernul trebuie să fie aprobat de către parlament.

O nouă etapă a evoluției statalității Republicii Moldova a fost cea cînd, Partidul Popular Creștin Democrat împreună cu Partidul Comunist au votat în ceea ce privește modificarea formei de guvernământ, astfel, noua formă de guvernământ devenind cea parlamentară, stîmînd multe critici și

¹⁵⁷ Borodac A. Bazele statului și dreptului Republicii Moldova - Chișinău, 1997, ed. Știința, p. 80.

¹⁵⁸ Constituția Republicii Moldova (adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.07.1994) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1-1994.

¹⁵⁹ Constituția Republicii Moldova (adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.07.1994) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1-1994.

obecții. Însă, acest pas după părerea majorității parlamentare va influența pozitiv democratizarea societății și avînd la bază ideea colaborării puterilor. Regimul parlamentar instaurat a dat posibilitate separației suple sau a colaborării puterilor în Republica Moldova, în care gestionarea afacerilor publice este asigurată de colaborarea dintre executiv și legislativ, prin intermediul unui guvern, responsabil în fața parlamentului.¹⁶⁰

Regimul parlamentar din Republica Moldova are următoarele caracteristici:

1. Puterea executivă (Guvernul) este responsabil în fața Parlamentului și prezintă informațiile și documentele cerute de acesta, de comisiile lui și de deputați.¹⁶¹
2. Executivul este compus dintr-un șef de stat iresponsabil din punct de vedere politic și dintr-un guvern numit de șeful de stat și responsabil în fața parlamentului;
3. Datorită faptului că șeful statului este iresponsabil din punct de vedere politic, actele sale sunt contrasemnate de un ministru;
4. Executivul este responsabil nu numai în fața parlamentului dar și în fața șefului de stat. Dubla responsabilitate a guvernului îi permite acestuia de a se prevala pe lîngă fiecare dintre ele (șeful statului sau parlament) de încrederea și voința celuilalt și de a încerca să realizeze, prin sinteza aspirațiilor lor, o politică acceptabilă pentru a mîndouă părți;
5. Guvernul este sprijinit în activitatea sa de o majoritate parlamentară ori de o coaliție parlamentară; dacă guvernul pierde încrederea parlamentului, este obligat să se retragă;
6. Guvernul, prin șeful statului, poate să determine dizolvarea parlamentului, provocînd noi alegeri;
7. Legislativul dispune de prerogativa adoptării legilor și de a controla activitatea executivului;
8. Relațiile dintre executiv și legislativ sînt caracterizate de un echilibru garantat prin existența mijloacelor de acțiune reciproce.

Separarea puterilor în regimul parlamentar al Republicii Moldova este evidentă și reese nimijlocit din capitolul VII al Constituției Republicii Moldova, care este denumit „Raporturile Parlamentului cu Guvernul”. Acest raport, echi-libru îl putem deduce din articolele aceluiaș capitol: Informarea Parlamentului art. 104; Întrebări și interpelări art.105; Exprimarea neîncrederii art. 106; Angajarea răspunderii Guvernului art. 106¹⁶²; Delegarea legislativă art. 106².

Concluzii :

Cea mai mare modificare care a fost făcută prin regimul parlamentar, este cea că Președintele Republicii Moldova, care reprezintă cu Guvernul puterea executivă, nu mai este ales de către populație prin vot universal, egal, discret și liber exprimat, ci este ales de către parlament prin vot secret conform art. 78 din Constituție. Este nevoie de menționat faptul că aproape toate atribuțiile Președintelui Republicii Moldova în fond au rămas aceleași (Președintele poate proceda la dizolvarea parlamentului, desemnează un candidat pentru funcția de Prim – ministru, poate declara cu aprobarea prealabilă a parlamentului mobilizarea parțială sau generală, art. 87, poate declara starea de război) astfel, există multe opinii potrivit cărora regimul parlamentar din Republica Moldova este doar o aparență, o dorință a unui stat în tranziție de a imita alte state democratice, dezvoltate din Europa.

¹⁶⁰ Moldova suverană, nr.195, 14 septembrie 2000

¹⁶¹ Ibidem, p. 3.

¹ Constituția Republicii Moldova (adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.07.1994) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1-1994.

Totuși, regimul parlamentar din Republica Moldova este un regim politic în care organul executiv și organul legislativ, efectiv distincte, sunt ținute să colaboreze în exercitarea funcțiilor sale și dispun de mijloace politice care le permit să se controleze reciproc prin intermediul Curții Constituționale, ca fiind unicul organ jurisdicțional, garant al separării puterilor în stat.

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova (adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.07.1994) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1-1994
2. Moldova Suverană, nr.195, 14 septembrie 2000
3. Avornic Gh., Aramă E., Negru B., Costăș R. Teoria Generală a Dreptului – Chișinău, Ed. Cartier juridic, 2004, p.129.
4. Borodac A. Bazele statului și dreptului Republicii Moldova - Chișinău, 1997, ed. Știința, p. 80.
5. Chagnalloud D. Dicționar al veții politice și sociale – București, 1998, ed. ALL, p. 30.
6. Drăganu T. Întroducere în practica statului de drept – Cluj-Napoca, , 1997, ed. Dacia.p.45
7. Miculescu P. Statul de drept – București, 2000, p.130-133.
8. Muraru I. Drept constituțional și instituții publice // vol. II - București, 1995, ed. Actami, p. 9.
9. Mungui – Pipide Lipa, Doctrina politice – București, 1998, ed. Polirom , p.14.
10. Popescu S. Teoria Generală a Dreptului – București, Ed. LuminaLex, 2000, p.342-344.
11. Rusu I. Regim politic Românesc – București, 2000, ed. Bren, p. 31.
12. Strah D. Istoria gîndirii politice – Chișinău, 1996, p. 235.
13. Voiculescu M. Doctrina politice contemporane – București, 2000, ed. Victor, p. 12.

EVOLUȚIA INSTITUȚIEI ORGANULUI REPREZENTATIV ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Victor RUSU,
magistru în drept, lector superior la
Catedra de drept public al USEM

Rezume: *L'article décrit l'émergence et le système parlementaire de la République de Moldova. Dernières élections législatives ont eu lieu le 28 Novembre 2010. Pour participer aux élections ont été initialement enregistré 40 candidats, dont 20 partis politiques et des mouvements sociaux, et 20 candidats indépendants. Pour la première fois à l'étranger a ouvert 40 bureaux de vote supplémentaires, les 35 qui étaient missions diplomatiques moldaves avant active et.*

Rezumat: *În articol se descrie apariția și dezvoltarea sistemului parlamentar în Moldova. Ultimele alegeri parlamentare anticipate au avut loc pe data de 28 noiembrie 2010. Pentru participare la scrutin au fost înregistrați inițial 40 de concurenți electorali, inclusiv 20 de partide și mișcări social-politice și 20 de candidați independenți. Pentru prima dată peste hotarele țării au fost deschise suplimentar 40 de secții de votare, alături cele 35 care activau și mai înainte pe lîngă misiunile diplomatice moldovenești.*

Apariția sistemului parlamentar în țara noastră este legată în mod direct de răsunetul deosebit pe care l-au avut principiile Revoluției franceze și încetățenirea tot mai puternică a ideii că statul nu poate fi confundat cu întreaga tagmă a boierilor a unei minorități privilegiate, iar Alexandru Ipsilante propunea, într-un manifest din 19 aprilie 1821, separarea puterilor legislativă și executivă și convocarea unei Adunări a deputaților de toate treptele. Un proiect de reforme de la sfârșitul

anului 1821, elaborat tot în Muntenia, propunea înființarea "unui sfat de obște" pentru a delibera asupra tuturor problemelor de interes național.

În 1822, în Moldova a fost întocmit cunoscutul proiect de constituție a Cărvunarilor, care sugera, printre altele, înființarea unui sfat obștesc, compus din episcopi, boieri și un boier desemnat de obștea boierilor din fiecare ținut. În concepția acestui document puterea legislativă urma să revină domnului împreună cu sfatul obștesc. După cum se știe, Proiectul Carvunanlor s-a bucurat - și se bucură încă - de aprecieri dintre cele mai elogioase din partea gânditorilor români. Astfel, A.D. Xenopol l-a calificat ca fiind "cea dintâi întrupare a unei gândiri constituționale în Țările Române" și "cea dintâi manifestare politică a cugetării liberale",¹⁶³.

Nicolae Iorga consideră, la rândul său, că ideile cuprinse în Constituția Cărvunarilor au contribuit la "regenerarea noastră națională". O opinie pozitivă cu privire la acest important document emite și Dumitru Barnoschi, care estimează că "originile vieții de stat moderne democratice se încheagă la noi în Constituția moldovenească de la 13 septembrie 1822",¹⁶⁴.

Deși "Memoriul Cărvunarilor" a fost în cele din urmă înlăturat datorită opoziției unei părți a marii boierimi, el conține o serie de idei valoroase ce au marcat, neîndoiește, dezvoltarea constituțională ulterioară a statului român. Așa, de pildă, este de remarcat recunoașterea statutului de independență a Moldovei, care trebuia să devină același ca pe vremea lui Bogdan, înființarea Sfatului obștesc (adunare reprezentativă) din care urmau să facă parte și boierii de rang mai mic, până atunci înlăturați din funcții importante. Proiectul mai prevedea garantarea dreptului de proprietate și principiul exproprierii pentru cauză de utilitate publică. Erau, totodată, înserate norme asemănătoare celor cuprinse în declarația franceză de drepturi cu privire la libertatea individului, era garantată libertatea religioasă, egalitatea tuturor la dobândirea unor slujbe publice, menționându-se că ocuparea funcțiilor trebuia să se facă "numai după meritul bunelor fapte și după puterea vredniciei fiecăruia pentru slujba ce e să i se încredințeze". Dovedind o concepție novatoare, "Constituția Cărvunarilor" tindea spre restrângerea puterilor domnești, încredințând dreptul de conducere efectivă a țării Sfatului obștesc, organ reprezentativ.

În Moldova, un reprezentant elevat al clasei boierești, Dimitrie Sturza, preconiza crearea unei Camere inferioare, "un divan de jos", care să "închipuie icoana unui norod slobod". În viziunea lui, fiecare sat urma să aleagă un delegat, iar aceștia adunați la reședința plășii, să desemneze trei delegați care, întrunindu-se cu ceilalți delegați ai plășilor județelor, să desemneze trei deputați care "puteau să nu fie boieri". Semnificația deosebită a acestui document constă în aceea că se acorda pentru prima dată dreptul de vot țăranilor, "Camera inferioară" având dreptul să discute și să voteze bugetul, "întocmai cum se obișnuiește în Anglita, țară slobodă, vrednică de a se lua paradigmă de la dânsa".

Adepii lui Gheorghe Lazăr și Tudor Vladimirescu, în manifeste elaborate în 1822, propuneau ca "*glasul celui mic să fie ascultat tot așa cum și al celui mare*". În acest context, al afirmării tot mai puternice pe plan intern a ideilor liberale și progresiste, Tratatul de la Adrianopol din 1829 a oferit posibilitatea concretizării ideilor preconizate de numeroși gânditori în cadrul unor documente juridice obligatorii, care să fundamenteze organizarea statală.

¹⁶³A.D. Xenopol, *Istoria partidelor politice în România*, vol. I, București, 1910, pag. 99; a se vedea și Jean C. Filitti, *Des origines du régime représentatif en Roumanie*, Documents franco-roumains" no. 3-4, sept.-oct. 1931; Mihai Oroveanu, *Istoria dreptului românesc și evoluția instituțiilor constituționale*, Editura CERMA, București, 1992, pag. 197; *The Senate. A fundamental instiualo of the modern Romaian state*, Autonomous Regie "Monitorul Oficial", Co-ordinator Alexandru Dumitrescu, Bucharest, 2000, pag. 44.

¹⁶⁴D. V. Barnoschi, *Orîginiie democrației române, "Cărvunarii", Constituția Moldovei de la 1822*, Editura "Viața Românească", Iași, 1922, pag. 4.

Pentru elaborarea și finalizarea celor două Regulamente Organice (respectiv al Moldovei și Țării Românești) au fost constituite comitete formate din reprezentanți ai boierimii, patru de fiecare principat. Activitatea comisiilor s-a concretizat în elaborarea celor două Regulamente, ce reprezintă mai curând un fel de cadre constituționale și administrative, care cuprind - pe lângă norme de organizare a puterilor statului - și reguli de drept administrativ, financiar și chiar dispoziții de drept civil și de procedură civilă.

Referindu-se la caracterul celor două Regulamente Organice, profesorul Tudor Drăganu, în cunoscuta sa lucrare "Începuturile și dezvoltarea regimului parlamentar în România până în 1916", sublinia că "ele nu au fost concepute în spiritul care a prezidat elaborarea constituțiilor occidentale de la sfârșitul secolului al XVIII-lea și de la începutul secolului al XIX-lea. Pe când în Apus constituțiile au urmărit în primul rând limitarea puterilor monarhului și eliberarea din cătușele economice, sociale și politice ale sistemului feudal, Regulamentele Organice erau în primul rând expresia nevoii de a se curma abuzurile administrative, care - în lipsa oricărei legislații scrise în materie - constituiau o plagă socială deosebit de periculoasă pentru dezvoltarea Țărilor Române. În al doilea rând, aceste regulamente reprezentau o încercare de a realiza un compromis între interesele protipendadei și cele ale boierilor mici și mijlocii. Astfel, regulamentele nu aveau nimic revoluționar în ele. Ele nu înlocuiau o orânduire de stat veche cu alta nouă, ci retușau doar liniile generale de organizare existente. Ele extindeau privilegiul, fără să creeze însă libertăți"¹⁶⁵.

Regulamentele Organice - adoptate în 1831 în Muntenia și în 1832 în Moldova, ca urmare a prevederilor Tratatului de la Adrianopol - au consfințit o puternică influență a Rusiei în Principatele Române"¹⁶⁶. Dar, cu toate criticile care se aduc acestui document, nu poate fi ignorat faptul că *el a consacrat pentru prima oară principiul separației puterilor și a favorizat dezvoltarea noilor relații economice*. De fapt, el a înlocuit arbitrarul puterii domnitorilor și a introdus norme și instituții moderne de organizare a statului. Este semnificativ, din acest punct de vedere, faptul că Nicolae Bălcescu arăta în scrierile sale următoarele: " ... cu toate relele sale, Regulamentul aduse însă oarecari principii folositoare și se făcea un instrument de progres. El recunoscă în drept principiul libertății comerciale, despărți puterile judecătorești, administrative și legislative și introduse regimul parlamentar"¹⁶⁷.

În ceea ce privește prevederile cu caracter constituțional, trebuie relevat, în, afară de consacrarea separației puterilor, și faptul că Obșteasca Adunare, aleasă pe termen de cinci ani, dispunea de atribuțiuni importante în ceea ce privește votarea bugetului și stabilirea impozitelor. Pe lângă aceasta, ea dispunea de atribuțiuni care ulterior au trecut în competența executivului, cum erau arendarea ocnelor, vămilor și domeniilor statului. Ea trebuia să vegheze la menținerea în bun stare a domeniilor publice, la dezvoltarea agriculturii și comerțului, exercitând un anumit control asupra școalelor, administrației bunurilor bisericesti, carantinelor închisorilor, așezămintelor de binefacere ș.a. Ea putea semna abuzuri și lipsuri din administrație, săvârșite inclusiv de către miniștri, dar ea nu avea dreptul de inițiativă legislativă, toate legile fiind trimise Adunării decâtre Domn, împreună cu un mesaj din partea acestuia, contrasemnat de un secretar de stat. După ce proiectul era examinat în comisii, se adopta decizia cu majoritatea absolută, care era comunicată Domnului printr-o scrisoare oficială semnată de toți cei care luaseră parte la vot. Numai Domnul putea propune Adunării amendamente sau o nouă deliberare. El putea să refuze sancțiunea sau a

¹⁶⁵Tudor Drăganu, *Începuturile și dezvoltarea regimului parlamentar în România până în 1916*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1991, pag. 39-40.

¹⁶⁶Paul Negulescu, George Alexianu, *op.cit.*, pag. 178.

¹⁶⁷Nicolae Bălcescu, *Opere*, vol. I, Editura Academiei Române, București, 1953, pag. 164.

unei legi care nu-i era pe plac, fără să fie obligat să motiveze această decizie; el putea chiar recurge dizolvarea Adunării, însă această măsură putea fi adoptată numai prin consimțământul curților, suverană și protectoare.

Experiența funcționării Adunărilor Obștești a demonstrat că acestea, pofida limitării prerogativei lor, au acționat ca factor de manifestare sentimentului național și democratic, opunându-se în multe cazuri unor acțiuni arbitrare ale domnitorului. Astfel, în 1843, Adunarea Obștească a Munteniei a respins un proiect de lege care sporea atribuțiile judecătorești ale domnitorului. În anul următor, Adunarea a respins proiectul de concesiune a unei mine către un cetățean rus, împrejurare care la determinat pe Gheorghe Bibescu să dizolve Adunarea, guvernând prin decrete timp de doi ani de zile.

Anul revoluționar 1848 a stimulat acțiunile pentru democratizarea polica și înfăptuirea reformelor democratice. În Moldova, "*Doleanțele partidei naționale*", document inițiat de Mihail Kogălniceanu, propunea un adevărat program de reglementări democratice, printre care desființarea rangurilor privilegiilor personale sau din naștere, egalitatea tuturor în privința impozitelor, desființarea robiei, a boierescului și împroprietărirea țăranilor, egalitatea drepturilor civile și politice, Adunare obștească compusă din toate stările societății, domn ales din toate stările societății, responsabilitatea miniștrilor și a tuturor funcționarilor publici, libertatea individului și a domiciliului, instrucțiunea egală gratuită pentru toți românii, desființarea pedepsei cu moartea și a bătăii, neamestecul domnitorilor în activitatea instanțelor judecătorești etc.

În Muntenia, unde evenimentele revoluționare au avut un caracter mai pronunțat, a fost adoptată în iunie 1848, "*Proclamația de la Islaz*", acceptată de domnitorul Gheorghe Bibescu sub presiunea maselor. Spre deosebire de "*Doleanțele partidei naționale*" din Moldova, Proclamația de la Islaz a avut nu numai forma, dar și valoarea unui act constituțional, fapt ce o situează în fruntea actelor revoluționare ale anului 1848.

În ce privește prevederile Proclamației de la Islaz sunt de semnalat independența administrativă și legislativă, separația puterilor, egalitatea drepturilor politice, alegerea unui domn responsabil pe termen de cinci ani, căutat în toate stările societății, reducerea listei civile a domnitorului, emanciparea clăcașilor, dezrobirea țăganilor, instrucțiune egală, înființarea unor așezăminte penitenciare, crearea gărzii naționale. Dintre toate aceste prevederi se remarcă în mod special cele menționate la punctul 13, care proclamau emanciparea clăcașilor "prin despăgubire", problemă ce a suscitât, la timpul respectiv, mari dezbateri în rândul conducătorilor revoluției.

După cum remarcă profesorul Tudor Drăganu, "Două idei principale se desprind totuși în mod neîndoiebnic din ansamblul prevederilor Proclamației. În primul rând, potrivit ei, la baza viitoarei organizări statale trebuia să stea principiul suveranității poporului. În al doilea rând, această suveranitate urma să fie exercitată prin reprezentarea tuturor stărilor societății în cadrul unei adunări generale¹⁶⁸". Reputatul specialist român subliniază că prin aceea, că șeful statului era ales de Adunarea Generală, fiind responsabil față de aceasta, imaginea sistemului preconizat de Proclamația de la Islaz se apropie mai mult de regimul convențional consacrat prin Constituția franceză din 1793 decât de regimul parlamentar de pe vremea constituțiilor din 1814 și 1830.

În Transilvania se impunea, cu deosebită vigoare, în același an revoluționar, "Moțiunea de la Blaj", adoptată de Adunarea Populară de la Blaj la 4(16) mai 1848. Acest important document, expresie a unui vibrant patriotism, preconizează recunoașterea drepturilor românilor ca națiune, libertăți democratice moderne, în concordanță cu cerințele epocii care se afirma atunci. Așa cum se arată în acea moțiune, "Națiunea română, rezimată pe principiul libertății și frățietății, pretinde

¹⁶⁸Tudor Drăganu, *op.cit.*; pag.83.

independența sa națională în respectul politic, ca să figureze în numele său, ca națiunea română să-și aibă reprezentanții săi în toate ramurile administrative, judecătorești și militare în aceeași proporțiune, să se servească cu limba sa în toate treburile ce se ating de dânsa,

atât în legislațiune, cât și în administrație".

Alte idei cuprinse în Moțiunea de la Blaj se refereau la egalitatea în drepturi și foloase a bisericii române cu celelalte biserici din Transilvania, libertatea industrială și comercială, desființarea cenzurii și libertatea tiparului asigurarea libertății personale și a libertății adunării lor, înființarea de tribunale cu jurați, înarmarea poporului cu garda națională, înființarea de școli române în toate satele și orașele, gimnaziile, institute militare și tehnice și seminariile preoțești, precum și a unei universități române dotate din casa statului, purtarea comună a sarcinilor publice și ștergerea privilegiilor.

Un eveniment care a marcat un anumit regres în viața parlamentar românească l-a constituit Convenția de la Balta-Liman, încheiată între Rusia și Turcia la 1 mai 1849. Potrivit acestei convenții, Domnul nu mai era ales, ci era numit pe termen de șapte ani de Poarta Otomană, cu consimțământul Rusiei Totodată, Convenția de la Balta-Liman a desființat Adunările Obștești, pe care le-a înlocuit cu divanuri, formate din boieri numiți de domn. Celelalte prevederi ale Regulamentelor Organice au continuat însă să-și păstreze valabilitatea.

Evoluțiile constituționale ulterioare au fost legate în mod special de Convenția de la Paris, încheiată de Puterile Occidentale cu Poarta Otomană la 3 martie 1856, după terminarea războiului Crimeei. Prin acest document, Poarta Otomană se obliga să acorde în continuare "o administrație independentă națională, precum și deplină libertate de cult, legislație, comerț și navigație" Țărilor Române. O comisie specială urma să plece la București pentru a culege informații și pentru a face propuneri în vederea unei viitoare organizări. După cum sa remarcat în mod sugestiv de către profesorul Tudor Drăganu, " ... pentru prima dată în istoria relațiilor internaționale, la sfârșitul unui război între marile puteri, aceste nu mai dispuneau asupra soartei unor țări, până atunci neconstituite în state absolut independente, în mod arbitrar și pe deasupra voinței populației lor, ci lua hotărârea (ce-i drept, unele dintre ele, ca Poarta Otomană sau Rusia, sub presiune împrejurări lor) de a le consulta în prealabil pe calea alegerii unor adunări reprezentative. De asemenea, pentru prima dată în dezvoltarea dreptului internațional, puterile semnatare ale tratatului se angajau să definească chiar ele printr-o convenție chemată să îndeplinească rolul unei adevărate constituții, bazele viitoarei organizări de stat a unor țări: Țările Române"¹⁶⁹.

Evenimentele ulterioare, care au dus la unirea Principatelor, sunt bine cunoscute. În primul rând este de semnalat faptul că au fost organizate alegeri pentru Adunările ad-hoc ale celor două Principate, acestea având caracterul unor "adevărate adunări reprezentative, ale unor parlamente ale celor două Țări Române"¹⁷⁰.

Deși competența lor era limitată, având numai posibilitatea să exprime "dorințele" celor două țări privitoare la bazele viitoarei lor organizări interne, fără a avea însă atribuții legislative sau de control asupra guvernului, ele s-au impus ca importante forumuri democratice, solicitând sporirea prerogativelor lor și chiar dreptul de a pune bazele viitoarei constituții, elaborând legea electorală

¹⁶⁹*Idem*, pag.86.

¹⁷⁰*Idem*, pag.89.

pentru convocarea unei Constituante chemate să adopte această lege fundamentală. Printre alte propuneri formulate în cadrul Adunărilor ad-hoc menționăm cele privind responsabilitatea miniștrilor și judecarea acestora în cazul în care ar fi fost găsiți vinovați de către Adunare. În ceea ce privește viitoarea organizare parlamentară, se preconiza menținerea sistemului unicameral.

De menționat este faptul că prevederile Convenției de la Paris ofereau totuși un cadru incomplet pentru dezvoltarea regimului parlamentar. Competența legislativă era împărțită între Domn, Adunarea Electivă (aleasă pe șapte ani) și Comisia Centrală de la Focșani, formată din 16 membri, organ mixt aparținând atât executivului cât și legislativului. Inițiativa legislativă pentru fiecare principat aparținea Domnului, iar pentru legile de interes comun, Comisiei Centrale de la Focșani. Adunarea Electivă nu dispunea de inițiativă legislativă. Adunarea Electivă putea, totuși, să amendeze anumite proiecte de interes comun pentru cele două principate, dar Comisia Centrală era singura în drept să stabilească textul pe care Adunările puteau să și-l însușească sau să-l respingă. Proiectele de lege odată votate urmau să fie sancționate și promulgate de Domn, care dispunea de un drept de veto absolut.

Evenimentele petrecute în timpul domniei lui Alexandru Ioan Cuza se caracterizează prin manifestarea unor puternice contradicții între domnitor și puterea legislativă. Astfel, în această perioadă s-au succedat mai multe cabinete, în special în Muntenia, iar în 1862 Comisia Centrală Mixtă de la Focșani a fost dizolvată, atribuțiile ei fiind preluate de un Consiliu de Stat care avea dreptul în special să vegheze la respectarea Constituției.

În mai 1862 a fost creat un Comitet provizoriu, având misiunea să elaboreze legile. Domnitorul manifesta rezerve față de activitatea acestuia și față de faptul că Adunarea legiuitoare se afla într-o stare de inerție, potrivnică procesului de reforme pe care îl preconiza. Adunarea se opunea în special ideii modificării legii electorale. Pe de altă parte, Adunarea era ostilă unor reforme profunde, mai ales agrare și electorale, pentru a elibera țărănimea de servituțiile feudale și a permite participarea la viața politică a unor importante categorii sociale. În aceste condiții, domnitorul Alexandru Ioan Cuza, om politic cu vederi liberale, promotor al progresului și reformelor, a trebuit să recurgă la lovitură de stat de la 2 mai 1864 pentru a înfrânge opoziția Adunării.

Prin "*Statutul dezvoltător al Convențiunii de la Paris*", noul act fundamental decretat și promulgat de domnitor chiar la 2 mai 1864, organizarea internă a statului român căpăta o nouă înfățișare. Rolul puterii executive a sporit considerabil și, totodată, s-a introdus pentru prima dată în viața politică românească sistemul bicameral, înființându-se pe lângă Adunare Electivă, instituție prevăzută de Convenția de la Paris, o a doua Adunare legiuitoare sub numele de Corp ponderator, denumire înlocuită ulterior cu aceea de Senat¹⁷¹.

Senatul apare, așadar, în legislația noastră constituțională în urma unei puternice confruntări politice, urmată de un act de autoritate din partea șefului statului. El a luat naștere de fapt într-un moment de criză a instituțiilor statului când disensiunile și contradicțiile dintre puterea executivă și cea legislativă: unicamerală n-au putut fi rezolvate prin negocieri, în lipsa unei a treia forțe care să acționeze ca un moderator. În mesajul de deschidere a noile Corpuri legiuitoare din 6 decembrie 1864 domnitorul Alexandru Ioan Cuza explică în felul următor misiunea noii Adunări: "Instituțiunile noastre s-au complectat prin înființarea Senatului, carele, fiind un Corp ponderator, compus din elemente conservatrice, puternice prin experiența dobândită în conducerea afacerilor

¹⁷¹Valeriu Stan, *Scurtă istorie a Senatului*, studiu, Centrul de studii parlamentare, informare și documentare; *The Senate. A fundamental institution of the modern Romanian state*, Autonomous Regie "Monitorul Oficial", Co-ordinator Alexandru Dumitrescu, Bucharest, 2000, pag.68

generale și județene ale țării, va ști a feri ciocnirile între puterile statului, va menține echilibrul între dânsese și așa va apăra neatinsse pactul fundamental și libertățile publice ale României". Cuvintele rostite de domnitor explică rațiunile care a determinat la momentul respectiv înființarea Senatului, renunțându-se astfel la vechea tradiție a țării care prevedea existența numai a unei singure Adunări. De menționat este și faptul că ele fixează cu claritate și rolul pe care îl va avea cea de-a doua Cameră pe parcursul celor trei sferturi de veac de existență.

Alături de Domn și de Adunarea Deputaților, Senatul era investit cu puteri însemnate atât în ceea ce privește adoptarea legislației, cât și în ce privește activitatea statală propriu-zisă. Ele aveau în compunerea sa membri de drept și membri numiți de domnitor. Senatori de drept, în număr de nouă, erau cei doi mitropoliți ai țării, episcopii eparhiilor, primul președinte al Curții de Casație și cei mai vechi dintre generalii în activitate. Restul senatorilor, în număr de 64, erau numiți, jumătate dintre persoanele care au exercitat cele mai înalte funcțiuni înțară, sau care pot justifica un venit anual de 800 de galbeni, iar jumătate dintre, membrii consiliilor generale ale județelor, câte unul de fiecare județ de pe o listă de prezentare de trei candidați, aleși de consiliul județean dintre membrii săi. Din acești 64 de senatori numiți, jumătate urmau a fi reînnoiți din trei în trei ani, prin tragere la sorți, cei al căror mandat expirase putând fi renumiți.

Președinte de drept al Senatului era mitropolitul primat al țării, asistat de un vicepreședinte numit de domn, ceilalți membri ai biroului fiind aleși de senatori. În afara bugetului statului, a cărui votare era de competența exclusivă a Adunării, Senatul putea adopta, amenda sau respinge orice lege care trecuse în prealabil prin Cameră, stabilindu-se, după caz, și procedura de urmat. Totodată Senatul era abilitat să se pronunțe asupra constituționalității legilor (preluând această atribuție de la fosta Comisie Centrală de la Focșani), el fiind totodată singurul organ în drept a primi petiții și a le discuta. Aceste atribuții, ca și modul său de alcătuire, făceau din Senat o adevărată Cameră superioară, deși în cei doi ani de regim autoritar al lui Cuza Vodă el a fost un organ controlat efectiv de domnitor, pierzându-și mult din importanța și locul pe care trebuia să-l dețină într-un autentic stat constituțional.

Peste doi ani, în 1866, după abdicarea domnitorului Alexandru Ioan Cuza, s-a ridicat problema adoptării unei Constituții care să restabilească echilibrul între principalele puteri ale statului, să definitiveze organizarea statului național român în limitele dreptului de autonomie, să consacre drepturile și libertățile cetățenești și individuale, statuând totodată principiul monarhiei constituționale și ereditare cu principii străine, prevăzut în programul unionist adoptat de Adunările ad-hoc în 1857. În Adunarea Constituantă au izbucnit însă puternice controverse în legătură cu adoptarea unui sistem unicameral sau bicameral. Adepți ai unui sistem reprezentativ unicameral încă din timpul Adunărilor ad-hoc, liberalii, în frunte cu radicalii, s-au opus cu îndârjire introducerii Senatului, considerându-l un corp conservator ostil progresului, un factor de încetinire a procesului legislativ și chiar o stavilă în calea exercitării drepturilor și libertăților cetățenești. În favoarea Senatului se pronunțau însă reprezentanții curentului conservator, precum și noul domnitor Carol I. Între argumentele aduse de ei era și acela potrivit căruia cea de a doua Cameră avea menirea de a modera acțiunea legislativă, reducând atotputernicia unei singure Adunări, ferind țara de salturi revoluționare și zguduirii periculoase care ar fi anulat avantajele reformelor. Senatul, în concepția conservatoare, trebuia să se impună ca un adevărat arbitru, ca un mediator între puterile executive și legislative. A fost invocat totodată și argumentul că majoritatea statelor europene având deja un sistem bicameral, legiuitorul român nu putea ignora o asemenea realitate în privința organizării puterilor în stat. În aceste condiții, în cele din urmă a învins ideea sistemului bicameral, din același motiv al necesității asigurării unui echilibru, a unei balanțe cât mai exacte în procesul elaborării și adoptării legislației.

Constituția română din 1866 a consacrat, de aceea, dispoziții referitoare la reprezentarea națională, în Titlul III capitolul 1, precum și în două secțiuni speciale consacrate Adunării Deputaților și Senatului.

Consacrând ideea mandatului reprezentativ, art.38 al acestei Constituții prevedea că membrii celor două Adunări reprezintă națiunea, "iar nu numai județul sau localitatea care i-a ales". Adunarea Deputaților se compunea din deputați aleși în cadrul a patru colegii, în funcție de starea socială, alegătorii celui de al patrulea colegiu având dreptul de a alege un singur deputat prin vot indirect. Membrii Adunării Deputaților erau aleși pe patru ani, în timp ce membrii Senatului pe opt ani; jumătate dintre aceștia reînnoindu-se la fiecare patru ani, pe bază de tragere la sorți" membrii al căror mandat expira putând fi realeși. Existau și alte deosebiri între Adunarea Deputaților și Senat. Astfel, Adunarea deputaților era aleasă de cetățeni constituiți în patru colegii, în timp ce Senatul era ales prin vot indirect, numai din două colegii. Constituția din 1866 consacra și instituția senatorilor de drept Condițiile pentru a fi ales senator erau mai severe decât cele prevăzute pentru deputați, iar vârsta era de 40 de ani pentru cei care doreau să candideze pentru Senat.

Puterea legislativă se exercita de către Domn și Reprezentanța Națională, legile urmând să fie supuse Domnului numai după ce fuseseră discutate și adoptate de majoritatea ambelor Adunări. Inițiativa legislativă aparținea atât Domnului, cât și Senatului și Adunării Deputaților. Legile referitoare la veniturile și cheltuielile statului sau contingentele armatei trebuiau să fie votate mai întâi de Adunarea Deputaților. Interpretarea legilor se făcea numai de către puterea legiuitoare.

Constituția consacra incompatibilitatea dintre calitatea de deputat și senator și orice fel de funcții salariate, cu excepția aceleia de ministru. Drept membrilor Adunărilor de a adresa interpelări miniștrilor era recunoscut. Imunitate parlamentară era garantată dar numai pentru opiniile și voturile exprimate în exercițiul mandatului. Urmărirea unor parlamentari sau arestarea lor nu era posibil în timpul sesiunii decât cu autorizarea Adunării, "afară de cazul de vină vădită" Detenția sau urmărirea unui parlamentar putea fi suspendată pe tot timpul sesiunii dacă acest lucru era solicitat de către Adunarea respectivă.

Constituția din 1923 a menținut sistemul bicameral, cu anumite diferențieri de alegere între Adunarea Deputaților și Senat. Totodată, era menținută și instituția senatorilor de drept.

În ceea ce privește adoptarea și votarea legilor, era reiterată cerința votării acestora în mod separat de către fiecare Adunare, legile referitoare la veniturile cheltuielile statului, precum și la contingentele armatei trebuind să fie votate mod prioritar de Adunarea Deputaților.

Constituția din 1938 a păstrat și ea sistemul bicameral, cu diferențieri modalităților de alegere a celor două Camere. Era menținut principiul deliberării separate a celor două Camere și regimul imunității parlamentare. Constituția consacra instituția Consiliului Legislativ, al cărui aviz era obligatoriu pentru toate proiectele de lege, atât înainte cât și după amendarea lor în Comisie, afară de cele care priveau creditele bugetare. De remarcat este faptul că inițiativa legilor aparținea de regulă Regelui, Adunările putând propune din proprie inițiativă numai legi în interesul obștesc al statului. Legile erau supuse sancțiunii regale, după care erau dezbătute și votate de majoritatea ambelor Adunări.

Prin Constituțiile din 10 februarie 1941 și 15 aprilie 1978, parlamentul a fost reorganizat, ca o adunare unicamerală, Sovietul Suprem al RSSM, organism formal, subordonat total puterii comuniste sun conducerea Partidului Comunist.

La 3 septembrie 1990, a fost ales Sovietul Suprem al Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești, iar în data de 23 mai 1991, când R.S.S. Moldova a devenit Republica Moldova, "Sovietul Suprem" devine "Parlamentul Republicii Moldova". La 27 august 1991 a fost proclamată Independența Republicii Moldova.

La 24 februarie 1994 a fost ales un nou Parlament, care la 1 aprilie 1994 a creat o nouă comisie pentru redactarea și complectarea textului noii Constituții.¹⁷² Prin Constituția din 27 august 1994 rolul Parlamentului a fost restabilit, ca organism de bază al regimului democratic pluripartit, pe principiul incameralismului.

(Art. 60Parlamentul, organ reprezentativ suprem și legislativ

(1) Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului Republicii Moldova și unica autoritate legislativă a statului.

(2) Parlamentul este compus din 101 deputați.)¹⁷³

Concluzii:

Ultimele alegeri parlamentare anticipate au avut loc pe data de 28 noiembrie 2010. Pentru participare la scrutin au fost înregistrați inițial 40 de concurenți electorali, inclusiv 20 de partide și mișcări social-politice și 20 de candidați independenți. Pentru prima dată peste hotarele țării au fost deschise suplimentar 40 de secții de votare, alături cele 35 care activau și mai înainte pe lângă misiunile diplomatice moldovenești.

În urma scrutinului, patru formațiuni politice au depășit pragul de 4% și au acces în Legislativ. După împărțirea în mod egal a voturilor celorlalți concurenți, mandatele de deputat în Parlamentul Republicii Moldova de legislatura a XIX-a au fost distribuite după cum urmează: Partidul Comuniștilor din Republica Moldova – 42 de mandate, Partidul Liberal Democrat din Moldova – 32, Partidul Democrat din Moldova – 15 și Partidul Liberal – 12 mandate¹⁷⁴.

Partidul Comuniștilor din Republica Moldova, precum și trei candidații independenți, au solicitat renumărarea voturilor exprimate în ansamblu pe țară. La decizia Curții constituționale, acest exercițiu a fost organizat de Comisia Electorală Centrală pe data de 15 decembrie 2010. Cu toate că s-au depistat anumite erori, renumărarea voturilor nu a modificat rezultatele alegerilor și distribuirea mandatelor de deputat în Parlament. După formarea organelor de conducere și de lucru, Parlamentul de legislatura a XIX-a a purces la exercitarea mandatului. Președinte al Parlamentului a fost ales dl Marian Lupu.

Pe data de 30 decembrie 2011 liderii celor trei forțe politice necomuniste au semnat acordul de constituire a noii coaliții parlamentare – "Alianța pentru Integrare Europeană-2". La 13 februarie 2013 liderul PLDM, Vlad Filat a declarat că formațiunea pe care o conduce se retrage din Acordul de constituire al AIE, în urma căreia pe 5 martie 2013, Parlamentul Republicii Moldova a acordat vot de neîncredere Guvernului în frunte cu prim-ministrul, Vlad Filat.

Votul de neîncredere a fost exprimat de 54 de deputați, inclusiv 34 din partea Partidului Comuniștilor, 15 — din partea Partidului Democrat, 3 — din partea grupului socialiștilor și doi deputați independenți. Frațiunea Partidului Liberal Democrat, a votat "contra", iar frațiunea Partidului Liberal nu a participat la votare¹⁷⁵.

Referințe bibliografice:

1. Victor Popa, Drept Parlamentar, 1999, p.34
2. Valeriu Stan, *Scurtă istorie a Senatului*, studiu, Centrul de studii parlamentare, informare și documentare; *The Senate. A fundamental institution of the modern Romanian state*, Autonomous Regie "Monitorul Oficial", Co-ordinator Alexandru Dumitrescu, Bucharest, 2000, pag.68

¹⁷²Victor Popa, Drept Parlamentar, 1999, p.34

¹⁷³ Constituția Republicii Moldova

¹⁷⁴ <http://www.parlament.md/Parlamentarism/Istorie/tabid/96/Default.aspx>

¹⁷⁵ <http://www.e-democracy.md/parties/>

3. Tudor Drăganu, *Începuturile și dezvoltarea regimului parlamentar în România până în 1916*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1991, pag.39-40.
4. Paul Negulescu, George Alexianu, *op.ciL*, pag.178.
5. Nicolae Bălcescu, *Opere*, vol.I, Editura Academiei Române, București, 1953, pag.164.

POZIȚIA PARLAMENTULUI ÎN CADRUL SISTEMULUI SEPARAȚIEI PUTERILOR

Victor RUSU,
magistru în drept, lector superior la
Catedra de drept public al USEM

Rezume: *Le principe de base régissant un Etat comme organisation tout politique, les relations entre les autorités publiques et les citoyens, les relations entre les différentes branches du gouvernement, la séparation des pouvoirs. La relance de l'idée de formes démocratiques et totalitaires de l'échec du gouvernement ont tous montré, cependant, incontestablement, la force et la durabilité de l'institution parlementaire en tant que représentant de la souveraineté nationale. Il est devenu une reconnaissance générale que les parlements dans le monde aujourd'hui ne sont pas seulement les plus grands forums nationaux de débat démocratique et efficace des lois sur les laboratoires de développement, la responsabilité des facteurs de la vie publique, éléments contrepois contre toute tentative de diminuer les droits démocratiques et le montant des institutions étatiques.*

Principiul esențial care guvernează într-un stat de drept întreaga organizare politică, relațiile dintre puterea publică și cetățeni, raporturile dintre diferitele puteri ale statului, este principiul separației puterilor. Acest principiu, enunțat pentru prima dată de Aristotel în lucrarea sa "Politica", a fost dezvoltat mai târziu cu deosebire de școala dreptului natural (Grotius, Wolff, Puffendorf), iar mai târziu de John Locke, găsindu-și încununarea în opera lui Montesquieu.

"Există în toate constituțiile - scria Aristotel - trei elemente în legătură cu care un bun legiuitor trebuie să studieze ceea ce este avantajos pentru fiecare"¹⁷⁶. După părerea sa, "una dintre aceste trei părți este aceea care deliberază cu privire la problemele comune; a doua este aceea care are drept obiect magistratura...; a treia este aceea care distribuie justiția".

În pofida diferenței de redactare față de terminologia modernă cu privire la separația puterilor, elaborată de Montesquieu în secolul al XVIII-lea, multe elemente de gândire politică ale filosofului antic premerg principiul care s-a încetățenit ulterior și este recunoscut astăzi în toate democrațiile moderne: un corp legislativ, o putere executivă și un număr de judecători independenți, chemați să împartă justiția, în mod egal, tuturor membrilor cetății.

În Anglia, o contribuție remarcabilă la fundamentarea teoretică a principiului separației puterilor a adus-o cunoscutul filosof John Locke"¹⁷⁷, Argumentând ideea separației puterilor"¹⁷⁸, filosoful și omul de știință englez sublinia că "tentația de a pune mâna pe putere ar fi prea mare

¹⁷⁶Politica, IV, 1,2.

¹⁷⁷Paul Negulescu, *Curs de drept constituțional român*, editat de Alex.Th.Doicescu, București, 1927 pag.299 și urm.

¹⁷⁸John Locke Împarte puterile În: legislativă, executivă și federativă (acea putere care are dreptul de a declara război și a încheia pace). În ceea ce privește puterea judecătorească, trebuie observat că e nu o consideră o putere distinctă, ci o include în puterea legislativă.

dacă aceleași persoane care au puterea de a face legile ar avea în mâini și puterea de a le pune în executare, deoarece ar putea să se scutească de a se supune legilor pe care ele le fac". În consecință, după părerea sa, într-un stat bine organizat ar trebui ca puterea de a face legile să fie încredințată unei adunări special convocate în acest scop, însă după ce legile au fost adoptate, adunările ar trebui să se separe și să se supună legilor pe care le-au acceptat.

Pronunțându-se în sprijinul durabilității și stabilității legilor, John Locke considera că "este de trebuință ca să existe o putere care să vegheze la executarea legilor ce sunt în vigoare. Astfel puterea legislativă și puterea executivă trebuie să fie separate". El admite totuși, alături de cele trei puteri ale statului, care trebuie să existe în mod necesar în orice stat, legislativă, executivă și federativă (relații externe) și o a patra putere, denumită "prerogativă", care ar cuprinde toate atribuțiile puterilor, lăsate la discreția puterii executive, în caz de pericol"¹⁷⁹.

Reluând și dezvoltând ideile lui John Locke, Montesquieu "și după dânsul toți teoreticienii statului liberal au văzut în principiul separației puterilor mijlocul eficace de a slăbi atotputernicia statului, împărțindu-i atribuțiunile"¹⁸⁰. Pornind de la ideea că există o înclinație naturală a omului care deține puterea de a abuza de ea, Montesquieu a dezvoltat principiul că "puterea trebuie - să fie ținută în frâu de putere"¹⁸¹. În concepția sa, separația puterilor reprezintă singurul mijloc prin care se poate asigura respectul legilor într-un stat în care este posibilă existența unui guvern legal.

"Atunci când, în mâinile aceleiași persoane sau în ale aceluia corp de dregători se află întrunită puterea legislativă și puterea executivă, nu există libertate, deoarece se poate naște teama ca același monarh sau același Senat să întocmească legi tiranice, pe care să le aplice în mod tiranic. Nu există, de asemenea, libertate dacă puterea judecătorească nu este separată de puterea legislativă și de cea executivă. Dacă ea ar fi îmbinată cu puterea legislativă, puterea asupra vieții și libertății cetățenilor ar fi arbitrară, căci judecătorul ar fi și legiuitor. Dacă ar fi îmbinată cu puterea executivă, judecătorul ar putea avea forța unui opresor. Totul ar fi pierdut dacă același om, sau același corp de fruntași, fie al nobililor, fie al poporului, ar exercita aceste trei puteri: pe cea de a face legi, pe cea de a aduce la îndeplinire hotărârile obștești și pe cea de a judeca infracțiunile sau litigiile dintre particulari"¹⁸²

Principiul separației puterilor a fost dezvoltat ulterior și de Rousseau, dar filosoful francez folosește o logică diferită, considerând că puterea legislativă se confundă cu însăși suveranitatea și nu poate fi exercitată decât de întreaga națiune. În opinia sa, puterea executivă este competentă numai să emită acte particulare, care trebuie să rezulte din aplicarea măsurilor generale adoptate de puterea legislativă. "El nu poate concepe însă independența puterii executive, căci aceasta este supusă puterii legislative, ale cărei ordine le execută și care o supraveghează, spre a vedea cum își îndeplinește atribuțiile fixate de dânsa"¹⁸³.

Din punct de vedere juridic, principiul separației puterilor a fost consacrat în numeroase documente de drept constituțional. Astfel, el se regăsește în cunoscuta Declarație a drepturilor omului și cetățeanului din 1789, precum și în documentele revoluției americane. Unul dintre părinții actualei Constituții a Statelor Unite, James Madison, arăta că "acumularea tuturor puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în aceleași mâini, indiferent dacă acestea aparțin unei singure persoane, unor puțini sau la mai mulți, sau dacă aceasta (acumularea) este ereditară,

¹⁷⁹Paul Negulescu, *op.cit.*, pag.306-307; John H.Garvey, T.Alexander Aleinikoff, *Moder Constitutional Theory*, A Reader Third edition, West Publishing Co., St.Paul, Minn., 1994, pag.312.

¹⁸⁰Paul Negulescu, George Alexianu, *Tratat de drept public*, Tom 1, Edit."Casa Școalelor", București, 1942, pag.243.

¹⁸¹Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, vol.I, Editura științifică, București, 1964, pag.194.

¹⁸²*Ibidem*, pag.195-196.

¹⁸³Paul Negulescu, George Alexianu, *op.cit.*, pag.244.

autonumită sau electivă, poate fi considerată în mod justificat ca fiind adevărata definiție a tiraniei"¹⁸⁴.

În multe constituții moderne, principiul separației puterilor este consacrat expres, cum ar fi Constituția Cantonului Jura din Elveția (art.55), Constituția Republicii Moldova din 28 iulie 1994, care dispune în art.6 că "puterile legislativă, executivă și judecătorească sunt separate și colaborează în exercitarea prerogative lor ce le revin". De asemenea, referiri la puterile statului se regăsesc în Constituțiile Germaniei, Spaniei, Belgiei, Danemarcei, Greciei, Finlandei, Italiei, Portugaliei și altor state, precum și în Constituția S.U.A.

În România, după modificarea constituțională din anul 2003, textul art.1 alin.(4) a căpătat următorul cuprins: "Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale".

Regimurile politice totalitare de toate nuanțele au criticat principiul separației puterilor, susținând că de fapt puterea ar fi "unică" și că ea ar aparține poporului și, în consecință, nu ar putea în nici un caz să fie divizată. În realitate, însă, prin ignorarea voită a principiului separației puterilor și prin eliminarea sa practică din constituțiile fostelor state socialiste, a fost favorizată concentrarea puterii în mâinile unor persoane și negarea practică a oricărui mecanism de conducere colectivă. Principiul "unicității" puterii a netezit nu numai calea unor dictaturi, dar a și subordonat practic întregul sistem al organizării politice dominației unui singur partid, împrejurare ce a avut ca efect lichidarea opoziției politice, negarea principiilor pluralismului și, în final, îndepărtarea de la marile principii democratice ale dreptului constituțional, validate de o întreagă experiență istorică. Revenirea la democrație în țările Europei de Răsărit a impus tot mai mult "reabilitarea" principiului separației puterilor, recunoașterea utilității sale ca un principiu fundamental de organizare politică și drept constituțional și, totodată, ca premisă a așezării întregii vieți sociale pe principii umaniste și democratice.

În cadrul separației puterilor, parlamentele ocupă un rol dintre cele mai importante, rol care s-a accentuat și diversificat în decursul timpului, pe măsura evoluției societăților democratice.

Așa cum se cunoaște și așa cum am arătat în paragraful precedent Parlamentele lumii au o lungă și furtunoasă istorie. De la primele adunări consultative pe "stări", convocate de monarhi pentru a stabili plata impozitelor, până la marile parlamente moderne, ale căror dezbateri și hotărâri stârnesc interesul lumii întregi, instituția parlamentară a cunoscut o îndelungată istorie. Au fost, desigur, "parlamente" obediente, care s-au transformat în adevărate anexe ale puterii executive, dar și parlamente revoluționare, care au cerut socoteală regilor, ori au impus adoptarea unor documente programatice, cum a fost "Declarația drepturilor omului și cetățeanului".

Evoluând în mod firesc, odată cu transformările survenite în viața politică, funcțiile parlamentelor s-au dezvoltat și s-au diversificat. Importanța politică a Parlamentului, de reprezentant al suveranității poporului, s-a impus cu cea mai mare vigoare, parlamentele hotărând, în fond, asupra soartei guvernelor, asupra utilității unor măsuri politice, formulând întrebări deseori incomode la adresa Executivului, fără a mai vorbi de faptul că în unele sisteme (regimurile parlamentare) parlamentele pot desemna și pot demite pe însuși șeful statului.

Forța sistemului parlamentar constă însă în principiul suveranității naționale, în ideea că parlamentul reprezintă însuși poporul, iar parlamentarii sun delegații săi, care nu pot delega, în nici un caz, prerogativele lor unor funcționari ai statului. Cunoscutul principiu din dreptul roman "*delegata potestas non delegatur*" se opune transmiterii oricărui prerogative parlamentare către alte instituții alese sau numite. Principiul "autonomiei parlamentului" garantează, forumului legislativ

¹⁸⁴Respectfully Quoted. A Dictionary of Quotations, Library of Congress, Washington, 1989, pag.153.

plenitudinea de acțiune și decizie în orice domeniu, Parlamentul fiind, totodată, în cele mai multe state, singurul organism în măsură să tragă la răspundere pe membrii săi. Puterea excepțională ce revine parlamentelor și calitatea cu totul aparte a celor care le alcătuiesc au determinat elaborarea unor statute, a unui regim propriu de imunități și inviolabilități, chemat tocmai să garanteze exercitarea mandatului parlamentar. Acesta a devenit, cu timpul, tot mai mult, un mandat reprezentativ, parlamentul constituind nu o "părțică" din suveranitatea națiunii, ci însăși această suveranitate, de unde fundamentul drepturilor și prerogativelor parlamentarilor, independența de care ei se bucură pentru a-și putea îndeplini mandatul în condiții optime.

Așa cum sublinia la timpul său, în mod inspirat, filosoful și omul politic irlandez Edmund Burke (1729-1797): "*Parlamentul nu este un congres de ambasadori care exprimă interese diferite și ostile, pe care fiecare urmărește să le păstreze ... Parlamentul este adunarea deliberativă a unei singure națiuni, având un singur interes, ca un întreg ...*"¹⁸⁵.

Acest mesaj ar fi foarte util și pentru actualul Parlament, care din păcate are multe fisuri în activitatea sa politică pentru interesele statului și a națiunii.

Concluzii:

Împotriva "parlamentarismului" au fost formulate fel și fel de critici. Exacerbarea dezbaterilor, confruntarea de idei, uneori imposibilitatea găsirii unor soluții, au fost invocate ca argumente de către adepții regimurilor antiparlamentare de toate nuanțele, care au teoretizat supremația executivului și au redus până la anihilare rolul factorului reprezentativ.

Revigorarea ideii democratice și eșecul tuturor formelor de guvernare totalitară au demonstrat însă, fără putință de tăgadă, forța și viabilitatea instituției Parlamentului ca exponent al suveranității naționale. A devenit general recunoscută ideea că parlamentele nu reprezintă astăzi în lume numai cele mai largi forumuri democratice naționale de dezbateri, dar și laboratoare eficiente de elaborare a legilor, factori de răspundere ai vieții publice, elemente de contrapondere față de orice tentative de a diminua drepturile democratice și valoarea instituțiilor statului de drept.

Referințe bibliografice:

1. Paul Negulescu, *Curs de drept constituțional român*, editat de Alex.Th.Doicescu, București, 1927 pag.299 și urm.
2. John Locke Împarte puterile În: legislativă, executivă și federativă (acea putere care are dreptul de a declara război și a încheia pace). În ceea ce privește puterea judecătorească, trebuie observat că e nu o consideră o putere distinctă, ci o include în puterea legislativă.
3. Paul Negulescu, *op.cit.*, pag.306-307; John H.Garvey, T.Alexander Aleinikoff, *Moder Constitutional Theory, A Reader* Third edition, West Publishing Co., St.Paul, Minn., 1994, pag.312.
4. Paul Negulescu, George Alexianu, *Tratat de drept public*, Tom 1, Edit."Casa Școalelor", București, 1942, pag.243.
5. Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, vol.I, Editura științifică, București, 1964, pag.194.

¹⁸⁵Cf. Robert Andrews, *The Concise Columbia Dictionary of Quotations*, Columbia University Press, New York,) 989, pag.189.

„LIBERAREA CONDIȚIONATĂ DE PEDEAPSĂ ÎNAINTE DE TERMEN” – ASPECTE PROCEDURALE

Oleg PANTEA,
doctor în drept,
lector universitar, USEM

***Rezume:** La libération conditionnelle est la libération des prisonniers dans le lieu de détention, avant l'exécution de la totalité de la peine, à condition que, jusqu'à la fin de vie de ne pas offenser. Lorsque le tribunal rejette la proposition de libération conditionnelle anticipée, a répété la présentation des matériaux peut avoir lieu que si elles ont été retirées moyens de fait et / ou de la loi invoquée par la Cour de rejeter la proposition*

***Rezumat:** Liberarea condiționată constă în punerea în libertate a condamnatului din locul de deținere, mai înainte de executarea în întregime a pedepsei, sub condiția ca, până la împlinirea duratei să nu mai săvârșească alte infracțiuni. Atunci când instanța de judecată respinge propunerea privind liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen, înaintarea repetată a materialelor poate avea loc numai dacă au fost înlăturate motivele de fapt și/sau de drept invocate de instanță la respingerea propunerii*

Liberarea condiționată este considerată în doctrină ca - instituție complementară regimului de executare a pedepsei închisorii, care constă în punerea în libertate a condamnatului din locul de deținere, mai înainte de executarea în întregime a pedepsei, sub condiția ca, până la împlinirea duratei să nu mai săvârșească alte infracțiuni.

Codul penal reglementează liberarea condiționată în art.91, care prevede:

„Persoanelor care execută pedeapsa cu închisoare, care au reparat integral daunele cauzate de infracțiunea pentru care sînt condamnate, care au participat la executarea și care nu au refuzat executarea, în conformitate cu prevederile art.253 din Codul de executare, a muncilor remunerate sau neremunerate de îngrijire sau amenajare a penitenciarului și a teritoriului, de îmbunătățire a condițiilor de trai și medico-sanitare de detenție li se poate aplica liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen dacă instanța de judecată va considera posibilă corectarea condamnatului fără executarea deplină a pedepsei. Totodată, persoana poate fi liberată, în întregime sau parțial, și de pedeapsa complementară¹⁸⁶”.

Astfel, liberarea condiționată înainte de termen este un act de clemență acordat persoanei private de libertate, condamnată la pedeapsa închisorii sau detenției pe viață, prin care se dispune ca restul de pedeapsă să fie executat în libertate.

Reieșind din prevederile secțiunii 37-a din Statutul executării pedepsei de către condamnați, în fiecare penitenciar se constituie o comisie în scopul eficientizării procesului de educare, reeducării și resocializării condamnaților, racordării practicii punerii în executare a pedepselor penale privative de libertate la cadrul legislativ, precum și mării flexibilității de schimbare a regimului de detenție a condamnaților¹⁸⁷. Drept competență prioritară a comisiei penitenciarului este „examinarea propunerii de prezentare în instanța de judecată a condamnaților pentru liberarea condiționată înainte de termen”.

În componența comisiei penitenciarului se includ reprezentanți ai serviciilor securitate, regim și supraveghere, serviciul juridic, evidență specială, serviciul educație, psihologie, asistență socială, probațiune, serviciul medical, precum și reprezentanți ai autorităților administrației publice locale,

autorității de tutelă și curatelă din raza dislocării penitenciarului, ai organizațiilor obștești¹⁸⁸. Comisia propune prezentarea condamnaților în instanța de judecată pentru liberarea condiționată înainte de termen, ținînd seama de termenul de pedeapsă efectiv executat, de partea pedepsei considerată ca executată, în baza muncii prestate, instruirii școlare, formării profesionale, conduita condamnatului, de eforturile depuse de acesta pentru reintegrarea socială, participarea la activitățile educative, culturale, rezultatele evaluării psihologice, de responsabilitățile încredințate, de stimulările acordate, sancțiunile aplicate și antecedentele penale.

În cazul în care condamnatul întrunește condițiile stabilite în art.91 Cod penal, șeful de sector (educatorul) întocmește o caracteristică. Caracteristica condamnatului se perfectează în baza unei evaluări a comportamentului acestuia pe parcursul perioadei de detenție. Criteriile generale privind întocmirea caracteristicii sunt: situația socială, dinamica infracțională, obligațiunile financiare, respectarea regimului de detenție, aspecte legate de siguranță, încadrarea în câmpul muncii, participarea la procesul de instruire generală sau profesională, implicarea în activități de educație socială, caracterul relațiilor cu familia, rudele apropiate și reprezentanții societății civile, starea generală a sănătății și particularitățile psihologice individuale¹⁸⁹.

La ședința comisiei penitenciarului unde se examinează propunerea prezentării condamnaților pentru liberarea condiționată înainte de termen în instanța de judecată se înaintează următoarele documente:

- dosarul personal al condamnatului care se examinează;
- caracteristica pentru întreaga perioadă de executare a pedepsei;
- programul individual de executare a pedepsei condamnatului;
- extrasul privind acordarea stimulărilor / aplicarea sancțiunilor;
- decizia instanței de judecată privind încheierea tratamentului, dacă condamnatului i s-a aplicat măsuri de tratament medical forțat;
- certificatul medical despre starea de sănătate;
- extrasul privind calculul compensării zilelor privilegiate de muncă.

Opinia referitor propunerea pentru liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau refuzul propunerii, se expune personal de către fiecare membru al comisiei, în lipsa condamnatului. Hotărîrea definitivă a comisiei se adoptă în baza votului deschis, majoritar, al membrilor comisiei și se anunță condamnatului contra semnătură.

Actele înaintate comisiei pentru examinarea propunerii prezentării condamnaților pentru liberarea condiționată înainte de termen în instanța de judecată, precum și extrasul din procesul-verbal al comisiei penitenciarului se anexează la dosarul personal al condamnaților vizați.

Dacă comisia a emis o hotărîre prin care propune instanței de judecată liberarea condiționată de pedeapsă, în termen de 5 zile de la data adoptării hotărîrii, materialele se expediază instanței de judecată.

În cazul în care comisia consideră prematură liberarea condiționată înainte de termen, decizia adoptată se aduce la cunoștința deținutului contra semnătură și se informează despre posibilitatea de a contesta decizia comisiei în instanța de judecată.

¹⁸⁸ Regulamentul - cadru de activitate a comisiei penitenciarului, ordinul Departamentului Instituțiilor Penitenciare nr. 64 din 27.03.2008.

¹⁸⁹ Regulamentul cu privire la perfectarea caracteristicii deținutului, aprobat prin ordinul Departamentului Instituțiilor Penitenciare nr. 232 din 28.09.2012.

¹⁸⁶ Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18.04.2002.

¹⁸⁷ Statutul executării pedepsei de către condamnați, Hotărîrea Guvernului nr. 583 din 26. 05.2006.

Atunci când instanța de judecată respinge propunerea privind liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen, înaintarea repetată a materialelor poate avea loc numai dacă au fost înlăturate motivele de fapt și/sau de drept invocate de instanță la respingerea propunerii¹⁹⁰.

Hotărârea instanței de judecată se anexată la dosarul personal al condamnatului.

Concluzii:

Faptul că, dreptul liberării condiționate înainte de termen îi revine, în exclusivitate, instanței de judecată, nu ne permite să ignorăm decizia comisiei create în penitenciar cu acest scop. Membrii comisiei, care, totodată reprezintă administrația penitenciarului, ar putea evalua mai aprofundat, mai complex în ceea ce privește conduita posibilă a condamnatului de după liberare și riscul de recidivă, care constituie o problemă destul de actuală la moment. Asta, în condițiile în care Constituția noastră garantează „dreptul la viață...”, „...siguranța persoanei”.

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova, din 29.07.1994.
2. Codul penal al Republicii Moldova, Legea nr. 985 din 18.04.2002;
3. Codul de executare al Republicii Moldova, Legea nr. 443 din 24.12.2004,
4. Statutul executării pedepsei de către condamnați, Hotărârea Guvernului nr. 583 din 26.05.2006;
5. Regulamentul - cadru de activitate a comisiei penitenciarului, aprobat prin ordinul Departamentului Instituțiilor Penitenciare nr. 64 din 27.03.2008;
6. Regulamentul cu privire la perfectarea caracteristicii deținutului, aprobat prin ordinul Departamentului Instituțiilor Penitenciare nr. 232 din 28.09.2012.
7. Instrucțiunea cu privire la pregătirea și prezentarea în instanța de judecată a documentației privind liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau înlocuirea părții neexecutate de pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă, aprobat prin ordinul Departamentului Instituțiilor Penitenciare nr. 212 din 12.12.2006;

APLICAREA MĂSURILOR DE CONSTRÂNGERE SUB FORMA REȚINERII, RESPECTÂND DREPTURILE ȘI LIBERTĂȚILE FUNDAMENTALE ALE PERSOANEI

Angela CUCIURCĂ,
doctor în drept USEM
Rodica CUCIURCĂ,
magistru în drept USEM

Rezumat: În perioada de tranziție mobilitatea constituie una dintre caracteristicile oricărei legislații, iar schimbarea frecventă a normelor în vigoare ridică dificultăți uneori greu de depășit, în redactarea legislației procesuale

¹⁹⁰ Instrucțiunea cu privire la pregătirea și prezentarea în instanța de judecată a documentației privind liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau înlocuirea părții neexecutate de pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă, ordinul Departamentului Instituțiilor Penitenciare nr. 212 din 12.12.2006.

penale. Deși legislația procesual penală națională a fost racordată la standardele europene, o serie de tratate și convenții internaționale în domeniu au fost ratificate, totuși rămân a fi neacoperite multe lacune legislative, în special în cadrul aplicării măsurilor de constrângere sub forma reținerii, ce împiedică transformarea Republicii Moldova într-un stat de drept. Actualul Cod de procedură penală al R. Moldova satisface relativ cerințele procesului penal în conformitate cu actele internaționale la care R. Moldova a aderat, încercându-se eforturi în direcția de aliniere la dreptul modern.

Cuvinte-cheie: reținerea persoanei, măsuri procesuale de constrângere, inviolabilitatea persoanei, garanții procesuale, persoane bănuite.

Abstract: The mobility is one of the characteristics of any legislation in the transition period. Frequent change of the rules in force raises problems, sometimes difficult to overcome, in the drafting criminal procedural legislation.

Although national criminal procedural legislation has been adjusted to European standards, a series of treaties and international conventions were ratified, still remain to be uncovered many legislative gaps, especially in the application of enforcement measures as detention, what prevents transformation of the Republic of Moldova into a state of law.

This Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova relatively satisfies the requirements of the criminal trial in accordance with international instruments to which Republic of Moldova joined, attempts were making efforts towards alignment at the modern law.

Key words: apprehension of the person, the procedural coercive measures, procedural guarantees inviolability of the person, suspected.

Introducere:

Evoluția democratică a statului, multitudinea de probleme cu care se confruntă societatea, aflată în proces de renovare, desfășurarea în complex a reformelor social – economice și judiciare, afirmarea tot mai activă a Republicii Moldova în relațiile cu alte țări și organisme internaționale presupun, implicit, o nouă viziune asupra drepturilor și libertăților omului, asupra protejării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în cadrul procesului penal.

În conformitate cu Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (art.6 pct.2 și 3 lit.c) [1], cu Constituția Republicii Moldova (art.art. 21, 26) [2] orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă ce vinovăția sa va fi dovedită în mod legal în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale.

Studierea practicii judiciare a demonstrat că acest principiu de asigurare a dreptului la apărare a bănuțului, învinutului și inculpatului în general se respectă.

Totodată în unele cazuri prevederile actelor internaționale, ale Constituției și legii de procedură penală nu sunt respectate în totalitate, ceea ce are ca urmare încălcarea dreptului la apărare.

Suntem absolut conștienți că reținerea procesual penală și arestul procesual penal sunt o încălcare crasă a inviolabilității persoanei. Totuși, nu trebuie să uităm că, în conformitate cu teoria contractului social, cândva colectivitatea umană a delegat dreptul de a restrânge această libertate autorității statale în schimbul asigurării de către aceasta a ordinii publice și a siguranței celorlalți membri a colectivității umane. Astfel, dreptul statului de a restrânge inviolabilitatea și libertatea persoanei apare ca cel mai mic rău dintre două rele. Aplicarea măsurilor de constrângere nu reprezintă un drept absolut al organelor statale implicate în exercitarea procesului penal, ci este unul relativ, condiționat de survenirea anumitor condiții, pe care le identificăm cu temeiurile de aplicarea măsurilor de constrângere prevăzute de lege.

Rezultate și discuții:

Doctrina arată că principiul inviolabilității persoanei presupune democratismul puterii manifestat prin faptul că nimeni nu poate încălca sau viola dreptul persoanei la libertate. Persoana este apărată în mod legal de orice urmărire, atingere sau pedepsire, dar poate fi restrânsă în libertatea sa numai în cazuri excepționale cu autorizația procurorului (în cazul legislație noastre – cu sancțiunea judecătorului de instrucție - n.a.). [10; p. 88]

Inviolabilitatea persoanei este mai întâi de toate o dimensiune internațională, fiind prevăzută de Convenția Europeană a Drepturilor Omului în art. 5 și Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice art. 9). [1]

Inviolabilitatea persoanei este consacrată și în CPP al RM în calitate de normă principiu, și aceasta nu este întâmplător, deoarece presupune respectarea sa la orice etapă a procesului penal, indiferent de calitatea procesuală pe care o are persoana adusă în fața justiției penale. Reieșind din prevederile art. 11 CPP al RM, putem stabili că inviolabilitatea persoanei constă din libertatea individuală și siguranța persoanei sînt inviolabile. [4]

Legea prevede că inviolabilitatea persoanei se realizează prin următoarele aspecte:

- Nimeni nu poate fi reținut și arestat decât în cazurile și în modul stabilit de lege.
- Privarea de libertate, arestarea, internarea forțată a persoanei într-o instituție medicală sau trimiterea ei într-o instituție educațională specială se permit numai în baza unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești motivate.
- Reținerea persoanei până la emiterea mandatului de arestare nu poate depăși 72 de ore. Persoanei reținute sau arestate i se aduc imediat la cunoștință drepturile sale și motivele reținerii sau arestării, circumstanțele faptei, precum și încadrarea juridică a acțiunii de săvârșirea căreia ea este bănuită sau învinuită, în limba pe care o înțelege, în prezența unui apărător ales sau numit din oficiu.
- Organul de urmărire penală sau instanța judecătorească este obligată să elibereze imediat orice persoană deținută ilegal sau dacă temeiurile reținerii ori arestării au decăzut.
- Orice persoană reținută sau arestată trebuie tratată cu respectarea demnității umane.
- Persoana reținută, arestată preventiv nu poate fi supusă violenței, amenințărilor sau unor metode care ar afecta capacitatea ei de a lua decizii și de a-și exprima opiniile. [4]

Așadar, observăm că legiuitorul prevede o serie de garanții, care asigură că aplicarea unor măsuri de natură să prejudicieze inviolabilității persoanei să aibă consecințe negative cât mai mici asupra ultimei.

Curtea Europeană a interpretat conținutul principiului inviolabilității persoanei prin prisma cauzelor parvenite spre examinare și a stabilit următoarele stabilit unele reguli în aplicarea măsurilor ce încalcă acest principiu.

În primul rând, inviolabilitatea persoanei se referă la libertatea fizică a persoanei (Specificăm, că menționăm, că prin prisma jurisprudenței CEDO, prin libertate individuală trebuie să înțelegem mai întâi de toate „libertatea clasică adică, libertatea fizică a persoanei” (Cauzele: *Engel et. al.*, 58; *Winterwerp*, 37; *Guzzardi*, 92,) [11; pag. 187]).

În al doilea rând, cazurile de limitare a inviolabilității persoanei trebuie să fie prevăzute în mod exhaustiv de către legea națională a fiecărui stat. În al treilea rând, limitarea libertății persoanei se va considera legală dacă va întruni cumulativ 2 criterii: 1) să fie prevăzută de lege; 2) să fie legitimă, adică să corespundă scopurilor pe care le indică în mod exhaustiv legea internă pentru aplicarea măsurilor de constrângere. În al patrulea rând să fie proporțională, adică să se aplice în circumstanțe în care aplicarea altor măsuri mai puțin grave va fi inefficientă. [11; pag. 185]

Tot Curtea Europeană prin jurisprudența sa a statuat că art. 5 p. 1 din Convenție „Orice persoană are dreptul la libertate și inviolabilitatea persoanei”, trebuie citit și înțeles ca un tot întreg, astfel încât sintagma „inviolabilitatea persoanei” să fie posibilă de conceput doar în cadrul „libertății”. [11; p. 186].

Reglementarea adecvată a măsurilor de constrângere capabile să afecteze inviolabilitatea persoanei, nu este mai puțin importantă decât consacarea însăși a acestei inviolabilități.

Opiniile autorilor I. Neagu, N. Volonciu, Th. Mrejeru, M. Apetrei, C. S. Parsaschiv, L. Nae, Gh. Nistoreanu, A.L. Lorincz, A. Boroș, N. Jidovu, I. Măgureanu, Ș. G. Ungureanu, etc. referitor la natura măsurilor preventive de constrângere sunt în general uniforme, specificându-se că prin măsură preventivă de constrângere înțelegem acea categorie a măsurilor procesuale prevăzute de lege, prin luarea cărora organele judiciare urmăresc privarea de libertate sau restrângerea libertății de mișcare a persoanei aduse în fața justiției penale, în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal ori de a împiedica sustragerea acesteia de la urmărirea penală, judecare sau executarea pedepsei penale. Suntem absolut de acord cu poziția enunțată mai sus.

În ceea ce privește determinarea naturii juridice a reținerii putem spune făcând trimitere la aceiași autori, specificăm că prin reținere ar trebui să înțelegem o măsură preventivă care atentează la libertatea persoanei în cel mai lejer mod – datorită duratei sale. C. S. Paraschiv propune să delimităm reținerea ca măsură procesuală de constrângere de unele entități similare cum ar fi: prinderea sau capturarea infractorului, reținerea efectuată de poliție în scopul verificării identității, de interdicția de a se îndepărta din sală până la terminarea cercetării judecătorești, dispusă de instanță asupra participanților la proces. [14; pag. 280]

Art. 165 CPP al RM oferă definiția legală a reținerii: constituie reținere privarea persoanei de libertate, pe o perioadă scurtă de timp, dar nu mai mult de 72 de ore, în locurile și în condițiile stabilite prin lege. Este cazul să amintim că măsura reținerii delicventului de organele de urmărire penală este de genul acțiunilor statornicite și aplicate doar ca măsuri excepționale numai în cazurile prevăzute de legislație și pe o porțiune de timp cât mai posibil restrânsă. [4]

Scopul reținerii procesual penale constă în asigurarea unor sarcini procesuale cum ar fi: prevenirea sustragerii bănuțului de la urmărirea penală, prevenirea împiedicării stabilirii adevărului în procesul penal, curmarea acțiunii criminale și prevenirea altor infracțiuni, stabilirea identității persoanei bănuțite de săvârșirea unei infracțiuni, efectuarea percheziției corporale a persoanei bănuțite de comiterea unei infracțiuni, asigurarea prezenței învinuțului în fața procurorului pentru a i se înainta acuzarea, prevenirea sustragerii învinuțului de la urmărirea penală până la arestarea preventivă a acestuia, asigurarea executării sentinței de condamnare la pedeapsa închisorii în legătură cu anularea condamnării cu suspendarea executării pedepsei sau anularea liberării condiționate de pedeapsa înainte de termen. [5; pag. 345]

În special, reținerea se admite când persoana este bănuțită de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa privativă de libertate mai de un an. Legislația procesual – penală (art. 166 CPP al RM) stabilește în mod expres cazurile când se admite reținerea persoanei bănuțite de săvârșirea unei infracțiuni:

- 1) dacă aceasta a fost prinsă în flagrant delict;
- 2) dacă martorul ocular, inclusiv partea vătămată, vor indica direct că anume această persoană a săvârșit infracțiunea;
- 3) dacă pe corpul sau pe hainele persoanei, la domiciliul ei ori în unitatea ei de transport vor fi descoperite urme evidente ale infracțiunii.

La fel, în alte circumstanțe care servesc temei pentru a bănui că această persoană a săvârșit infracțiunea, ea poate fi reținută numai dacă a încercat să se ascundă sau dacă nu are loc de trai permanent ori nu i s-a putut constata identitatea.

Nu orice subiect poate fi reținut. Legea prevede că pot fi supuse reținerii: doar următoarele categorii de persoane:

- persoanele bănuite de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoare pe un termen mai mare de un an;
- învinuitul, inculpatul care încalcă condițiile măsurilor preventive neprivative de libertate, luate în privința lui, dacă infracțiunea se pedepsește cu închisoare;
- condamnații în privința cărora au fost adoptate hotărâri de anulare a condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei sau de anulare a liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen.

Disponerea reținerii persoanei nu este de largă competență și poate avea loc doar în baza: a) procesului-verbal, în cazul apariției nemijlocite a motivelor verosimile de a bănui că persoana a săvârșit infracțiunea. Procesul-verbal se întocmește de către organul de urmărire penală. b) ordonanței organului de urmărire penală; c) hotărârii instanței de judecată cu privire la reținerea persoanei condamnate până la soluționarea chestiunii privind anularea condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei sau anularea liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen ori, după caz, cu privire la reținerea persoanei pentru săvârșirea infracțiunii de audiență. Așadar, subiecții oficiali ai procesului penal care sunt împuterniciți să dispună reținerea persoanei sunt: organul de urmărire penală și instanța de judecată. Este oportună indicarea exhaustivă a acestor subiecți, deoarece orice restrângere a drepturilor și libertăților fundamentale al persoanei trebuie să fie absolut legală și întemeiată, fiind reduse la minimum abuzurile posibile.

Despre fiecare caz de reținere a unei persoane bănuite de săvârșirea unei infracțiuni organul de urmărire penală, în termen de până la 3 ore de la momentul privării ei de libertate, întocmește un proces-verbal de reținere, în care se indică temeiurile, motivele, locul, anul, luna, ziua și ora reținerii, fapta săvârșită de persoana respectivă, rezultatele percheziției corporale a persoanei reținute, precum și data și ora întocmirii procesului-verbal. Procesul-verbal se aduce la cunoștință persoanei reținute, totodată ei i se înmânează în scris informația despre drepturile prevăzute pe care le are în calitate de bănuit, inclusiv dreptul de a tăcea, de a nu mărturisi împotriva sa, de a da explicații care se includ în procesul-verbal, de a beneficia de asistența unui apărător și de a face declarații în prezența acestuia, fapt care se menționează în procesul-verbal. Procesul-verbal de reținere se semnează de persoana care l-a întocmit și de persoana reținută. În decurs de până la 6 ore de la întocmirea procesului-verbal, persoana care l-a întocmit prezintă procurorului o comunicare în scris privitoare la reținere. Motivele reținerii imediat se aduc la cunoștință persoanei reținute numai în prezența unui apărător ales sau numit din oficiu. În cazul reținerii minorului, persoana care efectuează urmărirea penală este obligată să comunice imediat aceasta părinților minorului sau persoanelor care îi înlocuiesc. Persoana reținută va fi audiată în conformitate cu prevederile art. 103 și 104 a CPP a RM, dacă acceptă să fie audiată.

O altă măsură preventivă care este îndreptată asupra inviolabilității și libertății persoanei este arestul. Arestul procesual penal se poate realiza în două forme principale: arestul preventiv și arestul la domiciliu. În general, arestul se prezintă ca o constrângere de talie aproximativă cu pedeapsa închisorii, cu excepția că scoate individul periculos din mijlocul colectivului uman numai pe perioada cât durează procesul penal. În opiniile mai multor autori, opinie pe care o susținem și noi, arestul este o măsură de prevenție provizorie aplicată în conformitate cu legislația de procedură penală înainte de soluționarea definitivă a cauzei celui învinuit, celui inculpat sau celui bănuit de

săvârșirea infracțiunii și în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului sau pentru a împiedica bănuitul sau învinuitul să se ascundă de urmărirea penală, de judecată ori de executarea sentinței. [6; pag. 75]

Definiția legală a arestării preventive o putem găsi în art. 185 al CPP al RM: arestarea preventivă constă în deținerea bănuitului, învinuitului, inculpatului în stare de arest în locurile și în condițiile prevăzute de lege.

Arestarea preventivă poate fi aplicată în cazurile și în condițiile în care există suficiente temeiuri rezonabile de a presupune că bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal ori să săvârșească alte infracțiuni, de asemenea ele pot fi aplicate de către instanță pentru asigurarea executării sentinței. Arestarea preventivă și măsurile preventive de alternativă arestării se aplică numai în cazurile săvârșirii unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă privativă de libertate pe un termen mai mare de 2 ani, iar în cazul săvârșirii unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă privativă de libertate pe un termen mai mic de 2 ani, ele se aplică dacă învinuitul, inculpatul a comis cel puțin una din acțiunile menționate supra, precum și dacă: bănuitul, învinuitul, inculpatul nu are loc permanent de trai pe teritoriul Republicii Moldova; bănuitul, învinuitul, inculpatul nu este identificat; bănuitul, învinuitul, inculpatul a încălcat condițiile altor măsuri preventive aplicate în privința sa.

Faptul că organul de urmărire penală solicită aplicarea arestului ca măsură preventivă, nu înseamnă încă aplicarea sa. Deoarece la soluționarea chestiunii privind arestarea preventivă, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată este în drept să dispună arestare la domiciliu, liberare provizorie sub control judiciar sau liberare provizorie pe cauțiune.

Încheierea privind arestarea preventivă poate fi atacată cu recurs în instanța ierarhic superioară.

Legea procesual penală prevede că termenul ținerii persoanei în stare de arest curge de la momentul privării persoanei de libertate la reținerea ei, iar în cazul în care ea nu a fost reținută - de la momentul executării hotărârii judecătorești privind aplicarea acestei măsuri preventive. În termenul ținerii bănuitului, învinuitului, inculpatului în stare de arest se include timpul în care persoana: 1) a fost reținută și arestată preventiv; 2) a fost sub arest la domiciliu; 3) s-a aflat într-o instituție medicală, la decizia judecătorului de instrucție sau a instanței, pentru expertiză în condiții de staționar, precum și la tratament, în urma aplicării în privința ei a măsurilor de constrângere cu caracter medical. Ținerea persoanei în stare de arest în faza urmăririi penale până la trimiterea cauzei în judecată nu va depăși 30 de zile, cu excepția cazurilor prevăzute în mod expres de lege. Curgerea duratei arestării preventive în faza urmăririi penale se întrerupe la data când procurorul trimite cauza în instanță spre judecare, când arestarea preventivă sau arestarea la domiciliu se revocă ori se înlocuiește cu o altă măsură preventivă neprivativă de libertate. În cazuri excepționale, în funcție de complexitatea cauzei penale, de gravitatea infracțiunii și în caz de pericol al dispariției învinuitului ori de risc al exercitării din partea lui a presiunii asupra martorilor sau al nimicirii ori deteriorării mijloacelor de probă, durata ținerii învinuitului în stare de arest preventiv la faza urmăririi penale poate fi prelungită până la 6 luni, dacă persoana este învinuită de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă maximă de până la 15 ani închisoare sau până la 12 luni, dacă persoana este învinuită de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă maximă de până la 25 de ani închisoare sau detențiune pe viață. Învinuiților minori durata ținerii în stare de arest preventiv poate fi prelungită numai până la 4 luni. Fiecare prelungire a duratei arestării preventive nu poate depăși 30 de zile. În caz dacă este necesar de a prelungi durata arestării preventive a învinuitului, procurorul, nu mai târziu de 5

zile pînă la expirarea termenului de arestare, înaintează judecătorului de instrucție un demers privind prelungirea acestui termen.

Arestarea la domiciliu constă în izolarea bănuțului, învinuțului, inculpatului de societate în locuința acestuia, cu stabilirea anumitor restricții. Arestarea la domiciliu se aplică persoanelor care se învinuiesc de comiterea unei infracțiuni ușoare, mai puțin grave sau grave, precum și de comiterea unei infracțiuni din imprudență. Față de persoanele care au depășit vârsta de 60 ani, de persoanele invalide de gradul I, de femeile gravide, femeile care au la întreținere copii în vîrstă de pînă la 8 ani, arestarea la domiciliu poate fi aplicată și în cazul învinuirii de comitere a unei infracțiuni deosebit de grave. În conformitate cu art. 188 al CPP al RM, arestarea la domiciliu se aplică față de bănuț, învinuț, inculpat în baza hotărârii judecătorului de instrucție sau a instanței de judecată în mod similar aplicării arestului preventiv, în condițiile care permit aplicarea măsurii preventive sub formă de arest, însă izolarea lui totală nu este rațională în legătură cu vârsta, starea sănătății, starea familială sau cu alte împrejurări. Legea prevede că arestarea la domiciliu este însoțită de una sau mai multe din următoarele restricții: interzicerea de a ieși din locuință; limitarea convorbirilor telefonice, recepționării și expedierii corespondenței și utilizării altor mijloace de comunicare; interzicerea comunicării cu anumite persoane și primirea pe cineva în locuința sa. Suplimentar, persoana arestată la domiciliu poate fi supusă unor obligații cum ar fi: de a menține în stare de funcționare mijloacele electronice de control și de a le purta permanent; de a răspunde la semnalele de control sau de a emite semnale telefonice de control, de a se prezenta personal la organul de urmărire penală sau la instanța de judecată la timpul fixat. Supravegherea executării arestării la domiciliu se efectuează de către organul investit cu asemenea atribuții. Termenul, modul de aplicare, de prelungire a duratei și de atac al arestării la domiciliu sînt similare celor aplicate la arestarea preventivă. În caz de nerespectare de către bănuț, învinuț, inculpat a restricțiilor și obligațiilor stabilite de către judecătorul de instrucție sau instanță, arestarea la domiciliu poate fi înlocuită cu arestarea preventivă de către instanța de judecată din oficiu sau la demersul procurorului.

Odată ce am relevat aspectele teoretico-legale ale reținerii și arestului, considerăm că este oportun să trecem la cea mai importantă parte a prezentului paragraf - modalitățile de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei asupra căreia se exercită asemenea măsuri procesuale de constrângere.

De fapt, ar trebui să spunem că statul care este împuternicit să opereze prin organele sale cu asemenea măsuri drastice cum este arestul și reținerea, dar concomitent este obligat să se autolimiteze la aplicarea exclusiv întemeiată a acestora, de aceea considerăm statul care impune o procedură foarte riguroasă la aplicarea arestului și a reținerii unul democratic. Cu atât mai mult susținem această opinie a noastră cu cât există indicatori expresi care demonstrează că în țara noastră mai există probleme grave la capitolul respectării drepturilor omului în cadrul aplicării arestului. Exemplificăm în acest sens 2 cauze din jurisprudența europeană, prin care, din păcate, a fost condamnată Republica Moldova pentru încălcările comise. Este vorba despre cauzele *Becciev versus Moldova* (hotărârea din 04.10.2005) și *Șarban versus Moldova* (hotărârea din 04.10.2005). În ambele cauze CEDO a constatat că a avut loc violarea art. 3 din Convenție (reclamanții au fost supuși unor tratamente inumane), art. 5 §3 (curtea a constatat că motivele pentru care au fost arestați reclamanții precum și a fost prelungit termenul arestării nu au fost „pertinente și suficiente” și art. 5 §4 (deoarece a fost încălcat dreptul persoanei deținute să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa dacă deținerea este ilegală). Asemenea condamnări nu aduc cinste țării noastre, de

aceea considerăm că dispunerea verificării legalității reținerii sau arestării persoanei la nivel intern trebuie să fie cu adevărat eficientă. [5; pag. 84]

În cazul Republicii Moldova, mecanismele prin care se asigură protecția drepturilor și libertăților persoanei asupra căreia se dorește a fi exercitată sau se exercită o măsură de constrângere ca arestul sau reținerea sunt următoarele:

În primul rând, orice caz de limitare a drepturilor sau libertăților persoanei prin aplicarea măsurilor preventive este de strictă interpretare. Aceasta înseamnă că este imposibil de a aplica o măsură preventivă în alte cazuri decât cele expres prevăzute de lege. Nimeni și în nici un caz nu poate aplica reținerea sau arestul în baza unor temeuri care nu sunt prevăzute de lege, or orice acțiune de acest gen va fi tratată a încălcare gravă a legislației și va duce la aplicare unor sancțiuni corespunzătoare.

În al doilea rând, legea prevede anularea măsurii reținerii dacă s-a încălcat procedura efectuării acesteia art. 166 (3). Cazul la care ne referim se aplică atunci când înregistrarea infracțiunii pentru care a fost reținută persoana nu a fost efectuată în modul corespunzător. Considerăm că asemenea tipuri de sancțiuni procesuale trebuie să fie regula pentru încălcările înregistrate la aplicarea unei măsuri preventive privative de libertate și nu excepție.

În al treilea rând, unicul organ abilitat cu dispunerea arestului este judecătorul de instrucție. El este un reprezentant al puterii judiciare, neutru organelor de urmărire penală, anume de aici vine încrederea că judecătorul de instrucție va estima în cel mai just mod existența sau inexistența temeiurilor pentru arest și respectiv, va aplica arestul doar atunci când el este pe deplin justificat, având la îndemână de a dispune din proprie inițiativă măsurile alternative arestului. În această ordine de idei, nu putem să trecem cu vedere un aspect problematic care ține de aplicarea măsurilor de constrângere cum este reținerea și arestul. Ne referim la obligația organului de urmărire penală de a supune controlului judiciar orice acțiune a sa care se referă la limitarea libertății individuale. Din cele expuse supra, este lesne de observat că în cadrul reținerii, spre deosebire de arest, nu există nici un fel de control judiciar. Numai în cazul când reținerea va „degenera” în arest, persoana supusă unei astfel de măsuri va ajunge în fața judecătorului de instrucție. Considerăm că acesta este un neajuns considerabil al procedurii penale din țara noastră, bazându-ne în special pe practica Curții Europene, care în cazurile *Askoy (pct. 76)* și *Kurt (pct. 122)* a stabilit că controlul judiciar asupra organelor abilitate, asupra libertății individuale a persoanei este o garanție esențială a respectării acesteia. Cu atât mai mult, s-a statuat că controlul judiciar efectuat imediat poate asigura depistarea și prevenirea relelor tratamente care sunt interzise în mod absolut de către convenție. [12; pag.185]. Considerăm că este oportună o modificare legislativă, care va extinde sfera controlului judiciar și asupra reținerii. Nu vorbim despre autorizarea reținerii analogic cu arestul, ci despre o verificare post factum a acesteia.

În al patrulea rând, practica judiciară a RM (Hotărârea nr. 4 a Plenului CSJ a RM Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu, din 23.03.2005) a stabilit că la judecarea demersului privind aplicarea arestului, nu orice temeii invocat de către procuror poate fi pus la baza mandatului de arestare, ci doar temeii ce încorporează o bănuială rezonabilă. Aceasta trebuie să fie bazată pe fapte sau informații, care ar stabili o legătură obiectivă între suspect și fapta presupusă, exprimate prin documente sau constatări tehnico-științifice și medico-legale, alte date obiective, care ar implica în mod direct persoana vizată în săvârșirea faptei prejudiciabile. Așadar, arestul nu poate fi aplicat doar în baza unor bănuiele nefondate, iar dacă va fi aplicat – o asemenea încheiere de dispunere a arestului ar trebui să fie ținta unui recurs depus de o apărare diligentă.

În al cincilea rând, reținerea și arestul se aplică doar ca măsuri procesuale excepționale – practica europeană tot mai mult și mai mult vehiculează cu *prezumția libertății persoane*, în conformitate cu care orice persoană este liberă în orice circumstanțe, cu excepția unor circumstanțe care sunt exhaustiv prevăzute de lege și în baza cărora persoana poate fi lipsită temporar de libertatea sa. Concluzia care trebuie făcută la acest moment, că aplicarea arestului trebuie să aibă loc doar dacă nici una dintre celelalte măsuri procesuale de constrângere nu-și vor face efectul scontat.

În al șaselea rând dispunerea arestului ne este absolută, ci poate fi combătută cu depunerea unui recurs în condițiile prevăzute de art. 311 al CPP al RM. Această prevedere legală este absolut necesară și este una dintre cele mai forte argumente împotriva arbitrarului ce poate exista în cadrul dispunerii arestului.

În al șaptelea rând, protecția drepturilor și libertăților persoanei nu se finisează la etapa deciderii asupra aplicării sau neaplicării arestului sau reținerii. Persoana care este arestată sau reținută rămâne subiect asupra căruia se aplică în continuare prezumția nevinovăției și care prezintă o valoare socială, chiar dacă va fi recunoscută ulterior ca fiind vinovată. Din această perspectivă ea are dreptul să beneficieze de un tratament uman și corect. Legea noastră (art. 189 CPP al RM) prevede dreptul persoanei reținute sau arestate la măsuri de ocrotire a bunurilor sale sau a membrilor familiei acestuia, dacă aceștia nu pot să aibă ei înșiși grijă de ei.

În al optulea rând, persoana arestată va fi deținută separat de persoanele care își ispășesc pedeapsa, precum vor fi separați și minorii de majori. Această regulă este una unanim recunoscută la nivel internațional - amintim în acest sens Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice care face o referire expresă la acest standard. Scopul acestei prevederi de a proteja persoanele ajunse în fața justiției penale de mediul ostil în care ar putea ajunge încadrați fiind printre condamnați.

În ultimul rând (doar ca poziție ordinară, nu și ca valoare! n.n.), considerăm că este absolut necesară inserarea unei norme legale care va stipula responsabilitatea organului de urmărire penală pentru integritatea corporală a persoanei pe care a supus-o reținerii sau arestului. Din păcate, nu mai este secret pentru nimeni că în unele cazuri organele de urmărire penală aplică tratamente ilegale persoanelor reținute sau arestate. Soluția pentru această situație o propune Curtea Europeană prin jurisprudența sa, stipulând că „acolo unde persoana a fost luată sub paza poliției în condiții de sănătate depline, iar în momentul eliberării avea leziuni corporale, statul este obligat să prezinte explicații plauzibile despre cauzele leziunilor.” (*cauza Ribitch versus Austria*) [10; pag. 132 - 133]

Concluzii:

În final, putem conchide că, persoana asupra căreia se aplică reținerea nu apar chiar atât de neprotejate în fața justiției penale după cum s-ar părea. Statul este obligat să asigure legalitatea și proporționalitatea în aplicarea măsurilor de constrângere privative de libertate. Cineva ar putea reproșa că sunt prea multe garanții stipulate pentru protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei supuse arestului sau reținerii. Noi însă, suntem de părerea că valoarea vieții omului este atât de mare încât nu pot exista prea multe garanții pentru protecția ei, cu atât mai mult că practica demonstrează eficiența scăzută a unora dintre aceste garanții, iar erorile judiciare mai există încă și azi din păcate, or este mai bine să fie în libertate zece criminali decât un nevinovat în închisoare.

Referințe bibliografice :

1. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și protecția personalității care necesită protecția internațională. Drepturile și libertățile omului. Raport național. Chișinău, 2000.
2. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie, 1994.//Monitorul Oficial Nr.1 din 12.08.94, cu completări și modificări ulterioare.
3. Codul Penal al Republicii Moldova adoptat la 18.04.2002.//Monitorul Oficial al RM Nr.128-129/1012 din 13.09.2002, cu completări și modificări ulterioare.
4. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova adoptat la 14.03.2003 //Monitorul Oficial al RM Nr.104- 110/447 din 07.06.2003, cu completări și modificări ulterioare.
5. Duculescu V. Protecția juridică a drepturilor omului: mijloace interne și internaționale. București, 2000.
6. Dorkin R: Drepturile la modul serios. Chișinău, 1998.
7. Frowein J.A. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii. Kahl, Eugel, 1995.
8. Levin Leah. Drepturile omului: întrebări și răspunsuri. Chișinău. 1998.
9. Micu D. Garantarea drepturilor omului. București, 1998.
10. Mazilu D. Drepturile omului: concept, exigențe și realități contemporane. București, 2000.
11. Voicu Marin. Protecția Europeană a drepturilor omului: teorie și jurisprudență. București. 2001.
12. Voicu, M, Protecția europeană a drepturilor omului. Teorie și jurisprudență. București, 2004.
13. Cămaș Teodor, *Protecția internațională a drepturilor omului.*- Chișinău.: Ed. Reclama, 2003, p.6
14. Constantin Jofa, *Protecția Drepturilor Omului.*- Iași: Editura Fundației “Chemarea”, 2000. p. 65.
15. Martoniuc E., «Reținerea suspectului pentru săvârșirea unei infracțiuni», rev. „Legea și viața” nr. 12 ,Chișinău, 1997, pag. 24-25.

PREMISE ȘI REALITĂȚI CU PRIVIRE LA VIOLENȚA ÎN FAMILIE

Diana IONITA

doctor in drept, lector universitar, USEM

Rezumé : *La protection et le soutien de la famille, le développement et la consolidation de la solidarité familiale, fondee sur l'amitié, l'affection, l'appui moral et matériel des membres de la famille constitue un objectif national. Les actes de violence commis entre les membres d'une même famille peuvent gravement affecter l'existence même de la famille causant fréquemment le démembrement de celle-ci.*

Les conséquences tristes nocives de la violence commis entre les membres d'une même famille, tant pour eux que pour la société dans son ensemble, ainsi que la recrudescence de telles actes de violence ont imposés, comme une nécessité de premier ordre, la prévention et la lutte contre la violence.

La violence domestique constitue un problème social, et en même temps, une grave violation des droits de l'homme, étant exercée sous différentes formes : la punition des mineurs, la restriction de l'indépendance de la femme (d'homme), le non respect des droits, des sentiments, des opinions, des attentes de la femme (d'homme), la violence entre les frères, les abus commis envers les membres égaux de la famille etc.

Elle représente aussi un rapport social dont les conséquences ne peuvent pas être ignorées au niveau de la décision politique, dans la perspective d'adhésion du notre pays aux structures de l'Union Européenne.

Rezumat: *Ocrotirea și sprijinirea familiei, dezvoltarea și consolidarea solidarității familiale, bazate pe prietenie, afecțiune, încurajare morală și materială a membrilor familiei, constituie un obiectiv național. Actele de violență săvârșite între membrii familiei pot afecta grav însăși existența acesteia, determinând frecvent destrămarea ei. Efectele*

profund dăunătoare ale violenței între membrii aceleiași familii, atât pentru aceștea, cât și pentru societate în ansamblul ei, precum și recrudescența unor asemenea acte de violență au impus, ca o necesitate de prim plan, prevenirea și combaterea violenței. Exprimată în corecții aplicate minorilor, în limitarea independenței soției (soțului), în nerespectarea drepturilor, sentimentelor, opiniilor, expectanțelor soției (soțului), în violența între frați, în abuzul asupra membrilor vârstnici ai familiei etc., violența în familie reprezintă o problemă socială și, în același timp, o încălcare gravă a drepturilor omului. Ea reprezintă și o relație socială a cărei consecințe nu pot fi ignorate la nivelul deciziei politice, din perspectiva aderării țării noastre la structurile Uniunii Europene.

Cuvinte – cheie: violență; familie; agresor; victimă; prejudiciu; moral; material; copil; abuz; servicii; masuri; interdicții; lege.

Potrivit unui studiu, de la 20% pînă la 50% din femeile din întreaga lume sunt victime ale violenței în familie, oricine poate deveni victimă a violenței în familie, violența poate avea loc acasă, la serviciu, sau oriunde, în orice familie, bogată sau săracă, la țară sau în oraș, iar victimele ei pot fi de orice religie sau naționalitate. Violența afectează oamenii pe care îi cunoașteți, dar în special pe femei și copii.

Chiar dacă civilizația umană a pășit deja în al treilea mileniu și azi practic nu găsești un om care să nu știe ce este lumina electrică, avionul, televizorul, nava cosmică, mai nou calculatorul sau internetul, omenirea nu s-a debarasat de-a binelea de un șir de atrocități ce vin dintr-un trecut mai îndepărtat sau mai recent, printre care și violența în familie (în special față de femei și copii).

Dacă e să ne referim la istoricul violenței domestice, s-a tras concluzia că aceasta a apărut în societățile în care femeia era subordonată bărbatului, iar concepțiile potrivit cărora se făcea această subordonare erau:

Ierarhia – se refera la un sistem în care puține persoane se află în vârful piramidei și conduc, controlând resursele de bază: alimentele, proprietățile, centrele sanitare, educația, banii și slujbele. În așa fel, respectiv era controlată și populația care avea nevoie de ele. Pătrunderea în grupul de conducere, de obicei, avea loc prin nașterea într-o clasă superioară, alte oportunități erau foarte rare.

Patriarhatul – este un sistem de autoritate care introduce persoanele de gen masculin la conducere, insistând că doar cei născuți în clasa superioară pe linie bărbătească sunt capabili să controleze resursele de bază. Sistemul nu permite femeii să aibă acces la nicio resursă de bază sau să aibă drepturi sau privilegii, limitând chiar și posibilitatea obținerii custodiei propriilor copii.

Într-o societate rurală chinuită, marcată de decăderea țăranimii libere și aservirea ei, în care principala grijă a bărbatului era să asigure mijloacele materiale necesare traiului familiei sale și achitarea dăjdiilor către stăpânire, statutul social al femeii era tributar unei paradigme bazată pe cutume, unele dintre acestea bucurându-se de girul Bisericii.

Exclusă din viața publică, femeia vremii își desfășura existența în limitele spațiului domestic. Considerată drept o ființă mai puțin înzestrată fizic și intelectual, având în vedere „neputința și slăbiciunea firii” și faptul că „iaște mai proastă și mai leasne spre cădere decât bărbatul”, femeia era supusă autorității bărbaților din familie, reprezentați în diferite stadii de-a lungul vieții de tată, frate și soț. Pentru o femeie era imposibil să tindă către un scop propriu sau să aibă aspirații personale. Acestea erau drepturi de care se bucurau în exclusivitate bărbații.

Dacă e să ne referim la caracteristicile violenței în familie, putem afirma că violența domestică se manifestă întodeauna în cadrul unei relații intime, în spațiu restrâns și privat (*ieșirea acestui tip de violență în public este mai rară*). Acțiunile care însoțesc violența sunt: intimidarea și manipularea, izolarea și sechestrarea, controlul asupra banilor și abuzuri asupra copiilor.

Definit ca un act comportamental, violența domestică are caracter: instrumental, intențional și învățat.

Instrumental - agresorul controlează victima, obține ceea ce dorește de la ea. Comportamentele devin funcționale (persistă) dacă au și rezultatul scontat. Un comportament care nu are rezultatele așteptate pentru cel care-l aplică, tinde să nu se mai repete după o anumită perioadă de timp. La fel, comportamentele violente tolerate prin neintervenție sau întârite, persistă și se accentuează.

Intențional - se produce cu intenția de control și dominare, de menținere a puterii, prin faptul că e repetitivă (nu apare doar izolat) îi conferă caracterul de intenție pe care de regulă abuzatorul nu o recunoaște, dar poate fi identificată prin rezultatele pe care le produce. De exemplu, de ce un agresor nu manifestă violențe similare asupra șefului la serviciu sau persoanelor străine, dacă pornim de la ideea că el nu se poate controla la furie?

Învățat - violența asupra partenerului nu este înăscută. Copiii învață prin imitație, familia reprezintă modelul din care își extrage valori, cunoaștere și comportamente. 60% dintre adulții care sunt violenți cu partenerii au crescut în familii cu violență. Partea optimistă este că fiind un comportament învățat, el poate fi schimbat printr-un nou proces de învățare. Dovadă că violența nu este genetică este procentul de 40% dintre copiii care cresc în familii violente și care nu devin agresori.

Elemente specifice care diferențiază violența familială de alte forme de agresiune:

- Accesul permanent al agresorului la victimă;
- Existența unui ciclu al violenței (repetare în timp, cu o frecvență tot mai mare și o gravitate tot mai crescută);
- Schimbări produse în personalitatea celor implicați, cu scăderea eficienței lor în îndeplinirea funcțiilor sociale;
- Antrenarea întregului sistem familial;
- Relațiile emoționale între cei doi parteneri sunt manifestate sau latente;
- Caracterul privat, care face ca victima să aibă acces redus la surse de sprijin;
- Tendința celorlanți de a nu interveni, toleranța socială față de fenomen;
- Aspecte de tortură a victimei;
- Lipsa de specialiști și servicii adecvate;
- În general, victima este femeie (91% din cazuri), violența fiind înrădăcinată în inegalitățile de gen și în structurile tradiționale de putere instituționalizată.

Dacă e să ne referim la contracararea violenței în familie, care este recunoscut un fenomen anti-social de amploare în Republica Moldova, se menționează că Republica Moldova a devenit semnatară a unor acte **cu caracter internațional** care au obiectiv de promovare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, precum ar fi: Declarația Universală a Drepturilor Omului din anul (1948); Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare a femeilor (CEDAW 1979 ratif. în 1994); Recomandarea generală nr.19 a Comitetului ONU cu privire la lichidarea tuturor formelor de discriminare față de femei (sesiunea a 11 din 1992); Declarația Consiliului Europei asupra eliminării violenței împotriva femeilor, 1993; Declarația și Platforma de Acțiune de la Beijing (1995); Recomandările Comitetului ONU la Raportul guvernamental (2006) privind implementarea CEDAW; Convenția ONU privind drepturile copilului, din 1989, New York ...

În scopul garantării drepturilor egale a membrilor familiei, s-a accentuat rolul statului în eliminarea discriminării în raporturile decurgând din căsătorie și familie prin asigurarea egalității între bărat și femeie, implementarea de măsuri care ar garanta:

- același drept de a alege în mod liber soțul și de a nu încheia o căsătorie decât prin consimțământul său liber și deplin;

- aceleași drepturi și aceleași responsabilități atât în timpul căsătoriei, cât și la desfacerea ei;
- aceleași drepturi și aceleași responsabilități în calitate de părinți, indiferent de situația lor matrimonială, pentru problemele referitoare la copiii lor, în toate cazurile, interesul copiilor fiind considerat primordial;
- aceleași drepturi de a decide în mod liber și în deplină cunoștință de cauză asupra numărului și planificării nașterilor și de a avea acces la informații, la educație și la mijloacele necesare pentru exercitarea acestor drepturi;
- aceleași drepturi și responsabilități în materie de tutelă, curatelă, de încredințare și adopție a copiilor sau reglementări juridice similare, când aceste instituții există în legislația națională, în toate cazurile interesul copiilor fiind considerat primordial;
- aceleași drepturi personale soțului și soției, inclusiv în ceea ce privește alegerea numelui de familie, a unei profesii și a unei ocupații;
- aceleași drepturi pentru fiecare dintre soți în materie de proprietate, de dobândire, de gestiune, de administrare, de beneficiu și de dispoziție asupra bunurilor, atât cu titlu gratuit, cât și oneros.

În contextele ratificării cadrului normativ internațional, în calitatea statului independent, cu aspirații democratice și bazat pe drept ne-am asumat obligația pozitivă de ajustare a cadrului legal propriu standardelor internaționale, cadrul legal național destinat prevenirii și combaterii violenței în familie fiind creat din: Constituția Republicii Moldova (29.07.1997); Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie (nr. 45 din 01.03.2007); Legea privind asigurarea egalității șanselor între femei și bărbați (nr.5 din 09.02.2006); Planul Național „Promovarea egalității genurilor umane pentru perioada 2006-2009” (aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 984 din 25.08.2006); Strategia Națională a Sănătății Reprodusei pentru anii 2005-2015 (aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 913 din 26.08. 2005), Politica Națională de Sănătate (aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 886 din 06.08. 2007); Proiectul Politicii de asigurare a egalității de gen pe perioada 2009-2015 (un domeniu de abordare vizează prevenirea și combaterea traficului de ființe umane și violenței față de femei, inclusiv în familie)... .

Potivit legislației (Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie nr. 45 din 01.03.2007) deosebim mai multe manifestări ale violenței în familie care se pot prezenta desinestător sau cumulativ:

violență fizică – vătămare intenționată a integrității corporale ori a sănătății prin lovire, îmbrâncire, trântire, tragere de păr, înțepare, tăiere, ardere, strangulare, mușcare, în orice formă și de orice intensitate, prin otrăvire, intoxicare, alte acțiuni cu efect similar;

violență sexuală – orice violență cu caracter sexual sau orice conduită sexuală ilegală în cadrul familiei sau în alte relații interpersonale, cum ar fi violul conjugal, interzicerea folosirii metodelor de contracepție, hărțuirea sexuală; orice conduită sexuală nedorită, impusă; obligarea practicării prostituției; orice comportament sexual ilegal în raport cu un membru de familie minor, inclusiv prin mângâieri, sărutări, pozare a copilului și prin alte atingeri nedorite cu tentă sexuală; alte acțiuni cu efect similar;

violență psihologică – impunere a voinței sau a controlului personal, provocare a stărilor de tensiune și de suferință psihică prin ofense, luare în derâdere, înjurare, insultare, poreclire, șantajare, distrugere demonstrativă a obiectelor, prin amenințări; prin afișarea ostentativă a armelor sau prin lovire a animalelor domestice;neglijare; implicare în viața personală; acte de gelozie; impunere a izolării prindetenție, inclusiv în locuința familială, izolare de familie, de comunitate, deprietenii; interzicere a realizării profesionale, interzicere a frecventării instituției de învățământ; deposedare a de acte de identitate; privare intenționată de acces la informație; alte acțiuni cu efect similar;

violență spirituală – subestimare sau diminuare a importanței satisfacerii necesităților moral-spirituale prin interzicere, limitare, ridiculizare, penalizare a aspirațiilor membrilor de familie, prin interzicere, limitare, luare în derâdere sau pedepsire a accesului la valorile culturale, etnice, lingvistice sau religioase; impunere a unui sistem de valori personal inacceptabile; alte acțiuni cu efect similarsau cu repercusiuni similare;

violență economică – privare de mijloace economice, inclusiv lipsire de mijloace de existență primară, cum ar fi hrană, medicamente, obiecte de primă necesitate; abuzde variate situații de superioritate pentru a sustrage bunurile persoanei; interzicere adreptului de a poseda, folosi și dispune de bunurile comune; control inechitabilasupra bunurilor și resurselor comune; refuz de a susține familia; impunere la muncigrele și nocive în detrimentul sănătății, inclusiv a unui membru de familie minor;alte acțiuni cu efect similar.

Potrivit modificărilor (Lg. 167/2010) din Codul familiei RM, termenul de împăcare nu mai poate fi impus de instanță în “ cauzele de divorț pornite pe motivul violenței în familie confirmate prin probe ”.

Totodată, **violența în familie** este pedepsită penal prin art. 201/1 din Codul penal RM (modificari introduse prin Lg. 167 din din 09.07.2010) și prezintă ” *acțiunea sau inacțiunea intenționată, manifestată fizic sau verbal, comisă de un membru al familiei contra unui alt membru al familiei, care provoacă suferință fizică, soldată cu vătămare corporală ușoară, psihică sau un prejudiciu material sau moral* ”.

În actuala lege penală a R.Moldova fapta de violență în familie este incriminată în art. 201/1 C.p. RM într-o variantă tip și în două variante agravante.

Activitățile de prevenire și combatere a violenței în familie se efectuează în baza următoarelor principii: legalitate; egalitate; confidențialitate; acces liber la justiție; protecție și securitate a victimei; cooperare a autorităților administrației publice cu societatea civilă și organizațiile internaționale etc. .

Potrivit art. 12 al Legii cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, persoanele care pot sesiza cazul sînt: victima; în situație de criză, membrii familiei; persoanele cu funcție de răspundere și profesioniștii care vin în contact cu victima; autoritatea tutelară; alte persoane care dețin informații despre pericolul iminent de săvârșire a unor acte de violență sau despre săvârșirea lor. Cererea privind actele de violență în familie se depune: la organul afacerilor interne; la instanța de judecată; la organul de asistență socială; la administrația publică locală. Cererea se depune la locul: domiciliului victimei; temporar de reședință al victimei dacă aceasta a părăsit domiciliul pentru a evita actele de violență; de reședință al agresorului; în care victima a căutat asistență; în care a avut loc actul de violență.

Măsurile de protecție se aplică de către instanța de judecata prin emiterea unei ”Ordonanțe de protecție” în termen de 24 de ore de la primirea cererii chiar și în lipsa agresorului. Acestea pot fi :

- obligarea de a părăsi temporar locuința comună ori de a sta departe de locuința victimei;
- obligarea de a sta departe de locul aflării victimei, la o distanță ce ar asigura securitatea victimei;
- obligarea de a nu contacta victima, copiii acesteia, alte persoane dependente de ea, etc. .

Termenul pentru care se aplică măsurile de protecție este până la 3 luni, care poate fi prelungit la cerere repetată sau în cazul nerespectării condițiilor impuse de instanță.

Procedura de aplicare a ordonanței de protecție poate fi intentată:

- In cadrul procesului penal – potrivit art. 215/1 Cod proc.pen.;
- In procedura civilă – potrivit art.art. 318/1 – 318/6 Cod proc.civ..

În procesul penal trebuie să existe: un proces penal intentat, cererea/solicitarea expresă a victimei de a fi protejată de abuzator, fiind în prezența unui risc real de violență.

Cererea/solicitarea emiterii ordonanței poate fi făcută organului de urmărire penală, procurorului sau direct instanței de judecată în cazurile în care dosarul se află deja spre examinare în instanță. Organul de urmărire penală, procurorul care a primit solicitarea victimei o va transmite de îndată instanței de judecată pentru a fi examinată în 24 ore.

Încalcarea măsurilor de protecție stabilite prin ordonanța de protecție constituie unul din temeiuri pentru reținerea și arestarea preventivă a agresorului (art.165 alin.2 pct.2; art. 185 alin.2 pct.3 Cod proc.pen.) . În cazul suspendării condiționate a urmăririi penale, procurorul poate stabili ca obligație învinutului: *“să participe la un program special de tratament sau de consiliere în vederea reducerii comportamentului violent”* – art. 511 alin.1pct.5) Cod proc.pen. .

Depunerea cererii în instanță (în cadrul procedurii civile) privind emiterea ordonanței de protecție, de regulă, se face: de către victimă, reprezentantul legal; organul de tutelă și curatelă - în cazul minorului; în caz de imposibilitate de depunere a cererii de către victimă, la solicitarea ei, cererea poate fi depusă de către procuror, organul de asistență socială sau poliție.

Cererea depusă în instanță este scutită de plata taxei de stat.

Pentru adoptarea încheierii instanța de judecată poate solicita serviciului de asistență socială sau poliției prezentarea unui raport de caracterizare a familiei și a agresorului, poate cere și alte acte necesare.

Chiar și cu Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie în vigoare de aproximativ 4 ani, încă nu există mecanisme clare de implementarea a ei, respectiv, nu sunt create instrumentele reglatorii corespunzătoare, ce ar permite diferitelor categorii ale grupurilor profesionale să desfășoare acțiuni concrete în domeniu, pentru care ar purta și responsabilitatea cuvenită. Lipsesc o coordonare eficientă a activităților care se organizează în domeniu. Ne referim în special la coordonarea activităților între organizații la nivel local. Sistemul de referire pentru victimele violenței în familie (femei) este insuficient dezvoltat. Lipsa cadrului de reglementare a identificării, evidenței/monitorizării, referirii cazurilor de violență domestică, lipsa unor standarde de calitate pentru acordarea serviciilor.

Totodată, la adoptarea legii nu s-a luat în considerare necesitatea actualizării cadrului legal existent, astfel, performanța mult-rîvnită rămînînd a fi una ineficientă.

Neclară rămîne a fi poziția legiuitorului pentru împăcarea părților în cazurile de violență în familie. Art. 276 Cod proc.pen. stabilește cazurile de pomire a urmăririi penale în baza plîngerii victimei, în special alin. (1) concretizează pentru care componente de infracțiuni la pomirea urmăririi penale este necesară formularea de către victimă a unei plîngeri. În alin.(1) nu se regăsește componenta stabilită de art. 201/1 Cod penal, ceea ce ne face să credem că pentru această componentă de infracțiune organul de urmărire penală poate să pornească urmărirea penală în cazul în care din cuprinsul actului de sesizare sau al actelor de constatare rezultă o bănuială rezonabilă că a fost comisă vreo infracțiune și nu există vreuna din circumstanțele care exclud urmărirea penală (adică cu sau fără plîngerea victimei). Totodată, suntem predispuși să credem că legiuitorul, stabilind posibilitatea legală de împăcare a victimei cu făptuitorul suplimentar a ținut să releveze și promoveze importanța instituției familiei. Deoarece anume aceasta urmează să se înțeleagă din prevederile alin. (1) art. 276 Cod pr.penală, care stabilesc că, urmărirea penală se pornește numai în baza plîngerii prealabile a victimei în cazul de furt al avutului proprietarului săvîrșit de minor, soț, rude ... , aceste prevederi fiind succedate de explicațiile că la împăcarea părții vătămate cu făptuitorul în cazurile menționate, urmărirea penală încetează.

Se crede că anume cu acest argument ar fi salutară completarea alin.(1) art. 276 Cod proc.pen. și cu infracțiunea prevăzută de art. 201/1 Cod penal. Această necesitate se impune și prin poziția contradictorie a legiuitorului expusă în alin. (5) al aceluiași articol 276 Cod proc.pen., care stabilește că în cazurile de violență în familie procurorul sau instanța de judecată va examina dacă voința de împăcare a victimei este liber exprimată, asigurîndu-se că victima a avut acces real la asistență și protecție. Posibilitatea împăcării victimei cu făptuitorul în cazurile de violență în familie ar fi consolidată și de faptul că aliniatele (1) și (2) ale art. 201/1 Cod penal constituie infracțiuni ușoare și mai puțin grave.

Cu toate acestea, posibilitatea împăcării părților în cadrul procesului penal în cazurile despre violență în familie nu este preluată nici de art. 109 Cod penal, potrivit căruia, împăcarea este actul de înlăturare a răspunderii penale pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă..., infracțiuni prevăzute la capitolele II-VI din Partea specială (Cod penal) , precum și în cazurile prevăzute de procedura penală.

Or, art. 201/1 (violența în familie) Cod penal este o infracțiune sabilită în capitolul VII al Părții speciale - infracțiuni contra familiei și minorilor.

Totodată, provoacă polemici și cazurile de calificare a acțiunilor făptuitorului în componența de infracțiune stabilită de art. 201/1 Cod penal. Dacă la calificarea acțiunilor infracționale care au cauzat suferințe fizice soldate cu vătămări corporale ușoare situația, mai mult sau mai puțin este clară (existînd un raport de examinare medico-legală), în cazul cauzării suferințelor psihice apare dificilă probarea acestora în situația în care nu se atestă deficiențe psihice. Deseori în practică organele de drept subestimează raportul de evaluare psihologică a specialistului psiholog întocmit în rezultatul examinării victimei violenței în familie cu argumentul că acesta nu constituie un raport de expertiză a unei persoane cu calitatea de expert. În așa fel, suferința psihică (care uneori poate avea efecte mult mai traumatizante pentru victimă decît cea fizică) rămîne a fi neprobată, actualmente în R.Moldova neexistînd psihologi licențiați ca experți în domeniul respectiv.

O altă dificultate la calificarea acțiunilor făptuitorului în baza art. 201/1 Cod penal prezintă cazurile de violență în familie care au provocat doar prejudicii materiale. În primul rînd, la etapa actuală legiuitorul nu ne oferă careva comentarii cu privire la întinderea acestor prejudicii, lipsind o careva concretizare cu privire la proporții. Aditem că pe motivul lipsei comentariilor de rigoare sau caracterului vag a textului legal prezentat în art. 201/1 Cod penal, organele de urmărire penală, mai cu seamă cînd bunurile distruse de agresor constituie proprietate comună în devălmășie, sînt în dificultatea identificării care din aceste bunuri au constituit proprietatea victimei și cum am putea proba că agresorul nu și-a distrus propriile bunuri.

Concluzii:

În rezultatul constatărilor expuse se concluzionează că performanțele legislative la capitolul prevenire și combatere a violenței în familie rămîn a fi unele declarative, cel puțin atît, cît cadrul legal existent nu poate deveni funcțional. Inclusiv această premisă determină societatea să considere în continuare violența în familie o problemă ce ține de interiorul familiei, preferînd să nu ia o atitudine și, evident, mai puțin încearcă să întreprindă careva acțiuni împotriva acestui fenomen. Serviciile existente asigură doar intervenția de criză, pe cînd nevoile victimei sunt mult mai mari și necesită mai mult timp (nu doar 3 luni) pentru a fi satisfăcute, iar serviciile de asistență pe termen lung, de durată (cu includerea procesului de monitorizare) lipsesc cu desăvîrșire. Totodată, cadrul legal existent pune în evidență doar gama de asistențe care este accesibilă pentru victime dar nu și

pentru agresori, astfel, luptându-se cu conștiințele comportamentului defectuos și nu cauzele, fapt care la fel considerabil ar diminua indicii sporți ai R.Moldova în acest context.

Referințe bibliografice:

1. Monica Ancuță,, Andreea Cănilă și alții “ Stop Violența în familie” ;
2. Aurora Liiceanu, Doina Ștefana Saucan “Violența domestică și criminalitatea feminină” / București 2004;
3. Ana Revenco, Daniela Nisain-Nichitin, Angelina Zaporozjan Pîrgari “Evaluarea rapidă privind problema violenței în familie în Republica Moldova” / Chișinău 2007;
4. Sherri L.Schomstein “Violența domestică și asistența medicală” Chișinău 2003;
5. “Ghidul studiilor despre genuri și al studiilor despr femei” Chișinău 1999;
6. Marina Pisclacova, Andrei Sinelnicov “Territoria molciana: prava jenșin i problema nasilia v otnoșenii jenșin Rosii” Moscva 2009;
7. www.ortodoxia.md;
8. www.apropo.ro
9. www.raportal.ro .

SECȚIA II. CERCETĂRI SOCIO-ECONOMICE

APPLICATION DE LA METHODE STATISTIQUE POUR ESTIMER LA CROISSANCE DE L'INDICE DE L'INNOVATION

Aurelia ȚURCAN (ȘUȘU),
PhD, Prof.associate, USEM
Naval Elvira,
PhD, Prof.associate, IMI

Rezume: L'existence d'un système cohérent d'informations statistiques dans le domaine de l'innovation en Moldavie est une tâche urgente de la société, parce que dans ce cas, il est possible de prédire la qualité de la croissance économique.

L'article présente une approche pour estimer l'évaluation statistique et les indicateurs de l'innovation.

L'offre est modélisée par la fonction de production de type Cobb-Douglas, la productivité totale des facteurs ne dépendent pas d'autres facteurs d'indicateurs de production, mais d'autres facteurs socio-économique.

Mots-clés: évaluation statistique, les indicateurs d'entrée de recherche et développement, des indicateurs de résultats, les indicateurs socio-économiques, le personnel de recherche et développement, les dépenses de recherche et développement, la modélisation économique-mathématique, les intrants, la productivité totale des facteurs.

Introduction

La crise financière mondiale a un impact négatif sur le développement socio-économique de la République de Moldavie, l'économie largement ouverte aux marchés et aux biens de capitaux étrangers et, en général, a la tendance à la consommation, mais pas à la production. Dans ces circonstances, le problème clé à résoudre liées à la rénovation technologique et la diversification de l'entreprise de production innovante, leader de la mise en œuvre technologique et la restructuration des secteurs des services et de production.

Amélioration de l'échelle de qualité de produits et services pour les accroître leurs c compétitifs sur les marchés étrangers existants nécessite une attention particulière en ce qui concerne la création d'infrastructures, principalement des routes, la modernisation de l'agriculture en développant de nouvelles technologies pour la production écologiquement propre, le développement et amélioration du secteur des services. Développer, modifier, améliorer et diversifier le secteur des TIC, étant donné qu'il représente environ 10% du PIB.

Le développement de nouvelles technologies telles que les nanotechnologies pour fabriquer et les commercialiser sur les marchés intérieurs et étrangers nouvelle génération de produits, de qualité et plus attrayantes.

L'adaptation des nouvelles technologies de pointe c'est l'occasion pour l'assimilation rapidement des technologies de pointe des nouvelles technologies moins coûteuses que de développerles technologies modernes de résonance internationale.

À la lumière de ce qui précède, une attention particulière doit être accordée aux approches liées à l'élaboration de critères pour l'évaluation de l'innovation socio-économique. Ce problème est présent à la fois dans le monde et en Moldavie. Identifier les sources d'innovation et de développement de modèles commerciaux innovants qui décrivent les éléments nécessaires pour perfectionner les scénarios des scientifiques russes et ukrainiens [1-6] dans lesquelles sont proposées diverses approches pour l'élaboration de critères pour évaluer le niveau de l'innovation. Parmi les recherches autohtonnes il faut mentioner «Modèles d'imitation de l'Innovation Développement du pays dans des conditions d'internationalisation» N.Percinschi, A.Gribincea, A.Iscenco. Dans cet article, nous proposons un ensemble d'indicateurs qui caractérisent le processus d'innovation et les comparant aux pays développés. Même travail V.Ganea, O.Nohalnić, A.Gribincea, I.Ciobanu

"Evolution des coûts totaux de production en termes de mise en œuvre des résultats de la recherche scientifique:" Questions méthodologiques" Une autre approche pour développer l'"Inobarometru" RM 2010, ce qui donne une innovation globale dans les petites et moyennes entreprises dans la région et est calculé sur la base d'un ensemble d'environ 20 indicateurs. Il s'agit d'une première expérience pour la Moldavie qui vise à contribuer à l'amélioration de la prise de décision en innovation. L'ensemble des indicateurs utilisés pour l'analyse suit le modèle Innovation Scoreboard Union 2010 (IUS). SIU est une méthode qui permet d'évaluer les forces et les faiblesses de l'économie des 27 pays européens individuellement, comme l'écart entre l'accumulation et les utiliser pour l'amélioration continue. Dans cet article, l'expérience de nombreux pays montre une tentative d'évaluer la productivité totale des facteurs basée sur des données historiques pour la Moldavie.

Résultats de la recherche:

Processus d'innovation scientifique et technologique est un ensemble de mesures de scientifiques, technologiques, organisationnelles, financières et commerciales, qui vise en fait à diriger et conduire la mise en œuvre de procédés ou de produits nouveaux ou améliorés en termes de technologie.

Diverses études politiques et d'analyse fournissent des classifications de ces activités sont identifiées avec leurs propres vues. Les principales activités concernées sont: CD, un autre recueil de l'information (brevets, licences, etc.), L'achat de machines et de matériel, d'autres préparatifs de production / livraison, la formation du personnel, le marketing.

L'expérience montre que les organisations internationales utilisent des indicateurs pour définir des objectifs, mesurer les progrès et évaluer les résultats. C'est pourquoi nous avons besoin d'un processus de sélection sous la forme d'ensembles d'indicateurs, qui serait basé sur les critères suivants: être clair et statistiquement viable, doit être faite à partir des meilleures sources de données, pour être harmonisée en termes de méthodologie avec les normes internationales sont comparables à ceux développés par les États membres de l'UE peuvent être obtenues dans le temps, pour être facilement révisé pour mettre à jour.

Système d'indicateurs qui seront proposées, il peut être ensembles spécifiques d'analyse, en fonction des besoins des objectifs visés ou des composants de système considéré. L'utilisation simultanée du système proposé des indicateurs est plus théorique. Veuillez noter que ce système peut être étendu si nécessaire.

La complexité du processus d'innovation est le lien étroit de ce processus de recherche et développement et de transfert technologique. Le système d'indicateurs statistiques de l'innovation (diag.2) peut être considérée comme ne considérant séparément les trois composantes principales (figure 1): la science, l'innovation et le transfert de technologie [19]

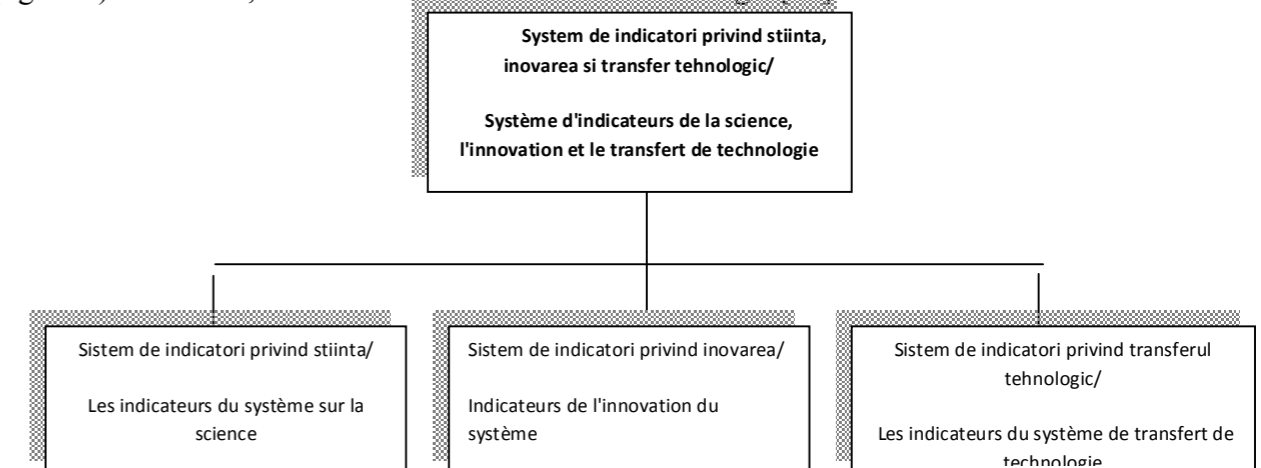


Figure 1. Les indicateurs du système sur la science, l'innovation et le transfert de technologie

Source: *Élaboré par l'auteur*

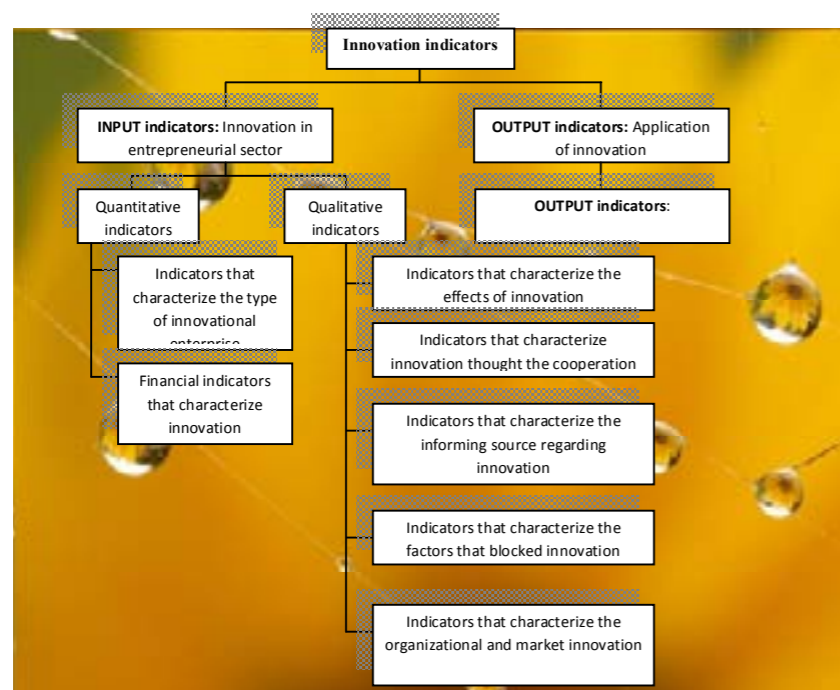


Figure 2. Les indicateurs de l'innovation

Source: *Élaboré par l'auteur*

I. INDICATEURS (INPUT): INNOVATION DE L'ENTREPRENEURIAT

Ce groupe d'indicateurs vise à mesurer les efforts d'innovation au niveau microéconomique.

A. Les indicateurs quantitatifs sont nécessaires pour assurer une représentation équitable des efforts dévoués de l'innovation:

A1. Indicateurs caractérisant la typologie des innovateurs:

Le groupe est constitué d'indicateurs qui caractérisent le travail d'innovation: les unités de l'activité d'innovation (produits, procédés, produits et procédés). Peut être agrégées par l'activité économique, la classe de taille, y compris les entreprises ayant une activité d'innovation qui ont introduit de nouveaux ou sensiblement améliorés, nouveaux sur le marché

Selon EIS2006 (basé sur ECI3) a proposé l'indicateur suivant: Pourcentage d'entreprises fonctionnant domestique innovation care en pourcentage du IMM totale.

A2. Les indicateurs financiers qui caractérisent l'innovation:

1. Les coûts engagés pour l'INNOVATION

Le groupe est constitué d'indicateurs qui mesurent les dépenses totales de l'innovation (inclut à la fois les dépenses pour les activités d'innovation réalisées et celles pour les activités innovantes ou abandonnées). Les composants peuvent être agrégés sur les activités et la taille des classes

Selon EIS2006 (basé sur CIS4) a proposé l'indicateur suivant :: dépenses d'innovation en pourcentage des ventes totales du marché des biens et services (chiffre d'affaires totales) entreprises innovantes. Intensité d'innovation.

1. Financement de l'innovation pour l'innovation reflète les dépenses par source de financement. Un indicateur de ce groupe - la part des entreprises innovantes bénéficiant de financements publics pour les entreprises avec une activité d'innovation (%).

Peuvent être regroupés par type d'activité et la taille.

Indicateurs financiers supplémentaires EIS2006

1. Le capital-risque à un stade précoce, ca pourcentage du PIB,%

2. La technologie des communications part des dépenses dans le PIB,%

B. Les indicateurs qualitatifs sont des indicateurs qui caractérisent le processus d'innovation en utilisant des approches subjectives.

B1. Indicateurs caractérisant les effets de l'innovation (concentration sans effet observé)

L'activité d'innovation menée dans la période peut avoir des effets différents sur l'activité de l'unité, qui sont passés en revue à la fin de la période de référence. Effets de structure de l'activité d'innovation:

- Effets sur les produits: élargissement de la gamme de produits ou de services, la croissance du marché et la part de marché, d'améliorer la qualité des biens ou des services.

- Effets sur les processus: amélioration de la flexibilité de la production, augmentation de la capacité de production, la réduction des coûts du travail par unité de produit, la réduction de la consommation matérielle et d'énergie par unité de produit.

- Autres effets: réduire les effets négatifs sur l'environnement et augmenter la santé et la sécurité au travail, l'introduction de réglementations ou de normes.

Peuvent être regroupés par type d'effets, les activités et la taille.

B2. Indicateurs caractérisant l'innovation par la coopération avec des partenaires

Signifie la coopération de l'innovation participation active dans la recherche et développement en commun et d'autres projets d'innovation avec d'autres unités ou d'établissements. De cette coopération n'est pas essentiel que les deux partenaires ont des avantages commerciaux immédiats communs. Les oeuvres contractante sans la collaboration active ne signifie pas la coopération.

Peuvent être regroupées par type de partenaire après la localisation du partenaire.

Selon EIS2006 (basé sur CIS4) a proposé les indicateurs suivants: la mesure dans laquelle les PME coopèrent pour l'innovation (% du total IMM);

B3. Indicateurs caractérisant l'importance des sources d'information pour l'innovation

Les principales sources d'information pour les activités d'innovation sont des sources internes, les sources du marché (fournisseurs d'équipements, de matériaux, de composants ou de logiciels, clients, concurrents ou d'autres unités de la même branche), les sources institutionnelles et d'autres sources (conférences, réunions professionnelles, journaux, magazines, salons, expositions information électronique (Internet)).

Peuvent être regroupées par type de sources sur les activités et la taille.

B4. Indicateurs caractérisant les facteurs d'innovation bloqués (degré d'importance)

L'activité d'innovation peut être bloquée par un certain nombre de facteurs qui sont regroupés comme suit: coût des facteurs, les facteurs du marché, facteurs sur l'accumulation de connaissances et d'autres raisons de ne pas innover.

Les éléments peuvent être des obstacles agrégées sur les activités et la taille des classes.

B5. Indicateurs caractérisant innovations organisationnelles et du marché (marketing)

Les données se rapportent à toutes les autres améliorations créatives au cours de la période sous revue: la stratégie (mise en œuvre de nouvelles stratégies ou unité substantiellement modifiés), la gestion (mise en œuvre de techniques avancées de gestion au sein de l'organisation), organisation (mise en place de nouvelles structures organisationnelles ou substantiellement modifiés), le

marketing (changements importants dans la conception / l'unité de stratégie de marketing) changements esthétiques (ou d'autres changements subjectifs ou des changements importants dans la présentation des modifications de conception subjectives esthétiques et autres dans au moins un des produits fabriqués dans l'unité).

Selon EIS2006 (basé sur CIS4) a proposé l'indicateur suivant: Pourcentage de PME care introduire des innovations organisationnelles et des PME du marché total (%);

II. INDEX (sortie): application de l'innovation

Les indicateurs de ce groupe d'évaluer la performance par le travail et les résultats de al de production, en particulier dans la société high-tech comme EIS2006:

1. Part des salariés dans les services de haute technologie (posts et les télécommunications, les services d'information technologique CD) dans l'emploi total (%)
2. L'exportation de haute technologie (% des exportations totales)
3. L'impact de l'innovation (basé sur CIS4) - Partager les ventes sur le marché des biens et services (chiffre d'affaires) des entreprises innovantes actives (seulement avec l'innovation de produit) dans les ventes de biens et services endettement de marché (chiffre d'affaires total)
 - a. les produits noi sur le marché (ou sensiblement améliorés), en tant que pourcentage des ventes totales (%)
 - b. Nouveaux produits pour l'entreprise, mais déjà sur le marché, en pourcentage des ventes totales (%)
4. Part des salariés dans les industries des technologies de pointe et de l'industrie des médias (% de l'emploi total), cet indicateur se réfère à l'activités par domaine: la chimie, les machines, les équipements électriques, les télécommunications, les instruments de précision, les voitures.

III. INDEX (SORTIE) PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Les indicateurs de ce groupe est exprimé par le nombre de brevets et d'autres objets de protection des droits de propriété industrielle, en précisant le type d'unité de protection requis: brevet, d'un certificat d'enregistrement des marques, du certificat d'immatriculation design industriel, etc.

Indicateurs selon TBEI 2006

1. Brevet EPO (Office European brevets) high-tech par million d'habitants; (classes de brevets incluent haut niveau technique et de l'informatique d'entreprise automatisés, micro-organismes du génie génétique, l'aviation, communications, semi-conducteurs, laser)
2. Brevets USPTO (US Patent and Trademark Office) high-tech accordée par million d'habitants;
3. Les familles de brevets triadiques (EPO, JPO, USPTO) par million d'habitants;
4. Nombre de marques Novembre par million d'habitants;
5. Nombre de nouvelles conceptions par millions d'habitants. [19]

Basé sur la méthodologie d'évaluation de l'activité internationale innovante, nous avons estimé l'effet et la modélisation statistique et mathématique.

LA MÉTHODE IUS 2010 suit largement la méthodologie des éditions précédentes, à savoir: il existe trois types d'indicateurs d'innovation et huit dimensions, qui représentent au total 25 indicateurs différents.

OPPORTUNITÉS considère les principaux moteurs de la performance d'innovation des entreprises et sont distribuées à l'intérieur dimensions de l'innovation.

Dimension RH comprend trois indicateurs et d'évaluer la disponibilité de la main-d'œuvre hautement qualifiée et instruite.

Type de recherche sur le système Taille Nouveau, excellent et attrayant comprend 3 indicateurs qui évaluent l'échelle scientifique de la compétitivité internationale.

Le soutien financier comprend 2 indicateurs de taille et d'évaluer la disponibilité du financement pour des projets d'innovation et de soutien gouvernemental pour la recherche et l'innovation.

Les activités d'innovation des entreprises sont les efforts de diversification des entreprises et de l'innovation en trois dimensions.

Investissement taille de l'entreprise comprend 2 indicateurs liés à la fois aux investissements en R & D, ainsi que les entreprises non-R & D produisent eux afin de générer des innovations.

Liens et taille de l'entrepreneuriat comprend 3 indicateurs et d'évaluer effort entrepreneurial et l'effet de la collaboration entre les entreprises innovantes ainsi que le secteur public.

Dimension des actifs intellectuels se réfère à diverses formes de droits de propriété intellectuelle (DPI) générés au-dessus de tous les processus innovants.

Effets de sortie continu des activités d'innovation des entreprises et sont variées sur deux dimensions de l'innovation.

Taille innovante comprend 3 indicateurs et les estimations du nombre de sociétés qui ont produit des innovations en 2-3 marchés ou dans l'organisation, couvrant innovations technologiques et non-technologiques, ainsi que la présence d'entreprises à forte croissance.

Tailles d'effet économique comprennent 5 indicateurs et jeux innovation d'admission à l'emploi, les exportations et les salaires ont augmenté par des activités innovantes.

Cette méthode est destinée à une évaluation équilibrée en tenant compte de la diversité des procédés innovants d'activités innovantes qui ont lieu dans les économies du monde.

Ces approches méthodologiques qui ont été utilisés comme critères de réels indicateurs économiques de l'activité économique ont été utilisées par plusieurs auteurs. Par exemple, dans [1], le nombre de soumissionnaires demandes de brevets nationaux dans la Fédération Russe, la part des exportations de haute technologie en pourcentage la part des exportations scientifique et de haute technologie dans les exportations totales ont été utilisés comme indicateurs de performance.

Dans les publications des scientifiques ukrainiens [2-4] sur la base de données statistiques officielles ont été effectuées des calculs sur des indicateurs caractérisant le processus d'innovation dans de nombreux problèmes socio-économiques. Dans [3] ont été proposés des moyens novateurs d'évaluer le niveau de développement de la société et de l'ensemble des critères d'évaluation de l'économie de l'innovation. Le premier est calculé comme étant le rapport entre le niveau d'utilisation des ressources dans la base et celle analysée. Et le second indicateur porte sur le ratio du PIB dans la base (consommation de ressources par unité de PIB) et de la consommation spécifique de ressources par unité de PIB [1], est présenté un indicateur global de l'évaluation de l'innovation en matière de développement socio-économique. Cet indicateur dépend de nombreux facteurs tels que la productivité intégré au niveau technologique de la production, l'économie souterraine, le niveau de la justice sociale, l'utilisation de la main-d'œuvre et d'explorer l'utilisation potentielle. Là, il a commencé la modélisation de l'offre de grâce à la fonction de production Cobb-Douglas, facteur de progrès technologique se caractérisant par l'innovation généralisée. Les auteurs ont proposé que les composants d'un critère intégré pour évaluer l'efficacité des suivantes de développement socio-économique:

1. PIB par unité de capacité de production ou de productivité intégré;
2. L'équité sociale;

3. L'économie de l'ombre;
4. Utilisation de la main-d'œuvre;
5. La technologie de production;
6. PIB potentiel

Tous les indicateurs sont normalisés, la valeur maximale est égale à une unité et leur produit détermine l'efficacité de l'évaluation intégrée:

$$EF_t = \prod_1^6 k_i$$

Comme critère pour déterminer le degré d'efficacité est proposé $IE_t = \left(\frac{EF_t}{EF_{t-1}} - 1 \right) 100\%$

Ensuite, les indicateurs d'efficacité sont calculés sur la base de la fonction d'approvisionnement

$$Y_t = \sigma_t \exp(\gamma t) L_t^{\alpha} (\vartheta_t K_t)^{(1-\alpha)t}$$

intégrée exprimé par la production Cobb-Douglas.

σ_t est la part du PIB en volume de production, le rythme du progrès technique est le coût du travail ($N = \xi NW$)

ξ determinând cota parte a angajaților din sectorul privat în totalul angajaților, N reprezintă totalul angajaților. K fiind costul capitalului de producere, W este salariul nominal anual, ϑ est le coefficient d'utilisation de la production de capital.

Au stade initial, on suppose que le taux de progrès technique est égale à $\gamma = 0,5\%$ par an. Les auteurs émettent l'hypothèse, selon laquelle la première itération de ce coefficient reflète l'innovation. Ce qui donne la possibilité de calculer le rythme du progrès technologique endogène.

Alors substituant la fonction identifiée valeur de niveau d'innovation de production sera atteint des coefficients d'élasticité et de l'utilisation de la production de capital, qui détermine la répartition des revenus entre les deux facteurs: le capital et le travail.

Ensuite, nous utilisons la forme fonctionnelle de la fonction de la demande globale exprimée en production Cobb-Douglas $Y_t = \theta_0 e^{\vartheta_t} K^{\theta_1} L^{\theta_2}$ Ici K est le stock total de capital et le travail

et $\theta_i (i=0,1,2)$ sont les coefficients à déterminer. Il est bien connu que l'estimation de l'offre globale de telle manière est un processus très difficile, car seuls quelques pays en développement disposent de données sur la dynamique du stock de capital afin qu'il appliquera la méthode proposée dans [5], à savoir la solution de l'équation différentielle $K_t = (1-\rho)K_{t-1} + Inv_t$ où ρ est le taux de la capitale

$$\log K_t = \log \left[\sum_{i=0}^{t-1} (1-\rho)^i Inv_{t-i} + (1-\rho)^t K_0 \right] \approx$$

de la retraite peut s'écrire, $\log 2 + \frac{1}{2} \left[\log \sum_{i=0}^{t-1} (1-\rho)^i Inv_{t-i} + \log (1-\rho)^t K_0 \right] =$

$$= \log 2 + \frac{1}{2} \log \sum_{i=0}^{t-1} (1-\rho)^i I_{t-i} + \frac{t}{2} \log (1-\rho) + \frac{1}{2} \log K_0$$

Ici K_0 est le stock de capital initial. Alors $\log Y_t = \log \theta_0 + \theta_1 \log K_t + \theta_2 \log L_t = \theta_0' + \theta_1 K_t' + \theta_2 \log L_t + \vartheta_t$

Où $\theta_0' = \log \theta_0 + \frac{\theta_1}{2} \log K_0$ est le stock de capital initial et

$$K_t' = \log 2 + \frac{1}{2} \log \sum_{i=0}^{t-1} (1-\rho)^i Inv_{t-i} + \frac{t}{2} \log (1-\rho)$$

(Ici, on utilise la décomposition suivante en

$$\text{série } \log(x+y) \approx \log 2 + \frac{1}{2} (\log x + \log y) + \frac{1}{8} (\log x - \log y)^2 + \dots,$$

Dans laquelle $x = \sum_{i=0}^{t-1} (1-\rho)^i I_{t-i}$ et $y = (1-\rho)^t K_0$.

On admet le taux constant, alors $(\theta_1 + \theta_2 = 1)$ et de diviser l'expression de la demande globale dans les logarithmes $\log(L_t)$ on obtient $\log(Y_t / L_t) = \theta_0' + \theta_1 (K_t' - \log L_t) + \vartheta_t$ Par conséquent, selon la

fonction de production empirique prends la forme: $\log(Y/L)_t = \theta_0' + \theta_1 (K_t' - \log L_t) + \theta_3 t + \varepsilon_t$

Ce modèle a été estimé valeur sous flexibilité salariale complète. Dans ces conditions, l'équation précédente est la fonction d'offre globale: $Y_t = L_t \exp(1,77984 + 0,2989(K_t' - \log L_t) - 0,0256t)$

Dans [6-7] les coefficients ont été estimés, de la fonction production, utilisés comme un modèle $Y_t = \theta A e^{\gamma t} K^{\alpha} L^{1-\alpha}$

qui prennent les valeurs 0,54, 046 et 0,58 et 0,42 respectivement. Pour estimer ces coefficients a été utilisé la méthode d'étalonnage, basé sur le ratio du capital au PIB en 1999 égal à 2,5, puis en utilisant la formule de l'accumulation du capital $K_t = (1-\rho)K_{t-1} + Inv_t$ série pour le PIB et l'emploi. Les valeurs ont été calculées pour PTF annuel moyen du modèle de la fonction de production.

Dans [8] nous avons procédé comme suit. Basé sur le rythme de la croissance économique dans un

$$\text{état stable de la Sollow modèle } y^* = \left(\frac{s}{\delta + g + n} \right)^{\alpha/(1-\alpha)} A$$

$y^* = Y/L$ est le revenu par habitant dans l'état de stabilité, est la somme des connaissances, est le Ici

ratio de l'investissement au revenu, le taux d'obsolescence du capital est le taux de progrès technique, la croissance de la population et est la fonction exponentielle de la puissance du capital production Cobb-Douglas. Cela implique que la croissance dans un état stable comme

suit $\Delta \ln y^* = \Delta \ln A = PTF$ Après on examine $Y_t = A_t K^{\alpha} L^{(1-\alpha)}$ dans laquelle le stock évolue sous la

forme $A_t = A_0 e^{(\gamma_i Z_{it} + \phi_1 S_t + \phi_2 S_t^2 + \phi_3 W_t)}$ Après un traitement on obtient

$$\ln y_t = \ln A_0 + \gamma_i Z_{it} + \phi_1 S_t + \phi_2 S_t^2 + \phi_3 W_t + \alpha \ln k_t \text{ ici } y = Y/L \text{ et } k = K/L \text{ PIB dépend donc de}$$

l'accumulation des intrants et des variables qui ne sont pas liés à des facteurs de production: Z, S, W

Puisque l'état de stabilité $\Delta \ln k \rightarrow 0$ taux de croissance du PIB est égal au taux de croissance du stock de connaissances, ce qui est démontré dans [8]. Par conséquent, les auteurs ont proposé deux méthodes pour déterminer le taux de croissance du PIB:

$$g_1 = \gamma_i Z_{it}$$

$$g_2 = \gamma_i \Delta Z_{it} + \gamma_i Z_{it} + \phi_1 \Delta S_t + 2\phi_2 \Delta S_t + S_t + \phi_3 \Delta W_t$$

En étant $Z_1 = TRADE$, $Z_2 = IRAT$, $S = HKI$ première variable est la part de la balance commerciale au PIB, le deuxième est le ratio de l'investissement au PIB et à la troisième variable est rien mais l'indice du capital humain.

Ainsi, les chercheurs approche Ukrainien [3] ont proposé un algorithme itératif pour estimer la PTF, qui assure indicateur d'efficacité convergence à l'indicateur de la productivité totale des facteurs. Et l'approche dans [8] prévoit estimarea cet indicateur par calcul de régression.

Nous essayons d'appliquer les deux approches à la situation économique de la Moldavie. Basé sur des données statistiques sur l'évolution des principaux indicateurs macroéconomiques dans l'appréciation actuelle pour les années 2000-2011, les données relatives au PIB et le capital ont été recalculés par employé au travail. Ensuite, les données ont été traitées par le niveau d'éducation [10], les données sur l'investissement, les exportations nettes fournies par NBS (<http://www.Statistica.md>) ont été utilisées pour calculer certains de ces indicateurs part dans le PIB. Le capital a été calculée sur la base de la relation de l'accumulation, de la valeur en 2000 égale à $2,5 * PIB$ [7], par l'application de la formule $K_t = (1 - \rho)K_{t-1} + Inv_t$ déclassement des valeurs du coefficient de capital a reçu 0,023 et 0,04 [7], puis d'appliquer la méthode des moindres carrés PTF PIB estimarea respectivement. Comme dans [8] pour estimer le PIB en utilisant trois variables n'étaient pas liées à des facteurs de production: la part des exportations nettes dans le PIB, la part des investissements dans le PIB et la formule de l'indice du capital humain ci-dessous:

$$\ln y_t = Const + \alpha \ln k_t + \phi_1 \ln HKI_t + \phi_2 (\ln HKI_t)^2 + \gamma_1 \ln HKI_t \cdot t + \gamma_2 \cdot TRADE_t \cdot t + \gamma_3 \cdot ERAT_t \cdot t$$

Par un calcul a été fait d'une formulation plus appropriée des droits économiques et contenant des variables qui ont une plus grande importance $\ln y_t = Const + \alpha \ln k_t + \phi_2 (\ln HKI_t)^2 + \gamma_1 \ln HKI_t \cdot t$

-1.91 0.4877 0.1068 1.0662
(3.5731) (0.2218) (0.0130) (0.2862)
[-0.5346] [2.1987] [8.1597] [3.7257]

entre parenthèses sont indiqués les écarts types dans les carrés, places t-statistiques, $R^2=0.9974$;

F=1041.289

Tableau 1.
Les estimations de la PTF et les valeurs lnY-logarithme du PIB

Anées/ρ	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2005	2007	2008	2009	2010	2011
0.023	5.43	5.58	5.72	5.86	5.99	6.12	6.21	6.28	6.34	6.39	6.43	6.52
0.04	5.02	5.16	5.30	5.43	5.56	5.67	5.75	5.81	5.87	5.91	5.94	6.03
lny .023	9.26	9.46	9.64	9.88	10.09	10.29	10.47	10.65	10.80	10.92	11.02	11.15
lny 0.04	9.26	9.46	9.64	9.88	10.09	10.29	10.47	10.65	10.80	10.92	11.02	11.15

Calcul PTF dans l'approche [3] sera faite en fonction des valeurs des six indicateurs ci-dessus, le supplément au tarif des envois de fonds dans le PIB, le taux d'investissement dans le PIB

Tableau 2. **Productivité totale des facteurs**

Anées	2001	2002	2003	2004	2005	2005	2007	2008	2009	2010	2011
PIB/X	0.473	0.459	0.459	0.452	0.455	0.460	0.447	0.440	0.4473	0.480	0.482
Education	0.107	0.105	0.102	0.1	0.098	0.095	0.092	0.089	0.086	0.083	0.081
Travail	0.199	0.198	0.221	0.184	0.154	0.167	0.163	0.186	0.212	0.246	0.283
Pauvreté	0.678	0.546	0.404	0.29	0.265	0.302	0.258	0.264	0.263	0.219	0.204
Economie d'ombre	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	0.4
Comerce	-0.24	-0.25	-0.34	-0.30	-0.41	-0.47	-0.52	-0.53	-0.37	-0.39	-0.41
PTF	6.6	5.2	5.6	2.9	3.0	4.1	3.6	4.1	3.3	3.4	3.7

Source: Élaboré par l'auteur à partir des informations de (<http://www.Statistica.md>.)

Conclusions:

Accès aux statistiques existantes en Moldavie dans le domaine d'innovation est limitée. Les indicateurs statistiques doivent être pertinentes à la fois pour tenir compte de la situation au niveau national et de faire des comparaisons internationales, ainsi que des estimations statistiques et mathématiques.

L'utilisation des données statistiques pour ces indicateurs d'efficacité a été calculé les valeurs des indicateurs pour toutes les années à l'étude.

Mentionné que la moyenne des résultats des trois approches décrites ci-dessus: 1. PTF est considérée comme terme exponentiel dans la fonction de production estimée en utilisant des données statistiques sur l'investissement, qui est égale à 0,059 2. PTF est calculée sur la base des indicateurs, ce qui est le niveau d'éducation, la valeur estimée de 0,056 3. Produit PTF est évaluée en fonction de six indicateurs socio-économiques, qui se réfère à la puissance de la fonction de production exponentielle et est égal à 0,041. On observe les deux premières valeurs qui sont très proches, tandis que la troisième valeur est beaucoup plus faible. Explication pourrait être que les valeurs des indicateurs utilisés dans ce calcul est d'une crédibilité inférieur.

Bibliographie:

1. Любич Ф.Ф., Харацишвили Ю.М., Денисюк В.А., Формирование критериев и модели оценки инновационности социально-экономического развития. Инновации, № 9 (131),2009. стр.106-111.
2. Иванова И.И., Дежина И.Г., Анализ инновационной политики и оценка ее результатов Инновации, №76 2008.
3. Кротов С.В., Анализ региональных инновационных процессов на базе эволюционной модели, Журнал экономической теории УрО НАН. №1,2004.
4. Садков В.Г., Машеговолаевич П.Н. и др. Уровень инновационности общественного развития (методологические аспекты). Инновации, №9, 2002.
5. Perchinschi Natalia, Gribincea Alexander, Isenco Alexander, Imitation Model of the Inovation Development of a Countrz in Conditions of Internationaliyation. RevistaEconomică, Vol. 42-43, p.33-41, 2008, Sibiu, România.

6. Perchinschi Natalia, Gribincea Alexandru Integrarea Republicii Moldova în Uniunea Europeană: Unele direcții de Convergență, Chișinău: Print Caro, 2011, pp. 236.
7. Перчинская Наталья, Институты Развития Инновационной Деятельности в Молдове: Проблемы и Перспективы, Econmic Growth in Conditions of Internationalization, VI edition, Vol.I, p.315-320, Chișinău, 2011.
8. Innobarometru 2010, Raport realizat de ASE, AITT. Chișinău 2011.
9. GANEA Victoria, BEJAN Olesia, GRIBINCEA Alexandru, CIOBANU Ion, Evoluția Costurilor Productive Totale sub Impactul Implementării Rezultatelor Cercetărilor Științifice: Aspect Metodologic, STUDIA UNIVERSITATIS, nr. 2(22), p.212-218.
10. Haque N.U., Lahiri K. and Montiel P., “An Econometric Rational-Expectations Macroeconomic Model for Developing Countries with Capital Controls”
11. Naval E., Geru V., Increasing the role of state investment in knowledge based economic growth. In: Materialele Conferinței Științifice Internaționale „Creșterea Competitivității și Dezvoltarea Economiei Bazate pe Cunoaștere”, 28-29 septembrie, 2007, Vol. II, Chișinău 2008.
12. Gorbanyov, M., “Factors and features of Economic Growth”, in: Republic of Moldova: Selected Issues Paper, IMF Country Report No. 10/232, 2010.
13. Apostolos Papaphilippou, Notes on the Cobb-Douglas Production Function Model, the Growth Elasticity of Poverty, and the Calibration and Use of the Spreadsheet Model Using Moldovan Data, Chisinau, 2012.
14. Casadio, P., Paradiso, A. and R. B. Bhaskara, Estimates of the steady state growth rates for the Scandinavian countries: a knowledge economy approach, Munich Personal RePEc Archive, 2011, May.
15. Solow, R. M. A contribution to the theory of economic growth, Quarterly Journal of Economics, 1956, 70, 65-94.
16. Romer, P., “Endogenous technological change.” Journal of Political Economy, 98(5), 1990.
17. Țurcan A., Chirita L. Analiza situației statisticii în domeniul științei și inovării în Republica Moldova. Revista „Intellectus” 1/2010, pag.48-54.
18. Țurcan A. Problemele creării unui sistem statistic viabil în domeniul inovărilor și transferului tehnologic în Republica Moldova în vederea racordării lui la cerințele europene. Conferința științifică internațională IEFS, 2007, pag.347-351.
19. Țurcan (Șușu) A. Problematika elaborării sistemului de indicatori statistici în domeniul științei și inovării în Republica Moldova Revista „Economie și sociologie” (B) 1/2012, pag. 34-47.
20. <http://www.barrolee.com/data/newtest.jsp>
21. <http://www.statistica.md>
22. Innovation Union Scoreboard 2010 (IUS)

APPLICATION STATISTICAL-MATHEMATICAL METHOD FOR FORECASTING

Aurelia ȚURCAN (ȘUȘU),
PhD, Prof.associate, USEM

Абстракт: Исследования, основанные на регрессии и корреляции, предполагают использование методов описания и измерения статистических связей. Изучение, основанное на регрессии и корреляции, необходимо разделить на три основных этапа. 1. Качественный анализ изучаемого явления. 2. Построение модели связи. 3. Интерпретация результатов. Коэффициенты корреляции между объемами продаж и относительными расходами на НИОКР имеют отрицательный знак, что говорит об обратной зависимости сопоставляемых параметров. Это действительно означает, что интенсивность НИОКР у компаний, которые занимают худшую конкурентную позицию выше, а это в свою очередь свидетельствует о стремлении компании повысить свой конкурентный статус за счет внедрения инноваций и активной инновационной деятельности

The researches based on regression and correlation assumes use of methods of the description and measurement of statistical communications.

The concept (definition) of regress and correlation are taken from a biometry and has been offered by Fr. Galton. Originally correlation researches were spent in biology, and later have extended on social and economic area. Simultaneously with correlation it has started to be used regression. Correlation and regression are closely connected among themselves and serve for a parity establishment between the phenomena for definition of presence or absence of communication.

First of all, this method allows to establish on the average how the productive sign changes under the influence of one or several factors, and secondly - quantitatively to estimate narrowness of communication between signs, i.e. to calculate percent of influence of the concrete factor on the general change of a productive sign.

The correlation method assumes an estimation of intensity communication's force between two or more variables and revelation of concentration's degree of the fact sheet around regressive lines. The narrowness of communication is quantitatively expressed by size of correlation's facts which is also an estimation of the equation's conformity of regress to the revealed connection of cause and effect.

The regressive analysis consists in definition of analytical expression of communication in which change of one size (productive) is caused by influence of one or several independent sizes, and set of all other factors which without any changing influence on dependent size, is accepted to constants and average values. Studying of regression or regressive modeling assumes use of the whole arsenal of methods for a finding of the most comprehensible model of the form's description of communication between variables.

The studying based on regression and correlation it is necessary to divide into three basic stages.

1. The qualitative analysis of the studied phenomenon.
2. Construction of communication's model.
3. Interpretation of results.

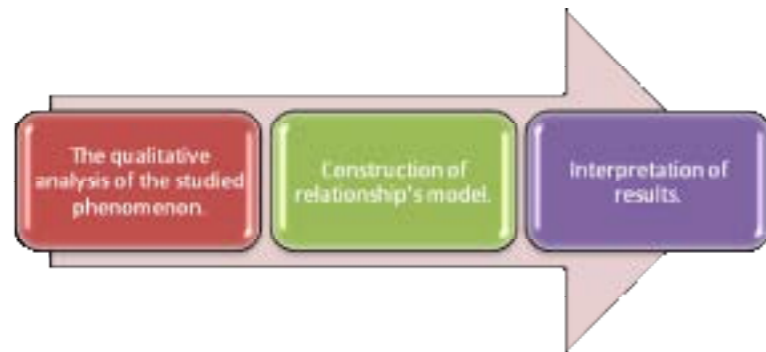


Figure 1. The study based on regression and correlation

Statistical communications are characteristic for the economic-social phenomena, therefore the statistics has developed set of methods of studying of the communications which choice depends on research objectives and on tasks.

Observance of the basic requirements provides theoretical validity of models of the interrelation set on the basis of the correlation and regressive analysis.

The basic requirements are:

- All signs and their joint distributions should submit to the normal law of distribution;
- The dispersion of a modeling sign Y should remain all time a constant at change of size Y and values of factorial signs;
- Separate supervision should be independent.

Correlation is a statistical dependence between the random variables which do not have strictly functional character.

Correlation and regression are closely connected among themselves: the first estimates force (narrowness) of the statistical communication, the second investigates its form.

Regressive analysis consists in an estimation of functional dependence of conditional average value of a productive sign Y from factorial (x_1, x_2, \dots, x_i).

Statistical model of communication of the social and economic phenomena, which is expressed by function of $Y_x = f(x_1, x_2, \dots, x_i)$, is called the regress equation, or the equation of correlation communication.[2]

There is an interesting example of calculation of correlation between sales volumes and relative expenses on R&D on 15 leading firms in separate branches and which is based on the spent additional statistical researches during the period with 1999 for 2002 and is described in the work „Strategic innovative management”. [1]

It is known that the governments subsidise scientific researches for the sake of potential advantages which a science and technics give to development.

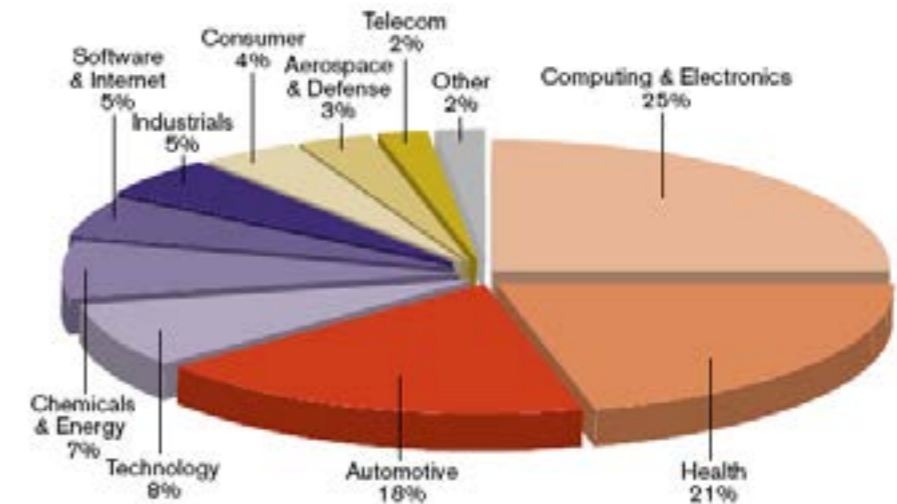


Fig. 2. Distribution of financing of world scientific researches and workings out depending on the social and economic purposes. [3]

The greatest relative density of financing of world scientific researches and workings out is necessary on such social and economic purposes as electronics and computers (25 %), public health services (21 %), an automobile industry and technologies (26 %).

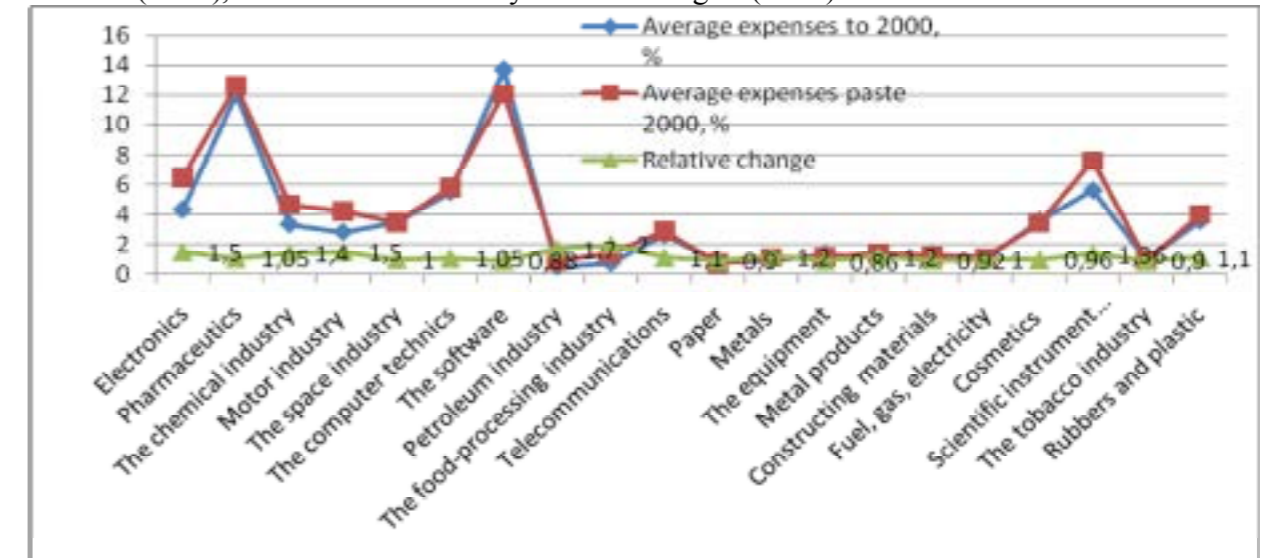


Fig. 3. Relative expenses for R&D on branches

Prominent feature is that for the majority of the companies 1997 is "critical": the size of expenses on R&D from this point on sharply increases.

In Fig. 3. there are presented relative changes in expenses on R&D for this period which have the obvious tendency to growth. This data confirms change in understanding of a role and value of innovations for a management of the majority of the global companies.

Interesting feature of the listed companies is that circumstance that the separate companies spend for R&D much more than others – to 22,3 % from total sales (against 7,7 % on the average). It can

testify only that these companies aspire to occupy by means of innovations and innovative activity the best competitive position.[1]

For check of this hypothesis correlation factors between sales volumes and relative expenses on R&D on eight basic branches have been calculated. Results of calculation are listed in **table 1**.

Table 1. Correlation factors between sales volumes and relative expenses on R&D on 15 leading firms in separate branches.

Branch	Correlation coefficients
Electronics	-0,75
Pharmaceutics	-0,60
The chemical industry	-0,11
Motor industry	-0,33
The space industry	-0,07
The computer technics	0,15
The software	-0,38
Petroleum industry	-0,35

Correlation factors between sales volumes and relative expenses on R&D have a negative sign that tells about inverse relationship of compared parameters. It really means that intensity of R&D at the companies which take of the worst competitive position above, and it in turn testifies to aspiration of the company to raise the competitive status at the expense of introduction of innovations and active innovative activity.

In electronics and pharmaceutics considerable negative correlation of expenses of R&D and sales volumes is observed that completely confirms the put forward hypothesis. In motor industry, working out of the software and in a petroleum industry weak correlation is observed, and in the chemical, space industries and by working out of computer technics it practically is absent.

Conclusions:

1. Correlation and regression are closely connected among themselves and serve for a parity establishment between the phenomena for determination of presence or absence of communication.
2. Interesting feature of the Russian companies is that circumstance that the separate companies spend for R&D much more than others. It can testify only that these companies aspire to occupy by means of innovations and innovative activity the best competitive position.
3. Correlation factors between sales volumes and relative expenses on R&D have a negative sign that tells about inverse relationship of compared parameters. It really means that intensity of R&D at the companies which take of the worst competitive position above, and it in turn testifies to aspiration of the company to raise the competitive status at the expense of introduction of innovations and active innovative activity.

Literature:

1. Гольдштейн Г. Я. Стратегический инновационный менеджмент. Таганрог: ТРТУ, 2002. www.aup.ru/books/m78
2. Шушу-Цуркан А. Экономическая и инновационная статистика. Методологические аспекты и анализ ситуации в Республике Молдова. Монография. IRIM „Print-Caro” SRL, Кишинев, 2009.

3. Booz Allen Hamilton, www.rdmag.com.

4. Turcan A. Application of the correlation and regressive method for the analysis of innovative activity. Simpozion Științific Internațional de Statistică „Statistica în spațiul soluțiilor”, București, 2010. www.ase.ro

INTERDEPENDENȚA DINTRE DEZVOLTAREA ECONOMICĂ, INVESTIȚII ȘI PROCESUL INOVAȚIONAL

SEDLIȚCHI Nicolae, drd. , USEM,
PETRUSENCO Ruslan, drd.IEFS,
ȚURCAN (ȘUȘU) Aurelia, dr. USEM

Abstract. *In this paperwork I tried to present that not only economical development is dependent on innovational processes, but it exist also a reverse dependence, in other words we can say that to raise de innovation in a country we need financial resources. But if we place the question from other point of view and move to the less developed states who don't have sources of funding but need even more that highly developed states to promote on the international market? In this case in a country with a less advanced economy appear a chain of problems that don't allow them to keep up with the above mentioned countries.*

Key words: *economical development, financial resources, investments, innovational processes.*

Introducere:

Odată cu dezvoltarea economiei cunoașterii, noțiunea de creștere economică se schimbă din punct de vedere calitativ. În societatea postindustrială, progresul social-economic nu se măsoară atât cu ritmul de sporire cantitativă a PIB-ului, cât de creșterea indicilor calității vieții. Astfel, ritmul creșterii economice, nu mai este considerat criteriu unic al eficacității politicii investiționale. Grație trecerii la tipul inovațional al creșterii economice, în toate țările se observă o reducere considerabilă a exploatarei bogățiilor naturale, în special a celor irecuperabile. Se formează un tip absolut nou al dezvoltării social-economice, fapt care modifică esențial conținutul politicii investiționale. Accentul trebuie plasat pe schimbarea priorităților investiționale, astfel creându-se premise și condiții pentru direcționarea investițiilor către competitivitate inteligentă. De aici eficiența factorilor cheie - creștere economică bazată pe investiții în inovații - devine determinativă.

Rezultate și discuții:

Inovația la etapa actuală prezintă un motor care generează creșterea economică a unei întreprinderi și respectiv a unui stat. Procesul inovațional însă cere un nivel înalt de investiții. Nici o economie, fie agrară, fie industrială, postindustrială sau informațională, nu poate pretinde la dezvoltare, dacă nu este susținută financiar. Investițiile, în modul cel mai direct, sunt tratate drept reper și promotor al dezvoltării economice contemporane. Cuvântul "investire" a apărut în limbajul economic, cu sensul de a face un efort bănesc inițial pentru atingerea unor scopuri ulterioare. [7]

De modul în care sunt rezolvate problemele investiționale depind, în mare măsură, calitatea și proporțiile dezvoltării viitoare a micro și macrosistemelor. În cadrul circuitului economiei naționale, activitatea de investiții îndeplinește un dublu rol: *în primul rând*, agenții economici declanșatori de acțiuni investiționale care implementează diverse proiecte de investiții își sporesc oferta de bunuri sau servicii, prin creșterea capacității de producție, realizând venituri suplimentare; *în al doilea rând*,

orice proiect de investiții va genera nevoi sau cereri suplimentare în sectoare conexe. Investițiile au ca scop realizarea de avantaje viitoare, în principal sub forma profitului.

Investiția este o succesiune de acțiuni de natură economică, financiară, comercială, tehnică, constructivă, socială și nu în ultimul rând politică.

Teoria creșterii economice este o teorie a deciziei economice care urmărește sporirea produsului social, în condițiile modernizării structurii economiei, prin utilizarea cu eficiență maximă a factorilor de producție, combinați între ei în diverse modele economice. Adepții teoriei creșterii economice, pe care o concep ca sporirea produsului național net, pe total și pe locuitor, în condițiile mai bune utilizări a resurselor și a creșterii potențialului productiv, și-au propus ca scop găsirea acelor factori, care puși în diferite combinații și legături, să asigure în condițiile actuale o sporire continuă și constantă a produsului național, pe o perioadă îndelungată. Printre acești factori se cuprind: mărirea capitalului, volumul investițiilor, resursele naturale, forța de muncă, progresul tehnic, schimburile economice internaționale. Preocupările teoreticienilor care consideră investițiile ca factor hotărâtor al creșterii economice, se axează pe două probleme: dezvoltarea principalelor corelații care se formează între investiții și diversele laturi ale creșterii economice; relevarea modalităților de a menține investițiile la un nivel care ar putea să asigure un ritm satisfăcător de creștere a eficienței utilizării resurselor și evitarea zguduiriilor economice.

În urma crizei economice multe state s-au orientat spre sporirea inovațiilor, care ar permite ieșirea pe piața atât internă cât și mondială cu propuneri noi mult mai captivante față de cele a concurenților. Fiecare stat prin alocații financiare (deseori foarte mari) contribuie la creșterea nivelului inovațional prin diferite mijloace din care cele mai favorabile pentru domeniu dat se consideră:



Figura 1. Cele mai favorabile metode de stimulare a creșterii nivelului inovațional în cadrul întreprinderilor mici și mijlocii

Însă nu toate țările au posibilitatea de a crea asemenea condiții pentru participanții la procesul de cercetare și dezvoltare. Un clasament internațional efectuat pe baza datelor din anul 2010 ne arată că statele cu un nivel înalt de dezvoltare a domeniului educație-cercetare - inovare de regulă sunt state cu un potențial economic destul de puternic.

Astfel, top cinci țări după cum urmează:

1. **Danemarca.** Nivelul ridicat de inovații (al doilea loc după bunăstarea cetățenilor), face parte din șapte cele mai bune țări după dezvoltarea științei. Cel mai mic capital pentru a deschide o afacere.

2. **Suedia.** 3,1% din PIB al țării este cheltuit pentru dezvoltarea științei, ocupă locul al șaselea în lume după venituri, obținute de la încasări de drepturi de autor (licențiate). Exportul bunurilor din cadrul tehnologiilor informaționale și comunicații (ICT) constituie 9,5% din exportul total al țării.
3. **Statele Unite ale Americii.** Pentru știință aici se cheltuie circa 2,2% din PIB, veniturile din proprietatea intelectuală ating aproape 81 miliarde.
4. **Finlanda.** Printre primele zece țări după investiții în știință din PIB, locul 11 după exportul produselor ICT (16,5% din exporturi).
5. **Marea Britanie.** Locul al treilea după venituri din proprietatea intelectuală. Face parte din 20 cele mai bune țări privind dezvoltarea științei și exportul produselor ICT. [1]

Este interesant faptul că după nivelul de bunăstare țările sunt plasate după cum urmează: Norvegia, Danemarca, Finlanda, Australia, Noua Zeelandă, Suedia, Canada, Elveția, Olanda, Statele Unite ale Americii. [1] Acest clasament poate fi diferit în alte surse, însă scopul constă în prezentarea topului de state care acorda un sens primordial inovațiilor în procesul de dezvoltare economică. Luând în considerație potențialul statelor de mai sus putem concluziona că inovațiile sunt cele mai rentabile investiții care influențează în mod direct clasamentul statelor din punct de vedere economic. Astfel automat se creează o nouă cursă pentru liderii mondiali care și-au pus ca obiectiv accelerarea cât mai posibilă a acestor procese inovaționale. De exemplu poziția UE este prezentată de Comisarul pentru cercetare, inovare și știință Máire Geoghegan-Quinn care a lansat poziția Comisiei Europene prin care s-a punctat pe stringenta necesitate a inovației: "Dacă nu transformăm Europa într-o Uniune a inovării, economiile noastre vor intra în declin și vom irosi idei și talent. Inovarea este elementul-cheie pentru a determina o creștere durabilă și pentru a construi o societate mai echitabilă și mai ecologică. Singurul mod de a crea locuri de muncă durabile și bine plătite care să reziste la presiunile mondializării este realizarea unei schimbări radicale în ceea ce privește performanțele Europei în materie de inovare". [2] În acest citat sunt foarte bine stipulate beneficiile și pierderile posibile a statelor care au puterea de a avantaja în mod necesar întreprinderile pentru perfecționarea lor în domeniu dat. Din toate discutate mai sus observăm că discuțiile sunt orientate spre raza statelor cu un potențial economic foarte înalt, de aici menționăm că nu doar dezvoltarea economică este dependentă de procesul inovațional însă există și o dependență inversă, cu alte cuvinte pentru a ridica nivelul inovațional într-un stat sunt necesare resurse financiare care ar favoriza la aceasta. Însă dacă plasăm întrebarea din alt punct de vedere și ne îndreptăm spre statele mai slab dezvoltate care nu dispun de surse majore de finanțare însă care au necesitatea de a se promova pe piața internațională în pofida concurenței directe a statelor de mai sus, observăm că amplu proces de creștere economic pe baza inovațiilor decurge cu un tempou foarte scăzut. Astfel într-un stat cu o economie mai puțin avansată apar un șir de piedici pentru întreprinderile care au ca scop participarea la procesul de cercetare și dezvoltare. De regulă principalii furnizori de inovații sunt întreprinderile mici și mijlocii din motivul flexibilității lor în caz că este necesară reorientarea obiectivelor de producție. Deci pentru a face o paralelă între procesul inovațional din statele înalt dezvoltate și promovarea aceluiași scopuri însă cu un potențial financiar și economic redus vom apela la situația existentă astăzi pe teritoriul Republicii Moldova care ar fi, după părerea mea, un exemplu foarte potrivit. Astfel problematica abordată în astfel de state este cea a investițiilor în domeniu de cercetare și dezvoltare care provin de regulă din mai multe surse după cum reiese din actele normative a Republicii Moldova: Administrația publică centrală; Bugetele locale; Subvențiile din sfera științei și inovării; Granturi, de la persoane fizice sau juridice.

"În Republica Moldova (RM), investițiile în știință și inovare până în 1990 au fost majore, printre cele mai mari din CSI, iar rezultatele erau pe măsură, inclusiv crearea mecanismelor de

ghidaj ale rachetelor. Odată cu dispariția finanțării, au dispărut și laboratoarele, dar și cercetătorii. La momentul actual, majoritatea banilor alocați din bugetul de stat pentru cercetare și inovații sunt transferați la Academia de Știință. În 2008, au fost alocați pentru finanțarea științei și inovării circa 0,7% din PIB (sau 504 milioane lei), comparativ cu 0,3% în 2007. În anul 2009, această sumă a constituit 378 milioane lei, iar pentru 2010 se planifica alocarea a 341 milioane lei. Comunitatea științifică din RM și-a declarat dorința ca aceasta cifră să ajungă măcar la 1% din PIB (aproximativ 650 milioane lei)” [3].

Dacă e să vorbim despre investitorii străini atunci putem atrage atenția asupra faptului că de regulă ei preferă să aducă utilaje din statele mai dezvoltate atică evitând procesul de cercetare și dezvoltare astfel orientându-se doar spre obținerea profitului. Am menționat mai sus despre întreprinderile mici și mijlocii ca de un pilon în progresul tehnico-științific, însă acestea la rândul lor se întâlnesc cu un șir de probleme generate în primul rând de imperfecțiunea normelor legislative cu privirea la deschiderea/închiderea unei întreprinderi, o altă problemă des abordată este sursa limitată de finanțare deoarece băncile alocă credite cu un procent foarte ridicat (din motivul bine cunoscut: cu cât e mai săracă țara cu atât procentul la credit este mai ridicat) care trebuie rambursat într-o perioadă de timp limitată în care întreprinderea nu reușește să se manifeste bine pe piață și multe alte chestii care aduc la formarea unui circuit închis:

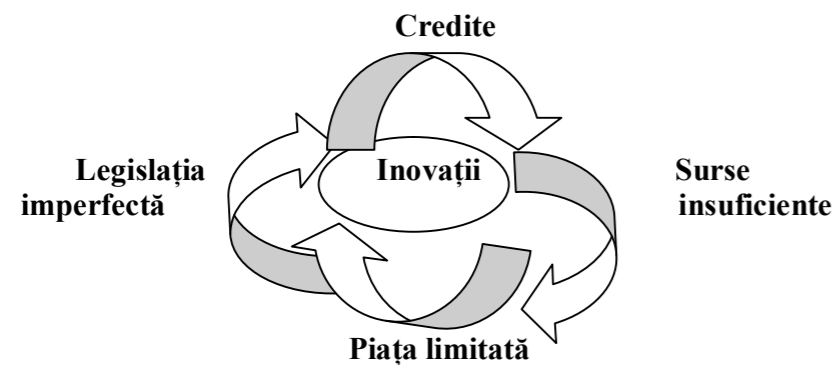


Figura 2. Bariere de probleme

Într-o astfel de rotație centrul schemei pare fi de neatins însă posibilitatea evitării barierei de probleme este reală dacă să admitem implementarea anumitor condiții care ca urmare au să permită trecerea spre dezvoltarea inovațională în cadru Republicii Moldova. Ca de exemplu: 1. Atragerea tinerilor în procesul de cercetare și dezvoltare prin crearea condițiilor favorabile care să permită activarea acestora în domeniu. 2. Alocarea din partea bugetului de stat a investițiilor orientate spre susținerea tinerilor cercetători, crearea posibilităților de perfecționare. 3. Crearea unui centru care ar promova invențiile atât pe piața internă cât și pe cea internațională. 4. Atragerea investițiilor străine în domeniu dat. De facto sunt necesare mai multe schimbări în structura țării începând cu studiile gimnaziale pentru a educa o generație pregătită de schimbări majore. Însă la etapa actuală cam așa prezintă potențialul inovațional în Republica Moldova dar și în alte state ale lumii care nu au o capacitate economică ridicată.

Concluzii:

În concluzie aș dori să atrag atenția asupra faptului că interdependența dintre dezvoltarea economică și procesul inovațional este vizibilă ca un raport direct proporțional unde ambii factori se

stimulează reciproc, în care lipsa inovațiilor aduce încet la o stagnare economică și mărirea decalajului între state. Platon spunea: „Nevoia este părintele inovației”, iar astăzi nevoi sunt destule, iar inovații insuficiente...

Referințe bibliografice:

1. Studiu elaborat de Centrul de Cercetare Legatum care se bazează pe o analiză a 110 de țări după 89 indicatori diferiți din 8 domenii: economie, parteneriat în afaceri, guvern, educație, sănătate, siguranță, libertate personală și capitalul social.
<http://ecology.md/md/section.php?section=news&id=5060>
2. <http://international.asm.md>
3. <http://bologan.com>
4. http://cleandex.ru/articles/2011/01/24/10_most_innovative_countries_in_2010
5. <http://bologan.com/?p=1050>
6. <http://www.insead.edu>
7. Bilauș Mihaela “Gestiunea investițiilor” Iași 2007; p. 9
8. Șușu-Țurcan, A. Problematika studierii influenței riscurilor investiționale asupra dezvoltării durabile în condițiile unei economii bazate pe cunoaștere. Conferința Științifică Internațională Ediția a VIII-a „Rolul Euroregiunilor în dezvoltarea durabilă în contextul crizei mondiale. Exemplu: Euroregiunea Siret-Prut-Nistru” Iași, 7.07.2012.
9. Șușu-Țurcan, A. Metode de evaluare a economiei bazate pe cunoaștere. Conferința internațională IEFS 2012.

ROLUL ASISTENȚEI PSIHOLOGICE ȘI SOCIALE ÎN PREVENIREA COMPORTAMENTULUI AUTODISTRUCTIV

Silvia CHEIANU
dr., conf. univ. USEM

Rezume: *Réduire le non-dit à des processus d'adaptation, plus ou moins refoulis, et venant au secours de situations de détresse de l'espèce serait capendant un grave contresens. Le non-dit de l'humain lui est spécifique en tant qu'il est créatif, qu'il donne naissance à un duo de l'homme avec lui-même qui s'inscrit dans la mémoire du sujet et va dès lors constituer un acquis intangible dont il faudra en tous temps tenir compte. Répétons-le, autant que le contenu plus ou moins mythifié de cet imaginaire créé, ce qui complete, c'est son intensité, sa charge émotionnelle et affective.*

Conștientizarea și recunoașterea în plan științific a faptului că atât motorul dezvoltării optime a personalității, cât și sursa fenomenelor negative de dezvoltare și tulburare patologică rezidă în dinamica raportului dintre diferite genuri de solicitări (în primul rând dintre solicitările externe și interne) face imperios necesară activitatea sistematică de consiliere și asistență psihologică atât la nivelul individului, cât și cel al grupului, al comunității. Este imperios necesară cunoașterea mecanismelor și legilor formării și dezvoltării funcțiilor și proceselor psihice particulare a conținutului și rolului adaptiv al acestor funcții și procese, a factorilor care pot favoriza sau frâna dezvoltarea performanțelor lor. În același timp, devine interindividuale, a predispozițiilor morbide și vulnerabilităților fiecărui tip de personalitate.

O asistență psihologică veritabilă trebuie să fie unitatea a trei secvențe operaționale:

- diagnostic – constatativă;

- formativ – profilactică;
- terapeutic – recuperatorie.

Prima secvență stă la baza celorlalte două, ea furnizând informațiile și datele necesare pentru identificarea problemelor, evaluarea și ierarhizarea și elaborarea procedeelelor de soluționare. Cea de-a doua secvență constă dintr-un sistem coerent de metode și acțiuni prin intermediul cărora se urmărește ca individul să învețe cum să abordeze și cum să procedeze cu propriile sale stări de necesitate în raport cu diferitele exigențe și solicitări externe pentru a evita sau, cel puțin, pentru a diminua eventualele conflicte. Aici de o importanță mare este asistarea individului în a-și forma o imagine adecvată (fidelă și obiectivă) despre sine, în a-și elabora și însuși criteriile corecte de evaluare a semnificației atât a propriilor solicitări interne, cât și a situațiilor externe, în a înțelege și a-și interioriza sistemele de norme și valori proprii culturii cărei îi aparține.

Pe de altă parte, asistența psihoprofilactică trebuie să acționeze formativ-optimizator asupra mediului existențial al individului, pentru adecvarea influențelor și solicitărilor lui la particularitățile psihofiziologice ale indivizilor. Astfel, ea trebuie să pătrundă și să se implice în desfășurarea proceselor educaționale și a diferitor forme de activitate în familie, în grădiniță, în școală etc. În acest cadru, ea poate contribui substanțial la evitarea conflictelor culturale și la ajustarea reciprocă a solicitărilor externe și a celor interne.

Secvența terapeutic – recuperatorie, așa cum arată și denumirea, este centrată pe conflictul sau tulburarea patologică deja apărute. Procedul central de intervenție devine psihoterapia și socioterapia, tehnici special elaborate în vederea elucidării cauzei primare și a eradicării simptomelor.

În cadrul secvenței terapeutic – recuperatorie, acțiunea psihoterapeutică se îmbină organic cu cea de consiliere. Ele au atât asemănări cât și deosebiri, după: finalitate, adresabilitate, și metodologie.

În ceea ce privește finalitatea, ambele urmăresc să ajute prin mijloace psihologice o persoană în rezolvarea problemelor critice. Dacă problema este de dificultate mai mare, prioritatea se va acorda psihoterapiei, comun faptului că se bazează pe stabilirea unor relații interpersonale între cel ce solicită asistența psihologică și cel ce o acordă. Ambele își propun să înlăture simptomele, dar psihoterapia țintește mai departe spre obținerea unor modificări profunde în structura personalității, îndeosebi în sfera afectiv- conativă și motivațională.

Consilierea urmărește rezolvarea unor „probleme specifice,, neîncadrabile în vreo entitate nosologică anume, cum ar fi, de exemplu, înlăturarea unor deprinderi de lucru neadecvate care pot interfera cu eficiența comportamentului. Psihoterapia intervine în probleme de mai mare amploare și profunzime, ea urmărind, pe de altă parte, întărirea fondului personalității (mai ales la bolnavii angoasați, anxioși, hipersensibili), întărirea conștiinței prin dezvoltarea sentimentului de bine, intensificarea forței și dezvoltarea sferei afective, iar pe de altă parte, elaborarea și dezvoltarea de noi motive, precum și direcționarea conduitei.

Diferența principală dintre psihoterapia clinică și consilierea psihologică rezidă în faptul că scopul celei dintâi este schimbarea structurii fundamentale a personalității și a modelelor personale de relaționare ale unui individ, între timp ce scopul consilierii psihologice constă în a-l pune pe individ în situația de a utiliza în modul cel mai eficient resursele sale actuale pentru a-și rezolva problemele.

Se poate afirma că atât psihoterapia, cât și consilierea se adresează nivelului conștient al organizării psihice și se ocupă de situația prezentă, de problemele actuale ale persoanei; unele psihoterapii, în special cele de tip analitic, nu rămân însă la aceasta, ci merg în adâncime, efectuând sondaje în trecutul și în inconștientul persoanei.

După cercetătorul american A. Brammer consilierea se ocupă de problemele conștiente, condiționate de anumite situații pe care subiectul învață să le rezolve, cu ajutorul și sprijinul consilierului, iar psihoterapia se ocupă de conflictele inconștiente ale unor subiecți afectați de grave tulburări emoționale, centrul de greutate al intervenției fiind tratamentul profund, făcut cu scopul de a obține o restructurare totală sau parțială a personalității. Consilierea se adresează unor structuri de suprafață ale personalității, mai ușor observabile și controlabile conștient, în timp ce psihoterapia vizează structurile de profunzime, ea ocupându-se de indivizi cu tulburări psihocomportamentale mai severe. Consilierea se aplică în mod obișnuit persoanelor sănătoase, dar care datorită unor dificultăți de ordin psihic prezintă un risc crescut de îmbolnăvire. Ea se adresează persoanelor al căror nivel de anxietate provoacă interferențe și conflicte mai curînd decît incapacitate și dezintegrare. Consilierea psihologică poate preveni însă „dezintegrările negative,, (cu evoluție patologică) și stimula „dezintegrările pozitive,, specifice procesului de dezvoltare, menite să producă noi integrări și restructurări la nivel superior. Cercetătoare rusă V. Dobrovala recomandă aplicarea „autopsihoterapiei,, ca măsură preventivă pe care individul și-o aplică lui însuși, în mod conștient cu scopul de a îndepărta pericolul de dezechilibru mintal.

Ambele însă, consilierea și psihoterapia, pot avea un caracter mai directiv și mai autoritar sau, dimpotrivă, unul mai interacțional și coperant. Corelarea acestor două forme de intervenție imprimă activității de asistență psihologică consistentă și eficientă în menținerea sănătății mintale a persoanelor predispuse sau afectate de un gen sau altul de tulburări.

Vorbind despre rolul asistenței psihologice și sociale în prevenirea comportamentului autoditruktiv trebuie să menționăm faptul că există două tipuri de persoane; unele care amenință cu suicidul, iar altele care-l săvîrșesc, unii care eșuează în tentativele lor de a se sinucide iar alții care reușesc să-și ia viața, unii care prin actul suicidar încearcă să comunice ceva, iar alții care iau hotărîrea fermă să moară.

O tentativă de suicid nu se produce probabil înainte ca persoana prezentînd vulnerabilitatea menționată să se găsească într-o situație pe care o percepe ca fiind disperată. Evident, faptul de a fi trăit anterior evenimente traumatice precum și absența unei rețele de suport social contribuie la faptul că persoana comite o tentativă de suicid. Asistența psihologică a subiecților în cauză începe cu depistarea semnelor ce denotă prezența riscului și a suicidului potențial pentru a putea preîntîmpina și înlătura comportamentul suicidar.

Terapia cu o persoană care amenință cu suicid sau cu o persoană care a avut o tentativă de suicid este foarte dificilă, deoarece o simplă eroare poate declanșa reacții atât de destabilizatoare și de stresante, încît persoana să comită suicid. De regulă, este recomandată intervenția unui terapeut în cazul cînd o persoană se află în următoarele situații:

- a) a indicat că are motiv să comită suicid;
- b) este supărată în legătură cu ceva, se află într-un conflict, se simte confuză și frustrată;
- c) și-a pierdut interesul și motivația pentru viață și pentru diferite acțiuni și simte că ar prefera să moară;
- d) suferă de o boală incurabilă și afirmă că vrea să se sinucidă;
- e) e stresată sau depresivă și se gîndește la suicid;
- f) a avut deja o tentativă de suicid;
- g) se simte inutilă și se gîndește că nu mai are rost să trăiască;

Oricine suferă de o boală psihică prezintă un risc ridicat de sinucidere. Cel mai vulnerabil grup este cel al persoanelor suferinde de depresie. Pericolul este cu atât mai acut, cu cît depresia începe să se accentueze. Diferite tipuri de factori sociali pot să aibă un anumit rol în crearea climatului favorabil unui comportament sinucigaș: un eveniment nefericit de viață –un eșec personal sau o

întâmplare semnificativă, care a întrerupt cursul normal al vieții. În mod tipic, acestea pot fi experiența unei boli grave sau moartea unei rude apropiate.

1. problemele în relațiile semnificative. Acestea includ conflicte maritale și cearta cu prietenul sau prietena. Relațiile familiare par să fie în mod special semnificative în încercările de sinucid la tineri.
2. dificultățile de angajare sunt, de asemenea, în mare măsură responsabile, o creștere a problemei în climatul economic actual. Ele par să fie semnificativ pentru încercările de sinucidere, cel puțin la jumătate de sinucigași, la investigare, dovedindu-se că avea probleme de angajare.
3. clasa socială este asociată cu comportamentul sinucigaș. În mod tipic, cei care comit tentative de sinucid provin, mai degrabă din familiile claselor de jos, cum ar fi statutul social scăzut, condițiile proaste de locuit și lipsa facilităților educaționale.

Un rol deosebit trebuie de acordat asistenței și protecției unor categorii sociale, cum sunt copii și adolescenții, familia, bolnavii psihici, precum și unor factori sporit de risc de vulnerabilitate psihică, cum sunt: alcoolismul, toxicomaniile, tentative de sinucid, delinvenții, alte sociopatii. Pe lângă măsurile psihoprofilactice, în cadrul recuperării, un loc important îl va ocupa reorientare profesională și resocializarea bolnavilor psihici sau a deficienților.

În fața acestor aspecte deosebit de importante pe care le reprezintă tulburările de comportament pentru starea de sănătate mintală, se impune instruirea unor măsuri de psihoigienă adecvate, care costau în următoarele:

1. măsuri de psihoigienă a copilului, vizând atenuarea agresivității și convertirea acesteia în acțiuni și conduite pozitive;
2. formarea unui comportament adecvat social prin măsuri cu caracter psihopedagogic;
3. acordarea unei atenții deosebite crizelor de dezvoltare psihico-biologică, în special celor legate de pubertate și adolescență, care pot duce la formarea unor conduite de tip deviant-agresiv sau antisocial de tip sociopatic;
4. educație sanitară privind normele de viață, de stimulare, conservare și dezvoltare a unei stări de sănătate mintală optimă;
5. protejarea individului în mediul familial, social și profesional prin evitarea contactelor cu indivizii sociopați, evitarea sau corectarea imitației unor forme de comportament de tip aberant;
6. lupta anti alcoolică și antidrog, prin măsuri de igienă mintală și protecție socială; cura de dezalcoolizare, supraveghere dispensarizată;
7. măsuri cu caracter curativ, medico-psihiatric în cazul existenței unor tulburări mintale;
8. organizarea unor centre de educare și supraveghere a minorilor delinvenți care au tulburări psihice;
9. încadrarea acestor categorii de indivizi în activități socio-profesionale în raport cu starea de deficiență psihică pe care o prezintă;
10. controlul medico-psihiatric periodic al bolnavilor psihici, cu precădere a celor cu un potențial agresiv social ridicat;

Concluzii:

Din orice perspectivă am privi autodistrugerea este un fenomen al rupturii, al violenței și al catastrofei individuale. Astfel, putem menționa că starea mediului social, în familie, în colectivul de muncă, respectarea justiției sociale, asigurarea materială și alte condiții obiective determină comportamentul uman care, la rândul său, este dependent, în mare măsură, de calitățile personale ale

individului nivelul de moralitate și educație, de cultură și instruire. Desigur nu vom putea să deducem toate particularitățile sinuciderii, deoarece unele depind de natura proprie a subiectului. Fiecare sinucigaș imprimă actul său o amprentă personală care-i exprimă temperamentul, condițiile sociale și care deci nu poate fi explicată prin cauzele sociale și generale ale fenomenului.

Referințe bibliografice:

1. Book of abstract of the 16 World Congress of the International Association of Adolescent Psychiatry and Allied Professions (JACAPAP), 22-26 August 2004, Berlin, Germany, edited by Helmut Remschmidt and Myron Belfair.
2. Goldberg, D., (1997) Gid de psihietrie practică, Oxford University Press, Ed. Fundației Pro, Bucuresti, pag. 50-61
3. Mitofan T., (1997) Aspecte psihologice privind delinvența juvenilă, în Psihologia judiciară „ Casa de editoră și presă” Șansa S.R.L. București
4. Mircea T., (2004)Tratat de psihopatologie și sănătate mintală. Vol. I pag. 19-37, Ed. Artpres, Timișoara.

CERINȚE
de prezentare a articolelor științifice
spre publicare în «Analele științifice USEM»

În scopul asigurării calității și evaluării echitabile a publicațiilor științifice, autorii, la prezentarea articolelor spre editare, sunt rugați să țină cont de următoarele criterii:
Conținutul articolului trebuie să corespundă unui nivel științific înalt al revistei științifice pentru a putea fi acreditată în categoria „C” a Academiei de Științe a Moldovei.
Articolul trebuie să dețină caracter original și să conțină o noutate determinată.
Lucrarea trebuie să prezinte interes pentru un mediu vast de cititori ai revistei.
Articolele se prezintă la redacție conform cerințelor de prezentare cu două luni până la editare, pe suport electronic și tipărite.

Structura articolului:

1. Titlul articolului (TIMES NEW ROMAN, Bold, 14 pt, centrat);
2. Autorul articolului (**Prenumele Numele, gradul științific, titlul științific, instituția**);
3. Recenzent (**Prenumele Numele, gradul științific, titlul științific, instituția**);
4. Rezumat (*Times New Roman, 10 pt, cursiv*, cca 300 de semne, în limba **română (sau rusă) și engleză (franceză)**);
5. Cuvinte cheie;
6. Textul trebuie să cuprindă obligatoriu următoarele părți: **Introducere; Conținutul de bază (Rezultate și discuții); Concluzii;**
9. **Referințe bibliografice.**

Textul va fi scris cu:

- *caractere* – Times New Roman; 12 pt; *interval* – 1,0;
- *Paper size*: A4 210 x 297 mm, *Margins*: *top* – 15 mm, *bottom* – 20 mm, *left* – 20 mm, *right* – 20 mm, *alineat* – 100 mm.
- lucrarea va conține **4- 8 pagini A4**.
- **Elementele grafice (tabele și figuri)** se vor plasa, nemijlocit, după referința respectivă în text. Toate elementele, obligatoriu, sunt însoțite de **denumire și număr de ordine** (deasupra tabelului, sub figură), **sursă** și, după necesitate, **informație suplimentară**: note, legendă (sub element). Se admit figuri scanate doar de calitate înaltă.
La includerea în lucrare a elementelor grafice, autorii sunt rugați să țină cont de formatul de editare a revistei.

Referințele bibliografice se plasează la sfârșitul articolului în ordine alfabetică (*Nume, inițiala prenumelui, titlu, editură, an, pagini – Times New Roman, 12, Alignment left*).
Bibliografia va conține până la **8 referințe bibliografice**. În text se vor indica trimiteri bibliografice (de ex., [5]).

Articolele tipărite se semnează de către autor și se fixează data.

De asemenea, autorul semnează pe fiecare din exemplarele de control (ro, en) declarația privind responsabilitatea pentru autenticitatea materialului spre editare:

Notă: Declar pe proprie răspundere că lucrarea prezentată este autentică, fără tentă de plagiere.

Data prezentării: _____

Semnătura: _____

Recenzia se scrie în limba română (rusă) și este însoțită de semnătura recenzentului (cu gradul științific de doctor habilitat, doctor conferențiar, doctor) și ștampilă. Se trimite odată cu articolul în forma electronică.

Colegiul redacțional își asumă responsabilitatea și dreptul de a apela la alt recenzent pentru lucrare.
Manuscrisul articolului nu se restituie.

Colegiul redacțional al revistei «Analele științifice USEM»

ANALELE ȘTIINȚIFICE
ALE UNIVERSITĂȚII DE STUDII
EUROPENE DIN MOLDOVA

Formatul A4. Coli editoriale 10,00. Tirajul 100 ex.
Print-Caro SRL, 2013
MD-2049, m. Chișinău,
str. Mircești 22/2
tel/fax /373 22/ 432-758