UNIUNEA EUROPEANĂ

Programul Operațional Capacitate Administrativă
Competența face diferența!

Instrumente Structurale 2014-2020

GHID LEGISLATIV

For Legal Info

FLI

FOR LEGAL INFO



WWW.FLI.LUMINA.ORG

FUNDAȚIA LUMINA
INSTITUȚII DE ÎNVĂȚĂMÂNT

COMPETENȚA FACE DIFERENȚA!
PROGRAMUL OPERAȚIONAL CAPACITATE ADMINISTRATIVĂ
TITLU PROIECT: FOR LEGAL INFO
NUMĂR IDENTIFICARE PROIECT: 126511
BENEFICIAR: FUNDAȚIA LUMINA INSTITUȚII DE ÎNVĂȚĂMÂNT

GHID LEGISLATIV
Referitor la prevederile noilor coduri, la drepturile cetatenilor.

Cuprins

INTRODUCERE 10

CAPITOLUL I. DREPTURILE OMULUI IN LUME 10

CAPITOLUL II. CATEGORII PRIVIND PROTECTIA DREPTURILOR OMULUI PRIN NORMELE DREPTULUI CIVIL 11

2.1 Protecţia internaţională a drepturilor omului. 12

2.2 Reglementarea dreptului la liberă circulaţie în documentele internaţionale. Regimul circulaţiei cetăţenilor străini pe teritoriul ţării noastre. 13

CAPITOLUL III. STABILIREA CONŢINUTULUI DREPTULUI LA LIBERĂ CIRCULAŢIE CONFORM DOCUMENTELOR INTERNAŢIONALE ŞI NAŢIONALE 15

3.1 Regimul juridic al persoanelor care au dreptul la liberă circulaţie.Dreptul la liberă circulaţie a persoanelor 15

3.2 Persoane cu drept la liberă circulaţie 16

3.3 Intrarea şi şederea neautorizată a persoanelor cu drept la liberă circulaţie. 16

3.4 Condiţii pentru refuzul acordării dreptului de intrare în cazul persoanelor cu drept la liberă circulaţie 17

3.5 Teoria şi practica spaţiului Schengen. Spaţiul Schengen şi integrarea europeană. 17

3.6 Bazele normative ale abordării conceptului de spaţiu Schengen. 20

3.7 Înlăturarea ultimelor obstacole in calea liberei circulaţii a persoanelor in spaţiul comunitar prin demersurile teoretice înregistrate în Pilonul 3 –Justiţie şi Afaceri interne. 22

Preliminarii. 22

CAPITOLUL IV. LIMITĂRI ALE LIBERTĂŢII DE CIRCULAŢIE. 24

4.1 Consideraţii generale. 24

4.2 Restrângeri ale libertăţii de circulaţie în jurisprudenţa Curţii Europene 24

4.3. Restrângeri ale libertăţii de circulaţie în dreptul român 27

4.4 Restrângeri ale libertăţii de circulaţie ca urmare a dispunerii măsurii liberării provizorii sub control judiciar sau pe cauţiune. 28

4.5 Restrângeri ale libertăţii de circulaţie ca urmare a dispunerii amânării sau întreruperii executării pedepsei. 28

4.6 Restrângerea libertăţii de circulaţie a persoanei condamnate definitiv la pedeapsa închisorii sau detenţiunii pe viaţă 28

4.7 Restrângerea dreptului la circulaţie în temeiul art. 5 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 112/2001 privind sancţionarea unor fapte săvârşite în afara teritoriului ţării de cetăţeni români sau de persoane fără cetăţenie domiciliate în România. 29

4.8 Jurisprudenţa C.E.D.O privind dreptul la liberă circulaţie. 30

CONCLUZII 34

CAPITOLUL V DREPTURILE COPILULUI 34

5.1 In Romania autoritatile publice, organismele private autorizate, precum si persoanele fizice si persoanele juridice responsabile de protectia copilului sunt obligate sa respecte si sa garanteze drepturile copilului stabilite prin Constitutie si lege, in concordanta cu prevederile Conventiei Organizatiei Natiunilor Unite cu privire la

drepturile copilului, ratificata prin Legea nr.18/1990, republicata, si ale celorlalte acte internationale in materie, la care Romania este parte 34
5.2 Copii Cu Handicap 36
5.3 Stabilirea Momentului In Care Se Naste Obligatia Parintilor Fata De Copii Si Recunoasterea Drepturilor Copilului De La Conceptie. 37
5.4 Sistemul drepturilor copilului în România....40
Inițiative importante ale societății civile din România 40
CAPITOLUL VI AUTORITATEA PARINTEASCA – IN RAPORT CU DISPOZITIILE NOULUI COD CIVIL....41
6.1 Autoritatea părintească 42
6.2 Drepturile şi îndatoririle părinteşti....42
CAPITOLUL VII EXERCITAREA AUTORITĂȚII PĂRINTEȘTI....44
7.1 Decăderea din Exerciţiul Drepturilor Părinteşti....45
7.2 Semnificația Termenului „Copil În Legislația Internă A României 46
7.3 Principiile Și Durata Autorității Părintești....47
7.4 Ocrotirea Părintească În Reglementarea Codului Familiei....48
7.5 Modul de exercitare a ocrotirii părintești....49
7.6 Drepturile si Îndatoririle Părinteşti Privitoare la Persoana Copilului 50
7.7 Drepturile si Îndatoririle Părinteşti Privitoare la Bunurile Copilului....52
7.8 Exercitarea Autorității Părintești de către ambii părinți 52
7.9 Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte 53
7.10 Exercitarea autorității părintești de către alte persoane 54
7.11 exercitarea autorității părintești în cazul copilului conceput prin reproducere umană asistată medical cu terț donator 54
7.12 Exercitarea autorității părintești în cazul adopției copilului 54
7.13 Exercitarea autorității părintești în cazul luării unei măsuri de protecție specială a copilului....54
CONCLUZII ŞI PROPUNERI DE LEGE FERENDA 55
CAPITOLUL VIII DREPTUL LA MUNCA 57
8.1 Introducere....57
8.2 În România dreptul la muncă este garnatat atât de Constituția României prin Articolul 41 « Munca și protecția socială a muncii » care definește clar următoarele :....58
8.3 Contractul individual de muncă....59
8.4 Formarea contractului individual de muncă 61
8.5 Consimţământul....62
8.6 Cauza şi obiectul....63
8.7 Alte condiţii....63
8.8 Conţinutul contractului individual de muncă....65
8.9 Executarea şi suspendarea contractului individual de muncă....73
8.10 Considerații Generale. Introducere In Problematica Contractului Colectiv De Muncă Contractul Colectiv De Muncă 74

8.11 Noţiuni generale privind contractul colectiv de muncă. Definirea contractului colectiv de muncă 77
8.12 Terminologia de „contract colectiv de muncă” 78
8.13 Importanţa contractului colectiv de muncă.....78
8.14 Natura juridică şi caracterele contractului colectiv de munc 79
8.15 Categorii de contracte colective de muncă 81
8.16 Aspecte de drept comparat 81
8.17 negocierea contractului colectiv de muncă.....83
8.18 Procedura şi obligativitatea negocierii contractului colectiv de muncă.....90
8.19 Încheierea contractului colectiv de muncă.....91
8.20 Forma şi înregistrarea contractelor colective de muncă.....94
8.21 Conţinutul contractului colectiv de muncă 95
8.22 Executarea Contractului Colectiv De Muncă 96
8.23 Executarea contractului colectiv de muncă 98
8.24 Efectele contractului colectiv de muncă 99
8.25 Nulitatea contractului colectiv de muncă.....100
8.26 Influenţele contractului colectiv de muncă asupra contractului individual de munca 100
CAPITOLUL IX MODIFICAREA, SUSPENDAREA ŞI ÎNCETAREA CONTRACTULUI COLECTIV DE MUNCĂ 104
9.1 Noţiunea, procedura şi cazurile modificării contractului colectiv de muncă.....104
9.2 Noţiunea, procedura şi cazurile suspendării contractului colectiv de muncă 104
9.3. Cazurile de încetare a contractului colectiv de muncă.....105
CONCLUZII ŞI PROPUNERI DE LEGE FERENDA 106
CAPITOLUL X NOŢIUNEA DE CETĂŢENIE 107
10.1 Consideraţii preliminare. Definirea noţiunii de cetăţenie 107
10.2 Cetăţenia statutară şi cea identitar 109
10.3 Naţiune, naţionalitate, cetăţeni 109
10.4 Sensurile noţiunii de cetăţenie 110
10.5 Evoluţia istorică a termenului de cetăţenie 111
10.6 Cetăţean al unui stat, străinii, conflictele de cetăţenie din perspectiva dreptului internaţional 112
10.7 Cetăţenia europeană.....114
CAPITOLUL XI CETĂŢENIA ÎN DREPTUL ROMÂNESC 116
11.1 Definiţia cetăţeniei române.....116
11.2 Evoluţia istorică a noţiunii de cetăţenie în România 118
11.3 Natura juridică a cetăţeniei 120
11.4 Principiile generale ale cetăţeniei române 120
11.5 Alte reglementări referitoare la cetăţenia română.....121
11.6 Reglementarea dublei cetăţenii în România 122
11.7 Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor 123

11.8. Îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor 126
CAPITOLUL XII DOBÂNDIREA CETĂŢENIEI ROMÂNE 127
12.1 Dobândirea cetăţeniei române prin naştere 127
12.2 Dobândirea cetăţeniei române prin adopţie 127
12.3 Dobândirea cetăţeniei române prin repatriere 127
12.4 Dobândirea (acordarea) cetăţeniei române la cerere 128
12 6 Jurământul de credinţă faţă de România 129
12.7 Pierderea cetăţeniei române 129
12.8 Retragerea cetăţeniei române 130
12.9 Aprobarea renunţării la cetăţenia română 130
12.10 O Nouă Identitate 131
CAPITOLUL XIII DREPTURILE OMULUI LA CETATENIA ROMANA 136
13.1. Consideraţii preliminare. Definirea noţiunii de cetăţenie 137
13.2 Cetăţenia statutară şi cea identitară 139
13.3 Naţiune, naţionalitate, cetăţenie 139
13.4 Sensurile noţiunii de cetăţenie 139
13.5 Evoluţia istorică a termenului de cetăţenie 141
13.6 Cetăţean al unui stat, străinii, conflictele de cetăţenie din perspectiva dreptului internaţional 142
13.7 Cetăţenia europeană 144
CAPITOLUL XIV DREPTURILE SI OBLUGATIILE CETATENILOR STRAINI IN ROMANIA 146
14.1 Accesul la o locuinţă 146
14.2 Închirierea unui apartament 146
14.3 Cumpărarea unui apartament 147
14.4 Asistenţa socială 147
14.5 Transportul 148
14.6 Familia 148
14.7 Căsătoria de convenienţă 150
14.8 Finante 151
14.9 Conturi Bancare 152
14.10 Transfer de fonduri în şi din străinătate 152
14.11 Credite 152
14.12 Fiscalitate – taxe şi impozite 152
CAPITOLUL XV DREPTUL LA VIATA PRIVATA 153
15.1 Viața intimă, familială și privată 153
15.2 Dreptul la intimitate 154
15.3 Dreptul la protecţia datelor 155
15.4 Cadrul de reglementare 155

15.5 Dreptul la ocrotirea vieții intime, familiale și private 156
15.6 Dreptul de a dispune de ea insasi 158
15.7 Dreptul fiintei umane de a-si intemeia o familie 159
15.8 Dreptul la căsătorie 160
Concluzii 165
CAPITOLUL XVI PROCEDURA DIVORŢULUI 165
16.1 Procedura divorţului în reglementarea Noului Cod de procedură civilă 165
16.2 Noţiunea de divorţ şi sediul normativ în materie 166
16.3 Motivele actuale ale divorțului. Potrivit actualelor reglementări, divorțul poate avea loc: 167
16.4 Din aceste dispoziții reiese că divorțul poate fi pronunțat: 168
16.5 Sisteme sau concepţii privind divorţul 168
16.6 Divorţul prin acordul soţilor pe cale judiciară 170
16.7 Divorţul prin acordul soţilor pe cale administrativă sau prin procedura notarială 172
16.8 Divorţul din culpă 173
16.9 Instanţa competentă în materia divorţului 175
16.10 Instanţa competentă în judecarea cauzelor de divorţ 175
16.11 Procedura de judecată 175
16.12 Cererea reconvenţională 178
16.13 Cererile accesorii 178
16.14 Probele în procesul de divorţ 179
16.15 Infracţiuni Săvârşite Asupra Unui Membru De Familie 184
16.16 Drepturi de securitate sociala ce privesc familia 190
16.17 Indemnizatie de risc maternal 191
16.18 Alocatii de stat pentu copii 192
16.19 Indemnizatia pentru cresterea copilului 192
16.20 Concediul și indemnizația de creștere a copilului 193
16.21 Concediul pentru creșterea copilului cu handicap și indemnizația pentru creșterea copilului cu handicap 193
16.22 Stimulentul de inserție 193
16.23 Alocația pentru susținerea familiei 194
16.24 Sanatatea 194
16.25 Incapacitate 197
16.26 Pensia de vârstă și de urmaș 199
CAPITOLUL XVII MEDIEREA , O ALTERNATIVĂ LA PROCEDURA JUDICIARĂ DE SOLUŢIONARE A CONFLICTELOR 213
17.1 Avantajele medierii 214
17.2 Procesul de mediere are o structura tripartita si anume: 214
17.3 Etapele procesului de mediere 215
CAPITOLUL XVIII COMPETENTA INSTANTELOR JUDECATORESTI 220

18.1 Competenta dupa materie 220
18.2 Competenta teritoriala 224
18.3 Determinarea competenţei după valoarea obiectului cererii introductive de instanţă....225
18.4 Competenta facultativa....226
18.5 Excepția de necompetență 227
CAPITOLUL XIX PROCESUL CIVIL. JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ 228
19.1 Fazele judecatii....228
CAPITOLUL XX MASURILE ASIGURATORII IN PROCESUL CIVIL....234
20.1 Măsurile conservatorii reprezintă mijloace procedurale prin intermediul cărora se realizează indisponibilizarea și conservarea cu scopul de a împiedică debitorul să distrugă sau să intraineze bunurile care constituie obiectul litigiului ori să își diminueze activul patrimonial....234
20.2 Asigurator (*art. 952 și urm. Cod Procedura Civila)* 234
20.3 Condițiile de înființare a sechestrului asigurător (art. 953 Cod Procedura Civila)....235
20.4 Procedura privind înființarea sechestrului asigurător (art. 954 CPC)....235
20.5 Asemanari si deosebiri intre sechestrul asigurator si poprirea asiguratorie....236
20.6 Bunuri Asupra Carora Se Poate Înființa Sechestru Judiciar 236
CAPITOLUL XXI MASURILE ASIGURATORII IN PROCESUL PENAL 237
21.1. Noțiune....237
21.2. Categoriile de măsuri asigurătorii....237
21.3. Condițiile generale de luare a măsurilor asigurătorii....237
CAPITOLUL XXII ORDONANŢA DE PLATĂ 241
22.1 Domeniul de aplicare - Art. 1.013 C.civ. – (1)....241
22.2 Emiterea ordonanţei este prevazuta in Art. 1021. – (1)....244
CAPITOLUL XXIII APELUL....249
23. 1. Precizări prealabile privind regimul juridic al căilor de atac în concepția noului Cod de procedură civilă (NCPC) 249
23.2. Considerații generale privind calea de atac a apelului....250
23.3 Derogă de la regula enunțată: 251
23.4 Limitele apelului....251
23.5 Cerințe intrinseci cererii de apel....252
23.6 Părțile în apel. a) Indicarea părților. 253
23.7 Sancțiuni....253
23.8 Obiectul apelului. a) Precizări prealabile....254
23.9 Atacarea dispozitivului hotărârii primei instanțe....254
23.10 Atacarea considerentelor hotărârii primei instanțe. 257
23.11 Sancțiuni....257
23.12 Motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul. *a) Aspecte generale.* 257
23.13 Semnătura cererii de apel. 260

23.14 Cerințe extrinseci cererii de apel 260
23.15 Competența de soluționare a cererii de apel. 261
23.16 Taxa judiciară de timbru[66]. *a) Aspecte generale.* 262
23.17 Termenul de formulare a apelului *a) Aspecte generale.* 262
CAPITOLUL XXIV RECURSUL 264
24.1 Obiectul recursului 264
24.2 Competența în soluționarea recursurilor 266
24.3 Soluțiile pe care le poate pronunța instanța de recurs 266
24.4 Contestația în anulare 266
24.5 Revizuirea 267
24.6 Asigurarea unei practici unitare 268
CAPITOLUL XXV DREPTURILE PERSONALITATII 269
25.1 Caracteristicile drepturilor personalitatii 269
25.2 Drepturile la viata, la sanatate si la integritate ale persoanei fizice 269
25.3 Dreptul de a dispune de sine insusi (art. 60) 270
25.4 Dreptul la libera exprimare 270
25.5 Dreptul la viata privata 270
25.6 Dreptul la demnitate 270
25.7 Dreptul la propria imagine 270
25.8 Atingeri aduse vietii private 270
25.9 Limite ale exercitarii acestor drepturi 271
25.10 Prezumtia de consimtamant 271
25.11 Dreptul la reputatie 272
25.12 Reglementarea dreptului la reputație 272
25.13 Dreptul la reputație în reglementarea Declarației Universală a Drepturilor Omului și a Convenției Europene a Drepturilor Omului 272
25.14 Dreptul la propria imagine 273
25.15 Natura dreptului la propria imagine din perspectiva dublei componente – personale și patrimoniale 274
25.16 Componenta patrimonială a dreptului la propria imagine 274
CAPITOLUL XXVI INSOLVENTA FIZICE PERSOANELOR 275
26.1 Ce este insolventa persoaneler fizice 275
26.2 Noua Lege a insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015 reglementează trei forme ale procedurii de insolvență: 276
26.3 Legea nr. 151/2015 („Legea insolvenței") se aplică debitorului, persoană fizică, ale cărui obligații nu rezultă din exploatarea de către acesta a unei întreprinderi și care: 277
26.4 Conform dispozițiilor art. 14, buna credință, din Codul civil: 277
26.5 Conform art. 3 pct. 14 din Legea nr. 151/2015, obligațiile excluse sunt obligațiile debitorului care nu pot fi supuse unor măsuri de eșalonare, reducere sau ștergere: 279

26.6 Planul de rambursare a datoriilor.....283
26.7 Procedura judiciară de insolvență prin lichidarea activelor debitorului se deschide de către instanţa judecătorească competentă: 284
26.8 Obligații și interdicții ale debitorului ulterior închiderii procedurii insolvenței.....285

INTRODUCERE

Ghid legislativ a foselaborat in cadrul proiectului **ForLegalInfo Cod proiect 126511** POCA/219/2/3/Asigurarea unei transparenþe si integritaþi sporite la nivelul sistemului judiciar în vederea îmbunataþirii accesului si a calitaþii serviciilor furnizate Program Operaþional Capacitate Administrativa, continând prevederile noilor coduri, o sinteza a drepturilor cetatenilor prevazute de catre acestea în vederea facilitarii accesului la un proces de justitie mai transparente si mai aproape de nevoile cetatenilor.Ghidul legislativ urmareste sa explice pe scurt cetatenilor despre educatiea juridica si de educatie judiciara si continut tip elearningnn cu privire la drepturile omului, sistemul judiciar român, noile prevederi legale în domeniul civil si penal, respectarea legilor si consecinþele încalcarii acestora, sa explice pescurt mecanismul procesului legislativ,modul in care functioneaza procesul legislativ.

CAPITOLUL I.
DREPTURILE OMULUI IN LUME

Conceptul de “drepturile omului” este relativ nou (in raport cu istoria umana), de-a lungul timpului de creare a unor „drepturi” care sa apartina doar oamenilor prin virtutea faptului ca sunt oameni, sa fie universale si aplicate in mod egal tuturor oamenilor. Din cauza structurii istoriei de pana acum – razboaie, cuceriri, sclavie – este greu de definit acele incercari ca inceputurile conceptului de drepturile omului, dar pot fi luat in considerare astfel. Unele dintre primele idei de conferire a unor drepturi egale sau a unor drepturi pe care azi le denumim drepturile omului au aparut in lumea islamica, odata cu sharia.

Astfel, unul din primele documente despre care putem spune ca a inclus drepturi ale omului a fost Magna Carta, urmate de declaratiile de drepturi din Anglia, Statele Unite ale Americii si Franta. Un mobil puternic ce a dus mai departe ideea de drepturile omului legiferate au fost conventiile din domeniul dreptului umanitar - Conventiile de la Geneva si protocoalele aditionale. Cel mai important document in istoria drepturilor omului a fost si ramane Declaratia Universala a Drepturilor Omului, un document ce promoveaza o serie de drepturi umane, civile, sociale si economice ce ar trebuie sa reprezinte baza stabilitatii si libertatii in lume.

Clasificarea internationala a drepturilor omului este cea care imparte drepturile omului in drepturi civile si politice si drepturi economice, sociale si culturale. Instrumentele ce contine aceste drepturi sunt Declaratia Universala a Drepturilor Omului, Conventia Internationala asupra Drepturilor Civile si Politice si Conventia Internationala asupra Drepturilor Economice, Sociale si Culturale.

Aspectele definite mai sus se regasesc in general atat in Noul Cod Civil -Legea287/2009 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, Codul civil intră în vigoare la data de 1 octombrie 2011.cat si in Constitutia Romaniei

Aplicabilitatea codului civil in raport cu acest subiect se intregeste de la inceput prin dispozitiile art.4 al acestuia Art. 4 care stabileste ca :

(1)În materiile reglementate de prezentul cod, dispoziţiile privind drepturile şi libertăţile persoanelor vor fi interpretate şi aplicate în concordanţă cu Constituţia, Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, pactele şi celelalte tratate la care România este parte.

(2)Dacă există neconcordanţe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, şi prezentul cod, au prioritate reglementările internaţionale, cu excepţia cazului în care prezentul cod conţine dispoziţii mai favorabile.

CAPITOLUL II.
CATEGORII PRIVIND PROTECTIA DREPTURILOR OMULUI PRIN NORMELE DREPTULUI CIVIL

Drepturi civile;
Din aceasta categorie de drepturi fac parte: dreptul la viata, la libertate si inviolabilitatea persoanei, dreptul de a se casatori, dreptul la egala ocrotire a legii, dreptul de a fi recunoscut ca subiect de drept, egalitatea in drepturi intre barbat si femeie, dreptul la o cetatenie, dreptul la proprietate, dreptul de a nu fi supus unei imixtiuni arbitrare sau ilegale in viata particulara, in familie, in domiciliu sau in corespondenta sa, ori a unei atingeri ilegale aduse onoarei sau reputatiei.
Drepturi politice- *Dreptul la libertatea gandirii, constiintei si religiei, dreptul la intrunire pasnica, dreptul la circulatie (alegerea domiciliului, parasirea si reintoarcerea in tara etc.), dreptul de a participa la conducerea statului (de a alege si de a fi ales, de a avea acces la functiile publice), dreptul la azil.*
Drepturi economice si sociale- *Dreptul la munca, dreptul la asigurare sociala, dreptul mamelor de ocrotire sociala, dreptul copiilor si adolescentilor la ocrotire speciala, dreptul de asociere, inclusive in sindicate, dreptul la odihna si timp liber, dreptul persoanei la un nivel de trai suficient pentru familia sa, dreptul de concediu platit, dreptul la realizarea drepturilor din domeniile vietii economice, sociale si culturale pentru mentinerea demnitatii sale, dreptul la salariu.*
Drepturi culturale- *Dreptul la educatie, dreptul de a participa la viata culturala, dreptul de a beneficia de progresul tehnic si de aplicatiile sale, dreptul persoanei de a beneficia de protectia intereselor morale si materiale decurgand din operele sale.*
Prezinta importanta, din punctul nostru de vedere, ultima clasificare; putem detalia o serie de drepturi cuprinse in sfera drepturilor civile. Astfel, dreptul la viata este prevazut in art. 2 din Pact unde se arata ca dreptul la viata al oricarei personae este protejat prin lege.
Exista situatii in care moartea unei personae nu constituie o incalcare a acestui articol si anume atunci cand: a) rezulta din apararea oricarei persone impotriva vointei ilegale; b) are loc in cursul unei arestari legale sau pentru a impiedica evadarea unei persone legal detinute; c) are loc cand se reprima, conform legii, tulburari violente sau o insurectie. Conform legislatiei in vigoare, "dreptul la viata precum si dreptul la integritatea fizica si psihica a persoanei sunt garantate". Legislatia noastra a stabilit ca dreptul la viata se naste in momentul cand copilul, separat de corpul mamei, isi incepe existent sa proprie. Dreptul la viata inceteaza odata cu producerea fenomenului natural al mortii. Acest drept este protejat si de dreptul penal(art 174/179 C. Pen.), care pedepseste orice actiune sau inactiune de natura atingerii dreptului la viata. Adunarea Parlamentara a Consiliului Europei a contribuit la adoptarea, in anul 1985, a protocolului aditional la Conventie, prin intermediul caruia a fost abolita pedeapsa cu moartea pe timp de pace. Majoritatea cazurilor de incalcare a dreptului la viata au loc pe timp de razboi sau in timpul conflictelor sociale. Eutanasia consta intr-un act de "umanitate", de scutire a victimei de chinurile unei boli incurabile, care-I provoaca mari suferinte, de catre personalul medical sau de catre sot sau o ruda apropiata, de exemplu printr-o injectie letala. Desi multe tari, permit formal eutanasia, totusi in legislatia noastra, aceasta nu este permisa, mai mult de atat, orice actiune sau inactiune in acest sens, este incriminate. Trecand peste argumentele de ordin moral si religios privind eutanasia, s-a concluzionat ca recunoasterea acesteia ar duce, in final, la intarirea tendintelor sinucigase ale membrilor societatii. Alta problema ridicata de dreptul la viata este aceea a cursei inarmarilor. Cursa inarmarilor reprezinta o imensa irosire de resurse si sustrage resurse esentiale pentru educatie, sanatate si alte programe sociale de importanta vitala pentru copii si tineri. Cu toate ca, odata cu incheierea "razboiului rece" s-a realizat o incetinire a acestei curse si datorita dezmembrarii fostului colos sovietic, totusi in ziua de astazi, cursa inarmarilor nu a incetat, dovada fiind multiplele conflicte regionale existente in lume. Aceste conflicte fac victime, atat in randul combatantilor, cat si in cel al necombatantilor, un exemplu elocvent fiind conflictul desfasurat pe teritoriul Israelului in ultima perioada, caruia i-au cazut victime si copii, fapt ce reprezinta, in final o incalcare a dreptului la viata. Pacea, absenta razboiului si a conflictelor in lumea intreaga si mai ales largirea continua a bazelor pacii, eliminarea totala a armelor nucleare si a altor arme de distrugere in masa, oprirea cursei inarmarilor si respectarea dreptului fiecarui popor de a-si hotari soarta, iata ce ar constitui cea mai buna garantie a dreptului la viata si a protectiei vietii.
Dreptul la libertate si la siguranta- *Orice persoana are dreptul la libertate si la siguranta. In situatia in care o persoana este arestata, ea trebuie sa fie informata in termenul cel mai scurt si intr o limba pe care o intelege, asupra motivelor*

arestarii sale si asupra oricarei acuzatii aduse impotriva sa. Persoana arestata sau detinuta, trebuie adusa de indata in fata unui judecator sau a altui magistrat imputernicit prin lege cu exercitarea atributiilor judiciare. Ea are dreptul de a fi judecata intr-un termen rezonabil sau eliberata in cursul procedurii. De asemenea, ea are dreptul sa introduca un recurs in fata unui tribunal, pentru ca acesta sa decida intr-un termen scurt asupra legalitatii detinerii sale si sa dispuna eliberarea sa, de detinerea este legala.

Dreptul la respectarea vietii private si de familie - *Orice persoana are dreptul la respectarea vietii sale private si de familie, a domiciliului sau si a corespondentei sale. Nu este admis amestecul unei autoritati publice in exercitarea acestui drept decat in masura in care acest amestec este prevazut de lege si daca constituie o masura ce este necesara pentru securitatea nationala, siguranta publica, bunastarea economica a tarii, apararea ordinii si prevenirea faptelor penale, protejarea sanatatii sau a morale, ori protejarea drepturilor si libertatilor altora.*

Dreptul la casatorie- *Incepand cu varsta stabilita prin lege, barbatul si femeia au dreptul de a se casatori si de a intemeia o familie conform legislatiei nationale, ce reglementeaza exercitarea acestui drept.*

Dreptul la nume - *Reprezinta un drept fundamental al omului, intrucat in cadrul societatii, identificarea unei persone se realizeaza si pe baza numelui. In legislatia noastra termenul de "nume" are un sens dublu si anume:* stricto sensu *desemneaza numai numele de familie al unei persone, iar* lato sensu, *desemneaza atat numele de familie cat si prenumele unei persone. Numele poate fi definit ca fiind cuvantul sau totalitatea cuvintelor prin care este individualizata o persoana. In legislatia noastra, referitor la dreptul la nume este stipulate ca "orice persoana are dreptul la numele stabilit sau dobandit potrivit legii…". Dobandirea numelui are loc, de regula, in momentul nasterii copilului.*

Dreptul de a dobandii o cetatenie- *In dreptul international public exista o serie de conventii, incheiate in scopul combaterii fenomenului apatridiei. O.N.U. a adoptat in aceasta materie, doua conventii si anume: Conventia pentru inlaturarea apatridiei; Conventia pentru reducerea cazurilor de apatridie in viitor. Din cele doua conventii se desprinde un set de reguli, ce vizeaza dobandirea cetateniei si anume: copilul fara cetatenie nascut pe teritoriul unui stat, va primi cetatenia statului respectiv; copilul nascut din parinti necunoscuti, daca nu se poate stabili locul nasterii, va primi cetatenia statului unde a fost gasit; pierderea cetateniei trebuie sa opereze doar in momentul dobandirii altei cetatenii. In legislatia romaneasca, cetatenia a fost reglementata in mod expres intr-o lege(21/1991). Astfel sunt enumerate modurile de dobandire a cetateniei si anume:* prin nastere, prin adoptie, prin repatriere, prin acordarea la cerere.

Dreptul de a nu fi supus unor imixtiuni sau atacuri privind viata sa personala, corespondenta, onoarea si reputatia- *Acest drept este garantat in legislatia noastra de catre Constitutie. Onoarea si reputatia copilului sunt ocrotite prin intermediul Codului penal. In acest mod legea asigura persoanei respectful demnitatii si onoarei, privit atat din punct de vedere al sentimentului de autopretuire cat si din punct de vedere al stimei si consideratiei, precum si al respectului de care se bucura persoana in cadrul societatii. Totusi, exista situatii cand aceste fapte penale nu se pedepsesc si anume in cazul in care se face proba veritatii. Aceasta proba consta in posibilitatea acordata celui ce a savarsit actiunea ofensatoare de a dovedi ca cele afirmate sau imputate corespund realitatii, ea fiind admisa numai daca afirmarea sau imputarea s-a dacut pentru apararea unui interes legitim.Tot Codul penal incrimineaza sub forma infractiunii de "violare a secretului corespondentei "(art.195) fapta de deschidere fara drept a unei corespondente adresate altuia ori interceptarea unei convorbiri sau comunicari efectuate prin telefon, telegraf sau prin alte mijloace de transmitere la distanta. In alin.2 se stipuleaza ca exista aceasta infractiune si atunci cand are loc:"sustragerea, distrugerea sau retinerea unei corespondente, precum si divulgarea continutului unei corespondente, chiar si atunci cand a fost trimisa deschia sau a fost deschisa din greseala, ori divulgarea continutului unei convorbiri sau comunicari interceptate, chiar daca faptuitorul a luat la cunostinta de aceasta din greseala sau intamplare.*

Dreptul la proprietate, *constituie unul dintre cele mai importanta drepturi civile - Respectarea acestuia constituie baza relatiilor economice din cadrul unei societati. Codul civil in cartea a II-a, Titlul II, intitulat "Despre proprietate" realizeaza prin intermediul dispozitilor acestuia o protectie a acestui drept.*

2.1 Protecţia internaţională a drepturilor omului.

Dreptul internaţional modern al drepturilor omului s-a născut la finele celui de al doilea război mondial când descoperirea şi dezvăluirea atrocităţilor comise în timpul Holocaustului, în care se estimează că au decedat peste 10 milioane de persoane, a relevat necesitatea codificării unor standarde internaţionale de protecţie a drepturilor omului, precum şi crearea unor sisteme de garantare a respectării acestora.

Faţă de poziţia anterioară războiului mondial, conform căreia protecţia drepturilor omului era o problemă strict de drept intern, a apărut un puternic curent de opinie potrivit căruia protecţia drepturilor şi libertăţilor omului este un mijloc puternic de a asigura continuitatea valorilor democratice şi de a garanta pacea şi securitatea internaţională. Astfel, statele învingătoare, dar şi noile guverne ale statelor învinse, au răspuns acestei idei şi au creat Organizaţia Naţiunilor Unite, au înfiinţat tribunalele pentru crime de război de la Nuremberg şi Tokyo şi au încheiat cele patru convenţii de la Geneva din 1949. La scurt timp, organizaţiile regionale interstatale din Europa şi America au creat structuri proprii pentru protejarea drepturilor omului.

Disensiunile politice dintre state, accentuate până la extrem în perioada războiului rece, sistemul eminamente politic de organizare şi funcţionare a Comisiei pentru drepturile omului, reticenţa statelor faţă de instituţiile supranaţionale, precum şi minoritatea statelor democratice în cadrul Adunării Generale au condus la lipsa mecanismului prin care respectarea drepturile enunţate cu atâta forţă în Declaraţia Universală şi pactele ce au completat-o să devină o practică curentă a statelor.

Este suficient menţionarea faptului că în 1989 România lui Ceauşescu deţinea preşedinţia Comisiei pentru drepturile omului sau că există mai multe rezoluţii ale Adunării generale de condamnare a Statelor Unite decât a Chinei în problema respectării drepturilor fundamentale

Pentru a proba ineficienta organizaţiei universale în atingerea obiectivelor sale şi valoarea pur declarativă a multora dintre actele emise de aceasta.

De aceea, statele vest-europene, la care s-au adăugat după 1990 şi cele est-europene, singurele care au regăsit interese politice comune, au transpus la nivel regional principiul respectării drepturilor şi libertăţilor omului, căutând şi găsind modalitatea adecvată de garantare a acestora.

Chiar preambulul Convenţiei europene a drepturilor omului prezintă acest instrument ca traducând dorinţa statelor europene *de a lua primele măsuri strict necesare asigurării garantării colective a anumitor drepturi enunţate în Declaraţia universală,* dar subliniază în acelaşi timp *existenţa unui patrimoniu comun ideal şi a unor tradiţii politice privind respectul libertăţilor fundamentale şi preeminenţa dreptului.*

2.2 Reglementarea dreptului la liberă circulaţie în documentele internaţionale. Regimul circulaţiei cetăţenilor străini pe teritoriul ţării noastre.

Apropierea de finalitatea integrării europene determină, alături de creşterea gradului de interes faţă de problemele pe care le implică integrarea, şi modificări substanţiale la nivel legislativ, reflectate prin adoptarea unor acte normative care privesc domenii dintre cele mai diferite ale vieţii sociale. În materia apărării drepturilor şi libertăţilor persoanelor, o preocupare comunitară constantă este aceea de a asigura instrumentele legislative corespunzătoare, care să permită uniformizarea normativă la nivel european.

Libera circulaţie a persoanelor pe un anumit teritoriu a constituit obiectul a numeroase acte internaţionale, care, în funcţie de sfera raporturilor juridice reglementate, au recunoscut principiul liberei circulaţii ca fiind unul esenţial în protecţia drepturilor şi libertăţilor persoanelor. Aplicat diferenţiat, după cum este vorba despre cetăţenii străini sau cetăţenii propriului stat, principiul a fost adoptat şi de către legiuitorul român în Constituţie şi în alte acte normative.

Pactul internaţional cu privire la drepturile politice şi civile din 1966, ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974, în art. 12 consacră dreptul de a circula liber şi de a alege liber reşedinţa persoanei care se află în mod legal pe teritoriul unui stat. De asemenea, orice persoană este liberă să părăsească orice ţară, inclusiv propria ţară. Aceste drepturi pot face, potrivit aceluiaşi articol, obiectul unor restricţii dacă acestea din urmă sunt prevăzute prin lege, necesare pentru a ocroti securitatea naţională, ordinea publică, sănătatea sau moralitatea publică sau drepturile şi libertăţile altor persoane.

Protocolul adiţional nr. 4 la Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale, adoptat la Strasbourg în 1963, la care România a aderat prin Legea nr. 30/1994, în art. 2 reglementează libertatea de circulaţie în litera şi spiritul actului internaţional precizat, cu sublinierea posibilităţii restrângerii acestui drept în zone determinate, atunci când interesul public o cere într-o societate democratică. Suprimarea controalelor de frontieră în interiorul Uniunii Europene, prin *Acordurile de la Schengen*, a consolidat libera circulaţie la nivel european.

Tratatul instituind o Constituţie pentru Europa din 2004 conţine reglementări în privinţa liberei circulaţii. Sunt astfel de reţinut prevederile titlului II, art. 105, libertatea de circulaţie şi de şedere, precum şi cele ale titlului III, secţiunea 2, libera circulaţie a persoanelor şi serviciilor, art. 133-143.

Articolul II-105 din Tratatul instituind o Constituţie pentru Europa stabileşte că orice cetăţean al Uniunii Europene are dreptul de circulaţie şi de şedere liberă pe teritoriul statelor membre. Libertatea de circulaţie şi de şedere poate să fie acordată, conform Constituţiei, resortisanţilor unei ţări terţe care îşi stabilesc reşedinţa pe teritoriul unui stat membru.

Pornind de la prevederile acestui act normativ, s-a opinat pentru necesitatea introducerii în legislaţia românească a termenului „resortisant", desemnând *„persoana fizică având cetăţenia unui anumit stat sau persoana juridică constituită în mod legal în conformitate cu legislaţia unui anumit stat"*[i].

Articolul III-133 din Constituţia Europeană consacră acelaşi drept, în sfera raporturilor de muncă. Astfel, lucrătorii au dreptul de a circula în mod liber în cadrul Uniunii. Sub rezerva limitelor justificate de motive de ordine publică şi sănătate publică, lucrătorii au dreptul de a răspunde ofertelor efective de încadrare în muncă, de a se deplasa liber în acest scop pe teritoriul statelor membre, de şedere într-unul dintre statele membre pentru a desfăşura o activitate profesoinală, precum şi de a se stabili pe teritoriul unui stat membru după obţinerea unui loc de muncă în acest stat.

Principiul liberei circulaţii a resortisanţilor comunitari are un câmp vast de aplicare, el acoperind atât libertatea de a se stabili pe teritoriul unui stat, cât şi pe cea de a-şi alege un loc de muncă într-unul dintre statele membre[ii].

La nivelul legislaţiei româneşti, problema libertăţii de circulaţie a fost reglementată prin diverse acte normative. *Constituţia României*, adoptată în 1991, modificată în 2003, garantează cetăţenilor români, în art. 24, dreptul la liberă circulaţie în ţară şi în străinătate, fiecărui cetăţean român fiindu-i asigurat dreptul de a-şi stabili domiciliul sau reşedinţa în orice localitate din ţară, de a emigra, precum şi de a reveni în ţară.

Constituţia nu vorbeşte despre cetăţenia europeană, pentru că în momentul adoptării, în 1991, România nu ratificase Convenţia Europeană [3]. Modificările aduse legii fundamentale a statului român în 2003 au creat o situaţie particulară în ceea ce priveşte regimul cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene (dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor din România).

Articolul 18 din Constituţie garantează cetăţenilor străini şi apatrizilor care locuiesc în România protecţia generală a persoanelor şi averilor. Cum este şi firesc, străinii şi apatrizii, în calitatea lor de oameni, au anumite drepturi naturale, inalienabile şi imprescriptibile (la viaţă, la demnitate, la libertate, la conştiinţă).

Din punct de vedere strict juridic, anumite drepturi pot aparţine numai cetăţenilor români, potrivit regulii din sistemele constituţionale prin care doar cetăţenii au drepturi politice, pentru că numai ei pot şi trebuie să participe la guvernarea statului propriu[iii].

Regimul juridic al străinilor din România a fost consacrat de *Ordonanţa Guvernului României nr. 194/2002* care constituie cadrul prin care sunt reglementate intrarea, şederea şi ieşirea străinilor pe teritoriul României sau de pe teritoriul României, drepturile şi obligaţiile acestora, precum şi măsuri specifice de control al imigraţiei, în conformitate cu obligaţiile asumate de România prin documentele internaţionale la care este parte .

Cu caracter derogator de la prevederile actului normativ anterior amintit, în ceea ce priveşte cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene şi Spaţiului Economic European, *Legea nr. 309/2004* reglementează intrarea şi şederea pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre, precum şi a membrilor de familie ai acestora, care îşi stabilesc reşedinţa temporară sau permanentă pe teritoriul României .

Cetăţenii statelor membre, se prevede în art. 3 al acestei legi, se pot deplasa liber şi îşi pot stabili reşedinţa oriunde pe teritoriul României.

Ei se bucură de toate drepturile şi beneficiile acordate persoanelor angajate, precum şi de protecţie socială din partea statului, în aceleaşi condiţii ca şi cetăţenii români.

Pe timpul şederii în România, cetăţenii statelor membre şi membrii lor de familie sunt obligaţi să respecte legislaţia română. Cetăţenii statelor membre şi membrii lor de familie aflaţi pe teritoriul României au obligaţia de a se supune controlului organelor de poliţie şi al celorlalte autorităţi publice competente conform legii.

Intrarea în România a cetăţenilor statelor membre, se face în baza cărţii de identitate sau a paşaportului, care trebuie să fie valabile. Refuzul intrării pe teritoriul României, a eliberării sau prelungirii permisului de şedere şi expulzarea de pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre şi a membrilor de familie ai acestora se face numai din raţiuni de ordine publică, siguranţă naţională sau sănătate publică, potrivit art. 13 din Legea nr. 309/2004.

Legiuitorul mai prevede că aceste măsuri nu pot fi luate având la bază raţiuni economice, iar motivele de ordine publică sau de siguranţă naţională trebuie să se întemeieze exclusiv pe comportamentul personal al celui în cauză. Expirarea documentului de identitate sau a paşaportului folosit pentru intrarea în România şi pentru eliberarea permisului de şedere nu poate justifica expulzarea persoanei respective de pe teritoriul naţional. De asemenea, nici condamnările anterioare pentru săvârşirea unor infracţiuni nu pot constitui în mod automat temei pentru aplicarea măsurilor amintite.

Termenul acordat pentru părăsirea teritoriului este de minimum 15 zile pentru persoanele care nu au primit încă permisul de şedere, şi de minimum 30 de zile pentru toate celelalte cazuri.

Legea nuanţează situaţiile în care se pot afla cetăţenii statelor membre şi membrii lor de familie, distingând astfel între:

- dreptul de şedere al cetăţenilor statelor membre, angajaţi în muncă;
- dreptul de şedere al cetăţenilor statelor membre, în vederea desfăşurării unor activităţi independente;
- dreptul de şedere al persoanelor care furnizează sau beneficiază de servicii;
- dreptul de şedere al persoanelor angajate sau al celor care au desfăşurat activităţi independente, care şi-au încheiat activitatea profesională în România;
- dreptul de şedere al persoanelor care şi-au încetat activitatea profesională în ţara de origine sau de proveniență;
- dreptul de şedere al persoanelor aflate la studii.

Dreptul de şedere acordat poate fi permanent sau temporar, în funcţie de situaţia determinată. Acest drept se poate acorda în alte scopuri decât cele prevăzute de lege, persoanelor care au calitatea de cetăţeni ai statelor membre ale Uniunii Europene şi membrilor lor de familie, cu condiţia ca aceste persoane să posede suficiente mijloace de întreţinere şi asigurare medicală pentru toate riscurile, în România.

Văzută prin perspectiva reglementărilor interne menţionate, problema liberei circulaţii a cetăţenilor străini pe teritoriul României pare a se raporta în sens pozitiv la evoluţia procesului de adaptare a legislaţiei româneşti la cerinţele dreptului comunitar. Nu trebuie însă absolutizată încrederea în posibilitatea acestor norme de a reglementa toate situaţiile născute în concretul vieţii sociale. Ele reprezintă atât un cadru general pentru diversitatea raporturilor sociale, cât şi un început pentru viitoarea ordine juridică a Europei, iar valoarea acestor reglementări se va arăta doar în urma trecerii timpului.

CAPITOLUL III.
STABILIREA CONŢINUTULUI DREPTULUI LA LIBERĂ CIRCULAŢIE CONFORM DOCUMENTELOR INTERNAŢIONALE ŞI NAŢIONALE

3.1 Regimul juridic al persoanelor care au dreptul la liberă circulaţie.Dreptul la liberă circulaţie a persoanelor .

Art. 2 al Protocolului adiţional nr. 4 prevede că:

1. Oricine se găseşte în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul să circule în mod liber şi să-şi aleagă în mod liber reşedinţa sa.

2. Orice persoană este liberă să părăsească orice ţară, inclusiv pe a sa.

3. *Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, siguranţa publică, menţinerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecţia sănătăţii sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor şi libertăţilor altora.*

4. Drepturile recunoscute în paragraful 1 pot, de asemenea, în anumite zone determinate, să facă obiectul unor restrângeri care, prevăzute de lege, sunt justificate de interesul public într-o societate democratică.

Aşa cum rezultă din prevederile primului paragraf, dreptul la libertatea de circulaţie este subsumat condiţiei ca persoana în cauză să se afle în mod legal pe teritoriul statului în cauză.

În acest context, subliniem faptul că textul european nu garantează decât libertatea de mişcare în interiorul unui stat, Convenţia negarantând dreptul persoanei de a intra sau a rămâne pe teritoriul unui stat. Ca şi în alte situaţii, pentru a se verifica regularitatea prezenţei unei persoane pe teritoriul unui stat se face apel la dreptul intern al statului în cauză.

Dreptul la libera circulaţie a persoanelor în sensul legislaţiei UE trebuie înţeles în principiu ca drept de deplasare şi şedere în alt stat al UE fără a cere permisiunea. Dreptul acesta nu este valabil însă în propriul stat, ci doar în momentul trecerii frontierei într-un alt stat al UE. De exemplu, în conformitate cu legislaţia UE, un cetăţean francez se bucură de drept la liberă circulaţie în Germania, dar nu în Franţa, iar un cetăţean german în schimb în Franţa, dar nu în Germania.

Exercitarea dreptului la liberă circulaţie impune fiecărei persoane condiţia să poată să-şi finanţeze şederea prin mijloace proprii, prin muncă sau fonduri proprii (astfel să nu fie dependent de ajutor social în ţara gazdă). Acest drept la liberă circulaţie, în anumite cazuri poate fi îngrădit din raţiuni de securitate şi ordine naţională, însă doar atunci când există un pericol grav care priveşte interesele fundamentale ale statului.

3.2 Persoane cu drept la liberă circulaţie .

Cetăţenii unui stat membru al Uniunii Europene, precum şi membrii familiei lor, în baza dreptului european comunitar, se bucură de dreptul la liberă circulaţie. Acelaşi lucru este valabil şi pentru cetăţeni din Islanda, Liechtenstein şi Norvegia, precum şi pentru membrii familiei lor, conform Tratatului cu privire la Spaţiul Economic European (S.E.E.) din 2 mai 1992.

De dreptul la liberă circulaţie se bucură şi membrii de familie, care nu sunt cetăţeni ai unui stat din UE sau S.E.E. Aceşti membri ai familiei unui cetăţean din UE sau S.E.E. dintr-un terţ stat sunt:

- soţul sau soţia;
- rude în linie descendentă (copii, nepoţi etc.) care nu au împlinit 21 de ani sau se află în întreţinere;
- rudele sale sau rudele soţului sau soţiei în linie ascendentă (părinţi, bunici etc.) care se află în întreţinere.

Aceşti membri ai familiei se bucură numai de un drept la liberă circulaţie derivat, adică atunci când cetăţeanul unui stat al UE sau S.E.E., care le conferă acest drept, a făcut uz de dreptul la liberă circulaţie. Alte rude, cum ar fi, fraţi sau surori, nu se bucură de acest drept la liberă circulaţie.

Dreptul la libera circulaţie este nelimitat valabil şi pentru „persoane cu dublă sau triplă cetăţenie care, pe lângă cetăţenia unui stat UE sau S.E.E., mai au şi o alta sau chiar multiple cetăţenii".

De dreptul la liberă circulaţie se bucură, conform art. 39, din Tratatul C.E., persoane în căutarea unui loc de muncă, angajaţi, întreprinzători particulari, beneficiari şi prestatori de servicii – inclusiv turiştii, iar conform art. 17, 18 al aceluiaşi tratat şi persoane fără loc de muncă. Conform deciziei din 02 februarie 1989 a Curţii Europene de Justiţie, de dreptul la liberă circulaţie se bucură şi persoanele care au drept de şedere. Dimensiunea şi limitele dreptului la liberă circulaţie sunt reglementate, în esenţă, prin Tratatul C.E. şi prin regulamentele de aplicare emise pentru acesta.

De dreptul la liberă circulaţie se pot bucura şi cetăţeni din terţe state care lucrează într-o societate a UE sau S.E.E. şi sunt trimişi pentru prestări d servicii în alte state ale UE / S.E.E. Libertatea serviciilor unei societăţi avantajează indirect angajaţii legali şi permanenţi ai acesteia, indiferent de cetăţenia acestora. Un cetăţean al unui terţ stat, angajat legal şi permanent la o societate cu sediul într-un stat al UE sau S.E.E. „are dreptul de a lucra temporar pentru firma sa, fără autorizaţie de lucru, în cadrul liberei circulaţii a serviciilor, într-un alt stat al UE sau S.E.E."

Din această decizie rezultă că nu poate fi cerută o viză nici pentru intrare, nici pentru şedere, dar pentru a garanta o minimă putere de verificare, s-a propus introducerea unei legitimaţii de prestări servicii, care să ofere legitimitate, respectiv dreptul la liberă circulaţie, cetăţenilor din terţe state pentru servicii în afara graniţelor.

3.3 Intrarea şi şederea neautorizată a persoanelor cu drept la liberă circulaţie.

În baza legislaţiei comunitare, dreptul la liberă circulaţie este direct valabil şi garantează dreptul legal de intrare şi şedere a persoanelor.

Străinii care, în conformitate cu dreptul comunitar european, au drept de liberă şedere, nu au obligaţia de a deţine o autorizaţie de şedere, cum este prevăzut de regulă pentru străini. Legislaţia UE prevede că intrarea este direct permisă (conf. Art. 3 din Directiva nr. 68/360), dar rămâne valabilă obligaţia de a obţine şi poseda o permisiune declarativă de şedere, în cazul unei şederi mai lungi de trei luni (conf. Art. 4-9 din Directiva nr. 68/360). Singurele documente ce pot fi solicitate în cazul intrării şi şederii sunt: un paşaport valabil, un document valabil înlocuitor pentru paşaport sau un act de identitate oficial (conf. Art. 3 alin. 1 din Directiva nr. 68/360). Este suficient şi un act de identitate oficial pe baza căruia, conform legislaţiei statului emitent, este posibilă trecerea frontierei (conf. Deciziei Curţii Europene de Justiţie din 05 martie 1991 Giagounidis / oraşul Reutlingen). De asemenea, este suficient dacă actul face dovada apartenenţei la un stat al UE sau S.E.E.

Cetăţenii UE sau S.E.E. nu au obligaţia de a declara scopul şederii lor la trecerea frontierei şi este interzisă solicitarea unei dovezi a apartenenţei la grupuri de persoane care se bucură de drept la liberă circulaţie. Astfel, poliţiei de frontieră îi este interzis „să întrebe cetăţeni ai UE sau S.E.E. de scopul şederii".

Dreptul la liberă circulaţie a persoanelor trebuie, pe cât posibil, promovat cuprinzător, iar autorităţile interne au suficiente mijloace de control, cum ar fi obligativitatea declarării domiciliului şi eliberarea permisului de şedere în UE, pentru a aborda posibile perturbări ale siguranţei şi ordinii publice. Statutul privilegiat al cetăţenilor U.E. faţă de alţi străini referitor la dreptul de intrare şi şedere fără un anumit SCOP este stipulat în art. 17 şi 18 din Tratatul C.E.

Dreptul de şedere nu deprinde de eliberarea unei permisiuni de şedere. Astfel, permisiunea de şedere pentru membrii unui stat membru al U.E. are în principiu doar caracter declarativ conform Sentinţei Curţii Europene de Justiţie

din 14 iulie 1977 – Sagulo. Dreptul de şedere al U.E. este într-o anumită măsură o dovadă a statutului (a face uz de şedere existent) care are în principal o însemnătate în ceea ce priveşte declararea domiciliului. Statele membre trebuie să aibă posibilitatea de a putea constata venirea sau plecarea străinilor cu drept la liberă circulaţie.

Conform art. 3 alin. 2 propoziţia 1 din Directiva Consiliului CEE 68/360 există dreptul (fără caracter obligatoriu), conform legislaţiei naţionale, de a solicita membrilor familiei care nu sunt cetăţeni ai U.E. sau S.E.E. o viză la intrarea în ţară. Astfel se urmăreşte verificarea, înainte de intrarea pe teritoriul ţării, prin reprezentanţa diplomatică din străinătate, dacă persoana respectivă are statut de cetăţean într-o terţă ţară cu drept la liberă circulaţie. Controlul la frontieră este de multe ori greoi în elucidarea acestei situaţii.

Dreptul la liberă circulaţie a membrilor familiei nu este originar, ci dedus. Este valabil, respectiv îşi pierde valabilitatea, odată cu dreptul la liberă circulaţie a cetăţeanului din U.E. sau S.E.E. Acesta trebuie să meargă din ţara natală în alt stat din UE sau S.E.E. sau să se afle deja acolo şi să îndeplinească acolo condiţiile dreptului general (conf. art. 17 şi 18 din Tratatul C.E.) sau special de liberă circulaţie (cu precădere în cazul angajaţilor şi beneficiarilor de prestări servicii (conform art. 39 din Tratatul C.E.).

Se consideră că obligativitatea procurării vizei împiedică vizite spontan planificate (călătorii *last minute*), călătorii scurt planificate în ţările vecine sau deplasări pentru cumpărături. Această problemă a fost soluţionată în cadrul statelor membre Schengen prin faptul că posesorii titlurilor de şedere naţionale şi membrii familiei unui cetăţean UE sau S.E.E., pot călători şi sta în alte state Schengen până la trei luni fără obligativitatea unei vize, conform art. 21 CAAS. Reglementări naţionale cu privire la lipsa obligativităţii vizei pentru membrii anumitor state au ca urmare acelaşi drept şi pentru membrii familiei – de exemplu: *Soţia de cetăţenie americană a unui cetăţean german are dreptul de a călători fără viză în Danemarca*. Acest lucru este posibil deoarece Danemarca, la fel ca şi toate celelalte state UE sau S.E.E., acordă cetăţenilor Statelor Unite ale Americii drept de intrare fără viză.

Se poate concluziona că legislaţia UE cu privire la dreptul de liberă circulaţie nu face uz de facilităţi acordate de alte reglementări legale, iar viza nu reprezintă propriu-zis un drept de intrare, ci este mai degrabă o dovadă a statutului. În acest sens, ar trebui solicitată o dovadă a statutului în locul vizei conform art. 5 alin. 3 din Directiva 68/360. Intrarea în ţară contrar acestei obligativităţi a vizei nu trebuie asemănată unei intrări ilegale, dat fiind că dreptul la liberă circulaţie există în mod cert.

3.4 Condiţii pentru refuzul acordării dreptului de intrare în cazul persoanelor cu drept la liberă circulaţie.

Legislaţia Uniunii Europene nu conţine autorizări în ceea ce priveşte refuzul cetăţenilor UE sau S.E.E. şi străinilor din terţe state cu drept la liberă circulaţie. Refuzul poate surveni în baza normelor legislaţiei naţionale, dar numai cu respectarea legislaţiei comunitare prioritare. În măsura în care nu există o autorizare de refuz special stabilită în legislaţia UE (până acum nu există, din câte se ştie, nici o astfel de autorizaţie într-o lege naţională cu privire la străini sau frontiere) trebuie aplicată autorizarea de refuz naţională, general valabilă pentru străini, ţinându-se cont de legislaţia UE.

Un cetăţean cu drept la liberă circulaţie poate fi respins la graniţă doar atunci când „există un real şi suficient de grav pericol, care aduce atingere unui interes fundamental al societăţii".

Un comportament care în mod obişnuit constituie motiv de respingere sau expulzare, nu are această urmare în mod obligatoriu pentru un cetăţean al UE sau S.E.E. „Respingerea poate surveni însă atunci, când comportamentul unui cetăţean UE sau S.E.E. reprezintă un pericol real şi suficient de grav pentru ordinea publică sau dacă reprezintă un real pericol de contaminare. Expulzarea în urma unei infracţiuni comise este doar atunci posibilă când există pericolul cert al repetării.

Situaţia pe baza căreia s-a ajuns la o condamnare penală trebuie să conducă spre conturarea unui comportament personal care să reprezinte un pericol actual pentru ordinea publică. Un motiv de expulzare, care justifică respingerea şi în baza prevederilor legislaţiei comunitare, îl constituie abaterile grave (de exemplu: traficul ilegal de stupefiante) sau infracţiuni cu pericol de a se repeta. În acest caz se aplică aceeaşi regulă atunci când comportamentul persoanei respective constituie un considerabil pericol pentru siguranţa şi ordinea publică".

3.5 Teoria şi practica spaţiului Schengen. Spaţiul Schengen şi integrarea europeană.

Spaţiul Schengen este o zonă de circulaţie liberă în Europa. Statele membre ale acestui spaţiu au eliminat controalele la frontierele interne, astfel încât este posibilă trecerea frontierei între asemenea două state, fără acte şi fără opriri pentru control.

Conceptul a fost iniţiat la începutul anilor '80, la nivel european, prin-tr-o discuţie în legătură cu importanţa termenului libertate de mişcare.

In anul 1984, fostul cancelar german Helmut Kohl s-a întâlnit cu preşedintele de atunci al Franţei, Francois Mitterand, la trecerea frontierei „Goldene Brenn" din apropiere de Saarbrucken. Aici au luat decizia de a elimina controalele de frontieră între Germania şi Franţa. Nu se bănuia atunci ce însemnătate vizionară va avea pe viitor acest gest pentru o Europă fără graniţe interne şi fără controale la frontiera dintre state, cu rol determinant în procesul de integrare europeană.

Acordul de liberă circulaţie a fost semnat la 14 iunie 1985 în mica localitate luxemburgheză Schengen. Primele state care l-au implementat au fost Belgia, Franţa, Germania, Luxemburg, Portugalia, Spania şi Ţările de Jos, care şi-au deschis graniţele pe 26 martie 1995; a urmat semnarea Convenţiei de Implementare a Acordului Schengen, în data de 19 iunie 1990. în momentul intrării în vigoare, în anul 1995, acesta a eliminat controalele la frontierele interne ale statelor semnatare şi a creat o singură frontieră externă unde controalele se desfăşoară conform unui set de reguli clare. Până în prezent, 30 de state au aderat la Acordul Schengen, dintre care 25 l-au şi implementat. într-un moment istoric, pe 21 decembrie 2007, nouă state, majoritatea din centrul şi estul Europei şi-au deschis graniţele, astfel încât, pentru prima dată este posibilă călătoria liberă peste fosta Cortină de Fier. Asta cu excepţia aeroporturilor care vor intra în noile ţări în regim Schengen de la 29 martie 2008.

Pe de altă parte, au fost stabilite reguli comune în materie de vize, migraţie, azil, precum şi măsuri referitoare la cooperarea poliţienească, judiciară sau vamală. Toate aceste măsuri, împreună cu Acordul Schengen, Convenţia de Implementare a Acordului Schengen, deciziile şi declaraţiile adoptate de către Comitetul Executiv Schengen stabilit în 1990, precum şi protocoalele şi acordurile de aderare care au urmat constituie *acquis-ul Schengen.*

Precizăm că, iniţial, *acquis-ul* Schengen nu a făcut parte din cadrul legislativ comunitar. Acest lucru s-a schimbat însă odată cu semnarea Tratatului de la Amsterdam, în data de 2 octombrie 1997, intrat în vigoare la data de 1 mai 1999. Un Protocol ataşat Tratatului de la Amsterdam încorporează *acquis-ul* Schengen în cadrul legislativ şi instituţional al Uniunii Europene. începând cu acest moment, *acquis-ul* Schengen face parte din legislaţia comunitară şi a fost transferat în noul Titlu IV - Vize, azil, imigraţie şi alte politici legate de libera circulaţie a persoanelor, al Uniunii Europene.

Aderarea la spaţiul Schengen are ca efect ridicarea controalelor între frontierele interne ale statelor membre Schengen, care aplică în întregime *acquis-ul* Schengen, fiind creată o singură frontieră externă unde controalele se desfăşoară conform unui set de reguli clare în materie de vize, migraţie, azil, precum şi măsuri referitoare la cooperarea poliţienească, judiciară sau vamală.

Aceasta înseamnă că trecerea frontierei se poate realiza indiferent de oră şi prin orice loc, iar cetăţenii statelor membre care călătoresc în spaţiul Schengen trebuie să aibă asupra lor, un document de identitate valabil. Trecerea frontierei interne poate fi asemănată cu o călătorie în interiorul ţării.

Controalele la frontierele interne Schengen pot fi introduse pentru o perioadă limitată în timp din motive de ordine publică sau securitate naţională, decizie ce este luată la nivelul fiecărui stat membru Schengen.

Menţionăm că *există teorii potrivit cărora odată cu eliminarea controalelor de frontieră ar putea creşte pericolele* pentru securitatea internă a ţărilor implicate prin faptul că, din acest moment, se lasă „cale liberă" infractorilor.

De aceea, se impune o cooperare transfrontalieră, în special, prin înfiinţarea serviciilor comune ale poliţiei, vămii şi poliţiei de frontieră (în cadrul Centrelor, Birourilor, Punctelor comune de contact) pentru toate statele contractante, care să aibă ca scop, protecţia propriilor cetăţeni.

De asemenea, Sistemul Informatic Schengen, asistenţa operativă reciprocă şi schimbul direct de informaţii între forţele de poliţie, precum şi supravegherea şi urmărirea transfrontalieră a infractorilor reprezintă mijloace de luptă împotriva terorismului, crimei organizate, traficului de fiinţe umane şi a imigraţiei ilegale. în acelaşi timp, a fost adoptat un set de reguli uniforme care să asigure cetăţenilor statelor membre protecţia datelor cu caracter personal împotriva oricărei încălcări a drepturilor fundamentale Aderarea României la Uniunea Europeană la 1 ianuarie 2007 a reprezentat una din realizările remarcabile ale României pe plan internaţional. Acest eveniment important s-a realizat prin cumularea eforturilor tuturor instituţiilor responsabile ale statului român.

Unul din efectele cu impact direct asupra populaţiei îl reprezintă recunoaşterea dreptului de liberă circulaţie al românilor, de la 1 ianuarie 2007 recunoscuţi ca cetăţeni ai Uniunii Europene, din perspectiva principiului liberei circulaţii a persoanelor, garantat tuturor cetăţenilor europeni prin art. 18 al Tratatului de constituire a Comunităţii Europene, semnat la Roma în 1957, consolidat prin Tratatele de la Maastricht din 1992, Amsterdam 1997 şi Nisa 2001.

Uniunea Europeană se întinde pe continentul european din Laponia până la Marea Mediterană şi de la coasta de vest a Irlandei până la ţărmurile Ciprului. Cetăţenii Uniunii Europene, cu tradiţii, culturi şi limbi diferite, reprezintă peste 7% din totalul populaţiei globului. Moştenirea istorică este alcătuită din picturi rupestre, antichităţi greceşti şi romane, arhitecturi vikinge şi maure, fortăreţe medievale, palate renascentiste şi biserici baroce.

Europa modernă atrage călătorul şi prin cetăţi vibrante, festivităţi culturale, sporturi de iarnă şi de vară şi diferite bucătării tradiţionale. Turismul în Uniunea Europeană reprezintă o sursă importantă de venituri şi locuri de muncă. Călătoria în UE a devenit mai facilă de când s-au redus multe condiţii şi formalităţi referitoare la paşapoarte şi bagaje.

15 state membre ale Uniunii Europene au trecut la moneda unică europeană, Euro, fapt care determină ca preţurile să poată fi comparate mai uşor şi eliminarea inconvenientelor generate de schimbul valutar între monedele naţionale europene.

Crearea unei pieţe unice de aproximativ 500 de milioane de oameni a condus la o gamă mult mai largă de oferte şi preţuri scăzute, în fapt, majoritatea cetăţenilor Uniunii Europene consideră că este la fel de uşor să călătoreşti în UE ca în propria ţară.

Unul din efectele obţinerii statutului de stat membru Schengen îl reprezintă ridicarea controalelor doar între frontierele interne ale statele Schengen, care aplică în întregime *acquis-ului* Schengen. Acest fapt conduce la simplificarea realizării dreptului de liberă circulaţie de către cetăţenii europeni care călătoresc în spaţiul Schengen, prin eliminarea obligativităţii prezentării unui document de călătorie la trecerea frontierelor interne Schengen. *Acquis-ul* Schengen a fost integrat în *acquis-ul* comunitar în 1997, prin Tratatul de la Amsterdam - Protocolul 2 Conform art. 2 pct. 1 din Regulamentul nr. 562/2006 (Codul frontierelor Schengen), frontierele interne Schengen sunt definite astfel:

- frontierele terestre comune, inclusiv frontierele pe lacuri şi râuri, ale statelor membre;
- aeroporturile statelor membre pentru zborurile interne;
- porturile maritime, fluviale şi pe lacuri pentru legăturile obişnuite cu *ferryboat-ul.*

Astfel, nu se mai efectuează controale la frontierele interne între următoarele state Schengen (22 state membre ale Uniunii Europene): Austria, Belgia, Danemarca, Finlanda, Franţa, Germania, Grecia, Italia, Luxemburg, Olanda, Portugalia, Spania, Suedia, Cehia, Estonia, Letonia, Lituania, Ungaria, Malta, Polonia, Slovenia, Slovacia şi în 2 state semnatare ale Convenţiei de aplicare a Acordului Schengen, dar care nu sunt state membre ale Uniunii Europene, respectiv Islanda şi Norvegia.

Facem precizarea că Irlanda şi Marea Britanic, deşi sunt state membre ale Uniunii Europene, au decis să nu aplice în totalitate *acquis-u*\ Schengen, dar colaborează cu statele membre Schengen în anumite domenii. Cipru a decis să nu aplice, pentru moment, prevederile *acquis-ului* Schengen în domeniul SIS (Sistemul Informatic Schengen), dar intenţionează să se conecteze la acest sistem într-un viitor cât mai apropiat, urmând a deveni stat membru Schengen, cu dreptul depline, în 2009. România şi Bulgaria, ultimele state care au aderat la Uniunea Europeană la 1 ianuarie 2007, intenţionează să devină membre ale spaţiului Schengen cu drepturi depline din anul 2011. De asemenea, 2 state se află în curs de negociere pentru a adera la spaţiul Schengen: Confederaţia Elveţiană şi Liechtenstein.

Confederaţia Elveţiană a început negocierile de aderare la spaţiul Schengen din 2002. în 2004, a fost semnat Acordul dintre Uniunea Europeană, Comunitatea Europeană şi Confederaţia Elveţiană privind asocierea Confederaţiei Elveţiene la punerea în aplicare, respectarea şi dezvoltarea *acquis-ului* Schengen. Acest acord a fost aprobat, prin referendum, în Confederaţia Elveţiană în 2005, iar, la nivelul Uniunii Europene, a intrat în vigoare la 1 martie 2008. Confederaţia elveţiană nu este în prezent stat membru Schengen (decembrie 2008).

Liechtenstein a semnat la data de 28 februarie 2008 acordul de asociere la spaţiul Schengen. în prezent, Liechtenstein nu realizează controale la frontiera cu Elveţia, dar aceste controale se efectuează la frontiera dintre Liechtenstein şi Austria. La nivelul fiecărui stat membru Schengen pot exista situaţii când, din motive de ordine publică sau securitate naţională, se desfăşoară controale la frontierele interne Schengen, pentru o perioadă limitată în timp. Această situaţie va implica efectuarea de controale la frontierele interne Schengen în acelaşi mod în care se efectuează controale la frontierele externe. Astfel cum rezultă din cele prezentate, în 5 state membre ale Uniunii Europene (Cipru, Bulgaria, România, Irlanda şi Marea Britanie), în vederea deplasării în aceste state, cetăţeanul european va trebui să prezinte la frontierele interne ale acestor state, şi la intrare, şi la ieşire, un document de călătorie valabil, respectiv fie paşaportul, fie cartea de identitate.

Pentru un cetăţean al unui stat membru UE care doreşte să călătorească într-un stat terţ (stat care nu este membru al Uniunii Europene), singurul document de călătorie recunoscut la frontierele externe ale Uniunii Europene, precum şi la frontiera statului terţ în cauză este paşaportul.

Autorităţile recomandă ca un cetăţean european care călătoreşte în Uniunea Europeană să aibă tot timpul asupra sa un document de călătorie valabil, respectiv paşaport sau carte de identitate, pentru situaţiile în care se solicită dovedirea identităţii.

Menţionăm că în Legea nr. 248/2005 privind regimul liberei circulaţii a cetăţenilor români în străinătate, modificată prin O.G. nr. 5/2006, Legea nr. 50/2006, O.U.G. nr. 96/2006 şi O.U.G. nr. 126/2007, sunt prevăzute şi condiţiile de călătorie ale minorilor români în spaţiul european.

Adăugăm şi faptul că Uniunea Europeană a încheiat acorduri de cooperare în anumite domenii cu cele 4 statele membre AELS (Acordul European de Liber Schimb), respectiv Islanda (stat Schengen, dar nemembru al Uniunii Europene), Norvegia (stat Schengen, dar nemembru al Uniunii Europene), Liechtenstein, Elveţia, printre care şi în domeniul liberei circulaţii, astfel că cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene care doresc să călătorească în statele membre AELS, precum şi cetăţenii statelor membre AELS care intenţionează să călătorească în statele Uniunii Europene pot intra în sau ieşi din aceste state tot în baza unui document de călătorie valabil, recunoscut la nivel european, respectiv paşaport sau carte de identitate.

Cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene care doresc să călătorească în interiorul UE, precum şi al spaţiului Schengen, nu au nevoie de vize.

Obiectivele principale ale Acordului Schengen au în vedere:

- armonizarea prevederilor legate de intrarea şi şederea de scurtă durată în spaţiul Schengen a cetăţenilor din afara Uniunii Europene, omogenizarea vizei Schengen;
- rezolvarea problemei azilului;
- combaterea vamală a infracţiunilor legate de droguri;
- cooperarea poliţiei;
- cooperarea dintre statele Schengen în probleme de juridic.

3.6 Bazele normative ale abordării conceptului de spaţiu Schengen.

Orice demers teoretic pleacă de la date de 19 iunie 1990 când a fost semnată Convenţia de Aplicare a Acordului Schengen, prin care se urmăreşte crearea, în urma abolirii controlului vamal a unui spaţiu comun de securitate şi justiţie. Convenţia de Aplicare a Acordului Schengen a intrat în vigoare la 1 septembrie 1993 însă, datorită neîndeplinirii condiţiilor tehnice şi legale, a început să aibă efect practic începând cu 26 martie 1995.

Punctele cheie ale Convenţiei sunt următoarele:

- cetăţenii ţărilor ce implementează Acordul Schengen pot trece frontierele interne ale ţărilor semnatare la orice punct, fără a fi supuşi controlului vamal;
- viza fără restricţii teritoriale ce permite deţinătorului să stea până la 90 de zile într-o perioadă de şase luni şi să intre fără control vamal pe teritoriul oricăreia dintre ţările semnatare;
- armonizarea politicii de vize în ţările Schengen;
- controlul vamal extern potrivit unui standard comun Schengen;
- accesul tuturor ţărilor Schengen la Sistemul Informaţional Schengen (SIS), ce furnizează date despre identitatea personală sau alte informaţii din spaţiul Schengen;
- cooperare apropiată dintre poliţie şi justiţie;
- unificarea eforturilor pentru combaterea criminalităţii legate de droguri;
- reguli ce determină acordarea competenţei pentru procedurile de
- azil.

Toate aceste măsuri, împreună cu Acordul Schengen, Convenţia de Implementare a Acordului Schengen, deciziile şi declaraţiile adoptate de către Comitetul Executiv Schengen stabilit în 1990, precum şi protocoalele şi acordurile de aderare care au urmat constituie *acquis-ul Schengen,* după cum am arătat.

Încorporarea *acquis-ului* Schengen în cadrul legislativ şi instituţional al Uniuni Europene s-a făcut prin Protocolul ataşat Tratatului de la Amsterdam semnat la 2 octombrie 1997 şi intrat în vigoare la 1 mai 1999, astfel *acquis-ul* Schengen face parte din legislaţia comunitară şi a fost transferat în noul Titlu IV - vize, azil, imigraţie şi alte politici legate de libera circulaţie a persoanelor, al Tratatului Uniunii Europene.

Articolul 2 al Convenţiei Schengen reglementează chestiunea traversării frontierelor interne. Astfel, acestea pot fi traversate în orice punct fără efectuarea unui control al persoanelor. Din raţiuni de ordine publică sau de securitate

naţională un stat membru Schengen poate hotărî, după consultarea celorlalte părţi contractante, să instituie controale la frontierele naţionale pentru o perioadă limitată în funcţie de situaţia apărută.

Chestiunea traversării frontierelor externe este reglementată de art. 3-8 din Convenţia Schengen. Frontierele pot fi traversate, în principiu, numai prin punctele de trecere a frontierei, între orele stabilite în acest scop, părţile contractante se obligă să impună sancţiuni pentru traversarea neautorizată a frontierelor externe prin alte locuri decât punctele de trecere sau în afara orelor fixate în acest scop.

Articolul 5 reglementează situaţia străinilor care intră pe teritoriul unui stat Schengen. Pentru şederi care nu depăşesc trei luni, acestora li se poate acorda permisiunea de intrare pe teritoriul unui stat Schengen, dacă îndeplinesc anumite condiţii.

În cazuri excepţionale, o parte contractantă poate să deroge, prin consultare cu celelalte state membre, de la regimul comun de vize în legătura cu un stat terţ, atunci când raţiuni imperative de politică naţională impun adoptarea urgentă a unei decizii.

Articolele 10-17 reglementează regimul de eliberare a vizelor pentru acele vize care nu depăşesc trei luni. Acestea sunt vize de şedere pe termen scurt, care pot fi vize de călătorie ori vize de tranzit.

Articolul 28 reafirma respectarea de către statele Schengen, fără nicio restricţie geografică a obligaţiilor asumate prin Convenţia de la Geneva din 1951 privind statul refugiaţilor, modificată prin Protocolul de la New York din 1967 şi angajamentul de a coopera cu înaltul Comisariat ONU pentru refugiaţi la punerea în aplicare a acestor documente.

Indiferent de statul contractant la care un străin îşi depune cererea de azil, numai un singur stat contractant răspunde de rezolvarea acestei cereri. O serie de articole din Convenţia Schengen se referă la: procedura de reprimire a unui străin aflat în procedura de azil pe teritoriul statului unde a depus cererea;

- procedura de reunificare familială;
- schimbul reciproc de informaţii dintre statele contractante privind procedura de azil, respectiv legislaţia naţională;
- date statistice şi orice alte informaţii pe care le deţin cu privire la un
- solicitant de azil.

În ce priveşte circulaţia străinilor în spaţiul Schengen, normele comunitare prevăd că deţinătorul unei vize comune, precum şi străinii care nu sunt supuşi condiţiei obţinerii unei vize sunt îndreptăţiţi să stea în cele 24 state ce aplica CAAS maximum 90 zile într-o perioadă de şase luni, în perioada de valabilitate a vizei.

Declararea sosirii, în momentul intrării pe teritoriul respectiv sau în termen de trei zile lucrătoare de la intrare este obligatorie.

Articolul 25 reglementează modalităţile de eliberare a unui permis de şedere, pentru motive serioase (cu precădere umanitare sau ca urmare a angajamentelor internaţionale pentru străinii în legătură cu care există o alertare în vederea non-admisiei.

Autorităţile poliţieneşti ale statelor membre trebuie să se asiste în prevenirea şi detectarea infracţiunilor. Este specificată posibilitatea înfiinţării unor structuri de cooperare şi schimb de informaţii sub forma secţiilor de politie comune şi centrelor vamale de cooperare la frontierele interne. în acest sens, se vor îmbunătăţi legăturile de comunicaţie (telefon, fax, computere) în zonele de frontiere şi se vor adopta măsurile necesare pentru confirmarea identităţii printr-un document de identitate valabil. Articolul 46 acordă autorităţilor poliţieneşti dreptul de a schimba informaţii cu alte state membre, din proprie iniţiativă, pentru prevenirea infracţiunilor şi ameninţărilor la ordinea publică.

În Convenţie sunt precizate şi instrumentele care privesc supravegherea şi urmărirea transfrontalieră a unui suspect care se sustrage urmăririi traversând frontierele naţionale.

Asistenţa reciprocă în materie civilă şi penală se poate acorda în acţiuni intentate de autorităţile administrative cu privire la:

- acte care sunt pedepsibile conform legislaţiei naţionale a uneia din cele două state contractante;
- acţiuni pentru solicitarea de daune pentru cazurile de urmărire penală sau condamnare eronată;
- proceduri de graţiere etc.

Cererile de asistenţă se pot face direct între autorităţile judiciare şi se pot returna pe aceleaşi canale. Prevederile referitoare la extrădarea cu scopul de a completa Convenţia europeană privind extrădarea din 13 septembrie 1957.

Statele membre Schengen se angajează să extrădeze între ele persoanele care sunt urmărite în justiţie de către autorităţile judiciare ale părţii contractante care face solicitarea.

3.7 Înlăturarea ultimelor obstacole in calea liberei circulaţii a persoanelor in spaţiul comunitar prin demersurile teoretice înregistrate în Pilonul 3 –Justiţie şi Afaceri interne.

Preliminarii.

Tratatul de la Roma din 1957 nu prevedea cooperarea în domeniul Justiţie şi Afaceri Interne (JA1). De aceea, prin Tratatul de la Maastricht din 1993 s-a introdus, aşa cum am mai arătat, sistemul celor trei piloni ai structurii UE: cele două comunităţi, CEE, respectiv CEEA formând primul pilon, Politica Externă şi de Securitate Comună (PESC) - pe care am tratat-o în capitolul precedent - şi cel de-al treilea pilon intitulat Cooperarea poliţienească şi judiciară în materie penală.

Prin Titlul VI al Tratatului privind Uniunea Europeană a fost instituţionalizată *cooperarea în domeniul justiţiei şi afacerilor interne.* Scopul declarat al acestei cooperări a fost acela de a înlătura ultimele obstacole în calea liberei circulaţii a persoanelor în interiorul Uniunii Europene şi de a aprofunda cooperarea statelor membre în aceste domenii.

Cel de-al treilea pilon al structurii comunitare, *cooperarea în probleme de justiţie şi afaceri interne (JAI),* a cuprins nouă arii de interes comun, şi anume[1]:

- acordarea de azil;
- trecerea frontierelor externe statelor membre;
- politica în domeniul migraţiei;
- combaterea traficului şi dependenţei de droguri;
- combaterea fraudelor internaţionale;
- cooperarea judiciară în domeniul dreptului civil;
- cooperarea judiciară în domeniul criminalităţii;
- cooperarea vamală;

- cooperarea în domeniul poliţienesc.

Obiectivul esenţial al cooperării în domeniul JAI îl constituie păstrarea şi extinderea zonei de libertate, securitate şi justiţie reprezentată de UE.

Politicile comunitare în domeniul JAI cuprind interese importante şi sensibile pentru cetăţenii europeni. De aceea, normele şi regulile comunitare în acest domeniu vizează găsirea de modalităţi pentru creşterea încrederii statelor membre în capacitatea instituţiilor europene de a dezvolta şi aplica *acquis-ului* relevant.

În procesul de aderare la UE, ţările candidate au trebuit să dovedească faptul că pot aplica în practică legislaţia relevantă, că până la data aderării deţin capacitatea administrativă necesară implementării măsurilor aferente unor standarde comunitare.

Principalele etape parcurse de comunitatea europeană în crearea instituţiilor de drept comunitar în domeniu au fost:

- Tratatul de la Amsterdam instituie un spaţiu de libertate, securitate şi justiţie în care libera circulaţie a persoanelor de pe teritoriul UE să fie asigurată, precum: luarea unor măsuri în privinţa trecerii frontierelor externe, azilul, migraţia, prevenirea şi combaterea crimei.
- Consiliul European de la Viena din decembrie 1998 a elaborat Planul de Acţiune al Consiliului şi Comisiei de stabilire a unui spaţiu al libertăţii, securităţii şi justiţiei; Consiliul a cerut să se acorde o atenţie mai mare creării unui spaţiu juridic european conform prevederilor Tratatului de la Amsterdam, care să conţină instrumentele necesare pentru o cooperare eficientă şi creşterea rolului Europol, ca principal instrument de luptă împotriva crimei organizate.
- Consiliul European de la Tampere, din octombrie 1999, reia problema Spaţiului Juridic European (SJE) şi a circumscris cadrului legislativ comunitar o serie de sectoare, domenii şi metode; în paralel, în afara cadrului juridic al UE a fost creat „Spaţiul Schengen". Ulterior, reglementările în acest domeniu au fost incluse în tratatele UE şi CE; funcţionarea va avea

[1] Institutul European Român (2005), Seria „Micromonografii - Politici Europene. Justiţie şi Afaceri Interne", p. 1 *(www.ier.ro).*

ca rezultat eliminarea controalelor la frontierele interne ale UE (intre statele membre)[2].

- Tratatul de la Nisa a revizuit unele prevederi care vizează cooperarea mai strânsă în domeniul justiţiei şi afacerilor interne; a fost abolit dreptul de veto al oricărui membru; a fost adoptată Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene ş.a.[3]

În ce privește România, după cum bine se cunoaşte, ea a început negocierile de aderare la UE în anul 2000. încă din primul semestru al anului 2002, România a deschis capitolul de negociere Justiţie şi Afaceri Interne, încheierea negocierilor de aderare ale României s-a produs în aprilie 2005. Tratatul de Aderare al României la UE prevedea aderarea României la 1 ianuarie 2007, însă Consiliul putea decide la recomandarea Comisiei, amânarea până la 1 ianuarie 2008. Cu toate acestea, spre satisfacţia noastră, aderarea României la UE s-a produs la 1 ianuarie 2007.

Menţionam faptul că Uniunea Europeană, atât după încheierea negocierilor, cât şi în prezent (după aderare), a decis să continue monitorizarea realizărilor României în domeniu. Comisia şi-a rezervat dreptul de a prezenta rapoarte anuale care să conţină progresele făcute de ţara noastră şi să formuleze anumite recomandări pentru organele abilitate ale statului român.

Cooperarea în materie de JAI se realizează prin *trei instrumente:* poziţii comune, acţiuni comune şi convenţii.

A. *Poziţii comune.* Prin acest tip de abordare se stabilesc răspunsuri la probleme sau întrebări punctuale. Ca exemplu, se poate da prima poziţie comună a UE referitoare la definirea termenului de refugiat, conform Convenţiei din 1951 şi aplicarea unor criterii comune în toate statele membre.

B. *Acţiuni comune.* Pe baza acestui instrument, prin acţiunile comune ale tuturor statelor membre sunt atinse obiective care nu ar putea fi luate în seamă de nici-un stat în mod individual, pe cont propriu. în acest mod au fost adoptate programe comune de cooperare între departamentele de poliţie naţionale, ministerele de justiţie, departamentele de control vamal, dar şi pentru adoptarea unor aranjamente anuale de preluare a refugiaţilor.

C. *Convenţii.* Prin acest al treilea instrument de cooperare în materie de justiţie şi afaceri interne sunt împrumutate instrumente din dreptul internaţional. Adoptarea şi implementarea convenţiilor internaţionale s-au dovedit, însă, destul de dificile. Ca exemplu, crearea Europol-ului (Oficiul European de Poliţie) prin Convenţia din 1961 (aceasta nu a putut fi adoptată decât în 1965 prin decizia tuturor statelor membre).

Dificultăţile privind cooperarea pe linia JAI, în opinia aceleiaşi surse (Institutul European din România), constau în principal în:

- limitele impuse Curţii de Justiţie pentru controlul legal, doar acolo unde reglementările prevăd în mod expres acest drept;
- Parlamentul este informat după producerea evenimentului, deşi el ar trebui consultat înaintea Consiliului;
- Comisia are drept de iniţiativă doar la şase din cele nouă domenii de interes comun;
- întârzierea sau ineficacitatea unor decizii ale Consiliului, deoarece acestea se iau în unanimitate.

Evenimentele de la 11 septembrie 2001 au influenţat pozitiv luarea unor decizii legate de cooperarea interguvernamentală pentru combaterea oricărei forme de criminalitate transfrontalieră. în acelaşi timp, procesul de extindere al UE şi, în mod deosebit, extinderea acesteia spre est, a generat grăbirea deciziilor în direcţia controlului frontierelor.

În prezent, punctele sensibile ale UE în privinţa JAI sunt:

- securitatea şi controlul frontierelor;
- migraţia ilegală şi unele neajunsuri ale migraţiei legale;
- crima organizată;

2

- recrudescenţa unor acte antisociale săvârşite de cetăţeni;
- comunitarii din noile state membre, pe teritoriul unor state comunitare occidentale: Italia, Spania, Franţa, Irlanda;
- spălarea de bani;
- cooperarea în domeniul poliţienesc şi judiciar;
- protecţia persoanelor faţă de prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date.
-

CAPITOLUL IV.
LIMITĂRI ALE LIBERTĂŢII DE CIRCULAŢIE.

4.1 Consideraţii generale.

Articolul 2 parag. 1 şi 2 din Protocolul nr. 4 la Convenţia europeană garantează dreptul oricărei persoane să circule în mod liber, să-şi aleagă în mod liber reşedinţa sau să părăsească orice ţară (inclusiv pe a sa).

Este reglementată astfel, în primul rând libertatea oricărei persoane (atât a cetăţenilor statului, cât şi a străinilor sau apatrizilor), ce se află legal pe teritoriul unui stat, de a circula în interiorul acestuia (suprafaţa terestră, apele interioare, marea teritorială, spaţiul aerian).

În al doilea rând, este reglementată libertatea oricărei persoane de alegere a domiciliului, înţeles în sensul de locuinţă principală şi stabilă a unei persoane.

În al treilea rând, Convenţia europeană a reglementat libertatea oricărei persoane de a părăsi un stat, de a circula între două sau mai multe state dispuse să îl primească.

Drepturile şi libertăţile apărate prin art. 2 din Protocolul nr. 4 sunt distincte de cele protejate prin art. 5 din Convenţia europeană.

În acest sens, Curtea Europeană a arătat[4] că proclamând „dreptul la libertate", parag. 1 al art. 5 vizează libertatea fizică a persoanei, având ca scop să asigure ca nicio persoană să nu fie privată în mod arbitrar de această libertate. Astfel, art. 5 parag. 1 nu priveşte simplele restricţii ale libertăţii de circulaţie care intră în sfera de protecţie a art. 2 al Protocolul nr. 4.

Distincţia între restricţiile la libertatea de mişcare şi privarea de libertate este una de grad sau de intensitate şi nu una de natură sau de esenţă.

În acord cu prevederile Convenţiei europene, art. 25 din Constituţia României a garantat libera circulaţie prevăzând că: „(1) Dreptul la liberă circulaţie, în ţară şi în străinătate, este garantat. Legea stabileşte condiţiile exercitării acestui drept. (2) Fiecărui cetăţean îi este asigurat dreptul de a-şi stabili domiciliul sau reşedinţa în orice localitate din ţară, de a emigra, precum şi de a reveni în ţară." Astfel, este garantat dreptul persoanei la liberă circulaţie pe teritoriul României, cât şi dreptul persoanei la liberă circulaţie în afara teritoriului statului român.

De asemenea, art. 5 alin. (1) C. proc. pen. a prevăzut că în tot cursul procesului penal este garantată libertatea persoanei. Legiuitorul român a afirmat, ca valoare de principiu a procesului penal, atât garantarea libertăţii fizice a persoanei, cât şi garantarea libertăţii de circulaţie pe parcursul întregului proces penal.

4.2 Restrângeri ale libertăţii de circulaţie în jurisprudenţa Curţii Europene.

Potrivit art. 2 parag. 3 şi 4 al Protocolului nr. 4 şi jurisprudenţei Curţii Europene[5], libertatea de circulaţie a persoanei poate fi restrânsă cu respectarea următoarelor condiţii:

[4] A se vedea CEDO, hotărârea din 6 noiembrie 1980, în cauza Guzzardi contra Italiei, parag. 92.-93.

[5] A se vedea CEDO, hotărârea din 31 octombrie 2006, în cauza Foldes şi Foldesne Hajlik contra Ungariei, parag. 32; CEDO, hotărârea din 13 octombrie 2005, în cauza Fedorov şi Fedorova contra Rusiei, parag. 35-47; CEDO, hotărârea din 22 noiembrie 2005, în cauza Antonenkov contra Ucrainei, parag. 52-67; CEDO, hotărârea

a) Limitarea să fie prevăzută de lege. Prin „lege" se înţelege temeiul legal din dreptul intern, indiferent dacă acesta este prevăzut într-o lege sau în alt act normativ sau în jurisprudenţa, cu condiţia de a fi satisfăcute cerinţele de accesibilitate şi de previzibilitate.

b) Limitarea să urmărească un scop legitim, respectiv, garantarea securităţii naţionale, siguranţa publică, menţinerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecţia sănătăţii sau a moralei, protejarea drepturilor şi libertăţilor altora, sau interesul public într-o societate democratică.

c) Limitarea să constituie o măsură necesară într-o societate democratică şi proporţională cu scopul urmărit.

O măsură de restrângere a libertăţii de circulaţie este necesară într-o societate democratică, dacă implică o nevoie socială imperioasă. Statele se bucură de o anumită marjă de apreciere pentru a judeca existenţa unei asemenea nevoi, dar aceasta este dublată de un control european purtând atât asupra legii, cât şi asupra deciziilor de aplicare a legii, chiar şi atunci când ele provin de la o jurisdicţie independentă.

Astfel, în cauza Foldes şi Foldesne Hajlik contra Ungariei reclamanţii s-au plâns de retragerea paşapoartelor lor pe o perioadă extrem de lungă (peste 10 ani) pe parcursul procesului penal în care erau acuzaţi de bancrută frauduloasă, ca urmare a luării măsurii obligării de a nu părăsi ţara de către autorităţile ungare până la finalizarea procesului penal, în scopul de a asigura prezenţa acestora la toate procedurile desfăşurate în cauză.

Curtea Europeană a arătat că menţinerea în mod automat a măsurii restrictive cu privire la libertatea de mişcare pe o durată îndelungată poate fi disproporţionată faţă de scopurile urmărite, aducând atingere drepturilor persoanelor. Autorităţile nu au dreptul să menţină pe o perioadă foarte lungă de timp restricţiile la libertatea de mişcare a persoanei fără o evaluare periodică a motivelor ce au determinat luarea măsurii.

O asemenea măsură nu a avut loc în cauză, ceea ce înseamnă că interdicţia de a călători impusă a fost în realitate o măsură automată cu o durată nedefinită, ce nu este proporţională cu scopul urmărit, fiind astfel încălcate prevederile art. 2 parag. 2 al Protocolului 4 cu privire la dreptul persoanei de a părăsi ţara.

Tot cu privire la reţinerea paşaportului de către autorităţi s-a pronunţat Curtea Europeană în cauza Baumann contra Franţei[6]. în speţă, reclamantul, cetăţean german, se afla pe teritoriul Germaniei în momentul în care autorităţile franceze au efectuat o percheziţie în Franţa în camera de hotel ocupată de un prieten al său. Cu această ocazie, autorităţile franceze au găsit şi au ridicat paşaportul reclamantului, deşi în Franţa nu era declanşată urmărirea penală împotriva acestuia din urmă. Reclamantul s-a considerat vătămat prin nerestituirea paşaportului ridicat în această împrejurare.

Curtea Europeană a subliniat că art. 2 al Protocolului nr. 4 interzice orice măsură susceptibilă de a aduce atingere libertăţii de circulaţie sau de a-i restrânge exercitarea, atunci când nu se răspunde exigenţei unei măsuri care poate fi considerată necesară într-o societate democratică în urmărirea unui scop legitim prevăzut de parag. 3 al acestui articol.

Curtea Europeană a considerat că măsura prin care o persoană este deposedată de un act de identificare, spre exemplu de paşaport, se analizează ca o ingerinţă în dreptul la liberă circulaţie. Reclamantul nu a putut să utilizeze acest act care i-ar fi permis atât să părăsească teritoriul unui stat, cât şi să călătorească în orice alt stat al U.E. sau în afara acesteia.

Curtea de la Strasbourg a constatat în cauză că, deşi măsura reţinerii paşaportului era prevăzută de lege, ea nu satisfăcea cerinţa de a fi necesară într-o societate democratică şi proporţională cu scopurile restrângerii atâta timp cât reclamantul nu făcea obiectul niciunei urmăriri penale în Franţa, fiind terţ faţă de procesul penal în cadrul căruia i-a fost reţinut paşaportul.

Faptul că durata restricţiei la libertatea de circulaţie nu a fost îndelungată nu este de natură să înlăture existenţa unei încălcări a art. 2 al Protocolului nr. 4. Potrivit acestui articol, numai motivele ce se înscriu în cadrul scopurilor vizate de parag. 3 constituie temeiul legal al adoptării de către autorităţile competente teritorial a unei măsuri de restrângere a

din 1 iulie 2004, în cauza Vito Sânte Santoro contra Italiei, parag. 42-46; CEDO, hotărârea din 22 mai 2001, în cauza Baumann contra Franţei, parag. 60-67.

[6] A se vedea CEDO, hotărârea din 22 mai 2001, în cauza Baumann contra Franţei, parag. 60-67.

libertăţii de circulaţie a persoanei, chiar şi cu caracter temporar. Într-o altă cauză[7], Curtea Europeană a analizat caracterul proporţional al ingerinţei în libertatea de mişcare a unei persoane intervenită prin luarea măsurii obligării celor doi reclamanţi de a nu părăsi localitatea de reşedinţă pe perioada procesului penal (pe perioade de şase ani şi, respectiv, patru ani şi jumătate). Instanţa europeană a constatat că reclamanţii erau inculpaţi într-un proces penal, iar în această materie nu există un impediment pentru stat să poată aplica diverse măsuri preventive restrictive de libertate în privinţa acuzatului, în scopul de a asigura desfăşurarea eficientă a procesului penal. în opinia Curţii Europene, o obligaţie de a nu părăsi localitatea unde o persoană îşi are reşedinţa este o măsură intruzivă minimă privind restricţiile libertăţii unei persoane.

În scopul de a decide dacă a existat o proporţionalitate între interesul general al desfăşurării procedurilor şi interesul personal al reclamantului de a se bucura de libertatea de mişcare, Curtea Europeană a analizat dacă reclamanţii şi-au manifestat dorinţa să părăsească localitatea şi, în acest caz, dacă această permisiune le-a fost refuzată de autorităţi. Curtea Europeană a constatat că reclamanţii au dovedit că au solicitat doar de două ori permisiune de a părăsi localitatea şi de fiecare dată aceasta le-a fost acordată.

Faţă de circumstanţele cauzei, Curtea Europeană a apreciat că durata totală a aplicării măsurii preventive fost insuficientă pentru a se constata caracterul disproporţionat al acesteia, nefiind violate prevederile art. 2 parag. 2 al Protocolului nr. 4 la Convenţia europeană.

În acelaşi sens şi în baza aceluiaşi argument s-a pronunţat Curtea Europeană şi în cauza Antonenkov ş.a. contra Ucrainei[8] .

S-a constatat că măsura obligării de a nu părăsi localitatea de reşedinţă dispusă de instanţa de judecată ca urmare a liberării pe cauţiune a reclamanţilor, ce a durat 5 ani şi 3 luni, nu a încălcat prevederile art. 2 parag. 2 al Protocolului nr. 4 în sensul lipsei proporţionalităţii între interesul general al desfăşurării procedurilor şi interesul personal al reclamantului de a se bucura de libertatea de mişcare, reclamanţilor fiindu-le încuviinţate de către instanţă toate solicitările de părăsire temporară a localităţii de domiciliu.

În cauza Labita contra Italiei[9] Curtea Europeană a analizat compatibilitatea cu prevederile art. 2 parag. 2 al Protocolului nr. 4 a măsurilor preventive de supraveghere specială din partea poliţiei (interdicţia de a circula între orele 20 şi 6, interdicţia de a părăsi localitatea de domiciliu sau ţara menţionate pe cartea de identitate) luate faţă de reclamant, deşi instanţa pronunţase o hotărâre de achitare a acestuia pentru acuzaţiile de apartenenţă la Mafia. In cauză, instanţele italiene au respins cererile reclamantului de a fi ridicate aceste măsuri de supraveghere. în acest sens, s-a arătat că faptele stabilite ca fiind insuficiente pentru a se pronunţa o condamnare pot fi coroborate eventual cu alte elemente de fapt care ar putea constitui indicii suficiente pentru demonstrarea caracterului periculos al unui achitat, cum ar fi declaraţiile unui martor că reclamantul avea contacte cu clanul mafiei şi că nu a dovedit nicio schimbare reală a modului său de viaţă.

Curtea Europeană a constatat, pe de o parte, că măsurile de supraveghere stricte au constituit o ingerinţă în drepturile prevăzute de art. 2 al Protocolului nr. 4, că această ingerinţă a fost prevăzută de lege şi că a urmărit un scop legitim: menţinerea ordinii publice şi prevenirea faptelor penale.

Pe de altă parte, a constatat că măsurile de supraveghere nu pot fi considerate ca necesare într-o societate democratică faţă de faptul că reclamantul nu are antecedente penale, a fost achitat pentru apartenenţă la Mafia, întrucât nicio dovadă concretă nu a fost adusă în sprijinul acuzaţiei în cadrul anchetei preliminare şi a procesului, iar simplul fapt că soţia sa a fost sora unui conducător al mafiei (între timp decedat) nu poate justifica o măsură atât de severă pentru reclamant, în absenţa oricărui alt mijloc de probă cu privire la riscul real ca acesta să mai comită infracţiuni.

[7] A se vedea CEDO, hotărârea din 13 octombrie 2005, în cauza Fedorov şi Fedorova contra Rusiei, parag. 41-47.

[8] A se vedea CEDO, hotărârea din 22 noiembrie 2005, în cauza Antonenkov contra Ucrainei, parag. 52-67

[9] A se vedea CEDO, hotărârea din 6 aprilie 2000, în cauza Labita contra Italiei, parag. 193-197.

4.3. Restrângeri ale libertăţii de circulaţie în dreptul român.

Obligarea de a nu părăsi localitatea sau ţara.

Obligarea de a nu părăsi localitatea sau ţara este măsura preventivă ce constă în îndatorirea învinuitului sau inculpatului, acuzat de săvârşirea unei infracţiuni, de a nu părăsi localitatea în care locuieşte sau ţara, fără încuviinţarea organului care a dispus această măsură.

Potrivit art. 40 lit. a) din Legea nr. 248/2005 privind regimul liberei circulaţii a cetăţenilor români în străinătate , exercitarea de către o persoană a dreptului la liberă circulaţie în străinătate se suspendă când este învinuită sau inculpată într-o cauză penală şi a fost dispusă instituirea unei măsuri preventive în condiţiile Codului de procedura penală.

Analizând constituţionalitatea dispoziţiilor art. 145 şi 145 C. proc. pen., Curtea Constituţională a statuat[10] că măsura preventivă a obligării de a nu părăsi localitatea sau ţara reprezintă o restrângere a exerciţiului dreptului la libera circulaţie, în deplină concordanţă cu prevederile art. 53 din Constituţie.

Această măsură se impune pentru desfăşurarea în bune condiţii a instrucţiei penale, iar legea reglementează cazurile şi condiţiile în care ea este aplicabilă, în acord cu dispoziţiile art. 25 alin. (1) teza a doua din Legea fundamentală, fără a aduce atingere existenţei dreptului.

De asemenea, Curtea Constituţională a reţinut că instituirea de către legiuitor, numai pentru faza urmăririi penale, a unei durate maxime de 30 de zile în care învinuitul sau inculpatul este supus măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau ţara nu poate conduce la concluzia că în acest mod s-ar crea o discriminare nejustificată a persoanelor aflate în faza judecăţii, faţă de care instanţa poate dispune luarea măsurii preventive pe întreaga durată a desfăşurării procesului. Aceasta împrejurare este justificată de necesitatea soluţionării cu celeritate a procesului penal şi pentru evitarea obstrucţionării cercetării judecătoreşti.

Câtă vreme situaţiile în care se află aceste persoane nu sunt similare, tratamentul juridic nu poate fi decât diferenţiat.

Totodată, Curtea Constituţională a reţinut că dispoziţiile art. 145 şi 145' C. proc. pen. nu contravin prevederilor art. 23 din Constituţie. Restrângerea, în condiţiile legii, a exerciţiului dreptului la liberă circulaţie nu are semnificaţia încălcării libertăţii individuale a persoanei, întrucât în conformitate cu prevederile art. 139 alin. (2) C. proc. pen. există oricând posibilitatea revocării măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau ţara, din oficiu sau la cerere, atunci când a fost luată cu încălcarea prevederilor legale ori nu mai există temei pentru menţinerea acestei măsuri preventive.

Pe de altă parte, încheierea dată în primă instanţă şi în apel prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau menţinerea unei măsuri preventive, cum este şi cea a obligării de a nu părăsi localitatea sau ţara, poate fi atacată separat cu recurs în situaţia în care se apreciază, de către partea interesată, că această măsură a fost dispusă în mod nelegal.

Curtea Constituţională a apreciat[11] că nu poate fi reţinută nici încălcarea art. 21 alin. (3) din Constituţie, republicată, nefiind nesocotit dreptul părţilor la un proces echitabil şi nici dreptul la soluţionarea cauzei într-un termen rezonabil.

Dispoziţiile art. 145 C. proc. pen. sunt conforme şi cu prevederile art. 6 din Convenţia europeană, care presupune dreptul oricărei persoane la judecarea în mod echitabil, în mod public şi într-un termen rezonabil a cauzei sale de către o instanţă independentă şi imparţială, instituită de lege, şi care va hotărî, în materie penală, asupra temeiniciei oricărei acuzaţii îndreptate împotriva sa.

[10] A se vedea Plenul Curţii Constituţionale, decizia nr. 442/2006 publicată în M. Of. nr. 531 din 20 iunie 2006, Plenul Curţii Constituţionale,decizia nr. 168/2002 publicată în M. Of. nr. 542 din 24 iulie 2002.

[11] A se vedea Curtea Constituţională, decizia nr. 352/2004 publicată în M. Of. nr. 942 din 14 octombrie 2004.Considerăm că aprecierea Curţii Constituţionale are aplicabilitate şi în cazul obligaţiei de a nu părăsi localitatea, întrucât dispoziţiile art. 145 C. proc. pen. fac trimitere la obiectul reglementat de art. 145 C. proc. pen

Totodată, prevederile legale criticate nu cuprind reguli prin care să se afecteze efectuarea actelor de procedură, desfăşurarea normală a procesului, fără întreruperi şi amânări de natură să întârzie stabilirea pe cale judiciară a situaţiei drepturilor subiective ale părţilor şi fără a împiedica existenţa mai multor grade de jurisdicţie.

Curtea Constituţională a constatat că dispoziţiile art. 145^1 C. proc. pen. sunt în concordanţă şi cu prevederile constituţionale conţinute în art. 126 alin. (2) din Constituţie, potrivit cărora „competenţa instanţelor judecătoreşti şi procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege". în acest sens, legiuitorul poate institui, în considerarea unor situaţii deosebite, reguli speciale de procedură, cum sunt şi cele referitoare la măsura obligării de a nu părăsi ţara, precum şi modalităţi diferite de exercitare a drepturilor procesuale.

4.4 Restrângeri ale libertăţii de circulaţie ca urmare a dispunerii măsurii liberării provizorii sub control judiciar sau pe cauţiune.

Potrivit art. 160^2 alin. (3) lit. a) şi alin. (3^1) lit. b) C. proc. pen. şi art. 160 alin. (2) C. proc. pen., pe timpul liberării provizorii învinuitul sau inculpatul este obligat să nu depăşească limita teritorială fixată decât în condiţiile stabilite de instanţă sau poate fi obligat să nu se deplaseze în anumite locuri stabilite de către instanţă.

Interdicţia de a depăşi limitele teritoriale stabilite de instanţă permite organului judiciar să interzică celui liberat provizoriu părăsirea teritoriului ţării, a unui anumit judeţ sau a unei localităţi. Ca excepţie, instanţa poate încuviinţa pentru situaţii speciale depăşirea limitelor teritoriale fixate.

In esenţă, această obligaţie impune celui liberat aceleaşi restricţii ca şi măsurile preventive de a nu părăsi localitatea sau ţara, iar dispoziţiile art. 145 alin. (2) C. proc. pen. se aplică în mod corespunzător.

Interdicţia de a părăsi localitatea sau teritoriul naţional nu contravine art. 2 parag. 2 şi 3 al Protocolului adiţional nr. 4, întrucât punerea în libertate provizorie, conform art. 5 parag. 3 din Convenţia europeană poate fi subordonată garanţiilor privind restrângerea libertăţii de mişcare.

Interdicţia de a se afla în anumite locuri poate avea, în consecinţă, ca scop protejarea sănătăţii inculpatului (de pildă, interdicţia impusă unui consumator de droguri de a se afla în anumite cartiere unde vânzarea drogurilor este de notorietate, sau evitarea prezenţei acestuia în locurile în care este presupusă că a fost săvârşită fapta pentru care este urmărit sau judecat).

In cazul în care învinuitul sau inculpatul încalcă cu rea-credinţă obligaţiile care îi revin, se ia faţă de acesta măsura arestării preventive.

4.5 Restrângeri ale libertăţii de circulaţie ca urmare a dispunerii amânării sau întreruperii executării pedepsei.

Potrivit art. 453^1 alin. (1) lit. a) şi alin. (2) lit. b) C. proc. pen. şi art. 455 C. proc. pen., pe durata amânării sau întreruperii executării pedepsei, condamnatul este obligat să nu depăşească limita teritorială fixată decât în condiţiile stabilite de instanţă sau poate fi obligat să nu se deplaseze în anumite locuri stabilite de către instanţă.

Consideraţiile expuse mai sus în privinţa dispunerii măsurii liberării provizorii sub control judiciar sau pe cauţiune îşi găsesc aplicabilitate *mutatis mutandis* şi în materia amânării sau întreruperii executării pedepsei.

În cazul în care condamnatul încalcă cu rea-credinţă obligaţiile impuse, instanţa dispune revocarea, amânarea sau întreruperea executării pedepsei şi punerea în executare a pedepsei privative de libertate

4.6 Restrângerea libertăţii de circulaţie a persoanei condamnate definitiv la pedeapsa închisorii sau detenţiunii pe viaţă.

Potrivit art. 420 alin. (2) C. proc. pen. în cazul în care cel condamnat se află în stare de libertate, odată cu emiterea mandatului de executare' a pedepsei închisorii sau a pedepsei detenţiunii pe viaţă, judecătorul delegat emite şi un ordin prin care interzice condamnatului să părăsească ţara .

Pentru aducerea la îndeplinire a ordinului de interzicere a părăsirii ţării se trimite de îndată câte un exemplar organului competent să elibereze paşaportul şi Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră, ce au obligaţia de a lua măsurile prevăzute de lege în ziua primirii ordinului.

Pe baza ordinului de interzicere a părăsirii ţării, organele în drept refuză celui condamnat eliberarea paşaportului sau, după caz, procedează la ridicarea acestuia şi iau măsuri pentru darea condamnatului în consemn la punctele de trecere a frontierei.

Ordinul emis de judecător nu este supus niciunei căi de atac, fiind valabil până la data încarcerării condamnatului şi urmăreşte restrângerea libertăţii de circulaţie a persoanei condamnate definitiv la pedeapsa închisorii cu executare în regim de detenţie sau a detenţiunii pe viaţă, în scopul evitării sustragerii acesteia de la executarea pedepsei prin părăsirea teritoriului ţării, fiind astfel proporţională cu scopul urmărit.

4.7 Restrângerea dreptului la circulaţie în temeiul art. 5 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 112/2001 privind sancţionarea unor fapte săvârşite în afara teritoriului ţării de cetăţeni români sau de persoane fără cetăţenie domiciliate în România.

Potrivit art. 5 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 112/2001[12] cetăţeanului român condamnat în temeiul dispoziţiilor art. 1-3 [13]i se refuză eliberarea paşaportului sau, după caz, i se suspendă dreptul de folosire a acestuia pe o perioadă de 5 ani.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, pronunţându-se în recurs în interesul legii, a decis că : „în cazul hotărârii de condamnare pronunţate în temeiul art. 1-3 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 112/2001, măsurile prevăzute în art. 5 din acelaşi act normativ sunt aduse la îndeplinire de către Direcţia Generală de Paşapoarte, Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră şi Serviciul public comunitar pentru eliberarea şi evidenţa paşapoartelor cărora le revine această atribuţie specifică, pe baza comunicării de către instanţă a dispozitivului hotărârii de condamnare."

S-a apreciat astfel ca legală şi temeinică soluţia instanţelor care au considerat că în cazul îndeplinirii condiţiei impuse de legiuitor, şi anume ca inculpatul să fie condamnat pentru una din infracţiunile prevăzute de art. 1-3, interzicerea drepturilor la care face referire art. 5 din actul normativ va opera automat, *ope legis.*

Această dispoziţie impune o restricţie globală a libertăţii de circulaţie a tuturor persoanelor condamnate pentru săvârşirea infracţiunilor prevăzute de art. 1-3 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 112/2001, independent de gravitatea infracţiunii pe care au comis-o şi de situaţia personală.

Considerăm că o astfel de restricţie generală, automată şi nediferenţiată a unui drept consacrat de către Convenţia europeană nu este compatibilă cu art. 2 parag. 2 al Protocolului nr. 4, reprezentând o măsură restrictivă a libertăţii de circulaţie ce nu este proporţională cu scopul urmărit.

De lege ferenda se impune modificarea prevederilor art. 5 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 112/2001 în sensul că refuzul eliberării paşaportului sau, după caz, suspendarea dreptului de folosire a acestuia pe o perioadă de 5

---

[12] Publicată în M. Of. nr. 549 din 3 septembrie 2001, aprobată cu modificări prin Legea nr. 252/2002, publicată în M. Of. nr. 307 din 9 mai 2002. [2] Potrivit art. 1 din O.U.G. nr. 112/2001: „(1) Intrarea sau ieşirea dintr-un stat străin prin trecerea ilegală a frontierei acestuia, săvârşită de către un cetăţean român sau de o persoană fără cetăţenie domiciliată pe teritoriul României, constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani. (2) Dacă fapta prevăzută la alin. (1) a fost săvârşită în scopul sustragerii de la executarea unei pedepse, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani. (3) Tentativa se pedepseşte.

[13] Potrivit art. 2 din O.U.G. nr. 112/2001: „(1) Fapta cetăţeanului român sau a persoanei fără cetăţenie domiciliată pe teritoriul României, care racolează, îndrumă sau călăuzeşte una ori mai multe persoane în scopul trecerii frauduloase a frontierei unui stat străin sau care organizează una ori mai multe dintre aceste activităţi ilegale, constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 2 la 7 ani. (2) Cu aceeaşi pedeapsă se sancţionează şi racolarea uneia sau mai multor persoane în scopul trecerii frauduloase a frontierei unui stat străin sau organizarea unei asemenea activităţi, săvârşită pe teritoriul României de alte persoane decât cele prevăzute la alin. (1). (3) Tentativa se pedepseşte."

Potrivit art. 3 din O.U.G. nr. 112/2001: „Iniţierea sau constituirea unei asocieri în scopul săvârşirii infracţiunii prevăzute la art. 2 ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unei astfel de asocieri se pedepseşte cu închisoare de la 3 la 10 ani."

ani se aplică de instanţă, ţinându-se seama de următoarele criterii: natura şi gravitatea infracţiunii săvârşite, împrejurările cauzei, scopurile urmărite prin săvârşirea infracţiunii, persoana infractorului (avându-se în vedere vârsta, profesia, cetăţenia).

4.8 Jurisprudenţa C.E.D.O privind dreptul la liberă circulaţie.

- **.Hotararea CEDO in cauza Sissanis împotriva Romaniei 2 Decembrie 2008**

- **Asupra fondului. Argumentele parţilor**

Guvernul nu contesta faptul ca, in cauza, masurile preventive luate împotriva reclamantului reprezintă o ingerinţa in libertatea sa de circulaţie. Potrivit Guvernului, aceste masuri aveau un temei legal in dreptul roman, si anume dispoziţiile Legii nr. 25/1996 privind regimul străinilor. Aceasta lege era accesibila, deoarece era publicata in Monitorul Oficial al României, Partea I. Guvernul apreciază ca aceasta lege îndeplinea si cerinţele de previzibilitate, in special in ceea ce priveşte cea de-a doua măsura, având in vedere faptul ca reclamantul făcuse deja obiectul unei prime restricţii.

In ceea ce priveşte instrucţiunile Ministerului de Interne la care politia face trimitere in "punctul de vedere" din data de 26 februarie 2004, Guvernul considera ca nu este vorba decât de instrucţiuni de ordin procedural pentru uzul intern al politiei.

De asemenea, Guvernul apreciază ca masurile luate de politie erau "necesare intr-o societate democratica".

In primul rând, acestea urmăreau scopul legitim al păstrării ordinii publice si pe cel al prevenirii savarsirii de infracţiuni.

In fine, Guvernul considera ca aceste masuri au fost proporţionale cu scopul urmărit. Astfel, acesta arata ca restrângerea libertatii de circulaţie nu a durat decât 6 ani, ca probele aflate in dosarele penale justificau aceste masuri si ca autoritatile naţionale au oferit justificări pentru luarea acestor masuri.

Reclamantul contesta argumentele Guvernului. Acesta arata ca masurile preventive au fost luate împotriva sa din ordinul politiei, deşi Codul de procedura penala in vigoare la momentul la care au fost luate aceste masuri prevedea necesitatea existentei unui ordin al procurorului sau a unei hotărâri judecatoresti. Mai mult, reclamantul susţine ca nicio măsura preventiva nu putea depasi 30 de zile, in timp ce masurile luate in privinţa sa s-au intins pe o perioada de circa 6 ani.

In fine, reclamantul subliniază faptul ca Judecătoria Constanta, prin sentinţa sa din data de 28 august 1998, si Tribunalul Judeţean Neamţ, prin decizia sa din data de 29 martie 2004, au constatat nelegalitatea masurilor preventive.

- **Aprecierea Curţii**

a) Principiile care se desprind din jurisprudenţa Curţii

Curtea reaminteşte faptul ca dreptul la libera circulaţie, astfel cum este recunoscut in paragrafele 1 si 2 ale art. 2 din Protocolul nr. 4, are ca scop asigurarea libertatii de circulaţie, drept garantat oricărei persoane de a circula in cadrul teritoriului in care se afla, precum si de a-l parasi; acest fapt implica dreptul de a merge intr-o tara la alegerea sa, in care ar putea primi autorizaţia de a intra (vezi, mutatis mutandis, Peltonen împotriva Finlandei, decizia Comisiei din data de 20 februarie 1995, D.R. 80-A, p. 43, § 1). Rezulta ca libertatea de circulaţie impune interdicţia oricărei masuri susceptibile de a aduce atingere acestui drept sau de a-i restrange exercitarea, din moment ce nu raspunde cerinţei de a reprezenta o măsura ce ar putea fi considerata "necesara intr-o societate democratica", care sa urmărească scopurile legitime prevăzute in paragraful 3 al articolului menţionat anterior.

Astfel, Curtea considera ca măsura prin care o persoana este deposedata de un document de calatorie, de exemplu paşaportul, reprezintă, fara îndoiala, o ingerinţa in exercitarea libertatii de circulaţie (Baumann împotriva Franţei, hotărârea din data de 22 mai 2001 nr. 33.592/96, § 62, CEDO 2001-V).

b) Aplicarea in cauza a principiilor generale

Curtea observa ca, deşi reclamantul nu a fost deposedat de paşaportul sau (vezi, a contrario, Baumann, citata mai sus), el nu s-a putut folosi de acest document de calatorie care, daca ar fi fost cazul, i-ar fi permis sa paraseasca teritoriul României. Asadar, Curtea apreciaza ca reclamantul a suferit o restrangere a exercitiului dreptului sau la libertatea de circulaţie, ceea ce reprezinta o ingerinta in sensul art. 2 din Protocolul nr. 4 la Conventie (vezi, mutatis mutandis, Guzzardi împotriva Italiei, hotararea din data de 6 noiembrie 1980, seria A nr. 39, p. 33, § 92, Raimondo împotriva Italiei, hotararea

din data de 22 februarie 1994, seria A nr. 281-1, p. 19, § 39, si Labita împotriva Italiei, 6 aprilie 2000, nr. 6.772/95, p. 38-39, § 193).

Ramane de vazut daca aceasta restrangere era "prevazuta de lege" si constituia o "măsura necesara intr-o societate democratica".

Curtea reaminteşte jurisprudenţa sa constanta, conform careia expresia "prevazuta de lege" impune ca măsura incriminata sa aiba un temei in dreptul intern, insa vizeaza, de asemenea, calitatea legii in cauza: aceasta trebuie, intr-adevar, sa fie accesibila justitiabilului si previzibila in ceea ce priveste efectele sale (Rotaru împotriva Romaniei [MC], hotararea din data de 4 mai 2000, nr. 28.341/95, § 52, CEDO 2000-V). Pentru ca legea sa satisfaca cerinta de previzibilitate, ea trebuie sa precizeze cu suficienta claritate intinderea si modalitatile de exercitare a puterii de apreciere a autoritatilor in domeniul respectiv, tinand cont de scopul legitim urmărit, pentru a oferi persoanei o protectie adecvata împotriva arbitrarului [vezi Olsson împotriva Suediei (nr. 1), hotararea din data de 24 martie 1988, seria A nr. 130, § 61]. In plus, nu putem considera drept "lege" decât o norma enuntata cu suficienta precizie, pentru a permite cetateanului sa isi controleze conduita; apeland la nevoie la consiliere de specialitate in materie, el trebuie sa fie capabil sa prevada, intr-o măsura rezonabila, fata de circumstantele spetei, consecintele care ar putea rezulta dintr-o anumita fapta.

Curtea apreciaza ca trebuie analizata "calitatea" normelor juridice invocate in cauza, cercetand in special daca dreptul intern stabilea cu suficienta precizie conditiile in care măsura preventiva a obligarii de a nu parasi tara putea fi dispusa.

Inca de la inceput, Curtea constata exprimarea vaga din art. 27 din Legea nr. 25/1969, in temeiul caruia a fost luata măsura preventiva. Acest articol se limiteaza la a stipula ca strainul, invinuit sau inculpat intr-un proces penal, nu poate parasi tara decât dupa incetarea urmaririi penale sau dupa achitarea sa ori, in caz de condamnare, dupa executarea pedepsei.

In primul rând, nu exista nicio mentiune cu privire la autoritatea abilitata sa dispuna o asemenea măsura. Este adevarat ca Guvernul a prezentat Instructiunile Ministerului de Interne nr. 555/1996, care completeaza Legea nr. 25/1969, dar acestea indicau numai persoanele abilitate sa execute astfel de masuri si pe cele care trebuiau sa le aprobe. Or, se pare ca aceste instructiuni interne erau prevazute cu mentiunea "secret" si nu au fost publicate in Monitorul Oficial al Romaniei.

Curtea mai observa ca, deşi art. 27 din lege abiliteaza autoritatile competente sa autorizeze o ingerinta in libertatea de circulaţie a strainilor, motivul unei asemenea ingerinte nu este definit cu suficienta precizie (Rotaru, citata mai sus, § 58).

De asemenea, Curtea trebuie sa se asigure ca exista garantii adecvate si suficiente împotriva abuzurilor autoritatilor. Aceasta reaminteşte ca, in cauzele referitoare la sistemele de supraveghere secreta, analizate din perspectiva art. 8 din Conventie, s-a decis ca asemenea sisteme trebuie sa cuprinda garantii stabilite prin lege, care sunt aplicabile controlului activitatilor serviciilor interesate. Procedurile de control trebuie sa respecte, cat mai fidel posibil, valorile unei societati democratice, in special supremaţia dreptului, la care se refera in mod expres preambulul Conventiei. Aceasta implica, printre altele, ca o ingerinta a organelor executivului in drepturile persoanei sa fie supusa unui control eficient, care trebuie sa implice in mod normal, cel putin in ultima instanta, puterea judiciara, deoarece aceasta ofera cele mai bune garantii de independenta, impartialitate si procedura conforma cu legea (Klass si altii împotriva Germaniei, hotararea din data de 6 septembrie 1978, seria A nr. 28, p. 25-26, § 55). Acest rationament ar putea fi aplicat, mutadis mutandis, in cazul art. 2 din Protocolul nr. 4, avand in vedere stransa legatura dintre acest ultim articol si art. 8 din Conventie (vezi in acest sens Iletmis împotriva Turciei, 6 decembrie 2005, nr. 29.871/96, § 50).

In cazul de fata, Curtea constata ca procedura de aplicare a masurii preventive de obligare de a nu parasi tara nu ofera astfel de garantii, Legea nr. 25/1969 neprevazand nicio procedura de control, nici in momentul luarii masurii, nici ulterior. De altfel, toate demersurile reclamantului care vizau revocarea masurii preventive (cereri introduse la Ministerul de Interne, contestatii in fata instantelor penale sau in contencios administrativ) au fost respinse, deoarece reclamantul s-a aflat in imposibilitatea de a face dovada ca urmarirea penala indreptata împotriva sa se incheiase sau ca fusese achitat. In realitate, este vorba de o măsura automata, aplicata pentru o perioada nedeterminata, ceea ce incalca drepturile persoanei (vezi Riener împotriva Bulgariei, 23 mai 2006, nr. 46.343/99, § 121, Luordo împotriva Italiei, 17 iulie 2003, nr. 32.190/96, § 96, si Iletmis, citata mai sus, § 47).

Prin urmare, Curtea apreciaza ca dreptul intern nu reglementeaza suficient de clar intinderea si modalitatile de exercitare a puterii de apreciere a autoritatilor in domeniul respectiv.

La toate acestea se adauga faptul ca art. 27 din Legea nr. 25/1969 a fost declarat neconstitutional printr-o decizie a Curţii Constitutionale din data de 11 aprilie 2001 si modificat ulterior prin Legea nr. 123/2001, pentru a se asigura conformitatea cu Constitutia. In acest sens, s-a prevazut ca orice măsura preventiva de obligare de a nu parasi tara trebuie luata de un magistrat (art. 29 din Legea nr. 123/2001).

Or, avand in vedere faptul ca, in cauza de fata, măsura preventiva a fost dispusa de organele de politie, reiese ca, cel putin incepand cu data de 11 aprilie 2001, aceasta nu era in conformitate cu legislatia nationala in vigoare, inclusiv cu Constitutia.

Mai mult, Curtea reaminteşte ca este in primul rând de datoria autoritatilor naţionale si mai ales de cea a instantelor sa interpreteze si sa aplice dreptul intern (Kopp împotriva Elvetiei, hotararea din 25 martie 1998, Culegere de hotărâri si decizii 1998-II, p. 541, § 59).

In aceasta privinţa, Curtea constata ca, prin sentinţa ramasa definitiva din data de 29 martie 2004, Tribunalul Judeţean Neamţ a revocat măsura preventiva a obligarii de a nu parasi tara luata împotriva reclamantului. Instanta a constatat ca reclamantul nu se afla sub incidenta niciunei masuri preventive restrictive de libertate luate de un magistrat. Totusi, tribunalul nu a acordat nicio reparatie pentru prejudiciul suferit de persoana interesata ca urmare a prelungirii nelegale a masurii preventive. Mai mult, Guvernul nu a sustinut deloc faptul ca reclamantul ar fi putut folosi o alta cale de atac interna pentru a fi despagubit (Vito Sante Santoro împotriva Italiei, nr. 36.681/97, § 45, CEDO 2004-VI).

In temeiul celor de mai sus, Curtea concluzioneaza ca, in perioada 2 septembrie 1998-10 iunie 2004, data la care autoritatile au revocat măsura preventiva, atingerea adusa libertatii de circulaţie a reclamantului nu era "prevazuta de lege".

Luand in considerare aceasta constatare, Curtea apreciaza ca nu este necesar sa mai continue analiza capatului de cerere al reclamantului pentru a cerceta daca ingerinta urmarea un "scop legitim" si daca era "necesara intr-o societate democratica".

Prin urmare, a avut loc incalcarea art. 2 din Protocolul nr. 4 la Conventie.

4.9 Măsura restrangerii exercitarii dreptului la libera circulaţie al persoanei pe teritoriul unui stat care nu este membru al Uniunii Europene. Aplicarea normelor conventionale.

Tribunalul Bucuresti, prin sentinţa nr. 1514/2007, a respins ca nefondata cererea formulata de Directia Generala de Pasapoarte, de restrangere a dreptului la libera circulaţie in Elvetia a paratului A.D.C.

Apelul formulat de reclamanta împotriva acestei sentinte a fost respins de Curtea de Apel Bucuresti, prin decizia civila nr. 98/2008.

Reclamanta a recurat decizia instantei de apel, invocand dispozitiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Prin motivele de recurs s-a aratat ca paratul a fost returnat din Elvetia, stat care nu este membru U.E., astfel incat motivarea instantei referitoare la dreptul la libera circulaţie in a carei componenta intra dreptul de a parasi teritoriul Romaniei cu scopul de a circula pe teritoriul Uniunii Europene, nu este conforma situatiei paratului. Dispozitia art. 38 din Legea nr. 248/2005 nu conditioneaza instituirea restrictiei exercitarii dreptului la libera circulaţie decât de returnarea prin Acordul de readmisie.

Analizand decizia recurata, prin prisma criticilor formulate, a probatoriilor administrate si a textelor de lege incidente in cauza, Inalta Curte retine ca recursul este nefondat, pentru considerentele ce succed:

Intr-adevar, Confederatia Elvetiana nu este membru a Uniunii Europene insa, ii sunt aplicabile prin ratificare dispozitiile Conventiei Europene a Drepturilor Omului si Libertatilor Fundamentale.

Drept urmare, raman valabile consideratiile referitoare la incidenta Protocolului nr. 4 aditional la Conventia pentru Apararea Drepturilor Omului si a Libertatilor Fundamentale invocate si de catre prima instanta.

Avand ca punct de plecare cauza Olivieira împotriva Olandei, analiza circumstantiala la datele spetei a calitatilor cerute Legii nr.248/2005, pe baza careia autoritatile naţionale romane dispun restrângerea libertatii de miscare in conditiile art. 2 paragrafele 3 si 4 anterior evocate, cat si analiza necesitatii proportionalitatii ei cu scopul pentru care aceasta a fost edictata, presupun, dincolo de cerinta ca măsura solicitata sa aiba o baza legala in „dreptul intern", si examinarea calitatilor „legii" in cauza si anume ca ea sa fie accesibila justitiabilului si previzibila in privinţa efectelor sale. Cum acest caz normativ a fost publicat in Monitorul Oficial, este indeplinita conditia accesibilitatii legii.

In ceea ce priveste previzibilitatea ei, vazand modalitatea de reglementare prin art. 38 si art. 39 din Legea nr. 248/2005 a procedurii judiciare de restrangere a exercitiului dreptului la libera circulaţie in strainatate a cetatenilor romani, ce presupune posibilitatea formularii cailor de atac împotriva hotararii prin care se ia aceasta măsura, indicarea categoriilor de persoane carora li se poate aplica măsura in discutie, se apreciaza ca exista suficiente garantii împotriva oricaror abuzuri

ce s-ar putea produce, măsura analizata fiind „prevazuta de lege", in sensul dispozitiilor art. 2 paragraful 3 din Protocolul nr. 4.

Fiind vorba despre restrângerea dreptului de circulaţie, se impune a fi analizat si daca aceasta măsura este justificata de interesul public intr-o societate democratica, iar sub acest aspect, tribunalul a apreciat ca măsura restrangerii exercitarii dreptului la libera circulaţie al paratului pe teritoriul Confederatiei Elvetiene, măsura a carei instituire se solicita pentru o perioada de cel mult trei ani, este disproportionata in raport cu scopul urmărit prin adoptarea acestei masuri, cu consecinta incalcarii dispozitiilor art. 2 din Protocolul nr. 4 adiţional la Convenţie .

Returnarea paratului din Elveţia, la data de 13 octombrie 2007 in baza Acordului de readmisie incheiat de statul roman cu Elvetia, nu reprezinta o imprejurare de natura a justifica persistenta unei ingerinte atat de semnificative in libertatea de circulaţie a paratului. Aceasta ingerinta nu poate fi privita ca „necesara intr-o societate democratica si proportionala cu scopul urmărit prin aplicarea ei".

Pentru considerentele aratate, in temeiul dispozitiilor art. 312 alin.(1) C.proc.civ., Curtea a respins recursul ca nefondat.

Pronuntata de: Inalta Curte de Casatie si Justitie - Sectia civila si de proprietate intelectuala, decizia civila nr. 5590 din 7 octombrie 2008.

l. democratică.

Art. 2 al Protocolului adiţional nr. 4.

Dreptul la libertatea de circulaţie este subsumat condiţiei ca persoana în cauză să se afle în mod legal pe teritoriul statului în cauză.

În acest context, subliniem faptul că textul european nu garantează decât libertatea de mişcare în interiorul unui stat, Convenţia negarantând dreptul persoanei de a intra sau a rămâne pe teritoriul unui stat.

Ca şi în alte situaţii, pentru a se verifica regularitatea prezenţei unei persoane pe teritoriul unui stat se face apel la dreptul intern al statului în cauză.

Dreptul recunoscut cetăţenilor Uniunii prin articolul 18 din Tratatul instituind CE este considerat ca fiind nucleul cetăţeniei europene, pentru că, evident, el constituie condiţia obiectiv-necesară de îndeplinit, fără de care exercitarea altor drepturi conferite cetăţenilor comunitari ar fi, practic, imposibilă.

Reglementările cu privire la dreptul la libera circulaţie şi-au găsit, datorită interpretării extensive făcute atât de legislaţia comunitară derivată, cât şi de jurisprudenţa Curţii de justiţie a Comunităţilor europene, o aplicare mult mai largă, care a permis să se atingă forţa subiectivă şi materială a unor astfel de dispoziţii. Rezultă astfel, că, în practică, Curtea de justiţie şi legiuitorul comunitar au asigurat dreptul la libera circulaţie şi dreptul de sejur unui grup larg de indivizi, şi anume: celor care îşi caută un loc de muncă; pensionarilor; studenţilor; celor care doresc să urmeze cursurile de formare profesională; tuturor celor care vin dintr-un alt stat membru pentru turism; tuturor cetăţenilor care nu beneficiază, încă, de acest drept în virtutea dreptului comunitar, sub condiţia ca ei să deţină, pentru ei şi pentru familiile lor, de o asigurare de boală şi de resurse economice suficiente pentru a supravieţui.

Dreptul la libera circulaţie este asigurat, independent de cetăţenia lor, membrilor familiilor muncitorilor; pensionarilor; studenţilor; oricărui cetăţean comunitar care nu beneficiază de dreptul la libera circulaţie în virtutea altor dispoziţii ale Tratatului.

Unul dintre aspectele cele mai importante ale dreptului la libera circulaţie îl constituie posibilitatea oferită cetăţenilor Uniunii de a-şi exercita, în mod privilegiat în raport cu alţi străini, un drept de intrare, larg şi "aproape general, într-unui dintre statele membre, altul decât cel de apartenenţă (cetăţenia de origine). Mai mult, acest drept este rezervat tuturor cetăţenilor statelor care au semnat, deja, Acordul Schengen pentru crearea unui spaţiu comun fără frontiere interne.

Cetăţenii europeni se bucură de posibilitatea de a se deplasa, oricare ar fi motivul, dintr-o regiune în alta a Uniunii, numai pe baza unui document de identitate sau a unui paşaport valabil.

Această posibilitate a fost reiterată de Curtea de justiţie, care a precizat că statele membre nu pot solicita, pentru admiterea pe teritoriul lor, o altă formalitate decât simpla prezentare a unei cărţi de identitate sau a unui paşaport valabil şi a considerat ca nefiind conformă cu dreptul comunitar condiţionarea intrării de obţinerea unei autorizaţii, sau să supună altor condiţii de control persoanele care doresc să intre în acel stat, mai ales că, observăm, de cele mai multe ori, condiţiile sunt în mod sistematic arbitrare sau inutil restrictive.

În ceea ce privește dreptul de sejur într-un stat membru, altui decât cel de origine, şi posibilitatea care decurge de aici - de stabilire a unei reşedinţe pentru cetăţenii comunitari, legislaţia comunitară derivată a început să conţină dispoziţii cu privire la un tratament privilegiat în raport cu cel rezervat majorităţii străinilor. Din acest punct de vedere, reglementările comunitare sunt centrate pe eliberarea unui document denumit „carte de sejur" - valabil cel mult 5 ani de la data emiterii şi care poate fi reînnoit automat. Această carte de sejur *nu* are o valoare constitutivă de drepturi, ci numai una de recunoaştere a drepturilor.

În ceea ce priveşte limitarea dreptului la libera circulaţie, trebuie observat faptul că au fost realizate o serie de derogări imediat după semnarea Tratatului instituind Comunitatea economică europeană, modificări care au fost preluate în Directiva din 25 februarie 1964, *cu* privire la coordonarea dispoziţiilor speciale care vizează deplasarea şi sejurul străinilor, justificate pe motive de ordine publică, securitate publică şi sănătate publică.

CONCLUZII

1. Oricine se găseşte în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul să circule în mod liber şi să-şi aleagă în mod liber reşedinţa sa.

2. Orice persoană este liberă să părăsească orice ţară, inclusiv pe a sa.

3. Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea naţională, siguranţa publică, menţinerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecţia sănătăţii sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor şi libertăţilor altora.

Drepturile recunoscute în paragraful 1 pot, de asemenea, în anumite zone determinate, să facă obiectul unor restrângeri care, prevăzute de lege, sunt justificate de interesul public într-o societate

CAPITOLUL V
DREPTURILE COPILULUI

5.1 In Romania autoritatile publice, organismele private autorizate, precum si persoanele fizice si persoanele juridice responsabile de protectia copilului sunt obligate sa respecte si sa garanteze drepturile copilului stabilite prin Constitutie si lege, in concordanta cu prevederile Conventiei Organizatiei Natiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, ratificata prin Legea nr.18/1990, republicata, si ale celorlalte acte internationale in materie, la care Romania este parte .

1. Copilul are dreptul la stabilirea si pastrarea identitatii sale.

2 Copilul are dreptul de a mentine relatii personale si contacte directe cu parintii, rudele, precum si cu alte persoane fata de care copilul a dezvoltat legaturi de atasament.

3. Copilul care a fost separat de ambii parinti sau de unul dintre acestia, printr-o masura dispusa in conditiile legii are dreptul de a mentine relatii personale si contacte directe cu ambii parinti, cu exceptia situatiei in care acest lucru contravine interesului superior al copilului.

4. Copilul ai carui parinti locuiesc in state diferite are dreptul de a intretine relatii personale si contacte directe cu acestia, cu exceptia situatiei in care acest lucru contravine interesului superior al copilului.

5. Copilul are dreptul de a primi o educatie care sa ii permita dezvoltarea, in conditii nediscriminatorii, a aptitudinilor si personalitatii sale.

6. Copilul are dreptul de a se bucura de cea mai buna stare de sanatate pe care o poate atinge si de a beneficia de serviciile medicale si de recuperare necesare pentru asigurarea realizarii efective a acestui drept.

7. Copilul are dreptul de a fi protejat impotriva exploatarii si nu poate fi constrans la o munca ce comporta un risc potential sau care este susceptibila sa ii compromita educatia ori sa ii dauneze sanatatii sau dezvoltarii sale fizice, mentale, spirituale, morale ori sociale.

8. Copilul are dreptul de a beneficia de un nivel de trai care sa permita dezvoltarea sa fizica, mentala, spirituala, morala si sociala.

9. Copilul are dreptul de a beneficia de asistenta sociala si de asigurari sociale, in functie de resursele si de situatia in care se afla acesta si persoanele in intretinerea carora se gaseste.

10. Copilul are dreptul de a fi protejat impotriva folosirii ilicite de stupefiante si substante psihotrope, asa cum sunt acestea definite de tratatele internationale in materie.

11. Copilul are dreptul la protectie impotriva oricarei forme de exploatare;

12. Copilul cu handicap are dreptul la ingrijire speciala, adaptata nevoilor sale.

13. Copilul are dreptul la protejarea imaginii sale publice si a vietii sale intime, private si familiale. Este interzisa orice actiune de natura sa afecteze imaginea publica a copilului sau dreptul acestuia la viata intima, privata si familiala.

14 . Copilul are dreptul la libertate de exprimare.

Parintii sau dupa caz alti reprezentanti legali ai copilului, persoanele care au in plasament copii precum si persoanele care prin natura functiei promoveaza si asigura respectarea drepturilor copiilor au obligatia de a le asigura informatii, explicatii si sfaturi in functie de varsta si gradul de intelegere al acestora precum si de a le permite sa-si exprime punctul de vedere, ideile si opiniile.

15. Copilul capabil de discernamant are dreptul de a-si exprima liber opinia sa asupra oricarei probleme care il priveste;

In orice procedura judiciara sau administrativa care il priveste, copilul are dreptul de a fi ascultat. Este obligatorie ascultarea copilului care a implinit varsta de 10 ani. Cu toate acestea poate fi ascultat si copilul care nu a implinit varsta de 10 ani daca autoritatea competenta apreciaza ca audierea lui este necesara pentru solutionarea cauzei.

16. Copilul are dreptul la libertate de gandire, de constiinta si religie.

Religia copilului care a implinit 14 ani nu poate fi schimbata fara consimtamantul acestuia; copilul care a implinit varsta de 16 ani are dreptul sa-si aleaga singur religia.

17. Copilul are dreptul la libertate de asociere, in structuri formale si informale, precum si dreptul la libertatea de intrunire pasnica, in limitele prevazute de lege.

18. Copilul apartinand unei minoritati etnice, religioase sau lingvistice are dreptul la viata culturala proprie, la declararea apartenentei sale religioase, la practicarea propriei sale religii, precum si dreptul de a folosi limba proprie in comun cu alti membrii ai comunitatii din care face parte.

19. Copilul are dreptul la respectarea personalitatii si individualitatii sale si nu poate fi supus pedepselor fizice sau altor tratamente umilitoare ori degradande.

20. Copilul are dreptul la odihna si vacanta.

21. Copilul are dreptul de a fi protejat impotriva oricaror forme de violenta, neglijenta, abuz sau rele-tratamente.

22. Copilul are dreptul sa creasca alaturi de parintii sai.

Copilul are dreptul sa fie crescut intr-o atmosfera de afectiune si de securitate materiala si morala.

23. Orice copil care este, temporar sau definitiv, lipsit de ocrotirea parintilor sai sau care, in vederea protejarii intereselor sale, nu poate fi lasat in grija acestora, are dreptul la protectie alternativa.

24 . Copilul are dreptul sa depuna singur plangeri referitoare la incalcarea drepturilor sale fundamentale;

Copilul este informat asupra drepturilor sale precum si asupra modalitatilor de exercitare a acestora.

5.2 Copii Cu Handicap

In vederea asigurarii integrarii cu sanse egale în viata sociala, copii cu handicap beneficiaza de urmatoarele drepturi: (Ordonanta de Urgenta a Guvernului nr.102/30.06.1999 privind protectia speciala si incadrarea in munca a persoanelor cu handicap)

a) acces liber si egal in orice institutie de invatamant obisnuit, in raport cu restantul functional si potentialul recuperator, cu respectarea prevederilor legislatiei in domeniul invatamantului;

b) pregatire scolara la domiciliu a copiilor cu handicap, nedeplasabili, pe durata invatamantului obligatoriu prevazut de lege; pregatirea scolara la domiciliul copiilor cu handicap, nedeplasabili, se va stabili potrivit normelor ce vor fi aprobate prin ordin comun al ministrului sanatatii si familiei si al ministrului educatiei si cercetarii, cu avizul Ministerului Finantelor Publice, care va fi publicat in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I;

c) alocatie de stat pentru copiii cu handicap, in conditiile si in cuantumul prevazute de lege, majorat cu 100%;

d) alocatie de intretinere pentru copiii cu handicap, aflati in plasament familial sau incredintati, potrivit legii, unei familii ori persoane sau unui organism privat autorizat potrivit legii, in cuantumul prevazut de lege, majorat cu 50%;

e) locuri de odihna gratuite in tabere pentru copiii prescolari, elevi si studenti cu handicap, o data pe an, conform conventiilor incheiate intre Secretariatul de Stat pentru Persoanele cu Handicap si Ministerul Educatiei si Cercetarii;

f) asistent personal pentru copilul cu handicap grav, angajat de catre autoritatile administratiei publice locale, cu avizul inspectoratului de stat teritorial pentru persoanele cu handicap, pe baza recomandarilor anchetei sociale realizate de catre o comisie din cadrul compartimentului specializat al primariei in a carei raza teritoriala isi are domiciliul sau resedinta copilul cu handicap grav.

Parintii sau reprezentantii legali ai copilului cu handicap grav pot opta pentru primirea unei indemnizatii echivalente cu salariul net al asistentului social debutant din unitatile bugetare sau pentru asistent personal; modalitatea de plata a indemnizatiei se va stabili prin ordin comun al ministrului sanatatii si familiei si al ministrului administratiei publice, cu avizul Ministerului Finantelor Publice, care va fi publicat in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I;

g) bilete de intrare la spectacole, muzee, manifestari artistice si sportive, in aceleasi conditii ca pentru elevi si studenti sau militari in termen;

h) asistenta medicala pentru copilul cu handicap, in conditiile Legii asigurarilor sociale de sanatate nr. 145/1997*), cu modificarile si completarile ulterioare;

i) obtinerea gratuita a protezelor, carjelor, ghetelor ortopedice, carucioarelor din Fondul de asigurari sociale de sanatate, gestionat de casele de asigurari de sanatate de care asiguratul apartine, si asigurarea, cu prioritate si in conditii avantajoase, a aparatelor auditive si a implanturilor cardiace;

j) gratuitatea transportului urban cu mijloace de transport in comun de suprafata sau cu metroul, pentru copiii cu handicap accentuat si grav si pentru asistentii personali ai acestora, acordata pe baza unei anchete sociale realizate de catre asistentul social din cadrul compartimentului specializat al primariei in a carei raza teritoriala isi are domiciliul sau resedinta copilul cu handicap.

Modalitatea de acordare a gratuitatii si cuantumul acesteia se stabilesc prin ordin comun al ministrului sanatatii si familiei si al ministrului lucrarilor publice, transporturilor si locuintei, cu avizul Ministerului Finantelor Publice, care va fi publicat in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I;

k) gratuitatea transportului interurban, la alegere, cu tren de persoane, clasa a II-a, cu autobuzele sau cu navele pentru transport fluvial, in limita a 12 calatorii dus-intors pe an pentru copiii cu handicap grav si pentru asistentii personali ai acestora si in limita a 6 calatorii dus-intors pe an pentru copiii cu handicap accentuat si pentru insotitorii acestora.

Copiii cu afectiuni renale care necesita hemodializa in alte localitati decat cele de domiciliu, precum si asistentii personali ai acestora beneficiaza de gratuitate si peste limita mentionata, in functie de recomandarea centrului de dializa;

l) alocatia lunara de hrana pentru copiii bolnavi de HIV/SIDA, calculata pe baza alocatiei zilnice de hrana stabilite pentru consumurile colective din unitatile sanitare publice.

5.3 Stabilirea Momentului In Care Se Naste Obligatia Parintilor Fata De Copii Si Recunoasterea Drepturilor Copilului De La Conceptie.

Obligația de întreținere a părinților față de copiii lor minori este o obligație complexă, care rezultă din conținutul autorității părintești și care ridică probleme în ceea ce privește **stabilirea momentului la care ia naștere această obligație**.
Recunoașterea drepturilor copilului de la concepțiune reprezintă una dintre aceste probleme. Codul civil instituie o condiție specială pentru minorul care cere întreținere de la părinții săi. Aceasta este ***starea de nevoie*** provenită din neputința de a se întreține din munca sa. Necesitatea dovedirii stării de nevoie a copilului minor a stat la baza studiului nostru.
În ceea ce privește starea de nevoie a minorului care cere întreținere de la părinții săi, aceasta, credem, se interpretează într-un sens mai larg decât dacă s-ar cere întreținerea de la alte categorii de persoane decât părinții. În Codul civil, la articolul 525 alin. (1) se precizează că *„Minorul care cere întreținere de la părinții săi se află în nevoie dacă nu se poate întreține din munca sa, chiar dacă ar avea bunuri”.* Minorul nu numai că se găsește în nevoie dacă nu are venituri din care să își acopere întreținerea, dar se află în starea de nevoie chiar și în situația în care ar avea bunuri ce ar putea fi vândute, pentru a face față cheltuielilor legate de întreținerea lui, precum și în situația în care realizează venituri din munca sa, dar nu sunt îndestulătoare.
Potrivit Codului civil, părinții sunt obligați, **în mod solidar**, să-i întrețină pe copiii lor minori până la vârsta majoratului, iar, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani[1]. Legiuitorul nu precizează în mod expres care este data la care începe obligația de întreținere a părinților față de copiii lor, dar prevede data la care încetează această obligație.
În acest context, ne-am pus întrebarea: **Care este momentul nașterii obligației de întreținere a copiilor în sarcina părinților?** Să reprezinte, oare, nașterea propriu-zisă a copilului, izvor de obligații în sarcina părinților, ori încă de la concepția lui se nasc drepturi în favoarea acestuia, și corelativ acestor drepturi, se nasc și anumite obligații pentru părinți? Prin coroborarea articolului 499 din Codul civil (care instituie în sarcina părinților obligația de întreținere a copilului lor minor), cu articolul 35 (privitor la durata capacității de folosință[2], care începe la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acesteia), am putea afirma că **obligația de întreținere a părinților față de copiii lor există din momentul nașterii acestora**[3]. Dar, regăsim, totodată, în dispozițiile Codului civil, în cuprinsul articolului 36, și reglementarea conform căreia „drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă el se naște viu[4]”.

În legislația din țara noastră, copilul încă nenăscut este considerat născut ori de câte ori este vorba despre drepturile sale, având de a face cu așa-zisa ***capacitate de folosință anticipată*** pe care un copil conceput, dar nenăscut încă, o dobândește cu condiția de a se naște viu. Această prevedere o regăsim în conținutul articolului 36 Cod civil care consacră, astfel, o ***excepție*** de la regula conform căreia persoana fizică dobândește capacitate de folosință la naștere, prin faptul că și se recunoaște ***copilului încă nenăscut*** această capacitate, atunci când este vorba despre ***drepturile sale***.
Autorii francezi[5] susțin că nu doar nașterea, ci chiar **concepția copilului reprezintă izvor de obligații pentru părinți**, considerând că nu are însemnătate data sau momentul stabilirii filiației, sub oricare dintre formele în care s-ar realiza aceasta. Aceștia afirmă că este, însă, dificil de a distinge, înainte de naștere, între cheltuielile angajate în interesul copilului și cele angajate în interesul mamei. Astfel de cheltuieli ar putea fi plata taxelor unei vizite medicale, a unei consultații sau a unui examen de specialitate în interesul copilului. Dacă este necesar, poate fi vorba și de un eventual tratament al mamei pe perioada sarcinii. Desigur că, și acesta din urmă, ar putea avea la bază **interesul superior al copilului**.
În doctrina franceză[6], s-a încercat să se răspundă la întrebarea: Ce este un embrion uman? Un lucru? Un animal? O persoană? Răspunsul este următorul: embrionul nu poate fi un lucru atâta vreme cât este viu. Nu poate fi nici un animal, cu atât mai mult cu cât este fructul unei descendențe umane cu un patrimoniu genetic prezent care nu va trăi niciodată sub forma unei alte vietăți, spre exemplu, a unui scarabeu sau a unei broaște. S-ar putea afirma, deci, că embrionul reprezintă începutul unei ființe umane de la prima lui celulă. De altfel, această analiză a început din concluzia Curții europene de Justiție care rezultă din jurisprudența sa. Astfel, într-una din deciziile sale, Curtea europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg nu recunoaște în mod expres calitatea de persoană a embrionului, ori a fetusului uman, dar recunoaște că, având în vedere posibilitatea de a deveni în viitor o persoană, trebuie să i se recunoască drepturile asimilate ființei umane, în numele demnității umane.
Această concepție a Curții Europene a Drepturilor Omului este, de altfel, susținută de adagiul latinesc *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*, regulă transpusă și în legislația românească prin articolul 7 alin. (2) al Decretului nr. 31 din anul 1954, conform căruia **drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, dacă el se naște viu**. Această dispoziție presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții, și anume, să fie vorba despre ***drepturile copilului***, iar ***copilul să se nască viu***.
Spre deosebire de legislația franceză, în legislația din țara noastră nu este impusă ***condiția viabilității***. Simplul fapt că respiră o singură dată se recunoaște că s-a născut viu. Capacitatea de folosință anticipată are o semnificație juridică foarte precisă. Ea indică faptul că, copilul conceput poate să câștige deja anumite drepturi, dar acestea nu vor fi acordate decât dacă se naște viu. *Per a contrario*, aceste drepturi vor dispărea retroactiv dacă copilul nu se naște viu, embrionul fiind, practic, considerat că nu a existat niciodată din punct de vedere juridic, deci nu a fost niciodată titular de drepturi, ceea ce înseamnă că, în mod evident, nu poate nici să le transmită. Aici este vorba despre a recunoaște o ***personalitate juridică potențială*** sau ***condițională*** a copilului conceput, ceea ce se numește ***capacitate de folosință anticipată***.
În concluzie, nașterea este momentul când embrionul trece de la capacitatea civilă potențială, embrionară, la capacitatea civilă completă[7].
În doctrina franceză[8], aceeași problemă controversată, a ***lipsei personalității juridice a copilului conceput,*** este dezbătută și încă de actualitate, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Copilul nu poate fi considerat subiect de drept dacă nu s-a născut, fiind imposibil de avea o viață independentă cât timp este legat de corpul mamei. S-a arătat că, dacă am recunoaște unui fetus aceeași personalitate juridică cu a unui copil născut, ar trebui să-i acordăm aceeași protecție penală. Or, acest lucru nu s-a întâmplat și nu o să se întâmple niciodată. Dacă ucidem o persoană, este o crimă sau un asasinat. Aceeași operațiune practicată înainte de naștere, nu reprezintă decât un avort. Nici incriminările, dar nici pedepsele nu sunt aceleași. Chiar și în perioada sancțiunii severe a avorturilor, cele două tipuri de infracțiuni au fost diferite. Recunoscând, totuși, o eventuală capacitate juridică (potențială) a embrionului, dar nu o personalitate juridică deplină, deducem implicit că acesta beneficiază de drepturi patrimoniale și extrapatrimoniale. În categoria celor patrimoniale, este menționat dreptul la moștenire. Principiul *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur* își găsește aplicare în materia succesiunilor, a capacității succesorale.
Potrivit articolului 654 din Codul civil român, pentru a moșteni, persoana trebuie să existe în momentul la care succesiunea este deschisă. Copilul conceput este considerat că există. Copilul născut mort este considerat că nu există. În categoria drepturilor nepatrimoniale, copilul conceput are, de asemenea, dreptul de a primi la naștere numele celui care îl recunoaște. Articolul 957 din Codul civil consacră ***capacitatea de a moșteni unei persoane dacă există la momentul deschiderii moștenirii*** și stă mărturie a aplicării principiului prin care i se permite copilului încă nenăscut să își moștenească tatăl care a decedat înainte de nașterea sa. Aceasta presupune ***determinarea momentului concepției copilului***, pentru că numai astfel

putem afla dacă respectivul copil putea fi considerat că exista la data când dreptul pe care urma să îl dobândească a luat naștere.
În doctrina românească, s-a susținut și faptul că un copil conceput poate face obiectul unei recunoașteri, cu condiția ca, la naștere, acesta să aibă situația unui copil născut din afara căsătoriei[9]. Copilul conceput are, de asemenea, ***dreptul la respect datorat fiecărei ființe umane***. În acest sens, s-a pronunțat Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg[10].
În doctrina franceză[11], se discută chiar despre ***recunoașterea dreptului la viață privată a embrionului***. Spre exemplu, părinții pot introduce o acțiune împotriva medicului care, fără să le ceară acordul, a făcut publică ecografia fătului sau modul de procreație.
În preambulul Convenției ONU cu privire la drepturile copilului din 1989, ratificată de România și intrată în vigoare din anul 1990, este precizat că, din cauza lipsei maturității psihice și intelectuale a copilului, acesta are nevoie de protecție și de grijă specială, și, în același timp, de o protecție juridică adecvată, *atât înainte, cât și după nașterea sa*. Recunoscând drepturile copilului, trebuie să fie recunoscut, de asemenea, faptul că acesta este un adult în devenire.
În multe țări din Uniunea Europeană există o altă perspectivă asupra copilului nenăscut încă, reflectată în practică și în legislație. Menționăm cazul Portugaliei[12], subiect de discuții al Uniunii Europene privind decizia Curții Supreme a acestei țări, care este calificată drept fără precedent pentru întreaga comunitate europeană, afirmându-se chiar că este o ***decizie istorică pentru întreaga omenire***. Instanța portugheză a decis astfel: „*copilul nenăscut nu este o masă biologică, nu este un obiect și nici parte componentă a corpului mamei, ci este un om viu în faza corespunzătoare a vieții lui, care se află în dezvoltare continuă, la fel ca și cei deja născuți*”. Potrivit judecătorilor Curții Supreme a Portugaliei, embrionul are demnitate[13] și beneficiază de multe alte drepturi caracteristice omului[14]. Totuși, autorii portughezi vin cu precizarea că „faptul juridic al nașterii depinde de separarea fătului de pântecele matern”[15].
Pe de altă parte, doctrina portugheză[16], pe baza textelor exprese din *Codigo Civil 1966,* vorbește chiar despre drepturile celor neconcepuți încă, cu anumite rezerve, afirmând că, în acest caz, nu este vorba nici măcar despre un început de personalitate umană, ci este o situație în care ne aflăm în prezența unei ***personalități juridice fictive***. Personalitatea juridică fictivă este în mod necesar provizorie și rezolubilă. Pentru a evita personalitatea juridică fictivă, alți autori vorbesc despre retroactivitatea personalității juridice[17]. În dreptul portughez, deși personalitatea juridică se dobândește doar odată cu nașterea persoanei, prin existența unei anumite devoluțiuni succesorale, personalitatea acoperă retroactiv drepturile, retroactivând până la momentul decesului lui *de cujus*. Pentru a nu se permite situația de a avea drepturi fără subiect, se creează, practic, un subiect fără drepturi sau o retroactivitate mai mult decât echivocă a condiției acestui subiect[18]. În orice formă s-ar prezenta personalitatea, a personalității fictive ori a retroactivității personalității, aceasta se face strict pentru explicarea acestor drepturi patrimoniale. În sprijinul acestor afirmații, stau principiile generale ale capacității succesorale din legislația civilă portugheză, printre care regăsim, la articolul 2033 alin. (1) din Codul civil în vigoare, că: „Au capacitate succesorală, în afară de stat, toate persoanele născute sau concepute la momentul deschiderii succesiunii, neexceptate de lege”[19].
Însă, există o ***excepție majoră*** de la această prevedere. Astfel, articolul 2033 alin. (2) prevede, în continuare, că, în succesiunea testamentară ori contractuală au, de asemenea, capacitate succesorală nu numai cei concepuți, dar și ***cei care ar trebui să se nască, dar nu sunt concepuți încă***. Aceștia trebuie să fie persoane determinate și în viață, la momentul deschiderii succesiunii[20]. Este limpede că drepturile patrimoniale ale celor care trebuie să se nască sunt dependente de faptul nașterii „complete și cu viață”.
Sunt mai multe țări unde este discutat dreptul copilului nenăscut încă. Spre exemplu, în Republica Moldova copilul nenăscut are anumite drepturi patrimoniale, acesta putând fi un *potențial moștenitor*. Dar dreptul la viață, *de facto*, nu este fixat pentru el. Dreptul copilului nenăscut la viață, potrivit justiției europene, nu se deosebește cu mult de drepturile tradiționale ale unei persoane. Dacă legislatorii moldoveni ar urma practica Uniunii Europene, atunci legislația Republicii Moldova ar putea să sufere modificări în viitor. Anumite păreri susțin că viața unui copil nenăscut în Moldova este protejată. În mare parte, normele protejează mai mult sănătatea femeii și nu a vieții embrionului. În Moldova, persoana își intră în drepturi în momentul nașterii. În concluzie, dacă până la naștere persoana nu există, ca o consecință a acestei abordări, este și refuzul recunoașterii morții. Dacă nu a existat viață, înseamnă că nu a fost nici deces.
Totuși, această problemă este foarte controversată în Republica Moldova, consecințele juridice față de copil apar doar atunci când el se naște viu și viabil, adică să fie destul de robust spre a da speranța că va trăi – ***copil născut viabil***. De altfel, este vorba despre condiția pe care o regăsim în legislațiile franceze și spaniole – ***vitae habilis*** – copilul sa fie în viață, capabil să trăiască, să supraviețuiască. Doar în acest caz copilului i se va elibera certificatul de naștere sau de deces.

Convenția pentru drepturile copilului, la care a aderat și Republica Moldova, nu conține prevederi care să oblige statele în mod direct să garanteze viața copilului nenăscut, dar există anumite excepții în care embrionului i se garantează în mod indirect asigurarea dreptului la viață. Deocamdată, în Moldova predomină punctul de vedere în cadrul căruia embrionul nu poate fi confundat cu un om, iar dreptul la viață al copilului nenăscut depinde de dorința femeii, cel puțin în primele 12 săptămâni de sarcină[21].
În concluzie, embrionul uman sau fătul este o ființă în devenire, legată doar de nașterea sa din corpul mamei. Fără a fi, totuși, o persoană, până la momentul nașterii, embrionul uman nu are personalitate juridică distinctă de cea a mamei sale, chiar dacă, din analiza anterioară, rezultă că legea îi recunoaște, în anumite condiții, drepturi patrimoniale și extrapatrimoniale. Altfel spus, embrionul uman nu are o existență juridică reală și nu este un subiect de drept decât în momentul în care se naște viu.

5.4 Sistemul drepturilor copilului în România

În România, drepturile copilului fac în prezent obiectul Legii 272/2004, o lege aliniată la acquis-ul comunitar, în concordanță cu convențiile internaționale în domeniu. În România autoritățile publice, organismele private autorizate, precum și persoanele fizice și persoanele juridice responsabile de protecția copilului sunt obligate să respecte și să garanteze drepturile copilului stabilite prin Constituție și lege, în concordanță cu prevederile Convenției. Convenția a fost ratificată prin Legea nr.18/1990, republicată. De asemenea drepturile copiilor se completează cu alte acte internaționale în materie, la care România este parte: Pe lângă Convenția asupra Drepturilor Copilului, sistemul legislativ al drepturilor copilului în România este completat de către Legea 272/2004 cu privire la și de către Convenția de la Lanzarote pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale, convenție care a fost ratificata de către România în 2011.[2]

Carențe ale modului de implementare a drepturilor copilului ***pentru detalii a se vedea*** **initiativa de schimbare a Legi 272/2004**

Există o serie de probleme în legătură cu drepturile copilului care afectează mai ales copii ai căror părinți sunt în divorț:

- Discriminarea în instanță a părinților de sex masculin cu privire la încredințarea minorilor. Deși legea le dă acestora teoretic șanse egale de a primi încredințarea minorilor, într-o proporție covârșitoare, părinții de sex feminin primesc încredințarea minorilor. Cazurile de încredințare a minorilor către tată sunt în general acelea în care mama nu este de găsit, este plecată din țară sau este decedată
- Lipsa cursurilor de specializare pentru magistrații implicați în cauze cu minori
- Practica neunitară a instanțelor de judecată cu privire la programele de legături personale
- Lipsa unei metodologii de lucru care să stea la baza evaluării fenomenului alienării părintești, sau a sindromului Stockholm ce afectează multi copii, în urma divorțului
- Lipsa unei metodologii de audiere a minorului în instanță
- Lipsa normelor metodologice de aplicare a legii 272/2004
- Neconcordanța dintre Legea 272/2004 și Legea privind libera circulație a persoanelor care oferă părintelui care a primit încredințarea (în formula vechiului Cod Civil ce e încă în vigoare până la 1 octombrie 2011) o breșă legală de a ieși din țară cu minorii fără a fi nevoie de acordul celuilalt părinte.
- Iesirea din tara a minorului insotit de unul din parinti cu acordul celulalt poate fi efectuata cu usurinta peste termenul din acord, parintele insotitor neraspunzand legal decat la solicitarea celuilalt parinte ;
- Jurisprudența învechită care acceptă violența în scop educativ exercitată de către părinți asupra copiilor
- Nerespectarea drepturilor conferite de catre codul civil minorilor care au implinit 16 ani ;
- Lipsa totala a unui cadru organizat pentru asigurarea unui suport minorului ramas orfan ;
- Lipsa totala a unui cadru organizat pentru asigurarea unui suport minorului orfan cu deficiente de sanatate ;

Inițiative importante ale societății civile din România

- Linia Verde (telefon gratuit pentru raportarea abuzurilor împotriva copiilor)
- Telefonul Verde - Informare și Consiliere: **0800-8-200-200**

Drepturile copilului minor dupa nastere / aplicabilitate legislatie speciala

Obiectiv analizand problematica respectarii drepturilor omului, trebuie sa pornim de la realitatea faptului că, in mod indiscutabil, copiii difera de adulti. Ei sunt vulnerabili, trebuie sa se joace, sunt in proces de dezvoltare si au nevoie de ingrijire, fara a le fi complet ingradita auto- nomia. De aceea, ei au nevoie de drepturi proprii, cu caracter special sau specific. Drepturile copiiilor pot fi grupate in trei categorii: 1. Drepturi de protectie, care se refera la protectia impotriva oricaror forme de abuz fizic sau emotional, precum si impotriva oricaror forme de exploatare. 2. Drepturi de dezvoltare, care se refera la disponibilitatea si accesul la toate tipurile de servicii de baza, precum educatia si serviciile de ingrijire medicala. 3. Drepturi de participare, care se refera la dreptul copilului de a fi implicat in deciziile care il privesc. La o lectura superficiala a actului normativ, se poate concluziona faptul ca prevederile Legii nr. 272/2004 si drepturile copilului, in general, submineaza autoritatea parintilor, a altor membri ai familiei sau a altor persoane care ii au pe copii in ingrijire. Totusi, o astfel de interpretare nu este corecta, dat fiind ca Legea nr. 272/2004 subliniaza importanta familiei in viata copilului, precum si respectul pe care copilul il datoreaza parintilor sai, celorlalti adulti dar si altor copii. Articolul 33 din Legea nr. 272/2004 releva importanta familiei, a non-separarii copilului de parintii sai, iar in articolul 22 se interzice amestecul arbitrar in viata de familie a copilului. La articolul 29, Conventia ONU cu privire la drepturile copilului subliniaza necesitatea dezvoltarii respectului fata de parinti, afirmand ca acesta este unul din principalele scopuri ale educatiei copilului. Prin urmare, acordarea de drepturi copiilor nu exclude automat autoritatea parentala si responsabilitatile copiilor. Copiii au drepturi, dar si responsabilitati. Ei trebuie sa respecte drepturile si obligatiile celorlalti copii si ale adultilor cu care relationeaza.

Drepturile si responsabilitatile copilului prezentate in paralel pentru o mai buna intelegere

Drepturile copilului	**Responsabilitatatile copilului**
Dreptul de a nu fi tratat necorespunzator	Responsabilitatea de a nu trata necorespunzator alte persoane
Dreptul de a nu fi expus unor factori de risc	Responsabilitatea de a nu expune alte persoane la situatii de risc
Dreptul de a fi ascultat	Responsabilitatea de a-i asculta pe ceilalti
Dreptul de a nu fi discriminat	Responsabilitatea de a nu discrimina pe altii
Dreptul la protectia proprietatii	Responsabilitatea de a proteja protectia proprietatii
Dreptul de a merge la educatie	Responsabilitatea de a megre la scoala
Dreptul la intimitate	Responsabilitatea de a respecta intimitatea celorlalti
Dreptul de a fi protejati impotriva oricarei forme de intimidare verbala sau fizica, impotriva oricarui abuz, sau forme de exploatare ;	Responsabilitatea de a nu intimida , abuza sau teroriza pe ceilalti ;

CAPITOLUL VI
AUTORITATEA PARINTEASCA – IN RAPORT CU DISPOZITIILE NOULUI COD CIVIL

6.1 Autoritatea părintească

Cod Civil - Art. 483: Autoritatea părintească
(1) Autoritatea părintească este ansamblul de drepturi şi îndatoriri care privesc atât persoana, cât şi bunurile copilului şi aparţin în mod egal ambilor părinţi.

(2) Părinţii exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, şi îl asociază pe copil la toate deciziile care îl privesc, ţinând cont de vârsta şi de (3) Ambii părinţi răspund pentru creşterea copiilor lor minori.
Art. 484: Durata autorităţii părinteşti
Autoritatea părintească se exercită până la data când copilul dobândeşte capacitatea deplină de exerciţiu.
Art. 485: Îndatorirea de respect
Copilul datorează respect părinţilor săi indiferent de vârsta sa.
Art. 486: Neînţelegerile dintre părinţi
Ori de câte ori există neînţelegeri între părinţi cu privire la exerciţiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părinteşti, instanţa de tutelă, după ce îi ascultă pe părinţi şi luând în considerare concluziile raportului referitor la ancheta psihosocială, hotărăşte potrivit interesului superior al copilului. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

6.2 Drepturile şi îndatoririle părinteşti

Art. 487: Conţinutul autorităţii părinteşti

Părinţii au dreptul şi îndatorirea de a creşte copilul, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, psihică şi intelectuală, de educaţia, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însuşirilor şi nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea şi sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaşte acestuia.

Art. 488: Îndatoririle specifice
(1) Părinţii au îndatorirea de a creşte copilul în condiţii care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală şi socială în mod armonios.
(2) În acest scop, părinţii sunt obligaţi:
a) să coopereze cu copilul şi să îi respecte viaţa intimă, privată şi demnitatea;
b) să prezinte şi să permită informarea şi lămurirea copilului despre toate actele şi faptele care l-ar putea afecta şi să ia în considerare opinia acestuia;
c) să ia toate măsurile necesare pentru protejarea şi realizarea drepturilor copilului;
d) să coopereze cu persoanele fizice şi persoanele juridice cu atribuţii în domeniul îngrijirii, educării şi formării profesionale a copilului.

Art. 489: Măsurile disciplinare
Măsurile disciplinare nu pot fi luate de părinţi decât cu respectarea demnităţii copilului. Sunt interzise luarea unor măsuri, precum şi aplicarea unor pedepse fizice, de natură a afecta dezvoltarea fizică, psihică sau starea emoţională a copilului.

Art. 490: Drepturile părintelui minor
(1) Părintele minor care a împlinit vârsta de 14 ani are numai drepturile şi îndatoririle părinteşti cu privire la persoana copilului.
(2) Drepturile şi îndatoririle cu privire la bunurile copilului revin tutorelui sau, după caz, altei persoane, în condiţiile legii.

Art. 491: Religia copilului
(1) Părinţii îndrumă copilul, potrivit propriilor convingeri, în alegerea unei religii, în condiţiile legii, ţinând seama de opinia, vârsta şi de gradul de maturitate ale acestuia, fără a-l putea obliga să adere la o anumită religie sau la un anumit

cult religios.
(2) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani are dreptul să își aleagă liber confesiunea religioasă.

Art. 492: Numele copilului
Părinţii aleg prenumele şi, când este cazul, numele de familie al copilului, în condiţiile legii.

Art. 493: Supravegherea copilului
Părinţii au dreptul şi îndatorirea de supraveghere a copilului minor.

Art. 494: Relaţiile sociale ale copilului
Părinţii sau reprezentanţii legali ai copilului pot, numai în baza unor motive temeinice, să împiedice corespondenţa şi legăturile personale ale copilului în vârstă de până la 14 ani. Neînţelegerile se soluţionează de către instanţa de tutelă, cu ascultarea copilului, în condiţiile art. 264.

Art. 495: Înapoierea copilului de la alte persoane
(1) Părinţii pot cere oricând instanţei de tutelă înapoierea copilului de la orice persoană care îl ţine fără drept.
(2) Instanţa de tutelă poate respinge cererea numai dacă înapoierea este vădit contrară interesului superior al copilului.
(3) Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

Art. 496: Locuinţa copilului
(1) Copilul minor locuieşte la părinţii săi.
(2) Dacă părinţii nu locuiesc împreună, aceştia vor stabili, de comun acord, locuinţa copilului.
(3) În caz de neînţelegere între părinţi, instanţa de tutelă hotărăşte, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială şi ascultându-i pe părinţi şi pe copil, dacă a împlinit vârsta de 10 ani. Dispoziţiile art. 264 rămân aplicabile.
(4) Locuinţa copilului, stabilită potrivit acestui articol, nu poate fi schimbată fără acordul părinţilor decât în cazurile prevăzute expres de lege.
(5) Părintele la care copilul nu locuieşte în mod statornic are dreptul de a avea legături personale cu minorul, la locuinţa acestuia. Instanţa de tutelă poate limita exerciţiul acestui drept, dacă aceasta este în interesul superior al copilului.

Art. 497: Schimbarea locuinţei copilului
(1) Dacă afectează exerciţiul autorităţii sau al unor drepturi părinteşti, schimbarea locuinţei copilului, împreună cu părintele la care locuieşte, nu poate avea loc decât cu acordul prealabil al celuilalt părinte.
(2) În caz de neînţelegere între părinţi, hotărăşte instanţa de tutelă potrivit interesului superior al copilului, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială şi ascultându-i pe părinţi. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

Art. 498: Schimbarea felului învăţăturii ori al pregătirii profesionale
(1) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani poate cere părinţilor să îşi schimbe felul învăţăturii sau al pregătirii profesionale ori locuinţa necesară desăvârşirii învăţăturii ori pregătirii sale profesionale,
(2) Dacă părinţii se opun, copilul poate sesiza instanţa de tutelă, iar aceasta hotărăşte pe baza raportului de anchetă psihosocială. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

Art. 499: Obligaţia de întreţinere

(1) Tatăl şi mama sunt obligaţi, în solidar, să dea întreţinere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum şi educaţia, învăţătura şi pregătirea sa profesională.

(2) Dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinţii au obligaţia de a-i asigura condiţiile necesare pentru creşterea, educarea şi pregătirea sa profesională.

(3) Părinţii sunt obligaţi să îl întreţină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăşi vârsta de 26 de ani.

(4) În caz de neînţelegere, întinderea obligaţiei de întreţinere, felul şi modalităţile executării, precum şi contribuţia fiecăruia dintre părinţi se stabilesc de instanţa de tutelă pe baza raportului de anchetă psihosocială.

Art. 500: Independenţa patrimonială
Părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului şi nici copilul asupra bunurilor părintelui, în afară de dreptul la moştenire şi la întreţinere.

Art. 501: Administrarea bunurilor copilului
(1) Părinţii au dreptul şi îndatorirea de a administra bunurile copilului lor minor, precum şi de a-l reprezenta în actele juridice civile ori de a-i încuviinţa aceste acte, după caz.

(2) După împlinirea vârstei de 14 ani minorul îşi exercită drepturile şi îşi execută obligaţiile singur, în condiţiile legii, însă numai cu încuviinţarea părinţilor şi, după caz, a instanţei de tutelă.

Art. 502: Alte dispoziţii aplicabile
(1) Drepturile şi îndatoririle părinţilor cu privire la bunurile copilului sunt aceleaşi cu cele ale tutorelui, dispoziţiile care reglementează tutela fiind aplicabile în mod corespunzător.

(2) Cu toate acestea, nu se întocmeşte inventarul prevăzut la art. 140, în cazul în care copilul nu are alte bunuri decât cele de uz personal.

CAPITOLUL VII
EXERCITAREA AUTORITĂŢII PĂRINTEŞTI

Art. 503: Modul de exercitare a autorităţii părinteşti
(1) Părinţii exercită împreună şi în mod egal autoritatea părintească.
(2) Faţă de terţii de bună-credinţă, oricare dintre părinţi, care îndeplineşte singur un act curent pentru exercitarea drepturilor şi îndeplinirea îndatoririlor părinteşti, este prezumat că are şi consimţământul celuilalt părinte.

Art. 504: Exercitarea autorităţii părinteşti în caz de divorţ
Dacă părinţii sunt divorţaţi, autoritatea părintească se exercită potrivit dispoziţiilor referitoare la efectele divorţului în raporturile dintre părinţi şi copii.

Art. 505: Copilul din afara căsătoriei
(1) În cazul copilului din afara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită concomitent sau, după caz, succesiv faţă de ambii părinţi, autoritatea părintească se exercită în comun şi în mod egal de către părinţi, dacă aceştia conviețuiesc.
(2) Dacă părinţii copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, modul de exercitare a autorităţii părinteşti se stabileşte de către instanţa de tutelă, fiind aplicabile prin asemănare dispoziţiile privitoare la divorţ.
(3) Instanţa sesizată cu o cerere privind stabilirea filiaţiei este obligată să dispună asupra modului de exercitare a autorităţii părinteşti, fiind aplicabile prin asemănare dispoziţiile privitoare la divorţ.

Art. 506: Învoiala părinţilor
Cu încuviinţarea instanţei de tutelă părinţii se pot înţelege cu privire la exercitarea autorităţii părinteşti sau cu privire la luarea unei măsuri de protecţie a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

Art. 507: Exercitarea autorităţii părinteşti de către un singur părinte
Dacă unul dintre părinţi este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicţie, decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti sau dacă, din orice motiv, se află în neputinţă de a-şi exprima voinţa, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească.

7.1 Decăderea din Exerciţiul Drepturilor Părinteşti

Codul Civi Art. 508: Condiţii
(1) Instanţa de tutelă, la cererea autorităţilor administraţiei publice cu atribuţii în domeniul protecţiei copilului, poate pronunţa decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti dacă părintele pune în pericol viaţa, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtarea abuzivă, prin neglijenţa gravă în îndeplinirea obligaţiilor părinteşti ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului.
(2) Cererea se judecă de urgenţă, cu citarea părinţilor şi pe baza raportului de anchetă psihosocială. Participarea procurorului este obligatorie.
Art. 509: Întinderea decăderii
(1) Decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti este totală şi se întinde asupra tuturor copiilor născuţi la data pronunţării hotărârii.
(2) Cu toate acestea, instanţa poate dispune decăderea numai cu privire la anumite drepturi părinteşti ori la anumiţi copii, dar numai dacă, în acest fel, nu sunt primejduite creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a copiilor.
Art. 510: Obligaţia de întreţinere
Decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti nu scuteşte părintele de obligaţia sa de a da întreţinere copilului.
Art. 511: Instituirea tutelei
În cazul în care, după decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti, copilul se află în situaţia de a fi lipsit de îngrijirea ambilor părinţi, se instituie tutela.
Art. 512: Redarea exerciţiului drepturilor părinteşti
(1) Instanţa redă părintelui exerciţiul drepturilor părinteşti, dacă au încetat împrejurările care au dus la decăderea din exerciţiul acestora şi dacă părintele nu mai pune în pericol viaţa, sănătatea şi dezvoltarea copilului.
(2) Până la soluţionarea cererii, instanţa poate îngădui părintelui să aibă legături personale cu copilul, dacă aceasta este în interesul superior al copilului.”

Potrivit art. 483 alin. (1) C. civ., „autoritatea părintească este ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți”. În legătură cu această definiție, în doctrină, s-au făcut unele sublinieri pe care găsesc util să le prezint în cele ce urmează. În primul rând, remarcabilul autor și remarcabilele autoare sibiene semnalează înlocuirea expresiei ocrotirea părintească, prevăzută anterior de Codul familiei, cu sintagma autoritatea părintească. Termenul „autoritate” este folosit, în prezent, de Codul civil francez, așa cum acesta a fost modificat în anul 1970, prin Legea din data de 4 iulie. Într-adevăr, cu această ocazie, a fost înlocuită vechea și retrograda expresie putere paternă (puissance paternelle) cu sintagma autoritate parentală (autorité parentale). Intenția legiuitorului francez a fost de a revoluționa această instituție și, astfel, puterea nelimitată a tatălui a fost transformată într-un instrument de realizare a drepturilor copilului, exercitat de ambii părinți în mod egal. Prevederile din Codul civil francez, care făceau referire la autoritatea parentală, au fost completate în mod considerabil prin Legea nr. 2002-305 din 4 martie 2002 privitoare la această instituție. Adoptând această lege, legiuitorul francez a evitat folosirea expresiei responsabilitate părintească pe considerentul că aceasta presupune doar obligații, fiind ignorată, astfel, natura complexă a acestei instituții. După cum am precizat anterior, în actele normative internaționale din domeniu este folosită expresia responsabilitate părintească. De pildă, în Recomandarea R (84) 4 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei asupra responsabilităților părintești, aceste responsabilități sunt definite ca fiind „ansamblul îndatoririlor și prerogativelor destinate să asigure bunăstarea morală și materială a copilului, în special acelea de a avea grijă de persoana copilului, de a menține relații personale cu el și 8 de a-i asigura educația, întreținerea, reprezentarea lui legală și administrarea bunurilor sale” (Principiul 1). În Regulamentul II de la Bruxelles, art. 2 alin. (7) stabilește că responsabilitatea părintească este un „ansamblu de drepturi și obligații conferite unei persoane fizice sau unei persoane juridice în temeiul unei hotărâri judecătorești, al unui act cu putere de lege sau al unui acord aflat în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil”. Responsabilitatea părintească cuprinde în special încredințarea și dreptul de vizită. Schimbarea formei și a fondului autorității părintești a fost impusă de revirimentul pe care drepturile copilului l-au cunoscut în Secolul XX și de faptul că, în reglementările adoptate de Consiliul Europei, se folosea și se recomanda utilizarea acestei expresii. În al doilea rând, în consens cu alte opinii exprimate în literatura de specialitate, se consideră că, în privința României, înlocuirea expresiei ocrotire părintească, prevăzută anterior de Codul familiei, cu cea de autoritate părintească este nefericită și nici nu a fost oportună la data adoptării și intrării în vigoare a actualului Cod civil. Remarcabilul autor și autoare susțin acest lucru, întrucât sensul cuvântului ocrotire, care înseamnă a

lua sub pază, sub protecție, a apăra, a proteja, a ajuta, a sprijini, corespundea mult mai bine cu modul în care această instituție este privită astăzi, decât termenul autoritate. Într-adevăr, după cum s-a subliniat anterior, acest termen, deși pare mai puțin agresiv decât puterea, utilizată în legislația veche, înseamnă, totuși, drept de a impune cuiva ascultare. Evident, tocmai această latură de forță a instituției este în plină schimbare, în prezent, tendința fiind aceea de a sublinia obligațiile pe care le au părinții față de copil, de a întări poziția copilului prin consacrarea interesului său ca singura finalitate a acțiunilor părintești și de a asocia copilul la toate deciziile care îl privesc. De asemenea, se subliniază și se apreciază modul complet și lipsit de echivoc în care este redactată definiția legală a autorității părintești. Astfel, în definiție se evocă faptul că, în conținutul autorității părintești intră atât drepturi, cât și îndatoriri ale părinților și că acestea privesc atât persoana copilului, cât și bunurile lui. Precizarea din finalul definiției legale, că drepturile și îndatoririle aparțin în mod egal părinților este absolut firească, din moment ce, încă de la începutul secolului trecut, a fost instituit principiul egalității sexelor în privința drepturilor civile. Egalitatea părinților în exercitarea autorității evocă faptul că aceasta este exercitată, de regulă, de aceștia împreună și, numai prin excepție, în mod separat. De asemenea, această egalitate presupune că părinții decid de comun acord în ceea ce privește exercitarea în concret a autorității părintești. 9 În sfârșit, analiza definiției legale a autorității părintești presupune și analiza termenului copil, analiză ce o vom realiza în următoarea Secțiune. În ceea ce mă privește, consider că, pentru a contura o definiție completă pentru această importantă instituție juridică a dreptului familiei, se impune să luăm în considerare și dispozițiile alin. (2), precum și ale alin. (3) din cuprinsul art. 483 C. civ. Acest demers este necesar, întrucât întregul art. 483 C. civ. este instituit sub denumirea marginală „autoritatea părintească” și, nicidecum doar alin. (1). Drept urmare, această definiție trebuie să evidențieze faptul că autoritatea părintească este exercitată numai în interesul superior al copilului, cu respectul acordat acestuia și asocierea lui la toate deciziile care îl privesc. De asemenea, trebuie subliniată răspunderea părinților pentru creșterea copiilor lor. În sfârșit, definiția nu poate ocoli faptul că autoritatea părintească este, conform art. 106 alin. (1) C. civ., principala formă de ocrotire a copilului. Față de aceste precizări, consider că „autoritatea părintească este forma principală de ocrotire a copilului, constând în ansamblul drepturilor și îndatoririlor ce revin părinților cu privire la persoana și bunurile acestuia, exercitată în mod egal de părinți și în interesul superior al copilului, cu respectul datorat și asocierea acestuia la toate deciziile care îl privesc”.

7.2 Semnificația Termenului „Copil În Legislația Internă A României

După cum am subliniat anterior, analiza autorității părintești presupune stabilirea semnificației termenului copil. Ab initio, fac precizarea că, sub acest aspect, în legislația României, nu există o terminologie unitară. Astfel, uneori, este utilizat termenul minor sau expresia copil minor, ca sinonime a termenului copil. În acord cu unele opinii exprimate în doctrină, față de conținutul normativ al textelor legale interne în care este utilizat, termenul copil poate fi analizat lato sensu și stricto sensu. Astfel, se consideră că lato sensu, prin copil este desemnată persoana fizică, indiferent de vârsta și capacitatea ei de exercițiu, rudă în linie dreaptă descendentă de gradul unu cu o altă persoană. În acest sens, sunt aduse ca temei juridic dispozițiile art. 406 C. civ. Potrivit acestuiarticol, „rudenia este în linie dreaptă în cazul descendenței unei persoane dintr-o altă persoană și poate fi ascendentă sau descendentă” [alin. (1)], iar „gradul de rudenie în linie dreaptă se stabilește după numărul nașterilor, astfel copiii și părinții sunt rude de gradul întâi” [alin. (3) lit. b)] (s.n.). Fiindcă art. 406 C. civ. nu face distincție sub aspectul vârstei și capacității de exercițiu, lato sensu este copil orice persoană fizică, indiferent că este minoră sau majoră, fără capacitate de exercițiu, cu capacitate de exercițiu restrânsă ori cu capacitate deplină de exercițiu. Deci, potrivit acestei teze doctrinare, lato sensu, calitatea de copil a persoanei fizice ține exclusiv de „legătura ei de rudenie în linie dreaptă descendentă de gradul unu cu altă persoană”, și nicidecum de vârsta și/sau de capacitatea ei de exercițiu. De asemenea, s-a apreciat că „legătura de rudenie în linie dreaptă descendentă de gradul unu” constituie criteriul obiectiv în funcție de care se poate aprecia dacă un anume text legal folosește sau nu termenul copil în acest sens. Astfel, sunt date ca exemplu dispozițiile art. 975 alin. (1) C. civ., conform cărora „descendenții sunt copiii defunctului și urmașii lor în linie dreaptă la nesfârșit”. Într-adevăr, prin raportare la dispozițiile art. 406 C. civ., termenul descendent are semnificația de rudă în linie dreaptă, iar expresia copiii defunctului evocă existența gradului unu de rudenie între defunct și descendenții săi. Termenul copil, analizat lato sensu este utilizat și de alte texte ale Codului civil, precum și ale altor legi. În schimb, în literatura de specialitate, se consideră că stricto sensu, termenul copil „desemnează persoana minoră fără capacitate deplină de exercițiu, fără ca legătura ei de rudenie în linie dreaptă descendentă de gradul unu cu altă persoană să aibă neapărat relevanță juridică”. Înțelesul stricto sensu a termenului copil este stabilit de art. 263 alin. (5) C. civ. și, în mod identic, de art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004. În temeiul acestor texte, „copil este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, potrivit legii”. Legea la care fac trimitere aceste texte este Codul civil. Într-

adevăr, potrivit art. 38 alin. (2) C. civ., interpretat per a contrario, este minoră persoana fizică care nu a împlinit vârsta de 18 ani. De asemenea, art. 38 alin. (1), respectiv art. 39 alin. (1) coroborate cu art. 40, art. 41 şi art. 43 C. civ. stabilesc că nu au capacitate deplină de exerciţiu persoanele minore necăsătorite, cu excepţia celor care au împlinit vârsta de 16 ani şi cărora, pentru motive temeinice, instanţa de tutelă le-a recunoscut capacitatea deplină de exerciţiu. În acord cu cele exprimate în doctrină, atât timp cât minoritatea este o cerinţă legală pentru ca persoana fizică să fie considerată copil, expresia copil minor este pleonastică. Astfel, 11 în cadrul acestei expresii, termenul minor este prevăzut atât expres, cât şi implicit, prin utilizarea termenului copil. Într-o exprimare juridică corectă, stricto sensu, termenul copil trebuie utilizat singur, fără să i se ataşeze apelativul minor. De asemenea, utilizarea în textele legale a termenului minor, ca sinonim al termenului copil analizat stricto sensu, generează dificultăţi de interpretare şi chiar poate antrena soluţii practice neunitare. Astfel, folosirea în textele legale fără distincţie a termenului minor poate susţine concluzia că este avut în vedere atât minorul fără capacitate deplină de exerciţiu, cât şi cel cu capacitate deplină de exerciţiu. Până la o eventuală intervenţie a legiuitorului sub aspectul pus în discuţie, pentru evitarea eventualelor inconveniente practice, s-a propus ca interpretarea normelor juridice care folosesc termenul minor, ca sinonim al termenului copil analizat stricto sensu, să fie realizată prin luarea în considerare a criteriului protecţiei şi promovării drepturilor copilului. Acest criteriu, fiind prevăzut explicit în denumirea şi în numeroase texte ale Legii nr. 272/2004 şi implicit în unele texte ale Constituţiei, Codului civil, precum şi a altor acte normative, poate fi considerat unul obiectiv. În fine, indiferent că este analizat stricto sensu sau lato sensu, cu eventualele excepţii prevăzute de lege, termenul copil priveşte atât persoana fizică de sex feminin, cât şi cea de sex masculin.

De asemenea, noțiunea de copil cuprinde copilul din căsătorie, copilul din afara căsătoriei, precum și copilul adoptat.

7.3 Principiile Și Durata Autorității Părintești

Principiile autorității părintești

Precizări prealabile

Principiul exercitării autorității părinteşti numai în interesul superior al copilului

Principiul egalității copilului din afara căsătoriei cu cel din căsătorie și din adopție

Principiul egalității părinților în exercitarea autorității părinteşti

Principiul independenței patrimoniale dintre părinte și copil

Principiul asocierii copilului la toate deciziile care îl privesc .

Durata autorității părintești Autoritatea părintească are caracter temporar, fiind exercitată de către părinți „până la data când copilul dobândește capacitate deplină de exercițiu”, conform art. 484 C. civ. Prin urmare, pentru ca o persoană să se afle sub autoritate părintească, trebuie să aibă calitatea de copil stricto sensu, adică de persoană minoră fără capacitate deplină de exercițiu. Reamintim că, de principiu, persoana fizică dobândește capacitate deplină de exercițiu la împlinirea vârstei de 18 ani, dată la care devine majoră [art. 38 C. civ.]. Pe cale excepțională însă, minorul care se căsătorește dobândește, prin căsătorie, capacitate deplină de exercițiu, conform art. 39 C. civ. De asemenea, pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani poate solicita iar instanța de tutelă îi poate recunoaște capacitatea deplină de exercițiu anticipată, în condițiile art. 40 C. civ. A doua situație excepțională este reglementată de art. 40 C. civ., potrivit căruia, „pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu” (teza I). Totodată, „minorul care, la data la care este pus sub interdicție judecătorească, se află sub ocrotirea părinților, rămâne sub această ocrotire până la data când devine major, fără a i se numi un tutore”, conform art. 176 alin. (1) teza I C. civ. 1.3.3. Îndatorirea de respect Art. 485 C. civ., fiind plasat în contextul dispozițiilor generale (art. 483-486), sub denumirea „îndatorirea de respect”, prevede că „copilul datorează respect părinților săi indiferent de vârsta sa”. Cu unele

excepții, această îndatorire a copilului este ignorată în doctrină. Astfel, în doctrină, s-a apreciat că această îndatorire a fost introdusă în actualul Cod civil, probabil, în încercarea de a întrona puterea parentală. Îndatorirea de respect la care face referire art. 485 C. civ. are un caracter mai mult moral decât juridic, nefiind prevăzută vreo sancțiune în situația nerespectării acesteia. De asemenea, pe bună dreptate, se consideră că această îndatorire a copilului nu este echivalenta obligaţiei acestuia de a da ascultare părinților. Astfel, respectul are semnificaţia unei atitudini sau a unui sentiment de stimă, de consideraţie sau de preţuire faţă de cineva sau de ceva. În schimb, ascultarea înseamnă să fii sub autoritatea cuiva. Observăm că art. 485 C. civ. îl obligă pe copil, indiferent de vârsta sa, să-şi respecte părinţii, deci şi atunci când a dobândit capacitate deplină de exerciţiu, şi nu se mai află sub 13 autoritatea părintească. Deci, contrar topografiei art. 485 C. civ., această îndatorire nu este specifică autorităţii părinteşti şi nici de natură să contribuie la dorita creştere a puterii parentale.

7.4 Ocrotirea Părintească În Reglementarea Codului Familiei

Precizări prealabile Ocrotirea părintească a înlocuit instituția puterii părintești din vechea reglementare (art. 325-341 din vechiul Cod civil). Codul familiei, prin prevederile sale (art. 97-112), nu a definit ocrotirea părintească, prin urmare, sarcina definirii acesteia a revenit doctrinei. Astfel, în doctrină, ocrotirea părintească a fost definită ca fiind „un ansamblu de drepturi și îndatoriri care revin părinților față de copiii lor minori, valabile, în egală măsură atât pentru copilul din căsătorie, din afara ei, cât și pentru cel adoptat, a căror exercitare trebuie să se facă exclusiv în interesul minorului, cu respectarea independenței (separației) patrimoniale în raporturile părinților cu acesta și sub îndrumarea și controlul efectiv al autorității tutelare”.
Prevederile art. 97-112 din Codul familiei, consacrate drepturilor și îndatoririlor părintești, au fost completate și modificate prin cele cuprinse în Legea nr. 272/2004.
Scopul ocrotirii părintești În doctrină, s-a apreciat că, prin ocrotirea părintească, s-a urmărit atât un scop personal, acela al creșterii, educării și pregătirii copilului pentru viață, cât și unul social, acela de realizare a creșterii, educării și pregătirii copilului pentru viață în conformitate cu țelurile societății.
Durata ocrotirii părintești Sub imperiul Codului familiei, la fel ca în prezent, copilul s-a aflat sub ocrotirea părintească atâta timp cât era minor și lipsit de capacitate deplină de exercițiu. Altfel spus, se putea afla sub ocrotirea părinților numai copilul analizat stricto sensu. Copilul pus sub interdicție judecătorească beneficia de ocrotirea părintească până la majorat, fără să i se numească un tutore, dacă la momentul punerii sub interdicție se afla sub această ocrotire, conform art. 150 din Codul familiei. Prin excepție, ieșea de sub ocrotirea părintească minorul care se căsătorea înainte de a împlini vârsta de 18 ani, dobândind astfel capacitatea deplină de exercițiu, conform art. 8 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954.
Capacitatea deplină de exercițiu astfel obținută nu se pierdea prin divorț și nici prin încetarea căsătoriei la decesul unuia dintre soți, ci doar în cazul desființării acesteia pentru nulitate cu condiția ca soțul respectiv să fi fost de rea-credință la data încheierii căsătoriei.
Principiile ocrotirii părintești
Principiul exercitării ocrotirii părintești numai în interesul copilului
Principiul exercitării ocrotirii părintești sub supravegherea și controlul autorității tutelare
Principiul indepndenței patrimoniale dintre părinte și copil
Principiul egalității părinților în exercitarea autorității părintești
Principiul asimilării depline a condiției juridice a copilului din afara căsătoriei cu aceea a copilului din căsătorie, a condiției juridice a copilului adoptat cu aceea a copilului firesc
Conținutul ocrotirii părintești
Preliminarii
Drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului

a) Dreptul și îndatorirea de a crește copilul
b) Îndatorirea părinților de a întreține copilul
c) Dreptul de a stabili locuința copilului
d) Dreptul de a cere înapoierea copilului
e) Dreptul de a avea legături personale cu copilul
f) Drepturile și îndatoririle părintești privitoare la bunurile copilului
g) Dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului
h) Dreptul și îndatorirea de a-l reprezenta pe copil

7.5 Modul de exercitare a ocrotirii părintești

Preliminarii
Exercitarea ocrotirii părintești de către ambii părinți
Exercitarea ocrotirii părintești de către un singur părinte
Scindarea ocrotirii părintești

Neînțelegerile dintre părinți cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești În situația în care între părinți se iveau neînțelegeri cu privire la exercitarea ocrotirii părintești, potrivit art. 99 din Codul familiei, acestea erau soluționate de către autoritatea tutelară care, după ce îi asculta pe părinți, hotăra potrivit interesului copilului.
După intrarea în vigoare a Legii nr. 272/2004, această prevedere legală a fost abrogată prin art. 142 alin. (3), fiind socotită contrară dispozițiilor art. 31 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, conform cărora, „în cazul existenței unor neînțelegeri între părinți cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești, instanța judecătorească, după ascultarea ambilor părinți, hotărăște potrivit interesului superior al copilului". De fapt, în noua reglementare, la interesul copilului s-a adăugat apelativul superior, iar soluționarea neînțelegerilor dintre părinți a fost dată în competența instanței de judecată, în speță, instanței de tutelă (judecătoriei).

Răspunderea părintească

Răspunderea părinților era diferită, în funcție de natura și gravitatea faptelor.

Astfel, aceasta putea fi de dreptul familiei (încredințarea minorului unei alte persoane și decăderea din drepturile părintești), penală (interzicerea drepturilor părintești pentru abandonul de familie, rele tratamente aplicate minorului, nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului, punerea în primejdie a copilului aflat în neputința de a se îngriji și gestiunea 21 frauduloasă), civilă (pentru prejudiciile cauzate de copiii lor), administrativă (contravențională)

Privire De Ansamblu Asupra Autorității Părintești În Reglementarea Actualului Cod Civil Actualul Cod civil consacră autorității părintești Titlul IV al Cărții a II-a intitulată „Despre familie", și grupează în patru capitole dispoziții referitoare la această instituție, astfel: Capitolul I -Dispoziții generale (art. 483-486), Capitolul II -Drepturile și îndatoririle părintești (art. 487-502), Capitolul III -Exercitarea autorității părintești (art. 503-507), Capitolul IV -Decăderea din exercițiul drepturilor părintești.

Aceste dispoziții se completează cu cele ale Legii nr. 272/2004. Reamintesc că, potrivit art. 483 alin. (1) C. civ., „autoritatea părintească este ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți". Astfel cum este definită instituția autorității părintești în actualul Cod civil, consider că se impun unele precizări. În primul rând, aceasta reprezintă un ansamblu de drepturi și îndatoriri acordate, respectiv impuse de lege părinților, în interesul superior al copilului.

Drepturile și îndatoririle părintești nu sunt corelative, în sensul că drepturilor conferite părinților nu le corespund anumite obligații corelative de care ar fi ținuți copiii. În relația cu copiii lor minori, părinții au, practic, doar obligații, iar drepturile părintești există doar în raporturile lor cu terțele persoane, fiind concepute ca instrumente de mediere a executării obligațiilor față de copii.

În al doilea rând, autoritatea părintească aparține în mod egal ambilor părinți, indiferent dacă copilul este din căsătorie, din afara ei sau este adoptat.

În al treilea rând, autoritatea părintească se exercită numai în interesul superior al copilului și cu respectul datorat persoanei acestuia. În al patrulea rând, drepturile și îndatoririle părintești se referă atât la persoana copilului, cât și la bunurile acestuia și alcătuiesc conținutul autorității părintești. 22 CAPITOLUL III CONȚINUTUL AUTORITĂȚII PĂRINTEȘTI SECȚIUNEA 3.1. PRECIZĂRI PREALABILE Art. 487 C. civ., instituit sub denumirea marginală „conținutul autorității părintești" dispune că „părinții au dreptul și îndatorirea de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura, și pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor convingeri, însușirilor și nevoilor copilului" (teza I); „ei sunt obligați să dea copilului orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaște acestuia" (teza a II-a). Pe de altă parte, în literatura juridică, nu există unitate de păreri în ceea ce privește determinarea drepturilor și îndatoririlor părintești. Într-adevăr, drepturile și îndatoririle părintești pot fi grupate în drepturi și îndatoriri care privesc persoana copilului și drepturi și îndatoriri care privesc bunurile acestuia. În prima categorie includ: îndatoririle specifice (art. 488); măsurile disciplinare și pedepsele fizice (art. 489); drepturile părintelui minor (art. 490); religia copilului (art. 491); numele copilului (art. 492); supravegherea copilului (art. 493); relațiile sociale ale copilului (art. 494); înapoierea copilului de la alte persoane (art. 495); obligația de întreținere (art. 499).

În această categorie trebuie incluse și drepturile, precum și îndatoririle părintești evocate de art. 487 C. civ., care nu se regăsesc printre cele reglementate de art. 488 și urm. C. civ. Avem în vedere, dreptul și îndatorirea părinților de a se îngriji de educația, învățătura și pregătirea profesională a copilului. În schimb, pentru motive evidente, nu pot fi analizate ca drepturi ale părinților locuința copilului (art. 496-497 C. civ.) și nici schimbarea felului învățăturii ori al pregătirii profesionale (art. 498 C. civ.). În cea de a doua categorie, includ, potrivit art. 501-502 C. civ., dreptul și îndatorirea părinților de a administra bunurile copilului și dreptul de a reprezenta copilul în actele juridice. Pe de altă parte, dispozițiile art. 487-502 C. civ. trebuie corelate cu prevederile Legii nr. 272/2004. Într-adevăr, din analiza dispozițiilor acestei legi, constatăm că o serie de 23 drepturi sau îndatoriri părintești se regăsesc într-o formă diferită sau chiar identică în ambele acte normative.

7.6 Drepturile si Îndatoririle Părinteşti Privitoare la Persoana Copilului

Îndatoririle părinteşti specifice După cum am evocat anterior, art. 488 C. civ. este instituit sub denumirea marginală „îndatoririle specifice". Potrivit art. 488 alin. (1) C. civ., „părinţii au îndatorirea de a creşte copilul în condiţii care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală şi socială în mod armonios". Reiterez că art. 487 teza I C. civ. se referă, de asemenea, la creșterea copilului însă, spre deosebire de art. 488 alin. (1), o califică atât drept, cât și îndatorire a părinților. De asemenea, spre deosebire de art. 487 alin. (1) C. civ., care subsumează creșterii dreptul și îndatorirea părinților de a îngriji de sănătatea și dezvoltarea fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a copilului, art. 488 alin. (1) C. civ. se referă doar la dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală și socială a copilului. Deci, sunt ignorate educația, învățătura și pregătirea profesională a copilului. De asemenea, dezvoltarea psihică și intelectuală, din primul text, sunt înlocuite cu dezvoltarea mentală, spirituală, morală și socială a copilului, în cel de al doilea text. În opinia mea, fiind vorba despre același fenomen (cel de creștere) și având în vedere aceeași finalitate (exercitarea corespunzătoare a drepturilor copilului), legiuitorul ar fi trebuit să manifeste mai multă preocupare pentru consecvența normativă. Pentru aceste motive, sugerez legiuitorului ca, de lege ferenda, art. 488 C. civ. să fie abrogat, iar norma prevăzută de alin. (2) să fie plasată în contextul art. 487 C. civ., într-un aliniat distinct. Eventual, actualul text al art. 487 C. civ., devenind alin. (1), ar putea fi completat, pentru a se referi și la dezvoltarea morală, precum și la cea socială a copilului. Potrivit art. 498 C. civ. și art. 51 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, copilul care a împlinit vârsta de 14 ani poate cere părinților să își schimbe felul învățăturii și al pregătirii profesionale ori locuința necesară desăvârșirii învățăturii ori pregătirii sale profesionale. Dacă părinții se opun, copilul poate sesiza instanța de tutelă care va hotărî în baza raportului de anchetă psihosocială și, evident, în consens cu interesul superior al copilului. 24 În realizarea îndatoririi prevăzute de art. 488 alin. (1) C. civ., alin. (2) din cuprinsul aceluiași articol stabilește următoarele obligaţii specifice pentru părinți: „să coopereze cu copilul şi să îi respecte viaţa intimă, privată şi demnitatea" [lit. a)]; „să prezinte şi să permită informarea şi lămurirea copilului despre toate actele şi faptele care l-ar putea afecta şi să ia în considerare opinia acestuia" [lit. b)]; „să ia toate măsurile necesare pentru protejarea şi realizarea drepturilor copilului" [lit. c)]; „să coopereze cu persoanele fizice şi persoanele juridice cu atribuţii în domeniul îngrijirii, educării şi formării profesionale a copilului" [lit. d)]. Obligaţiile specifice ale părinţilor, prevăzute de art. 488 alin. (2) C. civ., corespund unor drepturi recunoscute copilului prin Constituţie, Legea nr. 272/2004 şi Convenţia ONU cu privire la drepturile copilului.

Măsurile disciplinare și pedepsele fizice Mijloacele de autoritate puse la îndemâna părinților de către legiuitor sunt necesare nu numai pentru îndeplinirea de către părinți a îndatoririlor pe care le au față de copil, dar și pentru promovarea interesului superior al acestuia. În acest sens, art. 489 C. civ. reglementează posibilitatea părinților de a lua unele măsuri disciplinare, respectiv de a aplica copilului unele pedepse fizice. În concret, art. 489 teza I C. civ. dispune că „măsurile disciplinare nu pot fi luate de părinţi decât cu respectarea demnităţii copilului" (teza I). „Sunt interzise luarea unor măsuri, precum şi aplicarea unor pedepse fizice, de natură să afecteze dezvoltarea fizică, psihică sau starea emoţională a copilului" (teza a II-a). De asemenea, în temeiul art. 489 teza a II-a C. civ., sub rezerva că nu îi este afectată dezvoltarea fizică, psihică şi emoţională, părinţii pot lua faţă de copil măsuri disciplinare şi îi pot aplica pedepse fizice. Mai mult, într-o interpretare per a contrario, acest text permite părinţilor să aplice copilului pedepse morale fără nicio restricţie. În cazul sancţiunilor disciplinare este necesară condiţionarea aplicării acestora de existenţa discernământului şi a vinovăţiei copilului în ceea ce priveşte actele de neascultare a părinților. În sfârşit, s-a apreciat că ar putea fi menţinute sancţiunile disciplinare, cu condiţia să fie evocate faptele copilului care pot atrage aplicarea lor şi enumerate, chiar numai cu titlu exemplificativ, aceste sancţiuni. Astfel, se consideră că ar putea atrage aplicarea de sancţiuni disciplinare faptele copilului prin care acesta nu dă

ascultare părinţilor, iar sancţiunile 25 respective ar putea fi, spre exemplu, mustrarea copilului şi restrângerea exerciţiului unor drepturi pe timp limitat. 3.2.3. Religia copilului Art. 487 C. civ. și art. 35 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 obligă părinții, printre altele, să dea copilului orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaște acestuia. În îndeplinirea acestei îndatoriri, în temeiul art. 491 C. civ., „părinţii au obligaţia de a îndruma copilul, potrivit propriilor convingeri, în alegerea unei religii, în condiţiile legii, ţinând seama de opinia, vârsta şi de gradul de maturitate ale acestuia, fără a-l putea obliga să adere la o anumită religie sau la un anumit cult religios" [alin. (1)]. „Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani are dreptul să își aleagă liber confesiunea religioasă" [alin. (2)]. Subliniez că, în reglementarea anterioară, Codul familiei nu a cuprins norme referitoare la religia copilului. În context, observ că dispozițiile art. 491 alin. (1) C. civ., cu unele diferențe de exprimare nesemnificative, reproduc prevederile art. 30 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, împrejurare care constituie un paralelism, contrar normelor de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. În primul rând, îndrumarea privește alegerea de către copil a unei religii. Deci, alegerea aparține copilului, motiv pentru care ar trebui să aibă loc într-un moment al vieții acestuia, în care acesta să realizeze o opțiune în cunoștință de cauză. Evident, nu se pune problema îndrumării copilului nou născut sau de vârstă fragedă în legătură cu alegerea unei religii sau, în general, cu oricare altă opțiune în ceea ce privește drepturile lui. Sub acest aspect, art. 491 alin. (1) C. civ. obligă părinții să țină cont de opinia, vârsta și de gradul de maturitate al copilului. 3.2.4. Dreptul de a stabili numele copilului În legătură cu dreptul părinților de a stabili numele copilului, art. 492 C. civ. dispune că „părinții aleg prenumele și, când este cazul, numele de familie al copilului, în condițiile legii" (s.n.). Deși s-ar părea că alegerea prenumelui copilului este un drept exclusiv al părinților, există situații în care acesta este stabilit și de alte persoane. Astfel, spre exemplu, în condițiile art. 141 alin. (4) din Legea nr. 119/1996 (republicată) cu privire la actele de stare civilă, 26 prenumele se stabilește prin dispoziție a primarului unității administrativ-teritoriale unde se înregistrează nașterea copilului. Potrivit reglementărilor din domeniu, cu excepția schimbării lui pe cale administrativă sau judecătorească, prenumele este stabilit, în toate situațiile, de persoanele sau autoritățile publice indicate de lege sau, altfel spus, această operațiune nu implică, de regulă, o eventuală decizie a titularului. De principiu, potrivit art. 449 alin. (1), copilul ia numele de familie comun al părinţilor, dacă părinţii poartă în timpul căsătoriei un nume comun [alin. (1)]. În situaţia în care părinţii nu au nume de familie comun, aceştia, de comun acord, pot stabili pentru copil fie numele unuia dintre ei, fie numele lor reunite. În acest caz, numele copilului se stabileşte prin acordul părinţilor şi se declară, odată cu naşterea acestuia, la serviciul de stare civilă. Dacă părinţii nu se învoiesc asupra numelui copilului, instanţa de tutelă hotărăşte şi comunică de îndată hotărârea definitivă la serviciul de stare civilă unde este înregistrată naşterea. Se poate concluziona că, indiferent de modalitatea stabilirii, copilul din căsătorie poate avea ca nume de familie numele unuia dintre părinţi ori numele lor reunite. În schimb, în temeiul art. 450 alin. (1) C. civ., copilul din afara căsătoriei ia numele de familie al aceluia dintre părinţi faţă de care filiaţia a fost mai întâi stabilită. Potrivit alin. (2), în cazul în care filiaţia a fost stabilită ulterior şi faţă de celălalt părinte, copilul, prin acordul părinţilor, poate lua numele de familie al părintelui faţă de care şi-a stabilit filiaţia ulterior sau numele reunite ale acestora (teza I). Noul nume de familie al copilului se declară de către părinţi, împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată naşterea. Instanţa judecătorească va putea să încuviinţeze copilului să poarte numele acestuia din urmă (teza a II). În lipsa acordului părinţilor, instanţa de tutelă hotărăşte şi comunică de îndată hotărârea definitivă la serviciul de stare civilă unde este înregistrată naşterea (teza a III-a).

Dreptul și îndatorirea de a supraveghea copilul Dreptul și îndatorirea de a supraveghea copilul reprezintă un element de noutate în legislația noastră, adus de prevederile art. 493 C. civ. Potrivit art. 493 C. civ., „părinţii au dreptul şi îndatorirea de supraveghere a copilului minor". Deci, supravegherea implică pentru părinți dreptul, dar și îndatorirea de a observa permanent și cu mare atenție comportamentul copilului pentru a-l feri de pericole, dar și 27 pentru a-l împiedica să săvârșească fapte care pun în pericol alte persoane sau bunurile acestora. De asemenea, supravegherea implică pentru părinți un control permanent asupra copilului. În acest sens, art. 23 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, obligă părinții sau alte persoane responsabile cu supravegherea copilului să anunțe la poliție dispariția copilului de la domiciliu în cel mult 24 de ore de la constatarea dispariției. Pentru operaționalizarea obligației de supraveghere, de principiu, copilul are domiciliul la părinți, conform art. 92 alin. (1) C. civ. Art. 494 prevede că „părinţii sau reprezentanţii legali ai copilului pot, numai în baza unor motive temeinice, să împiedice corespondenţa şi legăturile personale ale copilului în vârstă de până la 14 ani" (teza I). „Neînţelegerile se soluţionează de către instanţa de tutelă, cu ascultarea copilului, în condiţiile art. 264" (teza a II-a). Dreptul și obligația de supraveghere implică, de asemenea, și obligația copilului de a da ascultare părinților, obligație care nu se regăsește în sistemul de drept român, deși autoritatea părintească o impune prin însăși natura ei. În sfârșit, fără

să intru în detalii în acest context, dreptul și îndatorirea de supraveghere oferă posibilitatea părinților să solicite înapoierea copilului de la orice persoană care îl ține pe nedrept, în condițiile art. 495 C. civ.

Neîndeplinirea îndatoririi de supraveghere poate să atragă împotriva părinților sancțiuni juridice de natură civilă, administrativă sau chiar penală. Astfel, pentru neglijență gravă în îndeplinirea îndatoririlor părintești (inclusiv a îndatoririi de supraveghere) și atingerea gravă a interesului superior al copilului, împotriva părinților poate fi dispusă măsura decăderii din exercițiul drepturilor părintești, conform art. 109-112 C. civ. Decăderea acționează ca o sancțiune de dreptul familiei.

În materie civilă, poate fi angajată răspunderea părinților, în condițiile art. 1372 C. civ., pentru faptele prejudiciabile ale copilului. De asemenea, potrivit art. 2 pct. 33 din Legea nr. 61/1991 pentru sancţionarea faptelor de încălcare a unor norme de convieţuire socială, a ordinii şi liniştii publice, constituie contravenţie şi se sancţionează cu amendă, „neluarea de către părinţi sau de către persoanele cărora li s-a încredinţat spre creştere şi educare un minor în vârstă de până la 16 ani sau care au în îngrijire un alienat sau debil mintal a măsurilor necesare pentru a-l împiedica de la fapte de vagabondaj, cerşetorie sau prostituţie”.

În sfârșit, este posibilă chiar răspunderea penală a părinților, în cazul în care, datorită lipsei de supraveghere a copilului, integritatea fizică, sănătatea sau viața acestuia au fost puse în pericol sau li s-au adus atingere.

Dreptul de a cere înapoierea copilului de la alte persoane Articolul 495 C. civ. reglementează dreptul părinților de a cere înapoierea copilului de la alte persoane. Reamintesc că, în vechea reglementare, acest drept a fost prevăzut de art. 103 din Codul familiei. În concret, art. 495 alin. (1) C. civ. dispune că „părinţii pot cere oricând instanţei de tutelă înapoierea copilului de la orice persoană care îl ţine fără drept”. Semnalez formularea defectuoasă a textului reprodus. În realitate, instanța de tutelă nu înapoiază copilul, ci dispune înapoierea lui. Acest drept este corelativ dreptului și îndatoririi de supraveghere a copilului de către părinți, precum și dreptului copilului de a trăi lângă părinți. 3.2.7. Locuința copilului Potrivit art. 496 alin. (1) C. civ., „copilul minor locuieşte la părinţii săi”. Cu toate că dispozițiile art. 496 C. civ., consacrate locuinței copilului, sunt plasate în contextul drepturilor și îndatoririlor părintești, în realitate, locuința copilului este legală, iar stabilirea ei nu poate fi analizată ca un drept al părinților.

Obligația de a întreține copilul Art. 499 C. civ., fiind plasat în contextul „autorităţii părinteşti”, reglementează obligaţia părinţilor de a întreţine copilul minor şi copilul major aflat în continuarea studiilor. Obligaţia părinţilor de a întreţine copilul în cadrul ocrotirii părinteşti este o obligaţie solidară iar întinderea obligaţiei de întreţinere, felul şi modalităţile executării, precum şi contribuţia fiecărui părinte se stabilesc de comun acord de către aceştia. În caz de neînţelegere între părinţi, va decide instanţa de tutelă.

7.7 Drepturile si Îndatoririle Părinteşti Privitoare la Bunurile Copilului

Dreptul și îndatorirea părinților de a administra bunurile copilului Părinții, asemenea tutorelui, sunt obligați să administreze cu bună-credință bunurile copilului și să realizeze o administrare simplă a acestora. Altfel spus, aceștia sunt în drept să efectueze actele necesare pentru conservarea bunurilor copilului și actele utile pentru ca bunurile lui să poată fi folosite conform destinaţiei lor obişnuite.

7.8 Exercitarea Autorității Părintești de către ambii părinți

Exercitarea autorității părintești de către ambii părinți de comun acord și în mod egal

Prezumția de mandat tacit reciproc între părinți Actualul Cod civil reglementează o prezumție de mandat tacit reciproc între părinți, în virtutea căruia, ori de câte ori unul dintre părinți îndeplinește singur un act curent în exercitarea drepturilor sau în îndeplinirea îndatoririlor părintești, este prezumat că are și consimțământul celuilalt părinte. Această prezumție legală este o noutate pentru legislația noastră și reprezintă valorificarea unor soluții din practica judiciară anterioară, dar și preluarea ușor prelucrată a dispozițiilor art. 372-2 C. civ. fr.

Învoiala părinților cu privire la modul de exercitare a autorității părintești Art. 506 C. civ., dispune că, „cu încuviințarea instanței de tutelă, părinții se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia" (teza I). „Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile" (teza a II-a). Această regulă cu valoare de principiu este valabilă în situația în care autoritatea părintească se exercită de către ambii părinți împreună și în mod egal, iar aceștia doresc să modifice modul de exercitare.

Neînțelegerile dintre părinți cu privire la exercitarea autorității părintești Potrivit art. 486 C. civ., ori de câte ori există neînțelegeri între părinți cu privire la exercițiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părintești, instanța de tutelă, sesizată cu 32 asemenea neînțelegeri, are obligația de a asculta părinții și copilul (în condițiile art. 264 C. civ.), de a ordona efectuarea unei anchete psihosociale și de a ține cont de raportul întocmit în acest sens. De asemenea, instanța este obligată să hotărască potrivit interesului superior al copilului.

Exercitarea autorității părintești de către ambii părinți în cazul copilului din afara căsătoriei, în cazul în care aceștia conviețuiesc Această situație are în vedere părinții necăsătoriți care conviețuiesc, adică se află în stare de concubinaj. În acest sens, art. 505 alin. (1) C. civ., dispune că „în cazul copilului din afara căsătoriei, a cărui filiație a fost stabilită concomitent sau, după caz, succesiv față de ambii părinți, autoritatea părintească se exercită în comun și în mod egal de către părinți, dacă aceștia conviețuiesc".

Exercitarea autorității părintești de către ambii părinți în cazul copilului din afara căsătoriei, în cazul în care aceștia nu conviețuiesc Potrivit art. 505 alin. (2) C. civ., „dacă părinții copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, modul de exercitare a autorității părintești se stabilește de către instanța de tutelă, fiind aplicabile, prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț".

Exercitarea autorității părintești de către ambii părinți în caz de divorț Potrivit art. 504 C. civ., „dacă părinții sunt divorțați, autoritatea părintească se exercită potrivit dispozițiilor referitoare la efectele divorțului în raporturile dintre părinți și copii". Deci, acest text face trimitere la prevederile art. 397 (exercitarea autorității părintești de către ambii părinți), ale art. 398 (exercitarea autorității părintești de către un singur părinte) și ale art. 399 (exercitarea autorității părintești de către alte persoane). După cum judicios s-a apreciat în doctrină, una dintre noutățile binevenite ale actualului Cod civil este instituirea exercitării, de regulă, în comun de către părinți a drepturilor și îndatoririlor părintești în cazul divorțului.

7.9 Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte

Precizări prealabile Acest mod de exercitare a autorității părintești constituie o excepție de la regula exercitării împreună și în mod egal a autorității părintești.

Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte în caz de divorț Prin excepție de la regula exercitării autorității părintești în comun de către ambii părinți, prevăzută de art. 397 C. civ., dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța poate hotărî ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți, în condițiile art. 398 alin. (1) C. civ. În acest caz, unul dintre părinți exercită drepturile și îndatoririle cu privire la persoana și bunurile copilului, iar celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia, conform art. 398 alin. (2) C. civ. De asemenea, el are dreptul de a avea legături personale cu copilul, în condițiile art. 401 alin. (1) C. civ. și obligația de întreținere a acestuia.

Exercitarea autorității părintești în cazul morții unuia dintre părinți În cazul decesului unuia dintre părinți autoritatea părintească se exercită de către părintele rămas în viață (art. 507 C. civ.).

Exercitarea autorității părintești în cazul punerii sub interdicție judecătorească a unuia dintre părinți În cazul punerii sub interdicție judecătorească a unuia dintre părinți autoritatea părintească se exercită de către părintele rămas în viață (art. 507 C. civ.).

Exercitarea autorității părintești în cazul decăderii unuia dintre părinți din exercițiul drepturilor părintești În cazul decăderii unuia dintre părinți din exercițiul drepturilor părintești, părintele pierde doar provizoriu exercițiul acestor drepturi, dar păstrează dreptul de a consimți la 34 adopția copilului și obligația de întreținere. În schimb, acest părinte nu păstrează dreptul de a avea legături personale cu copilul.

Exercitarea autorității părintești în cazul neputinței unuia dintre părinți de a-și manifesta voința Deși art. 507 C. civ. nu precizează care sunt împrejurările care l-ar putea pune pe unul dintre părinți în neputința de a-și manifesta voința, în doctrină s-a apreciat că pot fi astfel de împrejurări următoarele: dispariția unuia dintre părinți; contrarietatea de interese dintre copil și unul dintre părinți; împiedicarea unui părinte de a îndeplini un anumit act în interesul copilului; condamnarea unui părinte la o pedeapsă privativă de libertate; unul dintre părinți sa pus el însuși în imposibilitatea de a-și exercita drepturile și îndatoririle părintești.

7.10 Exercitarea autorității părintești de către alte persoane

Exercitarea autorității părintești de către alte persoane este o măsură care se dispune de către instanța de tutelă, în mod excepțional, având ca temei legal art. 399 alin. (1) C. civ. Astfel, pronunțându-se cu privire la divorțul părinților, la nulitatea ori la anularea căsătoriei sau asupra cererii în stabilirea filiației copilului din afara căsătoriei, instanța de tutelă poate hotărî plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimțământul acestora, sau într-o instituție de ocrotire. Referitor la exercitarea autorității părintești, art. 399 alin. (1) teza a II-a C. civ. prevede că drepturile şi îndatoririle care le revin părinţilor cu privire la persoana copilului se exercită de persoana sau familia la care s-a dispus plasamentul iar părinții păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului și de a consimți la adopția acestuia. Art. 105 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 prevede că „instanța de tutelă va dispune delegarea temporară a autorității părintești cu privire la persoana copilului, pe durata lipsei părinților, dar nu mai mult de un an, către persoana desemnată potrivit art. 104 alin. (3)". Persoana care a fost desemnată să se ocupe de creșterea și întreținerea copilului pe perioada absenței părinților sau tutorelui va exercita doar drepturile și îndatoririle părintești 35 privitoare la persoana copilului, iar cele referitoare la bunurile acestuia vor fi exercitate, fie în comun de către ambii părinți, fie de către unul singur [art. 399 alin. (2) C. civ.].

7.11 exercitarea autorității părintești în cazul copilului conceput prin reproducere umană asistată medical cu terț donator

În prezent, și cu aspect de noutate în materia filiației, reproducerea umană asistată medical cu terț donator este reglementată expres în art. 441-447 C. civ. Din conținutul art. 441 C. civ., se deduce faptul că reproducerea umană asistată medical cu terț donator determină legături de filiație exclusiv între copil și persoanele care au consimțit la reproducerea umană asistată medical cu terț donator. Așadar, în acest caz, părinți vor fi persoanele care au recurs la această modalitate, adică fie un cuplu format dintre un bărbat și o femeie, căsătoriți între ei sau nu, fie o femeie singură, conform art. 441 alin. (3) C. civ. Autoritatea părintească va fi exercitată, în cazul copilului astfel conceput, ca și în cazul copilului născut prin concepțiune naturală, adică de către ambii părinți împreună și în mod egal, fie că sunt căsătoriți sau nu între ei, cu condiția conviețuirii lor. Dacă părinții copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, modul de exercitare a autorității părintești se stabilește de către instanța de tutelă, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț [art. 505 alin. (2) C. civ.]

7.12 Exercitarea autorității părintești în cazul adopției copilului

În materia autorității părintești, efectul principal pe care îl produce adopția îl reprezintă rudenia civilă și, implicit, transferul drepturilor și îndatoririlor părintești, atât cele referitoare la persoana, cât și cele referitoare la bunurile copilului, de la părintele sau părinții firești, la părintele sau părinții adoptivi ai copilului.

7.13 Exercitarea autorității părintești în cazul luării unei măsuri de protecție specială a copilului

Precizări prealabile

Plasamentul în regim de urgență Plasamentul în regim de urgență este o altă măsură de protecție specială care are caracter temporar și care se stabilește în situația în care copilul este abuzat, neglijat ori supus oricărei forme de violență, precum și în cazul copilului găsit sau părăsit în unități sanitare. Această măsură de protecție specială se poate dispune și în cazul copilului al cărui unic ocrotitor legal sau ambii ocrotitori legali nu-și pot exercita drepturile și obligațiile părintești cu privire la copil, fiind retinuți, arestați, internați sau din orice alt motiv. Pe durata plasamentului în regim de urgență exercițiul drepturilor părintești este suspendat de drept până când instanța judecătorească va decide cu privire la menținerea sau înlocuirea acestei măsuri și cu privire la exercitarea drepturilor părintești. Pe perioada suspendării, drepturile și obligațiile părintești privitoare la persoana copilului sunt exercitate și îndeplinite de către persoana, familia, asistentul maternal sau șeful serviciului de tip rezidențial care a primit copilul în plasament în regim de urgență, iar cele privitoare la bunurile copilului sunt exercitate și, respectiv, îndeplinite de către directorul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului.
Supravegherea specializată Supravegherea specializată este o măsură de protecție specială prevăzută de art. 71 din Legea nr. 272/2004. Aceasta se dispune față de copilul care a săvârșit o faptă penală și care nu va răspunde penal, de către comisia pentru protecția copilului sau de către instanța judecătorească. Având în vedere faptul că această măsură de protecție specială constă în menținerea copilului în familia sa, se deduce că autoritatea părintească se exercită de către părinții acestuia.

CONCLUZII ȘI PROPUNERI DE LEGE FERENDA

Apreciem că, deși actualul Cod civil a preluat mare parte din dispozițiile Codului familiei referitoare la protecția drepturilor copilului, actualele reglementări sunt superioare sub numeroase aspecte.
În opinia noastra, cel mai important aspect de progres normativ constă în faptul că dispozițiile Codului civil sunt puse în acord cu exigențele actelor normative internaționale privind protecția și promovarea drepturilor copilului, precum și cu unele reglementări interne adoptate după anul 2000, în special cu prevederile Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului. Prin modul cum au fost fundamentate, dispozițiile Codului civil au menirea de a pune eficient în operă faptul că, potrivit Constituției, copiii se bucură de un regim juridic special de apărare a drepturilor, iar principiul promovării interesului lor superior constituie fundamentul oricărei reglementări juridice care îi privesc.
Cu toate acestea, prin raportare la finalitatea ei, de a promova interesul superior al copilului, utilizarea expresiei autoritate părintească este și rămâne discutabilă, atât prin ideea că, astfel, legiuitorul a optat pentru o soluție de exprimare folosită într-un trecut normativ dezavuat, cât și prin faptul că nu reflectă actuala realitate normativă.
După cum s-a subliniat în doctrină, în pofida acestei umbrele juridice tranșante, autorii actualului Cod civil nu au prevăzut dreptul părinților de a da dispoziții obligatorii pentru copil și, corelativ, obligația acestora de a le respecta. Practic, Codul civil pune în operă o autoritate părintească lipsită de un aspect esențial al oricărui raport juridic de autoritate.
Analiza dispozițiilor Codului civil consacrate autorității părintești scoate în evidență existența unor norme, puține la număr, insuficient fundamentate logico-juridic prin raportare, mai ales, la exigențele unor principii constituționale. În acest sens, în continuare, prezint câteva asemenea situații și propunerile de lege ferenda pentru remedierea acestora: - art. 40 C. civ. reglementează condițiile în care instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu anticipată.
Chiar dacă art. 40 C. civ. nu prevede în mod expres, dreptul la acțiune în recunoașterea capacității depline de exercițiu anticipate aparține copilului. Având în vedere că este vorba despre o persoană cu capacitate restrânsă de exercițiu, acțiunea poate fi pornită de către minorul care dorește emanciparea, însă cu încuviințarea ocrotitorului legal (părinții sau tutorele, după caz), conform art. 41 alin. (2) C. civ. coroborat cu art. 32 alin. (1) lit. a) C. pr. civ.
În doctrină, fără să fie indicată o dispoziție legală, s-a apreciat că, în cazul în care ocrotitorul legal se opune, la 43 cererea minorului, instanța de tutelă poate numi un curator special. Cu toate acestea, observ că, potrivit art. 109 C. civ., „ocrotirea persoanei fizice prin curatelă are loc numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege", ceea ce nu este cazul în situația analizată.
Practic, suntem în prezența unei lacune legislative de natură să afecteze dreptul copilului de 16 ani să solicite emanciparea. Pentru aceste motive consider necesară intervenția legiuitorului.
Această intervenție se impune și datorită faptului că, potrivit art. 40 C. civ., ocrotitorii legali (părinții sau tutorii) sunt ascultați în cadrul acestei proceduri. Eventual, de lege ferenda, ar putea fi introdus un nou aliniat în cuprinsul art. 40 C. civ., care să prevadă că, „în cazul în care părinții sau tutorii se opun, instanța de tutelă va numi un curator"; - potrivit art.

488 alin. (1) C. civ., „părinții au îndatorirea de a crește copilul în condiții care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială în mod armonios". Subliniez că art. 487 teza I C. civ. se referă, de asemenea, la creșterea copilului însă, spre deosebire de art. 488 alin. (1), o califică atât drept, cât și îndatorire a părinților.
De asemenea, spre deosebire de art. 487 alin. (1) C. civ., care subsumează creșterii dreptul și îndatorirea părinților de a îngriji de sănătatea și dezvoltarea fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a copilului, art. 488 alin. (1) C. civ. se referă doar la dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală și socială a copilului.
Deci, sunt ignorate educația, învățătura și pregătirea profesională a copilului. De asemenea, dezvoltarea psihică și intelectuală, din primul text, sunt înlocuite cu dezvoltarea mentală, spirituală, morală și socială a copilului, în cel de al doilea text. Fiind vorba despre același fenomen (cel de creștere) și având în vedere aceeași finalitate (exercitarea corespunzătoare a drepturilor copilului), legiuitorul ar fi trebuit să manifeste mai multă preocupare pentru consecvența normării. Pentru aceste motive, am propus ca, de lege ferenda, art. 488 C. civ. să fie abrogat, iar norma prevăzută de alin. (2) să fie plasată în contextul art. 487 C. civ., într-un aliniat distinct. Eventual, actualul text al art. 487 C. civ., devenind alin. (1), ar putea fi completat, pentru a se referi și la dezvoltarea morală, precum și la cea socială a copilului; - în doctrină s-a exprimat opinia că dispozițiile art. 501 C. civ., referitoare la actele minorului fără capacitate de exercițiu și ale minorului cu capacitate restrânsă de exercițiu, sunt inutile.
Astfel, se poate lesne observa că acestea dublează prevederile art. 41 alin. (2) și ale art. 43 alin. (2) C. civ., care se referă, de asemenea, la actele minorului cu capacitate restrânsă, respectiv fără capacitate de exercițiu.
Sub acest aspect, au fost generate două paralelisme, contrare normelor de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. Pentru aceste motive, în consens cu dispozițiile art. 16 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică 44 legislativă pentru elaborarea actelor normative, am propus ca, de lege ferenda, să se abroge dispozițiile art. 501 C. civ. referitoare la dreptul și îndatorirea părinților de a-l reprezenta pe copil în actele juridice sau de a i le încuviința, după caz. Eliminarea acestor prevederi legale ar fi de natură să submineze teza doctrinară, conform căreia numai drepturile și îndatoririle cu privire la bunurile copilului presupun încheierea de acte juridice; - potrivit art. 503 alin. (1) C. civ., „părinții exercită împreună și în mod legal autoritatea părintească". Referirea generică a textului reprodus la „exercitarea autorității părintești" este discutabilă. Subliniez că, potrivit art. 483 alin. (1) C. civ., autoritatea părintească este un ansamblu de drepturi și îndatoriri ce revin părinților, atât în legătură cu persoana copilului, cât și cu bunurile sale. Deci, în conținutul autorității părintești sunt incluse drepturi care se exercită și îndatoriri care trebuie îndeplinite de către părinți. Practic, expresia exercitarea autorității părintești reflectă doar o latură a conținutului acesteia (cea activă), fiind omisă cea pasivă (îndeplinirea îndatoririlor).
Chiar dacă, sub aspectul întinderii, expresia exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești are dimensiuni mult mai mari decât sintagma exercitarea autorității părintești, reflectă cu fidelitate conținutul autorității părintești. Sub acest aspect, pentru evitarea eventualelor interpretări diverse, consider oportun ca, de lege ferenda, să se renunțe la sintagma exercitarea autorității părintești și să fie înlocuită cu expresia exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești; - expresia exercitarea împreună și în mod egal a autorității părintești, utilizată, de asemenea, în construcția dispozițiilor art. 503 alin. (1) C. civ. nu este cea mai bună soluție de exprimare juridică, deoarece a exercita împreună nu înseamnă neapărat a decide de comun acord.
Astfel, este posibil ca două subiecte de drept să participe la exercitarea unui drept, însă numai unul dintre ele să decidă modul de exercitare, chiar dacă prestațiile lor sunt egale. Din acest punct de vedere, expresia de comun acord, utilizată în conținutul art. 98 alin. (1) din Codul familiei, deși a fost incompletă, a fost superioară formulării din art. 503 alin. (1) C. civ. Într-adevăr, este de notorietate faptul că expresia de comun acord reflectă egalitatea juridică a subiectelor de drept din raporturile juridice civile. Cu toate acestea, egalitatea juridică nu presupune cu necesitate și o egalitate a prestațiilor.
Este posibil ca, în pofida faptului că subiectele de drept respective decid de comun acord asupra încheierii actului juridic care a generat un anumit raport juridic concret, între acestea să existe un dezechilibru în ceea ce privește drepturile și îndatoririle ce alcătuiesc conținutul acelui raport juridic. Practic, la expresia de comun acord ar fi trebuit adăugată și sintagma în mod egal.
Față de aceste 45 observații, consider că, de lege ferenda, se impune reformularea dispozițiilor art. 503 alin. (1) C. civ., în sensul că „părinții exercită drepturile și își îndeplinesc îndatoririle părintești de comun acord și în mod egal"; - în sfârșit, semnalez că, deși art. 48 alin. (3) din Constituție prevede egalitatea în fața legii a copiilor din afara căsătoriei cu cei din căsătorie, art. 505 alin. (2) C. civ. instituie un regim juridic diferit pentru exercitarea autorității părintești față de copiii din afara căsătoriei în cazul în care părinții lor nu conviețuiesc.

Practic, se pune problema neconstituționalității dispozițiilor art. 505 alin. (2) C. civ. Astfel, autoritatea părintească, chiar dacă este un ansamblu de drepturi și îndatoriri ce revin părinților în legătură cu persoana și bunurile copilului, ea presupune și exercitarea de către copil a drepturilor recunoscute de lege.

Împrejurarea că autoritatea părintească se exercită numai în interesul superior al copilului denotă această realitate.

Mai mult, realitatea demonstrează că sunt situații în care părinții nu conviețuiesc cu toate că sunt căsătoriți și au copii din căsătoria lor. Este cazul soților despărțiți în fapt din motive imputabile sau neimputabile lor (spre exemplu, unul este plecat la muncă sau în misiune în străinătate). Pentru aceste aspecte, consider că se impune intervenția legiuitorului și, de lege ferenda, să fie modificate corespunzător dispozițiile art. 505 C. civ., astfel încât exercitarea autorității părintești în situația în care părinții nu conviețuiesc să nu fie realizată diferit, în raport cu situația copiilor, din căsătorie ori din afara acesteia; - din interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 508 și urm. C. civ., se desprinde concluzia că, după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de decădere din exercițiul drepturilor părintești, părintele decăzut rămâne cu îndatorirea de a-și îndeplini obligațiile părintești. Din acest punct de vedere, în literatura de specialitate s-a apreciat că există o situație paradoxală în cazul drepturilor care sunt, în același timp și obligații părintești.

În opinia noastra, chiar dacă unele drepturi și obligații sunt tradiționale, regăsindu-se și în vechea reglementare, reprezintă adevărate anomalii juridice, contrare logicii juridice elementare.

Astfel, de principiu, oricărui drept recunoscut unui subiect sau categorii de subiecte de drept, incumbă o obligație corespunzătoare pentru alte subiecte sau categorii de subiecte de drept.

Pentru eliminarea acestor situații, consider că, de lege ferenda, legiuitorul ar trebui să se decidă, în fiecare caz în parte, dacă este vorba despre un drept sau o obligație părintească; - art. 510 C. civ., fiind plasat în contextul reglementărilor consacrate decăderii din exercițiul drepturilor părintești, se referă la obligația de întreținere.

În concret, potrivit acestui 46 articol, „decăderea din exercițiul drepturilor părintești nu scutește părintele de obligația de a da întreținere copilului". Atâta vreme cât decăderea are ca obiect exercițiul drepturilor părintești, o asemenea normă nu se justifică în contextul art. 508-512 C. civ.

Mai mult, în dreptul comun, obligația părinților de a întreține copilului este prevăzută de art. 499 și art. 516 alin. (1) și urm. C. civ. fără să fie condiționată în vreun fel de împrejurarea că părinții sunt sau nu decăzuți din exercițiul drepturilor părintești. O normă cu conținut identic a fost prevăzută și de art. 110 din Codul familiei. Cel mai probabil, prin dispozițiile art. 510 C. civ. au fost preluate mecanic prevederile art. 110 din Codul familiei.

Față de inutilitatea evidentă a art. 510 C. civ., propun ca, de lege ferenda, acesta să fie abrogat.

Tot la fel de inutil sunt și dispozițiile art. 511 C. civ., care prevăd instituirea tutelei în situația în care ambii părinți sunt în imposibilitate de a exercita autoritatea părintească. În acest caz sunt dublate dispozițiile art. 44 din Legea nr. 272/2004 și ale art. 110 C. civ.

CAPITOLUL VIII
DREPTUL LA MUNCA

8.1 Introducere

In același sens discutăm mai jos pentru a exemplifica deficientele în aplicarea legislației muncii versus practica, blocajele create de lipsa unor norme clare care să nu poată fi interpretate diferit, dezvoltăm o analiză despre dreptul la muncă, mai precis despre contractul individual de muncă - legislația muncii versus practica.

În Antichitate, munca (fizică) era subapreciată și considerată a fi ceva sub demnitatea umană și total lipsită de valoare. Munceau îndeosebi sclavii și străinii, adică cele mai defavorizate și discriminate categorii sociale din acele vremuri. Implicarea în viața publică, dar și participarea la diverse evenimente sociale se aflau printre prioritățile oamenilor "normali" din acea vreme, iar munca era privită ca fiind ceva necesar și util omului, însa sub nicio formă nu trebuiau să muncească sau sa fie vazuți că participă la muncă persoanele înstărite care proveneau din categorii sociale mai înalte, cu influență în societate.

Originea cuvantului **muncă** ne duce cu gândul la vechile vremuri, unde oamenii munceau de dimineața până seara pentru a primi mâncare sau diverse bunuri, însa cuvântul ***muncă, munci*** este unul dintre cuvintele din lexicul românesc ce nu provine din limba franceză, latină sau greacă ci provine din limba slavonă.

Influenta slava asupra limbii române este resimțită nu doar la nivel fonetic ci și lexical. Aproximativ 20% din vocabularul limbii române fiind de origine slavă.

MUNCA, *munci,* s.f, conform DEX reprezintă acea activitate conștientă (specifică omului) îndreptată spre un anumit scop, în procesul careia omul *efectuează, reglementează și controlează* prin acțiunea sa schimbul de materii dintre el și natură, pentru satisfacerea trebuințelor sale.

Astazi, însă, lucrurile stau total diferit, evoluția făcându-și simțită prezența.

Munca este în prezent un domeniu protejat juridic de norme și reglementări tocmai pentru a oferi protecția necesară atât a angajatului, cât și a angajatorului. Există un echilibru între drepturile și obligațiile subiectelor care fac obiectul contractului.

Dreptul la muncă, dreptul la asigurare socială, dreptul mamelor de ocrotire socială, dreptul copiilor și adolescenților la ocrotire specială, dreptul de asociere, inclusiv în sindicate, dreptul la odihnă și timp liber, dreptul persoanei la un nivel de trai suficient pentru familia sa, dreptul la concediu plătit, dreptul la realizarea drepturilor din domeniile vieții economice, sociale și culturale pentru menținerea demnității sale, dreptul la salariu.

În Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 septembrie 1948 în articolul 23 se definesc clar următoarele :

Orice persoană are dreptul la muncă, la liberă alegere a muncii sale, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la ocrotirea împotriva șomajului.

Toții oamenii, fără nici o discriminare, au dreptul la un salariu egal pentru muncă egală.

Orice om care muncește are dreptul la o retribuire echitabilă și satisfăcătoare care să-i asigure atât lui, cât și familiei sale, o existență conformă cu demnitatea umană și completată, la nevoie, prin alte mijloace de protecție socială.
Orice persoană are dreptul de a întemeia sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselelor sale.

8.2 În România dreptul la muncă este garnatat atât de Constituția României prin Articolul 41 « Munca și protecția socială a muncii » care definește clar următoarele :

a) Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.
b) Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe tară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege.
c) Durata normală a zilei de lucru, este, în medie, de cel mult 8 ore.
d) Dreptril la munca egală, femeile au salariu egal cu bărbații.
e) Dreptul la negocieri colective în materie de muncă și caracterul obligatoriu al convențiilor colective sunt garantate

f) Legea specială care definește și reglementează dreptul la muncă și obligațiile care curg, este Legea 53/ 2013 - Codul Muncii.
g) Dreptul la muncă este garantat în Titlul I – Dispoziții generale, Capitolul 1 - Domeniu de aplicare unde - Art 1. din legea mai sus menționată ne arată urmatoarele :
h) Prezentul cod reglementează domeniul raporturilor de muncă în modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă precum și jurisdicția muncii.
i) Prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii.
j) Dreptul la muncă și la protecție socială este un drept economic de tradiție cu un conținut juridic complex și este reglementat așa cum am arătat și mai sus prin **Constituția României la art. 41.** pentru om, cât și pentru societate.
k) Dreptul la muncă este dreptul ființei umane, natural și imprescriptibil.

Protecția socială a muncii este un domeniu complex și de majoră importanță. Există aici corelația strânsă dintre dreptul la muncă și asistența socială a muncii.
Dreptul la protecție socială pe care îl au salariații, include aspecte clar formulate în textul constituțional și care au format legile speciale în acest domeniu.
Ca și exemplu, durata zilei de lucru se găsește ca și reglementare sub trei exprimării: durata normală, în medie, ce mult 8 ore. Această durată este firescul vieții umane, este normală pentru că permite ca celelalte 16 ore din 24 posibile să fie folosite pentru odihnă, recreere, alte ocupații casnice, culturale, potrivit dorințelor și pretențiilor fiecăruia.
O asemenea repartizare a orelor unei zile răspunde cerințelor, vieții, sănătății și chiar eficienței muncii. Limita de 8 ore, este limita peste care un salariat nu poate fi obligat să muncească.
Dispozițiile constituționale privitoare la durata normală a zilei de muncă, receptează practic obligațile ce rezultă din Art. 7 « Pactul internațional cu privire la drepturile economice sociale și culturale » și anume de a se creea condiții de muncă juste favorabile prin care repaosul, timpul liber, limitarea rezonabilă a duratei muncii, concediul plătit, remunerația zilelor de sărbătoare.
Egalitatea salarizării femeilor și bărbaților pentru munca egală exprimă în domeniul muncii, egalitate în drepturi a femeilor cu barbații, proclamată în **art. 4 si art.16 din Constituția României.**
Prin **art. 40 din Constituția României** se garantează atât dreptul la negocieri colective în domeniul muncii, cât și caracterul obligatoriu al convențiilor colective de muncă.
Pactul international cu privire la drepturile civile și politice în contextul libertăților individuale arată că nimeni nu va putea fi ținut în sclavie, în servitute și nu va putea fi constrâns să îndeplinească muncă forțată sau obligatorie, aici facându-se referire la serviciul cu caracter militar din motive religioase.

Pe teritoriul românesc dreptul la muncă este reglementat prin ***contractul individul de muncă.***

8.3 Contractul individual de muncă

Potrivit art. 10 din Codul muncii, contractul individual de muncă este *contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru şi sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remuneraţii denumite salariu*.

Contractul individual de muncă:

- este un contract **numit** deoarece este reglementat expres, *in extenso*, prin normele legislaţiei muncii;

- este **bilateral** (sinalagmatic), dând naştere la drepturi şi obligaţii reciproce între părţi;

- este un contract care **exclude pluralitatea de subiecte**, neputând exista decât salariatul şi angajatorul;

- salariatul este întotdeauna o persoană fizică;

- presupune o obligaţie specială a salariatului, de *a face*, adică de a munci

i, care se execută întotdeauna în natură, nefiind posibilă executarea acesteia prin echivalent;

- este **oneros**, ambele părţi urmărind obţinerea unui folos patrimonial;

- are caracter **comutativ**, întinderea drepturilor şi obligaţiilor părţilor fiind cunoscute din chiar momentul încheierii contractului;

- este un contract cu **executare succesivă**, deoarece există o anumită continuitate, munca fiind eşalonată în timp; în ce priveşte timpul de lucru, legea stabileşte *o limită maximă legală* (8 ore pe zi, 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare) – inexistentă în cazul contractelor civile sau comerciale care presupun şi ele prestarea unei munci; munca se poate presta zi de zi, sau compact (cu zile în care munca se întrerupe);

- se încheie *intuitu personae*, adică luându-se în considerare calităţile personale ale părţilor contractante;

- nu poate fi afectat de condiţie (nici suspensivă, nici rezolutorie);

- este **consensual**; chiar dacă legea cere pentru încheierea sa forma scrisă, contractul există şi dacă, fără un act scris, părţile au realizat un acord şi a început prestarea muncii. În astfel de cazuri, salariatul are posibilitatea (potrivit art. 16 din Codul muncii) să probeze existenţa contractului prin orice mijloc de probă. Este de reţinut că atunci când angajatorul nu ar încheia contractul în scris, dacă cerinţa formei scrise ar fi *ad validitatem*, dezavantajat ar fi salariatul pentru că respectivul contract nu ar exista; pentru a se evita această împrejurare, legiuitorul îi permite salariatului să facă proba contractului de muncă în orice fel.

În practică această formă de a încheia contractul, fără un act scris, nu este posibilă. Inspectoratele terioriale de muncă unde angajtorul este arondat cer imperativ: contractul să fie declarat în sistemul REVISAL cu o zi înainte ca angajatul să înceapă activitatea. Este o reglementare care se aplică și în încetarea contractului individual de muncă și care are ca masură protecția angajatului.

- după încheierea contractului individual de muncă intervine **subordonarea** salariatului faţă de angajator; în contractele civile sau comerciale această subordonare este exclusă. Salariatul nu este obligat să execute decât ordinele şi dispoziţiile legale ale angajatorului sau ale superiorilor săi ierarhici. În caz contrar – dacă execută un ordin sau o dispoziţie ilegală – el va răspunde disciplinar, contravenţional, eventual, dacă există şi un prejudiciu, şi patrimonial etc. Şi o dispoziţie conformă legii, dacă este dată cu înfrângerea raţiunii pentru care există chiar dreptul în cauză, ar putea constitui un abuz de drept devenind, în acest fel, tot ilegală;

- una dintre părţi – salariatul – se bucură de o protecţie legală; ţinând seama ca salariatul este subordonat, legiuitorul stabileşte o serie de măsuri în favoarea lui, căutând să echilibreze relaţiile dintre cele două părţi. Aşa se explică faptul că legislaţia muncii este, în principal, o legislaţie de protecţie a salariatului;

- potrivit art. 38 din Codul muncii, salariatul nu poate renunţa la drepturile ce îi sunt recunoscute prin lege. Orice renunţare a salariatului – care ar contraveni, deci, acestui text legal – este nulă, nu produce niciun efect. Angajatorul nu se poate prevala, în favoarea sa, de o astfel de clauză prin care ar fi îndreptăţit – în raporturile sale cu salariatul – la mai mult decât îi permite cadrul legal. Dimpotrivă, în principiu, în contractele civile sau comerciale, oricare dintre părţi poate să renunţe, total sau parţial, la drepturile sale sau să accepte agravarea răspunderii sale.

8.4 Formarea contractului individual de muncă

A. Capacitatea juridică a celui care se încadrează în muncă (a salariatului)

a) Conform Constituţiei (art. 49 alin. 4), minorii se pot încadra în muncă începând cu vârsta de 15 ani; potrivit art. 13 din Codul muncii, minorii în vârstă de 16 ani pot încheia singuri, în numele lor, contracte individuale de muncă; între 15 – 16 ani, minorii pot încheia contracte individuale de muncă numai cu acordul prealabil al părinţilor/tutorelui; în lipsa acestui acord, contractul individual de muncă este nul; însă nulitatea se poate remedia, însă, ulterior, dacă se exprimă expres acordul părinţilor sau al tutorelui. Dacă însă părinţii îşi retrag acordul, în măsura în care se consideră că îi sunt periclitate minorului sănătatea, dezvoltarea fizică şi psihică, contractul individual de muncă încetează de drept în temeiul art. 56 lit. k din Codul muncii.

În afară de minorii sub 15 ani, nu pot încheia contracte individuale de muncă nici persoanele puse sub interdicţie judecătorească datorită alienaţiei sau debilităţii mintale, chiar şi în momentele de luciditate pasageră.

*În practică***,** *la angajare, deși ar trebui să perimită, sistemul REVISAL nu acceptă norma întreagă 6/30 de ore zi/săptămână ci consideră contractul „ cu timp parțial" desi el este un contract „ cu normă întregă"* **.**

b) Legislaţia muncii cuprinde o serie de reglementări care urmăresc stimularea angajării în muncă. Menţionăm, în acest sens:

- Legea tinerilor, nr. 350/2006 prin care stimularea angajării tinerilor este declarată o prioritate a statului;
- Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru şomaj şi stimularea ocupării forţei de muncă, în care se prevăd indemnizaţii pentru absolvenţi, la prima angajare, precum şi facilităţi fiscale pentru angajatorii care încadrează absolvenţi;
- Legea nr. 72/2007 privind stimularea încadrării în muncă a elevilor şi studenţilor, prin care angajatori sunt stimulaţi fiscal să încadreze tineri, prin contracte pe durată determinată, dar numai pe perioada vacanţelor. În aplicarea acestei legi au fost adoptate Norme metodologice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 726/2007;
- Legea nr. 376/2004 privind bursele private, cu modificările ulterioare, care a instituit un sistem de stimulare a susţinerii financiare, de către viitorii angajatori, a tinerilor aflaţi în perioada de formare profesională.

B) Capacitatea juridică a celui care încadrează în muncă (a angajatorului)

a) Angajatorul – persoană juridică. Capacitatea de a încheia contracte individuale de muncă a comerciantului – angajator se circumscrie principiului specialităţii capacităţii de folosinţă. Conform acestuia, persoana juridică nu poate încheia legal decât acele acte juridice ce corespund scopului pentru care a fost înfiinţată (obţinerea de profit prin realizarea obiectului/obiectelor de activitate economică menţionate în actul constitutiv). În caz contrar, contractele în cauză sunt nule.

Contractele individuale de muncă se încheie de către organul sau persoana îndreptăţită, legal, să reprezinte respectiva persoană juridică. Actele şi faptele celor aflaţi în conducerea unei persoane juridice sunt ale persoanei juridice însăşi.

Persoanele care pot încheia legal contracte individuale de muncă pot delega această atribuţie altor persoane din subordinea lor, caz în care contractul este valabil dacă s-a încheiat cu o astfel de persoană împuternicită (delegată). Dacă însă contractul individual de muncă s-a încheiat cu o persoană care nu avea împuternicire în acest sens sau care şi-a depăşit mandatul, contractul este lovit de nulitate relativă.

B. Angajatorul - persoană fizică. Comerciantul persoană fizică poate avea calitatea de angajator numai în cazul contractului de ucenicie la locul de muncă sau în cazul în care obiectul contractului individual de muncă excede obiectului de activitate al comerciantului respectiv.

8.5 Consimţământul

Contractul se încheie ca urmare a consimţământului părţilor, dat în deplină cunoştinţă de cauză. El trebuie să fie neechivoc, să exprime în mod cert intenţia de produce efecte juridice, să fie exteriorizat (deoarece tăcerea nu are valoare juridică de consimţământ) şi să nu fie viciat printr-un viciu de consimţământ (eroare, dol, violenţă).

Ca o condiţie esenţială pentru realizarea consimţământului, Codul muncii reglementează, în art. 17 alin. 2, obligaţia de informare de către angajator a persoanei selectate în vederea angajării cu privire la viitoarele elemente ale contractului, respectiv:

- locul de muncă sau, în lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să muncească în mai multe locuri;
- sediul sau, după caz, domiciliul angajatorului;
- durata perioadei de probă;
- funcţia/ocupaţia şi atribuţiile postului;
- riscurile specifice postului;
- data de la care contractul urmează să-şi producă efectele:
- durata contractului (dacă este pe durată determinată sau un contract de muncă temporară);
- durata concediului de odihnă;
- condiţiile de acordare – reciprocă – a preavizului de către părţi şi durata acestuia;
- durata normală a muncii, exprimată în ore/zi şi ore/săptămână;
- salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum şi periodicitatea plăţii salariului;
- indicarea contractului colectiv de muncă aplicabil.

Art. 17 alin. 3 din Codul muncii precizează expres faptul că toate aceste elemente trebuie să se regăsească în conţinutul contractului individual de muncă. Orice modificare, a oricărui element de mai sus, implică un acord transpus într-un act adiţional la contractul individual de muncă.

Pentru ca angajatorul să fie protejat, poate încheia cu salariatul un contract de confidenţialitate.

Fără a fi prevăzută expres în Codul muncii, şi salariatul are obligaţia de a-l informa pe angajator (prin documentele pe care le prezintă la încadrarea în muncă).

Angajatorul are dreptul să se intereseze asupra viitorului salariat la foştii săi angajatori, dar numai pentru a aprecia capacitatea profesională şi numai dacă cel în cauză este de acord.

8.6 Cauza şi obiectul

Cauza. Este formată din mobilul pentru care persoana încheie contractul respectiv. Până la proba contrarie, ea este prezumată că există în orice contract şi că este licită.

În contractul individual de muncă, pentru salariat, cauza o constituie obţinerea resurselor necesare traiului, iar pentru angajator, de regulă, realizarea profitului (în cazul angajatorului comerciant persoană juridică) sau a obiectului specific de activitate (în cazul celorlalte persoane juridice angajatoare).

Art. 15 din Codul muncii precizează expres că este interzisă încheierea unui contract individual de muncă în scopul prestării unei munci ilicite sau imorale.

Obiectul. Este format din ceea ce s-au obligat reciproc părţile, respectiv din prestaţiile lor, – în principal, munca salariatului şi, corelat, plata ei cu titlu de salariu de către angajator.

8.7 Alte condiţii

Avizul, autorizarea sau atestarea sunt obligatorii în cazurile prevăzute de lege. *Spre exemplu, în cazul în care organele de poliţie certifică faptul că persoana nu are cazier – spre a fi gestionar – sau în cazul în care autorizarea vizează competenţa strict profesională (pentru anumite meserii, cum ar fi cea de artificier). În anumite situaţii, este posibil să se ceară o atestare, caz în care un anumit organ atestă, pe bază de verificare, existenţa capacităţii profesionale a persoanei în cauză.*

Absenţa avizării, autorizării sau atestării antrenează nulitatea contractului, care poate fi însă remediată. Dacă pe parcursul executării contractului individual de muncă se retrage avizul, autorizaţia sau atestatul, contractul încetează de drept (art. 56 lit. h din Codul muncii).

Examenul medical

La încheierea contractului individual de muncă examenul medical este general şi obligatoriu, înainte de proba practică, de examen, concurs ori perioadă de probă. Conform art. 27 alin. 1 din Codul muncii, o persoană poate fi angajată în muncă numai în baza unui certificat medical care constată că cel în cauză este apt pentru prestarea acelei munci.

În practică, s-a dovedit că este suficient ca angajatul sa dea o decalarație pe propria răspundere cu un termen rezonabil, până la controlul medicului de medicina muncii sau până la eliberarea unei adeverințe de la medicul de familie.

Studiile

Cu excepţia muncitorilor necalificaţi, pentru orice meserie, funcţie sau post se cer anumite condiţii de studii.

Verificarea pregătirii profesionale în muncă presupune:

- să se respecte Clasificarea ocupaţiilor din România;

- să se facă verificarea pregătirii profesionale.

Angajatorul poate să verifice candidatul prin concurs, examen, probă practică, interviu, perioadă de probă.

Perioada de probă se poate insera în orice contract de muncă, fie de la bun început, de sine stătător, fie după ce salariatul a parcurs una din modalităţile de verificare mai sus precizate.

Perioada de probă este (în cazul contractului pe durată nedeterminată):

- de cel mult 90 de zile pentru funcţiile de execuţie;

- de cel mult 120 de zile pentru funcţiile de conducere;

Legal, perioada de probă nu are caracter obligatoriu. Totuşi, ca excepţie, este obligatorie, potrivit art. 31 alin. 4 din Codul muncii, în cazul absolvenţilor cu studii superioare (până la 6 luni) şi în cazul persoanelor cu handicap (30 de zile lucrătoare).

Pe parcursul perioadei de probă, angajatorul nu este îndreptăţit să stabilească salariatului alte sarcini decât cele obişnuite pentru postul în cauză.

O nouă perioadă de probă nu poate fi impusă când, după o concediere colectivă, se reia activitatea şi salariaţii sunt reangajaţi pe aceleaşi locuri de muncă şi nici atunci când salariatul a fost concediat pentru incapacitate medicală (art. 61 lit. c din Codul muncii) sau pentru necorespundere profesională (art. 61 lit. d din Codul muncii). Interdicţia de a utiliza perioada de probă în aceste situaţii decurge din inexistenţa vinovăţiei celui în cauză.

Potrivit art. 32 alin. 1 din Codul muncii, pe parcursul existenţei contractului de muncă nu se poate stabili decât o singură perioadă de probă aceleiaşi persoane. Ulterior, dacă persoana în cauză trece în alt loc de muncă în aceeaşi profesie, nu poate fi stabilită o nouă perioadă de probă.

Potrivit legii – art. 33 din Codul muncii – angajatorului nu i se permite să angajeze succesiv mai mult de 3 persoane pe perioade de probă pentru acelaşi post. Legiuitorul a urmărit în acest fel să se evite posibilul abuz de drept din partea angajatorului.

Prin excepţie salariatul poate fi supus la o nouă perioadă de probă dacă:

- debutează la acelaşi angajator într-o nouă funcţie/post sau profesie;

- urmează să presteze activitatea într-un loc de muncă cu condiţii grele, vătămătoare sau periculoase.

Conform art. 31 alin. 4^1 din Codul muncii, pe durata sau la sfârşitul perioadei de probă, contractul individual de muncă poate înceta, printr-o notificare scrisă, la iniţiativa oricăreia dintre părţi. Aşadar, avantajul includerii perioadei de probă – o clauză legală de dezicere – este acela că oricare dintre părţi poate denunţa contractul care, în acest fel, încetează, fără a fi necesar să se motiveze şi fără a se respecta un termen de preaviz.

În practică, s-a dovedit că autoritățile statului, în speță Inspectoratul Teritorial de Muncă prefera incheierea contractelor individuale cu art. 55. Lit(b) și nu cu art. 31(4) pentru a proteja salariatul și pentru a fi sigur că a fost notificat conform legii.

Vechimea în muncă

Condiţiile de vechime în muncă, de regulă, nu sunt stabilite legal. Ele se pot stabili de către comerciant în mod raţional, respectiv să nu fie excesive. Vechimea în muncă şi alte perioade pe care legea le asimilează vechimii în muncă se certifică până la 1 ianuarie 2009 cu carnetele de muncă, iar după această dată prin adeverinţele eliberate de către angajator, în baza registrului de evidenţă a salariaţilor.

Forma.

Art. 16 din Codul muncii cere forma scrisă, dar nu *ad validitatem*, ci numai *ad probationem* (pentru ca părţile să poată proba existenţa raportului juridic de muncă şi conţinutul acestuia). Astfel, contractul individual de muncă există chiar dacă nu a fost încheiat în formă scrisă.

Fiecare contract individual de muncă trebuie să fie înregistrat la inspectoratul teritorial de muncă.

Legea obligă fiecare angajator să ţină un registru de evidenţă a salariaţilor în care să se regăsească toate contractele individuale de muncă încheiate în ordinea lor cronologică.

Obligaţia de a încheia contractul individual de muncă în scris revine angajatorului, sub sancţiunea amenzii contravenţionale.

8.8 Conţinutul contractului individual de muncă

Este format din totalitatea drepturilor şi a obligaţiilor părţilor.

Art. 39 din Codul muncii enumeră drepturile şi obligaţiile salariatului, iar art. 40 pe cele ale angajatorului.

Salariatul are, în principal, următoarele drepturi: dreptul la salarizare pentru munca depusă; dreptul la repaus zilnic şi săptămânal; dreptul la concediu de odihnă anual; dreptul la egalitate de şanse şi de tratament; dreptul la demnitate în muncă; dreptul la securitate şi sănătate în muncă; dreptul de acces la formare profesională; dreptul la informare şi consultare; dreptul de a lua parte la determinarea şi ameliorarea condiţiilor de muncă şi a mediului de muncă; dreptul la protecţie în caz de concediere; dreptul la negociere colectivă; dreptul de a participa la acţiuni colective; dreptul de a constitui sau de a adera la un sindicat.

Salariatului îi revin, în principal, următoarele obligaţii: obligaţia de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuţiile ce îi revin conform fişei postului; obligaţia de a respecta disciplina muncii; obligaţia de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum şi în contractul individual de muncă; obligaţia de fidelitate faţă de angajator în executarea atribuţiilor de serviciu; obligaţia de a respecta măsurile de securitate şi sănătate a muncii în unitate; obligaţia de a respecta secretul de serviciu.

Drepturile angajatorului sunt, în principal: să stabilească organizarea şi funcţionarea unităţii; să stabilească atribuţiile corespunzătoare pentru fiecare salariat, în condiţiile legii; să dea dispoziţii cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalităţii lor; să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu; să constate săvârşirea abaterilor disciplinare şi să aplice sancţiunile disciplinare corespunzătoare, potrivit legii, contractului colectiv de muncă aplicabil şi regulamentului intern.

Angajatorul are următoarele obligaţii principale:

- să informeze salariaţii asupra condiţiilor de muncă şi asupra elementelor care privesc desfăşurarea relaţiilor de muncă;

- să asigure permanent condiţiile tehnice şi organizatorice avute în vedere la elaborarea normelor de muncă şi condiţii corespunzătoare de muncă;

- să acorde salariaţilor toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil şi din contractele individuale de muncă;

- să comunice periodic salariaţilor situaţia economică şi financiară a unităţii;

- să se consulte cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanţii salariaţilor în privinţa deciziilor susceptibile să afecteze substanţial drepturile şi interesele acestora;

- să plătească toate contribuţiile şi impozitele aflate în sarcina sa, precum şi să reţină şi să vireze contribuţiile şi impozitele datorate de salariaţi, în condiţiile legii;

- să înfiinţeze registrul general de evidenţă a salariaţilor şi să opereze înregistrările prevăzute de lege;

- să elibereze, la cerere, toate documentele care atestă calitatea de salariat a solicitantului;

- să asigure confidenţialitatea datelor cu caracter personal ale salariaţilor.

Contractul individual de muncă cuprinde două părţi şi anume:

- partea legală (care este constituită din drepturile şi obligaţiile prevăzute expres de lege);

- partea exclusiv convenţională, negociată de părţi cu respectarea normelor imperative, a ordinii publice şi a bunelor moravuri.

Conţinutul contractului individual de muncă se stabileşte, potrivit legii, prin clauzele sale fiind precizate astfel, drepturile şi obligaţiile părţilor.

Clauzele esenţiale şi obligatorii, prevăzute expres în Codul muncii, sunt următoarele:

a) clauza privind felul muncii;
b) clauza privind locul muncii;
c) clauza privind durata contractului
d) clauza privind timpul de muncă;
e) clauza privind timpul de odihnă;
f) clauza privind salariul.

În plus, în conformitate cu art. 20 alin. 2 din Codul muncii sunt considerate **clauze specifice**, fără ca enumerarea să fie limitativă (deci putând exista şi alte clauze potrivit voinţei părţilor) şi următoarele:

a) clauza de neconcurenţă;
b) clauza de confidenţialitate;
c) clauza de mobilitate;
d) clauza cu privire la formarea profesională;
e) clauza de conştiinţă
f) clauza de stabilitate
g) clauza de risc;
h) clauza de obiectiv;
i) clauza de delegare de atribuţii.

Clauza privind felul muncii este prevăzută în Codul muncii şi stabileşte ocupaţia exercitată de o persoană potrivit fişei postului într-o funcţie sau meserie având ca temei profesia sa, pregătirea sa profesională; în funcţie de felul muncii, se disting funcţiile de conducere şi cele de execuţie, astfel cum sunt precizate în art. 294 din Codul muncii (şi care nu se confundă cu funcţia de administrator sau director desemnat potrivit legislaţiei comerciale şi care, de regulă, nu poate fi salariat).

Clauza privind locul muncii este prevăzută în Codul muncii. Locul muncii reprezintă acel element care rezultă în principal din corelarea localităţii, domiciliului salariatului şi a sediului unităţii în care se prestează munca. El poate fi determinat şi în amănunt, putându-se preciza expres dacă munca se desfăşoară numai la sediul unităţii sau la domiciliul/reşedinţa salariatului, sau că se desfăşoară prin deplasări în teren frecvente, obişnuite (caz în care cel în cauză este un salariat mobil).

Clauza privind durata contractului este prevăzută în Codul muncii. Durata contractului este, de regulă, *nedeterminată* şi – numai în ipotezele limitativ prevăzute de lege (conform art. 81 din Codul muncii) – determinată.

Clauza privind timpul de muncă.

a) Timpul normal de muncă este, potrivit art. 109 alin. 1 din Codul muncii, de 8 ore pe zi şi de 5 zile pe săptămână.

Repartizarea sa este, de regulă, uniformă. Pot exista însă şi excepţii: dacă durata este mai mare de 8 ore pe zi, durata timpului de muncă se va diminua în alte zile fără a depăşi însă 40 de ore pe săptămână.

Poate exista, conform art. 113 din Codul muncii, dacă este prevăzută în contractul individual de muncă, şi un program de lucru inegal – de la zi la zi – în cadrul săptămânii de lucru sau în cadrul săptămânii de lucru comprimate.

Durata maximă legală săptămânală a timpului de lucru (inclusiv orele suplimentare) este de 48 de ore. Conform art. 111 alin. 2 din Codul muncii, când munca se efectuează în schimburi durata timpului de muncă va putea fi prelungită peste 8 ore pe zi şi peste 48 de ore pe săptămână, cu condiţia ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referinţă de maxim de 3 luni calendaristice, să nu depăşească 48 de ore pe săptămână. *În practică acest lucru se stabileşte şi cu ajutorul contractului colectiv de muncă, unic la nivel naţional (art. 10 alin. 11) perioada de referinţă avută în vedere la stabilirea duratei maxime legale a timpului de lucru este de maxim 3 săptămâni. În acest moment nu mai există legislaţie în vigoare care să stabilească acest lucru.*

Potrivit art. 111 alin. 2^1 din Codul muncii, pentru anumite sectoare de activitate, unităţi sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă unic la nivel naţional se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă de ramură de activitate aplicabil, perioade de referinţă mai mari de 3 luni, dar care să nu depăşească 12 luni.

Durata maximă legală a timpului de lucru nu poate depăşi 12 ore pe zi, deoarece repausul zilnic trebuie să fie de minim 12 ore între două zile lucrătoare.

Legea instituie reducerea timpului de muncă pentru cei care lucrează efectiv şi permanent în locuri de muncă cu condiţii de muncă deosebite. Pentru salariaţii cu vârsta de până la 18 ani timpul de lucru este, potrivit art. 109 alin. 2 din Codul muncii, de maxim 6 ore pe zi şi 30 de ore pe săptămână (fără diminuarea salariului).

b) Munca de noapte este cea care se desfăşoară între orele 22.00 – 06.00. Durata normală a muncii de noapte (într-un interval de 24 de ore) este de 8 ore sau mai mică.

Coroborând prevederile cuprinse în art. 16 alin. 2 din contractul colectiv de muncă unic la nivel naţional cu cele ale art. 122 alin. 2 din Codul muncii rezultă că durata normală a timpului de muncă pentru salariatul în regim de noapte nu poate depăşi o medie de 8 ore pe zi calculată pe o perioadă de referinţă de maximum 3 luni calendaristice cu respectarea prevederilor legale privind repausul săptămânal.

Munca de noapte poate fi recompensată fie cu un spor de minim 15% din salariul de bază pentru fiecare oră de muncă de noapte prestată, fie cu o reducere a timpului de muncă cu o oră faţă de durata normală din timpul zilei şi fără reducerea salariului.

Este interzisă munca de noapte pentru tinerii sub 18 ani.

Conform art. 125 alin. 2 din Codul muncii coroborat cu art. 16 alin. 10 din Contractul colectiv de muncă unic la nivel naţional încheiat pe anii 2007-2010 femeile gravide, lăuzele şi cele care alăptează nu pot fi obligate să presteze muncă de noapte.

c) Munca suplimentară. Deoarece potrivit Codului muncii durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăşi, ca regulă, plafonul maxim de 48 de ore pe săptămână, rezultă că săptămânal se permit câte, cel mult, 8 ore de muncă suplimentară.

În cazul în care acest plafon este depăşit, în condiţiile art. 111 alin. 2 şi 2^1, menţionate mai sus, media timpului de muncă calculată în funcţie de perioada de referinţă trebuie să se încadreze în limitele maxime stabilite legal. Efectuarea muncii suplimentare peste aceste limite este interzisă.

Munca suplimentară are următorul regim legal:

- cu excepţia situaţiilor de forţă majoră sau a efectuării unor lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecinţelor lor, poate fi dispusă de către angajator numai cu acordul salariatului;

- de regulă, munca suplimentară trebuie compensată cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile (caz în care salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de muncă); dacă acest lucru nu este posibil, orele suplimentare trebuie plătite cu un spor ce nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază.

Tinerii în vârstă de până la 18 ani, inclusiv ucenicii, nu pot presta muncă suplimentară.

d) În cazul funcţionarilor publici art. 33 alin. 1 din Legea nr. 188/1999 stabileşte o durată normală a timpului de lucru pentru funcţionarii publici de 8 ore pe zi şi de 40 de ore pe săptămână, fără a face vreo referire expresă la durata maximă legală.

Funcţionarii publici pot efectua ore suplimentare din dispoziţia conducătorului autorităţii sau instituţiei publice – peste durata normală a timpului de lucru sau în zilele de sărbători legale ori declarate zile nelucrătoare – beneficiind pentru acestea de recuperări sau de plata unui spor de 100% din salariul de bază.

Numărul orelor plătite cu 100% nu poate depăşi 360 într-un an.

Clauza privind timpul de odihnă

a) Repaosurile periodice sunt:

- pauza de masă, care se acordă numai dacă timpul de muncă depăşeşte 6 ore pe zi;

- repaosul zilnic – minim 12 ore consecutive;

- repaosul săptămânal – de regulă, sâmbăta şi duminica;

- zilele de sărbătoare legală şi alte zile când nu se lucrează: 1-2 ianuarie; vinera mare. prima şi a doua zi de Paşte; 1 mai; prima si a doua zi de Rusalii, 15 August – Adormirea Macii Domnului, 30 noiembrie – Sfantul Andrei, 1 decembrie; prima şi a doua zi de Crăciun; câte două zile pentru fiecare dintre sărbătorile religioase ale altor culte decât cel creştin.

b) Concediul de odihnă.

Este reglementat în Codul muncii de art. 139-146. În baza acestor norme există regulamente privind concediul de odihnă pentru diverse categorii de personal.

Concediile de odihnă sunt de bază şi suplimentare.

În materia **concediului de odihnă de bază** sunt aplicabile următoarele reguli:

- durata minimă a concediului de odihnă este, de 20 de zile lucrătoare conform Codului muncii;

În practică, s-a dovedit că deşi la nivel naţional nu mai este în vigoare contractul colectiv de muncă la nivel naţional, încă se aplică prevederile referitoare la concediul de odihnă astfel încât mulţi angajatori acordă minim 21 de zile lucrătoare.

- concediul de odihnă se acordă proporţional cu timpul efectiv lucrat; durata concediului de odihnă este aceeaşi şi pentru salariaţii cu timp parţial;

- de regulă, durata concediului şi cuantumul indemnizaţiei de concediu se negociază;

- concediile trebuie efectuate integral şi în natură; chiar dacă din anumite motive este necesar să fie fragmentat, o fracţiune de concediu trebuie să aibă minim 15 zile;

- concediul trebuie să se efectueze în cadrul aceluiaşi an calendaristic; excepţional, poate fi reportat în anul următor (în cazurile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă);

- indemnizaţia pentru concediu este mai mică sau egală cu valoarea totală a drepturilor salariale cuvenite pentru perioada respectivă;

- întreruperea concediului poate avea loc în situaţiile prevăzute expres de lege, la cererea salariatului pentru motive obiective şi, în sfârşit, ca urmare a voinţei angajatorului (în situaţii de forţă majoră sau urgente) plătind cheltuielile salariatului pentru a se reîntoarce la muncă;

- compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă.

Concediile suplimentare reprezintă un număr de zile plătite (minim 3 zile lucrătoare pentru munca în condiţii deosebite, pentru persoanele cu handicap şi pentru minori).

În sfârşit, se pot acorda şi **concedii fără plată**, de regulă, la cererea salariatului, cu acordul angajatorului.

c) Legea nr. 188/1999 stabileşte expres în art. 35 alin. 1 că funcţionarii publici au dreptul la concediu de odihnă, la concedii medicale şi la alte concedii. Durata concediului de odihnă al funcţionarilor publici nu se negociază fiind stabilită prin actele normativă.

Pe lângă indemnizaţia de concediu, funcţionarii publici beneficiază şi de o primă egală cu salariul de bază din luna anterioară plecării în concediu.

Clauza privind salariul (prevăzută în Codul muncii)

a) Salariul reprezintă contraprestaţia muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă. Pentru munca prestată, fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în bani care se plăteşte de către angajator.

Salariul cuprinde: salariul de bază, indemnizaţiile, sporurile precum şi alte adaosuri (prime, premii, stimulente ş.a.).

Cota parte de participare la profit a salariaţilor - în cazul societăţilor comerciale – nu face parte din categoria veniturilor salariale.

Sistemul de salarizare din cadrul fiecărui angajator (persoană juridică), constând în: ierarhia salariilor, criterii de acordare a lor potrivit realizării normelor de muncă sau cerinţelor fişei postului, condiţiile de acordare a primelor, eventuale alte avantaje nu este reglementat de actele normative. El trebuie stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, în lipsa acestuia, prin regulamentul intern.

La stabilirea salariilor fundamentală este regula negocierii individuale şi/sau colective, între angajator şi salariaţi. Prin negociere colectivă se stabileşte sistemul de salarizare în unitate, în timp ce prin negociere individuală se determină în concret salariul pentru fiecare salariat în parte.

În ambele ipoteze – ale negocierii colective şi/sau individuale – potrivit art. 159 alin. 2 din Codul muncii, angajatorul nu poate negocia şi stabili salarii de bază sub nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată.

Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puţin egal cu salariul de bază minim brut pe ţară. Această obligaţie îi revine angajatorului, potrivit art. 159 alin. 3 teza a II-a din Codul muncii, şi în cazul în care salariatul este prezent la lucru, în cadrul programului, dar nu poate să îşi desfăşoare activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepţia grevei.

Salariile se plătesc înaintea oricăror alte obligaţii ale angajatorului. Potrivit art. 163 alin. 1 din Codul muncii, plata salariului se dovedeşte prin semnarea statelor de plată, precum şi prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plăţii către salariatul îndreptăţit.

Salariul se plăteşte în bani, cel puţin o dată pe lună, la data stabilită în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau în regulamentul intern, după caz. Întârzierea nejustificată a plăţii salariului sau neplata acestuia, poate determina obligarea angajatorului la plata de daune-interese pentru repararea prejudiciului produs salariatului.

Reţinerile din salariu pot fi efectuate numai în condiţiile şi cazurile prevăzute de lege (inclusiv atunci când salariatul l-a prejudiciat material pe angajator). Reţinerile din salariu, cumulate, nu pot depăşi în fiecare lună jumătate din salariul net.

a) Spre deosebire de salariaţi, în cazul funcţionarilor publici salariile sunt stabilite exclusiv prin act normativ neputând forma nici obiectul negocierii colective, în cuprinsul acordurilor colective, şi nici al negocierii individuale.

Pentru activitatea desfăşurată, funcţionarii publici au dreptul la un salariu compus din:

a) salariul de bază;
b) sporul pentru vechime;
c) suplimentul postului;
d) suplimentul corespunzător treptei de salarizare.

În prezent, nu există o lege unitară cu privire la salarizarea funcţionarilor publici . există legi disparate pe categorii de funcţionari publici.

Clauza cu privire la formarea profesională (prevăzută în Codul muncii drept clauză specifică).

a) Vizează parcurgerea de către salariat, pe durata executării contractului individual de muncă, a unei anumite modalităţi de formare profesională. În acest cadrul, părţile pot negocia:

- durata cursurilor sau stagiilor de formare profesională;

- scoaterea parţială sau totală a salariatului din activitate pe durata cursurilor sau stagiilor;

- cuantumul indemnizaţiei la care are dreptul salariatul dacă pregătirea presupune scoaterea integrală din activitate;

- durata interdicţiei pentru salariat de a lua iniţiativa încetării contractului individual de muncă în cazul în care cursul sau stagiul de formare profesională a fost mai mare de 60 de zile şi cheltuielile au fost suportate de către angajator; în acest caz, prin art. 195 alin. 1 din Codul muncii se stabileşte numai durata minimă a acestei interdicţii – cel puţin 3 ani – durata ei concretă – mai mare de trei ani – stabilindu-se, posibil, prin acordul părţilor.

Ca un aspect esenţial, trebuie reţinut că salariaţii, de regulă, nu au obligaţia legală de a se perfecţiona sub aspect profesional.

b) Potrivit art. 50 din Legea nr. 188/1999 funcţionarii publici au dreptul şi obligaţia de a-şi îmbunătăţi în mod continuu abilităţile şi pregătirea profesională. Ca urmare, autorităţile şi instituţiile publice, în cadrul cărora aceştia îşi desfăşoară activitatea, au obligaţia să prevadă în bugetul anual propriu sumele necesare pentru acoperirea cheltuielilor de perfecţionare profesională.

Pe perioada în care funcţionarii publici urmează forme de perfecţionare profesională, aceştia beneficiază de drepturile salariale cuvenite dacă formarea profesională

a) este organizată la iniţiativa ori în interesul autorităţii sau instituţiei publice;
b) este urmată la iniţiativa funcţionarului public cu acordul conducătorului autorităţii sau instituţiei publice.

Atunci când durata cursurilor de formare profesională este mai mare de 90 de zile într-un an calendaristic, funcţionarii publici sunt obligaţia să se angajeze în scris că vor lucra în administraţia publică între 2 şi 5 ani de la terminarea programelor, proporţional cu numărul zilelor de perfecţionare profesională, dacă pentru programul respectiv nu este prevăzută o altă perioadă. În acest caz, funcţionarii publici care părăsesc autoritatea sau instituţia publică înainte de împlinirea termenului prevăzut, sunt obligaţi să restituie contravaloarea cheltuielilor efectuate pentru perfecţionare, precum şi, după caz, drepturile salariale primite pe perioada perfecţionării, calculate în condiţiile legii proporţional cu perioada rămasă până la împlinirea termenului.

Obligaţia de mai sus nu revine funcţionarilor publici care nu mai deţin funcţia publică din motive neimputabile acestora.

Clauza de neconcurenţă (prevăzută în Codul muncii drept clauză specifică).

Salariatul, pe parcursul existenţei contractului individual de muncă, are conform art. 39 alin. 2 lit. d din Cod, obligaţia de fidelitate faţă de angajator (obligaţie care include neconcurenţa şi confidenţialitatea). Este o obligaţia care nu produce efecte şi după încetarea contractului de muncă.

Clauza de neconcurenţă urmăreşte să prelungească obligaţia de neconcurenţă şi după încetarea contractului individual de muncă. Ea implică obligaţia salariatului ca, după încetarea contractului individual de muncă, să nu presteze, în interesul său propriu sau al unui terţ, o activitate care se află în concurenţă cu cea prestată la angajatorul său, angajatorului revenindu-i obligaţia de a plăti o indemnizaţie de neconcurenţă lunară pe toate perioada în care clauza îşi produce efectele (perioada este de maximum 2 ani de la data încetării contractului de muncă).

Potrivit art. 21 alin. 1-4 şi art. 22 alin. 1 şi 2 din Codul muncii, clauza de neconcurenţă îşi produce efectele numai dacă în cuprinsul contractului individual de muncă sunt prevăzute în mod concret:

- Activităţile ce sunt interzise salariatului la data încetării contractului care pot fi aceleaşi sau şi în plus faţă de cele rezultate din respectarea obligaţiei de fidelitate, anterior, în timpul executării aceluiaşi contract.

- Terţii, care sunt, în principal, comercianţi, în favoarea cărora se interzice prestarea activităţii.

- Aria geografică unde fostul salariat poate fi în competiţie reală cu angajatorul.

- Cuantumul indemnizaţiei de neconcurenţă lunare

- Perioada pentru care îşi produce efectele (după încetarea contractului individual de muncă).

Dacă prin această clauză s-ar stabili exclusiv terţii ori exclusiv aria geografică – raportat la calificarea şi ocupaţia/funcţia/postul salariatului – fără a se preciza concret activităţile interzise, operând o interdicţie profesională generală, acest lucru ar fi inadmisibil, deoarece, în ambele ipoteze, s-ar afecta însuşi principiul libertăţii muncii (art. 41 alin. 1 din Constituţia României, republicată).

Chiar dacă nu se face referire expresă la natura funcţiilor (de execuţie sau de conducere), clauza de neconcurenţă poate să vizeze ambele categorii de funcţii.

Cuantumul indemnizaţiei de neconcurenţă reprezintă, potrivit art. 21 alin. 4 din Codul muncii, o cheltuială efectuată de către angajator, care nu are natură salarială, fiind plătită fostului salariat după încetarea contractului individual de muncă, respectiv când nu se prestează nici o muncă la fostul angajator. Indemnizaţia este o contraprestaţie, o plată pentru acceptarea de către salariat/fostul salariat a unei restrângeri a libertăţii de a munci – posibilă datorită consacrării sale legale (exprese). Ea se negociază şi este de cel puţin 50% din media veniturilor salariale brute ale celui în cauză din ultimele 6 luni anterioare datei încetării contractului individual de muncă.

În cazul în care durata contractului a fost mai mică de 6 luni, indemnizaţia lunară de neconcurenţă se calculează luând ca bază media veniturilor salariale brute cuvenite acestuia (salariatului) pe durata contractului respectiv.

Clauza de neconcurenţă, deşi inserată în contract cu respectarea cerinţelor menţionate, nu-şi va produce totuşi efectele dacă raportul de muncă încetează de drept (cu excepţia ipotezelor reglementate de art. 56 lit. d, f, g, h şi j din Codul muncii) ori din iniţiativa angajatorului pentru motive care nu ţin de persoana salariatului.

Clauza de confidenţialitate, prevăzută în Codul muncii drept clauză specifică, în temeiul căreia părţile convin ca pe toată durata contractului individual de muncă şi după încetarea acestuia, să nu transmită date sau informaţii de care au luat cunoştinţă în timpul executării contractului.

Clauza de mobilitate, prevăzută în Codul muncii drept clauză specifică, este clauza prin care părţile stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligaţiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă.

Clauza de conştiinţă, neprevăzută de Codul muncii, este clauza prin care salariatul este îndreptăţit să refuze un ordin chiar legal al angajatorului, dacă acesta contravine conştiinţei sale.

Clauza de stabilitate, neprevăzută de Codul muncii, presupune că salariatului i se garantează menţinerea locului de muncă o anumită perioadă.

Clauza de risc, neprevăzută de Codul muncii, îi conferă salariatului, în considerarea faptului că prestează munca în condiţii mai grele decât cele prevăzute de lege, anumite avantaje suplimentare.

Clauza de delegare de atribuţii, neprevăzută în Codul muncii, este clauza prin care angajatorul sau un salariat cu funcţie de conducere deleagă o parte din atribuţiile sale unui salariat din subordinea lui; în cazul neexecutării atribuţiilor delegate, răspunderea revine celui care a fost împuternicit, iar nu celui care i-a delegat atribuţiile.

Clauza de obiectiv, neprevăzută în Codul muncii, este clauza prin care salariatul îşi asumă sarcina de a realiza un obiectiv concret, identificat încă din momentul încheierii contractului. Neatingerea obiectivului nu va putea atrage, în mod automat, încetarea contractului de muncă, dar va putea fi luată în considerare în aprecierea corespunderii profesionale a salariatului.

8.9 Executarea şi suspendarea contractului individual de muncă

A. Executarea contractului constă, în principal, în prestarea efectivă a activităţii de către salariat şi plata salariului de către angajator. Drepturile salariatului se nasc pe măsura prestării muncii.

Contractul individual de muncă reprezintă legea părţilor şi trebuie executat ca atare, aşa cum a fost încheiat de către cocontractanţi (*pacta sunt servanda*). Dacă una dintre părţi nu îşi execută obligaţiile, cealaltă parte o poate acţiona în instanţă, luând naştere în acest caz un conflict individual de muncă (un conflict de drepturi).

Pe parcursul executării unui contract individual de muncă, pot interveni mai multe operaţiuni:

- **atestarea pe post** – vizează ipoteze în care angajatorul (în concordanţă cu drepturile sale legale) testează salariatului pentru a verifica dacă acesta corespunde postului pentru care a fost angajat. Salariatul este verificat în funcţie de atribuţiile precizate în fişa postului. Ca urmare a verificării realizate de către angajator, fie salariatul va fi atestat în postul în cauză în măsura în care el este corespunzător, fie, în caz contrar, va fi concediat în temeiul art. 61 lit. d din Codul muncii (pentru necorespundere profesională);

- **avansarea/promovarea** – nu poate interveni fără acordul salariatului, reprezentând o modificare a felului muncii. În funcţie de opţiunea angajatorului, avansarea poate interveni fără ca salariatul în cauză să susţină un concurs.

Spre deosebire de un contract civil sau comercial în care se poate invoca excepţia de neexecutare a contractului, în cazul contractului individual de muncă salariatul nu poate invoca această excepţie şi, în consecinţă, să răspundă prin a nu munci. Dacă angajatorul nu îşi execută obligaţiile asumate, salariatul este obligat să muncească în continuare, având la dispoziţie numai posibilitatea de a sesiza instanţa judecătorească.

B. Suspendarea contractului individual de muncă poate interveni:

- de drept

- din iniţiativa salariatului

- din iniţiativa angajatorului

- prin acordul părţilor.

Efectele principale constau în suspendarea prestării muncii şi a plăţii salariului. Aşadar, sunt suspendate efectele clauzelor fundamentale ale contractului. Salariatul primeşte, după caz, pe această perioadă, o indemnizaţie (de 75% din salariul de bază dacă activitatea este întreruptă fără vina lui şi se află la dispoziţia angajatorului său) sau nu primeşte nimic dacă este vorba de participarea la grevă sau de absenţe nemotivate.

Vechimea în muncă se ia în considerare dacă este vorba de cazurile de suspendare ale contractului individual de muncă în care salariatul este nevinovat. Dacă salariatul este vinovat de suspendarea contractului individual de muncă (cum este cazul absenţelor nemotivate), conform art. 49 alin. 4 din Codul muncii, pe durata suspendării cel în cauză nu va beneficia de nici un drept care rezultă din calitatea sa de salariat (nici de vechime în muncă).

În situaţia în care contractul individual de muncă a fost suspendat de către angajator, fără vina salariatului, şi ulterior se constată nevinovăţia acestuia, salariatul va primi despăgubiri.

În ipotezele în care salariatul este lider de sindicat, contractul individual de muncă nu poate înceta din iniţiativa angajatorului decât dacă salariatul respectiva săvârşit (cu vinovăţie) o abatere disciplinară.

COLECTIV DE MUNCA

8.10 Consideraţii Generale. Introducere In Problematica Contractului Colectiv De Muncă Contractul Colectiv De Muncă

Ca realitate instituţional-juridică, în România, contractul colectiv de muncă a parcurs o evoluţie sinuoasă. Apariţia sa – determinată de mişcări sociale revendicative – se plasează la începutul secolului XX, fără a exista in perioada respectivă o reglementare legală. Realitatea socială, existenţa lui în practică l-au impus legiuitorilor din acele vremuri: iniţial, pe cale indirectă, ca efect al procedurii de conciliere şi arbitraj – instituită prin Legea conflictelor colective de muncă din anul 1920 – şi, ulterior, prin reglementare directă, respectiv Legea contractelor de muncă din anul 1929[14].

Dezvoltarea industrială de la sfârşitul sec. XIX , începutul secolului XX şi, ca o consecinţă, creşterea numărului salariaţilor au condus la necesitatea reglementării raporturilor dintre patroni şi lucrători. Instrumentul capabil să răspundă acestui deziderat a fost contractul colectiv de muncă. Apariţia şi impunerea sa sunt considerate un mare succes al mişcării muncitoreşti. De reţinut este că el a fost folosit înainte de a fi legiferat, sub forma înţelegerilor dintre patroni şi reprezentanţii sindicatelor în urma grevelor, ca mijloc de rezolvare a conflictelor de muncă. De aceea, contractul colectiv de muncă a fost numit un „copil al grevei”[15].

„Convenţia colectivă de muncă – se menţiona în literatura de specialitate interbelică – este una dintre cele mai mari reforme sociale realizate de veacul al XIX-lea şi prezintă o considerabilă importanţă pentru muncitori. Graţie ei, condiţiile de muncă nu se mai stabilesc între un muncitor slab, izolat, ros de foame şi un patron puternic. Lucrătorii, în această convenţie, se prezintă uniţi; ei reprezintă astfel o forţă egală cu aceea a patronului şi pot discuta cu el în condiţiuni

[14] I. T. Ştefănescu, „Tratat elementar de dreptul muncii”, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p.80.

[15] Sanda Ghimpu, Alexandru Ţiclea, „Dreptul muncii”, Editura All Beck, Bucureşti, 2000, p.126.

de egalitate”[16].

În ţara noastră, s-a vorbit pentru prima dată de contractul colectiv de muncă în anul 1909 cu ocazia prezentării proiectului *legii Orleanu* asupra contractului de muncă, când s-a recunoscut importanţa acestuia pentru „pacea socială”**.**

Contractul colectiv a fost reglementat iniţial, pe cale indirectă, prin *Legea conflictelor colective de muncă din 1920.* Acest act normativ, se arăta în expunerea de motive a *Legii contractelor de muncă din 1929,* „introducând procedura obligatorie a conciliaţiunii şi în unele cazuri arbitrajul obligatoriu, a impus pe cale legală, dar indirectă, regimul convenţiunilor colective de muncă, căci de cele mai multe ori rezultatul ca şi hotărârea de arbitraj, îmbracă forma unui contract colectiv de muncă”. Referire directă la acest contract face *Legea sindicatelor profesionale din 1921,* deşi utilizează o altă terminologie. Astfel, în art. 32 se prevede că „sindicatele profesionale de muncitori, recunoscute ca persoane juridice se vor bucura de avantajul de a încheia, fie cu patronii izolaţi, fie cu asociaţii de patroni, învoieli colective de muncă”, iar în art. 25 că „sindicatul profesional are dreptul să stea în justiţie pentru fapte izvorâte din convenţiuni colective”.

Necesităţile practice au dus la întocmirea unui proiect de lege special asupra reglementării contractului colectiv de muncă în 1919, care însă nu a fost adoptat de parlament.

Chiar şi nereglementat expres, contractul colectiv era tot mai frecvent folosit în practică, aşa încât legiferarea sa va deveni o realitate în anul 1929, prin *Legea asupra contractelor de muncă.* Prima *Lege asupra contractelor de muncă (cea din 1929),* care reglementa, în afara contractului individual de muncă, contractul colectiv şi contractul de ucenicie, a prevăzut că acest contract este „convenţia scrisă privitoare la condiţiile de muncă şi salarizare încheiată, pe de o parte, de unul sau mai mulţi întreprinzători, de grupări sau asociaţii ale acestora şi, pe de altă parte, de asociaţiile profesionale sau grupările de salariaţi” (art. 101). Această definiţie, cuprinzătoare, avea la bază nu numai eforturile făcute de doctrină în decursul timpului, dar şi practica de aproape 10 ani de când se încheiau contracte colective de muncă în ţara noastră.

Adoptarea acestei legi nu a adus modificări substanţiale în situaţia încheierii contractelor colective pe perioada 1929-1937; a fost instituţionalizată însă o stare de fapt, fiind creat cadrul juridic necesar încheierii, executării şi încetării contractelor respective.

Instaurarea dictaturii regale la 10 februarie 1938 a avut drept consecinţă, printre altele, dizolvarea sindicatelor şi înfiinţarea breslelor, singurele competente de a încheia „convenţiuni colective de muncă”. Dizolvarea sindicatelor şi înfiinţarea breslelor în anul 1938, nu a putut înlătura totuşi încheierea convenţiilor colective de muncă. Se constată o creştere a numărului de contracte în acea perioadă. Dar, legislaţia muncii introdusă în timp de război (1941), prin specificul său, a anihilat practic posibilitatea încheierii contractelor colective, instituindu-se arbitrajul obligatoriu al conflictelor de muncă.

Un anumit recul s-a produs în privinţa contractelor colective după adoptarea *Legii regimului muncii în timp de război din 2 octombrie 1941.* Această lege nu a modificat formal regimul contractelor colective, dar, prin intensificarea arbitrajului obligatoriu, a făcut ca factorii de producţie să ajungă în puţine cazuri să încheie contracte de muncă. Prin această lege muncitorii nu sunt reprezentaţi prin delegaţii lor aleşi ci prin delegaţi numiţi de inspectoratul de muncă. Apoi militarizarea întreprinderilor, starea de asediu şi toată asprimea regimului au pus în imposibilitate pe salariaţi să-şi aleagă delegaţi şi să formuleze în comun programe de revendicări.

După 23 august 1944, sindicatele printre „alte avantaje”, potrivit art. 32 din Legea nr. 52/1945, se bucurau şi de acela „de a încheia, fie prin patroni izolaţi, fie prin asociaţii de patroni, contracte colective de muncă”. În decembrie 1945 s-a întocmit un „contract colectiv model”, adaptabil la specificul fiecărei industrii”, care a facilitat încheierea de contracte pe termen de 6 luni, în întreprinderile din toate ramurile de producţie. Legea nr. 52/1945 cu privire la sindicate a repus in

[16] G. Taşcă, „Politica socială a României (Legislaţia muncitorească”, Bucureşti, 1940, p.256-257.

drepturile sale, pentru o scurtă perioadă, contractul colectiv de muncă. Ulterior, măsurile de naţionalizare au estompat însemnătatea negocierii colective a condiţiilor de muncă. Contractul colectiv de muncă devine, în noile condiţii, din ce în ce mai mult, nu doar instrumentul de reglementare a raporturilor dintre cele două părţi în procesul muncii, ci cel prin care salariaţii „îşi iau sarcina de a îndeplini şi depăşi planul de producţie, iar întreprinderea se obligă să pună la dispoziţia salariaţilor mijloacele necesare pentru a-şi duce la bun sfârşit sarcinile şi să ridice nivelul de viaţă al celor ce muncesc”**.**

Atât Codul muncii din 1950 cât şi cel din 1972 au reglementat contractul colectiv de muncă în perspectiva unei duble vocaţii: pe de o parte, cea principală, urmărea stabilirea angajamentelor ambelor părţi privind realizarea sarcinilor economice şi, pe de altă parte, cea secundară, care viza negocierea condiţiilor de muncă. Dat fiind însă faptul că legislaţia muncii era elaborată într-o viziune centralizată, exhaustivă şi imperativă, câmpul negocierii colective avea o dimensiune extrem de restrânsă. Practic, se poate spune că o anumită însemnătate aveau numai contractele colective încheiate în acele unităţi care dispuneau de condiţii sociale proprii – cămine, cantine, creşe etc. Aşadar, cu toate că încheierea contractelor colective era formal obligatorie, rolul negocierii colective a condiţiilor de muncă până în 1989, nu poate fi caracterizat în mod obiectiv decât ca nesemnificativ.

Codul muncii din 1950, a abrogat, printre alte acte normative şi Legea asupra contractelor de muncă din 5 aprilie 1929 (prin art. 139). Întreg capitolul II este consacrat contractului colectiv de muncă; în art. 3 se prevedea că prin intermediul acestuia se stabilesc angajamentele ambelor părţi privind desfăşurarea procesului de producţie în scopul îndeplinirii planului de stat şi îmbunătăţirea condiţiilor de muncă. Codul muncii din 1950, definea contractul colectiv ca „o convenţie care se încheie între comitetul sindical din întreprindere ori instituţie, ca reprezentant al muncitorilor şi funcţionarilor, pe de o parte, şi cei care angajează, pe de altă parte. Prin contractul colectiv de muncă se stabilesc angajamentele ambelor părţi privind: desfăşurarea procesului de producţie în scopul îndeplinirii planului de stat, îmbunătăţirea condiţiilor de muncă şi de trai al muncitorilor” (art. 3). Atât sub imperiul acestui cod, cât şi al celui din 1972, clauzele principale ale unui real contract colectiv cele privind salariile, concediile, timpul de muncă, etc., erau înlocuite cu dispoziţiile legii, rolul contractului fiind acela de a mobiliza şi stimula iniţiativa creatoare a oamenilor muncii, de a determina o atitudine înaintată a acestora faţă de muncă, de producţie şi faţă de proprietatea obştească (art.4).

În acest sens, conform art. 76 din Codul muncii din 1972 (dispoziţie abrogată expres prin Legea nr. 13/1991, fosta reglementare a contractelor colective de muncă), contractul colectiv era „menit să contribuie la organizarea superioară a muncii, la întărirea disciplinei şi mobilizarea tuturor eforturilor pentru îndeplinirea planului, la îmbunătăţirea condiţiilor de muncă şi de viată în unitate”. Prin el se stabileau „măsurile pe care colectivele oamenilor muncii şi conducerea unităţii se angajează să le ia în scopul utilizării mai bune a capacităţii de producţie, al creşterii productivităţii muncii, reducerii consumurilor specifice şi a costurilor, precum şi pentru obţinerea de economii şi beneficii peste nivelul planificat, îmbunătăţirea calităţii produselor, creşterea eficienţei activităţii economice”. Accentul era pus, aşadar, pe sarcinile productive şi nu pe îmbunătăţirea condiţiilor de muncă ale salariaţilor.

Sub imperiul, atât a Codului muncii din 1950, cât şi a celui din 1972, „încheierea contractelor colective era obligatorie; pentru menţinerea „concepţiei unitare” şi asigurarea respectării dispoziţiei legii erau întocmite şi utilizate contracte tip, cu clauze prestabilite.

După 1990 reglementarea contractului colectiv de muncă ilustrează în modul cel mai elocvent dinamica specifică legislaţiei muncii în noile condiţii economico-sociale. Iniţial, negocierea colectivă a fost statuată prin Legea nr. 13/1991 privind contractul colectiv de muncă. După cinci ani de aplicare a acestei legi, în funcţie de schimbările economice şi de experienţa acumulată de partenerii sociali, a fost adoptată o nouă lege în materie, respectiv Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă. La un interval mai scurt de un an s-a adoptat Legea nr. 143/1997 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă.

Legea nr.53/2003 (Codul muncii) reglementează contractul colectiv de muncă în titlul VIII, art.236-247.

8.11 Noţiuni generale privind contractul colectiv de muncă. Definirea contractului colectiv de muncă

Contractul colectiv de muncă este convenţia încheiată între patron sau organizaţia patronală, pe de o parte, şi salariaţi, reprezentaţi prin sindicate ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte, prin care se stabilesc clauze privind condiţiile de muncă, salarizarea, precum şi alte drepturi şi obligaţii ce decurg din raporturile de muncă, potrivit art.1 alin.1 din Legea nr.130/1996 privind contractele colective de muncă republicată.

Potrivit dispoziţiilor Codului muncii (art.236 alin.1), contractul colectiv de muncă este convenţia încheiată în formă scrisă între angajator sau organizaţia patronală, de o parte, şi salariaţi, reprezentaţi prin sindicate ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte, prin care se stabilesc clauze privind condiţiile de muncă, salarizarea, precum şi alte drepturi şi obligaţii ce decurg din raporturile de muncă.

Pornind de la prevederile art. 10 alin. 1 din Legea 130/1996 opinia majoritară este că în dreptul nostru încheierea contractelor colective de muncă, indiferent de nivel, nu este obligatorie[17]. Trebuie reţinut că s-a exprimat şi opinia contrară, dar aceasta nu s-a impus, în faţa argumentelor de text şi de drept comparat expuse de cea mai mare parte a doctrinei

Legea 130/1996 prevede obligativitatea doar a negocierii colective, şi chiar şi aceasta numai la unităţile care au mai mult de 21 de salariaţi, potrivit art. 3 alin. 1 din Legea 130/1996 .

Este obligatorie doar negocierea, nu şi încheierea contractului colectiv. Acest lucru înseamnă că atunci când părţile ajung la un acord de voinţă, contractul se încheie, în caz contrar deşi are loc negocierea, firește, contractul nu se încheie.

Obligaţia negocierii colective la nivel de unitate (dar nu şi a încheierii, ca atare, a contractului colectiv de munca) reprezintă o expresie a preocupării pentru protecţia legala a salariaţilor. Spre a se putea constata că a avut loc procedura de negociere colectivă (chiar dacă părţile nu s-au înţeles) este util să se întocmească un proces-verbal (minuta etc.

Inexistenţa contractului colectiv de muncă la nivelul unităţii nu blochează activitatea din acea unitate. Există un alt instrument pentru stabilirea drepturilor şi obligaţiilor părţilor în procesul muncii, şi anume contractul individual de munca·

Firește că şi în unităţile cu mai puţin de 21 de salariaţi, se poate totuşi negocia contractul colectiv dacă angajatorul şi salariaţii sunt de acord. În caz contrar, contractele individuale de muncă se vor conforma sau vor fi la un nivel mai înalt, prin clauzele lor faţă de drepturile prevăzute de contractele colective de la nivelele superioare·

Pornindu-se de la definiţia art. 1 alin. 3 din Legea 130/1996 care vorbeşte de persoana juridică, rezultă că dispoziţiile privind obligativitatea negocierilor colective nu sunt aplicabile în situaţia angajatorilor de persoane fizice[18]. În consecinţă, faţă de salariaţii angajatorilor persoane fizice, contractele colective de muncă la nivel naţional şi /sau de ramură nu sunt obligatorii (nu produc efecte). Nimic nu se opune însă ca şi patronul (angajatorul) persoana fizică să încheie cu salariaţii săi un contract colectiv de muncă (fără a-i reveni, însă, juridic, obligaţia de a negocia). În acest caz contractele colective de la nivelele superioare, devin obligatorii·

[17] Ion Traian Ştefănescu, op. cit., p. 84.

[18] Gh. Bădica, „Negocierea colectiva obligatorie”, în „Raporturi de muncă”, nr. 2/1999, p. 33.

8.12 Terminologia de „contract colectiv de muncă"

În literatura juridica interbelică, această noţiune a fost considerată "un nonsens", deoarece contractul, prin natura lui, este un act juridic individual, creând situaţii individuale, aşa încât "nu putem avea şi contract şi colectiv".

În literatura juridică mai recentă s-a ajuns la opinia contrară, pornindu-se de la faptul că, potrivit Codului civil, termenii de contract şi convenţie sunt sinonimi (Cartea a III-a, titlul III se intitulează "Despre contracte sau convenţii"). Se explică astfel de ce anume - deşi este creatoare de obligaţii şi nu numai declarativă de drepturi - negocierea colectivă se transpune, în final, terminologic, într-un contract (şi nu într-o convenţie ca în dreptul francez, în care termenii contract-convenţie nu sunt sinonimi). Un argument în plus este acela că nu se poate face o diferenţiere netă între contract (*cum trahere*) şi convenţie (*cum venire*) .

Contractul este colectiv în considerarea sferei de persoane asupra căreia îşi produce efectele. În acest punct se impune sublinierea că, deşi este cunoscută regula de drept civil cum că un act juridic nu poate nici să vatăme nici să profite altor persoane decât celor care l-au încheiat, totuşi, efectele contractului colectiv de munca se întind asupra tuturor salariaţilor (inclusiv asupra celor angajaţi ulterior încheierii lui) şi patronilor la care se referă, nu numai asupra acelora care au participat la încheierea lui, conform art. 9 şi 13 alin. 1 din Legea 130/1996). Această extindere reprezintă o excepţie de la principiul relativităţii efectelor contractului, excepţie care operează atât sub aspectul laturii active cât şi sub aspectul laturii pasive a obligaţiilor[19]. Faţă de această calificare s-au manifestat rezerve[20], deoarece naşterea de drepturi şi obligaţii în favoarea şi în sarcina tuturor salariaţilor, indiferent dacă au fost sau nu reprezentaţi la încheierea contractului colectiv şi indiferent de data angajării, are loc *ex lege* - deci contractul colectiv îşi întinde efectele deoarece aşa prevede legea, şi nicidecum pentru că aşa au stabilit părţile contractante prin acordul lor de voinţă.

Dincolo de dispute rămâne totuşi un fapt: reglementarea normativă în vigoare privind negocierea colectivă - Legea nr. 130/1996 (modificată prin Legea nr. 143/1997 şi prin dispoziţiile mai noi ale Legii nr.53 /2003 – Codul muncii) – determină contractele colective de muncă să devină, subsecvent legii, principalul izvor de drept al muncii pentru încheierea, executarea, modificarea, suspendarea şi încetarea contractelor individuale de muncă.

8.13 Importanţa contractului colectiv de muncă

Contractul colectiv de muncă se bazează pe lege. Dar, pe de altă parte, acelaşi contract colectiv (îndeosebi cel la nivel naţional) anticipează, deseori, prin clauzele sale, anumite reglementări legale.

Contractul colectiv de muncă (convenţia colectivă de muncă) exprimă sintetic, prin efectele sale, însemnătatea esenţială a negocierii colective pentru raporturile juridice de muncă. Prin încheierea contractului colectiv, dreptul muncii devine un drept negociat, de origine convenţională, creat de patroni şi salariaţi în funcţie de condiţiile economice şi sociale, precum şi de interesele celor două părţi.

Negocierea colectivă şi rezultatul ei normal, încheierea contractului colectiv de munca, asigură:

- democratizarea relaţiilor profesionale prin plasarea deciziei normative în sfera de atribuţii ale partenerilor sociali;

- stabilirea, în cea mai mare măsură, a statutului juridic al salariaţilor (a drepturilor şi obligaţiilor lor) prin acordul partenerilor sociali;

[19] C. Bârsan, „Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor", Editura All Beck, Bucureşti, 1997, p. 66.

[20] Liviu Pop, „Teoria generala a obligaţiilor", Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p. 107.

- adaptarea relaţiilor profesionale, de muncă, la stadiile de dezvoltare a societăţii şi al fiecărei unităţi, specificitatea lor de la un angajator la altul;

- protejarea salariaţilor împotriva eventualelor abuzuri patronale.

Reglementarea normativă în vigoare privind negocierea colectivă - Legea nr. 130/1996 (modificată prin Legea nr. 143/1997 şi prin Codul muncii) - face ca, într-adevăr, contractele colective de munca să devină, subsecvent legii, principalul izvor de drept al muncii pentru încheierea, executarea, modificarea, suspendarea şi încetarea contractelor individuale de muncă.

Rolul esenţial al contractului colectiv de muncă nu înlătură celelalte modalităţi de reglementare a raporturilor de muncă (prin act normativ , regulament de organizare şi funcţionare, regulament de ordine interioară şi, firește, contract individual de muncă).

Precizarea este necesară, deoarece practic în România dreptul muncii se prezintă sub forma a trei cercuri concentrice: legea, contractul colectiv de muncă, contractul individual de muncă.

Legea este cea care stabilește cadrul general al raporturilor de muncă, contractul colectiv la anumite niveluri concretizează şi dezvoltă dispoziţiile legale într-un grad mai mare sau mai mic de generalizare, iar contractul individual concretizează prevederile contractului colectiv la nivelul unităţii pentru fiecare salariat în parte.

În succesiunea lor, contractul colectiv de muncă de la nivel superior constituie, potrivit legii, izvor de drept pentru contractele colective de muncă de la nivelurile inferioare; cele de la nivelul unităţilor, constituie izvor de drept pentru contractele individuale de muncă. De altfel, acesta este şi spiritul în care art. 38 alin. 5 din Constituţie se referă expres la “caracterul obligatoriu al convenţiilor colective”.

Contractul colectiv de muncă de la nivel superior reprezintă pentru contractul colectiv de muncă de la nivelul inferior o baza minimală. Altfel spus, în contractul colectiv de muncă inferior se pot cuprinde numai clauze (drepturi) egale sau mai mari decât cele din contractul colectiv de la nivel superior.

8.14 Natura juridică şi caracterele contractului colectiv de munc

Atât legea noastră actuală, cât şi reglementările anterioare, utilizează (sau au utilizat) termenul de „contract colectiv de muncă”, spre deosebire de Constituţie, care utilizează termenul de „convenţii colective” (art. 38, alin. 5). Potrivit unei opinii, exprimată în perioada interbelică, această terminologie este improprie, este chiar un nonsens; corectă este noţiunea de „convenţie”, pentru că numai aceasta poate avea forţa şi efectele unui act normativ. Contractul, prin esenţa lui, este un act individual şi, în consecinţă, creează situaţii juridice individuale. El stabileşte o stare juridică concretă, particulară, care nu interesează decât părţile contractante.

Din punct de vedere al legislaţiei noastre însă, termenul de „contract” este echivalent, sinonim, cu acela de „convenţie”. Această concluzie rezultă atât din dispoziţiile art. 942 din Codul civil potrivit cărora „contractul este acordul între două sau mai multe persoane spre a constitui sau stinge între dânşii un raport juridic”, cât şi din cele ale art. 1 din Legea nr. 13/1991 citate mai sus, conform cărora contractul colectiv de muncă este o convenţie.

În acelaşi sens, mai trebuie adăugat că art. 942 se găseşte în Titlul III al Codului civil, intitulat „Despre contracte şi convenţii”. Prin urmare, se poate spune, tot atât de bine, contract colectiv, cât şi convenţie colectivă de muncă.

Termenul folosit de legiuitor credem că se justifică şi din raţiuni de ordin istoric, atât Codul muncii din 1950, cât şi prima lege a contractelor de muncă din 1929, precum şi cele două proiecte de acte normative din 1909 şi 1920 în materie (neadoptate) au utilizat, aşa cum am menţionat, noţiunea de „contract colectiv de muncă”.

Contractul analizat este colectiv, datorită, în primul rând, sferei de persoane asupra căreia îşi produce efectele. Se cunoaşte, regula este că orice act juridic nu poate nici să vatăme şi nici să profite altor persoane decât celor care l-au încheiat (*res inter alias acta aliis neque nocere neque prodesse potest).* Cu toate acestea, efectele contractului colectiv de muncă se extind asupra tuturor salariaţilor (inclusiv a acelora angajaţi ulterior încheierii lui) şi patronilor la care se referă, nu numai asupra celor care au participat la încheierea lui. Această extindere reprezintă, în fond, o excepţie de la principiul relativităţii efectelor contractului, excepţie care operează atât sub aspectul laturii active cât şi sub cel al laturii pasive a obligaţiilor.

Sub aspectul naturii lor juridice, contractele colective de muncă sunt concomitent :

- un act juridic bilateral, respectiv un contract - numit, sinalagmatic - din care izvorăsc drepturi şi obligaţii reciproce ale părţilor;

- un izvor de drept specific dreptului muncii care se încadrează în categoria de excepţie a normelor juridice negociate

Astfel, contractul colectiv este un act juridic (contract, convenţie), sursă de drepturi şi obligaţii reciproce ale părţilor

Contractul colectiv de munca reprezintă un izvor de drept - adică o formă specifică pe care o îmbracă la un moment dat voinţa socială generală pentru a impune ca obligatorii anumite reguli în modul de desfăşurare a raporturilor sociale, deoarece

- se încheie în virtutea unei delegări statale date partenerilor sociali prin norme constituţionale (art. 38 alin. 5)

- are caracter general deoarece reglementează în mod uniform condiţiile de muncă ale unei întregi mase de lucratori. În acest sens, încă în 1930, în doctrina juridică[21] se arată: contractele colective "nu se aplică cutărei sau cutărei persoane individualizate, ci, prin clauzele lor , tuturor lucrătorilor care sunt vizaţi prin ele în mod general" .

- este global (se refera la ansamblul problemelor de muncă);

- are caracter permanent (se aplică de un număr nedefinit de ori pe perioada valabilităţii sale);

- este obligatoriu, încălcarea sa sancţionându-se potrivit legii.

Pe parcursul încheierii sale, părţile se comportă ca şi în cazul negocierii oricărui alt contract. Ca orice contract, şi contractul colectiv de muncă presupune autonomia de voinţă a partenerilor sociali între care se încheie, aplicându-se principiul libertăţii contractuale din dreptul civil, în sensul că nici una din părţi nu poate impune alteia în mod unilateral intrarea într-un raport juridic şi nici conţinutul acestui raport[22].

Dacă, cu prilejul negocierii, contractul colectiv este tratat ca un contract, cu ocazia aplicării sale acesta reprezintă o reglementare, deci o lege a părţilor, aşa cum de altfel este înscris şi în art. 7 alin. 2 din legea 130/1996.

[21] Institutul de Cercetări juridice, „Tratat de drept civil", vol. I, Partea generala, Editura Academiei, Bucureşti, 1989, p. 56.

[22] G. Lyon-Caen, Jean Pelissier, Alain Supiot, „Droit du travail", Paris, Dalloz, 1920, p. 753-754.

Este limpede, aşadar, că ulterior negocierii, contractul colectiv de muncă devine un izvor de drept al muncii. Altfel spus, contractul colectiv de munca reprezintă - în cadrul conceptelor teoriei dreptului cu privire la izvoarele de drept - un contract normativ.

Conform art. 2 alin. 2 din Legea nr. 130/1996 fac parte din contractul colectiv de muncă şi acordurile între părţile semnatare prin care se soluţionează conflictele colective de muncă. Aşadar. spre deosebire de reglementările OSIM - vizând orice acord scris dintre partenerii sociali - legea română se referă numai la cele prin care se soluţionează conflictele colective de muncă (în sensul că fac parte din contractul colectiv). Totuşi, inclusiv într-o astfel de viziune, prin soluţionarea conflictelor colective de muncă trebuie să se înţeleagă orice moment al lor (conciliere directă, indirectă, în timpul grevei, inclusiv prin comisia de arbitraj). Mai mult, chiar rezultatul medierii soldată cu succes a Consiliului Economic şi Social, se impune a fi considerată ca incorporată în contractul colectiv de muncă de la nivel de ramură.

Indiscutabil, contractul colectiv de muncă prevăzut de Legea nr. 130/ 1996 este un contract de muncă, având în vedere subiectele şi conţinutul său. Prin acest contract nu sunt concretizate drepturile şi obligaţiile fiecărui salariat, acestea formând obiectul contractelor individuale de muncă.

În principiu, obiectul contractului colectiv de muncă îl constituie măsurile de protecţie ale unui grup de salariaţi.

8.15 Categorii de contracte colective de muncă

Potrivit dispoziţiilor noului Cod al muncii (art. 240. alin.1), contractele colective de muncă se pot încheia la nivelul angajatorilor, al ramurilor de activitate şi la nivel naţional.

Contractele colective de muncă se pot încheia şi la nivelul unor grupuri de angajatori, denumite în continuare *grupuri de angajatori.*

Clauzele contractelor colective de muncă produc efecte astfel:

a) pentru toţi salariaţii angajatorului, în cazul contractelor colective de muncă încheiate la acest nivel;

b) pentru toţi salariaţii încadraţi la angajatorii care fac parte din grupul de angajatori pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă la acest nivel;

c) pentru toţi salariaţii încadraţi la toţi angajatorii din ramura de activitate pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă la acest nivel;

d) pentru toţi salariaţii încadraţi la toţi angajatorii din ţară, în cazul contractului colectiv de muncă la nivel naţional.

La fiecare dintre nivelurile prevăzute la art. 240 din Codul muncii se încheie un singur contract colectiv de muncă.

8.16 Aspecte de drept comparat

În majoritatea ţărilor cu economie de piaţă este folosit termenul de „convenţie", termen regăsit şi în documentele Organizaţiei Internaţionale a Muncii. De pildă se consideră că în Franţa este mai exact, mai corect, să se vorbească de convenţie decât de contract; acesta din urmă, având efecte mai restrânse, nu satisface pe deplin interesul salariaţilor.

De altfel, în doctrina juridică franceză există o opinie, întemeiată pe art. 1101 din Codul civil, text care nu a fost reprodus în codul nostru, conform căruia contractul este o specie a convenţiei, sfera de efecte a acesteia ar fi mai extinsă decât aceea a contractului: convenţia poate crea, transmite sau atinge drepturi, pe când contractul ar putea numai să creeze ori să transmită astfel de drepturi şi obligaţii.

Pornind de la noţiunea considerată „adecvată", cea de „convenţie colectivă de muncă", în literatura juridică din perioada interbelică s-a arătat că aceasta, este „departe de a fi un contract", dar nu este nici o lege pentru că „noţiunea de lege este de ordin organic".

Pe când legea este impusă tuturor, convenţia respectivă nu obligă decât pe cei ce au luat parte sau au aderat la ea ori vor să lucreze în întreprinderea supusă acelei convenţii colective de muncă. „Ea este un *act legislativ, o convenţie-lege,* care stabileşte *o regulă generală de drept,* căreia trebuie să i se supună toţi aceia care lucrează în întreprinderile vizate".

Convenţia colectivă, se mai arată, „prezintă toate caracterele unui act legislativ:"

1. *este generală,* pentru că reglementează în mod uniform condiţiile de muncă ale unei întregi mase de lucrători;

2. *este abstractă,* pentru că nu reglementează situaţia unui anume lucrător individual, ci a tuturor lucrătorilor;

3. *este permanentă,* deoarece se aplică de un număr indefinit de ori;

4. *are aceeaşi putere ca o lege de ordine publică,* întrucât contractele individuale de muncă, încheiate cu nesocotirea dispoziţiilor sale sunt nule de drept.

În diferite ţări ale lumii problema naturii juridice a contractului colectiv de muncă este tratată diferit. De pildă, în Italia, contractul colectiv de muncă, este considerat de doctrină un „contract de drept comun", iar jurisprudenţa îl califică cu termenul de „post-corporativ" (pentru că urmează după contractele colective de muncă corporative reglementate prin Legea nr.653/1926). Natura lui juridică este „privată", iar obiectul său acela de a reglementa raporturile individuale de muncă şi relaţiile intersindicale.

În Franţa s-a reţinut caracterul dualist al contractului colectiv de muncă, prin aceea că el este în acelaşi timp un contract generator de obligaţii între grupurile care îl semnează şi o reglementare, generatoare de norme care sînt obligatorii.

Convenţia colectivă de muncă se consideră în literatura juridică franceză, este sursa principală a ordinii juridice socio-profesională, distinctă de ordinea juridică statală. Ea guvernează contractele individuale de muncă cu efect imperativ fără însă a le încorpora şi operează ca o lege pentru cei cărora li se adreseaz. În Franţa, cu toate că începând cu anul 1996 se pune un accent sporit pe contractele colective din unităţi, esenţiale au rămas cele pe ramură.

În Franţa se apreciază că fără a se putea reconsidera clauze anterioare, se diminuează chiar interesul patronului de a negocia contractul colectiv.

Situaţia negocierii colective (a contractului colectiv de muncă) - în termeni comparativi – presupune următoarele sublinieri:

- de regulă, se practică, în majoritatea ţărilor cu economie de piaţă; încheierea contractelor colective constituie un drept şi nu o obligaţie (cu excepţia S.U.A.);

- încă de la începutul acestui secol, statele au recunoscut caracterul juridic obligatoriu al convenţiilor colective (Elveţia – 1911; restul ţărilor europene în intervalul 1920-1930; S.U.A., după cel de-al doilea război mondial);

- în Europa, de regulă, reprezentativitatea partenerilor sociali este recunoscută dacă sunt constituiţi potrivit legii, astfel:

■ numai sindicatele iar nu şi reprezentanţi ai salariaţilor;

■ de către justiţie pe baza unor criterii legale (Franţa);

■ cu titlu general şi nediscriminatoriu (în Anglia, dar la nivelele de bază).

- în general, autorităţile administrative nu au căderea legală de a aproba convenţiile colective de muncă;

- în ultimele două decenii, dincolo de diferenţierile existente între ţări, se produce o intervenţie a statului, mai mult sau mai puţin activă, în negocierea colectivă;

- în genere, cu câteva excepţii, se constată o tendinţă de descentralizare a negocierilor colective, totuşi, negocierea pe ramură de activitate ocupă încă, prin tradiţie, un loc central;

- în privinţa conţinutului, de regulă, contractele colective privesc flexibilitatea pieţei muncii, încadrarea în muncă, plata muncii, dar şi introducerea noilor tehnologii şi efectele lor pe plan social;

- obligaţia patronului de a negocia există în Danemarca, Spania, Franţa, Luxemburg, Portugalia, Olanda; în unele legislaţii, refuzul angajatorului de a negocia contractul colectiv, se poate solda şi cu pedeapsa închisorii (alternativ cu cea constând în amendă).

8.17 negocierea contractului colectiv de muncă

a) Noţiunea de negociere colectivă

Contractul colectiv de munca se încheie ca urmare a negocierii purtate între partenerii sociali - patroni şi salariaţi. Prin intermediul acestei negocieri, este stabilit conţinutul raportului juridic de muncă, sunt fundamentate drepturile şi obligaţiile celor doua părţi în procesul muncii·

În sens larg, prin negociere se înţelege o tranzacţie ale cărei condiţii nu au fost fixate, ci urmează să fie fixate··. Ea presupune o suită de discuţii şi tratative, o comunicare verbala, între doi parteneri egali în drepturi şi obligaţii. Prin această comunicare sunt realizate o serie de procese, cum ar fi: obţinerea de informaţii, transmiterea de informaţii, elaborarea unor propuneri; examinarea unor opinii; stabilirea dezacordului, cu efectele sale de blocare a negocierilor sau de amânare a acestora et[c] i în final, încheierea tranzacţiei·

Contractul colectiv de muncă (convenţia colectivă de muncă) exprimă sintetic, prin efectele sale, însemnătatea esenţială a negocierii colective pentru raporturile juridice de muncă· În prezent, în condiţiile economiei de piaţă, puterea publică este, legal, în afara negocierii colective a condiţiilor de muncă.

Negocierea colectivă şi rezultatul ei normal, încheierea contractului colectiv de muncă, asigură·

- democratizarea relaţiilor profesionale prin plasarea deciziei normative în sfera de atribuţii ale partenerilor sociali;

- stabilirea, în cea mai mare măsură, a statutului juridic al salariaţilor (a drepturilor şi obligaţiilor lor) prin acordul partenerilor sociali;

- adaptarea relaţiilor profesionale, de muncă, la stadiile de dezvoltare a societăţii şi al fiecărei unităţi,

specificitatea lor de la un angajator la altul;

- protejarea salariaţilor împotriva eventualelor abuzuri patronale.

Prin *Declaraţia de la Philadelphia,* încorporată Constituţiei O.I.M., se recunoaşte efectiv dreptul de negociere colectivă, la cooperare între angajator şi salariaţi pentru ameliorarea organizării, colaborarea între salariaţi şi angajator în elaborarea şi aplicarea politicii sociale şi economice.

Şi *Carta Socială Europeană* (corespondent, în plan social, al Convenţiei europene a drepturilor omului), acordă o mare însemnătate acestor probleme ale relaţiei salariat-angajator, enunţând modalităţile de colaborare, potrivit art. 6, astfel:

- consultări asupra chestiunilor de interes comun;

- negocierea contractului colectiv de muncă;

- concilieri şi arbitraje voluntare în vederea reglării conflictelor de muncă;

- dreptul salariaţilor, în caz de conflict de interese, la acţiune colectivă, inclusiv la grevă.

Este prima recunoaştere expresă într-un document internaţional a dreptului la grevă (neconsacrat, ca atare, în convenţiile O.I.M.).

Reglementarea normativă în vigoare privind negocierea colectivă - Legea nr. 130/1996 (modificată prin Legea nr. 143/1997) – face ca, într-adevăr, contractele colective de muncă să devină, subsecvent legii, principalul izvor de drept al muncii pentru încheierea, executarea, modificarea, suspendarea şi încetarea contractelor individuale de muncă.

Rolul esenţial al contractului colectiv de muncă nu înlătură celelalte modalităţi de reglementare a raporturilor de muncă (prin act normativ, regulament de organizare şi funcţionare, regulament de ordine interioară şi, firește, contract individual de muncă).

Se impune subliniat, în acest context, că Legea nr. 130/1996 – astfel cum a fost modificată - ţine seama de prevederile Convenţiei Organizaţiei Internaţionale a Muncii 154/1981 privind promovarea negocierii colective, ratificată de România prin Legea 112/1990 şi de prevederile Cartei Sociale Europene.

b) **Iniţiativa negocierii şi participanţii la negocierea colectivă**

Iniţiativa negocierii aparţine patronului, conform art. 3 alin. 4 din Legea 130/1996, lipsa acestei iniţiative putând fi suplinită de iniţiativa organizaţiei sindicale reprezentativa din unitate sau de către reprezentanţii salariaţilor în cazul în care în unitate nu este constituit un sindicat sau acesta nu este reprezentativ.

Dacă patronul nu angajează negocierea, aceasta are loc la cererea organizaţiei sindicale sau a reprezentanţilor salariaţilor, după caz. În termen imperativ de 15 zile de la data formulării cererii de către organizaţia sindicală sau de către reprezentanţii salariaţilor, patronul are obligaţia să convoace părţile în vederea negocierii contractului colectiv de muncă.

La prima întrunire a părţilor se stabilesc:

- informaţiile pe care patronul le va pune la dispoziţia delegaţilor sindicali sau ai salariaţilor şi data la care urmează a se îndeplini această obligaţie; în acest fel se asigură, prin prisma realităţilor economice, premisele pentru o analiză comparată (evoluţia în timp) a situaţiei locurilor de muncă, a clasificării profesiilor şi meseriilor, a nivelului de

salarii, a duratei timpului de lucru şi a organizării programului de lucru; se asigură, în fond, o creştere a eficacităţii negocierii colective;

- locul şi calendarul reuniunilor.

Legea nu stabileşte numărul persoanelor – din partea patronului (asociaţiei patronale) şi, respectiv, sindicatului (reprezentanţilor salariaţilor), federaţiei, confederaţiei sindicale – care participă la negocierea contractelor colective de muncă. În tăcerea legii, în virtutea libertăţii contractuale, acest număr se stabileşte de către părţi, de comun acord (în acelaşi fel se poate proceda şi pentru stabilirea numărului de experţi). Este necesar, în acest context, să fie precizat şi faptul că fiinţează o autonomie a partenerilor sociali în cadrul negocierii colective. Deşi legea nu o spune în mod expres, suntem de părere că la negocieri nu pot participa persoane din afara unităţii în cauză, decât cu acordul partenerilor sociali. Chiar federaţiile şi confederaţiile pot delega reprezentanţi să trateze cu conducerile unităţilor (inclusiv la negocierea contractului colectiv) clar numai la cererea sindicatelor asociate (art. 31 din Legea nr. 54/1991).

În toate cazurile (indiferent de nivel) durata negocierii colective nu poate depăşi 60 de zile. Prin natura sa şi scopul urmărit, acest termen, de prescripţie, are caracter imperativ şi se calculează în zile lucrătoare. Este util ca, pe parcursul negocierii, angajatorul să nu adopte decizii unilaterale în probleme care fac obiectul negocierii respective, spre a nu afecta prestigiul sindicatului sau /şi al reprezentanţilor salariaţilor.

Legea precizează că neîndeplinirea obligaţiei de a negocia de către patron constituie contravenţie şi se sancţionează cu amendă cuprinsă între 3 milioane şi 6 milioane lei.

Dacă patronul negociază dar refuză să încheie contractul colectiv de muncă sau, fără a refuza, s-a depăşit termenul de 60 de zile şi părţile nu au hotărât să prelungească efectele contractului anterior, nu se va aplica amenda contravenţională; în aceste cazuri, se poate declanşa conflictul colectiv de muncă a cărui soluţionare se va face conform Legii nr. 15/1991.

Din analiza definiţiei contractului colectiv de muncă, definiţie formulată în art.1 din Legea nr.130/1996, sunt părţi la încheierea contractului colectiv de munca patronii sau organizaţia patronală, pe de o parte, şi salariaţii, reprezentaţi prin sindicate ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte.

Potrivit principiului libertăţii contractuale, la negocierea clauzelor şi la încheierea contractelor colective de muncă, părţile sunt egale şi libere. Ca urmare, contractele colective de muncă, încheiate cu respectarea dispoziţiilor legale, constituie legea părţilor. Deci, după încheierea lor, contractele colective de muncă produc efecte ca şi un act normativ; ele sunt, la nivel de ramură, un fel de statut profesional iar, la nivel de unitate, un „Cod al muncii specific" unităţii respective. Contractele colective de muncă se aplică nu numai contractelor individuale de muncă încheiate după intrarea lor în vigoare, ci şi contractelor aflate în curs de executare (existente anterior celor colective).

c) Reprezentanţii salariaţilor şi asociaţiilor patronale

Negocierea oricărui contract colectiv, indiferent de nivelul la care se încheie, nu poate avea loc decât în condiţiile noi stabilite de Legea nr. 130/1996, adică cei doi parteneri sociali trebuie să fie recunoscuţi ca fiind parteneri reprezentativi.

Părţile contractului individual de muncă - patronul şi salariaţii - sunt reprezentate, potrivit art. 14 din lege , astfel :

- patronul

Prin patroni, în sensul Legii nr.130/1996, se înţeleg: persoana fizica şi persoana juridica (regiile autonome, societăţile comerciale şi celelalte persoane juridice sau persoane fizice care folosesc forţa de munca salariată). În art. 1 alin. 3 se precizează că persoanele juridice care angajează salariaţi sunt denumite în lege şi unităţi.

Contracte colective de muncă se pot încheia şi pentru salariaţii instituţiilor bugetare. Dar, ţinând seama de specificul finanţării acestor instituţii (de regulă, de la buget) nu se pot negocia prin contractele colective clauze referitoare la drepturile ale căror acordare şi cuantum sunt stabilite prin dispoziţii legale (art. 12 alin. 1).

Contractele colective se negociază:

- la nivel de unitate, prin organul de conducere al acesteia, stabilit prin lege, statut ori regulament de funcţionare, după caz;

- la nivel de grup de unităţi, de ramura şi la nivel naţional, prin asociaţiile patronale legal constituite şi reprezentative, potrivit legii.

- salariaţii:

- la nivel de unitate, de către organizaţiile sindicale legal constituite şi reprezentative ori, acolo unde nu este constituit un sindicat reprezentativ, prin reprezentanţi aleşi ai salariaţilor; deci, dacă - deşi constituit - sindicatul din unitatea respectiva nu are caracter reprezentativ, negocierea se va purta cu reprezentanţii aleşi ai salariaţilor; în schimb, în cazul în care sindicatul este reprezentativ, contractul colectiv de munca nu se poate încheia cu reprezentanţi ai tuturor salariaţilor, căci s-ar încălca astfel competenţa legala a sindicatului respectiv.

- la nivelul grupurilor de unităţi şi al ramurilor, prin organizaţiile sindicale de tip federativ, legal constituite şi reprezentative;

- la nivel naţional, de organizaţiile sindicale de tip confederativ, legal constituite şi reprezentative.

Legea nu prevede numărul negociatorilor, ceea ce înseamnă că acesta se va stabili de către fiecare parte de a caz la caz. În plus, nu este obligatoriu ca părţile să fie reprezentate de un număr egal de persoane. Mai mult, legea nu stabileşte numărul persoanelor - din partea patronului (asociaţiei patronale) şi, respectiv, sindicatului (reprezentanţilor salariaţilor), federaţiei, confederaţiei sindicale - care participă la negocierea contractelor colective de munca. În tăcerea legii, în virtutea libertăţii contractuale, acest număr se stabileşte de către părţi, de comun acord (în acelaşi fel se poate proceda şi pentru stabilirea numărului de experţi). Este necesar, în acest context, să fie precizat şi faptul că fiinţează o autonomie a partenerilor sociali în cadrul negocierii colective.

Legea nu interzice şi, prin urmare, părţile pot conveni ca la negocieri, în afară de reprezentanţii lor, să participe anumiţi specialişti - juriști, economişti, cadre didactice universitare - care să sprijine desfăşurarea tratativelor pentru stabilirea clauzelor contractului colectiv de munca. Faţă de această realitate s-a exprimat opinia că, deşi legea nu o spune în mod expres, la negocieri nu pot participa persoane din afara unităţii în cauza, decât cu acordul partenerilor sociali. Aceasta face să se înţeleagă una din căile prin care negocierea colectiva reprezintă latura dinamica şi flexibila a relaţiilor de muncă, “barometrul” raportului de forţe de pe piaţa muncii.

Legea nr.130/1996 a introdus, spre deosebire de trecut, criterii legale de reprezentativitate a părţilor la negocierea şi încheierea contractelor colective de muncă. Utilizarea criteriului reprezentativităţii ca principiu al negocierii colective, a fost considerat un spor de substanţa juridică pentru conţinutul contractelor colective de muncă, întrucât numai

partenerii sociali validaţi de un număr important de salariaţi şi cu o pondere însemnată pe piaţa muncii pot oferi un suport serios actului lor juridic.

Criteriile de reprezentativitate a părţilor la negocierea şi încheierea contractelor colective de munca sunt prevăzute expres de lege, în art. 15-18 din Legea 130/1996, iar îndeplinirea condiţiilor de reprezentativitate se constată de către instanţele judecătoreşti, la cererea celor doi parteneri sociali.

Criteriile de reprezentativitate a părţilor la negocierea şi încheierea contractelor colective de muncă sunt prevăzute expres de lege, astfel:

La negocierea contractului colectiv de muncă la nivel ramură sau de grup de unităţi participă asociaţiile patronale care întrunesc cumulativ, următoarele condiţii:

a) *la nivel naţional:*

- au independenţă organizatorică şi patrimonială;

- reprezintă patroni ale căror unităţi funcţionează în cel puţin numărul total al judeţelor, inclusiv municipiul Bucureşti;

- reprezintă patroni ale căror unităţi îşi desfăşoară activitatea în cel puţin 25% din ramurile de activitate;

- reprezintă patroni ale căror unităţi cuprind minimum 7 % din efectivul salariaţilor din economia naţională.

b) *la nivel de ramură:*

- au independenţă organizatorică şi patrimonială;

- reprezintă patroni ale căror unităţi cuprind minimum 10 % din numărul salariaţilor din ramura respectivă.

Îndeplinirea condiţiilor de reprezentativitate se constată de către Tribunalul municipiului Bucureşti, la cererea asociaţiei patronale. Hotărârea este supusă recursului. În situaţia în care nu sunt organizate asociaţii patronale reprezentative la niveluri inferioare (ramură, grupuri de unităţi), asociaţia patronală de la nivel naţional poate desemna reprezentanţi la negocierea contractelor colective de la respectivele niveluri.

La negocierea contractelor colective de muncă, potrivit art. 17 la nivel naţional, de ramură şi de unitate, participă organizaţiile sindicale care îndeplinesc, cumulativ, următoarele condiţii:

a) *la nivel naţional:*

- au statut legal de confederaţie sindicală;

- au independenţă organizatorică şi patrimonială;

- au în componenţă structuri sindicale proprii în cel puţin jumătate din numărul total al judeţelor, inclusiv municipiul Bucureşti;

- au în componenţă federaţii sindicale reprezentative din cel puţin 25 % din ramurile de activitate;

- organizaţiile sindicale componente au, cumulat, un număr de membri, cel puţin egal cu 5 % din efectivul

salariaţilor din economia naţională.

b) *la nivel de ramură:*

- au statut legal de federaţie sindicală;

- au independenţă organizatorică şi patrimonială;

- organizaţiile sindicale componente au, cumulat, un număr de membri, cel puţin egal cu 7 % din efectivul salariaţi1or din ramura respectivă.

c) *la nivel de unitate:*

- au statut legal de organizaţie sindicală;

- numărul de membri ai sindicatului reprezintă cel puţin 1/3 din numărul salariaţilor unităţii.

Soluţia legală, stabilită prin art. 17 lit. c, se află în concordanţă cu principiul pluralismului sindical care se manifestă nu numai la nivel de ramură sau la nivel naţional ci şi la nivel de unitate.

Constatarea reprezentativităţii confederaţiilor şi federaţiilor sindicale intră în competenţa Tribunalului Municipiului Bucureşti în timp ce, logic, reprezentativitatea sindicatelor (din unităţi) se stabileşte prin hotărârea judecătoriei. Fiecare organizaţie sindicală de tip confederaţie, precum şi fiecare asociaţie de unităţi, care sunt reprezentative la nivel naţional, desemnează o singură organizaţie sindicală, respectiv asociaţie de unităţi reprezentativă să participe la negocierea şi încheierea contractelor colective de muncă.

Părţile contractului colectiv de muncă încheiat, la nivel naţional, au obligaţia să stabilească ramurile de activitate ale economiei naţionale şi criteriile potrivit cărora unităţi1e fac parte din aceste ramuri. In acest scop se cere avizul consultativ al Comisiei Naţionale de Statistică.

La nivel de unitate, legea nu introduce şi nici nu putea să introducă criterii de reprezentativitate pentru patron; reprezentativitatea sa este generală, inclusiv pentru negocierea şi încheierea contractului colectiv de muncă.

În acest punct este important de reţinut că legea prevede şi excepţii, în sensul că nu sunt consideraţi patroni persoanele juridice care utilizează munca salarizată, dar sunt subventionate de la bugetul de stat, cum ar fi: instituţiile publice, administraţia publică în ansamblul ei, organele de justiţie, procuratura, precum şi alte asemenea organe ale statului. Coroborând prevederile Legii 130/1996 cu prevederile altor legi s-ar concluziona că în astfel de organe administrative drepturile şi obligaţiile personalului se stabilesc prin lege, în consecinţă neîncheindu-se contracte colective . Legiuitorul român face o distincţie clară între obiectul negocierii în cazul salariaţilor instituţiilor bugetare faţă de cei din societăţile comerciale şi regiile autonome. Astfel, deşi Legea contractelor colective menţionează posibilitatea încheierii contractelor colective de munca în toate categoriile de unităţi, legislaţia ulterioară a îngustat considerabil marja de negociere în cazul instituţiilor bugetare, deoarece o serie din drepturile salariaţilor din aceste instituţii sunt reglementate prin norme legale imperative.

Potrivit art. 20 din lege, în unităţile în care nu există organizaţii sindicale sau acestea nu îndeplinesc condiţiile de reprezentativitate prevăzute de lege, alegerea reprezentanţilor salariaţilor pentru negocierea colectivă se face prin vot secret. La alegerea reprezentanţilor vor participa cel puţin jumătate plus unu din numărul total al salariaţilor (luându-se în calcul şi salariaţii minori). Reprezentanţii salariaţilor sunt desemnaţi în raport cu numărul voturilor obţinute, dobândind un mandat special, limitat ca durată.

Reprezentativitatea asociaţiilor patronale şi organizaţiilor sindicale, stabilită în condiţiile legii, este valabilă pentru orice contracte colective de muncă încheiate în termen de 4 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de constatare a reprezentativităţii lor. S-a exprimat totuşi părerea că cei doi parteneri sociali îşi pot păstra calitatea de organizaţii reprezentative la negociere, pe care au dobândit-o prin hotărâre judecătorească, atâta timp cât o parte interesată solicită, la instanţă, încetarea acestei calităţi, în sensul că unul sau altul dintre partenerii sociali nu mai este reprezentativ.

Hotărârile judecătoreşti rămase definitive, prin care se constată reprezentativitatea unor parteneri sociali, se comunică Ministerului Muncii şi Protecţiei Sociale, care ţine evidenţa acestora.

După 4 ani, în vederea negocierii şi încheierii altui contract colectiv de muncă, indiferent de nivel, se impune ca organizaţiile sindicale şi asociaţiile patronale să fie recunoscute, din nou, prin hotărâri judecătoreşti definitive, ca reprezentative (in condiţiile art. 15 alin. 2 şi art. 17 alin. 2). Legea răspunde, în acest fel, realităţii că, pe parcurs, în intervalul de 4 ani, pot să survină modificări într-o organizaţie sindicala sau asociaţie patronala care să o facă nereprezentativă ori, din contră, să fi devenit reprezentativă o altă organizaţie sindicală sau asociaţie patronală. În mod normal, pornind de la principiile care guvernează întreaga materie a negocierii colective, trebuie să se considere că după 4 ani negocierea se poate desfăşura şi fără o nouă hotărâre judecătorească, sub condiţia fundamentală ca înseşi părţile să fie de acord, deci să nu-şi conteste una alteia reprezentativitatea recunoscută anterior pe cale judiciară. În acest context, opinia formulată în doctrină este în sensul admisibilităţii recunoaşterii voluntare.

Dacă între timp se schimbă situaţia reprezentativităţii, partea interesată are la îndemână acţiunea rogatorie. În consecinţă, cel ce afirmă un drept trebuie să îl probeze cu hotărâre judecătorească definitiv. respectiv irevocabilă, în aplicarea art. 377 alin. 2 pct. 1 şi 4 din Codul de procedura civilă.

Criteriile de reprezentativitate stabilite de Legea nr. 130/1996 se cer întrunite pentru negocierea şi încheierea contractelor colective de muncă dar, excepţional, şi în alte situaţii în care legea cere în mod expres să existe reprezentativitate legală. În rest, sindicatele, chiar dacă nu întrunesc aceste criterii de reprezentativitate, au capacitatea legală de a-şi exercita celelalte drepturi şi îndatoriri prevăzute de Constituţie, de Legea nr. 54/1991 şi de propriile statute, respectiv de a promova interesele profesionale, economice, sociale, culturale şi sportive ale membrilor lor.

În termeni similari trebuiesc înţelese problemele şi în ceea ce priveşte reprezentativitatea asociaţiilor patronale. Altfel spus, criteriile de reprezentativitate stabilite de Legea nr. 130/1996 se referă şi pentru asociaţiile patronale, în principal, la negocierea şi încheierea contractelor colective de muncă.

Totuşi, ca tendinţă, se poate remarca faptul că, după intrarea în vigoare a Legii nr. 130/1996, legiuitorul inserează condiţia reprezentativităţii în diverse acte normative, în primul rând în cele care reglementează dialogul dintre partenerii sociali (Legea nr. 109/1997 privind organizarea şi funcţionarea Consiliului Economic şi Social) sau rezolvarea prin dialog a anumitor probleme privind relaţiile de muncă (Legea nr. 145/1998 privind Agenţia Naţională pentru Ocupare şi Formare Profesională). În concluzie, aplicarea corectă a textelor legale – atunci când se pune problema participării organizaţiilor sindicale sau a asociaţiilor patronale – implică analiza concretă, de la caz la caz, a prevederilor fiecărui act normativ (spre a se constata dacă se cere sau nu în mod expres întrunirea criteriilor de reprezentativitate legală).

La negocierea şi încheierea contractelor colective de muncă în instituţii bugetare, părţile sunt reprezentate în felul următor:

- de către conducătorul instituţiei sau de către locţiitorul de drept al acestuia;

- de către sindicatul (sindicatele) legal reprezentativ(e) sau de către reprezentanţii aleşi ai salariaţilor.

8.18 Procedura şi obligativitatea negocierii contractului colectiv de muncă

Prin Legea 130/1996 a fost introdusă negocierea colectivă obligatorie, prin art. 3, fără să impună obligativitatea încheierii unui contract colectiv de muncă la încheierea negocierilor. Aceasta indică faptul că în sistemul de drept românesc obligaţia de a negocia contractul colectiv de muncă nu are caracter juridic, ci exprimă doar o necesitate socială, a cărei materializare ţine de "raportul de forţe" dintre partenerii sociali, iar uneori şi de poziţia puterii publice.

Faţă de aceste prevederi legale problema delimitării situaţiilor în care negocierea este obligatorie trebuie privită din mai multe puncte de vedere.

În primul rând negocierea este obligatorie numai la nivel de unitate. Legea 130/1996 prevede obligativitatea doar a negocierii colective, şi chiar şi aceasta numai la unităţile care au mai mult de 21 de salariaţi, potrivit art. 3 alin. 1 din Legea 130/1996. Privitor la acest număr minim de salariaţi în funcţie de care subzistă obligaţia de negociere s-a arătat că s-a avut în vedere, cu titlu de principiu, faptul că procedura negocierii obligatorii se impune şi în întreprinderile cu un număr relativ mic de salariaţi.

Firește că și în unitățile cu mai puțin de 21 de salariați, se poate totuși negocia contractul colectiv dacă angajatorul și salariații sunt de acord. În caz contrar, contractele individuale de muncă se vor conforma sau vor fi la un nivel mai înalt, prin clauzele lor față de drepturile prevăzute de contractele colective de la nivelele superioare.

Pornindu-se de la definiţia art. 1 alin. 3 din Legea 130/1996 care vorbeşte de persoana juridică, rezultă că dispoziţiile privind obligativitatea negocierilor colective nu sunt aplicabile în situaţia angajatorilor de persoane fizice.

În consecinţă, faţă de salariaţii angajatorilor persoane fizice, contractele colective de munca la nivel naţional şi /sau de ramură nu sunt obligatorii (nu produc efecte). Nimic nu se opune însă ca şi patronul (angajatorul) persoana fizică să încheie cu salariaţii săi un contract colectiv de muncă (fără a-i reveni, însă, juridic, obligaţia de a negocia). În acest caz contractele colective de la nivelele superioare, devin obligatorii.

În al doilea rând delimitarea situaţiilor în care negocierea este obligatorie se face şi în raport cu natura revendicărilor ce pot fi formulate de salariaţi. Astfel, negocierea colectivă va avea ca obiect, cel puţin: salariile, durata timpului de lucru, programul de lucru şi condiţiile de munca.

Noţiunea de condiţii de munca este deosebit de cuprinzătoare, aceasta referindu-se la totalitatea împrejurărilor de fapt şi a reglementărilor juridice care privesc raporturile de muncă.

În al treilea rând, stabilirea obligativităţii negocierii colective se face avându-se în vedere periodicitatea respectivei operaţiuni juridice, în sensul că, potrivit art. 3 alin. 2 din Legea 130/1996 , negocierea colectivă are loc în fiecare an.

Cu ocazia primei reuniuni a părţilor se va preciza.

- informaţiile pe care patronul le va pune la dispoziţia delegaţilor sindicali sau ai salariaţilor şi data la care urmează a se îndeplini această obligaţie;

- informaţiile trebuie să permită o analiză comparată a situaţiei locurilor de muncă, a clasificării profesiilor şi meseriilor, a nivelului de salarii, a duratei timpului de munca şi a organizării programului de lucru;

- locul şi calendarul reuniunilor viitoare.

În ceea ce priveşte informaţiile pe care patronul are obligaţia de a le furniza, enumerarea cuprinsă în lege este orientativă, părţile putând conveni ca aria informaţiilor să fie mai amplă, de natură să garanteze o negociere temeinică a drepturilor şi obligaţiilor părţilor. Aşa fiind, informaţiile respective se pot referi şi la volumul vânzărilor, costul materiilor prime, cheltuielile de producţie, nivelul şi structura forţei de muncă, permiţând situarea sindicatelor pe o poziţie egală cu cea a patronului în procesul negocierii.

Este de reţinut că, potrivit unei opinii, sancţiunea amenzii poate fi aplicată nu doar în cazul refuzului patronului de a negocia, dar şi în ipoteza când acesta blochează negocierea întrucât nu îndeplinește anumite îndatoriri, de exemplu prin refuzul de a pune la dispoziţia partenerilor informaţiile necesare purtării negocierii.

8.19 Încheierea contractului colectiv de muncă

Facultatea încheierii contractului colectiv de muncă

Aşa cum arătam în cuprinsul unei secţiuni precedente în dreptul românesc încheierea contractelor colective de muncă, indiferent de nivel, este facultativă Legea nr.130/1996 prevede obligativitatea doar a negocierii colective, şi chiar şi aceasta numai la unităţile care au mai mult de 21 de salariaţi. Aceasta înseamnă că atunci când părţile ajung la un acord de voinţă, contractul se încheie, în caz contrar deşi are loc negocierea, contractul nu se încheierii.

Inexistenţa contractului colectiv de muncă la nivelul unităţii nu blochează activitatea din acea unitate. Există un alt instrument pentru stabilirea drepturilor şi obligaţiilor părţilor în procesul muncii, şi anume contractul individual de muncă

Firește că şi în unităţile cu mai puţin de 21 de salariaţi, se poate totuşi negocia contractul colectiv dacă angajatorul şi salariaţii sunt de acord. În caz contrar, contractele individuale de muncă se vor conforma sau vor fi la un nivel mai înalt, prin clauzele lor faţă de drepturile prevăzute de contractele colective de la nivelele superioar

a) Durata şi forma contractului colectiv de muncă

Conform art. 23 alin. 1 din Legea 130/1996, contractul colectiv de muncă se încheie câte unul la fiecare nivel, pe o perioada determinată, care nu poate fi mai mică de 12 luni sau pe durata unei lucrări determinate.

Întrucât executarea unei anumite lucrări se poate face şi pentru un termen mai scurt de 12 luni rezultă că, într-o atare ipoteză, contractul colectiv se va încheia pentru un astfel de termen, ceea ce constituie o excepţie de la regula

Este stabilită numai durata minimă, ceea ce înseamnă că se pot încheia contracte colective de muncă şi pe o durată mai mare de un an.

Negocierea colectivă are loc, în fiecare an, după cum urmează:

- după cel puţin 12 luni de la data negocierii precedente, neurmată de încheierea contractului colectiv de munca sau de la data intrării în vigoare a contractului colectiv de muncă, după caz;

- cu cel puţin 30 de zile anterior expirării contractelor colective de muncă încheiate pe un an.

Aşadar:

- atunci când a avut loc o negociere anterioară care nu a dus la nici un rezultat (nu s-a încheiat contractul colectiv), părţile pot relua negocierea numai după cel puţin 12 luni. Evident, negocierea poate avea loc şi mai târziu de 12 luni. Totuşi, ţinând seama că negocierea colectivă este obligatorie, în fiecare an, părţile vor trebui să negocieze, în orice caz, până la sfârşitul anului calendaristic următor;

- dacă negocierea anterioară s-a soldat cu încheierea unui contract colectiv pe o durată mai mare de 1 an, următoarea negociere poate fi declanşată după cel puţin 12 luni de la înregistrarea contractului respectiv (de la data intrării sale în vigoare). În acest caz, pe de o parte, negocierea părţilor trebuie să aibă loc în fiecare an şi, pe de altă parte, este necesar ca ultima negociere să se înscrie în interiorul perioadei în care contractul colectiv îşi produce efectele (este în vigoare). Firesc, negocierea anuală urmăreşte numai adaptarea contractului colectiv încheiat pe o perioadă mai mare de 1 an la schimbările intervenite pe parcursul executării sale; deci, numai în ultimul an negocierea are ca obiectiv încheierea unui nou contract colectiv;

- în situaţia contractului colectiv încheiat pe un an, termenul de cel puţin 30 de zile este un termen de recomandare (şi nu obligatoriu). Deci, negocierea colectivă poate începe şi mai devreme de acest termen. În orice caz, patronul trebuie să declanşeze negocierea colectivă astfel încât să se poată încheia noul contract colectiv înainte de încetarea celui aflat în curs de executare

Rezultă că în sistemul Legii nr. 130/1996, contractele colective de muncă se încheie, în toate cazurile, pe o durată determinată. Precizăm că tăcerea părţilor, la încheierea perioadei pentru care a fost încheiat contractul colectiv de muncă, nu antrenează transformarea lui într-un contract pe durată nedeterminată.

Legea nu obligă părţile la o singură soluţie şi anume ca, neapărat, să încheie, în fiecare an, cu prilejul negocierii colective, un nou contract colectiv de muncă (în situaţiile şi în cadrul termenelor stabilite de art. 3 alin. 2). Conform art. 23 alin. 2 părţile pot hotărâ prelungirea aplicării în continuare a contractului colectiv de muncă, în condiţiile în care acesta a fost încheiat (anterior) sau în alte condiţii convenite între ele.

Potrivit an. 3 alin. 4, negocierea colectivă are ca obiect cel puţin, salariile, durata timpului de lucru, programul de lucru şi condiţiile de muncă. În plus, se pot negocia şi prevederi referitoare la protecţia celor aleşi sau delegaţi în organele de conducere ale sindicatelor, respectiv a reprezentanţilor aleşi ai salariaţilor (la un nivel superior, prin ipoteză, celui cuprins în Legea nr. 54/1991 cu privire la sindicate). Desigur, cu respectarea legii, părţile pot negocia şi cu privire la alte probleme care vizează raporturile de muncă din cadrul unităţii respective.

Se impune precizarea că tăcerea părţilor, la încheierea perioadei pentru care a fost încheiat contractul colectiv de muncă, nu antrenează transformarea lui într-un contract pe durată nedeterminată

Legea nu obligă părţile la o singură soluţie şi anume ca, neapărat, să încheie, în fiecare an, cu prilejul negocierii colective, un nou contract colectiv de muncă (în situaţiile şi în cadrul termenelor stabilite de art. 3 alin. 2). Conform art. 23 alin. 2 părţile pot hotărâ prelungirea aplicării în continuare a contractului colectiv de muncă, în condiţiile în care acesta a fost încheiat (anterior) sau în alte condiţii convenite între ele.

Potrivit art. 3 alin. 4, negocierea colectivă are ca obiect cel puţin salariile, durata timpului de lucru, programul de lucru şi condiţiile de muncă, în plus, se pot negocia şi prevederi referitoare la protecţia celor aleşi sau delegaţi în organele de conducere ale sindicatelor , respectiv a reprezentanţilor aleşi ai salariaţilor (la un nivel superior, prin ipoteza, celui cuprins în Legea 54/1991 cu privire la sindicate). Desigur, cu respectarea legii, părţile pot negocia şi cu privire la alte probleme care vizează raporturile de muncă din cadrul unităţii respective

Din reglementarea românească a contractelor colective de muncă rezultă că este permis să se insereze tot ceea ce legea nu interzice. Aşadar, sunt permise orice clauze prin care să se acorde salariaţilor drepturi peste limitele prevăzute.

Această soluţie este de natură să contribuie la progres social, contractul colectiv având puterea de a se distanţa de legiuitor prin adaptarea unor măsuri novatoare.

În contractele colective de muncă pot fi incluse următoarele categorii de clauze:

- clauze care privesc drepturi de personal (şi cuantumurile lor) despre care actele normative din domeniul legislaţiei muncii şi al legislaţiei securităţii sociale prevăd că aceste drepturi (şi cuantumurile lor) se stabilesc prin negocieri colective;

- clauze privind acordarea unor drepturi de personal în cuantumuri superioare celor prevăzute de legislaţia muncii şi de cea a securităţii sociale;

- clauze în legătura cu unele drepturi de personal (şi cuantumurile lor) referitor la care actele normative în domeniul legislaţiei muncii şi al securităţii sociale nu conţin nici un fel de reglementări

Posibilitatea includerii tuturor acestor categorii de clauze decurge:

- sub aspect economic, din specificul economiei de piaţă;

- sub aspect juridic, din principiul libertăţii contractuale

Libertatea contractuală a partenerilor sociali nu este nelimitată, deoarece este interzis să se cuprindă în astfel de contracte colective clauze care încălcă ordinea publica. Deşi acest concept, prin eventualele sale conotaţii politice, are o doză de flexibilitate, în doctrină s-a emis ideea că prin clauzele contratelor colective nu se poate deroga de la normele de procedură de orice fel, răspunderea juridica a salariaţilor în toate formele sale şi jurisdicţia muncii, iar intr-o altă opinie, că nu se poate deroga de la dispoziţiile constituţionale prin care sunt consfinţite anumite drepturi: egalitatea femeii cu bărbatul, respectarea nivelului salariului minim pe economie, concediul de odihna plătit, durata maxima a timpului de lucru, protecţia tinerilor şi femeilor.

Este de remarcat că în condiţiile complexe ale activităţilor sindicatelor, ale doleanţelor unor fracţiuni de personal, sindicatele au tendinţa de “a lungi” lista revendicărilor sau de a le împinge spre limita lor maximă, chiar dacă unele dintre ele nu au nici o şansă de a fi acceptate prin negociere. Este de neconceput ca patronul să dea şi să nu primească nimic în schimb, acceptarea revendicărilor având implicaţii în planul costurilor sociale

Este interesantă o soluţie prin care se evită coliziunea clauzelor convenţiilor colective cu prevederile legale, prin introducerea unei prevederi de genul: “Dispoziţiile prezentei convenţii (contract) nu pot fi cumulate cu dispoziţiile de aceeaşi natura deja existente sau care vor fi introduse prin noi reglementari legale sau convenţionale, dispoziţiile cele mai avantajoase aplicându-se în toate cazurile, fie prin substituire pură şi simplă, fie cu titlu complementar”.

Întotdeauna, cuprinsul contractului colectiv trebuie să respecte precizarea fundamentală cuprinsă în art. 8 alin. 4: “la încheierea contractului colectiv de muncă, prevederile legale referitoare la drepturile salariaţilor au un caracter minimal”. Este o expresie semnificativă a protecţiei pe care statul o asigură prin norme de drept al muncii şi de drept al securităţii sociale personalului salaria

Aşadar, şi la noi (ca şi în ţările cu economie de piaţă), relaţiile de muncă sunt reglementate într-o bună măsură de contractele colective de muncă, legea garantând doar un minimum de drepturi salariaţilor - măsura de protecţie a acestora. În rest, cu respectarea dispoziţiilor imperative ale legii se pot negocia orice alte clauze, inclusiv unele referitoare la construirea sau acordarea de locuinţe, transportul personalului nelocalnic, înlesniri în procurarea unor produse (combustibil, mobilă), construirea şi folosirea de creşe, grădiniţe, protecţia liderilor sindicali etc.

Dacă patronul negociază dar refuză să încheie contractul colectiv de muncă sau, fără a refuza, s-a depăşit termenul de 60 de zile şi părţile nu au hotărât să prelungească efectele contractului anterior, nu se va aplica amenda contravenţionala; în aceste cazuri, se poate declanşa conflictul colectiv de muncă a cărui soluţionare se va face conform Legii nr. 15/1991

8.20 Forma şi înregistrarea contractelor colective de muncă

Contractul colectiv de muncă din unităţi se încheie, ca măsură de securitate juridică, în forma scrisă (*ad validitatem*), impusă de art. 25 alin. 1 din Legea 130/1996 şi de art.236 alin.1 din Codul muncii. Este necesară această formă având în vedere importanţa deosebită a contractului pentru raporturile de muncă, conţinutul său complex privind condiţiile de muncă, sens în care o convenţie verbală nu ar avea nici o valoare şi eficienţă practică.

Un acord al cărui obiect îl constituie determinarea, adesea în detaliu, a condiţiilor de muncă, nu ar putea rămâne doar verbal. Mai mult, dacă un contract colectiv nu ar fi întocmit în scris nici nu ar exista posibilitatea preluării conţinutului acestuia în contractele individuale. De altfel, existenţa înscrisului este indispensabilă pentru publicitatea contractului colectiv de muncă.

Odată semnat de către părţi, contractul colectiv se depune şi se înregistrează la direcţia generala de muncă judeţeana sau a municipiului Bucureşti. Importanţa înregistrării este deosebită, deoarece de la această dată contractul devine aplicabil. Părţile pot conveni totuşi ca data aplicării clauzelor negociate să fie ulterioara zilei de înregistrare a contractului· Soluţia este favorabila salariaţilor în sensul aplicării mai devreme decât data publicării în Monitorul Oficial a clauzelor contractelor colective)·

Contractele colective încheiate la nivelul grupurilor de unităţi, al ramurilor de activitate sau la nivel naţional (tot în forma scrisă) se depun şi se înregistrează la Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale, în ambele cazuri direcţia generala de muncă sau la Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale.

S-a emis opinia, în literatura juridică, potrivit căreia organele abilitate în înregistrarea contractelor colective de muncă la toate nivelurile au dreptul şi obligaţia de a efectua verificări în ceea ce priveşte concordanţa prevederilor acestor contracte cu prevederile legale sau cu contractele de muncă la nivel superior. S-a argumentat prin aceea că organul competent trebuie să se convingă că acest contract a fost încheiat cu respectarea prevederilor legale pentru a-i încuviinţa aplicarea ca urmare a înregistrării, nefiind logic sub aspect juridic să se permită înregistrarea actelor juridice nelegale, care prin aceasta produc efecte juridice

În practică se aplică însă opinia contrară, potrivit căreia Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale şi organele sale teritoriale nu sunt obligate să facă verificări la înregistrarea contractelor colective de munca. Şi totuşi, Legea nr. 130/1996 stabileşte expres în art. 27 ca, la înregistrarea contractelor colective de muncă, Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale sau, după caz, direcţiile teritoriale de muncă vor verifica dacă sunt clauze negociate care încalcă limitele şi condiţiile prevăzute de lege (nu respectă minimul drepturilor salariaţilor stabilit legal sau prin contractele colective de la nivel superior). Dacă se constată că există asemenea clauze, Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale sau, după caz, direcţia teritorială de muncă are obligaţia să sesizeze acest fapt părţilor contractante.

Legea nu impune aprobarea contractului colectiv de munca, după încheierea negocierii lui, de către sindicat sau /şi de către salariaţi, pe de o parte de către adunarea generală ori întreg consiliul de administraţie al angajatorului, pe de altă parte. Aşadar, legal, este suficientă doar realizarea acordului şi semnarea de către reprezentanţii partenerilor sociali

Art. 23 din Legea 130/1996 precizează condiţiile în care contractele colective de muncă nu vor fi înregistrate. În astfel de cazuri propria culpă nu poate fi invocată în susţinerea unui drept (de a fi înregistrate contractele colective). Dar, poziţia de refuz a înregistrării din partea organului administraţiei publice este cenzurabilă. Astfel, partea nemulţumită se poate adresa instanţelor judecătoreşti, în condiţiile Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990, după cum prevede art.

28 din Legea 130/1996 . Este o aplicare a principiului potrivit căruia contractul colectiv, încheiat cu respectarea prevederilor legale, are putere de lege între părţile contractante, ceea ce impune respectarea drepturilor şi obligaţiilor asumate de părţi.

Potrivit art. 26 contractele colective de muncă nu vor fi înregistrate, dacă sunt încheiate fără să se fi precizat unităţile în care se aplică clauzele negociate; dacă părţile nu fac dovada îndeplinirii cerinţelor legale de reprezentativitate; dacă nu sunt semnate de toţi reprezentanţii părţilor la negociere. Totuşi, pentru desfăşurarea raporturilor de muncă în mod normal, contractele colective de muncă vor fi înregistrate, fără semnătura tuturor reprezentanţi1or părţilor, dacă unele asociaţii patronale reprezentative sau organizaţii sindicale reprezentative au fost invitate la negociere şi nu s-au prezentat sau unele asociaţii patronale reprezentative sau organizaţii sindicale reprezentative au participat la negocieri, au fost de acord cu clauzele negociate, dar refuză ulterior semnarea contractelor, situaţie care să rezulte din actele depuse de părţi. Poziţia de refuz al înregistrării din partea organului administraţiei publice este cenzurabilă; partea nemulţumită se poate adresa instanţelor judecătoreşti.

Legea nr. 130/1996 stabileşte expres în art. 27 că, la înregistrarea contractelor colective de muncă, Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale sau, după caz, direcţiile teritoriale de muncă şi protecţie socială vor verifica dacă sunt clauze negociate care încalcă limitele şi condiţiile prevăzute de lege (nu respectă minimul drepturilor salariaţilor stabilit legal sau prin contractele colective de la nivel superior). Dacă se constată că există asemenea clauze, Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale sau, după caz, direcţia teritorială de muncă şi protecţie socială are obligaţia să sesizeze acest fapt părţilor contractante. Într-o astfel de situaţie se produc următoarele consecinţe:

- până la renegocierea lor, clauzele nule absolut sunt înlocuite, potrivit art. 24 alin. 4, cu prevederile mai favorabile cuprinse în lege (în legislaţia muncii) sau în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior, după caz;

- dacă părţile persistă în a menţine clauzele respective, fiind vorba despre cauze de nulitate absolută (invocabile de către orice persoană), direcţiile generale de muncă sau Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale ar putea sesiza organele de jurisdicţie a muncii în vederea desfiinţării lor.

8.21 Conţinutul contractului colectiv de muncă

Contractul colectiv de muncă se bazează pe lege. Dar, pe de altă parte, acelaşi contract colectiv (îndeosebi cel de la nivel naţional) anticipează, deseori, prin clauzele sale, anumite reglementări legale.

În contractele colective de muncă pot fi incluse următoarele categorii de clauze:

- clauze care privesc drepturi de personal (şi cuantumurile lor) despre care actele normative din domeniul legislaţiei muncii şi al legislaţiei securităţii sociale prevăd că aceste drepturi (şi cuantumurile lor) se stabilesc prin negocieri colective;

- clauze privind acordarea unor drepturi de personal în cuantumuri superioare celor prevăzute de legislaţia muncii şi de cea a securităţii sociale;

- clauze în legătură cu unele drepturi de personal (şi cuantumurile lor) referitore la care actele normative în domeniul legislaţiei muncii şi al securităţii sociale nu conţin nici un fel de reglementări

Posibilitatea includerii tuturor acestor categorii de clauze decurge

- sub aspect economic, din specificul economiei de piaţă;

- sub aspect juridic, din principiul libertăţii contractuale.

Nu se poate limita însă, în nici un caz, prin contractul colectiv de muncă, dreptul la grevă.

Întotdeauna, cuprinsul contractului colectiv trebuie să respecte precizarea fundamentală cuprinsă în art. 8 alin. 4: „la încheierea contractului colectiv de muncă, prevederile legale referitoare la drepturile salariaţilor au un caracter minimal". Este o expresie semnificativă a protecţiei pe care statul o asigură prin norme de drept al muncii şi de drept al securităţii sociale personalului salariat.

Conform art. 2 alin. 2 din Legea nr. 130/1996 fac parte din contractul colectiv de muncă şi acordurile între părţile semnatare prin care se soluţionează conflictele colective de muncă. Aşadar, spre deosebire de reglementările O.I.M. – vizând orice acord scris dintre partenerii sociali – legea română se referă numai la cele prin care se soluţionează conflictele colective de muncă (în sensul că fac parte din contractul colectiv). Inclusiv într-o astfel de viziune, prin soluţionarea conflictelor colective de muncă trebuie să se înţeleagă orice moment al lor (conciliere directă, indirectă, în timpul grevei, inclusiv prin comisia de arbitraj). Mai mult, chiar rezultatul medierii soldată cu succes a Consiliului Economic şi Social, se impune a fi considerată ca încorporată în contractul colectiv de muncă de la nivel de ramură.

8.22 Executarea Contractului Colectiv De Muncă

- **Interpretarea contractului colectiv de muncă**

Potrivit principiului libertăţii contractuale, la negocierea clauzelor şi la încheierea contractelor colective de muncă, părţile sunt egale şi libere. Ca urmare, contractele colective de muncă, încheiate cu respectarea dispoziţiilor legale, constituie legea părţilor. Deci, după încheierea lor, contractele colective de muncă produc efecte ca şi un act normativ; ele sunt, la nivel de ramură, un fel de statut profesional iar, la nivel de unitate, un "Cod al muncii specific" unităţii respective.

Atunci când clauzele contractului colectiv de muncă nu sunt clare, când sunt dificultăţi în determinarea exactă a înţelesului acestora interpretarea contractului colectiv de muncă este necesară. Interpretarea juridică relevă întotdeauna nu numai o interpretare tehnică a normei de drept[23]. Iar această aserţiune - vom vedea - este pe deplin aplicabilă în materia contractului colectiv de muncă.

Legea 130/1996 nu precizează modul în care trebuie interpretate, daca este necesar pe parcursul executării, clauzele contractelor colective de muncă. Ca urmare, interpretarea acestor contracte se poate realiza astfel :

a) prin acordul părţilor;
b) prin aplicarea regulilor de drept comun (art. 977 -985 din Codul civil).

după intenţia comună a părţilor contractante, iar nu după sensul literal al termenilor;

c) când o clauză poate primi două înţelesuri, se interpretează în sensul de a produce un efect, iar nu în acela de a nu produce nici unul;
d) termenii susceptibili de două înţelesuri se interpretează în înţelesul care se potriveşte mai mult cu natura contractului;
e) dispoziţiile îndoielnice se interpretează după obiceiul locului unde s-a încheiat contractul;
f) clauzele obişnuite într-un contract se subînţeleg, chiar dacă nu sunt expres prevăzute într-însul
g) toate clauzele se interpretează unele prin altele, dându-se fiecăreia înţelesul ce rezultă din actul întreg;
h) când există îndoială, contractul (clauza) se interpretează în favoarea celui care se obligă;
i) contractul nu cuprinde decât lucrurile asupra cărora se pare că părţile şi-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii în care s-a încheiat;

[23] Mihail-Constantin Eremia, „Interpretarea juridica", Editura ALL, Bucureşti, 1998, p. 5.

j) când într-un contract s-a stipulat anume un anumit caz pentru a se explica obligaţia în cauză, nu se poate susţine că prin aceasta s-a restrâns întinderea ce angajamentul l-ar avea de drept (*ex lege*) în cazurile neprevăzute în contract.
k) prin aplicarea regulii potrivit căreia sensul anumitor clauze echivoce trebuie să fie apreciat în favoarea salariaţilor (dacă ele nu s-au putut interpreta prin consens şi nici prin aplicarea regulilor de drept comun)

Interpretarea prin consens presupune ca, atunci când exista anumite clauze neclare, părţile să se întâlnească, să discute şi să stabilească înţelesul clauzelor respective, apelând fiecare la înţelegerea celeilalte, astfel încât să se ajungă la un acord de voinţe, care va fi consemnat într-un act adiţional

În acest fel partenerii sociali, deveniţi interpreţi ai legii, vor trebui să concretizeze prin tehnici sau procedee interpretative, puncte de reper cu sensul indicat de actualitatea prezentata de evoluţia societăţii şi urmărindu-se eficienţa scontată Sub acest aspect s-a exprimat părerea că interpretarea părţilor poate dobândi - dacă ele sunt de acord - caracter retroactiv (urmând să fie luată în considerare de la momentul înregistrării contractului colectiv de muncă).

O astfel de soluţie rezultă din faptul că - având incontestabil caracterul unui izvor inedit de drept (al muncii) - contractul colectiv de muncă se constituie totuşi din norme negociate.

Mai mult, se poate afirma că prevalează, sub aspectul naturii sale latura volitivă respectiv voinţa părţilor. Ca urmare, o rezolvare în sensul principiului constituţional al neretroactivităţii legii, inclusiv a celei de interpretare - cu excepţia legii penale mai blânde - ar fi atât forţată cât şi neavenită Aceasta cu atât mai mult cu cât interpretul este situat întotdeauna pe o poziţie "activă", în virtutea căreia pe de o parte se confirmă calităţile legiuitorului, iar pe de altă parte se actualizează viziuni şi sensuri juridice.

În acest context, nu trebuie omis faptul că recunoaşterea posibilităţii de interpretare retroactivă a clauzelor contractului colectiv, la voia părţilor, operează, de regulă, în favoarea salariaţilor.

Interpretarea potrivit regulilor dreptului comun se poate face fie de către cele două părţi, fie de un terţ ales, fie de instanţa de judecată.

În acest sens este actuala precizare că tendinţa actuală este în general favorabilă creşterii puterii judecătorului.

Contractul nu trebuie interpretat de către judecător pe baza voinţei comune, adesea ipotetică, ci uneori pe baza bunei-credinţe, echităţii, obiceiurilor - înţelese ca noţiuni obiective - care sunt superioare intenţiei părţilor şi pot chiar fi în contradicţie cu una sau alta dintre intenţii Aşadar, dacă există divergenţe, partea nemulţumita (prin ipoteza angajatorul) poate sesiza instanţa de judecata spre a se ajunge astfel, la o interpretare judiciară.

Dacă şi în aceste condiţii există divergenţe, partea nemulţumită (prin ipoteză, angajatorul) poate sesiza instanţa de judecată spre a se ajunge, astfel, la o interpretare judiciară.

Interpretarea părţilor poate dobândi – dacă ele sunt de acord – caracter retroactiv (urmând să fie luată în considerare de la momentul înregistrării contractului colectiv de muncă). O astfel de soluţie rezultă din faptul că - având incontestabil caracterul unui izvor inedit de drept (al muncii) – contractul colectiv de muncă se constituie, totuşi, din norme negociate. Mai mult, se poate afirma că prevalează, sub aspectul naturii sale, latura volitivă, respectiv voinţa părţilor. Ca urmare, o rezolvare în sensul principiului constituţional al neretroactivităţii legii, inclusiv a celei de interpretare – cu excepţia legii penale mai blânde – ar fi atât forţată cât şi neavenită. În fond, părţile unui contract de drept privat (chiar normativ) se pot înţelege ca interpretarea pe care o dau clauzelor respectivului contract să aibă efect retroactiv. Este, deci, o rezolvare posibilă care rămâne, la latitudinea lor, ca de altfel, şi întregul contract colectiv de muncă. În acest context, nu trebuie omis nici faptul că recunoaşterea posibilităţii de interpretare retroactivă a clauzelor contractului colectiv, la voia părţilor, operează, de regulă, în favoarea salariaţilor.

8.23 Executarea contractului colectiv de muncă

Contractele colective de muncă se aplică nu numai contractelor individuale de muncă încheiate după intrarea lor în vigoare, ci şi contractelor aflate în curs de executare (existente anterior celor colective).

Potrivit art. 11 alin. 1 clauzele contractelor colective de muncă produc efecte:

1. pentru toţi salariaţii din unitate, în cazul contractelor colective de muncă încheiate la acest nivel (indiferent de data încadrării în muncă, de funcţia sau meseria lor, sau de afilierea ori neafilierea lor la o organizaţie sindicală din unitate); aşadar, de drepturile negociate beneficiază şi salariaţii care nu sunt membri de sindicat sau care fac parte dintr-un sindicat nereprezentativ. Această extindere reprezintă o excepţie de la principiul relativităţii efectelor contractului, excepţie care operează atât sub aspectul laturii active cât şi sub aspectul laturii pasive a obligaţiilor. Faţă de această calificare s-au manifestat rezerve, deoarece naşterea de drepturi şi obligaţii în favoarea şi în sarcina tuturor salariaţilor, indiferent dacă au fost sau nu reprezentaţi la încheierea contractului colectiv şi indiferent de data angajării, are loc *ex lege* - deci contractul colectiv îşi întinde efectele deoarece aşa prevede legea, şi nicidecum pentru că aşa au stabilit părţile contractante prin acordul lor de voinţă;

2. pentru toţi salariaţii încadraţi în unităţile care fac parte din grupul de unităţi pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă la acest nivel;

3. pentru toţi salariaţii încadraţi în toate unităţile din ramura de activitate pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă;

4. pentru toţi salariaţii încadraţi în toate unităţile din ţară, în cazul contractelor colective de muncă la nivel naţional.

În fiecare contract colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unităţi şi ramură de activitate, părţile au obligaţia să precizeze unităţile în cadrul cărora se aplica clauzele negociate. În cazul contractelor colective de muncă încheiate la nivelul ramurilor de activitate, unităţile componente ale ramurilor respective se nominalizează de către părţile care negociază contractul colectiv de muncă. În acest scop, este necesar să se pornească de la obiectul principal de activitate al fiecărei unităţi (stabilit, după caz, prin act constitutiv ori prin act normativ).

Aceste prevederi ale art. 11 din Legea nr. 130/1996 sunt, sub un anumit aspect, discutabile. Astfel, dacă patronul nu încheie contractul colectiv de muncă şi, ţinând seama de raţiuni economice obiective, chiar şi salariaţii sunt de acord cu poziţia lui, totuşi clauzele contractelor colective de la nivelele superioare sunt obligatorii în unitatea respectivă. Dar, pe de o parte, contractele colective pentru toţi salariaţii din ramura ori din ţară, înseamnă drepturi salariale sau /şi de altă natură în favoarea salariaţilor. Pe de altă parte, acestor drepturi le corespund, în mod necesar, obligaţii corelative pentru patron. Aşadar, practic, în pofida faptului că în unitatea sa nu există un contract colectiv, patronul trebuie să se conformeze contractului colectiv imediat superior (de regulă, celui de ramură). Singurul argument posibil este acela că patronul face parte din organizaţia patronală care a negociat la nivelul superior lui·

Şi totuşi, ar trebui să se ţină seama de realitatea că inexistenţa contractului colectiv de muncă la nivelul unităţii nu blochează activitatea din acea unitate, în condiţiile în care există un alt instrument pentru stabilirea drepturilor şi obligaţiilor părţilor în procesul muncii, şi anume contractul individual de muncă.

Aşa fiind, pare mai realistă opinia exprimată în doctrină potrivit căreia ar fi fost raţional ca legea să fi reţinut o altă soluţie: dacă în unitate nu s-a încheiat contractul colectiv, negocierea condiţiilor de muncă să se fi realizat prin contractele individuale de muncă pornind de la prevederile legale considerate ca minime, fără a avea însă caracter obligatoriu contractele colective de la nivelele superioare.

Nimic nu se opune ca o unitate nenominalizată ca fiind între cele în care se aplică un contract colectiv de muncă (pe ramură, spre exemplu) să şi-l însuşească prin voinţa partenerilor sociali din unitatea respectivă.

Mai este de menţionat că răspunderea pentru neexecutarea contractului colectiv este reglementată doar la modul general în Legea 130/1996, art. 30 , ceea ce duce la concluzia că răspunderea poate îmbrăca oricare din formele prevăzute de lege, inclusiv ca răspundere de drept al muncii, reglementată de Codul muncii, pentru pagubele cauzate fiecărui salariat .

8.24 Efectele contractului colectiv de muncă

La fiecare dintre nivelurile prevăzute de lege – unitate, grupuri de unităţi, ramură de activitate şi la nivel naţional – se încheie un singur contract colectiv de muncă. Este o reglementare logică în condiţiile în care, pe de o parte, legea a instituit criterii de reprezentativitate pentru organizaţiile sindicale şi patronale şi, pe de altă parte, tot legea stabi1eşte şi obligativitatea contractelor colective de la nivel superior faţă de cele de la nivel inferior.

a) Potrivit art. 11 alin. 1 clauzele contractelor colective de muncă produc efecte, după cum urmează:

- pentru toţi salariaţii din unitate, în cazul contractelor colective de muncă încheiate la acest nivel (indiferent de data încadrării în muncă, de funcţia sau meseria lor, sau de afilierea ori neafilierea lor la o organizaţie sindicală din unitate); aşadar, de drepturile negociate beneficiază şi salariaţii care nu sunt membri de sindicat sau care fac parte dintr-un sindicat nereprezentativ. Soluţia legii este normală deoarece art. 2 din Codul muncii interzice orice fel de discriminări în materie de muncă; ea apare ca o excepţie de la principiul relativităţii efectelor contractelor; contractul colectiv de muncă produce efecte faţă de „terţii" salariaţi (care nu au fost reprezentaţi la încheierea lui) deoarece aşa prevede însăşi legea (art. 11 alin. 1) iar nu ca urmare a ceea ce au stabilit părţile contractante prin acordul lor.

- pentru toţi salariaţii încadraţi în unităţile care fac parte din grupul de unităţi pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă la acest nivel;

- pentru toţi salariaţii încadraţi în toate unităţile din ramura de activitate pentru care s-a încheiat contractul colectiv de muncă;

- pentru toţi salariaţii încadraţi în toate unităţile din ţară, în cazul contractelor colective de muncă la nivel naţional.

b) În fiecare contract colectiv de muncă încheiat la nivel de grup de unităţi şi ramură de activitate, părţile au obligaţia să precizeze unităţile în cadrul cărora se aplică clauzele negociate. În cazul contractelor colective de muncă încheiate la nivelul ramurilor de activitate, unităţile componente ale ramurilor respective se nominalizează de către părţile care negociază contractul colectiv de muncă. În acest scop, este necesar să se pornească de la obiectul principal de activitate al fiecărei unităţi (stabilit, după caz, prin act constitutiv ori prin act normativ).

Aceste prevederi ale art. 11 din Legea nr. 130/1996 sunt, sub un anumit aspect, discutabile. Astfel, dacă patronul nu încheie contractul colectiv de muncă şi, ţinând seama de raţiuni economice obiective, chiar şi salariaţii sunt de acord cu poziţia lui, totuşi clauzele contractelor colective de la nivelurile superioare sunt obligatorii în unitatea respectivă. Dar, pe de o parte, contractele colective pentru toţi salariaţii din ramură ori din ţară, înseamnă drepturi salariale sau /şi de altă natură în favoarea salariaţilor. Pe de altă parte, acestor drepturi le corespund, în mod necesar, obligaţii corelative pentru patron. Aşadar, practic, în pofida faptului că în unitatea sa nu există un contract colectiv, patronul trebuie să se conformeze contractului colectiv imediat superior (de regulă, celui de ramură). Singurul argument posibil este acela că patronul face parte din organizaţia patronală care a negociat la nivelul superior lui.

Ţinând seama de aceste aspecte, ne raliem opiniei exprimate în doctrină, potrivit căreia ar fi fost raţional ca legea

să fi reţinut o altă soluţie: dacă în unitate nu s-a încheiat contractul colectiv, negocierea condiţiilor de muncă să se fi realizat prin contractele individuale de muncă pornind de la prevederile legale considerate ca minime, fără a avea însă caracter obligatoriu contractele colective de la nivelele superioare.

Nimic nu se opune ca o unitate nenominalizată ca fiind între cele în care se aplică un contract colectiv de muncă (pe ramură, spre exemplu) să şi-l însuşească prin voinţa partenerilor sociali din unitatea respectivă.

8.25 Nulitatea contractului colectiv de muncă

Conform art. 24 din Legea nr. 130/1996, clauzele cuprinse în contractele colective de muncă negociate cu încălcarea prevederilor legale sunt lovite de nulitate absolută. Aceasta înseamnă că nulitatea este un instrument prin care se apără un interes public, noţiune care, după cum s-a arătat, nu trebuie interpretată rigid- iar contractul colectiv este un bun exemplu în acest sens, deoarece prin încălcarea legii nu se afectează un interes public în sensul cel mai larg al accepţiunii. Chiar fără vătămarea aparentă a unui interes public, nulitatea absoluta intervine dacă s-au stipulat clauze contrare ordinii publice sau prin care se stabilesc drepturi inferioare faţă de normele legale şi contractele colective de la nivel superior.

Contractele colective de muncă sunt contracte care aparţin sferei dreptului privat. Ca atare, validitatea lor constituie o problemă în care se pot pronunţa numai instanţele judecătoreşti (şi nu autorităţile administrative)

Nulitatea absolută este parţială, în sensul că pot desfiinţa numai o parte dintre efectele contractului colectiv, celelalte efecte ale actului producându-se deoarece nu contravin legii·

Mai mult, spre a se asigura desfăşurarea normală a raporturilor de muncă, până la renegocierea drepturilor, clauzele a căror nulitate a fost constatată sunt înlocuite cu prevederile mai favorabile cuprinse în lege sau în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior, după caz· Modificarea în acest sens şi /sau adaptarea contractului colectiv atrage, după caz, modificarea sau completarea contractelor individuale de muncă încheiate de unitate, pentru ca acestea să nu fie în discordanţă cu stipulaţiile noilor prevederi ale contractului colectiv·

Nulitatea contractului colectiv de muncă evidenţiază o problemă de ordin conceptual a reglementării acestei instituţii juridice prin norme de drept al muncii şi anume necesitatea de a corela:

- pe de o parte, asigurarea libertăţii contractuale a părţilor (în sensul validităţii clauzelor stabilite prin contractul colectiv).

- pe de altă parte, garantarea protecţiei salariaţilor şi a intereselor legitime ale angajatorilor (ceea ce impune nulitatea clauzelor care încalcă prevederile legale)·

8.26 Influenţele contractului colectiv de muncă asupra contractului individual de munca

După încheierea lor, contractele colective de muncă produc efecte ca şi un act normativ. Contractele colective de muncă se aplică nu numai contractelor individuale de muncă încheiate după intrarea lor în vigoare, ci şi contractelor aflate în curs de executare (existente anterior celor colective). Clauzele contractelor colective de muncă pot fi stabilite numai în condiţiile prevăzute de lege. La orice nivel, în contractele colective de muncă nu pot fi incluse clauze care încalcă ordinea publică (definită, în primul rând, prin art. 38 din Constituţie dar şi prin normele juridice în materie procedurală sau în domeniul jurisdicţiei muncii).

Contractele colective de muncă nu pot conţine nici clauze care să stabilească drepturi la un nivel inferior celui stabilit prin contractele colective de muncă încheiate la nivel superior.

La rândul lor, contractele individuale de muncă nu pot cuprinde clauze care să stabilească drepturi la un nivel inferior celui stabilit prin contractele colective de muncă sau prin lege, după caz. Deci, contractele individuale sunt plasate în raport cu cele colective, în acelaşi fel cu poziţia contractelor colective faţă de prevederile legale.

În concluzie, în toate cazurile, drepturile salariaţilor cuprinse în contractele colective de muncă vor fi superioare sau cel puţin egale cu cele cuprinse în legislaţia muncii şi în legislaţia securităţii sociale. La rândul lor, obligaţiile salariaţilor nu vor putea fi mai mari decât cele stabilite prin lege ca limite maxime.

În vederea stabilirii concrete a drepturilor şi obligaţiilor salariaţilor, angajarea se face prin încheierea contractului individual de muncă. Încheierea contractului individual de muncă se face pe baza condiţiilor stabilite de lege, cu respectarea drepturilor fundamentale ale cetăţeanului şi numai pe criteriul aptitudinilor şi competenţei profesionale. Patronul se obligă să aducă la cunoştinţa salariaţilor posturile disponibile şi condiţiile de ocupare a lor. În cazul în care angajarea se face prin concurs, dacă un salariat şi o persoană din afara unităţii obţin aceleaşi rezultate, salariatul are prioritate la ocuparea postului. Salariatul căruia i-a încetat calitatea de pensionar de invaliditate, ca urmare a redobândirii capacităţii de muncă, va fi reintegrat, pe cât posibil, în funcţia avută la data pierderii capacităţii de muncă. Aceste dispoziţii legale se aplică şi pentru salariaţii instituţiilor bugetare.

Încheierea contractului individual de muncă se va face pe perioadă nedeterminată. Dacă salariatul solicită asistenţă din partea organizaţiei sindicale, aceasta se poate acorda. Contractele individuale se pot încheia şi pe durată determinată, în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege. Contractul individual de muncă va cuprinde cel puţin clauzele prevăzute în anexa 1 a lucrării. Contractele individuale de muncă se încheie în scris, câte un exemplar pentru fiecare parte, prin grija celui care angajează.

Contractul individual de muncă se poate modifica în ceea ce priveşte felul muncii, locul muncii şi drepturile salariale prin acordul părţilor sau din iniţiativa uneia din părţi în cazurile prevăzute de lege. Refuzul salariatului de a accepta o modificare a clauzelor referitoare la felul muncii, locul muncii sau drepturile salariale nu dă dreptul celui care angajează de a proceda la desfacerea unilaterală a contractului pentru acest motiv. Delegarea şi detaşarea salariaţilor se fac în condiţiile prevăzute de lege, cu drepturile prevăzute în prezentul contract.

Executarea contractului individual de muncă se suspendă în cazurile prevăzute de lege în mod expres, precum şi pe perioada exercitării unei funcţii eligibile remunerate de organizaţia în care salariatul îşi desfăşoară activitatea pe timpul mandatului.

Încetarea contractului individual de muncă poate avea loc - în condiţiile prevăzute de lege - prin unul din următoarele moduri:

a) acordul părţilor;

b) desfacerea din iniţiativa uneia din părţi.

În cazurile în care unitatea este obligată, potrivit legii, să acorde un preaviz la desfacerea contractului de muncă, durata lui va fi de 20 de zile lucrătoare.

În perioada preavizului, salariaţii au dreptul să absenteze patru ore pe zi de la programul unităţii, pentru a-şi căuta un loc de muncă, fără ca aceasta să afecteze salariul şi celelalte drepturi. Orele absentate se pot acorda prin cumul, în condiţiile stabilite de patron. În cazul în care unei persoane i se desface contractul de muncă fără să i se acorde preavizul prevăzut la alin. 2, aceasta are dreptul la o indemnizaţie egală cu salariul de bază pe o lună, avut la data desfacerii contractului de muncă.

Contractul individual de muncă nu poate fi desfăcut din iniţiativa celui care angajează, în cazurile în care prin lege sau prin contractul colectiv de muncă au fost prevăzute asemenea interdicţii. Desfăşurarea activităţii sindicale, precum şi apartenenţa la un sindicat nu pot constitui motive pentru desfacerea contractului individual de muncă din iniţiativa unităţii. Pe o perioadă de minimum o lună de la reluarea activităţii, considerată perioadă de readaptare, salariaţii care au beneficiat de concediu de maternitate şi /sau concediu legal plătit pentru îngrijirea copilului în vârstă de până la 2 ani nu vor putea fi concediaţi pentru necorespundere profesională. În cazul în care intenţionează să dispună o măsură disciplinară împotriva unui salariat, cu excepţia cazului în care măsura disciplinară constă într-un avertisment verbal, angajatorul este obligat să efectueze o anchetă prealabilă. Salariatul are dreptul de a fi informat cu privire la fapta ce i se impută şi dreptul de a se apăra, iar unitatea are obligaţia de a-l asculta şi de a verifica susţinerile făcute de acesta în apărare. Modul de desfăşurare a anchetei disciplinare, precum şi rezultatele acesteia se consemnează într-un proces-verbal. La stabilirea sancţiunii se va ţine seama de cauzele şi gravitatea faptei, de împrejurările în care a fost săvârşită, de gradul de vinovăţie a salariatului, de urmările abaterii şi de alte împrejurări.

La desfacerea contractului de muncă din motive neimputabile salariatului, patronii vor acorda acestuia o compensaţie de 50% din salariul lunar, în afara drepturilor cuvenite la zi, ceea ce este valabil şi pentru situaţia în care desfacerea contractului de muncă a intervenit din următoarele motive:

a) unitatea îşi reduce personalul prin desfiinţarea unor posturi de natura celui ocupat de cel în cauză, ca urmare a reorganizării;

b) unitatea îşi încetează activitatea;

c) unitatea se mută în altă localitate şi are posibilitatea să-şi asigure pe plan local cadrele necesare;

d) unitatea se mută în altă localitate, iar persoana încadrată nu acceptă să o urmeze;

e) persoana nu corespunde sub aspect profesional postului în care a fost încadrată, din motive neimputabile acesteia, şi nu i s-a oferit trecerea într-o muncă corespunzătoare;

f) în postul ocupat de persoana încadrată în muncă este reintegrat, pe baza hotărârii organelor competente, cel care a deţinut anterior acel post.

În cazul în care unitatea este pusă în situaţia de a efectua reduceri de personal ca urmare a restrângerii activităţii, retehnologizării, automatizării şi robotizării procesului de producţie, părţile convin asupra respectării următoarelor principii:

a) patronul va pune la dispoziţia sindicatului justificarea tehnico-economică în legătură cu măsurile privind posibilităţile de redistribuire a personalului, modificarea programului de lucru, organizarea de cursuri de calificare, recalificare sau reorientare profesională etc.;

b) justificarea tehnico-economică, împreună cu obiecţiile şi propunerile sindicatului, va fi supusă spre analiză şi avizare consiliului de administraţie sau, după caz, adunării generale;

c) concomitent, patronul va informa sindicatul asupra motivelor ce stau la baza reducerii numărului de salariaţi, precum şi asupra eventualelor posibilităţi de redistribuire a acestora; anunţul se va face astfel:

- cu 90 de zile calendaristice înainte, în cazul schimbării sediului unităţii în altă localitate;

- cu 60 de zile calendaristice înainte, dacă reducerea se datorează restrângerii activităţii, retehnologizării sau altor cauze.

În situaţia în care disponibilizările de personal nu pot fi evitate, conducerea unităţii va comunica în scris fiecărui salariat al cărui post urmează a fi desfiinţat dacă i se oferă sau nu un alt loc de muncă ori cuprinderea într-o formă de recalificare profesională în vederea ocupării unui post în aceeaşi unitate.

În cazurile în care salariaţilor nu li se pot oferi alte locuri de muncă ori aceştia refuză locul de muncă oferit sau cuprinderea într-o formă de recalificare, conducerea unităţii le va comunica în scris termenul de preaviz, în condiţiile prevăzute în prezentul contract colectiv de muncă.

La aplicarea efectivă a reducerii de personal, după reducerea posturilor vacante de natura celor desfiinţate, măsurile vor afecta în ordine:

a) contractul individual de muncă al salariaţilor care cumulează două sau mai multe funcţii, precum şi ale celor care cumulează pensia cu salariul;

b) contractul individual de muncă ale persoanelor care îndeplinesc condiţiile de pensionare la cererea unităţii;

c) contractul individual de muncă al persoanelor care îndeplinesc condiţiile de pensionare la cererea lor.

La luarea măsurii de desfacere a contractului individual de muncă pentru reducerea de posturi vor fi avute în vedere următoarele criterii minimale:

a) dacă măsura ar putea afecta doi soţi care lucrează în aceeaşi unitate, se desface contractul de muncă al soţului care are venitul cel mai mic, fără ca prin aceasta să se poată desface contractul de muncă al unei persoane care ocupă un post nevizat de reducere;

b) măsura să afecteze, mai întâi, persoanele care nu au copii în întreţinere;

c) măsura să afecteze numai în ultimul rând pe femeile care au în îngrijire copii, pe bărbaţii văduvi sau divorţaţi care au în îngrijire copii, pe întreţinătorii unici de familie, precum şi pe salariaţii, bărbaţi sau femei, care mai au cel mult 3 ani până la pensionare la cererea lor.

În cazul în care măsura desfacerii CIM ar afecta un salariat care a urmat o formă de calificare sau de perfecţionare a pregătirii profesionale şi a încheiat cu unitatea un act adiţional la contractul de muncă, prin care s-a obligat să presteze o activitate într-o anumită perioadă de timp, administraţia nu-i va putea pretinde acestuia despăgubiri pentru perioada rămasă nelucrată până la împlinirea termenului, dacă măsura desfacerii contractului de muncă nu-i este imputabilă.

În ipoteza în care două sau mai multe persoane salariate sunt în aceeaşi situaţie, disponibilizarea se va face cu consultarea sindicatelor.

Unitatea care îşi extinde sau îşi reia activitatea într-o perioadă de 12 luni de la luarea măsurilor de desfacere a contractului individual de muncă pentru motivele arătate are obligaţia să încunoştinţeze în scris despre aceasta organizaţiile sindicale şi să facă publică măsura. Unitatea va reangaja salariaţii cărora li s-a desfăcut contractul de muncă, care au pregătirea necesară pentru ocuparea posturilor vacante şi care s-au prezentat în termen de 15 zile de la data anunţului.

CAPITOLUL IX
MODIFICAREA, SUSPENDAREA ŞI ÎNCETAREA CONTRACTULUI COLECTIV DE MUNCĂ

9.1 Noţiunea, procedura şi cazurile modificării contractului colectiv de muncă

Clauzele contractului colectiv de muncă pot fi modificate (tot în formă scrisă) pe parcursul executării lui, cu respectarea condiţiilor legii, ori de câte ori părţile convin acest lucru. De altfel, modificarea contractului numai prin acordul părţilor este necesară deoarece altfel s-ar contraveni Legii nr. 15/1991, pentru soluţionarea conflictelor colective de muncă, care precizează în art. 25 că nu poate fi declarată grevă pentru modificarea clauzelor contractului colectiv.

Din punct de vedere juridic, dacă s-ar declara grevă pentru modificarea contractului colectiv de muncă, semnificaţia ei reală ar fi însăşi denunţarea unilaterală a respectivului contract. Or, o asemenea soluţie nu poate fi admisă, în interesul stabilităţii raporturilor juridice de muncă. Cu toate acestea, dacă negocierile au eşuat, greva vizează probleme de salarizare şi contractul colectiv s-a încheiat pe o perioadă mai mare de un an, în baza Legii nr. 14/1991 a salarizării, nu se poate susţine caracterul ilegal al grevei respective.

Clauzele contractului colectiv de muncă pot fi modificate (tot în forma scrisă) pe parcursul executării lui, cu respectarea condiţiilor legii, ori de câte ori părţile convin acest lucru.

Modificările pot viza:

- înlăturarea unor clauze care nu corespund realităţii;

- completarea unora din clauze (cu privire la salarizare, timpul de lucru, concediul de odihnă, alte drepturi acordate salariaţilor etc.);

- reformularea unor dispoziţii ale unor articole, alineate, puncte etc.;

- introducerea unor noi clauze, încheierea unor acte adiţionale, aprobarea declaraţiilor de aderare la prevederile contractului a unor sindicate etc.

S-a apreciat că printr-un nou contract colectiv de muncă se pot diminua drepturile anterioare ale salariaţilor.

În literatura juridica străină, pornindu-se de la principii asemănătoare cu cele din Legea 130/1996, se apreciază că dacă nu s-ar putea reconsidera clauze anterioare, se diminuează chiar interesul patronului de a negocia contractul colectiv.

Modificările aduse contractului colectiv de muncă se comunică, în scris, organului la care se păstrează şi devin aplicabile de la data înregistrării sau la o dată ulterioară, potrivit înţelegerii părţilor

Modificarea şi /sau adaptarea contractului colectiv atrage, după caz, modificarea sau completarea contractelor individuale de muncă încheiate de unitate, pentru ca acestea să nu fie în discordanţă cu stipulaţiile noilor prevederi ale contractului colectiv.

9.2 Noţiunea, procedura şi cazurile suspendării contractului colectiv de muncă

Executarea contractului colectiv de munca sau a unor clauze ale acestuia se suspenda:

a) pe durata grevei

Art. 32 din Legea 130/1996 prevede că greva suspendă executarea contractului colectiv numai dacă nu este posibilă continuarea activităţii de către salariaţii neparticipanţi la grevă.

Într-o asemenea situaţie, de vreme ce contractul individual de muncă se suspendă, automat se suspendă şi contractul colectiv de muncă, deoarece unii salariaţi nu lucrează, fiind în grevă, iar ceilalţi, din cauza grevei, nu pot lucra.

Totuşi, dacă este posibilă continuarea activităţii de către salariaţii care nu participă la grevă, contractul colectiv de muncă nu va fi suspendat prin acordul de voinţă al părţilor, potrivit art.33 alin. 2 din Legea 130/1996

b) prin acordul de voinţă al părţilor;

c) forţa majoră.

În conformitate cu definiţia dată în doctrina românească, forţa majoră este un fenomen natural sau social exterior, extraordinar, de nebiruit şi care exclude în întregime angajarea răspunderii, dacă a fost cauza exclusivă a prejudiciului.

Fără a fi precizată expres de lege, prin aplicarea principiilor generale de drept şi forţa majoră poate antrena suspendarea contractului colectiv de muncă (spre exemplu, în cazul întreruperii de durata a alimentării cu energie, materii prime, materiale datorită intervenţiei - obstacol de netrecut - a unor factori neprevăzuţi). Într-adevăr, este normal ca un eveniment imprevizibil, inevitabil şi insurmontabil care generează imposibilitatea temporară de executare, să suspende contractul colectiv de muncă.

9.3. Cazurile de încetare a contractului colectiv de muncă

Contractul colectiv de muncă încetează:

- la împlinirea termenului sau la terminarea lucrării pentru care a fost încheiat, dacă părţile nu convin prelungirea aplicării acestuia;

- la data dizolvării sau a falimentului unităţii, în cel de-al doilea caz, potrivit Legii nr. 64/1995 (modificată). Într-o interpretare raţională (singura posibilă, de altfel), contractul colectiv de muncă încetează de la data rămânerii irevocabile a hotărârii tribunalului de a se începe, de îndată, lichidarea judiciară a bunurilor din averea debitorului (art. 75 alin. 3 din Legea nr. 64/1995);

- prin acordul părţilor.

Contractul colectiv de muncă poate înceta şi în cazul reorganizării persoanei juridice, în raport cu modalitatea specifică în care are loc reorganizarea respectivă. Problema încetării contractului colectiv în cazul reorganizării persoanei juridice, se va soluţiona astfel:

- dacă fuzionează două sau mai multe persoane juridice, contractele colective din cadrul lor încetează;

- în cazul în care o persoană juridică absoarbe una sau mai multe persoane juridice, încetează contractele din unităţile absorbite;

- în cazul în care are loc o divizare totală contractul colectiv de muncă încetează; în schimb, dacă are loc o dizolvare parţială, contractul colectiv de muncă rămâne în fiinţă în unitatea care s-a divizat.

Menţionăm că, în cazul transferului total sau parţial al dreptului de proprietate asupra unei societăţi comerciale, noul proprietar preia şi drepturile şi obligaţiile cuprinse în contractul colectiv de muncă. Deoarece se preia şi contractul colectiv, drepturile şi obligaţiile salariaţilor nu pot fi modificate pe întreaga durată a respectivului contract colectiv aflat în vigoare la data cesiunii. Schimbarea celui care încadrează în muncă, nu antrenează caducitatea contractului colectiv de muncă. Firește, dacă sindicatul reprezentativ sau reprezentanţii salariaţilor sunt de acord, clauzele contractului colectiv de muncă - valabil în momentul efectuării transferului proprietăţii – pot fi renegociate.

Dacă ulterior efectuării cesiunii, noul patron decide restructurarea societăţii şi reducerea personalului, îi revine obligaţia, în spiritul dialogului social, de a comunica reprezentanţilor salariaţilor programul de restructurare şi măsurile de reducere sau de reconversie profesională potrivit regulilor cuprinse în contractul colectiv de muncă.

Atunci când, pe parcursul negocierilor, se convine cu cumpărătorul acţiunilor sau părţilor sociale aplicarea unui program de restructurare care implică şi măsuri de disponibilizare a personalului este obligatorie informarea salariaţilor conform normelor legale sau celor prevăzute în contractul colectiv de muncă.

Contractul fiind rezultatul unui acord de voinţe, desfacerea lui trebuie de asemenea să fie rezultatul unui astfel de acord. Posibilitatea revocării contractului colectiv prin voinţa comună a părţilor este o aplicare pură şi simplă a principiului consacrat de art. 969 alin. 1 din Codul civil. Important de reţinut este că revocarea contractului colectiv prin consimţământ mutual nu afectează efectele contractului care s-au produs până la momentul rezilierii.

Deoarece în sistemul dreptului nostru nu se pot încheia contracte colective de munca pe durata nedeterminată, ele nu pot înceta prin denunţare unilaterală (de către patron sau, respectiv, sindicat).

Atât încetarea cât şi suspendarea contractului colectiv de muncă se notifică, în termen de 5 zile, organului la care contractul a fost depus pentru înregistrare, potrivit art. 33 alin. 3 din Legea 130/1996.

CONCLUZII ŞI PROPUNERI DE LEGE FERENDA

Reprezentativitatea asociaţiilor patronale şi organizaţiilor sindicale, stabilită în condiţiile legii, este valabilă pentru orice contracte colective de muncă încheiate în termen de 4 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de constatare a reprezentativităţii lor. Hotărârile judecătoreşti rămase definitive, prin care se constată reprezentativitatea unor parteneri sociali, se comunică Ministerului Muncii şi Solidarităţii Sociale, care ţine evidenţa acestora. După 4 ani, în vederea negocierii şi încheierii altui contract colectiv de muncă, indiferent de nivel, se impune ca organizaţiile sindicale şi asociaţiile patronale să fie recunoscute, din nou, prin hotărâri judecătoreşti definitive, ca reprezentative (în condiţiile art. 15 alin. 2 şi an. 17 alin. 2). Legea răspunde, în acest fel, realităţii că, pe parcurs, în intervalul de 4 ani, pot să survină modificări într-o organizaţie sindicală sau asociaţie patronală care să o facă nereprezentativă ori, din contră, să fi devenit reprezentativă o altă organizaţie sindicală sau asociaţie patronală.

Trebuie remarcat însă că sistemul prevăzut de lege este destul de rigid. În mod normal, pornind de la principiile care guvernează întreaga materie a negocierii colective, trebuie să se considere că după 4 ani negocierea se poate desfăşura şi fără o nouă hotărâre judecătorească sub condiţia fundamentală ca înseşi părţile să fie de acord, deci să nu-şi conteste una alteia reprezentativitatea recunoscută anterior pe cale judiciară. În acest context, este judicioasă opinia formulată în doctrină în sensul admisibilităţii recunoaşterii voluntare şi s-ar impune în viitor reconsiderarea acestui aspect în sensul inserării în textul legii a unei dispoziţii privind admisibilitatea renegocierilor fără pronunţarea în prealabil a unei hotărâri judecătoreşti. Măsura s-ar impune tocmai în scopul facilitării şi urgentării procedurii negocierilor colective.

Se recomandă, pentru siguranţa socială a angajaţilor, o anumită succesiune a contractelor colective de muncă. În acest sens, contractele colective de muncă ar trebui încheiate, succesiv, astfel: pentru început să se încheie contractul colectiv la nivel naţional; ulterior, cele de ramura şi, respectiv, contractele colective la nivelul grupuri1or de unităţi; în final, contractele colective de munca la nivelul unităţilor.

Dacă nu se respectă ordinea arătată, se pot încheia contracte colective de munca la nivelele inferioare şi, după aceea, cele de la nivelele superioare. În consecinţă, într-o astfel de situaţie, clauzele primului contract (de la nivelul inferior) se adaptează celor cuprinse în contractele colective încheiate ulterior.

Reglementările legale nu se pronunţă expres în legătură cu o problemă cardinală pentru practica socială (juridică) privind contractele colective şi anume drepturile consacrate într-un contract colectiv de muncă trebuie considerate ca drepturi câştigate la negocierea viitorului contract colectiv. Din analiza contractelor colective de muncă, în general, se desprinde concluzia că se porneşte de la această viziune, a menţinerii drepturilor câştigate. Deci, faţă de nivelul drepturilor actuale, nu s-ar putea coborâ prin clauzele noului contract colectiv de muncă. O astfel de soluţie este discutabilă cel puţin din raţiuni economico-financiare. Desigur, în toate cazurile, minimul de drepturi ale salariaţilor, prevăzut de lege trebuie respectat necondiţionat (inclusiv în succesiunea contractelor colective de muncă). Dar, minimul concret al drepturilor stabilit la un anumit agent economic (cu respectarea celui legal) ar putea să fluctueze de la un an la altul.

Ca tendinţă, în cadrul acelor societăţi comerciale şi regii autonome – prin ipoteză, constant profitabile – nivelul drepturilor acordate salariaţilor proprii va fi ascendent (datorită efectelor obiective pe care le produce însăşi piaţa forţei de muncă). Însă, ca excepţie, în raport cu rezultatele economico-financiare (diminuarea cererii, dificultăţi persistente în încasarea unor creanţe etc.) pe de o parte, şi cu imposibilitatea obiectivă a reducerii personalului (datorită, de exemplu, specificului tehnologic), pe de altă parte, nivelul drepturilor salariaţilor, stabilite prin contractul colectiv de muncă, ar putea să scadă faţă de contractul colectiv anterior. Dincolo de determinările obiective (economico-financiare), concluzia decurge şi din aplicarea principiului de drept potrivit căruia “pacta sunt servanda” dacă

” rebus sic stantibus”. În concluzie, chiar în condiţiile legale actuale, printr-un nou contract colectiv de muncă se pot diminua drepturile anterioare ale salariaţilor.

Evident, spre a se evita abuzul patronal, legea va trebui să circumstanţieze extrem de concret limitele şi condiţiile de excepţie care, odată schimbate, pot antrena diminuarea drepturilor câştigate în trecut prin contractele colective de muncă.

CAPITOLUL X
NOŢIUNEA DE CETĂŢENIE

10.1 Consideraţii preliminare. Definirea noţiunii de cetăţenie

Statul pentru a-şi exercita puterea trebuie să aibă asupra cui să-şi exercite puterea astfel pentru a exista un stat este nevoie de oameni care să populeze statul respectiv, oamenii/cetăţenii care să locuiască în acel stat, şi care să aibă un domiciliu stabil acolo. Dar un stat pentru a exista mai are nevoie şi de un teritoriu bine delimitat, pe care să se stabilească populaţia, şi în interiorul căruia statul să-şi exercite puterea.

Între stat şi indivizi se dezvoltă relaţii, astfel fiecare om are relaţii cu statul prin intermediul obligaţiilor sale către stat. În statul respectiv pe lângă cetăţenii acelui stat coexistă/ convieţuiesc şi persoane străine dar şi apatrizi.

Cetăţenii români sunt subiecte ale raporturilor juridice ale dreptului constituţional, ca persoane fizice ce deţin anumite poziţii ori ranguri într-o instituţie a statului, pentru exercitarea drepturilor esenţiale. Indivizi sunt organizaţi pe secţii electorale, în cazul în care au loc alegeri pentru deputaţi, senatori ori pentru preşedinte.

Cetăţenia reprezintă o legătură juridică inseparabilă având legătură cu persoana titularului, această legătură începe de la naşterea individului şi ia sfârşit în momentul în care acesta moare. Cetăţenii în momentul în care părăsesc ţara pentru scurt timp, ei îşi menţin drepturile şi îndatoririle faţă de ţara din care provin/ din care fac parte. Iar statul are de asemenea drepturi şi obligaţii faţă de cetăţenii săi chiar dacă aceştia sunt plecaţi pe o perioadă determinată din ţara respectivă.

Articolul 15 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului relevă faptul că orice individ are dreptul la o cetăţenie, astfel încât nimănui nu i se poate retrage dreptul la cetăţenia sa iar în cazul în care individul respectiv doreşte să îşi schimbe cetăţenia acesta este liber să o facă deoarece nu poate fi constrâns de nimeni şi nimic.

Cetăţenia reprezintă legătura juridică existentă între individ şi stat, individul manifestând faţă de stat solidaritate, ataşament având în acelaşi timp drepturi dar şi îndatoriri, de aici rezultă că cetăţenia reprezintă identitatea primordială a indivizilor, având închegate elemente culturale definitorii statului în cauză, şi totodată indivizii prin cetăţenia pe care o deţin pot fi identificaţi ca făcând parte dintr – un anumit stat. Cetăţenia îşi are rădăcinile în cuvântul grec „ polis" care înseamnă cetate – stat.

Drepturile pe care le au cetăţenii Uniunii Europene sunt specificate în Titlul V din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene apărută în 2003.

Cetăţenia europeană conferă/acordă o nouă identitate fiecărui cetăţean în parte, al unui stat care face parte din Uniunea Europeană, acordând anumite drepturi speciale pe lângă celelalte drepturi fundamentale, esenţiale ale omului, ale individului.

Cetăţenia înseamnă apartenenţa la o colectivitate, etnie, asta presupune ca persoanele dintr – un stat care face parte din Uniunea Europeană să aibă drepturi politice dar şi îndatoriri.

Individul este cetăţean al statului căruia îi aparţine astfel încât acesta are atât drepturi în ţara sa dar şi îndatoriri, obligaţii faţă de stat specifice unui stat democratic. Primul drept este acela de a stabili, de a face legea, prima obligaţie este de a respecta legea dar bucurându – se de libertate şi de comunicarea , de relaţiile pe care le stabileşte cu ceilalţi indivizi.

În cadrul cetăţeniei se regăsesc trei tipuri esenţiale de drepturi:

- elementul/ componenta civil/ civilă care relevă drepturile care stabilesc libertatea individuală
- componenta politică ceea ce înseamnă posibilitatea participării la vot a cetăţenilor, dreptul de a fi ales în unităţile parlamentare
- elementul social care presupune dreptul cetăţenilor la un trai decent, posibilitatea de a învăţa, de a beneficia de serviciile medicale , de a avea o casă şi un venit minim garantat egal tuturor cetăţenilor fără discriminare, care să – i ofere posibilitatea unei bunăstări sociale.

Cetăţenia presupune un statut şi un rol , astel se relevă statutul politic şi juridic, cetăţenia înseamnă totalitatea drepturilor şi libertăţilor pe care un stat le acordă cetăţenilor săi , întrucât să existe un echilibru între responsabilităţi şi drepturi, un contract civil încheiat între stat şi populaţie, cetăţeni.

Din punct de vedere social, cetăţenia desemnează identitatea individului care îşi formează anumite deprinderi, o anumită cultură care denotă statutul de cetăţean. Cetăţenia este legată de naţionalitate/de neam şi de stat.

Cetăţenia europeană are un caracter supranaţional, având un caracter vast, complex pentru că îmbină elemente regionale, naţionale şi supranaţionale. "Cetăţenia europeană" a fost definită prin Tratatul asupra Uniunii Europene, semnat în 1992 la Maastricht. Incluzând drepturi, obligaţii şi participarea la viaţa politică, cetăţenia europeană vizează consolidarea, întărirea imaginii şi a identităţii Uniunii Europene şi implicarea mai profundă a cetăţeanului în procesul de integrare europeană.

Este cetăţean al Uniunii Europene orice persoană având naţionalitatea unuia dintre statele membre, conform legilor în vigoare în statul respectiv. Cetăţenia Uniunii Europene vine în completarea cetăţeniei naţionale, făcând posibilă

exercitarea unora dintre drepturile cetăţeanului Uniunii pe teritoriul statului membru în care locuieşte (şi nu numai în ţara din care provine, aşa cum se întâmpla înainte).

În plus, cetăţenia europeană are la bază principiile comune ale statelor membre, incluse în Tratatul de la Amsterdam: principiul libertăţii, principiul democraţiei, principiul respectării drepturilor omului şi al libertăţilor fundamentale şi principiul statului de drept, şi decurge din drepturile fundamentale ale omului şi drepturile specifice acordate cetăţeanului european (drepturi de liberă circulaţie şi drepturi civice), descrise în Tratat. Tratatul de la Amsterdam, intrat în vigoare la 1 mai 1999, întăreşte protecţia drepturilor fundamentale, condamnă orice formă de discriminare şi recunoaşte dreptul la informaţie şi protecţia consumatorilor.

10.2 Cetăţenia statutară şi cea identitar

a. Cetăţenia reprezintă drepturile şi îndatoririle pe care le acordă, le oferă statul cetăţenilor săi. Cetăţenii au calitatea de subiecţi ai dreptului, care denotă, specifică regulile şi extremităţile apartenenţei la o instituţie, unitate cu caracter politic. Statul oferă, recunoaşte şi garantează drepturile şi îndatoririle cetăţenilor iar cetăţenii la rândul lor trebuie să aibă simţ civic.

Naţionalitatea este recunoscută prin intermediul certificatului de naştere, prin buletinul de identitate, paşaport, prin certificatul de deces.

b. Cetăţenia face parte din identităţile individuale, personale, fără a fi restrânsă la un anumit teritoriu. În sens identitar şi cultural, cetăţenia poate fi reprezentată făcându-se referire la o regiune, la o localitate, la un spaţiu cultural şi istoric, cetăţenia nu presupune o constrângere politică ori juridică. Există cetăţenia informală care reprezintă apartenenţa la o anumită cultură, la un anumit cadru psihologic al unei persoane care preferă şi este de accord cu acest lucru. Astfel există un individ al regiuni, al localităţii, al poporului/ neamului, un cetăţean european dar şi un cetăţean al lumii.

Cetăţenia identitară presupune o multitudine de amestecuri culturale, făcând diferenţa între apartenenţă şi teritorialitate, astfel o persoană poate avea în acelaşi timp mai multe consimilitudini culturale (este contextuală) dar şi schimbătoare.

Se relevă faptul că statutul de cetăţean este riguros şi gestionat de o legislaţie sigură, clară, exactă.

10.3 Naţiune, naţionalitate, cetăţeni

În limbajul juridic dar şi în ştiinţele socio-umane atât cuvântul de cetăţenie cât şi cuvântul de naţionalitate sunt extrem de folosite. Cetăţenia diferă de naţionalitate, astfel încât naţionalitatea este , reprezintă o caracteristică a individului prin faptul că orice individ face parte dintr-un grup ce diferă de celelalte grupuri prin limba pe care o vorbeşte grupul respectiv, prin cultura specifică grupului, prin obiceiurile, deprinderile, religia, etnia grupului în cauză; iar naţiunea reprezintă o componentă esenţială a statului, pe lângă suveranitate şi teritoriu.

Naţionalitatea presupune apartenenţa la o ţară, la un stat. Apartenenţa desemnează: serviturea(specifică perioadei feudale în care monarhul conducea statul); urmează naţionalitatea (care face trecerea de la statul teritorial la cel naţional, având ca model Franţa). Legătura socială se realizează prin intermediul naţiunii, o etnie, o colectivitate culturală ce s-a transformat mai apoi într-una politică. Naţiunea este totodată o colectivitate, comunitate etnică dar şi politică care este agreată, acceptată de statul naţional.

Europa Occidentală agreează mai mult noţiunea, termenul de naţiune politică ceea ce înseamnă că aceasta este alcătuită dintr-o comunitate de cetăţeni nu dintr-o comunitate etnică. Europa Centrală şi Orientală sunt adeptele spiritului naţional, a gândirii naţionale, pun accent pe etnie. În cazul Europei Occidentale statul naţional a devenit o comunitate

politică iar în cazul Europei Centrale şi Orientale naţionalismul etnic constituie elementul primordial al identităţii şi suveranităţii.

Constituţia Federală din 1787 a fost cea în care s-a stipulat, specificat pentru prima dată termenul de cetăţean, care a înlocuit termenul de supus. Astfel naţionalitatea(a face parte dintr-un anumit stat) s-a îmbinat cu identitatea şi cetăţenia(aceasta schimbă elementele tradiţionale ale interpunerii sociale adică teritoriul, religia şi etnia) cu elemente comune care contopesc naţionalitatea cu identitatea.

10.4 Sensurile noţiunii de cetăţenie

Cetăţenia are un sens juridic iar cetăţeanul constituie un subiect de drept, având, deţinând drepturi civile şi politice, are de asemenea libertăţi individuale precum libertatea de exprimare, libertatea de conştiinţă, de mişcare, libertatea de a se căsători, are/deţine prezumţia de nevinovăţie până la hotărârea definitivă dată de judecător, în cazul în care a săvârşit vreo acţiune , faptă nelegală, acordându-i-se un avocat din oficiu, le fiind egal în faţa legii la fel ca ceilalţi cetăţeni; cetăţeanul mai are de asemenea responsabilitatea plăţii de taxe şi impozite conforme cu veniturile obţinute dar în acelaşi timp este dator să apere ţara în caz de pericol.

Cetăţenia presupune totalitatea normelor juridice care reglementează obţinerea sau pierderea calităţii de cetăţean, raporturile sociale de cetăţenie. Cetăţenia relevă drepturile subiective garantate, asigurate de către stat prin Constituţiei, cetăţenilor statului respectiv.

Statutul juridic al unei persoane este asigurat de calitatea sa de cetăţean al unui stat în baza căruia obţine drepturi şi îndatoriri, responsabilităţi. Cetăţenia reprezintă legătura juridică şi politică existentă între individ şi stat.

Existenţa unui stat are la bază trei elemente esenţiale un teritoriu stabil, o populaţie permanentă şi existenţa principiului suveranităţii.

Cetăţenia reprezintă apartenenţa (politică şi juridică) unui individ al un anumit stat, apartenenţa fiind un termen ambivalent. Apartenenţa unui individ, unei persoane la un anumit stat reprezintă o legătură reciprocă, de reciprocitate între cele două entităţi, astfel statul este legat de individ, la fel cum individul este legat de stat, această legătură având un aspect, un caracter politic prin faptul că statul aparţine puterii suverane şi are dreptul, de a acorda şi de a apăra calitatea de cetăţean unui anumit individ, unei anumite persoane. Legătura existentă între stat şi individ are şi un caracter juridic prin relevarea în Constituţie, în acte normative a principiilor şi a reglementărilor juridice în ceea ce priveşte cetăţenia.

Apartenenţa nu presupune un raport, o legătură de subordonare a cetăţeanului, a individului în raport cu statul, statul nu îşi domină cetăţeni. Această legătură, acest raport este prezent indiferent ce calitate, ce însuşire are individul respectiv care stă într-un anumit stat.

Cetăţenia este un liant, o legătură permanentă politică şi juridică care există între un individ şi stat. Această legătură este relevată prin drepturile şi îndatoririle permanente care există între stat şi individ, această legătură se relevă şi în plan extern în momentul în care un individ, o persoană se află pe teritoriul altui stat decât cel căruia îi aparţine.

Cetăţenia presupune existenţa principiului legitimităţii politice.Cetăţeanul, omul are, deţine jumătate din suveranitatea politică pe lângă, alături de drepturile pe care le are, pe care le deţine. Indivizii formează colectivitatea politică astfel încât aceştia prin participarea, prin mergerea la vot îşi hotărăsc, decid cine să-i conducă. Cetăţenii sunt cei care controlează şi sancţionează acţiunile celor care îi conduc, altfel spus cetăţeni sunt cei care aleg în privinţa suveranităţii.

Într-o societate democratică modernă legătura dintre oameni, dintre cetăţeni devine una politică, nemaifiind de natură religioasă sau dinastică. Relaţiile dintre indivizi au la bază demnitatea exercitată în mod egal asupra tuturor indivizilor.

Cetăţenia presupune a avea patru înţelesuri: politică, juridică, socială şi economică, aceste înţelesuri fiind egale între ele.

Înţelesul politic şi juridic al cetăţeniei înseamnă drepturile şi obligaţiile faţă de stat; înţelesul social presupune, înseamnă relaţiile, legăturile dintre indivizi, solidaritatea fiind valoarea cea mai importantă, se poate stopa izolarea şi excluderea socială, existenţa egalităţii între oameni indiferent de religie, etnie, sex, a oferi persoanelor care au nevoie, care sunt în nevoi asistenţă, ajutor social; înţelesul economic face referire la realizarea şi consumarea bunuriilor şi serviciilor, ceea ce face referire la dreptul individului de a munci, de a lucra pentru a-şi putea asigura un minim de subzistenţă, pentru a trăi decent; înţelesul cultural face referire la valorile, elementele comune, la cunoaşterea petrimoniului cultural comun ceea ce presupune a avea un minim de cunoştinţe despre istoria ţării respective. Tot de aspectul cultural se leagă scrisul, cititul care presupune formarea unei populaţii învăţate, cu carte, intelectuale. Tot aici intră protecţia mediului, lupta împotriva discriminării, promovarea culturii.

10.5 Evoluţia istorică a termenului de cetăţenie

Termenul a apărut în perioada antică, în Grecia unde existau oraşele-cetate, ce presupunea o loialitate, o credinţă strictă pe când în Sparta şi Atena termenul de cetăţenie presupunea, avea forme mai democratice dar pe care le aveau anumite categorii de persoane, întrucât sclavii şi persoanele rezidente nu erau consideraţi cetăţeni.

În perioada stăpânirii romane noţiunea de cetăţenie a căpătat noi înţelesuri, apărând noţiunea ce civitas care desemna cetăţenii care aveau drepturi civice dar nu aveau dreptul de a alege ori de a fi aleşi, populaţiile stăpânite, cucerite aveau, deţineau cetăţenie multiplă, termenul de cetăţean al imperiului a căpătat înţelesul de ataşament faţă de patrie prin îndeplinirea obligaţiilor şi legilor, oamenii erau de acord să participe la război pentru stabilitatea imperiului, astfel se relevă demnitatea. În perioada lui Augustus legea romană stipula clar prevederi despre cetăţenia dublă.

Machiavelli înţelegea, vedea în / prin cetăţenie iubirea de libertate dar şi obligaţiile cetăţenilor de a-şi plăti îndatoririle către stat, îndatorirea , obligaţia de a învăţa, de a se ruga ori de a primi o pedeapsă în cazul în care au fost săvârşite fapte nedrepte..

În secolul XVIII, statele trbiau să stabilească cine poate avea, cine poate deţine statutul de cetăţean şi cine nu poate avea acest statut. Se relevă principiul legăturilor de sânge, criteriul descendenţei ceea ce a afectat legitimitatea unui stat în care coexistau mai multe etnii, un alt principiu este cel teritorial punând în pericol cetăţenia indivizilor care emigrează.

În secolul XIX s- a evidenţiat curentul liberal care punea accent pe libertatea şi drepturile cetăţenilor ceea ce a dus la acţiuni de emancipare socială, ce au avut loc în Anglia, America de Nord, Franţa prin revoluţia din 1789, astfel luând naştere Declaraţia Drepturilor Omului şi ale Cetăţeanului.

Marshall considera că cetăţenia reprezintă apartenenţa cu drepturi depline la un stat, în care indivizii au ceva de spus în ceea ce priveşte conducerea statului în cauză.

Astăzi au loc discuţii aprinse cu privire la cetăţenia multiculturală, cetăţenia dintr-un stat democratic, apariţia unei cetăţenii supranaţionare şi chiar apariţia unei cetăţenii mondiale.

Legea cetăţeniei române – legea nr.21/1991 republicată în 2010

Legea cetăţeniei a fost republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 576 din 13 august 2010. Astfel legea cetăţeniei a fost republicată în temeiul art.21 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr.5/2010 pentru înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Autorităţii Naţionale pentru Cetăţenie publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 93 din 10 februarie 2010, aprobată cu modificări prin Legea nr.112/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.

405 din 17 iunie 2010, textele au fost numerotate diferit. Legea cetăţeniei române nr. 21/1991 a fost republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr 98 din 6 martie 2000, iar mai apoi a mai fost modificată şi completată prin:

- Ordonanţa Guvernului nr. 84/2001 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea serviciilor publice comunitare, de evidenţă a persoanelor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 544 din 1 septembrie 2001, aprobată prin modificările şi completările Legii nr. 372/2002 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 447 din 26 iunie 2002, cu modificările şi completările ulterioare.

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 167/2001 privind suspendarea aplicării prevederilor art. 35 din Legea cetăţeniei române nr. 21/1991, republicată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 802 din 14 decembrie 2001, aprobată prin Legea nr. 225/2002, Cetăţenie publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 290 din 29 aprilie 2002.

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.68/2002 pentru modificarea şi completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991 republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 424 din 18 iunie 2002, aprobată cu modificări prin Legea nr. 542/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 726 din 4 octombrie 2002;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.160/2002 privind suspendarea aplicării unor dispoziţii din Legea cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 850 din 25 noiembrie 2002, aprobată cu modificări prin Legea nr. 165/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 305 din 7 mai 2003;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 43/2003 pentru modificarea şi completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 399 din 9 iunie 2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 405/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 721 din 15 octombrie 2003

- Legea nr.248/2003 pentru completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, republicată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 414 din 13 iunie 2003;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 87/2007 pentru modificarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 634 din 14 septembrie 2007, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 70/2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 283 din 11 aprilie 2008;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 147/2008 pentru modificarea şi completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 765 din 13 noiembrie 2008, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 171/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 321 din 14 mai 2009;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 36/2009 pentru modificarea şi completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 259 din 21 aprilie 2009, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 354/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 781 din 16 noiembrie 2009.

10.6 Cetăţean al unui stat, străinii, conflictele de cetăţenie din perspectiva dreptului internaţional

Cetăţeanul este titular de drepturi şi obligaţii pe care le are faţă de statul din care face parte. Cetăţeanul este o persoană , un individ care are drepturi şi îndatoriri într-un stat democratic. Prima obligaţie a cetăţeanului e să respecte legea, folosindu-se de libertatea şi de relaţiile cu ceilalţi oameni în limitele stabilite de lege. Statul stabileşte modalităţile de obţinere, de acordare cât şi de pierdere a cetăţeniei, totodată stabileşte şi drepturile şi obligaţiile cetăţenilor, cetăţenia reprezintă o problemă de drept intern. Fiecare stat stabileşte prin legea naţională condiţiile de acordare cât şi de pierdere a cetăţeniei.

Cetăţeanul este o persoană care are drepturi şi obligaţii într-i societate democratică. Primul drept este acela de a stabili legea; prima obligaţie este aceea de a respecta legea, exercitându-şi libertatea, dezvoltându-şi iniţiativele, organizându-şi relaţiile cu ceilalţi în cadrul definit de lege.

Statul, în temeiul suveranităţii sale, stabileşte, prin legislaţia naţională, statutul juridic al persoanelor care alcătueşte populaţia sa. Statul determină, criteriile şi modalităţile de obţinere sau pierdere a cetăţeniei sale, precum şi drepturile şi obligaţiile ce revin cetăţenilor săi în baza acestei calităţi. Demersul legislativ al statului în acest domeniu trebuie să aibă la bazeză principiul respectării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. Cetăţenia este deci, în exclusivitate o chestiune de drept intern.

Pornind de la unul din sensurile „clasice" ale cetăţeniei potrivit căreia cetăţenia reprezintă „legătura politică şi juridică permanentă dintre o persoană fizică şi un anumit stat", putem spune că, dintre categoriile de persoane care formează populaţia statului, doar cetăţenii acestuia pot să deţină plenitudinea drepturilor şi a obligaţiilor prevăzute în legislaţia naţională.

Fiecare stat stabileşte, prin legea naţională, condiţiile de acordare a cetăţeniei. Efectele cetăţeniei faţă de alte state ale comunităţii internaţionale pot fi limitate de normele dreptului internaţional. Dacă alte state, subiecte de drept internaţional, nu pot contesta unui alt subiect de drept internaţional dreptul de a stabili legi şi reguli proprii privind cetăţenia, ele nu sunt însă obligate de a recunoaşte şi accepta consecinţele unor asemenea reguli. Prin urmare nu se contestă competenţa normativă a unui stat în materie de cetăţenie dar pot fi respinse efectele exercitării acesteia, în cazul în care nu sunt luate în calcul principii generale sau norme de drept internaţional.

Pentru a fi valabilă acordarea cetăţeniei presupune să fie licită din punct de vedere al dreptului internaţional, ceea ce înseamnă să nu fie acordată pe baza unor criterii discriminatorii (rasiale, religioase sau politice), de asemenea trebuie să aibă în vedere legătura individului cu statul , dar trebuie să aibă la bază principiile şi normele dreptului internaţional. Dacă aceste lucruri nu sunt respectate de stat celelalte state pot , au posibilitatea să nu recunoască cetăţenia în cauză.

Străinii sunt indivizi care se află pe teritoriul unui stat dar deţin cetăţenia altui stat, astfel încât ei sunt încadraţi ca fiind apatrizi, refugiaţi. Statul stabileşte prin lege condiţiile de intrare, de şedere al străinilor pe teritoriul său, respectând drepturile străinilor. Statul este obligat să-i primească pe străini pe teritoriul său, statul are dreptul să expulzeze un străin pe baza faptelor deosebit de grave săvârşite de acesta.

Cetăţenii străini au aceleaşi drepturi cu cetăţenii statului respective, excepţie nu au drepturi politice şi nu au voie să acceadă într-o funcţie politică.

Conflictul de cetăţenie poate fi pozitiv apare în momentul în care un individ are două ori mai multe cetăţeni, cea mai întâlnita este dubla cetăţenie.Un copil născut pe teritoriul altui stat capătă cetăţenia statului respectiv deşi părinţii lui fac parte dintr-un alt stat, iar în momentul în care se întorc în ţara lor natală copilul obţine şi aici cetăţenie, întrucât astfel apare dubla cetăţenie. Un alt exemplu de dublă cetăţenie îl constituie atunci când o persoană solicită, la cerere o nouă cetăţenie. Dubla cetăţenie poate crea neânţelegeri între state, care vor avea consecinţe asupra individului cu pricina. Conflictele de cetăţenie se rezolvă prin acordarea individului respectiv a cetăţeniei care predomină.

Plecând de la faptul că cetăţenia, ca statut juridic, ţine de competenţa exclusivă a statului, care stabileşte prin legea sa internă modalităţile de dobândire, pierdere, drepturile şi obligaţiile cetăţeanului, putem spune că statul are dreptul să acorde protecţia propriilor cetăţeni atunci când aceştia se află în străinătate.

În conformitate cu normele dreptului internaţional legătura dintre cetăţeni şi stat se manifestă şi pe plan extern, fiind păstrată şi prelungită oriunde s-ar găsi cetăţeanul: „în statul respectiv, ori în alte state, ori în alte spaţii unde nu se exercită suveranitatea niciunui stat".

Conflictul de cetăţenie poate fi şi negativ atunci când are ca rezultat pierderea cetăţeniei, un apatrid nu beneficiază de ajutor diplomatic deoarece nu face parte din nici un stat. Un apatrid trebuie să respecte legile statului pe teritoriul căruia stă, acesta având statut de străin.

Protecţia diplomatică este protecţia pe care un stat o acordă cetăţenilor săi aflaţi în străinătate, în scopul de a proteja interesele acestora în raporturile cu autorităţile locale. Autoritatea statului se pune la dispoziţia propriilor cetăţeni şi în afara teritoriului naţional, în baza legăturii juridice permanente ce se stabileşte între stat şi resortisanţii săi. Statul poate să le impună anumite obligaţii, decurgând din legislaţia sa naţională, cum ar fi obligarea cetăţenilor de a presta serviciul militar şi totodată, statul are dreptul să inculpe şi să condamne o persoană chiar în contumacie (în lipsă), însă nu poate să efectueze acte de urmărire penală şi arestare pe teritoriul unui alt stat, decât dacă între state există un tratat, care să permită aceasta. Finalitatea protecţiei diplomatice constă în supravegherea situaţiei cetăţenilor unui stat pentru ca statul străin pe teritoriul căruia se află, să le asigure un standard minim de drepturi·

10.7 Cetăţenia europeană

Cetăţenia semnifică, reprezintă scopurile, interesele pe care le au oamenii din statele membre ale Uniunii Europene, luând naştere din ideea de bază a formării europene şi anume menţinerea păcii în Europa, şi simpatia faţă de calităţile comunitare, încât neamurile să trăiască după reguli şi instituţii generale cu care au fost de acord.

Oamenii se pot impilca în mod direct în politica şi în economia Uniunii Europene prin acordarea unor drepturi de care aceştia au parte, necontând cetăţenia naţională şi statul din care provine dacă statul respective este membru al Uniunii Europene.

Consiliul European de la Fontainebleau a constituit, a elaboratat un plan prin care uşura libera circulaţie a persoanelor, stimularea învăţării uneia sau a mai multor limbi străine, o bună informare, existenţa unor simboluri, elemente comune precum un paşaport comun, un imn comun , un drapel comun.

Cetăţenia europeană doreşte întărirea imaginii şi a consimilitudinii Uniunii Europene, cât şi implicarea directă a indivizilor în acţiunea de integrare europeană.

Art. 17 din Tratatul Uniunii Europene conferă calitatea de cetăţean al Uniunii Europene orcărui individ care deţine naţionalitatea uneia dintre statele membre din Uniunea Europeană.

Cetăţenia Uniunii Europene întregeşte cetăţenia naţională astfel încât se pot exercita unele drepturi ale cetăţeniulor Uniunii Europene pe spaţiul/teritoriul statului membru în care locuieşte/ trăieşte.

Cetăţenia europeană coexistă alături de cea naţională, pentru că cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene beneficiază de dublă cetăţenie . Cetăţenia europeană este reglementată de dreptul Uniunii în care se află/ exist/ îşi găseşte originea, iar cetăţenia naţională este reglementată de dreptul naţional. Cetăţenia europeană nu îngrădeşte nici un drept naţional al indivizilor, ci doar le acordă acestora drepturi suplimentare, care pot fi puse în aplicare la nivelul Uniunii Europene prin dreptul de vot, dreptul de a fi ales în Parlamentul European, dar aceste drepturi suplimentare pot fi exercitate şi în statele membre precum exercitarea dreptului de a fi ales în alegerile municipale.

Anumite componente ale cetăţeniei europene pot schimba echilibrul existent în cetăţenia naţională din cadrul disciplinei juridice interne, în cazul în care un individ al unui alt stat membru obţine drepturi care înainte erau păstrate doar pentru indivizi naţionali. Apare astfel o concurenţă între cetăţenii Europei, în perioada începerii exercitării drepturilor, în ce priveşte dreptul de staţionare şi de vot care au legătură cu alegerile municipale dintr – un stat al Uniunii Europene.

Mai întâi o persoană trebuie să aibă cetăţenia unui stat membru din Uniune, urmând apoi să dobândească şi cetăţenia europeană care îi conferă drepturi suplimentare pe lângă cele naţionale.

Prin Tratatul de la Maastricht sunt prezentate, relevate cinci drepturi suplimentare celor naţionale:

- Dreptul la liberă circulaţie, care constă în dreptul indivizilor la vacanţe, dreptul cetăţenilor de a se muta, dreptul la muncă şi dreptul de a învăţa în celelalte state ale Uniunii Europene, însă legislaţia Uniunii impune condiţii pentru exercitarea acestor drepturi, pentru un sejur care depăşeşte trei luni este necesar un certificate de sejur, intrarea pe teritoriile celorlalte state membre ale Uniunii nu poate fi interzisă, excepţie, doar în cazul unor raţiuni de securitate şi sănătate publică.

- Exercitarea dreptului de vot şi posibilitatea de a candida la alegerile pentru Parlamentul European şi la alegerile locale în statul din care face parte

- Dreptul de a avea pe teritoriul unui stat terţ, protecţie, sprijin din partea consulatului din partea instituţiilor diplomatice ale altui stat membru dacă ţara din care provine invividul nu are ambasadă în statul terţ cu pricina.

- Dreptul de petiţie în cadrul Parlamentului European

- Dreptul de a cere ajutorul Avocatul Poporului European în cazurile de administrare necorespunzătoare din partea instituţiilor comunitare.

Cetăţenia europeană are la bază elementelor comune ale statelor membre, specificate în Tratatul de la Amsterdam, relevându-se principiul libertăţii, democraţiei, respectării drepturilor omului şi al libertăţilor esenţiale şi principiul statului de drept , apărând din drepturile fundamentale ale omului şi din drepturile caracteristice ale cetăţenilor europeni, specificate în Tratat.

Tratatul de la Amsterdam relevă faptul că orice cetăţean european, persoană fizică ori juridică, având domiciliul într-un stat membru, are acces la documentele, actele Parlamentului European ale Consiliului Uniunii Europene, in limita semnificaţiilor de interes public ori privat. Informarea cetăţenilor constituie o prioritate, aceasta aparţine instituţiilor europene.

Cetăţenia europeană conferă de asemenea dreptul la bună administrare şi dreptul de acces la documentele, actele Uniunii Europene. Pot apărea neconcordanţe din cauza faptului că fiecare stat membru al Uniunii are metode diferite prin care acordă ori retrage naţionalitatea unui individ, unei persoane.

Astfel statele care limitează acordarea cetăţeniei , au reţineri în deschiderea frontierelor, în deschiderea posibilităţilor pe piaţa muncii ori în acordarea drepturilor civile şi pilitice indivizilor, persoanelor din alte state.

Consiliul Europei a analizat reglementările cu privire la cetăţenie, ajungând la o reglementare unitară, la realizarea unei convenţii necesară cetăţenilor statelor membre.

Indiferenţa politică şi scepticismul cetăţenilor europeni sunt , au devenit foarte prezente, foarte evidente în ultima perioadă lucru relevat prin absenţa cetăţenilor la alegerile europene, cu toate că europenii au unele avantaje relevate prin regimul juridic al cetăţeniei , dar identitatea europeană nu este foarte închegată astfel încât să-i motiveze.

Cetăţenia ar trebui să genereze, să formeze, să construiască o societate europeană la care oamenii să se identifice, dar impunerea acestui lucru de către instituţiile europene nu are efectul scontat, dorit.

Noţiunea de cetăţenie are un caracter evolutiv, sensibilă de a căpăta noi valenţe prin ratificarea Tratatelor de formare a Uniunii Europene.

În doar câteva decenii, cuvântul „cetăţenie” a ajuns să fie printre cele mai frecvent utilizate în discuţiile comunităţilor din cadrul societăţii. Acest cuvânt ne ajută când ne formulăm reacţia de răspuns la ceea ce numim criza,

impasul texturii sociale sau a coeziunii sociale. Conceptul de cetăţenie este folosit în special pentru a se încerca stabilizarea şi redirecţionarea anumitor practici în care sunt implicate şcolile şi, în sens mai general, educaţia şi formarea. Cu toate acestea, trebuie să mergem dincolo de consensul vag care reiese din utilizarea permanentă a acestor formulări generale şi să ne implicăm în dezbaterile care au loc pe marginea problemei cetăţeniei.

Vorbind despre cetăţenie, îşi face apariţia prima problemă cea a raportului dintre individ şi societate, în faţa unei instituţii necesară, complexă, interdisciplinară şi continuă, a cărei cunoaştere trebuie să existe la nivelul popularităţii pe care o impune.

Legătura intimă între stat şi populaţia care trăieşte pe teritoriul său – indiferent de naţionalitate – stă la baza drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor, dar şi la baza îndatoririlor faţă de stat.

Termenul de „cetăţenie" este specific limbilor latine şi limbii engleze, care încorporează rădăcina comună „civitas". În limbile scandinave, rădăcina comună este pentru „cetate" (burg), iar în limba germană apar trei referinţe diferite: una denumeşte naţionalitatea („Staatsangehörigkeit"), alta care desemnează statutul de deţinător de drepturi („Staatsbürgerschaft") şi alta care subânţelege participarea politică („Staatsbürgerstatus"). În limbile slave, care au preluat mai târziu acest termen, echivalentul pentru cetăţenie trimite la „obscia", care înseamnă, care se traduce comunitate (prima formă de organizare politică, înaintea statului unitar).

Cele mai mari diferenţe se constată însă în cadrul culturilor non-occidentale. În limbile popoarelor din Asia Centrală, de exemplu, cetăţenia este tradusă frecvent prin patriotism iar în limba arabă ea evocă apartenenţa la un anumit teritoriu („wand" = patrie, teritoriu). În sfârşit, în limba chineză se pune accentul pe obligaţii şi îndatoriri publice, conform doctrinei confucianiste a dependenţei părţii faţă de ansamblu şi a loialităţii individului faţă de stat.

În ciuda diferenţelor din cadrul fiecărei definiţii şi dintre limbi, există câteva puncte comune care conferă astfel o bază solidă pentru explorarea cetăţeniei. Întotdeauna se pune problema apartenenţei la o comunitate, ceea ce presupune politică şi drepturi, în special drepturi politice. În acest sens, cetăţeanul este întotdeauna co-cetăţean, cineva care trăieşte împreună cu ceilalţi. Această comunitate se defineşte în principal la două niveluri: pe de o parte, nivelul local, oraşul, adeseori în sensul urban, în care persoana locuieşte, căruia îi aparţine, şi pe de altă parte, statul, care are legătură cu calitatea de cetăţean care conferă drepturi depline acordate membrilor statului respectiv. Aceasta apartenenţă se referă întotdeauna la un nivel de organizare politică, la un nivel de autoritate şi la drepturi; cu alte cuvinte, cetăţean şi cetăţenie presupun întotdeauna delimitarea unui teritoriu sau a unui grup, un teritoriu unde se aplică drepturile, un grup format din toate persoanele cărora li se aplică aceste drepturi; drepturile sunt legate mai întâi de toate de domeniul politic şi juridic. În cele din urmă, în funcţie de tradiţie, accentul poate fi pe nivelul local, ca prim nivel de apartenenţă, şi un spaţiu suficient de limitat astfel încât să-i fie mai uşor persoanei să fie activă şi să participe, sau pe nivelul statului naţional, ca nivel principal, unde se stabileşte legea şi se construieşte identitatea publică colectivă.

CAPITOLUL XI
CETĂŢENIA ÎN DREPTUL ROMÂNESC

11.1 Definiţia cetăţeniei române

Cetăţenia şi condiţia cetăţenească relevă o legătură statornică a omului, cetăţeanului cu statul. Veriga dintre un stat şi un străin se realizează cu ajutorul statului al cărui resortisant este străinul.

Cetăţenia reprezintă legătura dintre stat şi individ care porneşte, începe de la drepturi şi obligaţii existente de ambele părţi, în care oamenii deţin drepturi, participă la viaţa politică , statul rezultând din voinţa poporului, cetăţenii fiind membrii ai statului.

Cetăţenia nu este definită de domiciliu deoarece o locuinţă pe teritoriul statului au şi cetăţenii ţării respective dar şi străinii, la fel cum cetăţenii, indivizii acestei ţări pot deţine o locuinţă în afara ţării , dar totuşi o legătură între cetăţenie şi domiciliu există prin prisma faptului că legiuitorul atribuie cetăţenia în funcţie de teritoriu.

Din perspectivă subiectivă cetăţenia relevă calitatea juridică a unei persoane fizice, a unui individ, numit cetăţean, de a fi membru al unui stat, din această calitate apar celelalte drepturi constituţionale .

Din perspectivă obiectivă cetăţenia relevă raportul juridic esenţial dintre om şi stat, statul având obligaţia şi dreptul de a-l stimula pe om pentru a fi un participant activ pentru propria sa dezvoltare , aşadar raportul juridic dintre om şi stat este unul egal.

A face parte dintr-un stat presupune participarea la exercitarea puterii de stat , şi a avea parte de sistemul juridic , acestor drepturi li se adaugă şi obligaţiipresupunând, însemnând susţinerea şi promovarea statului.

Cetăţenia română reprezintă veriga politică şi juridică permanentă dintre o persoană fizică şi un anumit stat, verigă relevată prin totalitatea drepturilor şi obligaţiilor reciproce dintre cele două entităţi.. Legătura juridică se evidenţiază pe plan extern.

Cetăţenia română reprezintă dovada apartenenţei unei persoane la statul român, bucurându-se de libertăţile şi drepturile democratice stipulate în Constituţie, dar având şi obligaţii specificate în legea fundamentală a statului .

Cetăţenia română este, reprezintă acea calitate a persoanei fizice care relevă relaţiile social-economice, juridice şi politice permanente dintre stat şi individ, făcând dovada că acel individ face parte din statul român şi că acesta este titular al drepturilor şi obligaţiilor prevăzute de Constituţie şi alte legi din România.

Cetăţenia română este o integrare, o expresie a legăturilor social- economice, politice şi juridice dintre stat şi individ. Cetăţenia română reprezintă calitatea persoanei fizice de a avea relaţii permanente economice, juridice, politice , sociale dintre persoanele fizice şi stat făcând dovada că aparţine statului român şi oferind persoanei fizice de a avea drepturi şi obligaţii prevăzute în Constituţie şi în legile ţării.

Cetăţenia apare ca expresie a principiului egalităţii în viaţa socială, relevându-se viaţa democratică. Cetăţenia reprezintă expresia dependenţei omului de un cadru juridic unic, putând apărea totodată ca expresie a idealului său de membru al unei societăţi care îşi doreşte, verea să fie recunoscut, doreşte să aibă independenţă şi suveranitate.

Cetăţenia presupune un stat, drepturi cetăţeneşti, o adeziune de origine, o conştiinţă colectivă care să o justifice. Cetăţenia este în raport cu persoanele străine aflate pe teritoriul său , expresia unei condiţii care nu îi bucură pe străini , şi către care aspiră dacă nu există o altă cetăţenie , iar acordată unui străin reprezintă un omagiu ce i s-a oferit.

Cetăţenia română are următoarele caracteristicii:

- un grup politic, o alcătuire politică independentă
- un număr de persoane fizice stabilite dinainte întrucât cetăţenia implică evidenţa indivizilor
- dreptul cetăţenilor de a avea parte de ordinea de drept a acelui grup politic de a participa direct la formarea acestei ordini pentru activitatea de statadică drepturi politice dar şi obligaţia aferentă acestui drept
- o conştiinţă colectivă

- egalitatea cetăţenilor în faţa ordinii de drept
- superioritatea cetăţenilor în raport cu străinii
- o îmbinare între caracterul voluntar şi caracterul permanent

Cetăţenia este o instituţie, o unitate independentă îndreptându-se spre a se transforma în a reprezenta o condiţie elementară a oamenilor , într-o societate fără sclavi, fără piraţi etc. Cetăţenia reprezintă expresia juridică a raportului esenţial dintre individ şi stat

Legislaţia României defineşte cetăţenia română prin L. 24/1971 respectiv Legii nr. 21/1991 potrivit căreia „Cetăţenia română exprimă apartenenţa unei persoane fizice la statul roman”- art 1.

Noțiunea de cetățean român relevă apartenenţa cetăţeanului la statul român, stat în care suveranitatea naţională aparţine poporului. Cetăţenii români se bucură de drepturi şi libertăţi democratice, drepturi care nu sunt numai instituite, ci şi garantate în exercitarea lor efectivă. Beneficiari ai drepturilor şi libertăţilor cetăţenii români sunt în acelaşi timp şi titularii unor îndatoriri. Titlul de cetăţean român impune devotament şi fidelitate faţă de patrie, slujirea intereselor poporului precum şi îndeplinirea cu bună-credinţă a obligaţiilor înscrise în Constituţie şi legile ţării. Egali în drepturi şi îndatoriri, cetăţenii români sunt răspunzători pentru dezvoltarea economică şi socială a ţării, pentru apărarea suveranităţii şi independenţei naţionale

11.2 Evoluţia istorică a noţiunii de cetăţenie în România

În zilele noastre Constituţiile şi legile utilizează termenul de cetăţenie pentru a face cunoscut faptul că un om, o persoană aparţine, face parte dintr-un stat, cetăţenia fiind relevată prin termenul de naţionalitate. Prima apariţie a termenului de cetăţenie în România a apărut în codul civil din 1865, până atunci nu a existat calitatea de cetăţean. În acea perioadă legiuitorul acorda cetăţenia română locuitorilor ţării. Obţinerea cetăţeniei se făcea după principiul ius sanguinis. Se putea obţine cetăţenia prin naştere, prin căsătorie, naturalizare, repatriere, femeia care s-a căsătorit cu un străin îşi pierdea cetăţenia dar dacă rămânea văduvă şi-o putea recâştiga.

Pierderea cetăţeniei se făcea prin obţinerea de la un guvern străin a unei funcţii publice fără a avea permisiunea statului său, ţării sale , dacă a intrat în serviciul militar străin fără acordul României, căsătoria unei femei romance cu un străin, prin naturalizarea obţinută într-o ţară străină. Unele principii apărute în 1865 sunt valabile şi astăzi.

Codul civil român realizează o anumită organizare a populaţiei ţării, el introduce termenul de cetăţenie astfel fiind înlocuit termenul de supuşenie, face diferenţa, indirect, între drepturile civile şi cele politice, relevând astfel un moment foarte important în procesul de reglementare a relaţiilor sociale din acest domeniu. Unele principii apărute la 1865 guvernează şi astăzi reglementarea cetăţeniei, iar interpretarea unora este identică şi astăzi. Astfel, norma potrivit căreia „copiii găsiţi pe teritoriul României fără a se cunoaşte identitatea părinţilor lor sunt consideraţi cetăţeni români” este are aceeaşi semnificaţie şi astăzi ca şi în 1865, legiuitorul de atunci instituind prezumţia potrivit căreia cel puţin unul din părinţi este cetăţean român.

În 1877 a fost adoptă legea pentru acordarea cetăţeniei române ofiţerilor de origine română care au servit în armate străine.

Adoptarea Legii 28/1924 pentru prima dată se specificau modurile de dobândire şi de pierdere a cetăţeniei, stabilindu-se organele competente, procedura şi principiile de reglementare a cetăţeniei. Principiile consacrate da această lege făceau referire, după caz, la dobândirea cetăţeniei sau la pierderea ei. În ceea ce priveşte dobândirea cetăţeniei se relevă principiul ius sanguinis cu diferenţele ce se făceau între copii legitimi, copiii naturali, copiii legitimaţi de un român

şi copiii găsiţi pe teritoriul ţării. Dobândirea cetăţeniei mai era posibilă prin căsătoria unei străine cu un român, prin naturalizare, prin repatriere şi prin încetarea căsătoriei unei române cu un străin.

Trebuie specificat faptul că această lege prevedea şi dobândirea cetăţeniei române de către populaţiile provinciilor istorice care s-au unit cu ţara în 1918. Consiliul de Miniştri era cel care acorda cetăţenia română. Legea nr. 28/1924 a cuprins o reglementare ce a reprezentat un factor de progres, de modernitate pentru că reglementa cetăţenia potrivit unor principii moderne preluate din legislaţiile ţărilor occidentale avansate din acest punct de vedere.

Legea nr. 33/1939 referitoare la pierderea şi dobândirea naţionalităţii române are un conţinut mai precis, reglementări mai detaliate dar face un pas înapoi faţă de legea anterioară prin efectele pe care le au normele care evidenţiază o discriminare în ceea ce priveşte calitatea de cetăţean sub aspectul modurilor de dobândire. Această lege păstrează criteriul rudeniei de sânge, menţine principiul inegalităţii femeii cu bărbatul şi consacră caracterul unitar al cetăţeniei române: „Niciun român nu poate fi cetăţeanul altui stat" se afirmă în art.2.

Cu privire la pierderea cetăţeniei, legea stabilea modalităţile: prin dobândirea unei cetăţenii străine, ca pedeapsă şi prin absenţă (pierdeau cetăţenia cei care locuiau fără întrerupere timp de 10 ani în afara teritoriului României, fără să dobândească naţionalitate străină. În această situaţie şi soţia şi copiii minori pierdeau cetăţenia. Pierderea cetăţeniei ca pedeapsă nu avea loc pe plin drept, constatarea cazurilor făcându-se prin Jurnalul Consiliului de Miniştri).

Între 1940 – 1944 au fost reliefate anumite discriminări cu privire la calitatea de cetăţean roman, având drept motiv originea etnică şi naţională, prin acte normative care au fost abrogate de Legea nr. 86/1945.

În timpul regimului communist s-a adoptat decretul nr. 125/1948 care prevedea două posibilităţi de obţinere a cetăţeniei: de plin drept şi prin încetăţenire.

Decretul nr 32/1952 astfel apare o normă în care se referitoare la dobândirea cetăţeniei prin naştere, unde se prevedea că dacă numai un părinte este cetăţean român şi ambii părinţi trăiesc în străinătate, cetăţenia copiilor se determină prin acordul părinţilor.

O altă situaţie relevată este cea a copiilor găsiţi pe teritoriul României, cu părinţi necunoscuţi, precum şi inexistenţa unei reguli referitoare la dobândirea cetăţeniei ca rezultat al adopţiei. În acest act juridic, se făcea referire la părinţi, ceea ce înseamnă că nu se făcea nicio diferenţă între bărbat şi femeie. De asemenea, nu mai exista diferenţa dintre copiii legitimi şi cei naturali. Căsătoria nu mai avea niciun fel de efecte cu privire la cetăţenie. Se reglementa retragerea cetăţeniei ca titlu de pedeapsă, stabilindu-se că cei care au pierdut astfel cetăţenia nu o mai pot dobândi pe nicio cale.

Decretul nr. 32/1952 cuprindea câteva reguli unice în materie, pe de o parte, şi sărea altele, întâlnite constant în legile anterioare privind cetăţenia, pe de altă parte. Astfel, pentru prima situaţie, se evidenţiază acea normă referitoare la dobândirea cetăţeniei prin naştere, unde se prevedea că dacă numai un părinte este cetăţean român şi ambii părinţi trăiesc în străinătate, cetăţenia copiilor se determină prin acordul părinţilor. Pentru cea de-a doua situaţie, nu exista regula referitoare la cetăţenia copiilor găsiţi pe teritoriul României, cu părinţi necunoscuţi, de asemenea nu exista regula referitoare la dobândirea cetăţeniei ca efect al adopţiei. În ce priveşte retragerea cetăţeniei, se relevă competenţa Ministerului Afacerilor Interne privind aprecierea cazurilor de retragere şi faptul că aceasta se făcea prin decret al prezidiului Marii Adunări Naţionale

Legea nr. 24/1971 a reprezentat un model pentru legea adoptată după evenimentele din 1989, respectiv Legea nr. 21/1991. Legea prevedea modurile de dobândire şi pierdere a cetăţeniei române, modalităţile de dovadă a cetăţeniei, precum şi principiile generale aplicabile cetăţeniei. A fost una dintre cele mai moderne reglementări în materie, astfel în mare parte, prevederile ei au fost preluate şi adaptate noilor prevederi, de către Legea nr. 21/1991 privind cetăţenia română. Un alt element de noutate l-a constituit preambulul acestei legi de unde puteau fi deduse principiile aplicabile instituţiei cetăţeniei.

Astăzi, cetăţenia este reglementată prin Constituţia din anul 2003 şi prin Legea nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial nr. 44/6 martie 1991, republicată în Monitorul Oficial nr. 98/6 martie 2000.

11.3 Natura juridică a cetăţeniei

Aspectul subiectiv al naturii cetăţeniei relevat prin teoriile condiţiei, statutului sau stării juridice, nu are dreptul să arate natura unei societăţi care trebuie privită în mod obiectiv. [24]

Este una dintre cele mai disputate probleme privitoare la cetăţenie. Cetăţenia fiind considerată o legătură dintre individ şi stat, o legătură politică dintre stat şi om, o legătură politică şi juridică, cât şi o apartenenţă juridică.

Cetăţenia română este considerată ca fiind:

- un statut personal

- O situaţie juridică

- Un contract tacit sinalagmatic

- un raport juridic de supunere

- o parte a stării civile a persoanei fizice

Capacitatea juridică reprezintă posibilitatea de a fi subiect de drept şi de a deţine drepturi şi obligaţii. Capacitatea juridică a persoanei fizice presupune capacitatea de exerciţiu şi capacitatea de folosinţă, de utilizare. În dreptul constituţional nu se poate vorbi de această divizare acapacităţii juridice pentru că ea este lipsită de importanţă practică şi teoretică în acele verigi ale dreptului în care capacitatea de exerciţiu a cetăţeanului apare odată cu capacitatea de folosinţă şi în aceleaşi condiţi cu ea.

În cazul acelor drepturi care presupun exercitarea lor de către persoana în cauză nu mai este posibilă, elementele capacităţii juridice sunt persoana fizică şi cetăţenia .

Persoana fizică de origine română poate fi titular al raporturilor juridice, al acelora al căror conţinut cuprinde drepturile şi obligaţiile esenţiale, primordiale, cu precădere drepturile politice. Cetăţeanul fiind un subiect unitar.

Cetăţenia este un obiect al capacităţii juridice cerute subiectelor raporturilor juridice de drept constituţional. În dreptul constituţional, capacitatea juridică este deplină pentru români şi restrânsă pentru străini şi apatrizi.[25]

11.4 Principiile generale ale cetăţeniei române

Aceste principii stabilesc cadrul juridic general de dobândire şi de exercitare a calităţii de cetăţean român de către o persoană fizică. Ele decurg atât din Constituţie cât şi din alte legi, în primul rând din Legea cetăţeniei române.

---

[25] Vasile Babu, Dumitru Rotaru, *Drept constituţional*, partea I, Editura Europolis, Constanţa, 2007, p.100 – 101.

Principiile sunt:

- Egalitatea cetăţenilor români fără deosebire de rasă, de naţionalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenenţă politică, de avere sau de origine socială (art.4, alin.(2)din Constituţie);
- Cetăţenia se obţine pe baza principiul „ius sangvinis", ceea ce înseamnă că dobândeşte automat cetăţenia română indiferent de locul naşterii sale, copilul ai cărui părinţi, sau numai unul dintre ei este cetăţean român;
- Stabilirea modului de obţinere a cetăţeniei, ca şi a drepturilor şi îndatoririlor fundamentale ale cetăţenilor, reprezintă un atribut intern, exclusiv şi suveran al statului;
- Cetăţenii români au de regulă o singură cetăţenie dar, potrivit legii române a cetăţeniei pot obţine o a doua cetăţenie;
- Căsătoria nu produce efecte juridice asupra cetăţeniei soţilor iar schimbarea cetăţeniei unuia dintre soţi nu produce efecte asupra cetăţeniei române a celuilalt soţ;
- Cetăţenia română nu poate fi retrasă aceluia care a obţinut-o prin naştere.
- Numai cetăţenii români sunt titularii tuturor drepturilor prevăzute de Constituţie- reprezintă o regulă de bază a cetăţeniei române
- Dreptul de a alege şi dreptul de a fi ales în organele reprezentative naţionale.
- Dreptul de a avea domiciliul pe teritoriul României şi de a se deplasa nestânjenit pe acest teritoriu.
- Dreptul de a fi angajat în orice funcţie sau demnitate publică pentru care îndeplineşte condiţiile cerute de legile ţării.
- Dreptul de a nu fi extrădat sau expulzat din România. Cetăţeanul român nu poate fi extrădat la cererea unui stat străin pentru urmărirea sau judecarea într-o cauză penală ori în vederea executării pedepsei. De asemenea el nu poate fi expulzat din România.
- Dreptul cetăţenilor români de a fi protejaţi diplomatic, atunci când se află în străinătate. Cetăţenia română implică pentru statul român obligaţia de a-şi proteja cetăţenii atunci când aceştia, aflându-se în afara graniţelor, au nevoie de ajutor împotriva încălcării drepturilor lor.
- Cetăţenia română presupune responsabilitatea civică.
- Cetăţenii români sunt egali în drepturi şi îndatoriri, fără deosebire de rasă, naţionalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenenţă politică, de avere sau origine socială şi indiferent de modul în care au dobândit cetăţenia.
- Cetăţenia este în exclusivitate o chestiune de stat
- Căsătoria nu produce, nu are niciun efect juridic asupra cetăţeniei soţilor.

11.5 Alte reglementări referitoare la cetăţenia română

Dovada cetăţeniei române

Dovada cetăţeniei se face cu buletinul de identitate, paşaportul sau certificatul constatator al acordării cetăţeniei române. Cetăţenia copilului până la vârsta de 14 ani se dovedeşte cu certificatul său de naştere, însoţit de buletinul de

identitate sau paşaportul oricăruia dintre părinţi. În cazul în care copilul este înscris în buletinul de identitate sau paşaportul unuia dintre părinţi, dovada cetăţeniei se face cu oricare din aceste acte.

Dovada cetăţeniei copiilor găsiţi se face, până la vârsta de 14 ani , cu certificatul de naştere.

Cetăţenia de onoare

Reprezintă o cinste oferită de o societate unei persoane fizice, drept consecinţă a calităţilor persoanei în cauză, care i-au fost recunoscute. Se acordă de către stat unui străin, însemnând că i s-au oferit drepturi politice ori un titlu onorific fără a avea drept consecinţă drepturi şi obligaţii cetăţeneşti, ori aceea în care i se uşurează dobândirea cetăţeniei până la momentul în care i se recunoaşte de drept imediat ce spune că primeşte, acceptă cetăţenia cu obligaţia să renunţe la cetăţenia anterioară, astfel acordarea cetăţeniei de onoare înseamnă şi o ofertă de cetăţenie.

Un stat poate oferi, acorda cetăţenie de onoare propriilor cetăţeni. Cetăţenia de onoare pe care o acordă similar unităţile nestatale precum instituţii administrative , instituţii sau asociaţii.

11.6 Reglementarea dublei cetăţenii în România

Legislaţia română de după 1989 acceptă dubla cetăţenie. Acest lucru a fost necesar pentru a permite rezolvarea problemelor cetăţenilor români care în perioada 1944-1989, locuind în afara graniţelor ţării au pierdut cetăţenia română, fiind de părere unii specialişti.

Pe de altă parte există o părere opusă conform căreia dubla cetăţenie nu este admisă ca atare în legislaţia noastră Prevederea din art. 14 din Convenţia europeană asupra cetăţeniei ar avea „drept rezultat menţinerea cazurilor de dublă cetăţenie şi nu reducerea lor, iar această soluţie nu poate fi acceptată, atunci când este de dorit să se evite atât apatridia, cât şi cetăţeniile multiple”.

În art. 5 şi 14 din Convenţia europeană asupra cetăţeniei sunt prevăzute cazurile de pluralitate de cetăţenii de plin drept pe care statele trebuie să le permită, sau pe care le pot reglementa prin legislaţia lor internă. Aceasta a doua categorie de cauze denotă un interes pentru că dispoziţiile din convenţie nu limitează dreptul fiecărui stat de a stabili, în dreptul său intern, reguli referitoare la pluralitatea de cetăţenii:

Cetăţenii săi care dobândesc sau deţin cetăţenia unui alt stat păstrează sau pierd cetăţenia statului-parte la convenţie.

Dobândirea ori păstrarea cetăţeniei este condiţionată de renunţarea sau pierderea unei alte cetăţenii.

Aceste situaţii de reglementat pot genera cazuri de apatridie, dacă statele în cauză nu aplică, ca urmare a ratificării sau nu, Convenţia cu privire la reducerea cazurilor de apatridie şi, în acelaşi timp nu respectă prevederile art. 16 din Convenţia europeană asupra cetăţeniei, conform căruia un stat-parte la aceasta convenţie nu trebuie să facă din renunţarea sau pierderea unei alte cetăţenii, o condiţie pentru dobândirea sau menţinerea cetăţeniei sale atunci când renunţarea sau pierderea nu este posibilă sau nu poate fi cerută în mod rezonabil. Ca urmare, nu se poate fi voba de o contradicţie dintre cele două convenţii, care chiar dacă ar exista nu ar putea să nu ducă la prevalenţa celei referitoare la reducerea cazurilor de apatridie.

Statele unitare nu acceptă dubla cetăţenie deoarece această situaţie poate genera unele implicaţii, situaţii nedorite.

Dobândirea sau păstrarea cetăţeniei este condiţionată de renunţarea sau pierderea unei alte cetăţenii.

Pe plan intern, preluarea unuia sau a altui element juridic internaţional ar putea fi făcută prin invocarea unor rezerve sau a unor declaraţii, formulate de statul care a ratificat un astfel de element juridic internaţional. Drept consecinţă, în procesul de aplicare internă nu ar mai putea exista eventuale contradicţii între elementele juridice internaţionale.

Pentru România o astfel de contradicţie nu ar putea exista, deoarece ţara noastră nu a ratificat Convenţia referitoare la reducerea cazurilor de apatridie. Oricum, unul dintre scopurile adoptării Convenţiei europene asupra cetăţeniei, declarat de altfel în preambulul convenţiei, a fost promovarea dezvoltării progresive a principiilor juridice privind cetăţenia, precum şi adoptarea lor în dreptul intern, evitarea cazurilor de apatridie, dar şi creearea unei reglementări comune în domeniu, ţinându-se seama de multitudinea de elemente juridice internaţionale privind cetăţenia, pluralitatea de cetăţenii şi apatridia.

11.7 Drepturile, libertăţile şi îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor

Drepturile şi obligaţiile ale cetăţenilor se stabilesc prin Constituţie, totodată există şi o protecţie internaţională odată cu aderarea României la ONU , pe 15 decembrie 1955, în acelaşi timp cetăţeni dispun şi de o protecţie europeană.

Cetăţenii au garantat dreptul la viaţă prin art.22 al.1 astfel de aici decurge faptul că pedeapsa cu moartea este interzisă, iar sănătatea cetăţenilor este protejată, ocrotită lucru relevat prin art.33 al1. Cetăţenii au garantată integritatea fizică şi psihică, aceştia nu pot fi supuşi torturii ori unui tratament inuman şi degradant .

Cetăţeanul, individul are dreptul de a dispune de el însuşi , libertatea individuală este inviolabilă cât şi siguranţa individului , de asemenea pedepsele trebuiesc aplicate sau stabilite decât în temeiul legii, conform legii. Se relevă inviolabilitatea domiciliului, intrarea în locuinţă făcându-se numai cu acordul proprietarului lucru specificat în art 27 al. 1. Orice individ poate circula liber în interiorul statului cât şi în afara lui, nefiind constrâns de nimeni şi de nimic conform Constituţiei.. Totodată are dreptul să-şi construiască o locuinţă oriunde pe teritoriul statului, oriunde vrea, poate emigra şi reveni în ţară după cum doreşte potrivit art. 25.

Individul deţine libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor, a credinţelor, libertatea de a scrie, de a exprima prin cuvinte, imagini, sunete creaţiile de orice fel, libertatea conştiinţei este garantată, individul având dreptul să fie informat.

Dreptul la muncă nu poate fi limitat , iar cetăţenii sunt liberi să îşi aleagă profesia dorită, şi locul unde doresc să profeseze, munca forţată fiind interzisă dar în cadrul acesteia nu intră serviciul militar obligatoriu, munca persoanei condamnate, , munca în urma unor calamităţi naturale .

Statul este obligat să dezvolte economia ţării şi să acorde asistenţă socială pentru a oferi cetăţenilor un trai decent . Viaţa intimă şi privată este respectată , se relevă de asemenea secretul corespondenţei. Oamenii au dreptul să-şi formeze o familie.

Drepturile fundamentale sunt în primul rând drepturi subiective, având scopul de a proteja interese individuale. Din acest punct de vedere, principala caracteristică a acestor drepturi este justiţiabilitatea lor, adică posibilitatea titularului de a le invoca în faţa judecătorului, şi a acestuia din urmă de a impune respectarea lor. Aşadar, drepturile fundamentale nu sunt simple idealuri, ci creează obligaţii clare, uneori chiar obligaţii pozitive, din partea autorităţilor publice.

Drepturile fundamentale, ca şi obligaţiile cetăţenilor se stabilesc prin Constituţie (art.15, alin.1), fiind detaliate de întreaga legislaţie, care dispune numai pentru viitor – cu excepţia legii penale mai favorabile (alin.2). De la intrarea României în O.N.U. (15 decembrie 1955), se relevă şi o protecţie internaţională; iar de la legea 30/1994, şi de una europeană (18 mai 1994).

Drepturile şi libertăţile fundamentale ale individului şi cetăţeanului constituie o realitate şi o finalitate a întregii activităţi umane democratice şi evolutive.

Termenul de drepturi ale omului este un suport pentru fundamentarea ideei apariţiei drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti, conceptul drepturilor omului are o semnificaţie extrem de mare deoarece acestea sunt drepturi universal valabile , ce aparţine tuturor fiinţelor umane iar drepturile cetăţeneşti sunt specifice unui anumit grup de oameni, respectiv cetăţenii unui anumit stat. Drepturile cetăţeneşti sunt subiective , esenţiale pentru oameni deoarece sunt foarte importante acestea sunt trrecute în acte precum declaraţii de drepturi , Constituţii.

Constituţiile moderne doresc prin consacrarea drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti să acorde garanţii pentru apărarea, pentru siguranţa persoanei, individului şi a vieţii private a acestuia, dar şi pentru evoluţia materială şi culturală a acesteia/acestuia.

Prima categorie de drepturi include acele drepturi care au ca scop apărarea persoanei/fiinţei umane şi a vieţii ei private faţă de orice implicare din exterior.

Din această categorie fac parte următoarele drepturi: dreptul la viaţă şi la integrarea fizică şi psihică, libera circulaţie, inviolabilitatea domiciliului şi reşedinţei/locuinţei, secretul corespondenţei şi a celorlalte mijloace de comunicare, libertatea conştiinţei, dreptul la informaţie.

Aceste drepturi au o trăsătură/caracteristică comună, acestea pot fi exercitate independent de un cadru social, în care alţi cetăţeni să ia parte la aceste activităţi. Acestea pot fi realizate în mod independent, individual, de aici rezultă că aceste drepturi se mai numesc şi libertăţi individuale.

Cea de a doua categorie de drepturi face referire la asigurarea dezvoltării materiale ori culturale a indivizilor, de aceea aceste drepturi poartă denumirea de drepturi social-economice: dreptul la muncă, dreptul la ocrotirea sănătăţii, dreptul la grevă, dreptul la proprietatea privată, dreptul de moştenire, dreptul la educaţie, dreptul celui vătămat într-un drept al său de o autoritate publică, liberul acces la justiţie.

Din cea de a treia categorie de drepturi fac parte: dreptul de a alege şi de a fi ales la nivel local sau naţional, dreptul de a vota în cadrul referendumurilor, aceste drepturi intră în sfera drepturilor politice.

Din cea de a patra categorie de drepturi fac parte următoarele drepturi: libertatea de exprimare, libertatea cultelor, libertatea întrunirilor, dreptul de asociere, dreptul de periţionare. Aceste drepturi poartă denumirea de drepturi social-politice şi se caracterizează prin faptul că pot fi aplicate de cetăţeni în conducerea statului dar şi în dezvoltarea materială şi culturală a acestora.

Aceste drepturi social-politice acordă posibilitatea cetăţenilor de a se comporta fără reţinere în contactul lor cu ceilalţi indivizi, în limitele acordate de lege.

Libertăţile individuale:

- dreptul la viaţă şi la integritate fizică şi psihică, dreptul la viaţă înseamnă că o persoană nu poate fi privată de viaţa sa în mod arbitrar, astfel încât pedeapsa cu moartea este interzisă întrucât aceasta încalcă drepturile naturale ale omului. În ceea ce priveşte dreptul la integritate fizică şi psihică ştiut este faptul că nimeni nu poate fi supus torturii ori unui tratament inuman ori degradant. Se relevă faptul că orice persoană are dreptul de a dispune de ea însăşi, cu condiţia de a nu încăţca drepturile şi libertăţile altora Dreptul persoanei de a dispune de ea însăţi are anumite limite precum examenul sănătăţii ce se impune prin angajarea în muncă ori pentru căsătorie, examenele medicale pentru combaterea/stoparea bolilor venerice şi a depenbdenţei de droguri, vaccinările obligatorii.

- libera circulaţie acordă cetăţeanului posibilitatea de mişscare pe tot teritoriul ţării, fără restricţie , presupune de asemenea libertatea de circulaţie în străinătate, libertatea de a-şi stabili locuinţa, domiciliul oriunde pe teritoriul ţării, libertatea de a emigra, şi de a reveni în ţară.

- siguranţa înseamnă garanţia oferită de Constituţie tuturor persoanelor care se află în acest stat împotriva orcărei represiune. Împotriva măsurilor arbitrare ale organelor de stat prin lipsirea lor de libertate prin arestare ori detenţie.

- inviolabilitatea domiciliului şi a reşedinţei oamenii pot să îşi folosească cum doresc locuinţa astfel încât nimeni să nu poată pătrunde în locuinţă fără acordul lor

- secretul corespondenţei trebuie păstrat de persoanele fizice, de persoanele juridice cât şi de autorităţile publice. Nimeni nu poate deschide, citi, distruge, da publicităţii o scrisoare ce nu-i este destinată, având obligaţia de a-i înapoia scrisoarea persoanei căreia îi este destinată.

- libertatea de conştiinţă presupune dreptul orcărei persoane de a avea orice opinie, credinţă, o persoană nu poate fi constrânsă să facă ceea ce nu vrea, ceea ce nu-i convine, un lucru cu care nu este de acord.

- dreptul la informaţie se referă numai la informaţiile de interes public.

- „dreptul la muncă nu poate fi îngrădit", iar alegerea profesiei şi a locului de muncă sunt libere (art. 41, alin. 1); munca forţată - în care nu intră satisfacerea serviciului militar sau asimilat lui, munca celui condamnat, prestaţiile impuse de calamităţi sau alt pericol şi cea care face parte din obligaţiile civile normale - este interzisă (art. 42 şi 56 alin. 3). Sunt garantate dreptul de proprietate (proprietatea privată, ca şi creanţele asupra Statului), în conţinutul şi limitele stabilite de Constituţie şi de legi (art. 44, alin. 1-2, dezvoltat în alin. 3-8) la fel şi dreptul la moştenire (art. 46).

- Statul are obligaţia de a lua „măsuri de dezvoltare economică şi de protecţie socială, de natură să asigure cetăţenilor un nivel de trai decent" (art. 47, alin. 1, dezvoltat în alin. 2: „dreptul la pensie, la concediu de maternitate plătit, la asistenţă medicală în unităţile sanitare de stat, la ajutor de şomaj şi la alte forme de asistenţă socială prevăzute de lege"), cu atenţie suplimentară pentru salariaţi (art. 41, alin. 2-5), copii şi tineret (art. 49), precum şi persoane handicapate (art. 50).

- Cetăţenii au dreptul de a întemeia o familie. Familia „se întemeiază pe căsătoria liber consimţită între soţi, pe egalitatea acestora şi pe dreptul şi îndatorirea părinţilor de a asigura creşterea, educaţia şi instruirea copiilor" (art. 48, alin. 1), copiii din afara căsătoriei fiind egali în faţa legii cu cei din căsătorie (alin. 3). „Condiţiile de încheiere, de desfacere şi de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege", numai după căsătoria civilă putându-se celebra căsătoria religioasă (alin. 2). În familie, părinţii sau tutorii au dreptul de a asigura, potrivit propriilor convingeri, educaţia copiilor (minorilor), revenindu-le responsabilitatea corespunzătoare (art. 29, alin.6). Regimul juridic al proprietăţii şi al succesiunii în cadrul familiei e lăsat în grija legilor organice.

- Cetăţenii se pot adresa - în numele lor - autorităţilor publice prin petiţii, gratuit, având drept la răspuns în termen (art. 51) şi se pot adresa neîngrădit justiţiei pentru apărarea drepturilor, libertăţilor şi intereselor lor legitime (art. 21), având drept la apărare şi la asistenţa unui avocat, ales sau numit din oficiu (art.23, alin. 8, şi art. 24); în necunoaşterea limbii române, ei au drept - ca reţinut, arestat sau justiţiabil - să comunice cu autoritatea judiciară în limba pe care o înţeleg (art. 23, alin. 8, şi art. 128, alin. 2). În apărarea drepturilor şi libertăţilor lor, ei pot beneficia de serviciile Avocatului Poporului (art. 58, alin. 1).

- Cetăţenii se pot constitui, pot forma (inclusiv în mitinguri, demonstraţii, procesiuni etc.) în mod paşnic şi neînarmaţi (art. 39) şi se pot asocia, fiindu-le interzise asociaţiile cu caracter secret (art. 40, alin. 1 şi 4), şi făcându-se precizări în legătură cu cultele religioase (dezvoltat în art. 29, alin. 2-5), partidele politice (art. 40, alin. 1-3, şi art. 8) şi sindicatele (art. 40, alin. 1, art. 9 şi 43); pentru interesele comune ale celor ce aparţin unei minorităţi naţionale, conform art.6.

- Numai cetăţenii au dreptul de a participa la crearea ordinii de drept în statul român prin înscrierea într-un partid politic (art. 40, alin. 1), prin dreptul de a alege şi de a candida (art. 36-37) în vederea formării puterilor statului (autorităţilor)

- Preşedintele (art. 81), parlamentarii (art. 61-63), primarii şi consiliile locale (art. 121, alin. 1) -, precum şi - dacă se adaugă şi condiţia domiciliului în ţară - prin dreptul de a putea ocupa o funcţie sau o demnitate publică, civilă sau militară în Stat (art. 16, alin. 3). Cetăţenii români participă la referendumuri (art. 90) şi au iniţiativă legislativă (art. 74 şi 146). Ei nu pot fi nici extrădaţi, nici expulzaţi (art. 19, alin. 1). Ei se bucură în străinătate de protecţia statului român (art.17).

- Printre alte drepturi recunoscute exclusiv cetăţenilor români sunt şi acelea care recunosc capacitatea cetăţeanului român de a fi funcţionar în aparatul de stat şi de a deţine funcţii publice, capacitatea de a fi membru al Academiei Române, capacitatea de a primi şi purta decoraţii şi medalii, capacitatea de a fi membru al unei organizaţii, precum şi capacitatea de a fi avocat şi a pleda.

- Drepturile cetăţeneşti sunt apărate de reprezentanţii guvernaţilor, în primul rând prin cenzurarea acţiunilor guvernământului de puterea legislativă şi de cea judecătorească (esenţa principiului „separaţiei puterilor"), apoi de instituţia Avocatului Poporului (Constituţia 2003, art. 58-60). Instituţia Avocatului Poporului a început să funcţioneze abia în 1997, după adoptarea legii sale organice (Legea nr. 35/1997, modificată şi republicată, ca urmare a revizuirii textelor constituţionale. Actele Avocatului Poporului sunt rapoartele şi recomandările.

11.8. Îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor

Îndatoririle fundamentale ale cetăţenilor sunt acele obligaţii consacrate pe cale constituţională, ca un element esenţial al legăturii de cetăţenie şi ca o caracteristică a oricărei societăţi democratice, în care, pe lângă drepturi, cetăţeanul are şi o serie de îndatoriri. Constituţia României cuprinde aceste îndatoriri fundamentale în Capitolul III al Titlului II, art. 54-57.

Obligaţia de fidelitate faţă de ţară – art. 54 al Constituţiei. Constituţia prevede că fidelitatea faţă de ţară este sacră. Fidelitatea decurge în primul rând din calitatea de cetăţean al statului. Această îndatorire are drept urmare obligaţia celor cărora le sunt încredinţate funcţii publice precum şi a militarilor de a îndeplini aceste funcţii cu credinţă şi de a depune jurământul cerut de lege.

Obligaţia de a respecta Constituţia şi a legilor ţării – art. 1 alin. (5) din Constituţie. Aceasta este o obligaţie importantă ce aparţine tuturor persoanelor domiciliate sau rezidente în România, indiferent dacă sunt cetăţeni români, străini sau apatrizi.

Obligaţia de apărare a ţării – art. 55 al Constituţiei. Această obligaţie impune cetăţenilor să fie întotdeauna pregătiţi în cazul unei agresiuni armate, cât şi în cazul altor acţiuni îndreptate împotriva ţării. Această obligaţie aparţine tuturor cetăţenilor români, bărbaţi şi femei, fără deosebire de origine naţională, religie, ocupaţie şi pregătire profesională.

Obligaţia de a contribui la cheltuielile publice – art. 56 din Constituţiei. Cetăţenii au obligaţia să contribuie, prin plata impozitelor şi a taxelor stabilite de lege, la cheltuielile publice.

Obligaţile cetăţenilor depăşesc aspectul lor juridic, având legătură cu morala şi religia. Îndatoririle esenţiale ale cetăţenilor sunt: apărarea României realizată prin serviciul militar pentru bărbaţi între 20 şi 35 de ani, contribuţia la cheltuielile publice prin impozite şi taxe, oamenii au obligaţia să respecte Constituţia şi legile statului adică ordinea de drept, nimeni nu este mai presus de lege, de a-şi exercita drepturile şi libertăţile constituţionale cu bună-credinţă fară a încălca drepturile şi libertăţile celorlalţi. Români absenţi au aceleaşi îndatoriri, obligaţii faţă de ţară ca şi cei prezenţi.

Se relevă obligaţia cetăţenilor de a alege şi de a fi ales, de a se prezenta la vot, de a primi şi de a exercita mandatul ce i s-a oferit, dreptul de a primi grade şi drept de comandă .

Aceste drepturi şi obligaţii constituţionale relevă concretizarea juridică, constituţională a cetăţeanului român formarea constituţională a cetăţeniei române. Cetăţeanul român mai dispune de drepturi apărute din dreptul internaţional

ale statului român şi participarea acestuia la ordinea de drept internaţională, relevată fiind şi răspunderea internaţiuonală a românilor pentru obligaţiile internaţionale asumate de România.

Obligaţia de exercitare cu bună credinţă a drepturilor şi libertăţilor – art. 57 al Constituţiei. Această obligaţie este o concretizare a principiului din dreptul român potrivit căruia titularul unui drept nu trebuie să încalce drepturile şi libertăţile celorlalţi.

CAPITOLUL XII
DOBÂNDIREA CETĂŢENIEI ROMÂNE

12.1 Dobândirea cetăţeniei române prin naştere

Facand aplicatia principiului ius sanguinius, legea cetateniei romane stabileste ca este cetatean roman copilul care se naste din parinti cetateni romani. De asemenea, este cetatean roman copilul nascut dintr-un parinte cetatean roman si un parinte strain sau fara cetatenie. In toate aceste cazuri, teritoriul pe care s-a nascut sau unde domiciliaza unul sau ambii parinti, nu influenteaza, in nici un fel, cetatenia copilului.*Cetatenia romana nu poate fi retrasa celui ce a dobandito prin nastere.*

12.2 Dobândirea cetăţeniei române prin adopţie

Un alt mod de dobandire a cetateniei romane este adoptia. Asa cum stabileste legea, cetatenia romana se dobandeste de catre copilul cetatean strain sau fara cetatenie, prin adoptie, daca adoptatorii sunt cetateni romani sau, atunci cand adoptia se face de o singura persoana, daca aceasta este cetatean roman, iar in toate cazurile, cel adoptat nu a implinit 18 ani. In cazul in care dintre cei doi adoptatori, numai unul este cetatean roman, cetatenia va fi hotarata, de comun acord, de catre ei, iar in caz de dezacord va decide instanta de judecata in functie de interesul adoptatului.

Solutia Legii cetateniei romane s-a impus datorita faptului ca adoptia facandu-se intotdeauna numai in interesul adoptatului, urmareste integrarea deplina a acestuia in noua sa familie. Desigur, si copilul strain adoptat de cetateni romani trebuie sa se integreze in noua sa familie. In cazul in care el nu ar dobandi si cetatenia romana o data cu adoptia, intotdeauna ar trai cu sentimentul ca este inca tratat ca un strain, ceea ce i-ar crea unele complexe de inferioritate sau de instabilitate in noua sa familie. Desogur, copilului care a implinit varsta de 14 ani i se consimtamantul.

12.3 Dobândirea cetăţeniei române prin repatriere

Un alt mod de dobandire a cetateniei romane, prevazut de lege in varianta sa initiala, dar care a disparut in urma modificarii din 1999 (Legea nr. 192/1999 pentru modificarea si completarea Legii cetateniei romane nr. 21/1991, publicata in Monitorul Oficial nr.611/14.12.1999) este repatrierea Desi aceasta modalitate nu mai este enumerata la art. 4 al legii, o regasim la art.10, unde se face vorbire despre ea ca despre o varianta a dobandirii cetateniei la cerere, ce beneficiaza de unele reguli proprii (art.16 si 36 din legea republicata).

Regimul sau juridic a ramas insa neschimbat de aceasta modificare a textelor legale. Astfel, persoana care a pierdut cetatenia romana o redobandeste ca efect al repatrierii. Includerea in lege a acestui mod de dobandire a cetateniei romane a raspuns necesitatii de a se da o reglementare corespunzatoare situatiilor in care persoanele care au fost cetateni romani au pierdut cetatenia romana ca urmare a stabilirii lor in strainatate, dar doresc sa se reintegreze in societatea romaneasca. In cazul repatrierii este vorba de persoane care sunt legate de poporul roman si care, din diferite motive, au intrerupt pentru anumite perioade de timp contactul lor cu societatea romaneasca. Asa se explica de ce legea considera repatrierea ca un mod de dobandire a cetateniei romane.

Plecand de la principiul ca dobandirea cetateniei romane de catre unul din soti nu are nici o consecinta asupra cetateniei celuilalt sot, se stabileste ca sotul cetatean strain poate cere dobandirea cetateniei romane in conditiile legii.

Cat priveste copilul minor al repatriatului, legea prevede ca parintii hotarasc pentru copiii lor minori cu privire la cetatenie si ca minorul care a implinit varsta de 14 ani trebuie sa-si exprime separat consimtamantul. Daca parintii nu cad de acord, va decide tribunalul de la domiciliul minorului, tinand cont de interesele acestuia.

În ce priveste procedura, cererile de dobandire a cetateniei pe calea repatrierii se depun la Ministerul Justitiei, iar aprobarea lor revine Guvernului, la propunerea ministrului justitiei.

12.4 Dobândirea (acordarea) cetăţeniei române la cerere

Acest mod de dobandire a cetateniei priveste pe cetatenii straini sau persoanele fara cetateniei care isi manifesta dorinta de a se inregra in societatea romaneeasca. Fata de situatia ca prin aceasta procedura se urmareste integrarea in societatea romaneasca a unor cetateni straini sau a unor persoane fara cetatenie, legea reglementeaza pe larg conditiile pe care trebuie sa le indepineasca cei ce solicita cetatenia romana, procedura de urmat, organul competent a adoptat cererea, precum si natura actului prin care se acorda cetatenia romana.

Astfel, persoana care solicita acordarea cetateniei romane trebuia sa indeplineasaca urmatoarele conditii:

a) S-a nascut si domiciliaza la data cererii pe teritoriul Romaniei ori, desi nu s-a nascut pe acest teritoriu, domiciliaza in conditiile legii, continuu si statornic pe teritoriul statului roman de cel putin 8 ani sau de cel putin 5 ani in cazul in care este casatorit si convietuieste cu un cetatean roman. Aceste termene pot fi reduse, daca solicitantul este o personalitate recunoscuta pe plan international. Trebuie observat aici faptul ca legea distinge intre persoanele care s-au nascut pe teritoriul Romaniei si toate celelalte. In primul caz, legea nu mai pune conditia de a fi domiciliat un anumit timp pe teritoriul Romaniei, ci numai de a domicilia la momentul solicitarii, considerandu-se ca legaturile acestei persoane cu societatea romaneasca sunt mult mai stranse decat in situatia unei persoane nascute in strainatate;

b) Dovedeste, prin comportament, actiuni si atitudini loiale fata de statul roman; declara ca nu intrevede sau sprijina si nici in trecut nu a intreprins sau sprijinit actiuni impotriva ordinii de drept ori a sigurantei nationale;

c) A implinit varsta de 18 ani;

d) Are asigurate mijloacele legale pentru o existenta decenta, in conditiile stabilite de legislatia privind regimul strainilor;

e) Este cunoscut cu o buna comportare si nu a fost comdamnat in tara sau in strainatate pentru o infractiune care il face nedemn de a fi cetatean roman;

f) Cunoaste limba romana si poseda notiuni elementare de cultura si civilizatie romaneasca in masura suficienta pentru a se integra in viata sociala;

g) Cunoaste prevederile Constitutiei si imnul national·

Legea cetateniei romane (art.8 si art.10) reglementeaza doua situatii in cazul acordarii cetateniei la cerere. Astfel, se poate acorda cetatenia romana persoanei care a avut aceasta cetatenie si care cere redobandirea ei, cu pastrarea ctateniei straine si a domiciliului in strainatate sau cu stabilirea domiciliului in tara. Prin ultimele reglementari s-au impus unele restrangeri la libera circulatie pentru cei care obtin cetatenia romana cu stabilirea domiciliului in Romania. In al doilea rand, se reglementeaza acordarea cetateniei romane persoanei care nu a avut niciodata aceasta cetatenie, dar o cere.

Existenta celor doua categorii de persoane care cer (redobandirea si dobandirea) cetatenia romana, nu ramane fara efecte juridice cat priveste conditiile ce trebuiesc indeplinite. Astfel, poate dobandi cetatenia romana continuand sa domicilieze in strainatate numai persoana care a mai avut aceasta cetatenie, dar a pierdut-o intr-un mod sau altul. De asemenea, aceasta persoana depune juramantul de credinta in fata sefului misiunii diplomatice sau consulare a Romaniei din tara in care domiciliaza. In situatia persoanelor care cer acordarea cetateniei romane si nu au mai avut aceasta calitate, legea impune domicilierea in tara si obligatia depunerii juramantului in tara. Data la care se dobandeste cetatenia romana si se produc toate efectele sale juridice este cea la care s-a depus juramantul de credinta.

12. 5. Cetăţenia copilului găsit pe teritoriul României

O situatie ca poate fi intalnita in practica si care si-a gasit o reglementare corespunzatoare in lege, este cea a copilului gasit pe teritoriul Romaniei. Cum este si firesc, copilul gasit pe teritoriul tarii noastre si ai carui parinti sunt necunoscuti trebuie sa i se stabileasca o anumita stare civila, sa i se dea un nume si un prenume, trebuie sa i se stabileasca si apartenenta sa la un stat sau altul, caci cetatenia ii da posibilitatea sa se bucure de deplinatatea drepturilor si obligatiilor.

Potrivit legii romane, copilul gasit pe teritoriul roman este cetatean roman daca nici unul din parinti nu este cunoscut. Aceasta solutie se intemeiaza tot pe principiul *ius sanguinius*, in baza unei prezumtii legale relative in conformitate cu care cel putin unul din parinti a fost cetatean roman. In cazul in care filiatia copilului gasit pe teritoriul Romaniei a fost stabilita inainte ca acesta sa implineasca varsta de 18 ani, fata de ambii parinti, iar acestia sunt de cetatenie straina el pierde cetatenia romana. Acest lucru se intampla si in cazul in care filiatia copilului gasit a fost stabilita numai fata de un parinte cetatean strain, iar celalalt parinte a ramas necunoscut.

12 6 Jurământul de credinţă faţă de România

Din examinarea legii cetatniei romane se observa ca doua sunt situatiile in care solicitantul cetateniei romane trebuie sa depuna juramantul de credinta fata de Romania, anume in cazul dobandirii cetateniei romane la cerere si, respectiv, prin repatriere. Prin, continutul sau, juramantul de credinta este o afirmare solemna a dorintei persoanei respective de a fi devotata patriei si poporului roman, de a apara drepturile si interesele nationale, de a respecta constitutia si legile.

Din punct de vedere procedural, juramantul de credinta trebuie depus in termen de 6 luni de la data comunicarii hotararii prin care s-a acordat cetatenia romana. Juramantul se depune in fata ministrului justitiei sau a secretarului de stat delegat anume in acest scop. Dupa depunerea juramantului, ministrul justitiei, ori dupa caz, seful misiunii diplomatice sau consulare, va elibera persoanei careia i s-a acordat cetatenia certificatul constatator. Juramantul de credinta are ca efect juridic facptul ca cetatenia romana se dobandeste pe data depunerii sale. El este deci o faza obligatorie in procedura dupa care cetatenia romana se dobandeste la cerere sau prin repatriere, faza cu care de altfel aceasta procedura se incheie. Nedepunerea juramantului de credinta in termenul prevazut din vina persoanei careia i s-a acordat cetatenia romana conduce la incetarea efectelor horararii Guvernului de acordare a cetateniei fata de persoana in cauza.

12.7 Pierderea cetăţeniei române

Cetăţenia română se pierde în principal prin:

a) retragerea cetăţeniei române;

b) aprobarea renunţării la cetăţenia română.

12.8 Retragerea cetăţeniei române

Retragerea cetăţenie române apare ca o sancţiune. De asemenea trebuie avut în vedere că, potrivit art. 5, alin.(2) din Constituţia României, cetăţenia română nu poate fi retrasă aceluia care a dobândit-o prin naştere.

Astfel, cetăţenia română se poate retrage persoanei care:

a) Aflată în străinătate, săvârşeşte fapte deosebit de grave prin care vatămă interesele statului român sau lezează prestigiul României;

b) Aflată în străinătate, se înrolează în forţele armate ale unui stat cu care România a rupt relaţiile diplomatice sau cu care este în stare de război;

c) A obţinut cetăţenia română în mod fraudulos;

Din analiza cazurilor în care se poate retrage cetăţenia română constatăm că aceasta se poate retrage persoanelor care se află în afara graniţelor ţării. Cetăţeanului român care domiciliază pe teritoriul României nu i se poate retrage cetăţenia română decât atunci când a obţinut-o în mod fraudulos.

Mai trebuie remarcat că, potrivit Legii cetăţeniei române, retragerea acesteia nu produce efecte asupra cetăţeniei soţului sau copiilor persoanei căreia i s-a retras cetăţenia.

12.9 Aprobarea renunţării la cetăţenia română

Renunţarea la cetăţenia română se deosebeşte de retragerea cetăţeniei române, ea fiind o modalitate amiabilă de rezolvare a unor probleme ce ţin de statutul juridic al persoanei. Renunţarea la cetăţenia română a fost înscrisă ca mod de pierdere a cetăţeniei deoarece se pot ivi situaţii în care o persoană, cetăţean român, doreşte să se stabilească în străinătate şi să obţină cetăţenia statului unde se stabileşte.

Pentru motive temeinice, Legea prevede că se poate aproba renunţarea la cetăţenia română persoanei care a împlinit vârsta de 18 ani şi care:

a) Nu este învinuită sau inculpată într-o cauză penală ori nu are de executat o pedeapsă penală;

b) Nu este urmărită pentru debite către stat, persoane fizice sau juridice din ţară sau, având astfel de debite, le achită ori prezintă garanţii corespunzătoare pentru achitarea lor;

c) A dobândit ori a solicitat şi are asigurarea că va dobândi o altă cetăţenie.

Trebuie precizat că pierderea cetăţeniei române prin aprobarea renunţării nu produce nici un efect asupra cetăţeniei soţului sau copiilor minori. Cu toate acestea, în cazul în care ambii părinţi obţin aprobarea renunţării la cetăţenia română, iar copilul minor se află împreună cu ei în străinătate ori părăseşte împreună cu ei ţara, acesta pierde cetăţenia română odată cu părinţii săi, iar dacă ei au pierdut cetăţenia română la date diferite, minorul va pierde cetăţenia română pe ultima dintre aceste date. Copilul minor care, pentru a domicilia în străinătate, părăseşte ţara după ce ambii părinţi au pierdut cetăţenia română, pierde cetăţenia la data plecării sale din ţară.

Legea cetăţeniei române prevede şi alte cazuri de pierdere a acesteia. Astfel, copilul minor cetăţean român, adoptat de un cetăţean străin, pierde cetăţenia română dacă înfietorii sau, după caz, înfietorul solicită aceasta în mod expres, iar legea străină prevede dobândirea cetăţeniei înfietorului de către cel adoptat.

În cazul declarării nulităţii sau anulării adopţiei, copilul care nu a împlinit vârsta de 18 ani este considerat că nu a pierdut niciodată cetăţenia română.

Pierde, de asemenea, cetăţenia română copilul găsit pe teritoriul României dacă, până la împlinirea vârstei de 18 ani, i s-a stabilit filiaţia faţă de ambii părinţi, iar aceştia sunt cetăţeni străini. Cetăţenia română se pierde şi în cazul în care filiaţia s-a stabilit numai faţă de un părinte cetăţean străin, celălalt părinte rămânând necunoscut.

12.10 O Nouă Identitate

Principiul pe care Uniunea Europeana se intemeiaza este cel al plasarii individului si intereselor sale in centrul problematicii integrarii europene. Respectarea drepturilor fundamentale ale omului este privita la nivelul institutiilor europene ca un principiu general de drept. Fiecare om are dreptul la o cetatenie, se arata in Declaratia Universala a Drepturilor Omului (art.15). Dezbaterile asupra locului si rolului pe care il are cetateanul in constructia Uniunii, eforturile pentru a crea un spatiu public european sunt din ce in ce mai prezente, toate acestea subsumandu-se unei singure formule: O Europa mai aproape de oameni.Cetatenia exprima, in acceptiunea clasica a termenului, apartenenta unei persoane la stat prin prisma drepturilor si obligatiilor reciproce prevazute de Constitutie si de celelalte legi. Natura juridica a cetateniei este regasita in legatura ce uneste un individ, un grup de indivizi sau anumite bunuri cu un anumit stat, fie in raportul politic si juridic de dominatie si supunere din care izvorasc drepturi si obligatii, atat in ceea ce-l priveste pe individ fata de stat, cat si pe stat fata de individ. Aceasta calitate se dobandeste dupa locul nasterii (intemeiere pe principiul jus soli) sau ca efect al legaturii de sange, dupa parinti, (principiul jus sanguinis), dar se poate dobandi si prin proceduri de obtinere a nationalitatii sau pentru servicii deosebite aduse tarii si natiunii, cetatenia de onoare·

Cetatenia detine, deci, un sens juridic, cetateanul fiind subiect de drept, adica dispune de drepturi civile si politice, se bucura de libertati individuale, de libertatea de constiinta si de exprimare, de libertatea de miscare, de a se casatori, de prezumtia de nevinovatie, de a avea un avocat care sa-l apere, egalitate in fata legii. De asemenea, are dreptul de a participa la viata politica si de a candida pentru oricare dintre functiile publice, iar obligatiile care-i revin constau in respectarea legilor, plata taxelor si impozitelor in functie de veniturile realizate si in a apara, in caz de pericol, societatea al carei membru este.Cetatenia are si un sens politic, cetateanul participand la exercitiul puterii. Comunitatea cetatenilor este cea care, prin alegeri, isi hotaraste guvernantii, reprezinta sursa puterii si justifica executarea deciziilor luate de acestia, le controleaza si sanctioneaza actiunile. Astfel, cetatenia implica si principiul legitimitatii politice, cetateanul este detinatorul unei parti din suveranitatea nationala.

Si pentru a crea cadrul necesar, pentru a organiza societatea, cetatenia se traduce prin ansamblul institutiilor si practicilor sociale. Cetatenia ar deveni o formalitate daca nu s-ar traduce prin institutii care organizeaza in mod concret viata in comun· Cetatenia creeaza modalitati de integrare ale populatiilor datorita vocatiei sale universale (a nu exclude). Iar existenta spatiului politic, in care fiecare cetatean este egalul celuilalt, in care a vota inseamna a demonstra, respectand un ritual, ca apartinem comunitatii politice este o dovada in acest sens. De asemenea, cetatenia este sursa legaturii sociale, fiecare cetatean avand dreptul la acelasi respect, la recunoasterea demnitatii proprii. In acest sens, cetateanul este locuitorul unei tari care actioneaza in concordanta cu un set de reguli, respectiv drepturi si obligatii, in problemele publice/afacerile publice (inclusiv cele politice), actiunea sa desfasurandu-se in spatiul public unde interactioneaza si comunica cu alti cetateni.

Construirea Europei unite a ridicat si ridica anumite probleme politice care prin prisma subiectului abordat ni se dezvaluie astfel: institutiile cetateniei au fost intotdeauna nationale, pe cand practicile cetateniei nu sunt exercitate tot timpul intr-un cadru national. Manifestarea vointei politice, un loc al exprimarii democratice, al deciziei pur politice acolo unde sa se hotarasca repartizarea resurselor, protejarea valorilor colectivitatii si a ei insasi sunt conditii ale unei practici democratice. In acest context, cetatenia se poate exercita perfect la nivel infranational sau supranational, intre natiune si cetatenie legatura nefiind logica, ci istorică. Ideea introducerii cetateniei unionale, europene a fost luata in discutie in anii 60, iar la mijlocul anilor 70, mai precis in anul 1974, la intrunirea la nivel inalt de la Paris (10-11 decembrie) a fost adoptat un document final, in care sefii de state si de guverne ai celor noua state membre ale Comunitatilor Europene au propus

elaborarea unei liste de drepturi, care ar fi putut fi atribuite cetatenilor (resortisantilor), in momentul respectiv, drepturi provenite din calitatea de cetateni ai statelor comunitare.

Un alt pas l-a reprezentat Actul de la Bruxelle din 1976 al Consiliului de Ministri, ce se referea la alegerea reprezentantilor in Parlamentul European prin vot universal, direct, liber, secret. In fapt, alegerea parlamentarilor europeni prin vot universal, direct, liber, secret este o manifestare evidenta a unei cetatenii europene. In ceea ce priveste reglementarile comunitare, nici in Tratatul de la Roma, nici in Actul Unic European nu s-au facut referiri la drepturile individului sau ale cetateanului. Acestia sunt considerati doar agenti economici, dispozitiile tratatelor percepandu-i ca atare. De exemplu, in domeniul liberei circulatii, persoanele nu sunt luate in considerare decat in calitate de salariati (art. 48, Tratatul asupra C.E.E.) sau ca membri ai profesiunilor liberale (art.52 si urm.).

Consiliul European de la Fontainebleau (25-26 iunie 1984), plecand de la ideea ca in centrul constructiei comunitare trebuie plasat cetateanul european in vederea dezvoltarii sentimentului de apartenenta la comunitate, dar si pentru ca el nu este doar un actor social al constructiei europene, ci reprezinta scopul final, a hotarat crearea unui comitet de reflectie ("Comitetul Adonino"), care sa dea o dimensiune mai umana experientei comunitare, sa promoveze identitatea si imaginea Comunitatilor in ochii cetatenilor. S-a pus la punct un plan, un program de lucru ce viza facilitarea liberei circulatii a persoanelor, o mai buna invatare a limbilor straine, armonizarea unor simboluri de identificare cum ar fi drapelul, imnul sau pasaportul. Printre drepturile recunoscute figurau si drepturi rezultand din ideea de integrare economica (dreptul la munca in tara aleasa).Conceptul de cetatenie europeana a fost repus in discutie in cadrul Consiliului European de la Roma (14-15 decembrie 1990), guvernul spaniol, prin persoana primului ministru, Felipe González, a avansat si aparat ideea, propunand si un proiect in acest sens. Astfel, Consiliul European de la Maastricht (9-10 decembrie 1991) si-a axat discutiile pe doua probleme esentiale: recunoasterea unei duble cetatenii si atribuirea de drepturi cetatenilor comunitari fara sa se tina seama de cetatenia acestora. S-a avut astfel in vedere faptul ca orice persoana are, de regula, cetatenia statului sau, care ii confera anumite drepturi si obligatii. Cetatenia dubla, europeana, trebuia sa fie un complement al cetateniei nationale si nu o substituire a acesteia. Deci, cetatenia nationala este stabilita de normele juridice ale statului, iar cetatenia europeana este efect al detinerii cetateniei unui stat membru al Uniunii Europene.

Prima referire expresa la drepturile si libertatile fundamentale apare in Tratatul de la Maastricht (1 ianuarie 1993) in care un capitol introdus a fost denumit "Cetatenia Uniunii", scopul fiind acela de a intari relatiile existente intre Uniunea Europeana si cetatenii statelor membre. Acesta, spre deosebire de constitutiile nationale, nu incepe cu o declaratie a drepturilor (fapt dorit de unele state), dar contine un numar de referiri la drepturile omului. Astfel, se afirma ca «Uniunea respecta drepturile fundamentale, asa cum sunt ele garantate de Conventia Europeana semnata la 4 noiembrie 1950 la Roma si asa cum rezulta din traditiile constitutionale comune ale statelor membre, in calitate de principii generale ale dreptului comunitar» (art. F din primul titlu al Tratatului, consacrat dispozitiilor comune). De asemenea, conceptia privind complementaritatea cetateniei europene este reiterata astfel: 'uniunea respecta identitatea nationala a statelor membre ale caror sisteme guvernamentale sunt fondate pe principiile democratice (art. F, par.1). Cetatenia europeana este instituita prin Tratatul de la Maastricht ce prevede:

a) dreptul de vot si de eligibilitate la alegerile municipale si in Parlamentul European;

b) protectia diplomatica si consulara;

c) posibilitatea de a apela la un mediator;

d) libertatea de deplasare si de sedere pe teritoriul tarilor ce apartin Uniunii Europene (art. 8).

Persoanele care au cetatenia europeana se bucura de dreptul la libera circulatie, dreptul de sejur pe teritoriul oricarui stat membru, drepturi deja recunoscute, precum si de noi categorii de drepturi. Aceste noi categorii de drepturi sunt reprezentate de drepturile politice, dreptul la recurs non-jurisdictional si dreptul la protectie. Drepturile politice instituite sunt dreptul de vot si de eligibilitate la alegerile europene si municipale, dreptul la recurs non-jurisdictional, care-i permite cetateanului

sa se apere impotriva actiunilor institutiilor comunitare este reprezentat de dreptul de petitie si dreptul de a se adresa Mediatorului European si dreptul privind protectia consta in dreptul de protectie diplomatica si consulara.

Toate acestea ne conduc la ideea instituirii unui veritabil statut al cetateanului, cuprinzand drepturi si indatoriri, precum si la aparitia unei noi categorii situata intre cetatenia nationala si straini, pe care o putem considera o superpozitie, un alt nivel, cetatenia europeana. Instituirea acestui nivel este, de fapt, o disociere operata pentru prima data intre nationalitate si cetatenie. Cetatenia nationala nu mai este, din acest moment, singura care ofera un statut juridic si drepturi. Institutiile europene confera cetatenilor europeni si persoanelor aflate legal in spatiul european un statut social care devine 'un veritabil statut politic. Desi restrictive in ceea ce priveste dreptul de reuniune si de asociere, se considera ca aceste noi reguli constituie o veritabila revolutie in planul principiilor politice si constitutionale si marcheaza o etapa spre stabilirea 'unei veritabile nationalitati europene.

Crearea laboratorului Schengen(1985, 1990), ca pas premergator infiintarii Marii Piete Interne, a avut drept scop suprimarea oricarui obstacol din calea liberei circulatii a persoanelor, respectiv armonizarea politicilor si intrepatrunderea sistemelor judiciare, administrative si politienesti, masuri de imigrare si aplicarea unei legi de urmarire internationala. Aceasta realizare a fost consfintita in tratat, trecerea granitelor externe ale Uniunii Europene, politica de azil si politica de imigrare fiind considerate probleme de interes comun pentru toate statele membre. 'Europa fara frontiere' este prefigurata de Acordurile Schengen si reiterata de Tratatul de la Amsterdam.

Categoria drepturilor politice este instituita prin Tratatul de la Maastricht, orice cetatean al Uniunii avand dreptul de a vota si de a fi eligibil in alegerile municipale si europene in statul membru in care-si are resedinta, in aceleasi conditii cu resortisantii statului respectiv. In acest domeniu exista o serie de deficiente datorate reglementarilor nationale privind acordarea dreptului de vot. De exemplu, Irlanda si Olanda acorda drept de vot strainilor, in timp ce Franta si Germania nu recunosc acest drept decat cetatenilor proprii. De asemenea, modalitatile de acordare a cetateniei nationale sunt la latitudinea fiecarui stat si, chiar mai mult, unele state membre au conditionat dreptul de a fi eligibil in alegerile municipale si europene de perioada de rezidenta in statul respectiv (ex. Franta - 6 ani pentru a putea alege, 12 ani pentru a fi ales), alte state beneficiaza de derogari partiale (ex. Luxemburg, unde procentul de straini de origine europeana depaseste 20%). In Tratat se reitereaza necesitatea adoptarii unei proceduri uniforme referitoare la conditiile de eligibilitate si desfasurare a alegerilor pentru toate statele membre.

Cu ocazia scrutinului din iunie 1994, pentru prima oara, cetatenii statelor membre care locuiesc in alt stat al Uniunii decat in al lor se pot inscrie ca alegatori in tara lor de resedinta - adica aproximativ 5 milioane de persoane (in Franta, 1,1 milioane); de fapt, aceasta posibilitate este foarte putin utilizata, mai ales din cauza lipsei de informare adecvata (in Franta, 47.508 de inscrisi, adica mai putin de 5% din cetatenii comunitari stabiliti in aceasta tara)[26].Drepturile privind protectia cetatenilor, dreptul la protectia diplomatica si consulara, ca si dreptul de a se apara, dreptul de petitie si cel de a se adresa Mediatorului European sunt instituite de Tratatul de la Maastricht. Tratatul de la Amsterdam (1999) intareste aceasta protectie, Uniunea stabilindu-si ca obiectiv „intarirea protejarii drepturilor si intereselor cetatenilor statelor membre prin instaurarea unei cetatenii a Uniunii" (art.2), instituind si dreptul de a comunica cu institutiile comunitare. Dreptul la protectie diplomatica si consulara implica o asistenta in caz de boala grava, accident, deces, arestare, violenta, precum si ajutor in cazul repatrierii. Aceasta protectie este de competenta autoritatilor din statele membre, insa in aceleasi conditii cu nationalii.

In baza dreptului de petitionare orice cetatean al Uniunii, precum si orice persoana fizica sau juridica poate adresa, individual sau colectiv, cereri sau doleante scrise (in una din cele 12 limbi oficiale) Parlamentului European.Institutia Mediatorului European a fost introdusa prin Tratatul de la Maastricht (art.138 E), la initiativa Danemarcei (propunere din 1990 in care isi dezvaluia propria experienta in acest sens - institutia ombudsman-ului), sustinuta si de Franta, Spania si

[26] Barbulescu I Gh, Ion O A, Iancu A, Toderas N – Tratatul de la Lisabona: implicatii asupra institutiilor si politicilor romanesti, Studiu de impact, IER, Bucuresti, 2011

alte tari. Mediatorul European este expresia unei conceptii noi despre relatiile dintre Uniune si cetatenii sai. S-a creat, astfel, pentru prima data o legatura juridica directa intre indivizi si institutii, un mijloc prin care orice cetatean european, orice persoana fizica sau juridica rezidenta, ori cu sediul statutar pe teritoriul unuia dintre statele membre, isi poate apara interesele in fata autoritatilor. Instituirea Mediatorului European s-a facut intr-un moment cand competentele Uniunii s-au inmultit si multe persoane criticau birocratia sporita de la Bruxelles, numita din acest motiv si eurocratie.

Dreptul de a se adresa institutiilor comunitare intr-una din limbile oficiale ale comunitatilor si de a primi raspuns in aceeasi limba este instituit prin Tratatul de la Amsterdam (1 mai 1999). Dupa ratificarea Tratatului de la Nisa sunt 12 limbi oficiale folosite in instantele comunitare (franceza, germana, engleza, italiana, olandeza, daneza, suedeza, greaca, spaniola, portugheza, finlandeza, irlandeza). In practica sunt utilizate in cadrul lucrarilor Comisiei Europene engleza si franceza, iar in Parlamentul European sunt facute traduceri ale raporturilor si dezbaterilor.Reafirmarea drepturilor instituite de cele doua tratate (Maastricht, Amsterdam) s-a facut prin adoptarea in cadrul Conferintei Interguvernamentale de la Nisa (7-11 decembrie 2000) a Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Ca element de noutate, Carta cuprinde toate drepturile civile, politice, economice si sociale ale cetatenilor europeni, precum si ale celorlalte persoane care traiesc pe teritoriul Uniunii. Drepturile cetatenilor europeni sunt cuprinse in capitolul ce poarta numele Cetatenia.

In Consiliul European intrunit la Laeken, in Belgia (14-15 decembrie 2001) s-a lansat Ideea adoptarii unui text constitutional rezultat din simplificarea si organizarea tratatelor de pana atunci. De asemenea, s-a convocat Conventia europeana prinvind viitorul Europei ce a fost insarcinata cu formularea de propuneri pe urmatoarele teme: apropierea cetatenilor de proiectul european si de institutiile europene; structurarea vietii politice si a spatiului politic intr-o Europa extinsa; transformarea Uniunii intr-un factor de stabilitate si un punct de referinta in noua ordine mondiala.Cetatenia Uniunii este stipulata in Proiectul de Tratat de instituire a unei Constitutii pentru Europa, elaborat prin lucrarile Conventiei Europene privind viitorul Europei si prezentat la lucrarile Consiliului European intrunit la Salonic (20 iunie 2003):

1. "Orice persoana care are cetatenia unui stat membru este cetatean al Uniunii. Cetatenia Uniunii se adauga la cetatenia nationala si nu o inlocuieste "

2. "Cetatenele si cetatenii Uniunii se bucura de drepturile si au obligatiile prevazute in prezenta Constitutie. Ei au:

- dreptul la libera circulatie si sedere pe teritoriul statelor membre;

- dreptul de a vota si de a fi alesi in Parlamentul European, precum si in cadrul alegerilor locale in statul membru unde isi au resedinta, in aceleasi conditii ca si resortisantii acelui stat;

- dreptul de a beneficia, pe teritoriul unei tari terte in care statul membru ai carui resortisanti sunt nu este reprezentat, de protectie din partea autoritatilor diplomatice si consulare ale oricarui stat membru, in aceleasi conditii ca si cetatenii acelui stat;

- dreptul de a prezenta petitii Parlamentului European, de a se adresa Mediatorului European sau de a se adresa institutiilor si organelor consultative ale Uniunii intr-una din limbile Uniunii si de a primi raspuns in aceeasi limba (art. 8). Conditia dobandirii cetateniei europene ramane aceeasi, a fi cetatean al unui stat membru (conditie instituita prin Tratatul de la Maastricht), dar se insista asupra complementaritatii dintre cele doua cetatenii. Cetatenia europeana difera de cetatenia nationala, insa nu suprima nici unul din drepturile inerente acesteia din urma, dimpotriva, sunt conferite beneficiarilor drepturi suplimentare care se exercita atat la nivelul Uniunii, cat si la nivelul statelor membre (ramane la latitudinea fiecarui stat sa determine conditiile ce trebuie indeplinite pentru obtinerea cetateniei). Prin alin. 3 se arata ca drepturile se exercita in conditiile si limitele definite in Constitutie si in dispozitiile de aplicare a acesteia.

In Proiectul de Tratat este reiterata protectia drepturilor, libertatilor si principiilor fundamentale si evidentierea lor prin Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii. Uniunea se intemeiaza pe valorile indivizibile si universale ale demnitatii umane, libertatii, egalitatii, solidaritatii si se sprijina pe principiul democratiei si statului de drept. Sunt stipulate drepturi

civile si politice, drepturi economice si sociale (dreptul la greva, dreptul sindical). O noutate o constituie asa-numitele drepturi de generatia a treia: articolele consacrate bioeticii si protectiei datelor cu caracter personal in domeniul informatiei; dreptul de a studia; libertatea de a cauta un loc de munca. Recunoasterea tuturor acestor drepturi, libertati si obligatii stipulate in Constitutia Europeana se va realiza prin referendumurile organizate in fiecare dintre statele membre ale Uniunii (daca va fi aprobata).Prin prisma ideilor expuse putem considera ca cetatenia europeana nu poate reprezenta o extindere a cetateniei statului de apartenenta la nivelul Europei si ca Uniunea Europeana nu va deveni o "natiune mai mare". Cetatenia europeana nu este, pentru moment, independenta de cetatenia clasica, ci este un complement al acesteia. Dar o regandire a acesteia, elaborarea unei adevarate cetatenii europene, 'noua' cetatenie europeana, presupune construirea unui spatiu public european in care membrii societatii europene sa se recunoasca drept cetateni, in care guvernantii alesi la nivel european sa fie considerati legitimi si deciziile luate de acestia sa fie acceptate. Referendumurile la care va fi supusa Constitutia Europeana, precum si alegerile europene si municipale pot fi considerate ca manifestari ale spatiului public european dar si metode de 'a aduce Europa mai aproape de oameni'.

DREPTURILE FUNDAMENTALE

Drepturile fundamentale şi valorile democratice sunt respectate în statele membre ale Uniunii Europene, acestea fiind semnatare ale unor texte precum Convenţia europeană a drepturilor omului (semnată în 1950, la Roma, sub egida Consiliului Europei), Declaraţia universală a drepturilor omului (semnată, sub egida ONU, în 1948), Carta sociala europeană (semnată în 1961, sub egida Consiliului Europei) sau Carta comunitară a drepturilor sociale fundamentale ale lucrătorilor (semnată în 1989 de către toate statele membre ale Comunităţilor Europene, cu excepţia Marii Britanii, care a semnat-o în 1998).

Respectarea drepturilor omului a fost confirmată în preambulul la Actul Unic European, semnat în 1986 şi intrat în vigoare în 1987, şi încorporată apoi în articolul 6 al Tratatului privind Uniunea Europeană. Garanţia respectării drepturilor fundamentale a fost întărită prin Tratatul de la Amsterdam, care a extins jurisdicţia Curţii de Justiţie, incluzând respectarea drepturilor care derivă din articolul 6, în ceea ce priveşte activităţile instituţiilor europene. În acelaşi timp, a fost introdusă clauza de suspendare, prin care pot fi luate măsuri în cazul încălcării grave şi repetate, de către un Stat Membru, a principiilor care stau la baza Uniunii.

Angajamentul Uniunii a fost reafirmat, în mod oficial, în decembrie 2000, când a fost proclamată Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Drepturile fundamentale şi valorile democratice sunt respectate în statele membre ale Uniunii Europene, acestea fiind semnatare ale unor texte, precum convenţiile şi declaraţiile menţionate.Uniunea şi statele sale membre sunt deci obligate să respecte prevederile acestor texte, astfel există organisme care veghează la respectarea lor, acestea fiind tribunalele naţionale şi Curtea Europeană de Justiţie. Dacă un stat membru încalcă drepturile fundamentale şi valorile democratice în mod flagrant şi sistematic, Uniunea poate să îi impună sancţiuni politice ori economice Una din condiţiile care trebuie îndeplinite pentru aderarea la Uniunea Europeană este respectarea acestor drepturi fundamentale.

Angajamentul Uniunii a fost reafirmat când a fost proclamată în mod solemn de către Consiliul European de la Nisa din 7 decembrie 2000 Carta Drepturilor Fundamentale a UE ce are la bază Tratatele fondatoare, convenţii internaţionale.

Avem de-a face, deci, cu o cetăţenie europeană ce se sprijină pe anumite principii, drepturi şi prevederi menite să asigure creşterea participării cetăţenilor europeni. În acest sens, fundamentale sunt patru prevederi din cadrul tratatului: recunoaşterea drepturilor din cadrul Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (Lisabona art. 6.1; TUE, art. 6), cetatenia europeana, egalitatea tuturor cetăţenilor (TUE, art. 9), funcţionarea Uniunii Europene pe principiul democraţiei reprezentative (TUE, art. 10) şi asigurarea dialogului şi transparenţei între Uniune şi cetăţeni (TUE, art. 11).

Acest document este structurat în 6 capitole - Demnitatea, Libertăţile, Egalitatea, Solidaritatea, Cetăţenia şi Justiţia (existând şi un al VII-lea titlu: Dispoziţii generale care reglementează interpretarea şi aplicarea Cartei) - cuprinzând în total

54 de articole care definesc valorile fundamentale ale Uniunii Europene şi drepturile civile, politice, economice şi sociale ale cetăţeanului european. Primele capitole ale Cartei sunt dedicate demnităţii umane, dreptului la viaţă, dreptului la integritatea persoanei, libertăţii de exprimare şi libertăţii de conştiinţă.

În capitolul Solidaritatea sunt introduse drepturi sociale şi economice, precum: dreptul la grevă, dreptul salariaţilor la informaţie şi consultări, dreptul de a avea atât viaţă de familie, cât şi viaţă profesională, dreptul la protecţie socială şi la serviciile sociale din interiorul Uniunii Europene, protecţia sănătăţii.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene promovează, de asemenea, egalitatea între sexe şi introduce drepturi, precum protecţia datelor, interzicerea practicării eugeniei şi a clonării fiinţelor umane, dreptul la un mediu protejat, drepturile copilului şi ale persoanelor în vârstă sau dreptul la o bună administrare.

Cetăţenia Uniunii Europene oferă drepturi cetăţenilor statelor membre şi consolidează protecţia intereselor acestora. Tratatul de la Maastricht instituie 5 categorii de drepturi supranaţionale, complementare cetăţeniei naţionale:

- Dreptul la libera circulaţie, dreptul la sejur, de stabilire, dreptul la muncă şi studiu în celelalte state membre ale Uniunii. Legislaţia Uniunii stabileşte însă numeroase condiţii pentru exercitarea acestor drepturi. Pentru un sejur mai lung de 3 luni este necesar un certificat de sejur. Intrarea pe teritoriul altui stat membru nu poate fi interzisă decât din raţiuni de securitate şi sănătate publică, iar interzicerea trebuie justificată (art.18 al TCE (fost articol 8A));

- Dreptul de vot şi dreptul de a candida la alegerile pentru Parlamentul european şi la alegerile locale în statul de rezidenţă, în aceleaşi condiţii cu cetăţenii statului respectiv (art.19 al TCE (fost articol 8B));

- Dreptul de a beneficia pe teritoriul unui stat terţ (stat care nu este membru al Uniunii Europene) de protecţie consulară din partea autorităţilor diplomatice ale unui alt stat membru, în cazul în care ţara din care provine nu are reprezentanţă diplomatică ori consulară în statul terţ respectiv (art.20 al TCE (fost articol 8C));

- Dreptul de petiţie în faţa Parlamentului european (art.21 al TCE (fost articol 8D));

- Dreptul de a apela la Ombudsman-ul european (Avocatul Poporului) pentru examinarea cazurilor de administrare defectuoasă din partea instituţiilor şi organismelor comunitare (atr.21 al TCE (fost articol 8D)).

Pentru români, principalele beneficii ale apartenenței la Uniunea Europeană, corelate cu avantajul de a deține cetățenia europeană, sunt dreptul de a circula, studia și lucra în oricare dintre statele membre, pe locul al doilea înregistrându-se respectarea principiilor democratice.

CAPITOLUL XIII
DREPTURILE OMULUI LA CETATENIA ROMANA

Cetatenia romana, cetatenia europeana

Cetăţenia europeană este o creaţie unică a unei organizaţii care iese şi ea din tiparele clasice. Este vorba de prima cetăţenie interdependentă de alte naţionalităţi. Putem spune ca este un concept relativ nou. Complexitatea cetăţeniei europene face ca acest concept sa nu fie pe deplin înţeles de omul de rând şi nu numai. Astfel, prin diverse seminarii de informare Uniunea Europeană a încercat sa informeze populaţia în acest domeniu, iar prin intermediul acestora şi cu ajutorul presei scrise şi

virtuale această ideea a fost răspândită, ajungând astăzi o temă dezbătută la orice nivel social, o temă de interes nu doar local şi naţional, cât şi internaţional. Deşi este frecvent folosit conceptul de cetăţenie nu este uşor de definit.

Unii cercetători definesc cetăţenia drept o simplă "situaţie juridică", alţii "situaţie juridică care rezultă din raporturile juridice statornice", un grup de autori o consideră "calitatea persoanei fizice ce exprimă relaţii permanente", conform altei opinii aceasta este "legătura politico-juridică nelimitată în timp şi spaţiu". Este a cea calitate juridică care permite persoanelor să aibă drepturi politice şi civile precum şi să îşi asume obligaţii de natură politică şi civilă. La 7 februarie 1992 în Tratatul de la Maastricht apare pentru prima dată menţionat termenul de "cetăţenie europeană". Această cetăţenie vine să o completeze pe cea naţională şi nici de cum să o înlocuiască. Cele două cetăţenii nu suportă confuzii, cetăţenia europeană fiind reglementată prin normele dreptului comunitar, iar cetăţenia naţională este reglementată prin normele de drept constituţional naţional. Cetăţenia europeană se atribuie pentru orice cetăţean al unuia dintre statele membre ale Uniunii Europene.

Vom incerca sa explicam mai jos ce inseamna cetatenia in contexul in care detinem cetatenie dobandita la nastere, in speta cetatenia romana si cetatenia europeana.

Noţiunea de cetăţenie

13.1. Consideraţii preliminare. Definirea noţiunii de cetăţenie

Statul pentru a-şi exercita puterea trebuie să aibă asupra cui să-şi exercite puterea astfel pentru a exista un stat este nevoie de oameni care să populeze statul respectiv, oamenii/cetăţenii care să locuiască în acel stat, şi care să aibă un domiciliu stabil acolo. Dar un stat pentru a exista mai are nevoie şi de un teritoriu bine delimitat, pe care să se stabilească populaţia, şi în interiorul căruia statul să-şi exercite puterea.

Între stat şi indivizi se dezvoltă relaţii, astfel fiecare om are relaţii cu statul prin intermediul obligaţiilor sale către stat. În statul respectiv pe lângă cetăţenii acelui stat coexistă/ convieţuiesc şi persoane străine dar şi apatrizi.

Cetăţenii români sunt subiecte ale raporturilor juridice ale dreptului constituţional, ca persoane fizice ce deţin anumite poziţii ori ranguri într-o instituţie a statului, pentru exercitarea drepturilor esenţiale. Indivizi sunt organizaţi pe secţii electorale, în cazul în care au loc alegeri pentru deputaţi, senatori ori pentru preşedinte.

Cetăţenia reprezintă o legătură juridică inseparabilă având legătură cu persoana titularului, această legătură începe de la naşterea individului şi ia sfârşit în momentul în care acesta moare. Cetăţenii în momentul în care părăsesc ţara pentru scurt timp, ei îşi menţin drepturile şi îndatoririle faţă de ţara din care provin/ din care fac parte. Iar statul are de asemenea drepturi şi obligaţii faţă de cetăţenii săi chiar dacă aceştia sunt plecaţi pe o perioadă determinată din ţara respectivă.

Articolul 15 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului relevă faptul că orice individ are dreptul la o cetăţenie, astfel încât nimănui nu i se poate retrage dreptul la cetăţenia sa iar în cazul în care individul respectiv doreşte să îşi schimbe cetăţenia acesta este liber să o facă deoarece nu poate fi constrâns de nimeni şi nimic.

Cetăţenia reprezintă legătura juridică existentă între individ şi stat, individul manifestând faţă de stat solidaritate, ataşament având în acelaşi timp drepturi dar şi îndatoriri, de aici rezultă că cetăţenia reprezintă identitatea primordială a indivizilor, având închegate elemente culturale definitorii statului în cauză, şi totodată indivizii prin cetăţenia pe care o deţin pot fi identificaţi ca făcând parte dintr – un anumit stat. Cetăţenia îşi are rădăcinile în cuvântul grec „ polis" care înseamnă cetate – stat.

Drepturile pe care le au cetăţenii Uniunii Europene sunt specificate în Titlul V din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene apărută în 2003.

Cetăţenia europeană conferă/acordă o nouă identitate fiecărui cetăţean în parte, al unui stat care face parte din Uniunea Europeană, acordând anumite drepturi speciale pe lângă celelalte drepturi fundamentale, esenţiale ale omului, ale individului.

Cetăţenia înseamnă apartenenţa la o colectivitate, etnie, asta presupune ca persoanele dintr – un stat care face parte din Uniunea Europeană să aibă drepturi politice dar şi îndatoriri.

Individul este cetăţean al statului căruia îi aparţine astfel încât acesta are atât drepturi în ţara sa dar şi îndatoriri, obligaţii faţă de stat specifice unui stat democratic. Primul drept este acela de a stabili, de a face legea, prima obligaţie este de a respecta legea dar bucurându – se de libertate şi de comunicarea , de relaţiile pe care le stabileşte cu ceilalţi indivizi.

În cadrul cetăţeniei se regăsesc trei tipuri esenţiale de drepturi:

- elementul/ componenta civil/ civilă care relevă drepturile care stabilesc libertatea individuală

- componenta politică ceea ce înseamnă posibilitatea participării la vot a cetăţenilor, dreptul de a fi ales în unităţile parlamentare

- elementul social care presupune dreptul cetăţenilor la un trai decent, posibilitatea de a învăţa, de a beneficia de serviciile medicale , de a avea o casă şi un venit minim garantat egal tuturor cetăţenilor fără discriminare, care să – i ofere posibilitatea unei bunăstări sociale.

Cetăţenia presupune un statut şi un rol , astel se relevă statutul politic şi juridic, cetăţenia înseamnă totalitatea drepturilor şi libertăţilor pe care un stat le acordă cetăţenilor săi , întrucât să existe un echilibru între responsabilităţi şi drepturi, un contract civil încheiat între stat şi populaţie, cetăţeni.

Din punct de vedere social, cetăţenia desemnează identitatea individului care îşi formează anumite deprinderi, o anumită cultură care denotă statutul de cetăţean. Cetăţenia este legată de naţionalitate/de neam şi de stat.

Cetăţenia europeană are un caracter supranaţional, având un caracter vast, complex pentru că îmbină elemente regionale, naţionale şi supranaţionale.

"Cetăţenia europeană" a fost definită prin Tratatul asupra Uniunii Europene, semnat în 1992 la Maastricht. Incluzând drepturi, obligaţii şi participarea la viaţa politică, cetăţenia europeană vizează consolidarea, întărirea imaginii şi a identităţii Uniunii Europene şi implicarea mai profundă a cetăţeanului în procesul de integrare europeană.

Este cetăţean al Uniunii Europene orice persoană având naţionalitatea unuia dintre statele membre, conform legilor în vigoare în statul respectiv. Cetăţenia Uniunii Europene vine în completarea cetăţeniei naţionale, făcând posibilă exercitarea unora dintre drepturile cetăţeanului Uniunii pe teritoriul statului membru în care locuieşte (şi nu numai în ţara din care provine, aşa cum se întâmpla înainte).

În plus, cetăţenia europeană are la bază principiile comune ale statelor membre, incluse în Tratatul de la Amsterdam: principiul libertăţii, principiul democraţiei, principiul respectării drepturilor omului şi al libertăţilor fundamentale şi principiul statului de drept, şi decurge din drepturile fundamentale ale omului şi drepturile specifice acordate cetăţeanului european (drepturi de liberă circulaţie şi drepturi civice), descrise în Tratat. Tratatul de la Amsterdam, intrat în vigoare la 1 mai 1999, întăreşte protecţia drepturilor fundamentale, condamnă orice formă de discriminare şi recunoaşte dreptul la informaţie şi protecţia consumatorilor.

13.2 Cetăţenia statutară şi cea identitară

a. Cetăţenia reprezintă drepturile şi îndatoririle pe care le acordă, le oferă statul cetăţenilor săi. Cetăţenii au calitatea de subiecţi ai dreptului, care denotă, specifică regulile şi extremităţile apartenenţei la o instituţie, unitate cu caracter politic. Statul oferă, recunoaşte şi garantează drepturile şi îndatoririle cetăţenilor iar cetăţenii la rândul lor trebuie să aibă simţ civic.

Naţionalitatea este recunoscută prin intermediul certificatului de naştere, prin buletinul de identitate, paşaport, prin certificatul de deces.

b. Cetăţenia face parte din identităţile individuale, personale, fără a fi restrânsă la un anumit teritoriu. În sens identitar şi cultural, cetăţenia poate fi reprezentată făcându-se referire la o regiune, la o localitate, la un spaţiu cultural şi istoric, cetăţenia nu presupune o constrângere politică ori juridică. Există cetăţenia informală care reprezintă apartenenţa la o anumită cultură, la un anumit cadru psihologic al unei persoane care preferă şi este de accord cu acest lucru. Astfel există un individ al regiuni, al localităţii, al poporului/ neamului, un cetăţean european dar şi un cetăţean al lumii.

Cetăţenia identitară presupune o multitudine de amestecuri culturale, făcând diferenţa între apartenenţă şi teritorialitate, astfel o persoană poate avea în acelaşi timp mai multe consimilitudini culturale (este contextuală) dar şi schimbătoare.

Se relevă faptul că statutul de cetăţean este riguros şi gestionat de o legislaţie sigură, clară, exactă.

13.3 Naţiune, naţionalitate, cetăţenie

În limbajul juridic dar şi în ştiinţele socio-umane atât cuvântul de cetăţenie cât şi cuvântul de naţionalitate sunt extrem de folosite. Cetăţenia diferă de naţionalitate, astfel încât naţionalitatea este , reprezintă o caracteristică a individului prin faptul că orice individ face parte dintr-un grup ce diferă de celelalte grupuri prin limba pe care o vorbeşte grupul respectiv, prin cultura specifică grupului, prin obiceiurile, deprinderile, religia, etnia grupului în cauză; iar naţiunea reprezintă o componentă esenţială a statului, pe lângă suveranitate şi teritoriu.

Naţionalitatea presupune apartenenţa la o ţară, la un stat. Apartenenţa desemnează: serviturea(specifică perioadei feudale în care monarhul conducea statul); urmează naţionalitatea (care face trecerea de la statul teritorial la cel naţional, având ca model Franţa). Legătura socială se realizează prin intermediul naţiunii, o etnie, o colectivitate culturală ce s-a transformat mai apoi într-una politică. Naţiunea este totodată o colectivitate, comunitate etnică dar şi politică care este agreată, acceptată de statul naţional.

Europa Occidentală agreează mai mult noţiunea, termenul de naţiune politică ceea ce înseamnă că aceasta este alcătuită dintr-o comunitate de cetăţeni nu dintr-o comunitate etnică. Europa Centrală şi Orientală sunt adeptele spiritului naţional, a gândirii naţionale, pun accent pe etnie. În cazul Europei Occidentale statul naţional a devenit o comunitate politică iar în cazul Europei Centrale şi Orientale naţionalismul etnic constituie elementul primordial al identităţii şi suveranităţii.

Constituţia Federală din 1787 a fost cea în care s-a stipulat, specificat pentru prima dată termenul de cetăţean, care a înlocuit termenul de supus. Astfel naţionalitatea(a face parte dintr-un anumit stat) s-a îmbinat cu identitatea şi cetăţenia(aceasta schimbă elementele tradiţionale ale interpunerii sociale adică teritoriul, religia şi etnia) cu elemente comune care contopesc naţionalitatea cu identitatea.

13.4 Sensurile noţiunii de cetăţenie

Cetăţenia are un sens juridic iar cetăţeanul constituie un subiect de drept, având, deţinând drepturi civile şi politice, are de asemenea libertăţi individuale precum libertatea de exprimare, libertatea de conştiinţă, de mişcare, libertatea de a se căsători, are/deţine prezumţia de nevinovăţie până la hotărârea definitivă dată de judecător, în cazul în care a săvârşit vreo

acţiune , faptă nelegală, acordându-i-se un avocat din oficiu, le fiind egal în faţa legii la fel ca ceilalţi cetăţeni; cetăţeanul mai are de asemenea responsabilitatea plăţii de taxe şi impozite conforme cu veniturile obţinute dar în acelaşi timp este dator să apere ţara în caz de pericol.

Cetăţenia presupune totalitatea normelor juridice care reglementează obţinerea sau pierderea calităţii de cetăţean, raporturile sociale de cetăţenie. Cetăţenia relevă drepturile subiective garantate, asigurate de către stat prin Constituţiei, cetăţenilor statului respectiv.

Statutul juridic al unei persoane este asigurat de calitatea sa de cetăţean al unui stat în baza căruia obţine drepturi şi îndatoriri, responsabilităţi. Cetăţenia reprezintă legătura juridică şi politică existentă între individ şi stat.

Existenţa unui stat are la bază trei elemente esenţiale un teritoriu stabil, o populaţie permanentă şi existenţa principiului suveranităţii.

Cetăţenia reprezintă apartenenţa (politică şi juridică) unui individ al un anumit stat, apartenenţa fiind un termen ambivalent. Apartenenţa unui individ, unei persoane la un anumit stat reprezintă o legătură reciprocă, de reciprocitate între cele două entităţi, astfel statul este legat de individ, la fel cum individul este legat de stat, această legătură având un aspect, un caracter politic prin faptul că statul aparţine puterii suverane şi are dreptul, de a acorda şi de a apăra calitatea de cetăţean unui anumit individ, unei anumite persoane. Legătura existentă între stat şi individ are şi un caracter juridic prin relevarea în Constituţie, în acte normative a principiilor şi a reglementărilor juridice în ceea ce priveşte cetăţenia.

Apartenenţa nu presupune un raport, o legătură de subordonare a cetăţeanului, a individului în raport cu statul, statul nu îşi domină cetăţeni. Această legătură, acest raport este prezent indiferent ce calitate, ce însuşire are individul respectiv care stă într-un anumit stat.

Cetăţenia este un liant, o legătură permanentă politică şi juridică care există între un individ şi stat. Această legătură este relevată prin drepturile şi îndatoririle permanente care există între stat şi individ, această legătură se relevă şi în plan extern în momentul în care un individ, o persoană se află pe teritoriul altui stat decât cel căruia îi aparţine.

Cetăţenia presupune existenţa principiului legitimităţii politice.Cetăţeanul, omul are, deţine jumătate din suveranitatea politică pe lângă, alături de drepturile pe care le are, pe care le deţine. Indivizii formează colectivitatea politică astfel încât aceştia prin participarea, prin mergerea la vot îşi hotărăsc, decid cine să-i conducă. Cetăţenii sunt cei care controlează şi sancţionează acţiunile celor care îi conduc, altfel spus cetăţeni sunt cei care aleg în privinţa suveranităţii.

Într-o societate democratică modernă legătura dintre oameni, dintre cetăţeni devine una politică, nemaifiind de natură religioasă sau dinastică. Relaţiile dintre indivizi au la bază demnitatea exercitată în mod egal asupra tuturor indivizilor.

Cetăţenia presupune a avea patru înţelesuri: politică, juridică, socială şi economică, aceste înţelesuri fiind egale între ele.

Înţelesul politic şi juridic al cetăţeniei înseamnă drepturile şi obligaţiile faţă de stat; înţelesul social presupune, înseamnă relaţiile, legăturile dintre indivizi, solidaritatea fiind valoarea cea mai importantă, se poate stopa izolarea şi excluderea socială, existenţa egalităţii între oameni indiferent de religie, etnie, sex, a oferi persoanelor care au nevoie, care sunt în nevoi asistenţă, ajutor social; înţelesul economic face referire la realizarea şi consumarea bunuriilor şi serviciilor, ceea ce face referire la dreptul individului de a munci, de a lucra pentru a-şi putea asigura un minim de subzistenţă, pentru a trăi decent; înţelesul cultural face referire la valorile, elementele comune, la cunoaşterea petrimoniului cultural comun ceea ce presupune a avea un minim de cunoştinţe despre istoria ţării respective. Tot de aspectul cultural se leagă scrisul, cititul care presupune formarea unei populaţii învăţate, cu carte, intelectuale. Tot aici intră protecţia mediului, lupta împotriva discriminării, promovarea culturii.

13.5 Evoluţia istorică a termenului de cetăţenie

Termenul a apărut în perioada antică, în Grecia unde existau oraşele-cetate, ce presupunea o loialitate, o credinţă strictă pe când în Sparta şi Atena termenul de cetăţenie presupunea, avea forme mai democratice dar pe care le aveau anumite categorii de persoane, întrucât sclavii şi persoanele rezidente nu erau consideraţi cetăţeni.

În perioada stăpânirii romane noţiunea de cetăţenie a căpătat noi înţelesuri, apărând noţiunea ce civitas care desemna cetăţenii care aveau drepturi civice dar nu aveau dreptul de a alege ori de a fi aleşi, populaţiile stăpânite, cucerite aveau, deţineau cetăţenie multiplă, termenul de cetăţean al imperiului a căpătat înţelesul de ataşament faţă de patrie prin îndeplinirea obligaţiilor şi legilor, oamenii erau de acord să participe la război pentru stabilitatea imperiului, astfel se relevă demnitatea. În perioada lui Augustus legea romană stipula clar prevederi despre cetăţenia dublă.

Machiavelli înţelegea, vedea în / prin cetăţenie iubirea de libertate dar şi obligaţiile cetăţenilor de a-şi plăti îndatoririle către stat, îndatorirea , obligaţia de a învăţa, de a se ruga ori de a primi o pedeapsă în cazul în care au fost săvârşite fapte nedrepte..

În secolul XVIII, statele trbiau să stabilească cine poate avea, cine poate deţine statutul de cetăţean şi cine nu poate avea acest statut. Se relevă principiul legăturilor de sânge, criteriul descendenţei ceea ce a afectat legitimitatea unui stat în care coexistau mai multe etnii, un alt principiu este cel teritorial punând în pericol cetăţenia indivizilor care emigrează.

În secolul XIX s- a evidenţiat curentul liberal care punea accent pe libertatea şi drepturile cetăţenilor ceea ce a dus la acţiuni de emancipare socială, ce au avut loc în Anglia, America de Nord, Franţa prin revoluţia din 1789, astfel luând naştere Declaraţia Drepturilor Omului şi ale Cetăţeanului.

Marshall considera că cetăţenia reprezintă apartenenţa cu drepturi depline la un stat, în care indivizii au ceva de spus în ceea ce priveşte conducerea statului în cauză.

Astăzi au loc discuţii aprinse cu privire la cetăţenia multiculturală, cetăţenia dintr-un stat democratic, apariţia unei cetăţenii supranaţionare şi chiar apariţia unei cetăţenii mondiale.

Legea cetăţeniei române – legea nr.21/1991 republicată în 2010

Legea cetăţeniei a fost republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 576 din 13 august 2010. Astfel legea cetăţeniei a fost republicată în temeiul art.21 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr.5/2010 pentru înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Autorităţii Naţionale pentru Cetăţenie publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 93 din 10 februarie 2010, aprobată cu modificări prin Legea nr.112/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 405 din 17 iunie 2010, textele au fost numerotate diferit. Legea cetăţeniei române nr. 21/1991 a fost republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr 98 din 6 martie 2000, iar mai apoi a mai fost modificată şi completată prin:

- Ordonanţa Guvernului nr. 84/2001 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea serviciilor publice comunitare, de evidenţă a persoanelor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 544 din 1 septembrie 2001, aprobată prin modificările şi completările Legii nr. 372/2002 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 447 din 26 iunie 2002, cu modificările şi completările ulterioare.

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 167/2001 privind suspendarea aplicării prevederilor art. 35 din Legea cetăţeniei române nr. 21/1991, republicată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 802 din 14 decembrie 2001, aprobată prin Legea nr. 225/2002, Cetăţenie publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 290 din 29 aprilie 2002.

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.68/2002 pentru modificarea şi completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991 republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 424 din 18 iunie 2002, aprobată cu modificări prin Legea nr. 542/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 726 din 4 octombrie 2002;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.160/2002 privind suspendarea aplicării unor dispoziţii din Legea cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 850 din 25 noiembrie 2002, aprobată cu modificări prin Legea nr. 165/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 305 din 7 mai 2003;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 43/2003 pentru modificarea şi completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 399 din 9 iunie 2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 405/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 721 din 15 octombrie 2003

- Legea nr.248/2003 pentru completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, republicată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 414 din 13 iunie 2003;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 87/2007 pentru modificarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 634 din 14 septembrie 2007, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 70/2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 283 din 11 aprilie 2008;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 147/2008 pentru modificarea şi completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 765 din 13 noiembrie 2008, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 171/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 321 din 14 mai 2009;

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 36/2009 pentru modificarea şi completarea Legii cetăţeniei române nr. 21/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 259 din 21 aprilie 2009, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 354/2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 781 din 16 noiembrie 2009.

13.6 Cetăţean al unui stat, străinii, conflictele de cetăţenie din perspectiva dreptului internaţional

Cetăţeanul este titular de drepturi şi obligaţii pe care le are faţă de statul din care face parte. Cetăţeanul este o persoană , un individ care are drepturi şi îndatoriri într-un stat democratic. Prima obligaţie a cetăţeanului e să respecte legea, folosindu-se de libertatea şi de relaţiile cu ceilalţi oameni în limitele stabilite de lege. Statul stabileşte modalităţile de obţinere, de acordare cât şi de pierdere a cetăţeniei, totodată stabileşte şi drepturile şi obligaţiile cetăţenilor, cetăţenia reprezintă o problemă de drept intern. Fiecare stat stabileşte prin legea naţională condiţiile de acordare cât şi de pierdere a cetăţeniei.

Cetăţeanul este o persoană care are drepturi şi obligaţii într-i societate democratică. Primul drept este acela de a stabili legea; prima obligaţie este aceea de a respecta legea, exercitându-şi libertatea, dezvoltându-şi iniţiativele, organizându-şi relaţiile cu ceilalţi în cadrul definit de lege.

Statul, în temeiul suveranităţii sale, stabileşte, prin legislaţia naţională, statutul juridic al persoanelor care alcătueşte populaţia sa. Statul determină, criteriile şi modalităţile de obţinere sau pierdere a cetăţeniei sale, precum şi drepturile şi obligaţiile ce revin cetăţenilor săi în baza acestei calităţi. Demersul legislativ al statului în acest domeniu trebuie să aibă la bazeză principiul respectării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. Cetăţenia este deci, în exclusivitate o chestiune de drept intern.

Pornind de la unul din sensurile „clasice” ale cetăţeniei potrivit căreia cetăţenia reprezintă „legătura politică şi juridică permanentă dintre o persoană fizică şi un anumit stat”, putem spune că, dintre categoriile de persoane care formează populaţia statului, doar cetăţenii acestuia pot să deţină plenitudinea drepturilor şi a obligaţiilor prevăzute în legislaţia naţională.

Fiecare stat stabileşte, prin legea naţională, condiţiile de acordare a cetăţeniei. Efectele cetăţeniei faţă de alte state ale comunităţii internaţionale pot fi limitate de normele dreptului internaţional. Dacă alte state, subiecte de drept internaţional, nu pot contesta unui alt subiect de drept internaţional dreptul de a stabili legi şi reguli proprii privind cetăţenia, ele nu sunt însă obligate de a recunoaşte şi accepta consecinţele unor asemenea reguli. Prin urmare nu se contestă competenţa normativă a unui stat în materie de cetăţenie dar pot fi respinse efectele exercitării acesteia, în cazul în care nu sunt luate în calcul principii generale sau norme de drept internaţional.

Pentru a fi valabilă acordarea cetăţeniei presupune să fie licită din punct de vedere al dreptului internaţional, ceea ce înseamnă să nu fie acordată pe baza unor criterii discriminatorii (rasiale, religioase sau politice), de asemenea trebuie să aibă în vedere legătura individului cu statul , dar trebuie să aibă la bază principiile şi normele dreptului internaţional. Dacă aceste lucruri nu sunt respectate de stat celelalte state pot , au posibilitatea să nu recunoască cetăţenia în cauză.

Străinii sunt indivizi care se află pe teritoriul unui stat dar deţin cetăţenia altui stat, astfel încât ei sunt încadraţi ca fiind apatrizi, refugiaţi. Statul stabileşte prin lege condiţiile de intrare, de şedere al străinilor pe teritoriul său, respectând drepturile străinilor. Statul este obligat să-i primească pe străini pe teritoriul său, statul are dreptul să expulzeze un străin pe baza faptelor deosebit de grave săvârşite de acesta.

Cetăţenii străini au aceleaşi drepturi cu cetăţenii statului respective, excepţie nu au drepturi politice şi nu au voie să acceadă într-o funcţie politică.

Conflictul de cetăţenie poate fi pozitiv apare în momentul în care un individ are două ori mai multe cetăţeni, cea mai întâlnita este dubla cetăţenie.Un copil născut pe teritoriul altui stat capătă cetăţenia statului respectiv deşi părinţii lui fac parte dintr-un alt stat, iar în momentul în care se întorc în ţara lor natală copilul obţine şi aici cetăţenie, întrucât astfel apare dubla cetăţenie. Un alt exemplu de dublă cetăţenie îl constituie atunci când o persoană solicită, la cerere o nouă cetăţenie. Dubla cetăţenie poate crea neânţelegeri între state, care vor avea consecinţe asupra individului cu pricina. Conflictele de cetăţenie se rezolvă prin acordarea individului respectiv a cetăţeniei care predomină.

Plecând de la faptul că cetăţenia, ca statut juridic, ţine de competenţa exclusivă a statului, care stabileşte prin legea sa internă modalităţile de dobândire, pierdere, drepturile şi obligaţiile cetăţeanului, putem spune că statul are dreptul să acorde protecţia propriilor cetăţeni atunci când aceştia se află în străinătate.

În conformitate cu normele dreptului internaţional legătura dintre cetăţeni şi stat se manifestă şi pe plan extern, fiind păstrată şi prelungită oriunde s-ar găsi cetăţeanul: „în statul respectiv, ori în alte state, ori în alte spaţii unde nu se exercită suveranitatea niciunui stat”.

Conflictul de cetăţenie poate fi şi negativ atunci când are ca rezultat pierderea cetăţeniei, un apatrid nu beneficiază de ajutor diplomatic deoarece nu face parte din nici un stat. Un apatrid trebuie să respecte legile statului pe teritoriul căruia stă, acesta având statut de străin.

Protecţia diplomatică este protecţia pe care un stat o acordă cetăţenilor săi aflaţi în străinătate, în scopul de a proteja interesele acestora în raporturile cu autorităţile locale. Autoritatea statului se pune la dispoziţia propriilor cetăţeni şi în afara teritoriului naţional, în baza legăturii juridice permanente ce se stabileşte între stat şi resortisanţii săi. Statul poate să le impună anumite obligaţii, decurgând din legislaţia sa naţională, cum ar fi obligarea cetăţenilor de a presta serviciul militar şi totodată, statul are dreptul să inculpe şi să condamne o persoană chiar în contumacie (în lipsă), însă nu poate să efectueze acte de urmărire penală şi arestare pe teritoriul unui alt stat, decât dacă între state există un tratat, care să permită aceasta. Finalitatea protecţiei diplomatice constă în supravegherea situaţiei cetăţenilor unui stat pentru ca statul străin pe teritoriul căruia se află, să le asigure un standard minim de drepturi .

13.7 Cetăţenia europeană

Cetăţenia semnifică, reprezintă scopurile, interesele pe care le au oamenii din statele membre ale Uniunii Europene, luând naştere din ideea de bază a formării europene şi anume menţinerea păcii în Europa, şi simpatia faţă de calităţile comunitare, încât neamurile să trăiască după reguli şi instituţii generale cu care au fost de acord.

Oamenii se pot impilca în mod direct în politica şi în economia Uniunii Europene prin acordarea unor drepturi de care aceştia au parte, necontând cetăţenia naţională şi statul din care provine dacă statul respective este membru al Uniunii Europene.

Consiliul European de la Fontainebleau a constituit, a elaboratat un plan prin care uşura libera circulaţie a persoanelor, stimularea învăţării uneia sau a mai multor limbi străine, o bună informare, existenţa unor simboluri, elemente comune precum un paşaport comun, un imn comun , un drapel comun.

Cetăţenia europeană doreşte întărirea imaginii şi a consimilitudinii Uniunii Europene, cât şi implicarea directă a indivizilor în acţiunea de integrare europeană.

Art. 17 din Tratatul Uniunii Europene conferă calitatea de cetăţean al Uniunii Europene orcărui individ care deţine naţionalitatea uneia dintre statele membre din Uniunea Europeană.

Cetăţenia Uniunii Europene întregeşte cetăţenia naţională astfel încât se pot exercita unele drepturi ale cetăţeniulor Uniunii Europene pe spaţiul/teritoriul statului membru în care locuieşte/ trăieşte.

Cetăţenia europeană coexistă alături de cea naţională, pentru că cetăţenii statelor membre ale Uniunii Europene beneficiază de dublă cetăţenie . Cetăţenia europeană este reglementată de dreptul Uniunii în care se află/ exist/ îşi găseşte originea, iar cetăţenia naţională este reglementată de dreptul naţional. Cetăţenia europeană nu îngrădeşte nici un drept naţional al indivizilor, ci doar le acordă acestora drepturi suplimentare, care pot fi puse în aplicare la nivelul Uniunii Europene prin dreptul de vot, dreptul de a fi ales în Parlamentul European, dar aceste drepturi suplimentare pot fi exercitate şi în statele membre precum exercitarea dreptului de a fi ales în alegerile municipale.

Anumite componente ale cetăţeniei europene pot schimba echilibrul existent în cetăţenia naţională din cadrul disciplinei juridice interne, în cazul în care un individ al unui alt stat membru obţine drepturi care înainte erau păstrate doar pentru indivizi naţionali. Apare astfel o concurenţă între cetăţenii Europei, în perioada începerii exercitării drepturilor, în ce priveşte dreptul de staţionare şi de vot care au legătură cu alegerile municipale dintr – un stat al Uniunii Europene.

Mai întâi o persoană trebuie să aibă cetăţenia unui stat membru din Uniune, urmând apoi să dobândească şi cetăţenia europeană care îi conferă drepturi suplimentare pe lângă cele naţionale.

Prin Tratatul de la Maastricht sunt prezentate, relevate cinci drepturi suplimentare celor naţionale:

- Dreptul la liberă circulaţie, care constă în dreptul indivizilor la vacanţe, dreptul cetăţenilor de a se muta, dreptul la muncă şi dreptul de a învăţa în celelalte state ale Uniunii Europene, însă legislaţia Uniunii impune condiţii pentru exercitarea acestor drepturi, pentru un sejur care depăşeşte trei luni este necesar un certificate de sejur, intrarea pe teritoriile celorlalte state membre ale Uniunii nu poate fi interzisă, excepţie, doar în cazul unor raţiuni de securitate şi sănătate publică.

- Exercitarea dreptului de vot şi posibilitatea de a candida la alegerile pentru Parlamentul European şi la alegerile locale în statul din care face parte

- Dreptul de a avea pe teritoriul unui stat terţ, protecţie, sprijin din partea consulatului din partea instituţiilor diplomatice ale altui stat membru dacă ţara din care provine invividul nu are ambasadă în statul terţ cu pricina.

- Dreptul de petiţie în cadrul Parlamentului European

- Dreptul de a cere ajutorul Avocatul Poporului European în cazurile de administrare necorespunzătoare din partea instituţiilor comunitare.

Cetăţenia europeană are la bază elementelor comune ale statelor membre, specificate în Tratatul de la Amsterdam, relevându-se principiul libertăţii, democraţiei, respectării drepturilor omului şi al libertăţilor esenţiale şi principiul statului de drept , apărând din drepturile fundamentale ale omului şi din drepturile caracteristice ale cetăţenilor europeni, specificate în Tratat.

Tratatul de la Amsterdam relevă faptul că orice cetăţean european, persoană fizică ori juridică, având domiciliul într-un stat membru, are acces la documentele, actele Parlamentului European ale Consiliului Uniunii Europene, in limita semnificaţiilor de interes public ori privat. Informarea cetăţenilor constituie o prioritate, aceasta aparţine instituţiilor europene.

Cetăţenia europeană conferă de asemenea dreptul la bună administrare şi dreptul de acces la documentele, actele Uniunii Europene. Pot apărea neconcordanţe din cauza faptului că fiecare stat membru al Uniunii are metode diferite prin care acordă ori retrage naţionalitatea unui individ, unei persoane.

Astfel statele care limitează acordarea cetăţeniei , au reţineri în deschiderea frontierelor, în deschiderea posibilităţilor pe piaţa muncii ori în acordarea drepturilor civile şi pilitice indivizilor, persoanelor din alte state.

Consiliul Europei a analizat reglementările cu privire la cetăţenie, ajungând la o reglementare unitară, la realizarea unei convenţii necesară cetăţenilor statelor membre.

Indiferenţa politică şi scepticismul cetăţenilor europeni sunt , au devenit foarte prezente, foarte evidente în ultima perioadă lucru relevat prin absenţa cetăţenilor la alegerile europene, cu toate că europenii au unele avantaje relevate prin regimul juridic al cetăţeniei , dar identitatea europeană nu este foarte închegată astfel încât să-i motiveze.

Cetăţenia ar trebui să genereze, să formeze, să construiască o societate europeană la care oamenii să se identifice, dar impunerea acestui lucru de către instituţiile europene nu are efectul scontat, dorit.

Noţiunea de cetăţenie are un caracter evolutiv, sensibilă de a căpăta noi valenţe prin ratificarea Tratatelor de formare a Uniunii Europene.

În doar câteva decenii, cuvântul ,,cetăţenie” a ajuns să fie printre cele mai frecvent utilizate în discuţiile comunităţilor din cadrul societăţii. Acest cuvânt ne ajută când ne formulăm reacţia de răspuns la ceea ce numim criza, impasul texturii sociale sau a coeziunii sociale. Conceptul de cetăţenie este folosit în special pentru a se încerca stabilizarea şi redirecţionarea anumitor practici în care sunt implicate şcolile şi, în sens mai general, educaţia şi formarea. Cu toate acestea, trebuie să mergem dincolo de consensul vag care reiese din utilizarea permanentă a acestor formulări generale şi să ne implicăm în dezbaterile care au loc pe marginea problemei cetăţeniei.

Vorbind despre cetăţenie, îşi face apariţia prima problemă cea a raportului dintre individ şi societate, în faţa unei instituţii necesară, complexă, interdisciplinară şi continuă, a cărei cunoaştere trebuie să existe la nivelul popularităţii pe care o impune.

Legătura intimă între stat şi populaţia care trăieşte pe teritoriul său – indiferent de naţionalitate – stă la baza drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor, dar şi la baza îndatoririlor faţă de stat.

Termenul de „cetăţenie" este specific limbilor latine şi limbii engleze, care încorporează rădăcina comună „civitas". În limbile scandinave, rădăcina comună este pentru „cetate" (burg), iar în limba germană apar trei referinţe diferite: una denumeşte naţionalitatea („Staatsangehörigkeit"), alta care desemnează statutul de deţinător de drepturi („Staatsbürgerschaft") şi alta care subânţelege participarea politică („Staatsbürgerstatus"). În limbile slave, care au preluat mai târziu acest termen, echivalentul pentru cetăţenie trimite la „obscia", care înseamnă, care se traduce comunitate (prima formă de organizare politică, înaintea statului unitar).

Cele mai mari diferenţe se constată însă în cadrul culturilor non-occidentale. În limbile popoarelor din Asia Centrală, de exemplu, cetăţenia este tradusă frecvent prin patriotism iar în limba arabă ea evocă apartenenţa la un anumit teritoriu („wand" = patrie, teritoriu). În sfârşit, în limba chineză se pune accentul pe obligaţii şi îndatoriri publice, conform doctrinei confucianiste a dependenţei părţii faţă de ansamblu şi a loialităţii individului faţă de stat.

În ciuda diferenţelor din cadrul fiecărei definiţii şi dintre limbi, există câteva puncte comune care conferă astfel o bază solidă pentru explorarea cetăţeniei. Întotdeauna se pune problema apartenenţei la o comunitate, ceea ce presupune politică şi drepturi, în special drepturi politice. În acest sens, cetăţeanul este întotdeauna co-cetăţean, cineva care trăieşte împreună cu ceilalţi. Această comunitate se defineşte în principal la două niveluri: pe de o parte, nivelul local, oraşul, adeseori în sensul urban, în care persoana locuieşte, căruia îi aparţine, şi pe de altă parte, statul, care are legătură cu calitatea de cetăţean care conferă drepturi depline acordate membrilor statului respectiv. Aceasta apartenenţă se referă întotdeauna la un nivel de organizare politică, la un nivel de autoritate şi la drepturi; cu alte cuvinte, cetăţean şi cetăţenie presupun întotdeauna delimitarea unui teritoriu sau a unui grup, un teritoriu unde se aplică drepturile, un grup format din toate persoanele cărora li se aplică aceste drepturi; drepturile sunt legate mai întâi de toate de domeniul politic şi juridic. În cele din urmă, în funcţie de tradiţie, accentul poate fi pe nivelul local, ca prim nivel de apartenenţă, şi un spaţiu suficient de limitat astfel încât să-i fie mai uşor persoanei să fie activă şi să participe, sau pe nivelul statului naţional, ca nivel principal, unde se stabileşte legea şi se construieşte identitatea publică colectivă.

CAPITOLUL XIV
DREPTURILE SI OBLUGATIILE CETATENILOR STRAINI IN ROMANIA

14.1 Accesul la o locuinţă

În România, accesul la o locuinţă, nu este condiţionat de existenţa unui drept de proprietate asupra unui imobil. Puteţi deţine un apartament sau o casă în baza unui contract de închiriere (dumneavoastră având calitatea de locatar sau chiriaş), ori prin încheierea unui contract de vânzare-cumpărare. Calitatea locuirii depinde mai ales de accesul la utilităţi, între mediul urban şi mediul rural existând, în unele cazuri, diferenţe semnificative. Pe perioada şederii în România, cel mai probabil veţi sta într-un apartament la bloc, motiv pentru care trebuie este important să aveţi o relaţie bună cu vecinii, să păstraţi curăţenia şi liniştea în spaţiul înconjurător.

Întrucât pe piaţă există o cerere de locuinţe mai mare decât oferta disponibilă, vă sfătuim să vă căutaţi din timp un spaţiu de locuit.

14.2 Închirierea unui apartament

Una dintre soluţiile cel mai des utilizate pentru soluţionarea problemei legate de locuire o reprezintă încheierea unui contract de închiriere.

Preţul chiriei variază în funcţie de oraş şi de poziţionarea urbană a locuinţei (ex: chiriile cele mai scăzute sunt de regulă la periferia oraşului). Este mai avantajos să împărţiţi cu cineva un apartament cu mai multe camere decât să locuiţi singur/ă într-o garsonieră.

Piaţa imobiliară din România practică preţuri care se situează în jurul valorii salariului mediu pe economie (320 EURO) pentru un apartament de 2-3 camere situat în afara centrului marilor oraşe.

De obicei în preţul chiriei nu sunt incluse cheltuielile cu utilităţile precum: întreţinerea, gazul, apa, lumina, telefonul etc, dumneavoastră având obligaţia de a le plăti separat.

Este foarte important să încheiaţi un contract de închiriere în formă scrisă cu proprietarul, mai ales dacă trebuie să faceţi dovada asigurării locuinţei pentru îndeplinirea formalităţilor de prelungire a vizei.

14.3 Cumpărarea unui apartament

În calitate de cetăţean străin, puteţi dobândi dreptul de proprietate asupra unui imobil în aceleaşi condiţii cu cetăţenii români. Terenurile pot fi achiziţionate în condiţiile reglementate prin tratate internaţionale, pe bază de reciprocitate (L. 312/2005).

Achiziţiile imobiliare se pot realiza atât prin intermediul unei agenţii imobiliare cât şi printr-un acord direct între părţi. Contactarea unui jurist specializat pe probleme imobiliare este recomandată în vederea verificării autenticităţii documentelor de vânzare-cumpărare.

Accesarea locuinţelor sociale reprezintă un drept de care puteţi beneficia conform legii, însă la nivel naţional numărul acestor locuinţe este extrem de limitat, motiv pentru care şansele noilor aplicanţi sunt foarte scăzute.

Puteţi solicita o locuinţă socială (cu chirie subvenţionată) dacă:

- prin declaraţii de venit şi acte doveditoare, arătaţi că aveţi un venit mediu net lunar pe persoană, realizat în ultimele 12 luni, sub nivelul câştigului salarial mediu net lunar pe economie, anterior lunii în care se analizează cererea, precum şi anterior lunii în care se repartizează locuinţa.

- nu detineţi în proprietate o locuinţă, nu aţi înstrăinat o locuinţă după 1 ianuarie 1990, nu aţi beneficiat de sprijinul statului pentru obţinerea unui credit şi execuţia unei locuinţe, nu aveţi închiriată altă locuinţă din fondul locativ de stat.

14.4 Asistenţa socială

Sistemul naţional de asistenţă socială reprezintă ansamblul de instituţii şi măsuri prin care statul, prin autorităţile administraţiei publice centrale şi locale, colectivitatea locală şi societatea civilă intervin pentru prevenirea, limitarea sau înlăturarea efectelor temporare ori permanente ale unor situaţii care pot genera marginalizarea sau excluziunea socială a persoanei, familiei, grupurilor ori comunităţilor.

Dreptul la asistenţa socială este garantat pentru cetăţenii altor state, apatrizii, pentru cei care a dobândit o formă de protecţie şi care au domiciliul sau reşedinţa în România, în condiţiile legislaţiei române şi ale acordurilor şi tratatelor la care România este parte.

Prestaţiile sociale în bani sau în natură cuprind: alocaţiile familiale, ajutoarele sociale şi speciale către familii sau persoane, în funcţie de nevoile şi veniturile acestora.

Beneficiarii serviciilor sociale sunt: copiii şi familia, persoanele vârstnice, persoanele cu handicap, persoanele fără adăpost, persoanele abuzate, persoanele dependente de droguri, alcool sau alte substanţe toxice, bolnavii cronici şi persoanele care suferă de boli incurabile, precum şi alte persoane aflate în situaţii de nevoie socială.

Alocaţiile familiale se acordă familiilor cu copii şi au în vedere, în principal, naşterea, educaţia şi întreţinerea copiilor. Ajutoarele sociale sunt prestaţii acordate în bani şi în natură persoanelor sau familiilor ale căror venituri sunt insuficiente pentru acoperirea nevoilor minime. Persoanele cu deficienţe fizice, senzoriale, psihice sau mentale beneficiază de ajutoare speciale.

Cele mai importante prestaţii care se acordă în baza unor legi speciale sunt: alocaţia de stat pentru copii, alocaţia pentru copiii nou-născuţi, alocaţia de susţinere pentru familia monoparentală, indemnizaţia lunară de hrană cuvenită adulţilor şi copiilor infectaţi cu HIV sau bolnavi de SIDA, drepturi financiare pentru nevăzători, asistenţa socială a persoanelor vârstnice, ajutorul pentru încălzirea locuinţei, ajutoare financiare şi de urgenţă, ajutor rambursabil pentru refugiaţi.

14.5 Transportul

Permise de conducere

- Pentru a putea conduce un autovehicul în România trebuie să aveţi 18 ani împliniţi şi un permis de conducere valabil şi adecvat categoriei din care respectivul mijloc de transport face parte.

- Pentru a putea obţine un permis de conducere în România, trebuie să aveţi un permis de şedere valabil, urmând ca examenul să se susţină la Serviciul Public Comunitar, Regim Permise de Conducere de pe raza localităţii dumneavoastră. Procedura constă în susţinerea unui examen ce constă dintr-o probă scrisă (care la cerere poate fi susţinută în limba engleză, franceză sau germană) şi o probă practică, înscrierea fiind permisă doar în baza unui document eliberat de către o şcoală de şoferi care atestă faptul că solicitantul a parcurs 30 de ore practice şi a participat la cursurile de legislaţie rutieră.

- Preschimbarea permiselor de conducere care sunt obţinute în alte state şi sunt valabile, cu permise româneşti, se poate face automat numai dacă aveţi un permis de şedere în România şi dacă ţara care v-a eliberat respectivul permis este semnatară a Convenţiei Asupra Circulaţiei Rutiere (Viena 1968), sau dacă a încheiat un acord cu România în ceea ce priveşte recunoaşterea reciprocă a permiselor de conducere.

- În cazul în care nu vă puteţi preschimba permisul, puteţi conduce autovehicule în baza permisului de conducere din ţara de origine şi a unui permis de conducere internaţional.

14.6 Familia

Naşterea

Conform legislaţiei în vigoare, orice copil născut pe teritoriul României trebuie declarat şi înregistrat la Oficiul Stării Civile din cadrul Primăriei.

Înregistrarea noului născut se face în termen de: 15 zile (pentru copilul născut viu) sau 3 zile (pentru copilul născut mort).

Depășirea acestui termen este sancționată cu amendă.

Pentru aceasta este necesară obţinerea unui certificat de naştere românesc pe care îl puteţi solicita la Primărie în baza unui dosar care să conţină următoarele documente:

- Certificat medical de constatare a naşterii

- Buletinul de identitate al mamei

- Certificat de căsătorie sau Certificatul de naştere al mamei - daca este divorţată sau necăsătorită

- Buletinul de identitate al declarantului - dacă părinţii copilului nu sunt căsătoriţi

- Declaraţie de stabilire a numelui copilului - dacă părinţii poartă nume de familie diferite

Dacă părinţii nu au nume de familie comun sau există neconcordanţă între prenumele copilului trecut în certificatul medical constatator al naşterii şi declaraţia verbală a declarantului, întocmirea actului de naştere se face pe baza declaraţiei scrise şi semnate de ambii părinţi, din care să rezulte numele de familie şi prenumele copilului.

Înregistrarea naşterii se poate face de către orice persoană, pe baza actului de identitate, însă ridicarea Certificatului de naştere se poate face doar de către unul dintre părinţi.

Copiii cu unul sau ambii părinţi cetăţeni străini:

Pot fi cetăţeni români, la cererea şi prin acordul ambilor părinţi copiii care:

- s-au născut pe teritoriul statului român, chiar dacă numai unul dintre părinţi este cetăţean român;
- s-au nascut in strainatate si ambii parinti sau numai unul dntre ei are cetatenia romana;
- sunt cetateni straini dar sunt adoptati de cetateni romani;
- obtine cetatenia romana automat daca are mai putin de 18 ani la data la care parintii sai obtin cetatenia romana;

Copilul găsit pe teritoriul statului român este cetăţean român, dacă nici unul dintre părinţi nu este cunoscut.

În cazul în care numai unul dintre părinţi dobândeşte cetăţenia română, părinţii vor hotărî de comun acord, cu privire la cetăţenia copilului. În situaţia în care părinţii nu cad de acord, tribunalul din localitatea de domiciliu a minorului va decide, pe principiul respectării interesului superior al copilului. În cazul copilului care a împlinit vârsta de 14 ani este necesară obţinerea consimţământului său.

Căsătoria

Condiţiile prevăzute de legea română pentru încheierea căsătoriei

Persoanele care se căsătoresc trebuie să fi împlinit vârsta legală pentru căsătorie (18 ani bărbaţii şi 16 ani femeile); îndeplinirea acestei condiţii se dovedeşte cu documentele de identitate valabile (paşaport, buletin de identitate, permis de ședere) și cu certificatul de naştere.

Oficierea căsătoriei se poate face numai după trecerea unui termen de 10 zile de la data depunerii dosarului la Oficiul Stării Civile din cadrul Primăriei din localitatea dumneavoastră.

Documentele necesare încheierii căsătoriei dintre doi cetăţeni străini sau dintre un cetăţean străin şi un cetăţean român trebuie depuse în original și copie. Acestea sunt:

- Paşaportul pe care să fie aplicată o viză valabilă, sau permisul de ședere în România;
- Certificatul de naştere (tradus şi legalizat la un notar din România);
- Un certificat de celibat (care confirmă faptul că persoana nu este deja căsătorită) emis de autorităţile statului de origine sau de Ambasada/Consulatul statului respectiv) și/sau o declaraţie pe propria răspundere că persoana nu este/nu

mai este căsătorită. În cazul în care persoana a mai fost căsătorită aceasta trebuie să aducă certificatul de divorț sau certificatul de deces al fostului(ei) soț/soție.

- O declarație pe proprie răspundere care atestă faptul că persoana respectivă nu încalcă condiţiile de fond din ţara de origine, pentru încheierea căsătoriei în România.

- Certificat medical din care să rezulte că fiecare dintre viitorii soţi este apt pentru a încheia căsătoria (certificatele medicale sunt valabile 14 zile de la data emiterii);

- Declarație notarială pe propria raspundere in cazul cetateanilor strainii cu datele de stare civila (nume si prenume, data si locul nasterii si parintii cu nume si prenume)

- Declarație de căsătorie -se face la depunerea actelor, utilizând un formular tip.

- Taxe

- În ziua căsătoriei trebuie să fiţi însoţiţi de 2 martori cu acte de identitate, iar pentru cetățenii străini care nu înțeleg limba română se solicită prezența unui traducător autorizat.

Documentele depuse în vederea încheierii căsătoriei, care sunt emise de autorităţi străine, trebuie traduse în limba română şi legalizate de Ambasada sau Consulatul ţării dumneavoastră din România. Legalizarea copiilor documentelor şi a traducerilor actelor necesare sunt supuse taxelor consulare, care se plătesc de solicitanţi la Ambasada sau Consulatul competent.

Documentele incluse în dosarul depus la Oficiul Stării Civile trebuie să fie în anumite cazuri apostilate şi supralegalizate conform Convenţiei de la Haga.

Există o serie de cazuri speciale în care cetăţeni ai anumitor state nu pot încheia căsătorii în România, decât cu aprobarea autorităţilor din ţara de origine. De aceea, înainte de a încheia o căsătorie în România, trebuie să vă interesaţi care sunt obligaţiile care vă revin în acest sens, de la Ambasada sau Consulatul ţării dumneavoastră de pe teritoriul României.

14.7 Căsătoria de convenienţă

Căsătoria de convenienţă reprezintă căsătoria încheiată cu singurul scop de a substitui condiţiile de intrare şi şedere a străinilor pe teritoriul României.

Dacă după încheierea căsătoriei depuneți o cerere de obținere/prelungire a dreptului de ședere în baza acestui nou statut, veți intra într-o procedură de verificare întreprinsă de către ORI. Aceasta poate consta în solicitarea unor dovezi care să ateste legătura dintre parteneri, vizite la domiciliu, unul sau mai multe interviuri cu ambii soți, etc.

Elementele pe baza cărora se poate stabili faptul că o căsătorie este de convenienţă sunt:

- Inexistenţa unei coabitări matrimoniale.

- Împrejurarea că soţii nu s-au întâlnit niciodată înainte de încheierea căsătoriei.

- Lipsa unei contribuţii efective la îndeplinirea obligaţiilor născute din căsătorie.

- Soţii nu vorbesc o limbă înţeleasă de amândoi.

- Situaţia în care unul dintre soţi a mai încheiat căsătorii de convenienţă.

- Cazul când soţii sunt inconsecvenţi în declararea datelor cu caracter personal, precum şi a circumstanţelor în care s-au cunoscut.

- Situaţia în care încheierea căsătoriei a fost condiţionată de plata unei sume de bani între soţi, cu excepţia sumelor primite cu titlu de dotă.

În cazul în care se constată că este o căsătoria de convenienţă se refuză prelungirea dreptului de şedere temporară în România, iar străinului i se eliberează o decizie de returnare. În termen de 30 de zile cetăţeanul străin trebuie să părăsească teritoriul ţării. Decizia poate fi contestată în termen de 10 zile de la data când i s-a adus la cunoştinţă, la Curtea de Apel.

Declararea şi înregistrarea decesului

Conform legii, decesul survenit pe teritoriul României se declară şi se înregistrează de către autorităţile locale. Pentru aceasta, aveţi nevoie de următoarele documente:

- Certificatul medical constatator al decesului

- Actul de identitate al celui decedat

- Certificatul de naştere şi de căsătorie al decedatului

- Actul de identitate al declarantului decesului

Înregistrarea decesului se face în termen de 3 zile de la data producerii acestuia, la Oficiul Stării Civile din localitatea dumneavoastră.

Consulatul țării al cărei cetățean este cel decedat poate:

- să ofere informaţii privind procedurile ce trebuie urmate în caz de deces, împreună cu datele de contact ale firmelor de servicii funerare;

- să elibereze paşaport mortuar necesar transportului internaţional al corpului neînsufleţit.

14.8 Finante

Moneda naţională

Moneda naţională este Leul românesc (RON), care este la rândul său subdivizat în 100 bani.

Banca Naţională a României / BNR (Banca Centrală) este instituţia financiară care are rolul de a menţine stabilitatea financiară. Politica cursului de schimb valutar intră tot în atribuţiile BNR, cursul de schimb BNR fiind considerat etalon de multe instituţii financiare sau pentru efectuarea de operaţiuni financiar-bancare de către diverse instituţii şi organizaţii.

Există un curs valutar al băncilor comerciale, curs folosit pentru operaţiunile între bănci şi pentru a măsura serviciile pe care le oferă acestea. Casele de schimb au fiecare, de asemenea, câte un curs valutar pe care îl stabilesc în funcţie de diverse criterii.

14.9 Conturi Bancare

Dacă doriţi să efectuaţi plăţi, să încasaţi bani sau să faceţi transfer de bani în şi din străinătate, veţi avea nevoie să vă deschideţi un cont bancar. Aveţi posibilitatea deschiderii unui cont curent simplu la toate băncile, şi, de asemenea, puteţi merge la majoritatea unităţilor bancare pentru a vă deschide un cont de debit şi de economii. Vi se va solicita să oferiţi un document prin care să faceţi dovada identităţii dumneavostră: paşaportul şi/sau permisul de rezidenţă.

Deschiderea contului bancar, gestionarea acestuia şi efectuarea operaţiunilor financiare de către bancă presupun în general anumite costuri, care pot varia în funcţie de bancă şi în funcţie de natura serviciului financiar oferit. De asemenea, unele conturi bancare sunt mai avantajoase din punct de vedere al opţiunilor, condiţiilor, programului, numărului filialelor sau acoperirii internaţionale.

14.10 Transfer de fonduri în şi din străinătate

Puteţi trimite fonduri pe teritoriul României, din România în străinătate sau puteţi primi bani din străinătate apelând la serviciile bancare diferite oferite de către băncile comerciale. Băncile vă pot furniza, la cerere o listă cu ţările spre care puteţi trimite bani, precum şi informaţii în legătură cu valoarea comisioanelor bancare practicate pentru fiecare ţară şi sumă de bani trimisă. Pentru a efectua un transfer este necesar să prezentaţi un document care să facă dovada identităţii dumneavoastră: paşaportul şi/sau permisul de şedere.

Poşta Română vă oferă, de asemenea, servicii de transfer de fonduri pe teritoriul României, din România în străinătate şi invers.

O altă modalitate de transfer este prin intermediul unor servicii (RIA, Money Gram, Western Union) de plăţi rapide în numerar (fără cont), prin care se pot primi sau transmite bani în toată lumea, cu respectarea regulamentului valutar în vigoare.

14.11 Credite

Creditul reprezintă împrumutul de fonduri acordat pe baza unui contract de către o instituţie bancară. Puteţi să accesaţi un credit pentru a vă finanţa diverse nevoi. Este foarte important ca înainte de contractarea unui credit să vă informaţi cu privire la costurile şi condiţiile de oferire ale acestuia precum: perioada maximă a creditului, tipurile de dobândă practicate, venitul minim pentru a aplica şi tipurile de venit care sunt luate în considerare, condiţii referitoare la perioada de rezidenţă în România, vechime la locul de muncă, alte garanţii şi asigurări necesare, alte condiţii specifice tipului de credit pe care îl solicitaţi. Găsiţi detalii pe site-urile web ale băncilor sau telefonând la numărul lor de Relaţii Clienţi. În plus, veţi afla că multe bănci acordă credite doar cetăţenilor români sau eventual, străinilor cu drept de şedere permanentă.

14.12 Fiscalitate – taxe şi impozite

Când veţi începe să munciţi, fie că sunteţi angajat, fie că lucraţi pe cont propriu, trebuie să vă înregistraţi cât mai curând cu putinţă la Administraţia Finanţelor Publice la care sunteţi arondaţi în funcţie de domiciliu sau de locul în care vă desfăşuraţi activitatea, pentru obţinerea codului fiscal şi pentru calcularea şi plata impozitului pe venit. În cazul în care sunteţi angajat, angajatorul dumneavoastră trebuie să reţină impozitul pe venit din salariile dumneavoastră şi să le vireze către bugetul de stat (Fisc).

CAPITOLUL XV
DREPTUL LA VIATA PRIVATA

15.1 Viața intimă, familială și privată

Autoritățile publice respectă intimă, familială și privată. Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri.

În momentul în care a fost adoptată o nouă constituţie democratică în anul 1991, sfera drepturilor şi a libertăţilor fundamentale garantate de aceasta s-a lărgit, adaptându-se cerinţelor statului de drept, dar şi reglementărilor internaţionale la care România era parte sau la care urma să adere.

Dar, noua Constituţie revizuită prin Legea nr. 429/2003, aprobată prin Referendumul din 18-19 octombrie 2003 şi republicată, a păstrat neschimbată această reglementare.

Doctrina românească de drept constituţional a considerat acest drept ca făcând parte din categoria inviolabilităţilor, fiind totodată considerat şi un „drept al omului", sub aspectul său de drept la intimitate sau la respectul vieţii personale.

În consecinţă, putem spune că, dreptul la viaţă intimă, familială şi privată face parte din clasa acelor drepturi şi libertăţi care asigură, prin conţinutul lor, viaţa, posibilitatea de mişcare liberă, siguranţa fizică şi psihică, precum şi siguranţa domiciliului persoanei fizice, motiv pentru care inviolabilităţile reglementate de Constituţia României sunt următoarele: dreptul la viaţă (art. 22), dreptul la integritate fizică (art. 22), dreptul la integritate psihică (art. 22), libertatea individuală (art. 23), dreptul la apărare (art. 24), dreptul la libera circulaţie (art. 25), dreptul la ocrotirea vieţii intime, familiale şi private (art. 26) şi inviolabilitatea domiciliului (art. 27).

Conţinutul dreptului la viaţă intimă, familială şi privată cuprinde dreptul persoanei de a-i fi respectată şi ocrotită familia, dreptul de a dispune de ea însăşi, dreptul la identitate, precum şi dreptul la propria imagine.

Selectând dreptul la identitate şi dreptul la propria imagine, putem da o definiţie acestora, ca fiind „dreptul persoanei de a nu i se dezvălui, fără consimţământul său numele adevărat, adresa, vârsta, situaţia familială, modul de folosire a timpului liber, obiceiurile etc.".

Având la bază dezvoltarea acquis-ului comunitar, exigenţele impuse de negocierile demarate de România în vederea aderării la Uniunea Europeană, dar şi jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, cadrul legislativ intern s-a perfecţionat semnificativ în domeniul protejării drepturilor omului, inclusiv a dreptului la viaţă intimă, familială şi privată.

În cursul anului 2001 au fost adoptate o serie de acte normative de o deosebită importanţă în această materie. Astfel, au fost adoptate şi promulgate Legea nr. 676/2001 privind prelucrarea datelor cu caracter personal şi protecţia vieţii private în sectorul telecomunicaţiilor, Legea nr. 677/2001 pentru protecţia persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulaţie a acestor date şi Legea nr. 682/2001 privind ratificarea Convenţiei pentru protejarea persoanelor faţă de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, adoptată la Strasbourg.

Odată adoptată Legea nr. 677/2001, s-a implementat o parte importantă a acquis-ului comunitar reprezentat de Directiva 95/46/EC, în domeniul protecţiei asigurate, la nivelul Uniunii Europene, dreptului la viaţă intimă, familială şi privată, în contextul prelucrărilor de date cu caracter personal.

Pe lângă actele normative enumerate mai sus, legislaţia din România şi-a adaptat reglementările din diverse sectoare de activitate la principiile existente în Legea nr. 677/2001, legea-cadru. În acest sens amintim Legea nr. 365/2002 privind comerţul electronic, ce conţine anumite dispoziţii importante în privinţa res- pectării dreptului la viaţă intimă.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a admis în mai multe cazuri încălcarea dreptului la viața privată și a impus statelor member respectarea acestui drept exista deasemenea si legislatie nationala pentru protectia datelor cu caracter personal si o autoritate cu atributii pentru aplicarea acestei legislatii cu scopul de garantare siprotejare a drepturilor si libertatilor fundamentale ale persoanelor fizice, in special a dreptului la viata intima, familiala si privata, cu privier la prelucrarea datelor cucaracter personal.

Siguranța în tratamentul datelor cu caracter personal și protecția acestora constituie un subiect de mare actualitate, fapt datorat conexării acestei tematici la cea privind protecția libertăților și principiilor democratice, pe care se bazează normele juridice europene. Acest interes a crescut considerabil în ultimii zece ani, în consens cu progresele tehnologice ale vremii.

În societatea actuală, denumită și „societate a comunicării", datele cu caracter personal au o valoare determinantă. Dezvoltarea de tehnologii care permit accesul la aceste informații, ori cu privire la păstrarea sau transmiterea lor, în cantitate și cu viteză tot mai sporită, impune necesitatea de a proteja viața privată a persoanei și dreptul său la intimitate. Pe de o parte, este necesar să se permită utilizarea datelor cu caracter personal, pe de altă parte este însă oportun să se pună interdicții, atunci când este vorba de scopuri sau activități care se dovedesc a fi dăunătoare pentru demnitatea persoanei si ocrotesc viata privata.

Într-o astfel de optică, dreptul la intimitate, la viață privată, este definit ca dreptul de a-și construi în mod liber și de a-și apăra propria sa sferă privată, precum și de a-și alege propriul său stil de viață, fără interferențe și ingerințe din partea terților. Protejarea vieții private înseamnă, deci, a i se permite individului să decidă el însuși cadrul în care datele sale cu caracter personal, care dezvăluie identitatea și sfera sa intimă, pot fi aduse la cunoștința terților și să controleze dacă modul în care sunt tratate asemenea date respectă cerințele societății în care trăiește.

Viața privată și conceptulde viață privata sunt termeni de uz comun. Adoptarea unui act normativ special în materie a contribuit la crearea unei culturi în domeniul vieții private, care, cu puțin mai mult de un deceniu în urmă, nu avea dimensiunile actuale. Noțiunea de viață privată constituie un concept și, prin urmare, un drept, susceptibil de evoluție: este vorba despre o noțiune neuniformă care a reprezentat și reprezintă nevoi resimțite în istorie și colectivitate.

Contrastul dintre ceea ce este public și ceea ce este privat nu a fost perceput în toate epocile. Sectorul privat este înțeles ca loc de reculegere, de odihnă, în care fiecare își poate abandona armele sale de aparare, la loc sigur față de ingerințele externe, care sunt însă specifice spațiului public. Spațiul privat este considerat drept ceea ce avem mai de preț și care ne aparține în exclusivitate numai nouă Privacy: de la dreptul de a fi lăsat în pace la dreptul la autodeterminare informativă

Astăzi ne găsim într-un context istoric și social ce dobândește caracteristici deosebit de diverse. Relațiile nu se mai bazează pe un simplu contact cu vecinii ci pe raporturi construite pe comunicare și schimb de informații la nivel mondial. Prelucrarea datelor și transmiterea acestora sunt supuse solicitării continue a dezvoltării tehnologice; toate acestea comportă o difuzare rapidă a datelor și un amestec ulterior nedorit în viața privată, fără ca interesatul să-și dea efectiv seama. De fapt, există bănci de date legate între ele care consimt să schițeze profilul unei persoane, prin conexarea diferitor informații.

În acest scenariu, dreptul tradițional nu mai este în măsură să protejeze subiecții de divulgarea unor știri private, el fiind depășit de modele de protecție mai ample, care permit individului să cunoască mișcarea datelor care îl privesc, să autorizeze elaborarea acestora sau să ceară blocarea prelucrării lor. Dreptul la intimitate este adesea însoțit și de alte drepturi strâns legate de acesta, precum dreptul la identitate personală, la imagine, la integritate psiho-fizică și alte drepturi fundamentale

15.2 Dreptul la intimitate

Dreptul la intimitate reprezintă acea expectativă a fiecărui individ de a-și vedea protejată propria sferă intimă, personală și familială de priviri indiscrete și de a putea decide dacă și când să facă cunoscute terților informațiile referitoare la propriul mod de viață și la manifestarea propriei sale personalități.

Dreptul la intimitate se deosebește față de discreţie în privinţa interzicerii difuzării publice; dreptul la discreţie interzice, în schimb, cunoaşterea abuzivă a vieţii private a altcuiva şi comunicarea către terţi a sferei sale intime. Interesul care se vrea protejat din punct de vedere juridic e deosebit de cel al reputaţiei şi nu necesită nici un secret.

Reputaţia reprezintă stima de care se bucură individul în colectivitate şi gradul de respectabilitate în viaţa relaţională; interesul pentru intimitate reflectă, în schimb, dorinţa individului de a păstra acea liniște interioară pe care o publicitate nedorită ar tulbura-o; în acest cadru, nu se acceptă ideea ca individul să se arate indiferent de faptul că se vorbește despre el, pentru simplul motiv că nu se aduce vreo ofensă la adresa demnităţii sau onoarei sale: violarea prudenţei nu depinde de aprecierea mai mult sau mai puţin favorabilă a faptelor divulgate.

Teza care în timp a adunat cele mai multe consensuri postulează existenţa unui drept unic la personalitate, care nu consideră individul într-o serie de acte separate, ce își găsește fundamentul în articolul 2 al Constituţiei europene. În acest articol se vorbește despre protecţia integrală a vieţii persoanei în orice formă necesară, pentru a-i asigura libera sa dezvoltare.

Articolul 2 al Constituţiei garantează drepturile inviolabile ale omului, fie ca persoană izolată, fie ca membru al unei formaţiuni sociale în care se dezvoltă personalitatea sa, fiind recunoscut într-o serie de acte internaţinale, printre care Convenţia drepturilor omului şi ale libertăţilor fundamentale, semnată la Roma, la 4 noiembrie 1950 şi pusă în aplicare prin Legea nr. 848/1955.

Articolul 8 din acest act prevede că „ orice persoană are dreptul la respectarea vieţii sale private şi de familie, a domiciliului și a corespondenţei sale”.

15.3 Dreptul la protecţia datelor

Existând o profundă legătură între libertate, egalitate, democraţie, demnitate şi viața privată, fapt care duce la depășirea în plan istoric a concepţiei de viață privată, ca drept de a fi lăsat în pace. S-a trecut, astfel, la dreptul de a controla propriile date și s-au impus reguli comportamentale tuturor acelora ce operează cu date personale, fapt ce a permis o aplicare concretă a principiilor de egalitate şi demnitate socială, în consens cu Constituţia italiană.

Viața privată este un element fundamental al societăţii egalităţii, libertăţii și demnităţii. În absenţa unei protecţii puternice a propriilor informaţii, persoanele ar risca să fie discriminate pentru opiniile lor, credinţele lor religioase ori condiţile de sănătate.

„Prin intermediul vieții private este protejată libertatea cu privire la informaţiile aflate în circulaţie, în sensul că protecţia acordată se extinde la tot ceea ce privește formarea unei personalităţi libere, necondiţionată de utilizarea şi posesia de informaţii, fapt ce acoperă un spaţiu mult mai larg decât acela al respectării intimităţii, mergând până la apărarea identităţii personale şi autodeterminare”. Înainte de fi un concept istoric, viața privată pare să fie o idee inseparabilă de contextul social-istoric. În societatea modernă, pericolele legate de concentrarea unor informaţii de vârf într-un cerc restrâns de subiecţi publici şi privaţi, difuzarea lor la scară mondială ori schimbarea prospectivei drepturilor personalităţilor fac să evolueze conceptul de viață privată care, pe de o parte depășește conotaţia individualistă în folosul celei sociale şi pe de altă parte devine un concept compozit în care alături de dreptul la intimitate se află identitatea personală şi dreptul la protecţia datelor.

Acesta din urmă, ca drept la autodeterminare informativă își găsește substanţa în dreptul individului de a alege ceea ce este dispus să dezvăluie altora

15.4 Cadrul de reglementare

În afară de Carta Constituţională, Convenţia semnată la Roma, la 4 noiembrie 1950 şi pusă în aplicare prin Legea 848/1955, era considerată un instrument util pentru protejarea dreptului la viața privată.

Articolul 8 din Convenţia de mai sus consacră dreptul persoanei la respectarea vieţii sale private şi de familie, a domiciliului şi a corespondenţei şi îl protejează de amestecul autorităţilor publice, considerate legitime doar atunci când sunt prevăzute de lege şi când acestea reprezintă o măsură necesară pentru a proteja unul sau mai multe interese enumerate cu precizie. Amploarea formulei adoptate face referire la dreptul la discreţie şi la intimitate, protejând individul fie de amestecuri în viaţa sa privată, fie de divulgarea unor ştiri în mod ilicit cunoscute.

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. (proclamată la Nisa, la 7 decembrie 2000) constituie sursa prin care „Codicele cu privire la protecţia datelor cu caracter personal" se ataşează la Legea nr. 196/2003. Articolul 8 al Cartei de la Nisa recunoaşte dreptul la protecţia datelor cu caracter personal, pe care îl diferenţiază de tradiţionalul respect pentru viaţa privată şi de familie. Dreptul la protejarea datelor se conturează ca un drept nou şi autonom. În cazul dreptului la respectarea vieţii private şi de familie, protecţia este statică pentru că ea se epuizează pe timpul excluderii ingerinţelor celorlalţi din sfera privată. În schimb, protecţia datelor este o protecţie dinamică, ce fixează reguli şi modalităţi de prelucrare a datelor, precum şi unele puteri de intervenţie în circulaţia acestora.

15.5 Dreptul la ocrotirea vieții intime, familiale și private

Convențiile internaționale și Constituția României

impun autorităților publice obligația de a ocroti viața intimă, familială și privată, precum și oricărei persoane, de a respecta dreptul la viața intimă, familială și privată.

Atingerile aduse vieții intime, familiale și private pot să se înfățișeze nu numai ca violări ale spațiului în care se desfășoară activitatea persoanei, dar și ca încălcări ale domeniului rezervat gândurilor, manifestărilor intime prin violarea secretului corespondenței, a comunicărilor, a convorbirilor (prin interceptarea) ori ca imixtiuni abuzive în viața intimă a persoanei prin captarea de la distanță de imagini, sunete legate de viața personală a celui vizat, sau prin înregistrarea de la distanță a convorbirilor purtate, a destăinuirilor făcute, ori prin obținerea de fotografii în locuri private, sau cu privire la fapte private, care ar putea dezvălui manifestări intime ale persoanei.

Constitutia Romaniei in art. 26, foloseste terminologia "viata intima, familiala si privata", fara a le defini. Din moment ce le-a folosit constituantul inseamna ca le-a dat semnificatii diferite, astfel incat reglementarea sa fie precisa si completa sub acest aspect.

In art. 8 al Conventiei Europene a Drepturilor Omului se prevede: "1.Orice persoana are dreptul la respectarea vietii sale private si de familie, a domiciliului sau si a corespondentei sale. 2.Nu este admis amestecul unei autoritati publice in exercitarea acestui drept decat in masura in care acest amestec este prevazut de lege, si daca constituie o masura care intr-o societate democratica, este necesara pentru securitatea nationala, siguranta publica, bunastarea economica a tarii, apararea ordinii si prevenirea faptelor penale, protejarea sanatatii si a moralei, ori protejarea drepturilor si libertatilor altora."

Observam ca in aceasta Conventie nu se vorbeste de dreptul la viata intima, lasand sa se inteleaga ca acesta este inclus in dreptul la viata privata si familiala.

Socotim ca reglementarea din Constitutia Romaniei este mai reusita avand in vedere problemele ridicate de evolutia dreptului.

In noul Cod penal francez la art. 226-1 se vorbeste de "intimitatea vietii private" atunci cand defineste ca infractiuni pentru care prevede sanctiuni penale, fapte prin care se aduce atingere intimitatii vietii private, cum sunt inregistrarea, transmiterea, vizuala sau fonica din intimitatea vietii private a altuia.

In doctrina italiana s-au depus, de asemenea, eforturi pentru a se clarifica conceptul de intimitate(riservatezza) introdus pentru prima data, prin Legea nr. 98 din 09 aprilie 1974.

Potrivit legii penale italiene (art. 165 bis) este incriminata fapta aceluia care prin instrumente de captare vizuala sau sonora isi procura ilicit informatii sau imagini tinand de viata privata care se desfasoara in domiciliul unei persoane sau in alte locuri apartinand acelui care are dreptul de a interzice aceasta.

In Codul penal spaniol (art. 197) se incrimineaza fapta aceluia care pentru a descoperi secretele unei persoane atinge intimitatea acesteia si isi insuseste fara consimtamant, scrisori, inscrisuri, mesaje sau orice alte documente sau bunuri.

Constitutia Spaniei in art. 18 pct. 1 prevede: "Este garantat dreptul la onoare, intimitate personala si familiala si la propria imagine." Observam ca se vorbeste de intimitate personala, distinct de intimitate familiala. Tot in acest articol la pct. 4 se arata "Prin lege se va limita folosirea informaticii pentru a garanta onoarea si intimitatea personala si familiala a cetatenilor si exercitiul deplin al drepturilor acestora."

Asa cum am aratat, reglementarea data de Constitutia Romaniei in acest domeniu este mai precisa si completa. Astfel putem vorbi de un drept la viata intima, un drept la viata familiala si un drept la viata privata. Aceste drepturi trebuie sa-si gaseasca in lege reglementari specifice diferite.

Dupa prof. I. Deleanu "viata intima" semnifica dreptul individului de a trai asa cum intelege respectand insa si drepturile altora . In incercarea de a delimita oarecum dreptul la viata intima de dreptul la viata familiala si viata privata vom pleca de la definitia data intr-un dictionar francez a adjectivului intim respectiv "interior si profund" care constituie esenta unui lucru; care leaga sau este legat de un sentiment profund .

Dreptul la viata intima este o posibilitate care contine prerogativele, manifestari legate de singuratatea persoanei si de persoanele sau lucrurile admise in intimitatea sa, prin acte, expresii, fapte, gesturi etc. nedestinate publicitatii. Astfel in intimitate orice persoana inclusiv functionarul public isi poate exprima orice gand, opinie si chiar injuria, fara ca fapta sau actul sau sa atraga o raspundere juridica; deci, fapta sau actul savarsit in intimitate, de regula nu lezeaza interesul public sau al altei persoane, si ca atare nu sunt incriminate, ceea ce exclude imixtiunea faptului in intimitatea persoanei. Viata intima nu poate fi cenzurata, de aceea cele afirmate in intimitate nu pot atrage raspunderea pentru infractiunea de calomnie sau marturie mincinoasa. Viata intima contine acte si fapte care exced vietii de familie. Viata intima tine in primul rand de persoana, si astfel se face o distinctie intre intimitatea personala si intimitatea familiei, care se desfasoara dupa alte reguli. Dreptul la viata intima nu cunoaste alte limite decat cele care sunt necesare altor membri ai societatii pentru a se bucura de aceleasi drepturi.

Prin viata familiala intelegem tot ce este privitor la familie, destinat familiei, apartinator familiei. La nivel de familie, si viata acesteia, are un grad de intimitate, care trebuie respectat de toti si ocrotit de stat.

Aceasta presupune drepturi ale membrilor familiei atat in interiorul acesteia cat si in exterior, corelativ cu obligatiile membrilor familiei, ale oricarei persoane cat si ale autoritatilor statului. Dreptul la viata familiala presupune respect si ocrotire a intimitatii conjugale, secretul de familie si alte drepturi prevazute in Codul familiei. ocrotite de Stat. Dreptul la viața privată, în sens restrâns este un drept complex, care cuprinde tot ce nu aparține dreptului public, dreptului la viața intimă și dreptului la viața familială. Viața privată include dreptul la identitate- dreptul de a nu se dezvălui, fără temei sau fără consimțământul expres al persoanei, numele adevărat, adresa, vârsta, situația familială, modul de întrebuințare a timpului liber, elementele patrimoniului său, obiceiuri cotidiene etc.

Secretul contractelor civile comerciale, din domeniul privat , ține de dreptul la viața privată . Dreptul la viața intimă, dreptul la viața familială și dreptul la viața privată în sens restrâns sunt ocrotite prin instituirea în norme juridice diferite, ca abateri disciplinare, contravenții, infracțiuni a actelor și faptelor dăunătoare de pagube, reglementarea și prevederea procedurilor și organelor care să descopere, cerceteze și judece persoanele vinovate de încălcarea acestui drept, precum și modalitățile de reparare a acestuia. În sens larg dreptul la viața private include atât dreptul la viața intimă cât și dreptul la viața familială. Totuși estenecesara reglementarea și protejarea distinctă a acestor drepturi, deoarece actele și faptele de încălcare,la fiecăruia, presupune alte condiții de incriminare, sancționare, cercetare și judecare. Protecția vieții intime,

familiale și private este asigurată și prin consacrarea constituțională a dreptului la propria imagine. Astfel în art. 30 din Constituție se prevede "Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei dreptul la propria imagine."

Dreptul la propria imagine este un drept complementar al dreptului la viața intimă, familială și privată. Imaginea proprie trebuie înțeleasă în contextul acestui drept ca fiind acea imagine publică, creată sau lăsată să se creeze, în mod conștient de către persoana fizică. Orice persoană are o imagine proprie nedestinată publicității, imagine care trebuie respectată și aparată de legiuitor. Spre exemplu, anumite trăsături, defecte, însușiri etc. sunt apreciate de persoana respectivă că nu trebuie cunoscute de nimeni în afară de ea sau de membrii familiei, ori preotul, medicul, avocatul etc. Acestea sunt protejate prin dreptul la imaginea proprie și pot fi făcute publice numai cu consimțământul expres al persoanei în cauză. Sunt numeroare cazurile când unele personalități, din domeniul cinematografiei, artei, sportului acceptă pentru sume importante înstrăinarea unor imagini sau alte documente cu secrete intime, de familie sau din viața privată, pentru a satisface curiozitatea cititorilor sau telespectatorilor consumatori de senzațional.

Drepturile la viața intimă, familială și privată, precum și dreptul la imaginea proprie, sunt garantate din punct de vedere penal prin: -instituirea ca infracțiune, divulgarea secretului profesional, în care se include și acte și fapte din viața intimă, familială sau privată a persoanei, de care autoritățile iau la cunoștință; -secretul profesional trebuie respectat în tot cursul procesului penal, civil, comercial, sub aspectul dreptului la viața intimă, familială, la propria imagine sau privată a părților în proces;

15.6 Dreptul de a dispune de ea insasi

Este de fapt un aspect al vietii intime si private, fiind unul din cele mai naturale, inalienabile si imprescriptibile drepturi ale omului. Desi receptat mai tarziu in vocabularul constitutional acest drept este incorporat de multa vreme in drepturile umane, chiar daca nu explicit.

Astfel, în Declaratia de Independenta a Statelor Unite (4 iulie 1776) se arata ca toti oamenii se nasc egali; ei sunt dotati de Creator cu anumite drepturi; printre aceste drepturi se gasesc viata, libertatea si cautarea fericirii. Libertatea si fericirea care presupun mai multe cautari, sperante, apar apoi formulate in declaratiile de drepturi ce au urmat, desi conceptul de fericire este cel mai dificil de definit. Cautarea fericirii implica si dreptul de a dispune de tine insusi.

Acesta este dreptul de a dispune de corpul sau, sau cea de libertate corporala. Multa vreme aceasta libertate a fost refuzata din motive religioase, morale sau din motive cutumiare. De aceea ea apare, explicit in legislatie mult mai tarziu decat alte drepturi si libertati.

Dreptul persoanei de a dispune liber de corpul sau este o veche revendicare feminista, strans legata de libertatea sexuala in evitarea riscului maternitatii. In timp aceasta libertate a cuprins in continutul sau dreptul de a folosi anticonceptionale, dreptul la avort (creandu- se cum se spune deseori, o noua etica), transexualismul (problema inca discutabila juridic in unele sisteme de drept), dreptul de a dona organe sau tesaturi pentru transplanturi sau alte experiente medicale si de inginerie genetica (transferul de gene, clonarea).

De acest drept sunt legate si problemele ridicate de: secretul medical, vaccinarea obligatorie, analiza grupelor sanguine in materie de filiatie, represiunea alcoolismului, obligativitatea viitorilor soti de a-si comunica reciproc starea sanatatii, obligatia sau refuzul individului de a se lasa ingrijit medical, experimentarea medicala pe om, suicidul - inclusiv prin greva foamei s.a.

Dreptul persoanei de a dispune de ea insasi cuprinde cel putin doua aspecte: numai persoana poate dispune de fiinta sa, de integritatea sa fizica si de libertatea sa; prin exercitarea acestui drept persoana nu trebuie sa incalce drepturile altora, ordinea publica sau bunele moravuri. Acest drept are o valoare aparte pentru viata si libertatea persoanei. In temeiul lui, omul are dreptul de a participa sau nu ca subiect de ancheta, investigatii, cercetari sociologice, psihologice, medicale sau de alta

natura, de a accepta sa se supuna unor experimente medicale, stiintifice, de a accepta prin acte juridice transportul de organe si tesaturi umane, de a participa ca subiect in operatiile de inginerie genetica etc.

Prin consacrarea aceastui drept s-a creat cadrul juridic constitutional reglementarilor care au aparut deja si care vor fi elaborate in acest domeniu.

In art. 26 pct. 2 din Constitutia Romaniei este reglementat dreptul persoanei de a dispune de ea insasi, intr-o maniera moderna, fata de constitutiile altor tari si conventiile internationale in materie. Astfel, "Persoana fizica are dreptul sa dispuna de ea insasi, daca nu incalca drepturile si libertatile altora, ordinea publica si bunele moravuri." In Conventia Europeana a Drepturilor Omului acest drept are o reglementare implicita; singur in art. 7 al Pactului International privitor la drepturile civile si politice se interzice "ca o persoana sa fie supusa, fara consimtamantul sau unei experiente medicale sau stiintifice".

15.7 Dreptul fiintei umane de a-si intemeia o familie

Art. 44 din Constitutia Romaniei dispune "Familia se intemeiaza pe casatoria liber consimtita intre soti, pe egalitatea acestora si pe dreptul si indatorirea parintilor

de a asigura cresterea educatia si instruirea copiilor.

Conditiile de incheiere, de desfacere si de nulitate a casatoriei se stabilesc prin lege. Casatoria religioasa poate fi celebrata numai dupa casatoria civila. Copii din afara casatoriei sunt egali in fata legii cu cei din casatorie.

In art. 12 din Conventia Europeana a Drepturilor Omului se consacra dreptul persoanei de a se casatori si de a intemeia o familie, "potrivit legilor nationale care reglementeaza exercitiul acestui drept", incepand - cum spune articolul mentionat "de la varsta pubertatii".

Textul isi are originea in art. 16 al Declaratiei Universale, care, mai precizeaza ca dreptul persoanei de a se casatori si de a intemeia o familie exista "fara nici o restrictie in privinta rasei cetateanului sau religiei"; ca barbatul si femeia "au drepturi egale la incheierea casatoriei, in decursul casatoriei si la desfacerea ei".

Acelasi articol defineste familia ca "element natural si fundamental al societatii", ea avand "dreptul la ocrotire din partea societatii si a statului".

Fata de normele internationale mai sus citate, art. 44 din Constitutia Romaniei pare a fi in discordanta sub aspectul obiectului reglementarii, el referindu-se nu la dreptul la casatorie si la intemeierea unei familii, ci la principiile care fundamenteaza familia, la conditiile de forma si de fond ale casatoriei si la statutul copiilor din afara casatoriei. Totusi, prevederile art. 44 alin. 1 din Constitutie implica neindoielnic dreptul la casatorie si la intemeierea unei familii din moment ce se spune ca "familia se intemeiaza pe casatoria liber consimtita intresoti". Sotii sunt egali fata de lege, de exemplu, in ce priveste ocrotirea parinteasca, drepturile nepatrimoniale si patrimoniale, dobandirea sau pierderea cetateniei etc.

Filiatia materna este stabilita prin simplul fapt al nasterii copilului, iar cea paterna prin recunoastere voluntara sau prin hotarare judecatoreasca; parintii copilului nascut in afara casatoriei au aceleasi obligatii nepatrimoniale si patrimoniale fata de acest copil ca si fata de copilul nascut in cadrul casatoriei; drepturile copilului la succesiunea parintilor sai sunt aceleasi ca si in cazul in care s-ar fi nascut in timpul casatoriei; casatoria intre tatal si mama copilului ii confera acestuia statutul juridic al unui copil nascut in timpul casatoriei etc.Astfel nu este admisa nici o discriminare intre copilul din afara casatoriei si cel din casatorie

15.8 Dreptul la căsătorie

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) reprezintă un tribunal internaţional care are sediul la Strasbourg. El este compus dintr-un număr de judecători egal cu cel al statelor membre ale Consiliului Europei care au ratificat Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale. Acestea sunt astăzi în număr de 46. Judecătorii acţionează la Curte cu titlu individual şi nu reprezintă nici un stat. Pentru tratarea plângerilor, Curtea este asistată de o grefă compusă în special din juriști care provin din toate statele membre (numiţi şi „referenţi"). Aceştia, complet independenţi de ţara lor de origine, nu reprezintă nici reclamanţii, nici statele. Curtea funcţionează în baza Convenţiei Europene a Drepturilor Omului.

Convenţia Europeană a Drepturilor Omului este un tratat internaţional deschis spre semnare numai statelor membre ale Consiliului Europei. Convenţia care instituie Curtea şi îi organizează funcţionarea, conţine o listă de drepturi şi garantează respectarea acestora de către state. Totodată, nu toate statele membre au ratificat toate Protocoalele Convenţiei. Protocoalele reprezintă texte care au adăugat drepturi suplimentare.

Curtea aplică prevederile Convenţiei europene a drepturilor omului. Verificarea respectării de către state a drepturilor şi garanţiilor prevăzute de Convenţie, reprezintă misiunea Curţii. În acest sens, aceasta trebuie sesizată printr-o plângere (denumită „cerere") depusă de persoane sau, uneori, de state. În cazul în care Curtea constată o încălcare a unuia sau a mai multor drepturi de către un stat membru, aceasta emite o hotărâre. Hotărârea este obligatorie, ţara în cauză fiind obligată să o execute

Noţiunea de "căsătorie" din punct de vedere juridic

Din punct de vedere legal, căsătoria este un act juridic încheiat de cei care doresc să se căsătorească, iar pe de altă parte, situaţia juridică a celor căsătoriţi .

Căsătoria este o uniune liber consimţită, monogamă, ce se încheie în formele cerute de lege, cu scopul de a forma o familie, având caracter civil. Se întemeiază pe deplină egalitate în drepturi între bărbaţi şi femei.

O problemă ce trebuie discutată, având în vedere atât formularea cuprinsă în textul analizat, cât şi evoluţia jurisprudenţei organelor Convenţiei în soluţionarea ei, este aceea a precizării titularilor dreptului la căsătorie, într-adevăr, spre deosebire de celelalte drepturi şi libertăţi garantate de Convenţie cu privire la care textele sale dispun că acestea aparţin „oricărei persoane" sau că „nimeni" nu poate fi supus la un tratament inuman sau degradant sau la tortură, la muncă forţată sau să fie condamnat de două ori pentru aceeaşi faptă penală comisă, art. 12 foloseşte formularea potrivit căreia la împlinirea vârstei legale la căsătorie „bărbatul şi femeia" au dreptul de a se căsători.

Textul nu dispune că „orice persoană" are dreptul la încheierea unei căsătorii. Diferenţa este fundamentală: ea reflectă concepţia potrivit căreia dreptul la căsătorie este recunoscut persoanelor care au sex biologic diferit. După cum a decis Curtea, garantând dreptul la căsătorie, art. 12 are în vedere „căsătoria tradiţională" între două persoane de sex biologic diferit; redactarea sa o confirmă: din ea rezultă că scopul urmărit constă, în esenţă, în protejarea căsătoriei în calitatea ei de fundament al familiei

Căsătoria este liber conşimţită de viitorii soţi. Exprimarea conşimţământului liber al celor care se căsătoresc este garantată prin dispoziţii constituţionale şi legale. Mai mult de atât căsătoria este monogamă, fiind de neconceput ca o persoană să se poată căsători înainte de încetarea primei sale uniuni. Acest caracter decurge firesc din fundamentul căsătoriei, anume afecţiunea reciprocă a soţilor. Caracterul exclusiv al dragostei implică monogamia.

În ceea ce priveşte încheierea căsătoriei, aceasta are caracter solemn. Solemnitatea căsătoriei este pusă în evidenţă de faptul că se incheie într-un anumit loc, în faţa unei autorităţi de fapt, în prezenţa viitorilor soţi şi a martorilor, cu posibilitatea asistării publice.

Art. 12 din Convenţie se referă doar la căsătoria civilă, nu şi la cea religioasă, drept urmare aceasta are caracter civil. Încheierea şi înregistrarea căsătoriei sunt de competenţa exclusivă a autorităţii de stat. Este garantată constituţional şi căsătoria religioasă, însă numai după căsătoria civilă, neproducând însă efecte juridice.

În principiu căsătoria se încheie pe viaţă, legătura acesteia este menită să dăinuiască între soţi pe tot timpul vieţii lor. Se întemeiază pe egalitatea în drepturi şi obligaţii între soţi. Această egalitate se referă atât la condiţiile în care se încheie căsătoria, cât şi la relaţiile dintre soţi sau dintre aceştia şi copiii lor. Egalitatea dintre bărbat şi femeie depăşeşte relaţiile de familie, existând în toate domeniile vieţii sociale.

O ultimă caracteristică a căsătoriei constă în faptul că se încheie în scopul întemeierii unei familii. Căsătoria este ocrotită de lege, deoarece constituie baza familiei. Întemeierea relaţiilor de familie constituie conţinutul căsătoriei, cauza necesară şi determinantă a acesteia.

Condiţiile încheierii căsătoriei

Încheierea căsătoriei este supusă, anumitor cerinţe legale .

Căsătoria se poate încheia numai între persoane de sex diferit, întrucât unul dintre principalele scopuri ale căsătoriei este procreaţia. În principiu, sexul fiecăruia dintre viitorii soţi se stabileşte cu ajutorul certificatului de naştere, care are o rubrică în acest sens.

O altă cerinţă legală se referă la vârsta matrimonială. În toate legislative există dispoziţii prohibitive, care împiedică încheierea căsătoriei între persoanele care nu au atins o anumita vârstă, întrucât posibilitatea de a procrea nu începe decât la sfârşitul adolescenţei. De asemenea, impunerea unei vârste minime se justifică şi eugenic, psihic, moral şi juridic.

Actualmente, la noi vârsta minimă pentru căsătorie este de 18 ani împliniţi pentru bărbat şi 16 ani împliniţi pentru femei.

Legea prevede că, în cazul în care femeia a împlinit vârsta de 15 ani şi există motive temeinice (graviditate, boală), avizate medical, femeia poate obţine dispensa pentru încheierea căsătoriei.

Dispensa se acordă, după caz, de primarul general al municipiului Bucureşti, preşedintele consiliului judeţean în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul femeia sau comandantul navei aflată în afara graniţelor ţării.

În ceea ce priveşte vârsta maxima, căsătoria se poate încheia oricând, chiar in extremis vitae momentis (in pragul morţii). Legea nu impune nicio condiţie nici în privinţa diferenţei de vârstă, dar dacă aceasta este prea mare între soţi poate fi un indiciu că s-a încheiat o căsătorie fictivă.

Potrivit Codului familie, căsătoria se încheie prin consimţământul liber al viitorilor soţi. Această condiţie este prevăzută şi de art. 48 alin. (1) din Constituţie, republicată, precum şi în art. 16 pct. 2 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului. În sens juridic, consimţământul liber la căsătorie înseamnă lipsa viciilor de consimţământ, exprimat personal în momentul încheierii căsătoriei ca să fie constatat în mod direct de către ofiţerul de stare civilă care oficiază căsătoria.

Eroarea constituie viciu de consimţământ numai dacă poartă asupra identităţii fizice a celuilalt soţ. Nu constituie viciu de consimţământ eroarea asupra calităţii ori însuşirilor viitorului soţ, chiar dacă a fost determinantă la încheierea căsătoriei. Tot astfel, nu constituie viciu de consimţământ eroarea asupra stării civile a celuilalt soţ (de exemplu, acesta este divorţat, deşi celălalt a crezut că este celibatar).

Domeniul de aplicare al dolului este mai întins decât al erorii, putând purta şi asupra altor elemente decât identitatea fizică a celuilalt soţ, şi anume asupra unor calităţi ale viitorului soţ, pe care, dacă le-ar fi cunoscut, nu ar fi încheiat căsătoria. Aceste calităţi trebuie să fie necesare pentru încheierea unei căsătorii. Eroarea provocată prin mijloace viclene asupra stării

sanătăţii viitorului soţ, constituie viciu de consimţământ la căsătorie, deoarece viitorii soţi sunt obligaţi să-şi comunice reciproc starea sănătăţii.

Violenţa viciază consimţământul viitorului şot prin teama ce i-a fost provocată ca urmare a constrângerii fizice sau morale exercitate împotriva sa. Violenţa prin constrângere fizică este aproape imposibil de întâlnit în practică. „Temerea reverenţioasa" (adică respectul datorat părinţilor sau altor rude) nu constituie viciu de consimţământ.

Cu privire la ultima condiţie, potrivit art. 10 teza întâi din Codul familiei, căsătoria nu poate fi încheiată dacă viitorii soţi nu declară că şi-au comunicat reciproc starea sănătăţii lor. Impunerea acestei cerinţe se justifică din raţiuni medicale şi eugenice. Pe de altă parte, fiecare din viitorii soţi trebuie să cunoască starea sănătăţii celuilalt pentru a aprecia liber dacă doreşte sau nu încheierea căsătoriei în condiţiile date.

În conformitate cu legislaţiile în vigoare există anumite cazuri când nu se poate încheia o căsătorie valabilă

Potrivit art. 5 din Codul familiei "este oprit să se căsătorească bărbatul care este căsătorit sau femeia care este căsătorită". Aşadar, pentru a se putea căsători fiecare dintre viitorii soţi trebuie să fie necăsătorit. Este consacrat astfel principiul monogamiei, care se găseşte la baza căsătoriei.

Legătura de rudenie - din raţiuni de ordin biologic şi moral - constituie cea mai veche piedică la căsătorie. Conform art. 6 alin. (1) din Codul familiei "este oprită căsătoria între rudele în linie dreaptă, precum şi între cele în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv". Este oprită astfel căsătoria dintre tată şi fiică, mamă şi fiu, bunic şi nepoată, bunică şi nepot, străbunic şi strănepoată, străbunică şi strănepot, frate şi soră (fără deosebire dacă sunt fraţi buni ori numai consagvini sau uterini), unchi şi nepoată, mătuşă şi nepot, văr primar şi verişoară primară.

Impedimentul ce rezultă din rudenie sa referă atât la rudenia din căsătorie, cât şi la rudenia din afara căsătoriei, chiar dacă aceasta din urmă nu a fost stabilită.

Pentru motive temeinice, căsătoria între rudelor în linie colaterală de gradul al patrulea poate fi încuviinţată de preşedintele consiliului judeţean sau, după caz, de primarul general al municipiului Bucureşti în circumscripţia căruia cel care cere această încuviinţare îşi are domiciliul.

În prezent, cum adoptatul devine rudă cu rudele adoptatorului, ca un copil firesc al acestuia, iar drepturile şi îndatoririle izvorâte din filiaţie între adoptat şi părinţii săi fireşti şi rudele acestuia încetează, căsătoria este oprită între adoptat şi rudele sale din adopţie, în aceleaşi condiţii ca şi între rudele fireşti.

Cu privire la tutela, art. 8 din Codul familiei prevede că: "în timpul tutelei, căsătoria este oprită între tutore şi persoana minoră ce se află sub tutela sa". În realitate, acest impediment se referă ta tutore şi femeia minoră ce se află sub tutela sa, căci bărbatul minor nu se poate căsători cu tutoarea sa, deoarece nu are vârsta legală pentru căsătorie.

O altă piedică constituie art. 9 din Codul familiei, care prevede că: „Este oprit să se căsătorească alienatul mintal, debilul mintal, precum şi cel care este lipsit vremelnic de facultăţile mintale, cât timp nu are discernământul faptelor sale".

Definiţia tradiţională a căsătoriei

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza Hämäläinen c. Finlanda, nr. 37359/2009, a reafirmat, în decizia emisă pe 16 iulie, că statele nu au obligația de a oferi acces la căsătorie cuplurilor de același sex și că definiția căsătoriei și a familiei, sub Convenția Europeană a Drepturilor Omului este cea tradițională. De asemenea, modalitatea în care statele adresează acest subiect este o problemă internă.

Articolul 12 al Convenției, Dreptul la căsătorie, are următorul conținut:

„Dreptul la căsătorie – Începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul şi femeia au dreptul de a se căsători şi de a întemeia o familie conform legislaţiei naţionale ce reglementează exercitarea acestui drept."

Decizia CEDO este foarte importantă, relevantă şi încurajatoare pentru cei care cred în şi promovează căsătoria şi familia naturală alcătuită din bărbat şi femeie.

Explicarea Deciziei din 16 iulie

Cazul a început în Finlanda în iulie 2007 când un bărbat, căsătorit cu o femeie din 1996, dar care se identifica ca femeie, a solicitat autorităţilor finlandeze să-i acorde noi acte de identitate în care să fie menţionată identitatea sa „nouă". Autorităţile i-au respins cererea. În 2009, însă, bărbatul şi-a schimbat sexul biologic în femeie. Dar legislaţia finlandeză nu permitea – cum nu permite nici azi – căsătorii între persoane de acelaşi sex.

În timp, cazul a ajuns la CEDO, iar pe 16 iulie Marea Cameră a emis Decizia finală, cu 17 la 3, respingând plângerea, pentru mai multe motive.

În primul rând, legislaţia finlandeză în vigoare recunoaşte căsătoria naturală bărbat-femeie. În al doilea rând, CEDO a reafirmat, aşa cum deja a făcut-o de mai multe ori, că, în prezent, Convenţia Europeană a Drepturilor Omului nu poate fi interpretată în sensul impunerii unei obligaţii asupra statelor membre de a permite căsătorii între persoane de acelaşi sex . Observând că, la ora actuală, doar zece ţări din Consiliul Europei acordă homosexualilor dreptul la căsătorie, CEDO de asemenea concluzionează că "nu se poate spune că există vreun consens european privind permisibilitatea căsătoriilor de acelaşi sex" .

În plus, CEDO a respins că ar exista un drept la căsătorii homosexuale conferit de articolul 12 al Convenţiei conform căruia "bărbaţii şi femeile ajunşi la vârsta căsătoriei au dreptul să se căsătorească şi să formeze o familie, în conformitate cu legile naţionale care guvernează exercitarea acestui drept". Din nou, decizia reafirmă, în Paragraful 96, că "Articolul 12 nu poate fi interpretat să impună o obligaţie asupra Statelor Contractante să permită acces la căsătorie cuplurilor de acelaşi sex". Dimportivă, articolul 12, continuă Decizia CEDO, "conferă dreptul fundamental al unui bărbat şi al femeii să se căsătorească şi să formeze o familie".

Subcapitolul 2. Implicaţii pentru România

Implicaţiile acestui caz pentru România şi celelalte 46 de ţări membre ale Consiliului Europei sunt imense.

În primul rând, România poate revizui după plac articolul 48 din Constituţie pentru a include în el definirea clară a soţilor ca bărbat şi femeie. Deciziile CEDO nu îi stau în cale.

În al doilea rând, Curtea, în absenţa unui consens european privind căsătoriile homosexuale, acordă o mare marjă de apreciere Statelor Membre privind legislaţiile interne în domeniul căsătoriei şi vieţii de familie. Întrebarea care se naşte acum este: când, sau dacă, va ajunge Consiliul Europei, în timp, la "consensul" menţionat de CEDO privind căsătoriile homosexuale? Când vor legaliza toate cele 47 de state? Ori când o vor face majoritatea dintre ele? Greu de apreciat şi de speculat, în lipsa unor clarificări. Pe moment, doar zece state din Consiliul Europei au legalizat căsătoriile homosexuale şi se pare că au mai rămas doar puţine ţări europene care vor face acest pas în următorii câţiva ani, printre ele probabil Finlanda.

Cert este că, odată ce Curtea de la Strasbourg va decreta existenţa unui "consens" european privind dreptul la căsătorii homosexuale, nicio ţară din Consiliul Europei nu le va mai putea interzice.

Partea încurajatoare, însă, este că tot mai multe ţări din Europa de Est şi de Sud interzic căsătoriile homosexuale prin legislaţie internă ori Constituţie. România a făcut-o în 2009 în Codul Civil. Croaţia a adoptat un amendament constituţional

care defineşte căsătoria tradiţională în 2013 şi Slovacia a făcut la fel în anul 2014. Georgia şi Macedonia pregătesc şi ele amendamente constituţionale. Constituţia Germaniei şi ea defineşte căsătoria naturală şi nu este de aşteptat ca ea sa fie schimbată curând să permită căsătoriile homosexuale.

Argumente pro şi argumente contra căsătoriei de acelaşi sex

În mod tradiţional, căsătoria este definită ca uniunea legală/religioasă dintre un bărbat şi o femeie, având drept rezultat înfiinţarea unei familii. După cum se observă, definiţia exclude din start posibilitatea ca cele două persoane implicate să fie de acelaşi sex şi din acest motiv, până în anul 2001, astfel de căsătorii nu au fost permise nicăieri în lume. Prima ţară unde ele au primit undă verde a fost Olanda (în 2001), urmată de Belgia (în 2003) şi de Canada (în 2005), ca rezultat firesc al unei tendinţe din ce în ce mai accentuate de acceptare în aceste ţări a relaţiilor homosexuale. Acceptare care s-a concretizat în pasul final, anume în legalizarea căsătoriei cuplurilor de homosexuali.

Ca să înţelegem cât de justificată sau nu este legalizarea prin căsătorie a relaţiilor între persoane de acelaşi sex trebuie să ascultăm ce spun susţinătorii, respectiv adversarii acestei idei.

Argumente pro

Homosexualitatea există de când Pământul. Avem drept dovezi picturi din Grecia elenistica, relatări din Roma antică (celebrul Iulius Cezar era homosexual), menţiuni din Japonia de acum 2000 de ani când homosexualitatea nu numai că nu era privită ca un păcat, ba mai mult, era percepută drept forma cea mai pură a dragostei. De altfel, civilizaţiile antice nu aveau un cuvânt special care să îi definească strict pe homosexuali (termenul folosit astăzi îşi are originea în secolul al XIX-lea, mai precis în anul 1869, şi îi aparţine medicului maghiar Karoly Maria Benkert). Aşadar, dacă aceste practici fac parte din istoria omenirii, de ce să fie considerate acum drept un comportament deviant?

Căsătoria între două persoane de acelaşi sex nu are cum să afecteze societatea în ansamblu sau pe cineva, în particular. Este o simplă relaţie între doi oameni. Cum poate ea să afecteze pe cineva din afara ei? Societatea n-ar trebui să dicteze ce pot face sau nu doi oameni atâta timp cât nimeni altcineva nu are de suportat consecinţe de pe urma respectivei relaţii. Desigur, dacă Biserica sau orice altă organizaţie doreşte să protesteze, are dreptul, dar nu are dreptul să interzică uniunea liber consimţită între doi oameni.

Căsătoria nu este o uniune legală şi atât. Căsătoria este foarte importantă prin urmările pe care le are în mai multe domenii: proprietatea comună asupra bunurilor obţinute în timpul căsătoriei, chestiuni legate de asigurări de viaţă, moşteniri, taxe şi impozite, adopţii. De ce un cuplu format din persoane de acelaşi sex să nu poată beneficia de avantajele instituţiei căsătoriei?

Argumente contra

Activiştii care susţin căsătoriile între persoanele de acelaşi sex spun că acestea nu afectează pe nimeni altcineva în afară de cei implicaţi direct, dar argumentul acesta nu stă în picioare. Ce ne facem dacă ne trezim cu persoane care, invocând exact acelaşi argument, vor să se căsătorească cu o rudă de gradul I? Toată demnitatea actului căsătoriei s-ar duce instantaneu pe apa sâmbetei, ca şi demnitatea familiei. Sună cam comunist, dar celula de bază a societăţii este familia, cea clasică formată din soţ, soţie şi copii. Prietenii şi partenerii vin şi pleacă, dar familia rămâne întotdeauna pe poziţie şi asigură suportul, moral în primul rând, de care orice om are nevoie.

Ce mesaj transmitem copiilor dacă legalizăm şi încurajăm prin această legalizare căsătoriile între persoane de acelaşi sex? Copiii învaţă privind la cei din jur şi vor fi derutaţi dacă văd că în societatea înconjuratoare rolurile femeii şi bărbatului se amestecă aiurea. Familia tradiţională este cea care a adus omenirea până aici şi situaţia trebuie să se păstreze, daca vrem să avem un viitor.

Majoritatea religiilor consideră homosexualitatea inacceptabilă. Dacă două persoane de acelaşi sex doresc să aibă o relaţie, e treaba lor, dar asta nu înseamnă că societatea în care trăiesc respectivii – şi care are anumite convingeri religioase - trebuie să şi recunoască o astfel de relaţie (pe care o consideră un păcat).

Şi dacă argumentele religioase nu sunt suficiente, există şi un argument ştiinţific: studiile au arătat fără dubii că homosexualii, dintr-o varietate de motive, au o speranţă de viaţă cu cca 20 de ani mai mică decât a heterosexualilor. E vorba, aşadar, de un stil de viaţă nesănătos.

Concluzii

Finalitatea urmărită de CEDO privind dreptul la căsătorie este aceea de a asigura încheierea unei căsătorii potrivit cerinţelor legale, în scopul întemeierii unei familii trainice, sănătoase, atât din punct de vedere fizic cât şi moral (fiind mijloc pentru a asigura îndeplinirea condiţiilor de fond şi lipsa impedimentelor la căsătorie), de a asigura forma recunoaşterii publice a căsătoriei şi mijlocul de dovadă a căsătoriei.

Condiţiile de formă ale căsătoriei se împart în formalităţi premergătoare sau anterioare încheierii căsătoriei şi formalităţi privind însăşi încheierea căsătoriei. Prima formalitate anterioară încheierii căsătoriei este declaraţia la căsătorie, prin care viitorii soţi îşi manifestă voinţa în vederea încheierii căsătoriei. În termen de 10 zile de la depunerea şi înregistrarea declaraţiei se pot face opoziţii la căsătorie. În sistemul nostru de drept, opoziţiile la căsătorie sunt instrumente prin care cetăţenii sunt antrenaţi în opera de respectare a legalităţii, într-un domeniu care interesează, în cel mai înalt grad, statul, preocupat pentru întărirea familiei şi respectful unanim al regulilor referitoare la aceasta pentru formarea unei mentalităţi sănătoase despre căsătorie şi familie.

CAPITOLUL XVI
PROCEDURA DIVORŢULUI

16.1 Procedura divorţului în reglementarea Noului Cod de procedură civilă

Noutăţile aduse de Noul Cod de Procedură Civilă

Obligativitatea medierii

Divorțul reprezintă un mijloc legal pentru desfacerea căsătoriei care produce efecte în viitor . Prin divorț se înțelege desfacera căsătoriei în timpul vieții soților, prin hotărâre judecătorească, pentru motive temeinice, imputabile ambilor soți, sau numai soțului pârât, care fac imposibilă continuarea căsătoriei pentru soțul care cere desfacerea ei.

Potrivit dispozițiilor art. 37 din Codul familiei, căsătoria încetează prin moartea unuia dintre soți sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți.

Instanța judecătorească poate desface căsătoria prin divorț atunci când datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

Prin excelența judiciară, divorțul, fie că este pronunțat la inițiativa unuia dintre soți, fie pe temeiul consimțământului ambilor soți, stinge, pe data rămânerii irevocabile a hotărârii instanței, principalele efecte ale actului juridic al căsătoriei în raporturile dintre soți, în special efectele de natură personală.

Divorțul se diferențiază de:

- încetarea căsătoriei (moartea sau declararea judecătorească a morți soțului);

- desființarea căsătoriei (nulitatea căsătoriei);

- separația de fapt (despărțirea de fapt a soților), când aceștia rămân căsătoriți, dar au suspendat obligația de conviețuire;

- separația de corp (instituție reglementată doar în acele sisteme de drept care nu admit divorțul sau care îl acceptă în condiții restrictive, precum Spania, Marea Britanie, Franța, Italia, numită anticamera divorțului sau divorțul catolicilor), constând în suspendarea de către instanță, la cererea unuia sau a ambilor soți, a obligației de conviețuire, partajarea bunurilor comune și încredințarea copiilor minori spre creștere și educare, căsătoria rămânând valabilă. În dreptul francez, dacă separația de corp a durat cel puțin 3 ani, la cererea unui soț, hotărârea judecătorească de separație de corp se convertește de drept în hotărâre de divorț.

Prin urmare, pentru desfacerea căsătoriei prin divorț este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiții:

existența unor motive temeinice pe care instanța de judecată este competentă să le analizeze cu atenție;

imposibilitatea continuării căsătoriei;

deteriorarea gravă a relațiilor de căsătorie, drept consecință a motivelor temeinice.

16.2 Noţiunea de divorţ şi sediul normativ în materie

Așa cum orice persoană are libertatea de a se căsători sau nu (în condițiile stabilite de lege), tot astfel legea îngăduie oricărei persoane căsătorite să ceară desfacerea căsătoriei a cărei continuare, datorită unor motive temeinice care au lezat grav și iremediabil raporturile dintre soți, a devenit imposibilă pentru el. Statul este direct interesat în apărarea căsătoriei și familiei, deoarece în familie se pune baza educării copiilor într-o morală sănătoasă și a pregătirii generațiilor viitoare. Însă apărarea căsătoriei nu înseamnă menținerea ei cu orice preț. Așadar se pune baza admiterii în legislația noastră a divorțului prin consimțământul ambilor soți, în condițiile stabilite de lege.

Potrivit art. 12 al Convenției europene nu se poate deduce un drept al persoanei la divorț, ca drept fundamental, așa cum este dreptul la căsătorie. Nu există nici o obligație a statelor de a prevedea desfacerea căsătoriei sau vreo formă specială de desfacere a căsătoriei .

Încetarea căsătoriei poate fi definită ca fiind oprirea de drept a căsătoriei, care intervine în cazurile determinate limitativ de lege.

Potrivit noilor reglemetări căsătoria încetează prin decesul sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți. Analizând aceste dispoziții, remarcăm că ele reglementează două cazuri de încetare a căsătoriei, și anume:

a) moartea unuia dintre soți;

Căsătoria fiind încheiată intuitu personae, moartea constatată fizic a unuia dintre soți conduce la încheierea ei.

b) declararea judecătorească a morții unuia dintre soți.

Căsătoria se încheie în cazul declarării judecătorești a decesului unuia dintre soți, data morții fiind cea stabilită prin hotărârea irevocabilă declarativă de moarte.

Astfel, potrivit Noului Cod Civil sunt prevăzute următoarele situații:

cel declarat mort se presupune că a încetat din viață la data pe care hotărârea rămasă definitivă a stabilit-o ca fiind aceea a morții. Dacă hotărârea nu arată și ora morții, se consideră că cel declarat mort a încetat din viață în ultima oră a zilei stabilite ca fiind aceea a morții;

- în lipsa unor indicii îndestulătoare, se va stabili că cel declarat mort a încetat din viață în ultima oră a celei din urmă zile a termenului prevăzut de lege;

- instanța judecătorească poate rectifica data morții stabilită prin lege, dacă se dovedește că nu era posibil ca persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată. În acest caz, data morții este cea stabilită prin hotărâre de rectificare. De asemenea, dacă cel declarat mort este în viața, se poate cere, oricând, anularea hotărârii prin care s-a declarat moartea. Cel care a fost declarat mort poate cere, după anularea hotărârii declarative de moarte, înapoierea bunurilor sale în natură, iar dacă aceasta nu este cu putință, restituirea lor prin echivalent. Cu toate acestea, dobânditorul cu titlu oneros nu este obligat să le înapoieze decât dacă, sub rezerva dispozițiilor în materie de carte funciară, se va face dovada că la data dobândirii știa ori trebuia să știe că persoana declarată moartă este în viață.

Dacă în cazul în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii. Observăm că legiuitorul prevede expres condiția bunei-credințe a soțului celui declarat mort prin hotărâre judecătorească.

Aceeași soluție este valabilă și în cazul în care, după recăsătorirea soțului declarat judecătorește mort, se rectifică data morții, noua dată fiind ulterioară recăsătoririi.

Dacă soțul care s-a recăsătorit a fost de rea credință, știind că persoana declarată moartă se află în viață, noua căsătorie se consideră încheiată prin fraudă, fiind lovită de nulitate absolută.

Desfacerea căsătoriei – divorțul – este singura modalitate de disoluție a căsătoriei valabil încheiate. Ea reprezintă măsura judecătorească de separare definitivă a soților, pronunțată în condițiile legii. Divorțul sau despărțirea provine din cuvântul francez „divorce”.

Prin divorț înțelegem desfacerea căsătoriei, în timpul vieții soților, prin hotărâre judecătorească, din cauza unor motive temeinice care fac imposibilă continuarea căsătoriei, ori pe baza acordului de voință dintre soți.

Desfacerea căsătoriei prin divorț este singura modalitate de încetare a unei căsătorii valabil încheiate. Din momentul ramânerii irevocabile a hotărârii judecătorești care a pronunțat divorțul încetează principalele efecte ale actului juridic al căsătoriei încheiat între soți, mai ales efectele de natură personală.

În societatea contemporană, divorțul a devenit un fapt aproape banal; pe masură ce rata divorțurilor s-a mărit, fenomenul a devenit mai ușor de perceput și tolerat, fiind acceptat ca posibilă soluție a unor relații disarmonice. Divorțul nu este o instituție perfectă, ci doar un “rău necesar, căci pune capăt unui rău și mai grav. ”

Prin urmare divorțul nu mai are un carater excepțional, ci este un mijloc de defacere a căsătoriei. În principiu căsătoria se încheie pe viață. Cu toate acestea căsătoria încetează prin divorț dacă există motive temeinice care au dăunat grav raporturile dintre soți și căsătoria nu mai poate continua.

16.3 Motivele actuale ale divorțului. Potrivit actualelor reglementări, divorțul poate avea loc:

1. prin acordul soților, la cererea ambilor soți sau a unuia dintre soți acceptată de celălalt soț;

2. atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă;

3. la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani;

4. la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

În materia cazurilor și motivelor de divorț, prevăzute de art. 373 din Noul Cod Civil introduce două situații noi care nu erau în reglementarea anterioară. Este vorba de divorțul prin acordul soților care poate avea loc nu numai la cererea ambilor soți, ca până acum, ci poate avea loc și la cererea unuia dintre soți, acceptată ulterior de către celălalt soț. Deși, pe fond, aceste prevederi nu schimbă substanțial condițiile cerute de lege pentru divorțul prin acordul soților, din punct de vedere procedural însă, noile prevederi vin să faciliteze modul de întocmire, redactare și depunere a cererii de divorț.

Cea de-a doua situație care modifică cadrul legislativ al motivelor de divorț se referă la posibilitatea unuia dintre soți de a cere divorțul, după o separare în fapt a soților, care a durat cel puțin 2 ani. Deși nu era reglementată în mod expres de lege, separarea în fapt a soților constituia

în mod frecvent, în practica instanțelor, un important motiv de divorț, însă o dată cu intrarea în vigoare a Noului Cod Civil, acesta a devenit un temei de drept distinct ce poate fi invocat ca atare în cererile de desfacere a căsătoriei sau în hotărârile pronunțate de instanțe.

16.4 Din aceste dispoziții reiese că divorțul poate fi pronunțat:

a) prin acordul soților , la cererea ambilor soți, ori la cererea unuia dintre soți care e acceptată de celălalt;

b) atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă; instanța stabilește culpa unuia dintre soți în destrămarea căsătoriei sau culpa comună a soților, chiar dacă numai unul dintre ei a făcut cerere de divorț;

c) divorțul se poate pronunța chiar dacă din culpa exclusivă a soțului reclamant, cu excepția situației în care pârâtul se declară de acord cu divorțul, când acesta se va pronunța fără a se menționa culpa soților;

d) la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani;

e) la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei, caz în care desfacerea căsătoriei se pronunță fără a se face mențiune despre culpa soților.

Motivele de natură subiectivă sunt lăsate la aprecierea instanței. Legiuitorul a preferat să acorde judecătorului libertate deplină în aprecierea soliditătii motivelor invocate, ținând seama de toate circumstanțele care particularizează o speță determinată, urmând să decidă desfacerea căsătoriei numai atunci când motivele, a căror realitate a fost dovedită, sunt cu adevărat serioase și severe, prin natura și gravitatea lor compromițând relațiile dintre soți.

16.5 Sisteme sau concepţii privind divorţul

Procedura divorțului în Franța. În Franța, din momentul intrării în vigoare a legii din 8 ianuarie 1993, competența materială în materie de divorț este a judecătorului delegat pentru afaceri de familie din cadrul tribunalului de mare instanță. Acest judecător este cel chemat să decidă nu numai asupra desfacerii căsătoriei, ci și asupra măsurilor accesorii desfacerii căsătoriei, precum și oricăror cereri ulterioare divorțului ce vizează exercitarea drepturilor părintești, domiciliul minorilor, pensia alimentară . În Franța, în cadrul jurisdicției de drept comun, care este în opoziție cu jurisdicțiile speciale, tribunalele de mare instanța constituie primul grad de jurisdicție, iar curțile de apel al doilea grad de jurisdicție .

Acțiunea de divorț se introduce la tribunalul de la domiciliul comun al soților, dacă cel puțin reclamantul mai locuiește în raza acestei instanțe. Dacă soții nu au avut domiciliu comun sau nu și-au declarat un domiciliu conjugal și apar neânțelegeri cu privire la competența teritorială, judecătorul este suveran în a aprecia cărei instanțe îi revine competența.

Doar soții pot introduce acțiunea de divorț, iar în cazul decesului unuia dintre ei în timpul divorțului nu poate fi continuată de către moștenitori. Pentru intentarea acțiunii este necesar ca soții să aibă capacitate deplină de exercițiu. În legislația franceză prezența reclamantului nu este obligatorie pe parcursul procesului, avocatul putând să-l reprezinte sau să-l asiste .

Cererea de divorț va cuprinde toate informațiile necesare, pentru a permite identificarea părților din proces: nume, prenume, data și locul nașterii, naționalitatea, profesia și adresa, data și locul încheierii căsătoriei, existența sau nu a unui contract de căsătorie, numele, prenumele, data și locul de naștere a copiilor proveniți din căsătorie, casa de asigurări și casa de pensii la care părțile sunt afiliate, precum și numărul lor de identificare. La cererea de divorț se vor mai anexa și actele de stare civilă a părților, respectiv certificatele de naștere, actele de căsătorie și copia livretului de familie sau actele de naștere ale copiilor.

În cadrul procesului de divorț ascultarea minorului este permisă ori de câte ori judecătorul va considera necesar. După intrarea în vigoare a legii din 8 ianuarie 1993 nu mai este prevăzută nicio limită de vârstă, urmând a se ține seama de discernământul copilului și de maturitatea sa. Minorul poate cere să fie audiat în prezența unui avocat, ce va fi desemnat de decanul baroului și va fi în mod obligatoriu distinct de avocații părinților. Minorul va fi audiat fără prezența părinților, în camera de consiliu, judecătorul urmând să aprecieze asupra propunerilor făcute de el sau de avocat, nefiind însa ținut de acestea .

În dreptul francez sunt unele restricții din punct de vedere probator: copiii părților nu pot depune mărturie în favoarea unuia dintre soți; sunt excluse ca probe scrisorile dintre soți către un terț obținute prin fraudă sau violență ori constatările unor stări de fapt realizate ca urmare a violării de domiciliu sau atentatului la intimitatea ori la viața privată. Interogatoriu este admis ca probă pentru dovedirea motivelor de divorț . După încheierea probatoriului se va fixa un termen la care vor avea loc dezbaterile. În urma pledoariilor avocaților se va fixa un termen pentru deliberare. După aceste termene se va pronunța hotărârea apoi hotărârea de divorț este supusă apelului și recursului. După rămânerea definitivă a hotărârii de divorț, pentru a produce efecte față de terți, este nevoie ca ea să fie transcrisă pe marginea actului de căsătorie și a actelor de naștere ale foștilor soți.

Procedura divorțului în Italia. Începînd cu anul 1970, când a fost introdusă Legea nr. 898 din 1 decembrie 1970, competența materială în soluționarea cererilor de divorț aparține tribunalului. La fel ca și în Franța, tribunalul este prima instanță. Competența teritorială obișnuită este cea a tribunalului în raza căruia soții au convenit să își stabilească reședința sau domiciliul. Dacă soțul pârât locuiește în afara țării sau nu i se cunoaște domiciliul ori reședința, competența teritorială va reveni tribunalului de la domiciliul sau reședința reclamantului. Când ambii soți locuiesc în afara țării va fi competent oricare tribunal de pe teritoriul Italiei. Competența teritorială este guvernată de norme imperative .

Cererea de divorț pe care soții o vor depune la tribunal va contine indicarea organului judiciar în fața căruia se va desfășura procedura, numele părților, reședința sau domiciliul părților, numele copiilor născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați ai ambilor soți, obiectul cererii, expunerea faptelor și întemeierea în drept pe care se bazează cererea de divorț. La cerere se vor anexa actul de căsătorie, certificatul de stare familială a ambilor soți, certificatul de reședința sau domiciliu al fiecăruia dintre soți .

Desfacerea căsătoriei prin divorț în dreptul internațional privat. Potrivit art. 22 din Legea nr. 105/1992 în ceea ce privește reglementarea raporturilor de drept internațional privat, divorțul este administrat de legea aplicabilă efectelor căsătoriei după cum urmează:

a) dacă soții nu au cetățenie și nici domiciliu comun, va fi administrată de legea statului pe teritoriul căruia au ori au avut reședința comună sau cu care întrețin în comun cele mai restrânse raporturi;

b) dacă unul dintre soți, după căsătorie, își schimbă cetățenia sau domiciliul, divorțul va fi administrat de legea lor comună sau legea domiciliului comun;

c) dacă soții au aceeași cetățenie, divorțul va fi supus legii naționale comune;

d) în cazul în care soții au cetățenii diferite, divorțul va fi supus legii domiciliului lor comun.

Formele desfacerii căsătoriei prin divorţ

16.6 Divorţul prin acordul soţilor pe cale judiciară

Divorțul prin acordul soților, la cererea ambilor soți, ori la cererea unuia dintre soți care e acceptată de celălalt; în cazul acesta nu se va reține culpa nici unui soț la desfacerea căsătoriei și nu vor fi administrate probe, ci aceasta va fi desfăcută prin existența consimțământului liber și neviciat al fiecarui soț.

Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară este o formă de încetare a căsătoriei, indiferent dacă soți au sau nu copii din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați.

În cadrul divorțurilor pe cale judiciară, se pot soluționa cererile de divorț pentru oricare dintre motivele arătate anterior, atât prin acordul soților, cât și din culpa unuia dintre soți sau din culpă comună, dacă soți se adresează direct instanței de judecată sau dacă divorțul administrativ sau notarial a fost respins. Competentă este instanța de tutelă, iar până la înființarea sa, competența aparține judecătoriei.

Primind cererea, instanța de judecată fixează un termen de judecată de 2 luni, calculat de la înregistrarea cererii de divorț, la împlinirea căruia judecătorul verifică dacă soții mai stăruie în desfacerea căsătoriei .

În cazul în care la termenul stabilit judecătorul constată că soții s-au împăcat, el va lua act de împăcare, litigiul urmând să se stingă.

Dacă judecătorul constată că soții insistă în desfacerea căsătoriei, judecătorul va pronunța o hotărâre prin care va dispune desfacerea căsătoriei, fără a mai administra probe în acest sens. Această hotărâre este definitivă și irevocabilă în ceea ce privește divorțul, ceea ce înseamnă că

hotărârea nu poate fi supusă vreunei căi de atac. Prin aceeași hotărâre instanța de judecată va dispune și cu privire la numele soților.

În cazul în care la termenul de judecată fixat pentru divorț se prezintă numai unul dintre soți, instanța neputând verifica stăruința ambilor soți în divorț, va respinge acțiunea.

Dacă desfacerea căsătoriei este prin acordul soților nu se pronunță din culpa vreunui soț.Divorțul prin acordul soților poate fi pronunțat indiferent de durata căsătoriei și dacă au sau nu copii rezultați din căsătorie, instanța fiind obligată să verifice existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț, divorțul neputând fi pronunțat dacă unul din ei este pus sub interdicție.

Acordul soților trebuie să mai conțină și:

- numele de familie pe care să îl poarte după divorț;

- exercitarea autorității părintești de către ambii părinți;

- stabilirea locuinței copiilor după divorț;

- modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii;

- stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor.

În cazul divorțului cu copii, la acord se va atașa și un raport de anchetă socială întocmit de către autoritatea tutelară, care să confirme că înțelegerea soților este în acord cu interesul superior al copilului.

Acordul soților poate fi și rezultatul unei proceduri de mediere , care să se finalizeze prin încheierea unui acord de mediere privind desfacerea căsătoriei. În acest sens, dispozițiile Codului Civil se completează cu dispozițiile art. 58 și art. 59, respectiv art. 64-66 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator .

După cum prevăd aceste dispoziții, oricare dintre neînțelegeri dintre soți privind: continuarea căsătoriei, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea locuinței copiilor, contribuția părinților la întreținerea, educarea copiilor, împărțirea bunurilor, drepturile legate de locuință pot fi soluționate prin apelare la un mediator autorizat înscris în Tabloul mediatorilor, alegerea mediatorului fiind făcută de către soți.

Acordul de mediere poate fi încheiat atât anterior sesizării instanței, cât și ulterior, în orice fază a judecății, chiar și în cazul căilor de atac.

În situația în care soții au ajuns la un acord prin mediere, acordul va fi redactat de către mediator dacă nu s-a convenit altfel prin contractul de mediere și, potrivit prevederilor art. 59 din Legea nr. 192/2006, el va fi supus fie autentificării la un notar public, fie încuviințării de către instanța de judecată.

Dacă acordul de mediere s-a încheiat după sesizarea instanței, soții vor beneficia de restituirea taxei de timbru achitate, inclusiv cele vizând împărțirea bunurilor.

În cazul acordului de mediere încheiat anterior sesizării instanței, acesta va fi însoțit de o cerere prin care se va solicita încuviințarea lui potrivit prevederilor art. 271 din Codul de procedură civilă, iar instanța competentă este cea de la locul încheierii căsătoriei sau ultimei locuințe comune a soților. Ulterior sesizării instanței, acordul de mediere se depune la termenul fixat de către instanță sau anterior acestuia, cu posibilitatea solicitării schimbării termenului de judecată.

Soluționarea desfacerii căsătoriei prin acord rezultat în urma procedurii de mediere ajută părțile (soții):

- să divorțeze fără să fie nevoiți să administreze probe prin care să dovedească cine și în ce măsură este vinovat de destrămarea căsătoriei;

- să soluționeze într-un timp scurt conflictul dintre ei, soluția lor fiind aleasă de comun acord, și nu impusă de instanță;

- să găsească cele mai potrivite soluții în condițiile de deplină confidențialitate, față de caracterul public al unui proces de divorț;

- să fie scutiți de a achita taxele de timbru necesare în cazul unui proces care include și aspecte legate de copii, precum și împărțirea de bunuri sau să li se restituie taxa de timbru achitată, în cazul în care acordul s-a încheiat după sesizarea instanței.

În concluzie, în cazul în care există acordul soților pentru desfacerea căsătoriei, poate fi folosită, în funcție de îndeplinirea condițiilor necesare, oricare dintre cele trei proceduri. Fiind vorba de divorțul prin acordul soților, aceștia trebuie să aleagă împreună una dintre cele trei proceduri de divorț prin acordul soților. Odată aleasă una dintre aceste proceduri, ea va fi cea sub care se va realiza desfacerea căsătoriei, nefiind admisibilă apelarea, în acelaș timp, și la o altă procedură de divorț prin acordul soților. Numai în cazul în care în timpul derulării procedurii alese între cei doi soți intervin neînțelegeri, notarul public sau, în funcție de procedura aleasă ofițerul de stare civilă va înceta desfasurarea oricăror acte în dosarul respectiv și va îndruma soții să se adreseze instanței judecătorești, deoarece condițiile inițiale s-au schimbat odată cu apariția neînțelegerii dintre soți cu privire la aspecte legate de divorț.

16.7 Divorţul prin acordul soţilor pe cale administrativă sau prin procedura notarială

În ceea ce privește procedurile de divorț, potrivit Noului Cod Civil, soții vor avea posibilitatea de a alege dintre două proceduri: procedura administrativă, dată în competența ofițerului de stare civilă de la locul căsătoriei sau de la ultima locuință comună a soților și cea notarială, dată în competența notarului de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților .

Divorțul pe cale administrativă poate fi soluționat prin acordul ambilor soți la desfacerea căsătoriei, dacă sunt întrunite următoarele condiții:

- soții să-și exprime liber și neviciat consimțământul, în fața ofițerului de stare civilă de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților;

- nici unul dintre ei să nu fie pus sub interdicție judecătorească;

- să nu aibă copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați.

Cererea de divorț se depune de către soți împreună, iar soții se prezintă personal și, dacă ambii insistă să divorțeze, ofițerul de stare civilă, după ce verifică valabilitatea consimțământului, eliberează certificatul de divorț fără vreo mențiune cu privire la culpa soților.

Dacă soții nu sunt de acord cu privire la numele de familie pe care să il poarte după divorț, ofițerul stării civile poate emite o dispoziție de respingere a cererii de divorț, urmând ca soții să se îndrepte către instanța de judecată.

În cazul în care există copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, divorțul prin acordul soților nu se poate realiza pe cale administrativă.

Divorțul prin procedură notarială poate fi soluționat prin acordul ambilor soți la desfacerea căsătoriei, dacă sunt întrunite următoarele condiții:

- soții nu au copii minori sau au copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați;

soții convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să-l poarte după divorț;

exercitarea autorității părintești de către ambii părinți;

locuința copiilor după divorț;

modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii;

stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor.

Competența îi revine notarului de la locul căsătoriei sau a ultimei locuințe comune a soților. Și în acest caz, nici unul dintre soți nu trebuie să fie pus sub interdicție, iar consimțământul trebuie să fie liber și neviciat.

Cererea de divorț se depune de către soți împreună, dar poate fi depusă și prin mandatar cu procură autentică. După un termen de gândire de 30 de zile, soții se prezintă personal, și, dacă insistă să divorțeze, notarul public, după ce verifică valabilitatea consimțământului, eliberează certificatul de divorț fără vreo mențiune cu privire la culpa soților.

Dacă soții nu sunt de acord cu privire la toate aspectele implicate de desfacerea căsătoriei, notarul public poate emite o dispoziție de respingere a cererii de divorț, urmând ca soții să se îndrepte către instanța de judecată.

Noua reglementare precizează că soluționarea cererilor privind alte efecte ale divorțului asupra cărora soții nu se înțeleg este de competența instanței judecătorești.

În situația în care cererea de divorț este depusă la primăria unde s-a încheiat căsătoria, ofițerul de stare civilă, după emiterea certificatului de divorț, face cuvenită mențiunea în actul de căsătorie. Dacă cererea se depune la primăria în a cărei rază teritorială soții au avut ultima locuință comună, ofițerul de stare civilă emite certificatul de divorț și înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face mențiune în actul de căsătorie. În cazul constatării divorțului de către notarul public, acesta emite certificatul de divorț și înaintează, de îndată, o copie certificată la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face mențiune în actul de căsătorie .

Conform art. 378 alin. (1) din Noul Cod Civil, dacă nu sunt îndeplinite condițiile art. 375, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public respinge cererea de divorț. Împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau notarului public nu există cale de atac, dar soții se pot adresa cu cererea de divorț instanței de judecată, pentru a dispune desfacerea căsătoriei prin acordul lor sau în baza unui alt temei prevăzut de lege.

Pentru repararea prejudiciului prin refuzul abuziv al ofițerului de stare civilă sau notarului public de a constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților și de a emite certificatul de divorț, oricare dintre soți se poate adresa, pe cale separată, instanței competente.

16.8 Divorţul din culpă

Potrivit art. 379 din Noul Cod Civil, divorțul se poate pronunța dacă instanța stabilește culpa unuia dintre soți în destrămarea căsătoriei. Cu toate acestea, dacă din probele administrate rezultă culpa ambilor soți, instanța poate pronunța divorțul din culpa lor comună, chiar daca numai unul dintre ei a făcut cerere de divorț. Dacă divorțul se pronunță din culpa exclusivă a soțului reclamant, cu excepția situației în care pârâtul se declară de acord cu divorțul, când acesta se pronunță fără a se face mențiune despre culpa soților.

În situația în care soțul reclamant decedează în timpul procesului, moștenitorii săi pot continua acțiunea de divorț. Acțiunea continuată de moștenitori este admisă numai dacă instanța constată culpa exclusivă a soțului pârât.

Motivele de natură subiectivă , evocând resposabilitatea a cel puțin unuia dintre soți, sunt lăsate la aprecierea instanței; în loc de a le enumera, chiar exemplificativ, legiuitorul a preferat să acorde judecătorului libertate deplină în aprecierea temeiniciei motivelor invocate, ținând seama de toate circunstanțele care particularizează o speță determinată, urmând să decidă desfacerea căsătoriei numai atunci când motivele, a căror realitate a fost dovedită, sunt cu adevărat serioase și severe, prin natura și gravitatea lor compromițând relațiile dintre soți.

În practica judiciară au fost reținute ca fiind întemeiate motive precum: sustragerea îndelungată și nejustificată a soțului pârât de la obligația de a conviețui, dacă, în raport de împrejurările cauzei, stabilite pe baza probelor administrate, instanța și-a format convingerea că despărțirea faptică este definitivă, nefiind cu putință reluarea vieții conjugale; actele de violență

fizică sau/și verbală ale unuia dintre soți, mai cu seamă când nu este vorba de ,,simple accidente"; infidelitatea unuia dintre soți; existența unor nepotriviri de ordin fiziologic .

Motivele de divorț invocate și dovedite în cursul procesului permit instanței, în prezent, să stabilească culpa unuia sau a ambilor soți în destrămarea căsniciei. Cu toate că divorțul nu intervine exclusiv cu titlu de sancțiune îndreptată împotriva soțului ori a soților vinovați, ci, deopotrivă, ca remediu pentru o stare de fapt ce a devenit de nesuportat pentru cel puțin unul dintre soți, stabilirea sau repartizarea culpei este relevantă sub aspectul admiterii cererii principale, precum și a celor reconvenționale.

Motivele de natură subiectivă sau obiectivă afirmate și dovedite în fața instanței vor constitui temei al desfacerii căsătoriei numai dacă s-au răsfrânt asupra relațiilor dintre soți, vătămându-le grav.

Precizăm că, sub aspectul soluționării cererii de divorț, interesează exclusiv relațiile dintre soți, de aceea, eventualele discordii dintre soți și alți membrii ai familiei (de regulă, părinții celuilalt), în măsura în care nu se regăsesc și în relația dintre soți, nu sunt relevante.

Instanța judecătorească urmează să aprecieze în concret dacă menținerea căsătoriei mai este sau nu posibilă, ținând seama de natura și gravitatea motivelor de fapt invocate, de măsura în care acestea au marcat conviețuirea soților, erodând sau chiar distrugând liantul afectiv al relațiilor conjugale, precum și de întreg complexul de împrejurări caracteristice speței.

Constatarea culpei unuia dintre soți sau a ambilor la desfacerea căsătoriei prezintă interes în ceea ce privește unele efecte ale divorțului. Aceste efecte sunt :

- pensia de întreținere

Conform art. 41 alin. 4 din C. fam., soțul care este culpabil de desfacerea căsătoriei este îndreptățit să primească întreținere din partea celuilalt soț, după desfacerea căsătoriei, numai în decurs de un an de la data acestei desfaceri. Dacă soțul nevinovat se recăsătorește, în decursul acestui an, dreptul la întreținere încetează. În cazul în care ambii soți sunt culpabili de desfacerea căsătoriei, atunci fiecare dintre ei este îndreptățit să ceară pensie de întreținere celuilalt;

- culpa exclusivă a soțului reclamant

Stabilirea culpei în totalitate a reclamantului, dacă soțul pârât nu a solicitat și el desfacerea căsătoriei, justifică respingerea acțiunii de divorț. Instanța constată desfacerea căsătoriei, fără a pronunța divorțul din culpă când se solicită pentru constatarea alienației mintale și debilității mintale cronice, sau pentru o boală gravă și incurabilă; o încredințarea copiilor minori

Stabilirea vinei unuia sau a altuia dintre soți nu constituie importanță numai prin ea însăși pentru încredințarea copilului minor. Copilul minor poate fi încredințat și soțului din a cărui culpă s-a desfăcut căsătoria, dacă interesele lui sunt în acest sens, deoarece ,,un soț rău nu este neapărat și un părinte rău". Însă, printre factorii care vor fi luați în considerare pentru a decide privitor la încredințarea copilului minor va fi vina soțului;

- efecte de ordin moral, educativ

Aprecierea culpei în divorț prezintă importanță și sub aspect moral. Reținerea, în hotărârea de divorț, a faptului că unul dintre soți este vinovat de destrămarea căsătoriei înseamnă atitudinea societății față de cei care, prin comportamentul lor, lipsit de responsabilitate față de familie și societate, încalcă regulile de conviețuire și constituie un exemplu negativ pentru ceilalți cetățeni. Opinia publică se manifestă printr-o atitudine de dispreț împotriva celor care dau dovadă de ușurință în relațiile de familie. Prin urmare, menționarea în hotărârea de divorț a soțului vinovat prezintă importanță sub aspect moral, educativ.

Divorţul din cauza stării sanătăţii a unuia dintre soţi

Potrivit prevederilor actuale desfacerea căsătoriei se pronunță fără a se face mențiune despre culpa soților.

În cazul în care starea sănătății unuia dintre soți face imposibilă continuarea căsătoriei, celălalt soț poate cere desfacerea căsătoriei prin divorț. .

În lipsa oricărei precizări referitoare la natura afecțiunii ce poate susține cererea de divorț și întrucât desfacerea căsătoriei pe motivul precarității stării de sănătate evocă ideea divorțului remediu ca soluție pentru o situație ce nu mai poate dăinui, apreciem că s-au avut în vedere atât afecțiunile de natură fizică, organică, cât și cele de natură psihică. Gravitatea maladiei, precum și severitatea formelor sale de manifestare sunt relevante sub aspectul admisibilității acțiunii, desfacerea căsătoriei putându-se pronunța, cum reiese din textul citat, dacă boala face imposibilă continuarea căsătoriei .

16.9 Instanţa competentă în materia divorţului

Procedura divorțului este reglementată de art. 607-619 C. proc. civ., iar acțiunea de divorț aparține numai soților, având un caracter strict personal nu poate fi introdusă decât de către soți.

Procurorul nu poate introduce acțiunea de divorț, dat fiind caracterul ei personal. Cu toate acestea el poate interveni în proces, în orice fază a acestuia, mai ales dacă din căsătorie au rezultat copii .

Nici mostenitorii soțului nu pot introduce acțiunea de divorț și nici nu pot continua procedura divorțului introdusă de autorul lor pentru că, căsătoria a încetat prin moartea unuia dintre soți.

16.10 Instanţa competentă în judecarea cauzelor de divorţ

Conform prevederilor din Codul de procedură civilă cererea de divorț este de competența judecătoriei în circumscripția căreia se află acel din urmă domiciliu comun al soților. Dacă soții nu au avut un domiciliu comun sau dacă nici unul din soți nu mai locuiește în circumscripția judecătoriei în care se află cel din urmă domiciliu comun, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are domiciliul pârâtul, iar când pârâtul nu are domiciliul în țară, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are domiciliul reclamantul.

Normele care determină competența teritorială în materie de divorț sunt imperative. Grație caracterului imperativ al normelor din C. proc. civ., excepția de necompetență teritorială în materie de divorț poate fi ridicată în tot cursul procesului, atât în fond, cât și în apel și chiar in fața instanței de recurs dacă nu impune verificări ale unor fapte din afara dosarului .

Este o normă derogatorie de la dreptul comun în ceea ce privește instanța competentă teritorial să soluționeze o cerere de pensie alimentară, menționând că cererea se va face la judecătoria învestită cu cererea de divorț, chiar dacă între timp s-au ivit schimbări cu privire la domiciliul părților. Această prevedere este firească în cazul în care cererea de pensie a fost formulată ca cerere accesorie a divorțului.

Dacă cererea de pensie se face separat, după introducerea cererii de divorț până la soluționarea acesteia, în afara domiciliului pârâtului este competentă și instanța domiciliului reclamantului, fiind o copetență teritorială alternativă. Din momentul porniri acțiunii de divorț, cererile făcute de descendenți, căci numai despre ei poate fi vorba în acest caz, nu mai pot fi îndreptate decât la judecătoria pe rolul căreia se află acțiunea de divorț. Se constituie astfel o normă imperativă, instanța de la domiciliul reclamantului nu mai este competentă în soluționarea cauzei.

16.11 Procedura de judecată

Participanţii la procesul de divorţ

În materie de divorț, în dreptul comun funcționează principiul conform căruia părțile pot să își exercite drepturile procesuale personal sau prin intermediul unui mandatar.

Așadar, potrivit Codului de procedură civilă părțile sunt obligate să se înfățișeze în persoană în fața instanțelor de fond, cu excepția următoarelor situații :

unul dintre soți este împiedicat de o boală gravă;

unul dintre soți are reședința în străinătate;

unul dintre soți execută o pedeapsă privată de libertate;

unul dintre soți este pus sub interdicție.

Pentru asigurarea înfățișării personale a părților în afara instanței, este necesară procedura citării, instanțele având obligația de a verifica din oficiu îndeplinirea acestei proceduri.

În ceea ce privește primul termen de judecată, în fața instanței se cere prezența obligatorie a reclamantului. Dacă acesta lipsește nejustificat, dar pârâtul se înfățișează, cererea va fi respinsă ca nesusținută.

Dacă lipsește pârâtul, acțiunea se judecă conform regulilor de drept comun. În cazul în care pârâtul face o cerere reconvențională, este necesar să se prezinte la termenul de judecată, sub aceeași sancțiune privind cererea sa reconvențională. În cazul în care la termenul stabilit lipsesc ambele părți, cererea va fi respinsă ca nesusținută.

Când divorțul este pe baza acordului soților, la termenul de judecată în primă instanță se cere prezența ambilor soți pentru a proba insistența lor în desfacerea căsătoriei după această procedură. După verificare se începe judecarea cererii de divorț. Dacă nu se prezintă în fața instanței ambi soți, cererea de divorț se respinge.

În procesele de divorț au calitatea de participanți copilul minor, dacă a împlinit vârsta de 10 ani, procurorul și autoritatea tutelară .

Copilul minor este ascultat de completul de judecată pentru a-și manifesta dorința de a fi încredințat unuia sau altuia dintre părinți. Potrivit Codului familiei instanța judecătorească va hotărâ, o dată cu pronunțarea divorțului, căruia dintre părinți vor fi încredințați copiii minori. În acest scop, instanța va asculta părinții și autoritatea tutelară și, ținând seama de interesele copiilor, pe care, de asemenea, îi va asculta dacă au împlinit vârsta de 10 ani, va hotărâ, pentru fiecare dintre copii, dacă va fi încredințat mamei sau tatălui.

Potrivit dispozițiilor Codului familiei, în cazul în care instanța de judecată ascultă un copil minor, ascultarea se face în camera de consiliu. Ascultarea minorului de către judecător este obligatorie pentru soluționarea cererii accesorii privitoare la încredințarea acestuia spre creștere și educare.

Prezența procurorului în cadrul procesului de divorț, se motivează prin prevederile Codului de procedură civilă, iar prevederile sunt: procurorul poate pune concluzii în orice proces civil, în oricare fază a acestuia, dacă apreciază că este necesar pentru apărarea ordinii de drept, a drepturilor și libertăților cetățenilor. Și Ministerul Public poate fi prezent în proces în considerarea apărării drepturilor și intereselor legitime ale minorilor rezultați din căsătoria supusă desfacerii.

În toate cazurile în care soții aflați în divorț și au copii minori, instanța judecătorească este obligată să citeze în proces autoritatea tutelară, în a cărei rază teritorială își au domiciliul părțile, pentru ca aceasta să pună concluzii scrise sau orale cu privire la încredințarea copiilor spre creștere și educare.

În practica judiciară, părerea autorități tutelare în legătură cu încredințarea minorilor ia forma unei anchete sociale care cuprinde informații și cu privire la condițiile de trai ale soților, modul de îngrijire a copiilor, gradul de atașament al copiilor față de părinți. Concluzia anchetei sociale nu este hotărâtoare pentru instanța de judecată, ci ea este coroborată cu celelalte mijloace de probă administrate.

Cererea de chemare în judecată

Cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă următoarele elemente :

numele, domiciliul sau reședința părților. Numele însemnând numele de familie și prenumele, dobândite de părți în urma căsătoriei sau numele schimbat pe cale administrativă în timpul căsătoriei cu consimțământul celuilalt soț, iar prin domiciliu înțelegem locul unde persoana poate fi găsită sau locul unde urmează să i se facă comunicările privind procesul;

numele și calitatea celui care reprezintă în proces, iar dacă reprezentarea este prin avocat, numele acestuia și sediul profesional. Soții nu pot fi reprezentați în instanță de avocați, ci doar asistați de aceștia. Deasemenea reprezentarea părții poate fi făcută în cazul în care soțul este pus sub interdicție, citarea tutorelui interzisului fiind obligatorie în calitate de reprezentant legal al acestuia;

obiectul cererii. Capătul principal de cerere va fi cel referitor la desfacerea căsătoriei. Obiectul cererii de chemare în judecată poate fi modificat sau completat pe tot parcursul procesului prin depunerea de cereri accesorii vizând încredințarea copiilor, pensia de întreținere datorată de aceștia, păstrarea numelui avut pe parcursul căsătoriei, atribuirea beneficiului contractului de închiriere, evacuarea soțului pârât din locuință, pensia de întreținere pe care și-o datorează soții și împărțirea bunurilor comune;

Instanța de divorț este obligată să se pronunțe în ceea ce privește încredințarea copiilor minori și pensia de întreținere datorată acestora, întrucât ele vor fi puse din oficiu în discuția părților și soluționate prin hotărâre judecătorească:

o indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea. Reclamantul va trebui să prezinte instanței faptele pe care le consideră relevante în constituirea motivelor de divorț, fără a-l încadra din punct de vedere legal, această obligație revenindu-i judecătorului;

indicarea dovezilor pe care se sprijină fiecare capăt de cerere pentru ca să ofere instanței posibilitatea de a proceda la administrarea probelor fără a se prelungi judecarea procesului și să pună părțile într-o poziție de egalitate juridică;

semnătura, care confirmă voința părților de a declanșa procesul civil dar și exactitatea conținutului cererii de chemare în judecată. Cererea va fi semnată personal de soțul reclamant.

La cererea pentru desfacerea căsătoriei, redactată în două exemplare, reclamantul anexează o copie legalizată a certificatului de căsătorie și, dacă este cazul, a certificatelor de naștere ale copiilor minori .

Cererea de divorț, împreună cu înscrisurile doveditoare, se prezintă personal de reclamant președintelui judecătoriei, care-i dă sfaturi de împăcare, iar dacă insistă în rezolvarea cauzei, va fixa termen pentru judecată. Pentru că, reclamantul este prezent, acestuia i se dă termen de judecată în cunoștință, ceea ce înseamnă că nu va fi citat pentru acest prim termen și nici pentru termenele de judecată ulterioare.

În divorțul prin acordul părților, cererea va fi semnată de ambii soți, însă prezența la președintele instanței poate fi făcută de unul dintre ei.

Pentru acțiunea de divorț se percepe o taxă de timbru fixă, care este mică în situația divorțului întemeiat legal pe prevederile art. 38 alin.3 din C. fam., dar și în situația în care reclamantul nu are venituri sau acestea sunt mai mici decât salariul minim pe economie. Obligatoriu, se datorează un timbru judiciar a cărui valoare este în funcție de capetele de cerere formulate.

16.12 Cererea reconvențională

Legea procesuală potrivit dispozițiilor din Codul de procedură civilă, îi permite soțului pârât să se apere sau să solicite și el desfacerea căsătoriei, prin intermediul cererii reconvenționale.

Momentul până la care cererea reconvențională poate fi formulată, legiuitorul prevede în mod expres trei astfel de momente:

1. Cel mai târziu până la prima zi de înfățișare în ședință publică, pentru faptele petrecute înainte de această dată. Nerespectarea termenului privind promovarea cererii reconvenționale atrage sancțiunea decăderii pârâtului pentru motivele avute până atunci. Cu toate astea, dacă după data amintită mai sus apar noi fapte ce pot constitui motive de divorț, pârâtul poate formula cererea reconvențională;

2. Până la începerea dezbaterilor asupra fondului în acțiunea principală, dar numai invocând acele fapte care au apărut după prima zi de înfățișare;

3. În cazul în care motivele divorțului s-au ivit după începerea dezbaterilor la prima instanță și în timp ce judecata primei cereri se află în apel, cererea pârâtului va fi făcută direct la instanța învestită cu judecarea apelului, această dispoziție legală este o excepție.

Nerespectarea termenelor privitoare la depunerea cererii reconvenționale de către pârât atrage după sine sancțiunea decăderii din dreptul de a mai solicita divorțul din vina exclusivă a reclamantului .

Prin derogarea de la dreptul comun, cererea reconvențională nu poate fi disjunsă de acțiunea de divorț.

Dacă cererea reconvențională lipsește, se constată netemeinicia motivelor de divorț invocate de reclamant, căsătoria nu se va putea desface, chiar dacă din dezbateri rezultă vina soțului reclamant.

16.13 Cererile accesorii

Soțul reclamant, în acțiunea de divorț, sau soțul pârât, în cererea reconvențională, poate formula o serie de cereri accesorii, unele având caracter obligatoriu, și pe care instanța, în lipsa învestirii cu judecarea lor, le invocă din oficiu, iar altele având caracter facultativ .

Cererile accesorii cu caracter obligatoriu sunt cele care privesc numele soților după desfacerea căsătoriei, încredințarea minorilor spre creștere și educare și stabilirea contribuției fiecărui părinte la cheltuielile pentru creșterea și educarea minorului. Dacă una dintre aceste cereri accesorii nu este formulată, judecătorul este obligat să o invoce din oficiu și să o soluționeze.

Cererile facultative sunt cele care au drept obiect partajarea bunurilor comune, atribuirea locuinței, reprezentarea sau încuviințarea actelor juridice ale minorului rezultat din căsătoria desfăcută, obligația de întreținere între soți, administrarea bunurilor minorului. Aceste cereri, dacă nu au fost formulate în cuprinsul acțiunii de divorț, pot forma, după desfacerea căsătoriei, obiectul unor acțiuni principale distincte.

16.14 Probele în procesul de divorţ

Procedura divorțului are unele particularități în materia probațiunii judiciare. Derogările de la dreptul comun se referă la două situații distincte: prezența unor mijloace de dovadă admise în dreptul comun, dar interzise în procesele de divorț, și altele admise în procesul de divorț și interzise în dreptul comun :

mijloace de probă admise în dreptul comun, dar neadmise în materia divorțului. Interogatoriul nu se poate folosi pentru dovedirea motivelor de divorț, deoarece, pentru a nu se ajunge, în mod indirect, la admiterea divorțului prin consimțământul mutual;

mijloacele de probă neadmise în dreptul comun dar admise în materia divorțului. Ținând cont de faptul că în procesele de divorț se discută chestiuni de familie care, în general, sunt cunoscute de persoanele apropiate, legea îngăduie audierea ca martori și a rudelor și afinilor până la gradul trei inclusiv, în afară de descendenți.

Părțile se pot folosi în procesul de divorț atât de înscrisuri sub semnătură privată, cât și de înscrisuri autentice. Cele mai utilizate sunt înscrisurile sub semnătură privată, de obicei scrisorile care sunt de la unul dintre soți și care sunt adresate celuilalt soț sau unor terțe persoane.

De curând, au început să fie folosite înscrisurile care țin de mijloace moderne de comunicare, cum ar fi e-mail-urile sau transcrierile unor înregistrări telefonice pe benzi magnetice.

În ceea ce privește e-mail-urile, pot fi acceptate înscrisurile sub semnătură privată și vor face dovadă împotriva celui ce le-a trimis în masura în care nu se contestă conținutul lor de partea căruia i se opun. Înscrisurile în format electronic fac obiectul de reglemntare al Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, iar legiuitorul le-a asimilat, în privința condițiilor și efectelor, cu înscrisurile sub semnătură privată.

Transcrierea înregistrărilor telefonice ale unui soț a fost admisă ca probă în procesul de divorț, fiind asimilată înscrisului sub semnătură privată. Partea care va utiliza o astfel de probă va depune la dosar transcrierea înregistrării, cât și suportul de pe care a fost facută înregistrarea, iar o eventuală contestare a modificării conținutului convorbirii, prin trunchierea sa sau alterarea vocii, vor putea forma obiectul unei expertize tehnice de specialitate.

În procesul de divorț o probă folosită foarte des este fotografia, care datează de foarte mult timp.

În cadrul procesului de divorț pot fi ascultați ca martori rudele și afinii părților, cu excepția descendenților.

Motivul pentru care rudele și afinii părților sunt admiși ca martori în procesele de divorț rezultă în faptul că aceștia sunt, de obicei, cei mai buni cunoscători ai relațiilor de familie. Bineînțeles că de cele mai multe ori acești martori pot fi părtinitori. Mărturia martorilor rude trebuie coroborată cu întregul material probator administrat în cauză, cu mărturiile celorlalți martori și cu înscrisurile depuse la dosar, dacă aceste dovezi există.

În materia probelor o altă derogare de la dreptul comun este stabilită de C. proc. civ., potrivit acestei reglementări, legiuitorul a exclus interogatoriul ca mijloc de probă în procesele de desfacere a căsătoriei. Interogatoriul poate fi însă folosit în procesele de divorț în legătură cu cererile accesorii ce pot fi formulate de părți.

Hotărârea de divorţ şi efectele ei

Hotărârea de divorț este actul final pe care se pune capăt judecății începute de reclamant.

Instanța de judecată în funcție de probatoriu administrat poate pronunța una din următoarele soluții :

a) respinge acțiunea de divorț dacă pârâtul se opune desfacerii căsătoriei, nu formulează cererea reconvențională, iar din probe rezultă vina exclusivă a reclamantului. Aceasta pentru că nimeni nu-și poate invoca propria culpă pentru a obține protecția legii;

b) respinge acțiunea de divorț ca nesusținută dacă reclamantul nu se înfățișează personal (în afara cazurilor de excepție strict și limitativ prevăzute de lege când nu se cere prezența sa obligatorie) ori în cazul divorțului pe calea dreptului comun când nu se prezintă ambii soți la termenul stabilit;

c) admite acțiunea de divorț și dispune desfacerea căsătoriei prin acordul părților;

d) admite acțiunea de divorț și dispune desfacerea căsătoriei din vina exclusivă a reclamantului (dacă pârâtul nu se opune desfacerii căsătoriei, solicită pe calea cererii reconvenționale desfacerea căsătoriei din vina reclamantului, iar din probe rezultă culpa exclusivă a reclamantului); din vina exclusivă a pârâtului (dacă pârâtul nu se înfățișează ori se înfățișează și nu se opune acțiunii, iar din probe rezultă culpa exclusivă a pârâtului); din vina ambelor părți (când din probe rezultă culpa comună a soților în destrămarea relațiilor de căsătorie);

e) admite acțiunea de divorț și desface căsătoria pentru motive medicale (când starea sănătății unuia dintre soți face imposibilă continuarea căsătoriei);

f) stinge acțiunea de divorț în cazul în care soții se împacă anterior rămânerii irevocabile a hotărârii de divorț, ori în cazul decesului unuia dintre soți anterior rămânerii irevocabile a hotărârii de divorț.

Cererile de divorț se judecă în ședință publică , dar se pot judeca și în camera de consiliu, dacă instanța va considera că s-ar asigura o mai bună judecare sau administrare a probelor. Întodeauna, hotărârea se pronunță în ședință publică.

Dacă căsătoria se desface și există copii minori, hotărârea de divorț trebuie să arate, chiar în lipsa unei cereri exprese a soților, cui se vor încredința copiii minori spre creștere și educare și care este contribuția fiecărui părinte la chestiunile necesare creșterii și educării lor.

În cadrul procesului se soluționează și unele cereri accesorii ale soților și ridicate din oficiu de instanța judecătorească. Hotărârea de divorț cuprinde și mențiuni facultative cu privire la:

1. numele pe care soții îl vor purta după divorț;

2. cu privire la stabilirea pensiei de întreținere între soți;

3. cu privire la împărțirea bunurilor comune;

4. cu privire la atribuirea locuinței comune;

5. cu privire la părintele care va administra bunurile minorului, îl va reprezenta sau îi va încuviința actele; asemenea mențiune va fi cuprinsă în hotărârea de divorț când copilul a fost încredințat unei a treia persoane sau instituții de ocrotire.

Căsătoria se consideră desfăcută de la data când hotărârea prin care s-a pronunțat divorțul a rămas irevocabilă.

Instanța trebuie să motiveze hotărarea pe care o dă, însă dacă ambele părți solicită instanței să nu o motiveze, nu se va motiva. Acest lucru este valabil și în cazul în care divorțul se pronunță pe baza acordului părților. În acest caz, instanța va dispune desfacerea căsătoriei fără a pronunța divorțul din vina unuia sau a ambilor soți.

Hotărârea de divorț, ca act final al judecății, produce aceleași efecte ca orice hotărâre judecătorească, respectiv dezinvestește instanța de soluționarea procesului, constituie, din punct de vedere probator, înscris autentic, constituie titlu executoriu, se bucură de putere de lucru judecat. O deosebire esențială față de marea parte a hotărârilor judecătorești este faptul că hotărârea de divorț este o hotărâre constitutivă de drepturi, și nu declarativă, ceea ce înseamnă că ea produce efecte numai pentru viitor.

Divorțul nu are nici un efect cu privire la cetățenia persoanei, iar dacă are loc mai înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, nu duce la pierderea capacității de exercițiu depline, dobândită la încheierea căsătoriei.

Căile de atac în materia divorţului

Conform legii de organizare judecătorească, tribunalele și curțile de apel sunt competente, în condițiile legii, să judece apelurile și recursurile, existând deci două grade de jurisdicție.

Termenul de apel și de recurs este de 30 de zile și curge de la comunicarea hotărârii. S-a apreciat că hotărârea de divorț poate fi atacată cu recurs în termen de 30 de zile chiar dacă obiectul recursului nu privește divorțul.

Hotărârile de divorț pe baza acordului părților nu pot fi atacate cu apel ori cu recurs decât pentru cererile accesorii divorțului.

O altă modalitate de atac ar fi contestația în anulare, respectiv numai pentru încălcarea dispozițiilor de ordine publică referitoare la competență. Celelalte motive ale contestației în anulare nu pot fi folosite, întrucât prezența părților este obligatorie la judecarea pricinii pentru exprimarea consimțământului în fața instanței și nu se poate pune problema vicierii citării, iar contestația în anulare specială, se referă la hotărârile pronunțate în calea de atac a recursului, iar noi ne aflăm în fața unei sentințe a primei instanțe.

Subiectele căilor de atac nu pot fi decât cei doi soți. O excepție poate apărea în cazul în care acțiunea de divorț a cuprins drept capăt accesoriu partajul bunurilor comune sau a existat o cerere reconvențională cuprinzând această cerere. În aceste cazuri, se poate ca promovarea uneia dintre căile de atac să aparțină unui intervenient principal sau a altui terț atras în proces, însă ele nu vor afecta și se vor putea referi la cereri ce sunt specifice desfacerii căsătoriei .

Dacă în cursul judecării procesului în căile de atac unul din soți decedează, fiind o acțiune strict personală și moștenitorii neavând legitimitate procesulă, instanța va lua act de acest fapt și va admite calea de atac promovată și va modifica hotărârea judecătorească prin care s-a admis acțiunea, în sensul închiderii dosarului.

La fel se întâmplă și în cazul în care soțul decedează în perioada de la data pronunțării sentinței sau deciziei și până la data introducerii căii de atac de către același soț.

O altă problemă ridicată în literatura juridică se referă la soluția pe care o poate pronunța instanța de apel în cazul în care se atacă o sentință de divorț nemotivată și se contestă că s-a solicitat nemotivarea. Hotărârea prin care se pronunță divorțul nu se va motiva, dacă ambele părți solicită instanței acest lucru. Pentru a omite considerentele instanței de divorț, instanța trebuie să se afle în fața manifestării de voință a ambelor părți implicate în proces. Manifestarea lor de voință trebuie consemnată într-o încheiere a instanței, de pe parcursul procesului, în practica hotărârii sau într-o cerere separată, semnată de ambele părți și depusă la dosar, astfel încât să rezulte indubitabil voința neîndoielnică a părților în acest sens. În cazul în care hotărârii atacate îi lipsea motivarea sau aceasta era necorespunzătoare, în situația în care din actele dosarului nu rezultă manifestarea de voință a ambelor părți în sensul nemotivării hotărârii, instanța de apel va anula hotărârea pronunțată și va reține procesul spre rejudecare.

În ceea ce privește celelalte căi extraordinare de atac, C. proc. civ. prevede o singură derogare de la dreptul comun, și anume că hotărârea de divorț nu poate fi supusă revizuirii.

Cererea de revizuire este totuși admisibilă și în acest caz, dar numai dacă vizează rezolvarea dată cererilor accesorii divorțului, și nu capătului de cerere privitor la desfacerea căsătoriei.

Procedura divorţului în reglementarea Noului Cod de procedură civilă

Noul Cod de procedură civilă, prin care se urmareşte asigurarea celerităţii soluţionării cauzelor, concomitent cu îmbunătăţirea calităţii actului de justiţie,a intrat în vigoare pe 15 februarie 2013, după mai multe modificări ale termenului, în contextul pregătirilor pentru implementare.

Scopul esenţial al noului cod este "crearea în materia procesului civil a unui cadru legislativ modern care sa răspundă pe deplin imperativelor funcţionării unei justiţii moderne, adaptate aşteptărilor sociale, precum şi necesităţii creşterii calităţii acestui serviciu public", după cum se arăta în expunerea de motive a proiectului de act normativ. Soluţiile legislative din noul cod vizează astfel asigurarea celerităţii soluţionării cauzelor, concomitent cu îmbunătăţirea calităţii actului de justiţie.

Totodată, în scopul degrevării instanţelor de judecată, ceea ce ar avea consecinţe nemijlocite asupra duratei de desfăşurare a procedurilor judiciare, codul prevede în sarcina judecătorului obligaţia de a îndruma părţile din proces spre folosirea procedurii medierii, ca mijloc alternativ de soluţionare a litigiilor, pe durata desfăşurării acestei proceduri judecata fiind suspendată.

Potrivit iniţiatorilor, dispoziţiile noului Cod de procedura civilă urmăresc să răspundă unor deziderate actuale, precum accesul justiţiabililor la mijloace şi forme procedurale mai simple şi accesibile şi accelerarea procedurii, inclusiv în faza executării silite.

Noutăţile aduse de Noul Cod de Procedură Civilă

Sunt o mulțime de noutăți care încep chiar cu modalitatea de a deschide o acțiune de divorț si continua cu procedura divorțului.

În primul rând divorțul si celelalte cereri accesorii trebuie supuse procedurii informării cu privire la avantajele medierii.

Concret, aceasta înseamnă că înainte de a porni un proces de divorț, partaj, sau o acțiune pentru stabilirea domiciliului minorilor și exercitarea autorității părintești trebuie să invitați cealaltă parte la un mediator care să-i explice avantajele medierii.

Prezența celeilalte părți nu este obligatorie, iar rezultatul acestei proceduri se va consemna într-un proces – verbal care se depune odată cu cererea de chemare în judecată.

Se modifica şi procedura de desfăşurare a unui proces.

Practic nu se va mai putea tergiversa desfășurarea acestuia întrucât exista o reglementare foarte clara a procedurilor astfel ca nu se mai pot cere termene de amânare pentru motive mai mult sau mai puțin inventate.

Cu privire la forma cererii se pot observa următoarele modificări:

- Potrivit art. 148. – (1) Orice cerere adresată instanţelor judecătoreşti trebuie să fie formulată în scris şi să cuprindă indicarea instanței căreia îi este adresată, numele, prenumele, domiciliul sau reședința părților ori, după caz, denumirea şi sediul lor, numele şi prenumele, domiciliul sau reședința reprezentanților lor, dacă este cazul, obiectul, valoarea pretenției, dacă este cazul, motivele cererii, precum şi semnătura. De asemenea, cererea va cuprinde, dacă este cazul, şi adresa

electronică sau coordonatele care au fost indicate în acest scop de părți, precum numărul de telefon, numărul de fax ori altele asemenea.

Cererile adresate, personal sau prin reprezentant, instanțelor judecătorești pot fi formulate şi prin înscris în formă electronică, daca sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege.

- Dispozițiile alin. (2) sunt aplicabile în mod corespunzător şi în cazul în care prezentul cod prevede condiția formei scrise a susținerilor, apărărilor sau a concluziilor părților ori a altor acte de procedură adresate instanțelor judecătorești.

- In cazurile anume prevăzute de lege, cererile făcute în ședința, la orice instanță, se pot formula şi oral, făcându-se mențiune despre aceasta în încheiere.

` Dacă, din orice motive, cererea nu poate fi semnată la termenul când a fost depusă sau, după caz, la primul termen ce urmează, judecătorul va stabili identitatea părții prin unul dintre mijloacele prevăzute de lege, îi va citi conținutul cererii şi îi va lua consimțământul cu privire la aceasta. Despre toate acestea se va face mențiune în încheiere.

- Cererile adresate instanțelor judecătorești se timbrează, daca legea nu prevede altfel.

Cu privire la numărul de exemplare, se observă următoarele modificări:

- Potrivit art. 149. – (1) Când cererea urmează a fi comunicată, ea se va face în atâtea exemplare câte sunt necesare pentru comunicare, în afară de cazurile în care părțile au un reprezentant comun sau partea figurează în mai multe calități juridice, când se va face într-un singur exemplar.În toate cazurile este necesar şi un exemplar pentru instanță.

- Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile în mod corespunzător şi în cazul prevăzut la art. 148 alin. (4), grefierul de ședință fiind ținut să întocmească din oficiu copiile de pe încheiere necesare pentru comunicare.

- Dacă obligația prevăzută la alin. (1) nu este îndeplinită, instanța va putea îndeplini din oficiu sau va putea pune în sarcina oricăreia dintre părți îndeplinirea acestei obligații, pe cheltuiala părții care avea această obligație.

- În cazul în care cererea a fost comunicată, potrivit legii, prin fax sau prin poștă electronică, grefierul de ședință este ținut să întocmească din oficiu copii de pe cerere, pe cheltuiala părții care avea aceasta obligație. Dispozițiile art. 154 alin. (6) rămân aplicabile.

În ceea ce privește înscrisurile anexate:

- Potrivit art. 150. – (1) La fiecare exemplar al cererii se vor alătura copii de pe înscrisurile de care partea înțelege a se folosi în proces.

- Copiile vor fi certificate de parte pentru conformitate cu originalul.

- Se vor putea depune în copie numai părțile din înscris referitoare la proces, urmând ca instanţa să ordone, dacă va fi nevoie, înfățişarea înscrisului în întregime.

- Când înscrisurile sunt redactate într-o limbă străină, ele se depun în copie certificată, însoţite de traducerea legalizată efectuată de un traducător autorizat.În cazul în care nu există un traducător autorizat pentru limba în care sunt redactate înscrisurile în cauză, se pot folosi traducerile realizate de persoane de încredere cunoscătoare ale respectivei limbi, în condiţiile legii speciale.

Obligativitatea medierii

Noul Cod de procedură Civilă aduce modificări esenţiale în ceea ce priveşte modalitatea prin care se poate efectua desfacerea căsătoriei.Noutatea constă în introducerea procedurii prealabile obligatorii de informare cu privire la avantajele medierii în caz de divorţ.

Recomandarea normelor europene este ca divorţul să fie efectuat în totalitate la mediator,datorită avantajelor pe care procedura medierii le oferă. Concret, divorţul la mediator durează mult mai puţin decât divorţul la judecătorie sau divorţul la notariat, traumele psihice prin care soţii sau copiii trebuie să treacă odată cu divorţul sunt mult reduse prin divorţul la mediator,ancheta psihosocială pentru încredinţarea minorului nu se mai face când divorţul se efectuează la mediator, divorţul la mediator se realizează în biroul mediatorului în condiţii de discreţie şi confidenţialitate şi, nu în ultimul rând, costurile divorţului la mediator sunt mult mai mici decât celelalte modalităţi de desfacere a căsătoriei.

Cu toate acestea dacă părţile nu doresc desfacerea căsătoriei la mediator sau în cadrul procedurii de mediere nu reuşesc să ajungă la un acord cu privire la condiţiile desfacerii căsătoriei, mediatorul eliberează un certificat de informare despre avantajele medierii cu care părtile pot merge la judecătorie împreună cu cererea de divorţ, urmând apoi termenele, audierile de martori, anchetă psihosocială, stabilirea părţii vinovate de desfacerea căsătoriei şi după aceea certificatul de divorţ.

16.15 Infracţiuni Săvârşite Asupra Unui Membru De Familie

Art. 199. VIOLENŢA ÎN FAMILIE

In partea generală a N.C.p. noţiunea de membru de familie a fost extinsă, în partea specială se introduce un capitol distinct ce priveşte infracţiunile de violenţă în familie. Textul instituie un regim sancţionator diferit în cazul anumitor infracţiuni împotriva vieţii persoanei şi stabileşte majorarea maximului special al pedepsei în cazul în care sunt săvârşite asupra unui membru de familie cu referire la infracţiunile de: - omor prevăzut de art. 188; - omor calificat prevăzut de art. 189; - lovire şi alte violenţe prevăzut de art. 193; - vătămare corporală prevăzută de art. 194; - lovituri cauzatoare de moarte prevăzută de art. 195.

Subiecţi activi şi pasivi ai infracţiunii de violenţă în familie pot fi membrii de familie, în accepţiunea art. 177 alin.1 lit. c în care este definită noţiunea de “membru de familie”: sunt membri de familie persoanele care au stabilit relaţii asemănătoare acelora dintre soţi sau dintre părinţi şi copii, în cazul în care convieţuiesc, cum sunt, spre exemplu, concubinii, sau copiii concubinilor. În cazul infracţiunilor de lovire şi alte violenţe şi de vătămare corporală din culpă, comise asupra membrilor de familie, acţiunea penală poate fi pusă în mişcare şi din oficiu, însă legea permite împăcarea părţilor, numai cu privire la aceste două infracţiuni.

În ceea ce privește acest subiect, Decizia nr. 11/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, prin care s-a statuat că pentru infracţiunea de lovire sau alte violenţe săvârşită asupra unui membru de familie, prevăzută de art. 193 raportat la art. 199 alin. (1) din Codul penal, atunci când acţiunea penală a fost pusă în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, încetarea procesului penal poate fi dispusă numai ca efect al retragerii plângerii prealabile, şi nu ca efect al împăcării.

Astfel, în conformitate cu dispoziţiile art. 158 alin. (1) şi (2) din Codul penal, retragerea plângerii prealabile poate interveni până la pronunţarea unei hotărâri definitive, în cazul infracţiunilor pentru care punerea în mişcare a acţiunii penale este condiţionată de introducerea unei plângeri prealabile. Retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă. Prin această instituție este temperat principiul oficialității, dându-se prevalență principiului disponibilității.

Împăcarea, potrivit dispoziţiilor art. 159 alin. (1) din Codul penal, poate interveni în cazul în care punerea în mişcare a acţiunii penale s-a făcut din oficiu, dacă legea o prevede în mod expres.

Noul Cod penal a restrâns instituţia împăcării numai la situaţiile în care sunt îndeplinite cumulativ ambele condiţii: acţiunea penală a fost pusă în mişcare din oficiu şi legea să o prevadă în mod expres, și în acest caz fiind temperat principiul oficialității.

O situaţie particulară este în cazul infracţiunilor de lovire sau alte violenţe prevăzute în art. 193 din Codul penal şi de vătămare din culpă prevăzute în art. 196 din Codul penal, săvârşite asupra unui membru de familie, când împăcarea înlătură răspunderea penală când acţiunea penală se pune în mişcare din oficiu.

Astfel, în cazul infracţiunii de lovire sau alte violenţe săvârşite asupra unui membru de familie, prevăzută de art. 193 alin. (1) şi (2) din Codul penal raportat la art. 199 alin. (1) din Codul penal, acţiunea penală se pune în mişcare atât la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 193 alin. (3) din Codul penal, cât şi din oficiu, conform prevederilor art. 199 alin. (2) din Codul penal.

Or, astfel cum a reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, în acest caz, retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă, conform art. 158 alin. (2) din Codul penal.

Când acţiunea penală a fost pusă în mişcare din oficiu, încetarea procesului penal se dispune ca efect al împăcării având în vedere că sunt îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute de art. 159 alin. (1) din Codul penal.

Reglementarea violentei in familie in legislatia internationala

Obiectul recursului în interesul legii

Albania

În Albania violența în familie a crescut în perioada tranziției datorită modificărilor sociale și psihologice care au avut loc în această perioadă.

Codul Penal albanez are unele prevederi care protejează femeile victime ale violentelor, la modul general. Câteva reglementări ale violentei familiale sunt prevăzute și în Legea nr. 9669 din 18 decembrie 2006 privind măsurile de combatere a violenței în relațiile de familie.

Prin această lege se urmărește prevenirea și a reducerea actelor de violența intrafamiliala în toate formele sale, garantarea protecției prin aplicarea unor măsuri legale pentru membrii familiei, configurarea unei rețele coordonată autorităților responsabile de protecție, sprijin și reabilitare a victimelor violentei domestice, de atenuare a consecințelor și prevenire a violenței în familie, pentru a împuternici organele judiciare în a lua măsuri de protecție împotriva intern-violenței, precum și pentru a asigura și/sau garanta servicii rapide, la prețuri accesibile și simple pentru victimele violenței domestice.

În sensul acestei legi, cu excepția cazului în care se prevede altfel prin dispoziții specifice ale acestora, aria de întindere a termenului de violență în familie cuprinde orice act de violență care are ca urmare încălcarea fizică, morală, psihologică, sexuală, socială și economică comisa între persoane care sunt sau au fost într-o relație de familie. Conform aceleași legi prin membrii de familie se înțelege soții sau foștii soți, partenerii ori foștii parteneri cu care victima convietuiește sau a convietuit, frați, surori, rude de sânge în linie directă, inclusiv părinții adoptivi și copiii, persoanele legate în linie directă de sânge, inclusiv părinții și copiii naturali ori adoptivi ai soțului său ai partenerului coabitant, precum și frații și surorile soțului în cazul în care aceștia coabitau împreună în timpul actelor de violență sau au coabitat în ultimele 3 luni. Actele de violența familială, în unele situații, pot fi încadrate în infracțiuni de omor, vătămare, viol etc., iar legătura dintre victima și agresor poate constitui circumstanța agravată. Codul penal sancționează violul, inclusiv violul conjugal, însă guvernul nu a pus în aplicare aceste legi în mod eficient. Acest lucru determina ca victimele rareori să raporteze abuzul în familie, iar oficialii nu urmăresc penal violul conjugal. Conceptul de viol conjugal nu a fost bine stabilit, și atât autoritățile cât și publicul de multe ori nu-l considera un act reprobabil. Legea impune sancțiuni pentru viol și agresiune în funcție de vârsta

victimei. Astfel, pentru violul săvârșit asupra unui adult pedeapsa este închisoare de la 3 la 10 ani, pentru violul săvârșit asupra unui adolescent cu vârste cuprinse între 14 și 18 ani pedeapsa este închisoare de la 5 la 15 ani, iar pentru violul săvârșit asupra unui copil sub 14 ani, pedeapsa este închisoare de la 7 la 15 an. Legea prevede și posibilitatea emiterii unui ordin judecătoresc temporar de protecție imediată. Însă, de cele mai multe ori poliția nu este instruita sau nu are capacitatea de a face față în mod eficient cazurile de violență în familie.

Canada

Deși Codul penal al Canadei nu se referă la „infracțiuni de violență în familie" ca infracțiuni specifice, potrivit legislației existente noțiunea de violență în familie cuprinde orice situație în care o persoană folosește un comportament abuziv pentru a controla și/sau afecta un membru al familiei sale, ori cineva cu care aceasta are o relație intimă. Astfel, potrivit definiției date violența în familie include abuzul fizic, emoțional, sexual, financiar precum și neglijarea efectuată de către membrii familiei sau de către partenerii intimi. Aceasta poate include un singur act de violență, sau un număr de acte care formează un model de abuz. Violul marital este recunoscut ca infracțiune din anul 1983.

În ceea ce privește violența bazată pe așa-numita „onoare" are loc atunci când membrii familiei folosesc violența pentru a proteja onoarea familiei. În acest context, victima care este de obicei de sex feminin, s-a comportat într-un mod pe care familia considera că îi aduce rușine sau dezonoare. Exemple de astfel de cazuri: fata/femeia stă de vorbă cu o persoană de sex masculin, sau are relații sexuale în afara căsătoriei, ori poartă ceva ce părinții consideră că este o îmbrăcăminte greșită, sau refuzul unei căsătorii forțate etc. Membrii familiei cred că, folosind violența aceasta va restabili reputația familiei. Aceste acțiuni sunt toate crime comise în numele „de onoare", și adeseori sunt planificate în avans cu alți membri ai familiei sau ai comunității. Această violență nu se limitează la o anumită comunitate etnică sau religioasă deosebită. Însă, actele de violență sexuală precum agresiunea și hărțuirea sexuală sunt considerate crime și sunt sancționate de Codul penal cu pedeapsa închisorii cuprinsă între 10 ani și 14 ani sau chiar detenție pe viata. În ce privește violul marital acesta este incriminat prin intermediul Legii C-127 promulgata în 1997.

Codului penal canadian i s-au adus modificări prin adoptarea Legii privind participarea victimelor și a martorilor la procesele de justiție penală și prin care s-a urmărit să se asigurare o cât mai bună protecție a victimelor. O altă prevedere se referă la consolidarea dispozițiilor referitoare la hărțuire prin impunerea instanțelor de judecată de a considera nerespectarea unei ordonanțe preventive ca fiind o circumstanță agravantă de care instanța trebuie să țină cont la cuantificarea pedepsei pentru un contravenient. În acest sens, în unele provincii s-au pus în aplicare unele măsuri legislative prin ordonanțe de urgență specifice împotriva violenței intrafamiliale prin asigurarea de măsuri de protecție a victimelor violentei domestice.

Belgia

Codul penal al Belgiei nu incriminează actele de violență domestică printr-o infracțiune specifică, aceasta găsindu-și reglementarea în dreptul comun și fiind încadrate, în infracțiuni de lovituri, hărțuire etc., iar legătura dintre agresor și victimă constituind o circumstanță agravantă a infracțiunii. Însă, legislația belgiană cuprinde două legi care incriminează în mod special violența domestică și anume: – Legea pentru prevenirea violenței în cadrul cuplului, adoptată în anul 1997. Această lege a înăsprit pedepsele prevăzute pentru infracțiunile care sunt comise de către soț sau de către o altă persoană cu care victima "coabitează sau a coabitat, întreține sau a întreținut o relație afectivă și sexuală durabilă". Potrivit Legii pentru prevenirea violenței în cadrul cuplului, procedura de urmărire penală se poate declanșa la denunțul oricărei persoane care are dovezi ca un act de violenta a avut loc, la cererea părții vătămate sau din oficiu. Excepția constituind-o infracțiunea de hărțuire, aceasta neputând fi urmărită decât la plângerea prealabilă a părții vătămate. Retragerea plângerii din partea victimei nu înlătură răspunderea penală a agresorului, procesul penal continuând independent de voința acesteia. Dacă s-a început procesul penal împotriva agresorului, instanța poate: – să trimita pe agresor în detenție provizorie pentru a-l îndepărta de victimă sau dacă agresorul este lăsat în libertate, instanța poate emite un ordin de restricție care să-i interzică agresorului să intre în contact cu victima indiferent de motiv ori să frecventeze anumite locuri frecventate în mod obișnuit

de victimă. Această măsură poate fi dispusă pe o perioadă ce nu poate depăși de 3 luni. Nerespectarea acestui ordin de către agresor duce la arestarea acestuia.

Legea privind acordarea locuinţei comune soţului său coabitantului legal, victimă a actelor de violenţă domestică, adoptată în anul 2003. În conformitate cu această lege, instanţa civilă poate să acorde victimei folosinţa exclusivă a domiciliului comun.

În ce priveşte intervenţia poliţiei, aceasta are dreptul ca, în cazurile de violenţă domestică, să pătrundă în domiciliul comun şi să întocmească un proces verbal detaliat, să îl constrângă pe agresor să părăsească domiciliul comun sau să îi interzică să se apropie de victimă. În funcţie de gravitatea faptelor, agresorul poate fi reţinut pentru 24 de ore ori poate fi pus sub supraveghere permanentă. Concomitent, cu această lege, Guvernul belgian a adoptat două planuri naţionale de acţiune împotriva violenţei domestice pentru perioadele 2001-2003, respectiv 2004-2007. Aceste planuri au drept scop sensibilizarea societăţii, prevenirea şi combaterea violenţei domestice şi formarea de specialişti. În Belgia au fost create servicii de informare pentru victime în cadrul Parchetelor, unde acestea pot primi informaţii despre procedura judiciară şi stadiul dosarului lor, iar în situaţia în care agresorul urmează să fie eliberat condiţionat, acestea pot indica acestor servicii condiţiile pe care le doresc impuse agresorului. Institutul Federal pentru Egalitatea între femei şi bărbaţi a coordonat un plan naţional de acţiune pentru combaterea violenţei între partenerii interni. Femeile din Europa de Est, Africa Subsahariană şi Asia au fost supuse exploatării sexuale. Belgia a incriminat violul marital în 1979 după ce Curtea de Apel de la Bruxelles, în soluţionarea unei cauze, a recunoscut violul marital. Însă, din 1989 datorită modificărilor aduse legislaţiei prin care definiţia de viol a fost extinsă, violul marital este tratat la fel ca şi alte forme de viol.

Germania

Germania nu incriminează violenţa domestică ca o infracţiune specifica în Codul penal, ci încadrează actele de violenţa familială, din punct de vedere juridic, ca infracţiuni contra vieţii, a integrităţii corporale sau împotriva vieţii private şi a intimităţii persoanei, iar relaţia dintre agresor şi victimă poate constitui doar circumstanţă agravantă, ceea ce duce la adăugarea unui spor la pedeapsă aplicată pentru infracţiunea respectivă. Prin introducerea în anul 1997 în legea germană a amendamentul, în conţinutul infracţiunilor de viol, abuz sexual şi hărţuire sexuală, care sunt definite de secţiunile 177-179 din Codul penal german, această definiţie înglobează şi violul marital. În plus, Secţiunea 179 prevede pedepse pentru abuzul sexual,fizic sau psihologic asupra persoanei incapabile să reziste infracţiunii. În conformitate cu pedepsele prevăzute în Codul penal german, violul se pedepseşte de la doi ani de închisoare până la o condamnare pe viaţă, sau nu mai puţin de zece ani în cazul în care violul a dus la moartea victimei, chiar dacă făptuitorul nu a cauzat moartea în mod intenţionat. În anul 2002, intra în vigoare Legea privind ameliorarea protecţiei oferite de instanţa civilă victimelor violenţei familiale şi a persecuţiilor, care reglementează posibilitatea victimelor violenţei domestice să solicite instanţei civile ordin de protecţie precum şi ordin care vizează atribuirea folosinţei exclusive a locuinţei comune în caz de separare însă, dispunerea unei astfel de măsuri de către instanţă este condiţionată de stabilirea raporturilor juridice dintre agresor şi victimă, precum şi cu obligaţia de a plăti o anumită sumă de bani partenerului. Legea conţine, totodată şi dispoziţii cu privire la alocarea temporară a locuinţelor în situaţiile în care victima trăieşte în aceeaşi locuinţă cu agresorul. Potrivit aceleaşi legi, victimele violenţei domestice pot cere un ordin de protecţie care să vizeze interzicerea agresorului de a reveni la domiciliul comun, să frecventeze anumite locuri pe care victima le uzitează în mod obişnuit; să intre în contact cu victima indiferent de mijloacele şi motivele folosite; să stabilească întâlniri cu victima sau să locuiască într-o zonă învecinată cu domiciliul victimei. Astfel de măsuri pot fi cerute de orice persoană care a suferit acte de violenţă din partea soţului, fostului soţ, concubinului sau a oricărei alte persoane cu care victima a stabilit relaţii asemănătoare acelora de familie. Durata de valabilitate a acestor măsuri este lăsată la aprecierea instanţei, perioada ce poate fi prelungită, dacă acest lucru se impune. Nerespectarea oricăreia dintre măsurile dispuse de instanţa constituie infracţiune, iar cel care le încalcă este susceptibil cu o pedeapsă privativă de libertate de un an. Dacă speţa priveşte persoanele necăsătorite sau care nu se află într-un parteneriat formal, victima violenţei poate primi folosinţa exclusivă a domiciliului comun însă, în acest context, durata dispunerii măsurii este limitată şi diferă în funcţie de situaţia juridică a imobilul, astfel: – dacă ambele părţi sunt titulare ale dreptului real asupra imobilului, atribuirea folosinţei locuinţei va putea fi dispusă doar pe o perioadă limitată şi pe care o va aprecia instanţa în funcţie de particularitatea fiecărui caz; – dacă partea vătămată nu are nici un drept real asupra imobilului, atunci

aceasta măsura nu poate fi dispusă pe o perioadă mai mare de 6 luni. Însă, dacă motivele o impun acesta poate fi prelungit, dar nu mai mult decât o durată egală cu durata inițială. În ceea ce privește urmărirea penală, aceasta se pune în mișcare la plângerea prealabilă a părţii vătămate. Însă, dacă se constată existenţa unei infracţiuni de violenţa domestică ori se considera că interesul public o cere, procedura urmării penale se declanşează automat, independent de voinţa victimei. Pentru infracţiunile de lovire şi vătămare, fiind considerate infracţiuni de o gravitate redusă, urmărirea penală va începe numai la plângerea prealabilă a părţii vătămate, dacă aceste infracţiuni nu aduc atingere interesului public. Întrucât împăcarea părţilor înlătură răspunderea penală şi implicit încetarea procesului penal, procurorii au primit recomandări ca în situaţiile de violenţă domestică, chiar şi în cazurile unor leziuni uşoare, să se constate că s-a adus atingere interesului public. Potrivit reglementarilor prevăzute de Legea privind funcţionarea poliţiei privind intervenţia promptă şi eficientă a acesteia în toate cazurile de violenţa domestică, forţelor de ordinele este permis să obstrucţioneze accesul agresorului în domiciliul comun pentru o anumită perioadă de timp, să-l ia pe agresor în custodie, precum şi să aplice măsuri suplimentare pentru ocrotirea victimei. În situaţia aplicării măsurii de împiedecare a accesului în domiciliul conjugal, agresorul are obligaţia Incriminarea violenţei în familie în legislaţii internaţionale 123 de a părăsi domiciliul pe o perioadă cuprinsă între câteva zile şi câteva lunii, moment în care va preda cheile locuinţei spre păstrare poliţiei. Dacă se consideră necesar, poliţia îl poate lua în custodie pe agresor, pentru a preîntâmpina riscul producerii unui eventual pericol (de exemplu dacă agresorul se afla sub influenţa băuturilor alcoolice sau a narcoticelor), acesta fiind reţinut până când se considera că pericolul a trecut. O astfel de măsură poate fi luată chiar în caz de simpla ameninţare fizică. Totodată, forţele de ordine îi pot interzice agresorului de a intra în contact fizic sau prin alte mijloace de comunicare, cu victima şi copiii. Organele de poliţie au obligaţia de a informa victima cu privire la posibilităţile juridice pe care aceasta le are, printre care şi dreptul la o indemnizaţie specială, care să le permită acoperirea cheltuielilor medicale necesare şi de a o îndruma către servicii specializate de asistenta care oferă consiliere şi ajutor victimelor violentei familiale. În Germania, numeroase şcoli de formare în sectorul social tratează problema într-un mod aprofundat şi anumite Lander au cerut poliţiei să desfăşoare un proces de formare continuă şi au introdus în interiorul unităţilor de poliţie experţi astfel formaţi; în mod similar, guvernul a produs şi a distribuit în direcţia poliţiei şi a spitalelor CD-uri de formare interactivă.

Suedia

Suedia a recunoscut ca infracţiune „violarea integrităţii femeii" încă din anul 1998 , fapt pentru care a şi introdus-o în Codul penal, definind-o ca fiind repetabilitatea infracţiunilor împotriva vieţii, a libertăţii sau a infracţiunilor sexuale comise împotriva unei femei de către cel cu care aceasta a avut sau are o relaţie intimă. Această infracţiune este sancţionată cu închisoare de la 6 luni la 6 ani, iar în caz de vătămare sau rănire pedeapsa poate fi mărită. În ceea ce priveşte violul marital (recunoscut ca infracţiune distinctă încă din 1965) şi nedenunţarea infracţiunilor sexuale, acestea îşi găsesc reglementarea în infracţiuni distincte. În încercarea de a combate violenţa în familie, Guvernul suedez stabileşte 3 puncte importante de pornire în abordarea violentei împotriva femeii: • îmbunătăţirea şi creşterea rigurozităţii legislaţiei în domeniu; • amplificarea masurilor preventive; • îmbunătăţirea intervenţiilor legate de femeile victime ale violentei în familie. În acest sens, concomitent cu această infracţiune au mai fost introduse în Codul penal o serie de alte reglementări privitoare la înăsprirea condiţiilor de sancţionare a anumitor infracţiuni şi care, urmăresc combaterea fenomenului violenţei domestice. Totodată, conţinutul infracţiunii de viol a fost extins incluzând în condiţiile de existenţa orice fel de acte sexuale, chiar şi penetrarea cu diferite obiecte, atâta timp cât aceste acte au loc fără consimţământul femeii. O altă reglementare priveşte protejarea minorilor şi a altor rude apropiate în urma violării grave a integrităţii. În acest sens, dacă un bărbat comite o serie de acte de violenţă în mod repetat (exploatare sexuală, viol, agresiune etc.) asupra unei femei cu care este sau a fost căsătorit sau a coabitat ori coabitează, şi prin această îi diminuează încrederea în sine, instanţa îi poate aplica agresorului pe lângă pedeapsa pentru infracţiunea iniţială: lovituri, vătămări, viol etc. şi o pedeapsă pentru infracţiunea de violare gravă a integrităţii femeii. Aceasta prevedere da posibilitatea instanţei de a lua în considerare toate circumstanţele în care s-a produs agresiunea, fapt ce-i permite acesteia să pronunţe pedepse mult mai severe în funcţie de gravitatea şi frecvenţa actelor de violenţă. Cerinţa esenţială impusă, pentru că instanţa să pronunţe o condamnare pentru infracţiunea de violare gravă a integrităţii femeii, o reprezintă comiterea actelor de violenţă în mod repetat, iar urmarea acesteia să ducă la o scădere a încrederii în sine a femeii abuzate. Pedeapsa prevăzută pentru această infracţiune este o pedeapsă privativă de libertate cu o durată cuprinsă între 6 luni şi 6 ani. Legii privind serviciile sociale i se aduc îmbunătăţiri printr-o nouă reglementare care impune autorităţilor responsabile de serviciile sociale la nivel local să acţioneze astfel încât să asigure victimelor violenţei domestice ajutor şi suport în vederea îmbunătăţirii situaţiei acestora. Procedura urmăririi penale se

pune în mişcare la orice reclamaţie a unei persoane care deţine dovezi despre săvârşirea un act de violenţă în familie, nefiind necesară o plângere din partea victimei, iar retragerea plângerii din partea victimei nu înlătură răspunderea penală. Emiterea ordinului de interdicţie pentru protejarea victimei împotriva agresorului, este condiţionată de începerea unui proces de divorţ. O altă măsură de protecţie este prevăzută în Legea privind interdicţia de vizită, adoptată în anul 1988, conform căreia i se dă dreptul oricărei persoane care este hărţuită să ceară procurorului un ordin de interdicţie prin care să i se obstrucţioneze agresorului orice contact cu aceasta prin orice fel de mijloace şi indiferent de motiv. Această măsura poate fi dispusă pe o perioadă de maximum un an, cu posibilitatea prelungirii pe încă un an, dacă situaţia o impune. Potrivit completării aduse Legii privind interdicţia de vizită în anul 2003, aceasta măsură poate fi cerută atât de poliţie cât şi de serviciile sociale. Totodată, în cazul în care situaţia o cere, procurorul poate dispune o măsură împotriva agresorului prin care să-i interzică acestuia să se apropie de locuinţa victimei, de locul de muncă sau să frecventeze anumite locuri pe care victima le uzitează în mod obişnuit. Aceste măsuri pot fi dispuse de către procuror doar împotriva agresorilor care nu coabitează cu victima (foşti soţi ori concubini). Dacă victima locuieşte cu agresorul, aceasta poate obţine un astfel de ordin dacă există dovezi ca victimei îi sunt puse în pericol viaţa, integritatea corporală, liniştea sau libertatea sa. Măsură poate fi dispusă pe un termen ce nu poate depăşi 30 de zile, existând însă Incriminarea violenţei în familie în legislaţii internaţionale 135 posibilitatea prelungirii cu încă 7 zile dacă situaţia o impune. Nerespectarea măsurii constituie infracţiune, pedepsită cu amendă sau cu o pedeapsă privativă de libertate de până la un an, existând şi posibilitatea extinderea ariei geografice a interdicţiei. Ministerul suedez de sănătate şi probleme sociale a numit o comisie guvernamentală în anul 1993 însărcinată cu cercetarea actelor de violenţa împotriva femeilor şi care să emită recomandări în vederea combaterii acestui tip de violenţă. Prin raportul final încheiat în iunie 1995, Comisia a atras atenţia organelor asupra problemei pe care o reprezintă violenţa familială. Aceasta recomandare a determinat statul suedez să intensifice măsurile de protecţie şi prevenţie. Pentru aceasta, s-a dispus ca fiecare comisariat de poliţie să pune la dispoziţia victimelor un echipaj de intervenţie în caz de urgenţă, existând chiar şi posibilitatea asigurării unei gărzi de corp pentru victimă, iar dacă situaţia o impune putând să ofere victimei şi posibilitatea de a-şi schimba identitatea. Din anul 1994, în Suedia există Centrul Naţional pentru Femeile Maltratate sau Violate, unde femeile pot primi ajutor medical de urgenţă şi totodată pot beneficia de servicii sociale de protecţie din partea poliţiei precum şi de consiliere juridică.

Ungaria

Până în iulie 2013 în Ungaria, violenţa familială nu a fost incriminata în Codul penal şi nici prevăzută în legi speciale, iar actele de violenţa domestică erau pedepsite ca: vătămările fizice, uşoare sau grave; violarea proprietăţii private; agresiunile sexuale şi rele tratamente aplicate minorilor (inclusiv bătaia aplicată de mamele acestora). În ce priveşte violul marital, Ungaria îl recunoaşte în Codul penal din 15 septembrie 1997. În 2009, sub guvernul anterior, Parlamentul a adoptat Legea nr. 72 din 2009 privind violenţa în familie prin care a permis poliţiei dreptul de a emite ordine de restricţie temporară preventiva pentru 72 de ore, cu posibilitatea ca instanţele să-l prelungească pe un termen de maximum de 30 de zile. La 1 iulie 2013, a intrat în vigoare un nou cod penal care incriminează violenţa domestică împotriva ambelor sexe ca fiind o infracţiune. Aceasta se aplică pentru diferite tipuri de violenţă, atunci când actele sunt comise de soţi, foşti soţi, concubini, ex -concubini, custozi, şi persoanele care trăiesc cu tutorii. Totodată, se aplică în relaţiile de acelaşi sex. Tipul de violenţă la care se aplică este reglementat astfel: în infracţiunile uşoare în secţiunea 164 (2), modalităţi agravate în secţiunea 164 (3-4); încălcarea libertăţii personale în secţiunea 194 (1), şi în atac la demnitate (exemplificate prin bătaie sau scuipat), în secţiunea 227 (2). Sancţiunea pentru violenţa în familie, aşa cum este definită în secţiunea 164 (2) din Codul penal şi atacurile repetate asupra demnităţii umane astfel cum sunt definite în secţiunea 227 (2) legea prevede pedeapsa cu închisoarea de până la trei ani, iar pentru variantele agravate închisoarea cu o pedeapsă de până la cinci ani. Incidente considerate ca acte de violenţa în familie în conformitate cu noua lege sunt supuse urmăririi penale. În acest sens, procurorul este obligat să demareze o anchetă penală care poate duce la urmărirea penală în cazuri de violenţă în familie. Pentru aceasta nu este nevoie de consimţământul sau de o plângere din partea victimei pentru a se iniţia o acţiune în justiţie. Deşi includerea unei dispoziţii specifice referitoare la violenţa familială în codul penal este un pas major pentru a clarifica situaţii în care urmărirea penală a acestor cazuri poate începe, există lacune importante. Astfel, noua infracţiune de violenţă în familie introdusă în codul penal prevede pedepse mai aspre pentru atacuri în situaţii interne, şi face procurorul, nu victima, responsabil pentru iniţierea acţiunii penale împotriva agresorului. Totodată, noua dispoziţie oferă această protecţie doar în două cazuri separate de violenţă în familie. şi nu protejează femeile care nu locuiesc cu partenerul lor abuziv, cu excepţia cazului în care au copii cu agresorul. Esenţial, pentru că noua infracţiune de violenţă în familie să se aplice, este existenţa

mai multor instanţe de violenţă. Nota explicativă la lege stabileşte frecvenţa de acte de violenţa pentru două incidente „într-o perioadă scurtă de timp" fără a dezvolta această condiţie în continuare, lăsând la latitudinea instanţei aprecierea dacă îndeplineşte sau nu cerinţele de existenţa a infracţiunii. Astfel, incidentele unice de violenţă nu se încadrează în sfera de aplicare a infracţiunii violenţei în familie şi vor continua să fie judecate în conformitate cu dispoziţiile anterioare din codul penal. Aceasta înseamnă că, în cazul unui singur prejudiciu actele de violenţă se încadrează ca şi infracţiune uşoară (atacuri care provoacă răni care se vindecă în termen de 8 zile), şi prin urmare o acţiune în justiţie trebuie iniţiată de victimă, prin depunerea unei moţiuni private şi urmărirea penală ulterioară tot în modul privat. Concluzionând, legea distinge între categorii de victime ale violenţei în familie în funcţie de numărul de atacuri suferite. Violenţa sexuală nu este inclusă ca o agravantă în incriminarea violenţei în familie. Justificarea consta în faptul că prevederea separată privind violenţa sexuală şi violul în codul penal suporta o pedeapsă mai mare decât violenţa în familie. Cu toate acestea, în conformitate cu legislaţia maghiară, violul şi violenţă sexuală nu sunt supuse urmăririi penale, decât în cazurilor în care actele de violenţa au ca urmare vătămarea corporală gravă sau în situaţia în care acestea sunt însoţite de o altă infracţiune care prin ea însăşi face obiectul urmăririi penale. Un aspect important este faptul că poliţia consideră violenţa familială ca fiind o problemă privată, şi de cele mai multe ori nu doresc să intervină în asemenea cazuri, ceea ce determina ca investigarea lor să cauzeze probleme serioase. În cele mai multe cazuri organele de cercetare tratează cazurile cu superficialitate şi nu fac fotografii la faţa locului, nu intervievează martorii şi nici nu informează victimele despre necesitatea obţinerii certificatului medico-legal. Singura excepţie o constituie cazurile în care actele de violenta au ca urmare vătămarea corporală gravă, caz în care poliţia poate reţine agresorul pentru 8-12 ore. Nici medicii şi nici asistenţii sociali de multe ori nu oferă consiliere şi asistenţă adecvată pentru victimele violentei domestice. Totodată, nu există ghiduri naţionale pentru medici cu privire la modul de gestionare a situaţiilor referitoare la violenţa domestică. În mai multe cazuri, victimele violentei au afirmat că medicii nu au investigat abuzul în mod adecvat, ceea ce au dus la împiedicarea eforturile în instanţele de judecată a urmăririi penale sau au fost reticenţi în a furniza referinţe ori informaţii, precum şi de a informa victimele despre posibilitatea raportării abuzului autorităţilor competente. Ungaria nu dispune de o strategie naţională de combatere şi prevenire a violenţei în familie, iar adăposturile reprezintă o componentă vitală în protecţia victimelor violenţei în familie.

Aspectele prezentate - in urmatoarele randuri - cu titlu general sunt rezultatul intentiei noastre de a usura transmiterea informatiilor si de a a fi siguri ca fiecare cetatean intelege ce drepturi de protectie sociala are, care sunt acestea in functie de nevoile fiecaruia si cel mai important cum le poate accesala nevoie.

Asa cum am specificate in cadrul proiectului, parte din grupul tinta propus, o atenţie deosebită va fi acordată femeilor ca grup vulnerabil.

Astfel, dintre cei minimum 16.000 cetateni, minimum 9.000 vor fi din categoria femeilor ca si grup vulnerabil.

Am exemplificat, mai jos, dreptul la securitate si protectie sociala atingand domenii ce privesc excusiv femeile.

Informatiile de mai jos prevad situatiile in care sunteti eligibil, eligibila pentru a primi prestatii, la ce prestatii aveti dreptl si cum le puteti solicita daca aveti nevoie de protectie de securitate sociala in Romania. In anumite momente ale vietii puteti avea nevoie de sprijinul oferit de prestaiile de securitate sociala. Daca locuiti in tara de origine si intruniti conditiile stabilite de lege, aveti dreptul de a primi sprijin. Aveti dreptul de a primii prestatii si in cazul in care sunteti cetatean al oricarei tari din Uniunea Europeana si sa va mutati in alta zona din Uniunea Europeana.

16.16 Drepturi de securitate sociala ce privesc familia

1 . Maternitatea

Acest capitol ofera informatii despre beneficiile la care aveti dreptul in Romania daca deveniti mama.

Beneficiile descrise sunt:

- Concediul medical si indemnizatia pentru maternitate;

- Concediul medical si indemnizatia de risc maternal;

Concediul medical si indemnizatia de materninate se acorda femeii insarcinate sau celei aflate in primele sase - opt saptamni dupa nastere (femeia lauza) si insumeaza 126 de zile calendaristice.

Concediul de risc maternal se poate acorda femeilor gravide sau lauze care nu sunt in concediu de maternitate si carora angajatorul nu le poate asigura conditii de munca fara riscuri pentru sanatate lor sau a copilului lor. Indemnizatia de risc maternal se poate acorda pe o perioada de maximum 120 de zile inainte si dupa concediul de maternitate in urma recomandarii medicului de familie sau am medicului de obstretica- ginecologie.

Pentru a beneficia de concediu de maternitate trebuie sa indepliniti urmatarele conditii:

- Sa aveti resedinta legala in Romania;

- Sa locuiti impreuna cu copilul/ copiii pentru care solicitati indemnizatie;

- Sa fi contribuit timp de cel putin 6 luni la sistemul de asigurari sociale in ultimele 12 luni dinaintea concediului de maternitate.

Pentru a beneficia de concediu de risc maternal trebuie sa indepliniti urmatoarele conditii:

- Sa aveti resiedinta legala in Romania;

- Sa fiti angajata si sa solicitati acest concediu inaintea celui de maternitate sau, daca sunteti lauza sau alaptati, sa cereti acest beneficiu dupa incheierea concediului de maternitate si numai in cazul in care solicitati indemnizatia pentru cresterea copilului pana la doi ani.

Indemnizatia de maternitate:

Indemnizatia de materinitate este platita mamei pentru o perioada de 126 de zile calendaristice, timp in care aceasta se afla in concediu. Aceasta este format din 63 zile de concediu inaintea de nastere(concediu prenatal) si 63 de zile dupa nasterea copilului(concediu post natal). Primele 42 de zile de concediu de dupa nasterea copilului sunt obligatori. Restul de 84 de zile pot sa nu fie luate daca sunt considerate necesare de catre mama sau pot sa fie luate mai devreme, inaintea nasterii sau mai tarziu dupa nastere.

Indeminizatia de maternitate reprezinta 85% din media veniturilor lunare realizate de catre mamain ultimele sase luni dinaintea de concediul de maternitate. Acesta indemnizatie este platita pentru cele 126 de zile de concediu de materinitate, chiar si in cazul in care copilul se naste mort.

Indemnizatia de maternitate nu este supusa regimului de imozit pe venit, dar beneficiarele trebuie sa plateasca o contributie de 10% din aceasta pentru sistemul de asigurari de sanatate.

16.17 Indemnizatie de risc maternal

Indemnizatia de risc maternal reprezinta 75% din media veniturilor lunare ale mamei din ultimele 10 luni dinaintea solicitarii beneficiului. Se acorda pe o perioada de maximum 120 de zile.

In cazul persoanelor salariate, concediul de maternitate si cel de risc material sunt acordate de catre angajator pe baza recomandarii medicului specialist sau a medicului de familie. Angajata insarcinata trebuie sa isi informeze angajatorul in scris si sa ataseze documentul eliberat de catre medic. Angajatorul este cel care plateste indeminizatia de maternitate sau cea de risc maternal.

Persoanele care lucreaza ca independent/persoana fizica autorizata trebuie sa depuna dosarul pentru concediu si indemnizatia de maternitate la Casa de Asigurari de Sanatate de care apartin. Aceasta este care va plati indemnizatia de maternitate.

16.18 Alocatii de stat pentu copii

Acest capitol ofera informatii despre beneficiile oferite pentru copii in Romania.

Alocatia de stat se acorda copiilor cu varsta de pana la 18 ani care au resedinta legala in Romania.

Tinerii care au peste 18 ani si care urmeaza cursuri de invatamant liceal sau profesional beneficiaza, de asemenea, de alocatie pana la terminarea studiilor.

Alocatia nu se acorda tinerilor care repata anul scolar, cu exceptia celor care repeta din motive de sanatate, dovedite cu certificat medical.

Copilul este titularul dreptului la alocatia de stat.

Pentru a beneficia de alocatia de stat, copiii trebuie sa aiba resedinta legala in Romania, sa urmeze cursurile unui liceu sau ale unei scoli profesionale/ vacationale, in cazul in care au peste 18 ani.

Copiii cetatenilor straini si ai persoanelor fara cetatenie rezideti in Romania beneficiaza de alocatia de stat daca locuiesc impreuna cu parintii.

Parintele copilului nou nascut trebuie sa solicite acordaraalocatiei la primaria satului/ orasului in care locuieste.

Plata alocatiei de stat pentru copii se realizeaza prin mandat postal sau transfer bancar in cont curent personal

Plata alocatiei de stat pentru copii se realizeaza prin mandat postal sau transfer bancar in cont curent personal sau cont de card.

Alocatia de stat pentru copii se plateste si tutorelui, curatorului, persoanei careia i-a fost dat in plasament familial copilul, inclusiv asistentului maternal sau persoanei careia i-a fost incredintat temporar copilul.

Alocatia pentru copii nu este supusa regimului de impozit pe venit.

16.19 Indemnizatia pentru cresterea copilului

Acest capitol ofera informatii despre beneficiile la care au dreptul persoanele care au in grija copii cu varsta pana la doi ani sau pana la trei ani in cazul copilului cu handicap.

Beneficiile descrise sunt:

- Concediu pentru cresterea copilului si indemnizatia pentru cresterea copilului;

- Concediu pentru cresterea copilului cu handicap si indemnizatia pentru cresterea copilului cu handicap.
- Stimulentul de insertie;

16.20 Concediul și indemnizația de creștere a copilului

Concediul și indemnizația de creștere a copilului se acordă părinților firești, părinților

adoptivi, persoanelor cărora li s-au încredințat copii în vederea adopției, tutorilor legali saupersoanelor care au copii în plasament ori în plasament de urgență, cu excepția asistentului

maternal profesionist, și care locuiesc împreună cu copilul sau copiii pentru care cer beneficii. Aceste persoane trebuie să aibă reședința în România.

16.21 Concediul pentru creșterea copilului cu handicap și indemnizația pentru creșterea copilului cu handicap

Concediul și indemnizația se acordă pentru maximum primii doi ani din viața copilului sau pentru primii trei ani, în cazul copiilor cu handicap.

Concediul pentru îngrijirea copilului cu handicap se poate prelungi până la împlinirea vârstei de șapte ani de către acesta, dacă unul dintre părinții firești sau dintre părinții adoptivi sau tutorele legal o cer.

16.22 Stimulentul de inserție

Stimulentul de inserție este o sumă lunară plătită părinților care decid să își reia activitatea profesională înainte de terminarea concediului de creștere a copilului.

Pentru a putea beneficia de concediu și de indemnizația de creștere a copilului, precum și de stimulentul de inserție, trebuie să îndepliniți următoarele condiții:

- Sa locuiti impreuna cu copilul/copiii pentru care cereti beneficiul si sa va ocupati crestrea si ingrijirea acestuia/ acestora.
- Sa aveti resedinta sau domiciliul legala in Romania;
- Sa fi realizat venituri supuse impozitului pe venit intr-o perioada de 12 luni in ultimii 2 ani dinaintea naserii/ adoptiei/ preluarii tutelei sau luarii in plasament a copilului sau sa va fi aflat intru-una sau mai multe dintre situatiile anume definite de lege, ca de exemplu: sa fii beneficiat de indemnizatie de somaj sau sa fi fost in evidnta agentiilor pentru ocuparea fortei de munca in vederea acordarii acesteia; sa fi beneficiat de concedii si indemnizatiide asigurari de sanatate sau de pensie de invaliditate.

În cazul în care ambii părinți îndeplinesc condițiile pentru a solicita concediul de creștere a copilului, cel puțin o lună din perioada totală a acestui concediu trebuie alocată părintelui care nu a solicitat acest drept. Dacă, de exemplu, mama copilului a solicitat concediul și indemnizația, tatăl trebuie să solicite o lună de concediu și invers.

Părinții/tutorii/persoanele care au în plasament copii cu handicap au dreptul la concediu și indemnizație pentru creșterea copilului până când copilul împlinește vârsta de trei ani, sau până la împlinirea de către acesta a vârstei de șapte ani.

Indemnizația minimă se plătește pentru fiecare copil născut dintr-o sarcină multiplă, începând cu al doilea copil provenit dintr-o astfel de naștere.

Persoanele cu dizabilități grave sau accentuate care au copii în întreținere și care nu îndeplinesc condițiile pentru acordarea concediului și a indemnizației pentru creșterea copilului beneficiază de un sprijin lunar.

Persoanele care solicită indemnizația de creștere a copilului sau stimulentul de inserție trebuie să depună o cerere adresată primăriei comunei/orașului/sectorului unde își are domiciliul sau reședința.

Persoana care solicită beneficiul are, totodată, obligația să comunice în scris orice modificare intervenită în situația sa, în termen de 15 zile lucrătoare de la apariția acesteia.

Persoanele care se află în concediu de creștere a copilului și decid să își reia activitatea profesională înainte de terminarea acestui concediu beneficiază de un stimulent de inserție lunar.

Revenirea la locul de muncă cu cel puțin 60 de zile mai devreme oferă dreptul la o prelungire a stimulentului de inserție până când copilul împlinește trei ani sau până când copilul cu dizabilități împlinește 4 ani.

Concediul și indemnizația de creștere a copilului încetează odată cu întoarcerea la activitățile profesionale și acordarea stimulentului de inserție.

Din indemnizația de creștere a copilului și din stimulentul de inserție nu se reține impozitul pe venit și contribuțiile sociale obligatorii stabilite de lege.

Indemnizația pentru creșterea copilului și stimulentul de inserție sunt plătite lunar prin mandat poștal sau, după caz, în contul curent personal ori contul de card al beneficiarului.

16.23 Alocația pentru susținerea familiei

Alocația pentru susținerea familiei este o formă de sprijin pentru familiile cu venituri reduse care au în creștere și îngrijire copii în vârstă de până la 18 ani.

Această alocație este acordată pentru a completa veniturile familiale cu scopul asigurării unor condiții mai bune pentru creșterea, îngrijirea și educarea copiilor, precum și pentru încurajarea frecventării de către copii a unei forme de învățământ.

Pentru a putea beneficia de alocația pentru susținerea familiei, o familie biparentală sau monoparentală trebuie sa îndeplinească următoarele condiții:

- Sa aiba resedinta legala in Romania;
- Sa locuiasca impreuna cu copilul/ copiii pe care il au in intretinere;
- Copilul/copii sa urmeze o forma de invatamant fara intrerupere si sa primeasca o nota la purtare de minim opt (din 10);

16.24 Sanatatea

Beneficii în caz de boală

Acest capitol oferă informații despre beneficiile la care aveți dreptul în România dacă aveți nevoie de îngrijiri medicale și nu mai puteți lucra pentru o perioadă limitată de timp.

Beneficiile descrise sunt:

- Beneficiu in caz de incapacitate temporara de munca (concediu medical si indemnizatie pentru incapacitate temporara de munca);

- Beneficii pentru ingrijirea copilului bolnav (concediu medical si indemnizatia pentru ingrijirea copilului bolnav);

Beneficiu în caz de incapacitate temporara de munca

Acest beneficiu este plătit persoanelor salariate și persoanelor fizice autorizate cu reședința legală în România în cazul în care suferă de boli obișnuite sau de accidente survenite în afara orelor de muncă. Beneficiul este plătit pentru a înlocui un venit pe care nu îl mai puteți obține din cauza îmbolnăvirii.

Beneficii pentru îngrijirea copilului bolnav

În cazul în care copilul dumneavoastră cu vârsta de până la șapte ani se îmbolnăvește,aveți dreptul să vă întrerupeți activitatea pentru a avea grijă de el (ea). Regula se aplică și atunci când copilul dumneavoastră suferă de handicap și are vârsta de până la 18 ani sau când copilul dumneavoastră are boli grave și vârsta de până la 16 ani.

Persoanele salariate, persoanele fizice autorizate cu reședința legală în România și persoanele aflate în șomaj au dreptul la aceste beneficii.

O altă condiție care trebuie îndeplinită în cele mai multe cazuri este ca persoana în cauză să fi contribuit la sistemul de asigurări sociale de sănătate timp de minimum șase luni în perioada ultimelor 12 luni calendaristice. Această regulă nu se aplică în cazul în care persoana în cauză suferă de tuberculoză sau de altă boală contagioasă sau este infectată cu virusul HIV/maladia SIDA.

Beneficiu în caz de incapacitate de muncă

Persoanele care nu pot lucra pentru o perioadă limitată de timp primesc o indemnizație care reprezintă 75 % din salariul lor lunar mediu, calculat pe baza ultimelor șase luni de salariu dinaintea perioadei de incapacitate.

În cazul în care persoana care solicită beneficiul are nevoie de o intervenție chirurgicală de urgență sau suferă de tuberculoză sau de alte boli contagioase sau este infectată cu virusul HIV/maladia SIDA, indemnizația plătită este egală cu salariul mediu lunar al persoanei respective.

Această indemnizație este plătită pe o perioadă de maximum 183 de zile pe an pentru fiecare tip de boală și poate fi extinsă în anumite situații. În cazul tuberculozei, indemnizația este plătită pentru un an. Există posibilitatea ca această perioadă să fie extinsă cu încă șase luni.

Dacă persoana aflată în incapacitate temporară de muncă nu se reabilitează în această perioadă, medicul care se ocupă de cazul său poate recomanda pensionarea temporară sau permanentă.

Beneficii pentru îngrijirea copilului bolnav

Părinții care trebuie să stea acasă pentru a-și îngriji copilul bolnav primesc o indemnizație de 85 % din salariul lor mediu lunar pe o perioadă de maximum 45 de zile pe an. Aceasta perioadă poate fi extinsă în anumite condiții.

Pentru a accesa aceste beneficii, persoana în cauză trebuie să își anunțe angajatorul și să aducă dovezi în termen de cinci zile lucrătoare din momentul în care a început perioada de incapacitate de muncă.

În cazul în care angajatorul are îndoieli asupra incapacității de muncă, acesta poate cere realizarea unei expertize medicale pentru a confirma incapacitatea. Casa Județeană deAsigurări de Sănătate poate, de asemenea, cere această expertiză, chiar dacă persoana în cauză deține un certificat medical care atestă boala.

Asigurări de sănătate

Acest capitol oferă informații despre cum puteți obține o asigurare de sănătate în România și de ce servicii beneficiați dacă sunteți asigurat.

Persoanele asigurate în România beneficiază de un pachet de bază de servicii medicale care includ consultații periodice privind evaluarea stării de sănătate, precum și îngrijiri medicale în caz de boală.

Orice asigurat trebuie să se înscrie pe lista de pacienți a unui medic de familie, care este primul punct de contact pentru consultații periodice și în cazul problemelor medicale, atunci când acestea nu reprezintă o urgență.

În cazul în care medicul de familie depistează probleme de sănătate pe care nu le poate trata, pacientul va fi îndrumat către medicii de specialitate.

Orice persoană care este rezident legal în România poate beneficia de sistemul național de asigurări de sănătate de la data începerii plății contribuțiilor la fond. Persoanele fără venit plătesc contribuția pentru asigurări sociale și de sănătate aplicată la 6 salarii minime brute pentru 12 luni.

Următoarele categorii de persoane beneficiază de asigurare medicală gratuită:

- Copiii cu vârsta între zero și 18 ani;
- Tinerii între 18 și 26 de ani, dacă sunt studenți și nu lucrează. Regula se aplică și în cazul în care tinerii nu sunt studenți și nu au venituri din muncă sau nu sunt beneficiari de ajutor social;
- Pensionații;
- Persoanele care beneficiază de ajutor de șomaj;
- Persoanele care beneficiază de asistență socială;

Persoanele care nu au asigurare medicală beneficiază de îngrijiri medicale în cazul în care:

- au nevoie urgentă de o intervenție medico-chirurgicală;
- sunt diagnosticați cu tuberculoză sau alte boli cu potențial epidemic;
- sunt purtători ai virusului HIV sau diagnosticați cu SIDA;
- sunt femei gravide sau care au născut recent.

Persoanele asigurate în România beneficiază de un pachet de bază de servicii medicale prin care se tratează bolile sau accidentele, din prima zi de îmbolnăvire sau de la data accidentului până la vindecare. Acest pachet este actualizat periodic de către Ministerul Sănătății.

16.25 Incapacitate

Pensia de invaliditate

Acest capitol oferă informații despre prestațiile pentru pensii oferite persoanelor care își pierd capacitatea de muncă total sau parțial.

Beneficiile descrise sunt:

- Pensia de invaliditate;
- Indemnizația de însoțitor;

Pensia de invaliditate se acordă persoanelor care și-au pierdut total sau cel puțin jumătate din capacitatea de muncă, fie din cauza accidentelor de muncă sau a bolilor profesionale, fie din cauza altor boli și accidente care nu au legătură cu munca. În funcție de gradul de reducere a capacității de muncă, invaliditatea poate fi: • de gradul I, dacă persoana în cauză și-a pierdut total capacitatea de muncă și de autoîngrijire; • de gradul II, daca persoana în cauză și-a pierdut total capacitatea de muncă, dar nu și capacitatea de autoîngrijire; • de gradul III, daca persoana în cauză și-a pierdut cel puțin jumătate din capacitatea de muncă, dar poate în continuare să presteze o activitate profesională cu cel mult jumătate de normă.

Indemnizația de însoțitor se acordă pensionarilor de invaliditate de gradul I.

Persoanele pot beneficia de pensia de invaliditate dacă: • au sau au avut calitatea de asigurat al sistemului public de pensii; • și-au pierdut cel puțin jumătate din capacitatea de muncă; • starea sănătății acestora a fost încadrată într-un grad de invaliditate prin decizie emisă de către medicul expert al asigurărilor sociale; • au vârsta mai mică decât vârsta standard de pensionare. Odată ce au obținut pensia de invaliditate, beneficiarii trebuie să se supună revizuirii medicale periodice, la intervale de timp cuprinse între un an și trei ani, până la atingerea vârstei standard de pensionare. Medicul expert sau comisiile de expertiză cu competență în domeniul asigurărilor sociale decid după fiecare revizuire dacă beneficiarul pensiei de invaliditate va fi menținut în același grad de invaliditate, va fi trecut în alt grad de invaliditate sau dacă și-a redobândit capacitatea de muncă. Dacă beneficiarii nu se prezintă la această revizuire din motive dependente de aceștia, plata pensiei de invaliditate va fi suspendată sau încetată, după caz. Suspendarea se aplică începând cu luna următoare datei la care era programată revizuirea medicală. Încetarea plății se produce după 12 luni de la data la care beneficiarul nu s-a prezentat la revizuirea medicală obligatorie. Există câteva excepții de la revizuirea medicală periodică obligatorie: • în cazul în care beneficiarul suferă de o invaliditate care afectează ireversibil capacitatea sa de muncă; • dacă beneficiarul a împlinit vârsta standard de pensionare; • dacă beneficiarul are o vârstă cu până la cinci ani mai mică față de vârsta de pensionare și a realizat stagiul complet de cotizare. Toate situațiile de mai sus trebuie constatate de către medicul expert în domeniul asigurărilor sociale. La data îndeplinirii condițiilor pentru pensia pentru limită de vârstă (vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare), pensia de invaliditate devine pensie pentru limită de vârstă, situație în care se acordă din oficiu cuantumul cel mai avantajos.

Cuantumul pensiei de invaliditate acordate de sistemul public este calculat pe baza perioadei de contribuție și a nivelului veniturilor realizate de-a lungul carierei solicitanților, în funcție de gradul de invaliditate al acestora și de valoarea punctului de pensie. Din 1 iulie 2018, valoarea punctului de pensie este de 1.100 RON și va crește la 1.265 RON de la 1 septembrie 2019. La calculul pensiei de invaliditate de gradul I și II se acordă un stagiu potențial, ca o creditare pentru stagiul de cotizare nerealizat din cauza afecțiunilor invalidante. Pentru a beneficia de pensia de invaliditate, persoanele care o solicită trebuie să depună la casa teritorială de pensii în a cărei rază de activitate își au domiciliul sau reședința un dosar care include, printre altele, o cerere de pensionare, carnetul de muncă, adeverințele de salarii și sporurile aferente, decizia medicală asupra capacității de muncă, actele de stare civilă și alte documente, în funcție de specificul fiecărui caz. Indemnizația de însoțitor se acordă la cerere pensionarilor de invaliditate de gradul I și reprezintă 80 % din valoarea unui punct de pensie în vigoare la data respectivă (880 RON din iulie 2018). Persoanele care primesc o pensie de invaliditate

din sistemul public pentru afecțiuni care nu mai permit reluarea activității profesionale pot beneficia și de o pensie privată sau de o sumă adițională dacă au contribuit la sistemul de pensii administrate privat. Suma adițională se acordă numai contribuabililor la un fond de pensii care nu au acumulat suficient pentru a primi o pensie din sistemul privat. Pentru a primi pensia privată/suma adițională, contribuabilii trebuie să depună o cerere la administratorul fondului de pensii la care sunt înscriși. Pensia de invaliditate este plătită lunar, prin mandat poștal sau prin transfer bancar în contul curent personal sau în contul de card al beneficiarului, în funcție de preferința acestuia.

Accidentele de muncă și bolile profesional

Acest capitol oferă informații despre cele mai importante prestații în bani oferite persoanelor care sunt victimele unui accident de muncă sau dobândesc o boală profesională. Beneficiile descrise sunt: • Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă; • Indemnizația pentru trecerea temporară în alt loc de muncă; • Indemnizația pentru reducerea timpului de muncă cu o pătrime din durata normală. În ce situații pot să cer beneficii? Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă se acordă persoanelor asigurate pentru accidente de muncă și boli profesionale în cazul în care acestea își pierd temporar capacitatea de muncă din cauza unui accident de muncă sau a unei boli dobândite ca urmare a exercitării unei activități profesionale. Indemnizația pentru trecerea temporară în alt loc de muncă se acordă persoanelor asigurate pentru accidente de muncă și boli profesionale în cazul în care acestea trebuie să își schimbe temporar locul de muncă din cauza unui accident de muncă sau a unei boli dobândite ca urmare a exercitării unei activități profesionale. Indemnizația pentru reducerea timpului de muncă cu o pătrime din durata normală se acordă persoanelor asigurate pentru accidente de muncă și boli profesionale în cazul în care acestea nu mai pot lucra cu normă întreagă din cauza unui accident de muncă sau a unei boli dobândite ca urmare a exercitării unei activități profesionale. Ce condiții trebuie să îndeplinesc? Pentru a beneficia de oricare dintre cele 3 indemnizații, o persoană trebuie să aibă domiciliul sau reședința în România și să fie asigurată pentru riscul unor accidente de muncă sau al unor boli profesionale. Categoriile de persoane asigurate obligatoriu pentru aceste riscuri sunt: • persoanele angajate printr-un contract individual de muncă, inclusiv cetățenii străini sau apatrizii care prestează muncă pentru angajatori români, pe perioada în care au domiciliul sau reședința în România; • persoanele care sunt alese în funcțiile pe care le ocupă și care lucrează în cadrul unei instituții executive, legislative sau judecătorești în România; • funcționarii publici; • șomerii, în cazul în care urmează o practică profesională; • ucenicii, elevii și studenții, pe durata efectuării practicii profesionale; • voluntarii care lucrează în serviciile voluntare de urgență, pe baza unui contract de voluntariat; • cetățenii români care lucrează în străinătate pentru angajatori români; • cetățenii străini sau apatrizii care prestează muncă în România pentru angajatori români.

Casele teritoriale de pensii exercită atribuțiile specifice de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale. Contribuțiile de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale se plătesc de către angajatori sau de persoanele juridice asimilate angajatorului. Dreptul la prestațiile și serviciile de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale încep de la data stabilirii raporturilor de asigurare și încetează odată cu aceste raporturi. Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă datorată accidentelor de muncă sau bolilor profesionale se acordă pe baza certificatului medical eliberat conform dispozițiilor legale. Indemnizațiile pentru trecerea temporară în alt loc de muncă și pentru reducerea timpului de lucru se acordă la propunerea medicului curant, cu avizul medicului asigurătorului, dacă venitul salarial brut lunar realizat la noul loc de muncă sau prin reducerea timpului normal de muncă este inferior mediei veniturilor lunare din ultimele șase luni dinaintea accidentului/depistării afecțiunii.

Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă

Aceste indemnizații sunt calculate ca fiind 80 % (sau 100 % în cazul urgențelor medicale) din media veniturilor brute pe care persoana în cauză le-a realizat în cele șase luni dinaintea accidentului de muncă/contractării bolii profesionale. Dacă perioada de asigurare este mai mică de șase luni, indemnizația se calculează pe baza mediei veniturilor brute realizate lunar sau a mediei veniturilor brute înregistrate în contractul voluntar de asigurare. Indemnizația se acordă pentru o perioadă de 183 de zile dintr-un an și se poate prelungi până la maximum 273 de zile. Indemnizația este supusă regimului de impozit pe venit.

COMPETENȚA FACE DIFERENȚA!
PROGRAMUL OPERAȚIONAL CAPACITATE ADMINISTRATIVĂ
TITLU PROIECT: FOR LEGAL INFO
NUMĂR IDENTIFICARE PROIECT: 126511
BENEFICIAR: FUNDAȚIA LUMINA INSTITUȚII DE ÎNVĂȚĂMÂNT

Indemnizația pentru trecerea temporară în alt loc de muncă

Aceasta indemnizație este plătită lunar și se calculează ca diferența dintre media veniturilor brute realizate de către persoana asigurată în cele șase luni dinaintea accidentului/contractării bolii și venitul brut lunar obținut la noul loc de muncă. Valoarea indemnizației nu poate depăși 25 % din media veniturilor brute lunare obținute în ultimele 6 luni dinaintea accidentului/contractării bolii. Aceasta se acordă pe o perioadă de maximum 90 de zile dintr-un an, în una sau mai multe etape. Indemnizația este supusă regimului de impozit pe venit. Indemnizația pentru reducerea timpului de lucru cu o pătrime din durata normală Această indemnizație este plătită lunar și se calculează ca diferența dintre media veniturilor brute realizate de către persoana asigurată în cele șase luni dinaintea accidentului/contractării bolii și venitul lunar brut realizat în urma reducerii timpului de muncă. Cuantumul indemnizației nu poate depăși 25 % din media veniturilor brute lunare obținute în ultimele șase luni dinaintea accidentului/contractării bolii. Aceasta se acordă pe o perioadă de maximum 90 de zile dintr-un an, în una sau mai multe etape. Indemnizația este supusă regimului de impozit pe venit. Pentru a obține indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă, persoana în cauză trebuie să depună o cerere către angajator sau la casa județeană de pensii publice dacă sa asigurat voluntar în acest sistem. Cererea trebuie să fie însoțită de certificatul medical care specifică codul accidentului de muncă sau al bolii profesionale. Angajații pot depune cererea pentru acordarea indemnizației pentru trecerea temporară în alt loc de muncă sau a celei pentru reducerea timpului de lucru cu o pătrime din durata normală la unitatea angajatoare.

16.26 Pensia de vârstă și de urmaș

Pensia pentru limită de vârstă

Acest capitol oferă informații despre prestațiile pentru pensii oferite persoanelor care ating vârsta standard de pensionare și care au îndeplinit stagiul minim de cotizare în sistemul public de pensii. Beneficiile descrise sunt: • Pensia pentru limită de vârstă; • Pensia anticipată; • Pensia anticipată parțială.

Pensia pentru limită de vârstă :

Se acordă persoanelor care au atins vârsta standard de pensionare și care au realizat stagiul minim de cotizare în sistemul public de pensii.

Pensia anticipată :

Se poate acorda, cu cel mult cinci ani înaintea împlinirii vârstei standard de pensionare, persoanelor care au realizat un stagiu de cotizare cu cel puțin opt ani mai mare decât stagiul complet de cotizare.

Pensia anticipată parțială :

Se poate acorda, cu cel mult cinci ani înaintea împlinirii vârstei standard de pensionare, persoanelor care au realizat stagiul complet de cotizare, precum și celor care au depășit stagiul complet de cotizare cu până la opt ani.

Persoanele născute după data de 1 iulie 1971 care contribuie la sistemul public de pensii trebuie să participe obligatoriu la un fond de pensii administrat privat. Persoanele născute între 1 iulie 1961 și 1 iulie 1971 care contribuie la sistemul public de pensii pot contribui opțional la un fond de pensii administrat privat.

Pentru a beneficia de pensia pentru limită de vârstă, o persoană trebuie să fi atins vârsta standard de pensionare și să fi contribuit la sistemul public de pensii o anumită perioadă minimă de timp.

La data de 1 ianuarie 2019: • Vârsta standard de pensionare pentru femei este de 61 de ani și va crește treptat până la 63 de ani până în luna ianuarie 2030. • Pentru bărbați, vârsta standard de pensionare este de 65 de ani.

• Stagiul minim de cotizare este de 15 ani atât pentru femei, cât și pentru bărbați. • Stagiul complet de cotizare pentru femei este de 31 de ani și va crește treptat până la 35 de ani până în luna ianuarie 2030. • Stagiul complet de cotizare pentru bărbați este de 35 de ani. Persoanele care au realizat stagiul complet de cotizare au dreptul la pensie pentru limită de vârstă, cu vârsta standard redusă, dacă au realizat stagii de cotizare în alte condiții de muncă decât cele normale, și anume: • în condiții speciale ori deosebite de muncă; • în fostele grupe I și II de muncă, în vigoare până la 1 aprilie 2001. Cu respectarea condițiilor specifice prevăzute de lege, reduceri ale vârstelor standard de pensionare se acordă și persoanelor persecutate politic, nevăzătorilor și persoanelor cu handicap. Perioadele necontributive, precum perioada de acordare a pensiei de invaliditate sau a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă, perioada efectuării cursurilor de zi ale unei instituții de învățământ superior (cu condiția absolvirii), perioada efectuării serviciului militar obligatoriu sau perioada în care o persoană a fost înrolată, mobilizată sau luată prizonier în război, sunt luate în considerare la calcularea pensiei pentru limită de vârstă și a pensiei pentru limită de vârstă cu vârsta standard redusă.

Pensia pentru limită de vârstă

În sistemul public de pensii, cuantumul pensiei pentru limită de vârstă este calculat pe baza stagiului de cotizare realizat pe parcursul activității profesionale a solicitantului, a nivelului veniturilor care au constituit baza de calcul pentru contribuțiile de asigurări sociale, precum și a valorii punctului de pensie. De la 1 iulie 2018, valoarea punctului de pensie este de 1.100 RON și va crește la 1.265 RON de la 1 septembrie 2019. Calculul pensiei se bazează pe un sistem de puncte, calculate lunar prin împărțirea câștigului salarial brut sau a venitului asigurat al solicitantului la câștigul salarial mediu brut realizat la nivel național, comunicat de către Institutul Național de Statistică pentru fiecare lună. Pentru persoanele care au realizat stagiul complet de cotizare sau o perioadă mai mare decât acesta, cuantumul pensiei obținut prin aplicarea formulei de calcul este mai mare decât pentru cele care au realizat o perioadă de contribuție mai mică.

Pensia anticipată și pensia anticipată parțială

Cuantumul pensiei pentru limită de vârstă cu vârsta standard redusă, al pensiei anticipate și al pensiei anticipate parțiale se calculează la fel ca în cazul pensiei pentru limită de vârstă, doar că în cazul pensiei anticipate parțiale, cuantumul se reduce cu diferite procente, în funcție de numărul de ani cu care este depășit stagiul complet de cotizare și numărul de luni rămase până la împlinirea vârstei standard de pensionare. La data împlinirii vârstei standard de pensionare atât pensia anticipată, cât și cea anticipată parțială se transformă automat în pensie pentru limită de vârstă și se înlătură penalizarea aplicată pentru pensia anticipată parțială. Pensiile mai mari de 2.000 RON sunt supuse impozitului pe venit. Acesta se calculează numai pentru partea din pensie care depășește 2.000 RON. Pentru a beneficia de o prestație pentru pensie, orice persoană trebuie să depună cererea de pensionare la casa teritorială de pensii pe raza căreia își are domiciliul sau reședința. Cererea este însoțită de documentele care dovedesc îndeplinirea condițiilor specifice pentru tipul de pensie solicitat. Persoanele care au contribuit la un fond de pensii administrat privat trebuie să ceară prestația de la fondul la care au contribuit. Suma totală pe care acestea o pot primi nu poate fi mai mică decât valoarea contribuțiilor plătite, după scăderea penalităților de transfer și a comisioanelor legale. Toate tipurile de pensie descrise mai sus sunt plătite lunar, prin mandat poștal sau prin transfer bancar în contul curent personal sau în contul de card al beneficiarului, în funcție de preferința acestuia.

Pensia de urmaș

Acest capitol oferă informații despre beneficiile cuvenite, în anumite condiții, copiilor sau soțului supraviețuitor ai/al unei persoane decedate, dacă aceasta era pensionară sau îndeplinea condițiile pentru obținerea unei pensii.

Beneficiile descrise sunt:

• Pensia de urmaș;

• Ajutorul de deces.

Pensia de urmaș se cuvine copiilor și soțului supraviețuitor, dacă susținătorul decedat era pensionar sau îndeplinea condițiile pentru obținerea oricărui tip de pensie acordată din sistemul public de pensii. Ajutorul de deces se acordă atât în cazul decesului unei persoane asigurate sau al unui pensionar al sistemului public de pensii, cât și în cazul decesului membrilor de familie aflați în întreținerea acestora, care nu au un drept propriu de asigurări sociale. Beneficiarul acestui ajutor este o singură persoană, care dovedește că a plătit cheltuielile ocazionate de deces și care poate fi soțul supraviețuitor, copilul, părintele, tutorele sau, în lipsa acestora, oricare altă persoană care dovedește suportarea cheltuielilor.

Primesc necondiționat pensie de urmaș copiii care au vârsta de până la 16 ani. Copiii între 16 și 26 de ani au dreptul la pensie de urmaș până la data absolvirii studiilor, dacă urmează o formă de învățământ. Copiii urmași, cu vârsta de peste 26 de ani, primesc pensie pe toată durata invalidității de orice grad, dacă aceasta s-a ivit fie înainte de a împlini vârsta de 16 ani, fie în timp ce își continuau studiile, dar înainte de vârsta de 26 de ani. Soțul supraviețuitor are dreptul la pensie de urmaș indiferent de vârstă, în următoarele situații:

• pe perioada în care este invalid de gradul I sau II, dacă durata căsătoriei a fost de cel puțin un an;

• dacă decesul soțului susținător s-a produs ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale și dacă supraviețuitorul nu realizează venituri sau dacă nivelul acestora este sub un anumit plafon, care este de 1.457 RON începând cu 1 ianuarie 2018; • dacă are în îngrijire copii cu vârsta de până la șapte ani și nu realizează venituri sau nivelul acestora este sub un anumit plafon, care este de 1.457 RON începând cu 1 ianuarie 2018; • timp de șase luni după decesul susținătorului dacă nu îndeplinește condițiile legale pentru a obține pensia de urmaș, dar în această perioadă nivelul veniturilor sale este sub un anumit plafon, care este de 1.457 RON începând cu 1 ianuarie 2018. Soțul supraviețuitor are dreptul la pensie de urmaș la vârsta standard de pensionare, dacă durata căsătoriei cu persoana decedată a fost de cel puțin 15 ani. În cazul în care durata căsătoriei a fost de cel puțin 10 ani, soțul supraviețuitor are dreptul la pensie de urmaș, însă cuantumul acesteia este redus cu 0,5 % pentru fiecare lună în minus față de cei 15 ani. Soțul supraviețuitor aflat într-una din situațiile de mai sus pierde dreptul la pensie de urmaș dacă se recăsătorește. Soții supraviețuitori care au dreptul la o pensie proprie, dar îndeplinesc și condițiile pentru obținerea pensiei de urmaș după soțul decedat, pot opta pentru cea mai avantajoasă pensie.

Pensia de urmaș Pensia de urmaș este calculată ca procent din: • pensia pentru limită de vârstă sau din pensia pentru limită de vârstă cu vârsta standard redusă, în cazul în care persoana decedată a beneficiat sau i s-ar fi cuvenit o pensie pentru limită de vârstă; • pensia de invaliditate de gradul I, în cazul în care persoana decedată a beneficiat de o pensie de invaliditate, o pensie anticipată sau o pensie anticipată parțială sau i s-ar fi cuvenit oricare dintre aceste tipuri de pensie. Procentul aplicat la calcularea pensiei de urmaș depinde de numărul de urmași îndreptățiți ai persoanei decedate și este de 50 % pentru un urmaș, 75 % pentru doi urmași și 100 % pentru trei sau mai mulți urmași. Pensia de urmaș pentru copiii orfani de ambii părinți se stabilește prin însumarea drepturilor de pensie de urmaș, calculate după fiecare părinte. Pensiile de urmaș mai mari de 2.000 RON sunt supuse impozitului pe venit. Acesta se calculează numai pentru partea din pensie care depășește 2.000 RON. Cererea pentru pensia de urmaș se depune, împreună cu actele prin care se dovedește îndeplinirea condițiilor specifice pentru aceasta, la casa teritorială de pensii pe a cărei rază își are domiciliul solicitantul.

Pensia de urmaș este plătită lunar, prin mandat poștal sau prin transfer bancar în contul curent personal sau în contul de card al beneficiarului, în funcție de preferința acestuia. Dacă persoana decedată a participat la un fond de pensii administrat privat și decesul acesteia a avut loc înainte de a avea dreptul la pensia privată, urmașilor îndreptățiți, numiți beneficiari, li se deschide câte un cont la ultimul fond de pensii la care a contribuit persoana decedată, în care se transferă activele cuvenite fiecăruia. Beneficiarii pot primi o plată unică sau plăți eșalonate în rate timp de maximum cinci ani, fără a datora penalități, dacă nu participă ei înșiși la un fond de pensii administrat privat. În cazul în care urmașii participă la un astfel de fond, aceștia au dreptul să-și cumuleze conturile la un singur fond de pensii.

Ajutorul de deces

Cuantumul ajutorului de deces se stabilește anual prin legea bugetului asigurărilor sociale de stat.

În ianuarie 2019, ajutorul de deces a fost:

• 4.162 lei în cazul decesului asiguratului sau pensionarului;

• 2.081 RON în cazul decesului unui membru de familie al asiguratului sau al pensionarului. În funcție de statutul persoanei decedate, ajutorul de deces se acordă la cerere, pe baza certificatului de deces, de la: • casa teritorială de pensii, în cazul decesului pensionarilor sau persoanelor asigurate (cu excepția persoanelor fără loc de muncă) sau al unui membru de familie al acestora; • agenția teritorială de ocupare a forței de muncă, în cazul decesului șomerilor sau al unui membru de familie al acestora.

Ajutorul de deces se achită în 3 zile de la solicitare.

Asistența socială

Ajutorul social se acordă persoanelor singure sau familiilor cu reședința legală în România dacă venitul net lunar al persoanei singure sau al familiei este mai mic decât venitul minim garantat. Beneficiază de ajutor social și persoanele fără domiciliu sau reședință și fără locuință aflate în situație de nevoie, pe baza declarației pe propria răspundere că nu au mai solicitat ajutorul social de la alte primării. Persoanele fără locuință beneficiază de ajutor social numai pe perioada în care se află în evidența serviciilor publice de asistență socială din cadrul comunei/orașului/sectorului în care locuiesc.

Pentru a primi ajutorul social, atât familiile, cât și persoanele singure cu vârsta de peste 18 ani al căror venit net lunar este mai mic decât venitul minim garantat nu trebuie să dețină bunuri sau proprietăți precum:

• clădiri sau alte spații locative în afara locuinței proprii;

• terenuri din jurul locuinței și curtea aferentă și alte terenuri intravilane care depășesc 1.000 metri pătrați (mp) în zona urbană și 2.000 mp în zona rurală; • autoturism(autoturisme) și/sau motocicletă(motociclete) cu o vechime mai mică de 10 ani, cu excepția celor adaptate pentru persoanele cu handicap sau destinate transportului acestora;

• utilaje agricole: tractor, combină autopropulsată;

• utilaje de prelucrat lemnul: gater sau alte utilaje de prelucrat lemnul acționate hidraulic, mecanic sau electric;

• depozite bancare cu valoare de peste 3.000 RON; • suprafețe de teren, animale și păsări a căror valoare netă de producție anuală depășește suma de 1.000 EUR pentru persoana singură, respectiv 2.500 EUR pentru o familie;

• altele, cuprinse în lista bunurilor ce conduc la excluderea acordării ajutorului social, și care sunt enumerate în anexa 4 a Hotărârii Guvernului nr. 50 din 19 ianuarie 2011.

Titularul ajutorului social are obligația să comunice primarului, în scris, orice modificare cu privire la domiciliu, venituri și numărul membrilor familiei, în termen de 15 zile de la data la care a intervenit modificarea. Pentru a primi ajutorul social, cel puțin unul dintre membrii familiei beneficiare care este major, apt de muncă și care nu urmează o formă de învățământ la cursuri de zi, are obligația de a presta lunar, la solicitarea primarului, acțiuni sau lucrări de interes local. În cazul în care această persoană își pierde temporar sau definitiv capacitatea de muncă, obligația de a presta munca de interes local poate fi transferată altor persoane din familie, cu acordul primarului.

Suma acordată ca ajutor social unei persoane singure sau unei familii reprezintă diferența dintre nivelul lunar al venitului minim garantat și venitul net lunar al persoanei singure sau al familiei.

La stabilirea venitului net lunar al persoanei singure sau al familiei se iau în considerare toate veniturile pe care persoana, respectiv membrii familiei le-au realizat în luna dinaintea depunerii cererii. Aceste venituri le includ și pe cele care provin din drepturi de asigurări sociale de stat, ca de exemplu pensiile, indemnizațiile de șomaj, indemnizații, alocații și ajutoare cu caracter permanent, obligații legale de întreținere și alte creanțe legale. Nu se iau în considerație alocația pentru susținerea familiei, alocația de stat pentru copii, bugetul personal complementar, stimulentele educaționale pentru încurajarea participării la educația preșcolară a copiilor provenind din familii defavorizate, bursele de studiu, bursele vocaționale, sumele acordate copiilor cu nevoi educaționale speciale, stimulente pentru învățare și sprijinul financiar acordat elevilor în cadrul Programului național de protecție socială „Bani de liceu", sume ocazionale acordate din bugetul statului sau bugetele locale cu titlu de compensare sau sprijin financiar extraordinar pentru situații excepționale, precum și veniturile obținute din activitățile cu caracter ocazional desfășurate de lucrătorii zilieri. Persoanele care sunt apte de muncă, dar nu au venituri din salarii sau din alte activități sunt luate în considerare la stabilirea numărului membrilor de familie pe baza căruia se calculează venitul net lunar al familiei numai dacă dovedesc că sunt în evidența agenției teritoriale pentru ocuparea forței de muncă și nu au refuzat un loc de muncă sau participarea la serviciile pentru stimularea ocupării forței de muncă și de formare profesională oferite de agenție. Refuzul unei oferte de loc de muncă sau refuzul de a lua parte la un curs de formare profesională în vederea ocupării unui loc de muncă, la cursuri de calificare/reprofesionalizare oferite de agențiile teritoriale de ocupare a forței de muncă determină încetarea dreptului la ajutor social. În acest caz, familia sau persoana respectivă poate solicita din nou ajutorul după o perioadă de 12 luni de la data deciziei de încetare a dreptului la ajutor social. Pentru a obține ajutor social, persoana singură sau reprezentantul familiei trebuie să depună un dosar format dintr-o cerere, o declarație pe propria răspundere și actele care dovedesc componența familiei și veniturile membrilor acesteia, dacă este cazul. Dosarul se depune la primarul localității/sectorului unde locuiește persoana singură sau familia. Primarul dispune efectuarea unei anchete sociale în cel mult 15 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii și apoi emite o dispoziție de acordare sau de respingere a ajutorului social în termen de 10 zile lucrătoare de la încheierea anchetei sociale. În cazul în care se emite dispoziția de acordare, ajutorul social se plătește începând cu luna următoare depunerii cererii prin mandat poștal, în cont curent personal sau în cont de card, în funcție de preferința beneficiarului. După stabilirea acestui drept, primarii dispun efectuarea de anchete sociale o dată la 6 luni sau ori de câte ori este nevoie. Din suma cuvenită ca ajutor social nu se reține impozitul pe venit și contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, dar se reține prima de asigurare obligatorie a locuințelor împotriva cutremurelor, a alunecărilor de teren sau a inundațiilor.

Beneficiarul unic al ajutorului social, precum și membrii familiei acestuia care beneficiază de ajutor social sunt persoane asigurate în sistemul de asigurări sociale de sănătate, dar scutite de la plata contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate.

Îngrijirea pe termen lung

Acest capitol oferă informații despre prestațiile sociale și serviciile sociale oferite persoanelor cu handicap si persoanelor vârstnice care au nevoie de îngrijire pe termen lung. Îngrijirea pe termen lung este cea oferită unei persoane pentru ca aceasta să-și poată satisface cerințele firești ale vieții cotidiene, pentru o perioadă mai mare de 60 zile. Serviciile sociale descrise sunt:

• Îngrijirea la domiciliu;

• Îngrijirea în centre de zi;

• Îngrijirea în centre rezidențiale;

Beneficiile sociale descrise sunt:

• Indemnizația pentru persoanele cu handicap;

• Indemnizația de însoțitor.

Beneficiile de îngrijire pe termen lung se acordă persoanelor cu handicap. Persoanele cu handicap sunt acele persoane cărora mediul social, neadaptat deficiențelor lor fizice, senzoriale, psihice, mentale și/sau asociate, le împiedică total sau le limitează accesul cu șanse egale la viața socială, necesitând măsuri de protecție în sprijinul integrării și incluziunii sociale.

În funcție de gradul și tipul de handicap, o persoană poate beneficia de îngrijire la domiciliu din partea unui asistent personal (sau de o indemnizație acordată ca alternativă la asistentul personal), îngrijire în centre de zi, îngrijire în centre rezidențiale sau de o indemnizație de însoțitor.

Persoanele vârstnice (persoanele care au atins vârsta standard de pensionare) au dreptul la asistență socială în conformitate cu situația sociomedicală și resursele economice ale acestora.

Acestea au dreptul la îngrijire la domiciliu, îngrijire în centre de zi și îngrijire în centre rezidențiale.

Nevoile persoanelor vârstnice aflate în situația de a-și fi pierdut total sau parțial autonomia sunt stabilite pe baza grilei naționale care prevede criteriile gradelor de dependență.

Prin dependență se înțelege situația unei persoane care, ca rezultat al pierderii autonomiei din cauze fizice, psihice sau mentale, necesită ajutor semnificativ și/sau îngrijire pentru a realiza activitățile de bază ale vieții de zi cu zi.

Au dreptul la îngrijire pe termen lung copiii și adulții cu handicap care îndeplinesc următoarele condiții:

• Sunt fie cetățeni români, fie cetățeni ai unor alte state sau apatrizi, cu domiciliul sau reședința în România.

• Sunt încadrați într-un grad și tip de handicap. Gradele de handicap sunt: ușor, mediu, accentuat și grav. Tipurile de handicap sunt: fizic, vizual, auditiv, surdocecitate, somatic, mintal, psihic, HIV/SIDA, asociat, boli rare. • Pentru a putea beneficia de serviciile unui asistent personal profesionist la domiciliul acestuia, adultul cu handicap grav sau accentuat nu trebuie să dispună de spațiu de locuit și nu trebuie să realizeze venituri mai mari decât salariul mediu pe economie. Au dreptul la îngrijire temporară sau permanentă, după caz, persoanele cu vârsta peste vârsta standard de pensionare și care se află într-una dintre următoarele situații:

• Nu au familie sau nu se află în întreținerea unei sau unor persoane obligate la aceasta.

• Nu au locuință și nici posibilitatea de a-și asigura condițiile de locuit pe baza resurselor proprii.

• Nu realizează venituri proprii sau acestea nu sunt suficiente pentru asigurarea îngrijirii necesare.

• Nu se pot gospodări singure sau necesită îngrijire specializată.

• Se află în imposibilitatea de a-și asigura nevoile sociomedicale, datorită unei boli ori stării fizice sau psihice.

Îngrijirea la domiciliu

Atât persoanele cu handicap, cât și persoanele vârstnice aflate în nevoie, pot solicita servicii de îngrijire personală acordate la domiciliu, de către îngrijitori formali sau informali. Pentru oferirea de îngrijire la domiciliu persoanelor vârstnice dependente, consiliile locale pot angaja personal pe baza unei plăți pe oră, cu fracțiune de normă sau cu normă întreagă, în funcție de perioada de îngrijire necesară. Soțul și rudele care au în îngrijire o persoană vârstnică dependentă pot beneficia de program de muncă lunar redus la o jumătate de normă.

Bugetul local plătește drepturile salariale pentru cealaltă jumătate de normă.

COMPETENȚA FACE DIFERENȚA!
PROGRAMUL OPERAȚIONAL CAPACITATE ADMINISTRATIVĂ
TITLU PROIECT: FOR LEGAL INFO
NUMĂR IDENTIFICARE PROIECT: 126511
BENEFICIAR: FUNDAȚIA LUMINA INSTITUȚII DE ÎNVĂȚĂMÂNT

Serviciile comunitare oferire persoanelor vârstnice la domiciliu sunt:

• serviciile sociale asociate în principal îngrijirii persoanelor, prevenirii marginalizării sociale și asistenței pentru reintegrare socială, consiliere juridică și administrativă, asistență pentru plata serviciilor și obligațiilor curente, locuință și îngrijirea locuinței, gospodărire, pregătirea mesei;

• servicii sociomedicale, în principal în legătură cu asistența pentru igiena personală, reabilitarea capacităților fizice și mentale, adaptarea locuinței la nevoile persoanelor vârstnice și implicarea în activități economice, sociale și culturale, precum și îngrijirea temporară în centre de îngrijire de zi și alte centre specializate;

•servicii medicale sub forma consultațiilor și îngrijirii medicale la domiciliu sau în instituții medicale, consultații și servicii stomatologice, administrarea medicamentelor, furnizarea de materiale sanitare și dispozitive medicale (în conformitate cu legea asigurărilor sociale de sănătate)

Persoanele vârstnice care dispun de venituri proprii au obligația să plătească lunar o contribuție de întreținere dacă primesc îngrijiri la domiciliu. Sumele sunt stabilite de către autoritățile locale, în funcție de tipul de servicii furnizate și de veniturile persoanei. Adultul cu handicap vizual grav poate alege între a avea un asistent personal sau a primi o indemnizație de însoțitor (descrisă mai jos).

Îngrijirea în centre de zi

Persoanele cu handicap pot beneficia de servicii de îngrijire si protecție oferite în centre de zi. Acestea oferă servicii sociale, medicale, educaționale etc.

Persoanele vârstnice aflate în nevoie au dreptul la servicii sociomedicale și la alte servicii specializate oferite în centre de zi.

Îngrijirea în centre rezidențiale

Persoanele cu handicap au dreptul de asemenea la servicii de îngrijire în cadrul centrelor rezidențiale. Acestea sunt cele în care persoanele cu handicap sunt găzduite cel puțin 24 ore. Cu excepția centrelor rezidențiale de criză și a locuințelor protejate, admiterea persoanei cu handicap într-un centru rezidențial se face doar în cazul în care acesteia nu i se pot asigura protecția și îngrijirea la domiciliu. Persoanele cu handicap care primesc îngrijiri în centrele rezidențiale trebuie să plătească o contribuție lunară care în anul 2019 a fost stabilită la valoarea de 900 RON. Persoanele vârstnice aflate în nevoie au dreptul la îngrijirea temporară sau permanentă într-un cămin pentru persoane vârstnice, în cluburi pentru vârstnici, case de îngrijire temporară, apartamente și locuințe sociale, precum și altele asemenea. Serviciile furnizate persoanelor vârstnice în centrele rezidențiale sunt:

• servicii sociale, constând în ajutor legat de gospodărire, consiliere juridică și administrativă, modalități de prevenire a marginalizării sociale și reintegrare socială în legătură cu eficacitatea psihică;

• servicii sociomedicale, constând în asistența pentru menținerea sau reabilitarea capacităților fizice sau intelectuale, oferirea de programe de terapie ocupațională, sprijin pentru asigurarea igienei corporale;

• servicii medicale, constând în consultații și tratamente, la cabinetul medical, în instituții medicale sau la patul pacientului dacă acesta este imobilizat, servicii de îngrijire-infirmerie, asigurare pentru medicamente, furnizarea dispozitivelor medicale, consultații și servicii stomatologice. Următoarele criterii de prioritate sunt luate în considerare pentru admiterea unei persoane vârstnice într-un cămin de bătrâni:

• Necesită îngrijire medicală permanentă deosebită care nu poate fi asigurată la domiciliu.

• Nu se poate gospodări singură.

• Este lipsită de susținători legali sau aceștia nu pot să își îndeplinească obligațiile datorită stării de sănătate sau situației economice și a sarcinilor familiale.

• Nu are locuință și nu realizează venituri proprii.

•Dacă realizează venituri sau au susținători legali, persoanele vârstnice care primesc îngrijiri în centre rezidențiale trebuie să plătească lunar o contribuție de întreținere stabilită pe baza costului mediu lunar de întreținere.

Indemnizația pentru persoanele cu handicap

Indiferent de venituri, persoanele cu handicap beneficiază de indemnizație lunară și de buget personal complementar lunar. Indemnizația lunară este de: • 350 RON pentru adultul cu handicap grav;

• 265 RON pentru adultul cu handicap accentuat.

Bugetul personal complementar lunar este de:

• 150 RON pentru adultul cu handicap grav;

• 110 RON pentru adultul cu handicap accentuat;

• 60 RON pentru adultul cu handicap mediu.

Familia sau reprezentatul legal al copilului cu handicap grav, accentuat or mediu beneficiază de asemenea de bugetul personal complementar lunar pe perioada în care îl are în îngrijire, supraveghere și întreținere, egal cu:

• 300 RON pentru copilul cu handicap grav;

• 175 RON pentru copilul cu handicap accentuat;

• 60 RON pentru copilul cu handicap mediu.

Indemnizația de însoțitor Adultul cu handicap vizual grav poate alege între a avea un asistent personal sau a primi indemnizație de însoțitor. Însoțitorul personal poate primi un salariu net plătit din fonduri publice începând de la suma de 1.263 RON pe baza unui contract individual de muncă. Valoarea indemnizației se ridică, de asemenea, la 1.263 RON. Adultul cu handicap grav care are și calitatea de pensionar de invaliditate gradul I poate opta între a avea un asistent personal sau a primi indemnizația pentru însoțitor acordată de sistemul public de pensii, indemnizație reprezentând 80 % din valoarea unui punct de pensie, respectiv 880 lei în ianuarie 2019. Dreptul la această indemnizație se menține și după trecerea la pensia pentru limită de vârstă. Cererile pentru obținerea prestațiilor de îngrijire pe termen lung se depun la serviciile specializate din cadrul primăriilor localităților, a administrațiilor județelor în care solicitantul își are domiciliul sau la agențiile teritoriale pentru plăți și inspecție socială, după caz.

Șomajul

Acest capitol oferă informații despre prestațiile la care aveți dreptul în România dacă vă pierdeți locul de muncă din motive independente de dumneavoastră sau dacă nu găsiți un loc de muncă timp de 60 de zile după absolvirea unei instituții de învățământ sau dacă.

Beneficiul descris este:

Indemnizația de șomaj

Sunt asigurate obligatoriu pentru indemnizație de șomaj următoarele categorii de persoane cu domiciliul sau reședința în România:

• Cetățeni români care sunt angajați sau care obțin venituri în România, cu excepția pensionarilor care lucrează;

• Cetățeni români care lucrează în străinătate și în cazul cărora legea aplicabilă este legea română;

• Cetățeni străini care, pe perioada în care își au domiciliul sau reședința în Români sunt angajați sau obțin venituri.

• Subcategorii: persoane care realizează activități pe baza unui contract individual de muncă; funcționarii publici; persoane în funcții de demnitate publică alese; membrii cooperativelor, administratorii etc.

Dacă au cel puțin 18 ani și sunt asigurate în sistemul public de pensii și în sistemul asigurărilor de sănătate, următoarele categorii de persoane cu domiciliul sau reședința în România se pot asigura voluntar pentru indemnizație de șomaj:

• persoanele autorizate să desfășoare activități independente și partenerii acestora care contribuie la activitatea respectivă;

• cetățenii români care lucrează în străinătate, în cazul cărora legea aplicabilă nu este cea română;

• persoanele supuse sistemului de securitate socială din România și membrii familiei acestora care locuiesc într-o țară a Uniunii Europene și al căror angajator nu este situat pe teritoriul României.

Contractul de asigurare pentru șomaj pentru categoriile de persoane de mai sus trebuie încheiat cu agenția de ocupare a forței de muncă în a cărei zonă de activitate își are domiciliul sau reședința persoana în cauză.

Pentru a putea beneficia de indemnizație de șomaj, trebuie să îndepliniți următoarele condiții obligatorii:

• să aveți domiciliul sau reședința legală în România;

• să nu aveți un loc de muncă din motive independente de dumneavoastră;

• să nu aveți venituri sau să aveți un venit din activități autorizate conform legii mai mic decât valoarea indicatorului social de referință (ISR);

• să fiți apt(ă) de muncă;

• să aveți vârsta cuprinsă între 16 ani și vârsta legală pentru pensionare;

• să fiți disponibil(ă) pentru recrutare și în căutarea activă a unui loc de muncă;

• să vă înregistrați la una dintre agențiile teritoriale de ocupare a forței de muncă în a cărei zonă de activitate aveți domiciliul sau, după caz, reședința, dacă ați avut ultimul loc de muncă sau ați obținut venituri în acea localitate de reședință;

• să cereți acordarea indemnizației de șomaj în maximum 12 luni de când

v-au încetat raporturile de muncă, de serviciu, de mandat etc. De asemenea, șomerii înregistrați la agenția teritorială de ocupare a forței de muncă trebuie să fi contribuit la sistemul de asigurări de șomaj timp de cel puțin 12 luni din cele 24 de luni care preced momentul solicitării indemnizației de șomaj.

Aceasta condiție nu se aplică absolvenților unei instituții de învățământ care sunt în vârstă de cel puțin 16 ani și care nu au reușit să-și găsească un loc de muncă potrivit cu pregătirea profesională timp de 60 zile de la data absolvirii.

Indemnizația de șomaj este calculată luând în considerare valoarea indicatorului social de referință (ISR), veniturile persoanei asigurate pentru șomaj și stagiul de cotizare la sistemul de asigurări de șomaj. Valoarea ISR pentru 2019 este de 500 RON.

Această indemnizație crește dacă șomerul a contribuit la sistemul de asigurări de șomaj timp de cel puțin trei ani. Un anumit procent calculat pe baza mediei salariului de bază lunar brut din ultimele 12 luni de contribuție se adaugă la indemnizația de șomaj astfel:

In functie de stagiul de cotizare, procentul adugat : intre 3 si ani - 3%, intre 5 si 10 ani - 5%, intre 10 si 20 de ani - 7 %, peste 20 de ani - 10% ;

Plata indemnizației de șomaj se face lunar, pentru o perioadă cuprinsă între 6 și 12 luni, în funcție de durata stagiului de cotizare realizat în sistemul asigurărilor pentru șomaj, astfel:

- 6 luni pentru persoanele care au contribuit cel puțin 1 an,

- 9 luni pentru persoanele care au contribuit cel puțin 5 ani;

- 12 luni pentru persoanele care au contribuit cel puțin 10 ani.

Absolvenții care nu găsesc un loc de muncă în următoarele 60 zile după absolvirea unei instituții de învățământ primesc indemnizație de șomaj timp de 6 luni. Plata indemnizației de șomaj încetează, printre altele, la data la care șomerul refuză nejustificat un loc de muncă conform cu pregătirea sau nivelul studiilor acestuia, sau la data plecării din țară a beneficiarului pentru o perioadă mai mare de 3 luni. Plata indemnizației de șomaj se suspendă, printre altele, dacă beneficiarul nu se prezintă lunar sau ori de câte ori este solicitat la agenția pentru ocuparea forței de muncă la care este înregistrat, pentru a primi sprijin în obținerea unui loc de muncă. Pentru a beneficia de indemnizația de șomaj, trebuie să depuneți cerere la agenția pentru ocuparea forței de muncă de care aparțineți în maximum 12 luni de când v-au încetat raporturile de muncă, de serviciu, de mandat etc. Indemnizația de șomaj este plătită prin intermediul băncilor sau al oficiilor poștale.

Aceasta nu este supusă regimului de impozit pe venit.

Pot conta contribuțiile anterioare din altă țară

Acest capitol oferă informații despre felul în care contribuțiile dumneavoastră la sistemul de beneficii sociale din altă țară din Uniunea Europeană (UE) sau din Spațiul Economic European (SEE) pot fi luate în considerare în România.

Legile statului membru al UE sau SEE în care lucrați și/sau locuiți sunt cele care vi se aplică atunci când este vorba despre sistemul de securitate socială. Dacă ați locuit, lucrat și/sau plătit contribuții la sistemul de securitate socială din altă țară UE sau din SEE, iar acum locuiți și/sau lucrați în România, perioadele de timp în care ați contribuit în altă țară pot fi luate în considerare atunci când se calculează beneficiile sociale la care aveți dreptul în România.

Posibilitatea de a lua în considerare contribuțiile plătite în altă țară UE sau SEE se aplică în cazul următoarelor beneficii sociale în România:

• prestații de boală;

• prestații de maternitate;

• șomaj;

• prestații familiale (alocații pentru copii, indemnizații pentru creșterea copilului);

• beneficii în caz de invaliditate;

• accidente de muncă și boli profesionale;

• pensii (pentru limita de vârstă și de urmaș).

Contribuțiile plătite în altă țară nu se iau în considerare pentru acordarea ajutorului social, care este stabilit pe baza venitului solicitantului.

Atunci când solicitați beneficii sociale în România pe baza contribuțiilor dintr-o altă țară UE sau din SEE autoritățile din România trebuie să comunice cu instituțiile țării respective. Felul în care contribuțiile sunt luate în considerare în România este stabilit de regulamentele pentru coordonarea securității sociale a UE. În funcție de solicitare, vor fi cerute de către autoritățile române anumite documente care să ateste contribuția dumneavoastră la sistemul de securitate socială din altă țară. Mai multe informații despre posibilele documente necesare și despre felul în care contribuțiile dintr-o altă țară sunt luate în considerare în România sunt disponibile în ghidul privind dispozițiile UE în domeniul securității sociale.

Ce înseamnă reședința obișnuită

Locul de reședință

Acest capitol conține informații despre criteriile pentru a determina „locul de reședință” pe care trebuie să le îndepliniți pentru a obține beneficii în România.

Locul de reședință este țara în care locuiți în mod normal și în care aveți centrul dumneavoastră de interes. Un regulament european privind coordonarea sistemelor de securitate socială stabilește criteriile pe baza cărora instituțiile de securitate socială decid ce țară poate fi considerată locul dumneavoastră de reședință.

Aceste criterii sunt:

• durata prezenței dumneavoastră pe teritoriul țării respective, în cazul de față România;

• starea civilă și legăturile de familie;

• situația locativă și caracterul permanent sau temporar al acesteia;

• locul în care vă desfășurați activitatea profesională; • exercitarea oricărei activități neremunerate;

• caracteristicile activității dumneavoastră profesionale;

• reședința fiscală, în funcție de care este determinată țara sau țările în care o persoană trebuie să plătească impozit pe venit. În cazul în care situația locului dumneavoastră de reședință este neclară, instituțiile de securitate socială sunt cele care stabilesc care este aceasta pe baza criteriilor de mai sus. Este nevoie ca locul dumneavoastră de reședință să fie România

pentru a putea primi beneficii sociale în această țară. Cetățenii Uniunii Europene care nu sunt rezidenți în România, dar dețin un card european de asigurări sociale de sănătate valid pot beneficia de servicii medicale de urgență în țară.

Asistența socială

Ajutorul social se acordă persoanelor singure sau familiilor cu reședința legală în România dacă venitul net lunar al persoanei singure sau al familiei este mai mic decât venitul minim garantat. Beneficiază de ajutor social și persoanele fără domiciliu sau reședință și fără locuință aflate în situație de nevoie, pe baza declarației pe propria răspundere că nu au mai solicitat ajutorul social de la alte primării. Persoanele fără locuință beneficiază de ajutor social numai pe perioada în care se află în evidența serviciilor publice de asistență socială din cadrul comunei/orașului/sectorului în care locuiesc.

Pentru a primi ajutorul social, atât familiile, cât și persoanele singure cu vârsta de peste 18 ani al căror venit net lunar este mai mic decât venitul minim garantat nu trebuie să dețină bunuri sau proprietăți precum:

• clădiri sau alte spații locative în afara locuinței proprii;

• terenuri din jurul locuinței și curtea aferentă și alte terenuri intravilane care depășesc 1.000 metri pătrați (mp) în zona urbană și 2.000 mp în zona rurală; • autoturism(autoturisme) și/sau motocicletă(motociclete) cu o vechime mai mică de 10 ani, cu excepția celor adaptate pentru persoanele cu handicap sau destinate transportului acestora;

• utilaje agricole: tractor, combină autopropulsată;

• utilaje de prelucrat lemnul: gater sau alte utilaje de prelucrat lemnul acționate hidraulic, mecanic sau electric;

• depozite bancare cu valoare de peste 3.000 RON; • suprafețe de teren, animale și păsări a căror valoare netă de producție anuală depășește suma de 1.000 EUR pentru persoana singură, respectiv 2.500 EUR pentru o familie;

• altele, cuprinse în lista bunurilor ce conduc la excluderea acordării ajutorului social, și care sunt enumerate în anexa 4 a Hotărârii Guvernului nr. 50 din 19 ianuarie 2011.

Titularul ajutorului social are obligația să comunice primarului, în scris, orice modificare cu privire la domiciliu, venituri și numărul membrilor familiei, în termen de 15 zile de la data la care a intervenit modificarea. Pentru a primi ajutorul social, cel puțin unul dintre membrii familiei beneficiare care este major, apt de muncă și care nu urmează o formă de învățământ la cursuri de zi, are obligația de a presta lunar, la solicitarea primarului, acțiuni sau lucrări de interes local. În cazul în care această persoană își pierde temporar sau definitiv capacitatea de muncă, obligația de a presta munca de interes local poate fi transferată altor persoane din familie, cu acordul primarului.

Suma acordată ca ajutor social unei persoane singure sau unei familii reprezintă diferența dintre nivelul lunar al venitului minim garantat și venitul net lunar al persoanei singure sau al familiei.

La stabilirea venitului net lunar al persoanei singure sau al familiei se iau în considerare toate veniturile pe care persoana, respectiv membrii familiei le-au realizat în luna dinaintea depunerii cererii. Aceste venituri le includ și pe cele care provin din drepturi de asigurări sociale de stat, ca de exemplu pensiile, indemnizațiile de șomaj, indemnizații, alocații și ajutoare cu caracter permanent, obligații legale de întreținere și alte creanțe legale. Nu se iau în considerație alocația pentru susținerea familiei, alocația de stat pentru copii, bugetul personal complementar, stimulentele educaționale pentru încurajarea participării la educația preșcolară a copiilor provenind din familii defavorizate, bursele de studiu, bursele vocaționale, sumele acordate copiilor cu nevoi educaționale speciale, stimulente pentru învățare și sprijinul financiar acordat elevilor în cadrul Programului național de protecție socială „Bani de liceu”, sume ocazionale acordate din bugetul statului sau bugetele locale cu titlu de compensare sau sprijin financiar extraordinar pentru situații excepționale, precum și veniturile obținute din activitățile cu caracter ocazional desfășurate de lucrătorii zilieri. Persoanele care sunt apte de muncă,

dar nu au venituri din salarii sau din alte activități sunt luate în considerare la stabilirea numărului membrilor de familie pe baza căruia se calculează venitul net lunar al familiei numai dacă dovedesc că sunt în evidența agenției teritoriale pentru ocuparea forței de muncă și nu au refuzat un loc de muncă sau participarea la serviciile pentru stimularea ocupării forței de muncă și de formare profesională oferite de agenție. Refuzul unei oferte de loc de muncă sau refuzul de a lua parte la un curs de formare profesională în vederea ocupării unui loc de muncă, la cursuri de calificare/reprofesionalizare oferite de agențiile teritoriale de ocupare a forței de muncă determină încetarea dreptului la ajutor social. În acest caz, familia sau persoana respectivă poate solicita din nou ajutorul după o perioadă de 12 luni de la data deciziei de încetare a dreptului la ajutor social. Pentru a obține ajutor social, persoana singură sau reprezentantul familiei trebuie să depună un dosar format dintr-o cerere, o declarație pe propria răspundere și actele care dovedesc componența familiei și veniturile membrilor acesteia, dacă este cazul. Dosarul se depune la primarul localității/sectorului unde locuiește persoana singură sau familia. Primarul dispune efectuarea unei anchete sociale în cel mult 15 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii și apoi emite o dispoziție de acordare sau de respingere a ajutorului social în termen de 10 zile lucrătoare de la încheierea anchetei sociale. În cazul în care se emite dispoziția de acordare, ajutorul social se plătește începând cu luna următoare depunerii cererii prin mandat poștal, în cont curent personal sau în cont de card, în funcție de preferința beneficiarului. După stabilirea acestui drept, primarii dispun efectuarea de anchete sociale o dată la 6 luni sau ori de câte ori este nevoie. Din suma cuvenită ca ajutor social nu se reține impozitul pe venit și contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, dar se reține prima de asigurare obligatorie a locuințelor împotriva cutremurelor, a alunecărilor de teren sau a inundațiilor.

Beneficiarul unic al ajutorului social, precum și membrii familiei acestuia care beneficiază de ajutor social sunt persoane asigurate în sistemul de asigurări sociale de sănătate, dar scutite de la plata contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate.

Îngrijirea pe termen lung

Acest capitol oferă informații despre prestațiile sociale și serviciile sociale oferite persoanelor cu handicap si persoanelor vârstnice care au nevoie de îngrijire pe termen lung. Îngrijirea pe termen lung este cea oferită unei persoane pentru ca aceasta să-și poată satisface cerințele firești ale vieții cotidiene, pentru o perioadă mai mare de 60 zile. Serviciile sociale descrise sunt:

• Îngrijirea la domiciliu;

• Îngrijirea în centre de zi;

• Îngrijirea în centre rezidențiale;

Beneficiile sociale descrise sunt:

• Indemnizația pentru persoanele cu handicap;

• Indemnizația de însoțitor.

Beneficiile de îngrijire pe termen lung se acordă persoanelor cu handicap. Persoanele cu handicap sunt acele persoane cărora mediul social, neadaptat deficiențelor lor fizice, senzoriale, psihice, mentale și/sau asociate, le împiedică total sau le limitează accesul cu șanse egale la viața socială, necesitând măsuri de protecție în sprijinul integrării și incluziunii sociale.

În funcție de gradul și tipul de handicap, o persoană poate beneficia de îngrijire la domiciliu din partea unui asistent personal (sau de o indemnizație acordată ca alternativă la asistentul personal), îngrijire în centre de zi, îngrijire în centre rezidențiale sau de o indemnizație de însoțitor.

Persoanele vârstnice (persoanele care au atins vârsta standard de pensionare) au dreptul la asistență socială în conformitate cu situația sociomedicală și resursele economice ale acestora.

Acestea au dreptul la îngrijire la domiciliu, îngrijire în centre de zi și îngrijire în centre rezidențiale.

Nevoile persoanelor vârstnice aflate în situația de a-și fi pierdut total sau parțial autonomia sunt stabilite pe baza grilei naționale care prevede criteriile gradelor de dependență.

Prin dependență se înțelege situația unei persoane care, ca rezultat al pierderii autonomiei din cauze fizice, psihice sau mentale, necesită ajutor semnificativ și/sau îngrijire pentru a realiza activitățile de bază ale vieții de zi cu zi.

Au dreptul la îngrijire pe termen lung copiii și adulții cu handicap care îndeplinesc următoarele condiții:

• Sunt fie cetățeni români, fie cetățeni ai unor alte state sau apatrizi, cu domiciliul sau reședința în România.

• Sunt încadrați într-un grad și tip de handicap. Gradele de handicap sunt: ușor, mediu, accentuat și grav. Tipurile de handicap sunt: fizic, vizual, auditiv, surdocecitate, somatic, mintal, psihic, HIV/SIDA, asociat, boli rare. • Pentru a putea beneficia de serviciile unui asistent personal profesionist la domiciliul acestuia, adultul cu handicap grav sau accentuat nu trebuie să dispună de spațiu de locuit și nu trebuie să realizeze venituri mai mari decât salariul mediu pe economie. Au dreptul la îngrijire temporară sau permanentă, după caz, persoanele cu vârsta peste vârsta standard de pensionare și care se află într-una dintre următoarele situații:

• Nu au familie sau nu se află în întreținerea unei sau unor persoane obligate la aceasta.

• Nu au locuință și nici posibilitatea de a-și asigura condițiile de locuit pe baza resurselor proprii.

• Nu realizează venituri proprii sau acestea nu sunt suficiente pentru asigurarea îngrijirii necesare.

• Nu se pot gospodări singure sau necesită îngrijire specializată.

• Se află în imposibilitatea de a-și asigura nevoile sociomedicale, datorită unei boli ori stării fizice sau psihice.

Ce înseamnă reședința obișnuită

Locul de reședință

Acest capitol conține informații despre criteriile pentru a determina „locul de reședință” pe care trebuie să le îndepliniți pentru a obține beneficii în România.

Locul de reședință este țara în care locuiți în mod normal și în care aveți centrul dumneavoastră de interes. Un regulament european privind coordonarea sistemelor de securitate socială stabilește criteriile pe baza cărora instituțiile de securitate socială decid ce țară poate fi considerată locul dumneavoastră de reședință.

Aceste criterii sunt:

• durata prezenței dumneavoastră pe teritoriul țării respective, în cazul de față România;

• starea civilă și legăturile de familie;

• situația locativă și caracterul permanent sau temporar al acesteia;

• locul în care vă desfășurați activitatea profesională; • exercitarea oricărei activități neremunerate;

• caracteristicile activității dumneavoastră profesionale;

• reședința fiscală, în funcție de care este determinată țara sau țările în care o persoană trebuie să plătească impozit pe venit. În cazul în care situația locului dumneavoastră de reședință este neclară, instituțiile de securitate socială sunt cele care stabilesc care este aceasta pe baza criteriilor de mai sus. Este nevoie ca locul dumneavoastră de reședință să fie România pentru a putea primi beneficii sociale în această țară. Cetățenii Uniunii Europene care nu sunt rezidenți în România, dar dețin un card european de asigurări sociale de sănătate valid pot beneficia de servicii medicale de urgență în țară.

CAPITOLUL XVII
MEDIEREA , O ALTERNATIVĂ LA PROCEDURA JUDICIARĂ DE SOLUȚIONARE A CONFLICTELOR

Istoric al medierii

Activitatea de mediere a fost practicată din cele mai vechi timpuri. Istoricii situează apariția acesteia în perioada comerțului fenician. Practicile din Grecia Antică și din Roma Antică au adus un înțeles adecvat termenului de „mediere". Romanii au folosit mai multe denumiri pentru persoanele care se ocupau de acest proces, precum: medium, interpolator, conciliator, interlocutor și în final, mediator.

În Evul Mediu, în unele țări practica de mediere a fost interzisă, iar în altele putea fi realizată doar de către autoritățile centrale. În anumite culturi, mediatorul era considerat o persoană sacră, ce merita un respect deosebit.

Concept. Termenul "mediere" are înțelesul de mijlocire a unei înțelegeri între două sau mai multe părți adverse, pentru a preveni sau pentru a pune capăt ostilităților dintre ele. Particularizând definiția la specificul domeniului juridic, medierea are rolul de a facilita evitarea unui litigiu, judiciar ori extrajudiciar (denumim „litigiu extrajudiciar" o procedură notarială, spre exemplu sau o cercetare diciplinară – adică acea procedură de natură juridică, ce se desfășoară în afara instanțelor de judecată ori parchetelor) sau măcar de a încheia pe cale amiabilă un astfel de proces, început deja.

Medierea este o formă alternativă de rezolvare a disputelor între două sau mai multe părți ce doresc să ajungă la o înțelegere, cu ajutorul unei terțe persoane, specializate în calitate de mediator. Disputele pot implica (din punct de vedere al părților) state, organizații, comunități, indivizi.

Articolul 1 alin. 1 și 2 din Legea 192/2006 reglementează medierea astfel: „*Medierea reprezintă o modalitate facultativă de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate și confidentialitate și având liberul consimțământ al părților.*"

Cadru legal. În România, sediul materiei în ceea ce privește medierea îl regăsim în Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator. În esență, acest act normativ cuprinde: norme generale, introductive; reguli privind organizarea profesiei de mediator (drepturile și obligațiile mediatorilor, răspunderea mediatorilor, condițiile de admitere în profesie, organizarea și funcționarea organelor de conducere ale profesiei etc.); procedura medierii (etapa prealabilă, contractul de mediere, acordul de mediere, cazurile în care se poate face mediere etc.).

De asemenea, pe lângă legea cadru menționată mai sus, noul Cod de procedură civilă (NCPC) cuprinde câteva norme de trimitere la mediere.

Astfel, art. 21 al. 1 din NCPC arată că ”Judecătorul va recomanda părților soluționarea amiabilă a litigiului prin mediere, potrivit legii speciale (Legea nr. 192/2006 – n. n., F. R.)”. De asemenea, art. 227 al. 2 NCPC precizează că, ”în litigiile care, potrivit legii, pot face obiectul procedurii de mediere, judecătorul poate invita părțile să participe la o ședință de informare cu privire la avantajele folosirii acestei proceduri”.

17.1 Avantajele medierii

Implicarea într-un conflict de orice natură presupune un consum emoțional real și în cazul în care se apelează la modalitatea tradițională de rezolvare a acestuia, în instanța de judecată, de cele mai multe ori, eforturile financiare și de timp sunt argumente decisive fie pentru căutarea unei rezolvări pe cale judecătoarească (luând în calcul un rezultat favorabil nesigur), fie pentru renunțarea la proces din lipsa de resurse ceea ce amplifică consumul emoțional al celui care se simte nedreptățit.

Prin procesul de mediere, participanții pot consimți la soluțiile pe care problemele discutate le determină. Definirea naturii disputei poate adesea clarifica metoda cea mai eficientă pentru rezolvarea problemei.

Unul dintre scopurile principale ale procesului de mediere este definirea problemei, dezvoltarea opțiunilor și atingerea unor soluții acceptate de toate părțile implicate. Medierea poate funcționa nu doar ca rezolvare a unei dispute, dar și ca mod de prevenire a acesteia. Procesul de mediere poate fi utilizat și ca avantaj în negocierea contractelor, prin identificarea intereselor ambelor părți și promovarea unei comunicări eficiente între acestea.

Medierea, într-un cadru mai larg, poate însemna prevenirea conflictelor sau dezvoltarea mecanismelor de adresare a acestora, după cum apar.

Articolele 62 și 63 din Legea nr.192/2006 prezintă avantajele date de procesul de mediere: *“ Pentru desfășurarea procedurii de mediere, judecarea cauzelor civile de către instanțele judecătorești sau arbitrale va fi suspendată la cererea părților, în condițiile prevăzute de art. 242 alin. 1 pct. 1 din Codul de procedură civilă. Cursul termenului perimării este suspendat pe durata desfășurării procedurii de mediere, dar nu mai mult de 3 luni de la data semnării contractului de mediere. Cererea de repunere pe rol este scutită de taxa judiciară de timbru.*

În cazul în care conflictul a fost soluționat pe calea medierii, instanța va pronunța, la cererea părților, o hotărâre, potrivit dispozițiilor art. 271 din Codul de procedură civilă. Odată cu pronunțarea hotărârii, instanța va dispune, la cererea părții interesate, restituirea taxei judiciare de timbru plătite pentru învestirea acesteia.”

Procedura de mediere si recunoasterea acordului de mediere in Uniunea Europeana este reglementata prin Directiva nr. 2008/52/CE, privind anumite aspecte ale medierii in materie civila si comerciala.

Persoanele fizice sau persoanele juridice au dreptul de a-si solutiona disputele prin mediere atat in afara, cat si in cadrul procedurilor obligatorii de solutionare amiabila a conflictelor prevazute de lege.

Nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum si orice alte drepturi de care partile, potrivit legii, nu pot dispune prin conventie sau prin orice alt mod admis de lege.

In orice conventie ce priveste drepturi asupra carora partile pot dispune, acestea pot introduce o clauza de mediere, a carei validitate este independenta de validitatea contractului din care face parte.

Structura procesului de mediere

17.2 Procesul de mediere are o structura tripartita si anume:

1. o etapa prealabila medierii de fond – denumita si de informare privind medierea

2. o etapa ce constituie medierea de fond – negocierea (cu toate etapele ei) propriu-zisa a unei solutii
3. o etapa de incheiere a medierii – finalizarea, contractarea si redactarea unui Acord de Mediere

Scopul primei etape, cea prealabila medierii de fond – de informare asa cum a fost denumita in practica, este acela de a mobiliza partile spre negocierea de fond. In aceasta sedinta mediatorul depune toate diligentele pentru ca acel conflict sa fie mediat, discutand cu partile despre avantajele medierii conflictului lor, colectand de la parti cat mai multe date despre conflict si relatie, evaluand cu partile costurile unui proces judiciar, facand, de asemenea, si o scurta perspectiva a efectelor unei medieri si a unui Acord de Mediere. Scopul primei sedinte este indreptarea atentiei partilor catre medierea conflictului, catre o negociere, determinarea acestora spre a solutiona amiabil, prin mediere, disputa lor.

Scopul celei de-a doua etape, de negociere propriu-zisa, este acela de a explora impreuna cu partile conflictul in profunzimea lui, de a gasi punctele comune, de a mobiliza partile in etalarea unor potentiale solutii, de a analiza fiecare din aceasta varianta, propunere, si in cele din urma de a „tria" din aceste variante (negocierea propriu-zisa) pe cea/cele mai satisfacatoare intereselor si nevoilor partilor din conflict.

Scopul celei de-a treia etape a procesului de mediere este finalizarea unei intelegeri, acceptarea si contractarea acesteia de catre partile din conflict, redactarea unui ACORD DE MEDIERE, semnarea acestuia, si clarificarea procedurilor care trebuiesc urmate in mod obligatoriu de catre parti atunci cand Acordul de Mediere priveste transmiterea/constituirea de drepturi reale imobiliare ori drepturi/partaje succesorale. De asemenea, mediatorul va oferi partilor informatiile necesare implementarii Acordului, posibilitatea recurgerii la investirea lui cu putere executorie pe cale notariala ori pe cale judiciara.

17.3 Etapele procesului de mediere

1. Orice mediere incepe prin solicitarea mediatorului de catre ambele parti din conflict sau doar de catre o parte din conflict.

Daca ambele parti din conflict se prezinta la mediator in vederea medierii conflictului lor, mediatorul parcurge impreuna cu acestea prima etapa a procesului de mediere. Prima etapa a medierii consta intr-o sedinta de dialog cu partile in care mediatorul colecteaza date despre conflict si relatia dintre parti, discuta cu partile despre procedura medierii, discuta si analizeaza cu partile avantajele medierii in cazul lor (avantaje care difera ca importanta de la conflict la conflict), discuta cu partile despre rolul si drepturile acestora in mediere. Deasemeni mediatorul este la dispozitia partilor pentru orice lamurire privind medierea conflictului lor, explicandu-le acestora rolul si pozitia sa in medierea conflictului respectiv. Tot in aceasta sedinta exista posibilitatea (depinzand de fiecare mediator) ca mediatorul cu partile sa evalueze variantele de management ale conflictului lor avand in vedere, mai ales, costurile de timp si de bani. Variantele de management ale conflictului sunt: fie evitarea unei solutionari pe moment si tergiversarea datei in care partile transeaza disputa, fie solutionarea prin mediere, fie solutionarea prin instanta. Este preferabil ca aceasta evaluare a solutionarii conflictului impreuna cu partile sa aiba loc, pentru a le constientiza costurile unui proces judiciar si a evidentia riscurile unui astfel de proces in conflictul lor – atunci cand acestea –riscurile- exista (de ex., in conflictele familiale riscurile exista si le suporta copilul minor). Atat diferentierea intre un timp de cateva saptamani pentru solutionarea prin mediere a unui conflict, si de cativa ani buni pentru solutionarea prin instanta, cat si diferentierea intre costuri sunt argumente forte pentru medierea conflictului. Aceste diferentieri trebuie aduse la cunostinta justitiabilului de catre mediatori pentru ca partile din conflict sa aleaga in cunostinta de cauza intre o mediere ori un proces judiciar. Este dreptul justiatibililor de a fi bine si corect informati atunci cand aleg o procedura de solutionare a diferendului lor.

Daca solicitarea mediatorului vine doar de la o parte, aceasta poate solicita mediatorului sa pregateasca sedinta preliminara- de informare privind medierea. Mandatarea mediatorului si, ulterior, pregatirea sedintei de informare presupune nelimitativ urmatoarele: redactarea si expedierea invitatiei catre partea adversa din conflict; discutarea cu aceasta telefonic, pe email ori chiar la o intalnire privata despre conflict si pozitia sa la acel moment in conflict; determinarea acesteia de a veni la data si ora stabilita pentru sedinta de informare, in linii mari focusarea acesteia pe problema si determinaarea acesteia spre solutionarea amiabila prin mediere.

Cand ambele parti se prezinta la mediator si parcurg impreuna cu acesta sedinta de informare, se elibereaza un Certificat de Informare, care atesta faptul ca partile au parcurs etapa prealabila negocierii – medierii de fond. Asadar atesta ca ambele au discutat cu mediatorul, atesta faptul ca mediatorul a colectat date despre parti si implicarea lor in conflict, despre punctele lor de vedere si pozitiile pana la acel moment in conflict, atesta ca au fost informate despre procedurile din mediere, drepturile si rolurile lor, atesta ca mediatorul a depus toate diligentele pentru ca respectivul conflict sa fie mediat, insa pentru moment partile raman sa ia decizia daca merg in instanta ori revin la biroul de mediator pentru a negocia o solutie amiabila.

Cand se prezinta doar o parte la sedinta de informare, si cealalta parte refuza in mod expres ori tacit participarea la sedinta, sedinta nu isi poate atinge ratiunea de a se media respectivul conflict, sedinta nu poate avea loc in parametri de neutralitate si impartialitate, mediatorul nu cunoaste punctul de vedere si pozitia partii adverse in conflict, drept pentru care, conform legii se elibereaza un Proces-verbal de catre mediator, in care se specifica faptul ca pentru acea data si acea ora partile din conflict au fost invitate la o sedinta de mediere, si partea x nu a raspuns invitatiei la mediere, drept pentru care sedinta nu s-a putut desfasura.

2. A doua etapa a procesului de mediere este medierea propriu-zisa a conflictului. Aceasta consta in discutiile mediatorului cu partile, in sesiuni comune ori sesiuni private, discutii in care fiecare parte isi spune punctul sau de vedere despre conflict, se analizeaza apoi impreuna cu partile conflictul, se discuta despre nevoile si interesele fiecarei parti, despre preocuparile si cerintele lor, atat cat este necesar pentru a se ajunge la sfere de solutii si la o atitudine de bunavointa si bunacredinta in propunerile si negocierile ulterioare. Cand discutiile au fructificat posibilele solutii, partile intra in negocierea propriu-zisa si sub asistenta mediatorului isi negociaza solutia care le multumeste in cea mai mare masura. Mediatorul este obligat sa pastreze un permanent echilibru intre parti, sa isi pastreze pozitia de neutralitate si impartialitate, si sa ajute partile in negocierea lor , ca fiecare sa obtina ceea ce o multumneste pe cat posibil nu in detrimentul celeilalte. In mediere, nu avem de a face cu o negociere de pe pozitii asa cum deseori este tranzactia, ci este o negociere pe baza intereselor si nevoilor lor in cauza, este o negociere bazata pe bunacredinta si cooperare in ajungerea la o solutie satisfacatoare pentru toate partile din conflict. Practic toate discutiile de pana la negocierea propriu-zisa au acest rol de a consolida increderea intre parti, de a reconstrui comunicarea afectata de conflict, pentru ca negocierea sa fie una bazata pe seriozitate, bunacredinta si cooperare.

3. In urma medierii partile deseori ajung la un Acord de Mediere. Acordul de mediere poate fi total, cand intelegerea lor priveste toate punctele si aspectele conflictului, si partial cand solutiile acopera doar o parte din conflict, anumite aspecte ori puncte ale conflictului. Acestea raman nerezolvate pe moment, partile decizand ulterior daca revin si le solutioneaza tot prin mediere, dar dupa un anume timp, ori merg si le solutioneaza in instanta. Finalizarea unor solutii, agrearea lor de catre parti, declaratia acestora ca sunt intrutotul de acord cu solutiile gasite si ca isi asuma contractarea si respectarea intelegerii lor, si ulterior redactarea unui Acord de Mediere este punctul in care medierea se incheie. Acordul de Mediere este redactat de catre mediator si in el se stipuleaza exact intelegerea partilor privind solutia ori solutiile pentru conflict.

Desi toate etapele medierii sunt foarte importante, in opinia mea, prima etapa – sedinta mediatorului cu partile si primul contact al acestora cu institutia medierii, sunt capitale pentru calea unei solutii amiabile, mai ales intr-o societate ca a noastra focusata mereu pe amenintarea „te dau in judecata” atunci cand apare o situatie conflictuala. Relatia dintre mediator si partile din conflict se construieste in prima etapa a medierii inca de la solicitarea facuta acestuia de catre parti/parte. Aceasta relatie deschide partile spre comunicare, iar comunicarea deschide drumul unei solutii amiabile. Si din aceste motive tari precum Italia, Anglia, Franta si nu numai, au in legislatia lor obligativitatea unei prime sedinte la mediator – prima etapa din procesul de mediere, in special in conflictele de familie si civile, sedinta care are ca scop determinarea justitiabililor de a-si solutiona conflictele lor intrun mod cat mai eficient si avantajos, prin mediere.

In Romania, obligativitatea parcurgerii de catre partile dintr-un conflict a primei etape din procesul de mediere este un pas inainte spre adaptarea justitiabililor la institutia consensului, la institutia negocierii, a comunicarii, la institutia medierii, ca institutie la care vor apela in prima instanta, si doar apoi, daca medierea nu are ca rezultat o solutie, partile se vor indrepta spre instanta de judecata.

Conform art. 16 lit. g din Noul Cod de Procedura Penala, actiunea penala nu poate fi pusa in miscare, iar cand a fost pusa in miscare nu mai poate fi exercitata, daca a intervenit impacarea ori a fost incheiat un acord de mediere in conditiile legii (Legii medierii n.n.). Asadar, impacarea si acordul de mediere sunt doua institutii procesual penale care duc la incetarea procesului penal, in anumite conditii. *Conditiile impacarii sunt stipulate in art. 159 din Noul Cod Penal, iar conditiile Acordului de Mediere in materie penala sunt stipulate la articolele 67-70 coroborate cu art. 56 din Legea Medierii nr. 192/2006.*

Asa cum art. 16 din Noul Cod Penal stipuleaza, impacarea si acordul de mediere sunt doua institutii diferite, avand regimuri si naturi juridice diferite, fiind asemanatoare doar in ceea ce priveste efectul lor in procesul penal, si anume incetarea procesului penal. Tot acelasi articol stipuleaza ca acordul de mediere trebuie sa fie incheiat in conditiile legii, fiind vorba de Legea Medierii nr. 192/2006.

A. Impacarea Penala

Impacarea este o institutie penala binecunoscuta practicienilor dreptului, fiind aplicata si in vechile reglementari penale. Conditiile impacarii in noua legislatie penala sunt
:
1.aceasta poate interveni in cazul infractiunilor urmarite din oficiu, daca legea o prevede expres;
2.inlatura raspunderea penala si stinge actiunea civila;

3.impacarea trebuie sa fie totala, neconditionata, absoluta, expresa si directa intre suspect si persoana vatamata. Decizia Inaltei Curti de Casatie si Justitie nr. 27/2006 stipuleaza ca „incetarea procesului penal in cazul infractiunilor pentru care impacarea partilor inlatura raspunderea penala poate fi dispusa de instanta numai atunci cand aceasta constata nemijlocit acordul de vointa al inculpatului si al persoanei vatamate de a se impaca total, neconditionat si definitiv, exprimat in sedinta de judecata de aceste parti, personal sau prin persoane cu mandat special, ori prin inscrisuri autentice.";

4. are efecte daca este facuta pana la citirea actului de sesizare a instantei;

5. la persoanele fara capacitate de exercitiu, impacarea se face exclusiv de reprezentantii lor legali, iar la persoanele cu capacitate de exercitiu restransa, doar cu incuviintarea persoanelor prevazute de lege;

6. persoana juridica se poate impaca prin reprezentant legal ori conventional.

Fata de neconstitutionalitatea impacarii privind posibilitatea ei pana la actul de sesizare a instantei, punctul meu de vedere este ca, de vreme ce partile, in cazurile unde este permisa impacarea, au posibilitatea medierii, liberul acces la justitie si egalitatea in fata legii sunt acoperite. Acest lucru pentru ca partile au in continuare posibilitatea inlaturarii raspunderii penale prin acordul de mediere, acord ce e posibil la infractiunile unde unde este permisa impacarea, efectele acordului de mediere fiind intocmai cu ale impacarii: incetarea procesului penal. Cu alte cuvinte, pana la sesizarea instantei au si dreptul la impacare si dreptul la mediere, dupa sesizarea instantei au dreptul doar la mediere, deci este posibila doar medierea, posibilitatea fiecarui inculpat de a gasi o solutie amiabila la conflict dupa ce procesul penal intra in faza de judecata fiind lasata doar prin mediere, deci prin mijlocirea unei persoane autorizate ca mediator. Probabil legiuitorul a vrut sa instituie o procedura autorizata care sa aiba ca efect protejarea persoanelor vatamate atunci cand se demareaza judecata, deci cand tensiunile dintre inculpat si persoana vatamata cresc (procedura in fata instantei este publica si directa), condamnarea fiind mai aproape, inculpatii au tendinta de a pune presiune pe persoanele vatamate pentru impacare. Tocmai din acest motiv, cred eu, s-a instituit medierea penala ca unica posibilitate dupa sesizarea instantei, ca negocierea unei solutii amiabile la conflictul penal sa aibe loc intr-un cadru organizat si autorizat, neutru si independent, fara amenintari ori sicane, fara presiuni ale inculpatului, intr-o atmosfera care sa duca la o solutie amiabila sustenabila si deplin multumitoare pentru fiecare din partile conflictului penal.

B. Medierea Penala

Acordul de mediere este o cauza care duce la incetarea procesului penal, conform art. 16 lit. g din Noul Cod Procedura Penala, distinct net de impacare. Distinctia fata de impacare survine din faptul ca acordul de mediere este urmare a unei proces de mediere, proces ce se desfasoara in baza unor proceduri de mediere clar stipulate in Legea Medierii nr. 192/2006. Asadar, conditiile acordului de mediere sunt stipulate in Legea medierii, conditiile impacarii in Noul Cod Penal. Procesul de mediere penala – proces ce are ca obiect conflicte ce in acelasi timp sunt si fapte penale – are regulile si conditiile stabilite de Legea Medierii.

Conditiile de procedura a medierii penale sunt:

1. medierea penala poate fi desfasurata doar de un mediator autorizat in baza legii de care amintim;

2. medierea penala poate fi desfasurata doar in cadrul unei proceduri profesionale ce incepe prin solicitarea medierii prin contractul de pregatire a medierii, expedierea unei invitatii la mediere, discutarea despre mediere cu toate persoanele implicate in conflictul penal, semnarea contractului de mediere, intocmirea procesului-verbal de inchidere a medierii si, ulterior, daca s-a ajuns la o intelegere, a acordului de mediere. Doar un mediator autorizat si activ poate desfasura o mediere cu etapele acesteia;

3. medierea penala se poate desfasura doar cu respectarea drepturilor persoanelor implicate. Dreptul la asistenta juridica ori la un interpret este garantat de lege, si acolo unde este obligatoriu, dar nu a fost pus in discutie si medierea a avut loc fara participarea avocatului partii – acolo unde este obligatorie asistenta juridica, acest fapt duce la nulitatea medierii si implicit a tuturor actelor de mediere intocmite de mediator;

4. in urma medierii, mediatorul este obligat sa transmita procesul-verbal de finalizare a medierii si acordul de mediere organului judicar unde se afla dosarul penal in cauza.

Acordul de mediere reprezinta in fapt o intelegere civila intre persoana vatamata si suspect. Prin Legea nr. 255/19.07.2013 pentru punerea in aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedura penala si pentru modificarea si completarea unor acte normative care cuprind dispozitii procesual penale, observam ca modificarile aduse Legii Medierii in capitolul cu dispozitii penale au inlocuit peste tot cuvantul *impacare* cu cuvantul *intelegere*. Astfel, intre partile din conflictul penal nu se mai face o impacare, nu mai are loc un act de impacare, ci o *intelegere*, o solutie amiabila la conflict. Astfel la art. 69 din Legea medierii se spune ca medierea penala ”se inchide prin solutionarea conflictului si incheierea unei intelegeri”; de asemenea, art. 69, la alin. 2 – ”daca partile aflate in conflict nu au incheiat o intelegere”; art. 70 alin. 4 – ”se constata ca nu s-a incheiat intelegerea”; art. 70 alin. 5 – ”daca partile au ajuns la o intelegere”.

Din Legea medierii observam ca scopul medierii penale nu este impacarea partilor si acordul de mediere nu este o impacare in sens penal, ci este o intelegere amiabila privata la un conflict anume. Mediatorul faciliteaza intelegerea dintre parti si nu impacarea. Intelegerea poate lua diferite forme, poate fi conditionata, poate avea diverse stipulatii in continut, poate contine orice tip de intelegere intre parti, daca intelegerea este in cadrul legal si moral. Cu alte cuvinte, acordul de mediere este un contract privat intre persoanele din conflictul penal, contract supus regulilor din materia contractelor civile. Acordul de mediere este un contract ce contine o intelegere a partilor din conflictul penal, asa acum intelegerea a fost convenita ca urmare a discutiilor din procesul de mediere. Acordul de mediere este un contract civil intre parti, contract ce are ca efect incetarea procesului penal, dar nu este supus niciunei conditii de validitate asa cum este supusa impacarea in conditiile art. 159 din Codul de Procedura Penala.

Acordul de mediere are regulile aplicabile contractelor civile, coroborate cu conditiile din Legea medierii.

Legiuitorul a dat persoanelor vatamate *dreptul de a dispune* privind raspunderea penala a faptuitorilor in anumite infractiuni – cele urmaribile la plangerea prealabila si cele pretabile la impacare – si acest drept este suspus medierii, mai exact spus, in baza acestui drept se mediaza, se negociaza o solutie amiabila – o intelegere la conflict.

Efectele in latura penala ale acordului de mediere – acest contract civil intre parti – sunt stipulate in mod clar – duc la incetarea procesului penal *si sunt efecte care se produc de drept*, nu sunt la latitudinea procurorului ori judecatorului. Asadar, acordul de mediere inceteaza procesul penal de drept, atunci cand procurorul sau judecatorul ia act de el, si nu este lasat la aprecierea procurorului sau judecatorului daca sa inceteze procesul penal ori nu, atunci cand la dosarul penal ajunge un acord de mediere.

C. Acordul de mediere

Poate interveni doar intre suspect si persoana vatamata (medierea poate fi facuta in mod direct ori prin mandatari cu procura speciala). In cauzele complexe, acordul de mediere trebuie sa fie o intelegere personala si distincta, deci numarul de persoane suspecte ori numarul de persoane vatamate care accepta medierea se va reflecta in tot atatea acorduri de mediere intre ele.

Poate interveni pana la ramanerea definitiva a sentintei penale intrucat nicaieri in Legea medierii ori in Noul Cod de Procedura Penala nu se spune ca acordul de mediere poate fi depus la dosarul cauzei pana la un anumit stadiu ori moment procesual.

Acordul de mediere penala in latura penala a procesului duce la inlaturarea raspunderii penale la infractiunile pretabile la impacare ori urmaribile la plangere prealabila, fara a exista distinctie intre ele, conform art. 67 alin. 2: ”in latura penala a procesului, dispozitiile privind medierea se aplica numai in cauzele privind infractiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plangerii prealabile sau impacarea partilor inlatura raspunderea penala”. Asadar, nu avem mediere penala la infractiuni pretabile la impacare si nu avem medieri penale la infractiuni urmaribile la plangere prealabila. Nu avem acord de mediere penala pentru infractiuni pretabile la impacare si nu avem acord de mediere penala la infractiuni urmaribile la plangere prealabila. Medierea penala este posibila la toate aceste infractiuni, in aceleasi conditii, cu aceleasi proceduri, contractul si ulterior acordul de mediere penala avand acelasi regim juridic la toate aceste infractiuni. Toate aceste infractiuni sunt la fel de mediabile – deci in aceleasi conditii se desfasoara toate etapele procedurii de mediere, inclusiv redactarea acordului de mediere. De asemenea, art. 312 alin. 3 si 367 alin. 3 din Noul Cod de Procedura Penala stipuleaza ca: ”suspendarea se dispune si pe perioada desfasurarii procedurii de mediere, conform legii” (Legii medierii n.n), suspendarea procesului avand loc in toate cazurile unde partile doresc medierea penala si s-au anagajat la medierea penala prin semnarea unui Contract de mediere, Codul nediferentiind intre infractiuni pretabile impacarii ori cu posibilitate de retragere a plangerii. Nici in Legea medierii, nici in Noul Cod de Procedura Penala nu se face distinctie intre aceste infractiuni, ci toate aceste infractiuni pot fi supuse medierii pe tot parcursul procesului penal, toate in aceleasi conditii privind medierea si eventualul acord de mediere. Conditia inlaturarii raspunderii penale este ca fapta sa fie incadrata de procuror ori judecator la una din aceste infractiuni, dar acest lucru excede cadrului de mediere, mediatorul, odata cu solutionarea conflictului dintre persoane printr-o intelegere stipulata in acordul de mediere, isi incheie misiunea in conflict, neavand niciun rol in dosarul penal ori la incadrarea juridica a faptei, care in practica poate suferi modificari oricand pe parcursul procesului penal. Am tinut sa detaliez mai mult acest punct deoarece se face confuzie si dinstinctie intre medierea la infractiunile de impacare si medierea la infractiunile cu retragerea plangerii prealabile, dar aceasta impartire nu este facuta de legiuitor si este lipsita de ratiune. Medierea penala este aceeasi si se desfasoara in acelasi conditii la toate aceste infractiuni.

Dreptul la un mediator este un drept fundamental in noua legislatie penala, fiind stipulat in mod expres la art. 81 si 83 din Noul Cod de Procedura penala, fiind un drept personal – dar comun atat pentru persoana vatamata, cat si pentru faptuitor. Oricum, medierea nu se poate desfasura decat cu ambii si doar daca ambii au aceasta posibilitate. Desi si in vechea reglementare era data posibilitatea de mediere partilor din procesul penal, *in noua legislatie aceasta posibilitate a devenit un drept procesual intangibil* si e de la sine inteles ca acest drept este viabil si valabil pe tot parcursul procesului penal atat pe latura civila, cat si pe latura penala, articolele mai sus indicate nefacand distinctie (unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie sa o facem).

Acordul de mediere penala este alternativa retragerii plangerii penale sau impacarii penale. Prin acordul de mediere, persoanele nu isi retrag plangerea si nici nu se impaca, prin acordul de mediere partile se inteleg, iar aceasta intelegere dintre ele produce aceleasi efecte procesual penale ca si retragerea plangerii ori impacarea penala.

Acordul de mediere este valabil si valid de la semnarea lui de catre partile din conflict – suspect si persoana vatamata. In Legea medierii nu se dispune ca acordul de mediere penala are ca si conditie de valabilitate autentificarea lui la notar, ori alta procedura de validare. Acordul de mediere este un contract valabil intre parti, inca de la data semnarii lui de catre toate partile din conflict.

Acordul de mediere produce efecte juridice civile si penale de la data semnarii lui. Din acest moment, efectele sale juridice se produc si intre parti – efectele civile ale intelegerii lor (exercitarea drepturilor si indeplinirea obligatiilor civile convenite prin intelegere), dar si efectele procesual penale – procurorul ori judecatorul luand act de intelegerea lor ca atare, cu exceptia cand e ilegala ori contravine bunelor moravuri.

Acordul de mediere poate duce la revocarea masurii arestului preventiv, fiind o conditie care nu mai justifica aceasta masura, conform art. 242 alin. 1 din Noul Cod Porcedura Penala. De regula, revocarea arestului preventiv ar trebui sa se faca de indata ce acordul de mediere este depus la dosarul penal si nu la termenul dat de instanta pentru dispunerea incetarii procesului penal. Asta deoarece intre data depunerii acordului de mediere la dosar si termenul fixat de instanta pentru incetarea procesului penal ar putea fi o perioada de cateva saptamani sau chiar luni in care suspectul ar sta in detentie preventiva, desi s-a inteles cu persoana vatamata si nu se mai justifica privarea lui de libertate.

Medierea penala este o alternativa la procesul penal, iar acordul de mediere este o alternativa la institutia impacarii penale. Acordul de mediere este un contract civil intre suspect si persoana vatamata, negociat cu ajutorul si prin intermediul mediatorului, caruia legiuitorul ii ofera efecte juridice penale importante – incetarea procesului penal la infractiunile pretabile impacarii ori, unde este posibil, retragerea plangerii prealabile.

CAPITOLUL XVIII
COMPETENTA INSTANTELOR JUDECATORESTI

18.1 Competenta dupa materie

Dspoziţiile Codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă, iar prevederile sale se aplică şi în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziţii contrare.

Codul de procedură civilă reglementează, la art. 94-97, competenţa materială a instanţelor judecătoreşti civile.

Art. 94 C. Pr.civ. prevede ca Judecătoriile judecă în primă instanţă, următoarele cereri al căror obiect este evaluabil sau, după caz, neevaluabil în bani:

a) cererile date de Codul civil în competenţa instanţei de tutelă şi de familie, în afară de cazurile în care prin lege se prevede în mod expres altfel;

b) cererile referitoare la înregistrările în registrele de stare civilă, potrivit legii;

c) cererile având ca obiect administrarea clădirilor cu mai multe etaje, apartamente sau spaţii aflate în proprietatea exclusivă a unor persoane diferite, precum şi cele privind raporturile juridice stabilite de asociaţiile de proprietari cu alte persoane fizice sau persoane juridice, după caz;

d) cererile de evacuare;

e) cererile referitoare la zidurile şi şanţurile comune, distanţa construcţiilor şi plantaţiilor, dreptul de trecere, precum şi la orice servituţi sau alte limitări ale dreptului de proprietate prevăzute de lege, stabilite de părţi ori instituite pe cale judecătorească;

f) cererile privitoare la strămutarea de hotare şi cererile în grăniţuire;

g) cererile posesorii;

h) cererile privind obligaţiile de a face sau de a nu face neevaluabile în bani, indiferent de izvorul lor contractual sau extracontractual, cu excepţia celor date de lege în competenţa altor instanţe;

i) cererile de împărțeală judiciară, indiferent de valoare:

j) orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părţilor, profesionişti sau neprofesionişti.

In art. 95 C. Pr.civ. se prevede ca Tribunalele judecă în primă instanţă, toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe.

Ori de cate ori in Codul de procedura civila sau in legi speciale nu se prevede care este instanta competenta sa solutioneze o anumita cerere in prima instanta, aceasta va fi de competenta tribunalului si nu a judecatoriei. Tribunalului ii revine, de asemenea, competenta de a solutiona ca instanta de apel, conform art. 95 pct. 2 C.pr civ. apelurile declarate impotriva hotararilor pronuntate de judecatorii in prima instanta, dispozitie care trebuie coroborata in principal cu prevederile art. 483 alin. 2 C.pr.civ. in care sunt enumerate cererile in care hotararile pronuntate nu sunt supuse recursului. Dintre acestea, se constata ca majoritatea hotararilor pronuntate de judecatorii, conform competentei acestora de a solutiona cauze civile in prima instanta (stabilite conform art. 94 pct. 1 C.pr.civ.) sunt supuse doar apelului, inclusiv a cererilor evaluabile in bani in valoare de pana la 500.000 lei (care pot fi solutionate de catre judecatorii fie ca efect a majorarii pretentiilor reclamantului pe parcursul judecatii, conform art. 204 alin. 2, pct. 2 NCPC, fie ca efect a aplicarii regulilor de determinare a competentei dupa valoarea obiectului cererii introductive de instanta, reglementate intre art. 98 si 106 C.pr.civ.).

Tribunalul are dreptul de a solutiona si recursuri impotriva unor hotarari judecatoresti pronuntate in prima instanta, precum si in alte cazuri prevazute de lege, insa numai atunci cand legiuitorul prevede in mod expres aceasta competenta a sa.

NCPC. Curtea de apel are insa, conform art. 96 pct. 2 NCPC, competenta comuna de a judeca apelurile in materie civila intrucat, potrivit textului de lege enuntat, aceasta judeca apelurile declarate impotriva hotararilor pronuntate de tribunale in prima instanta. Intrucat, asa cum s-a aratat mai inainte, tribunalele sunt instantele de comun in judecarea cererilor in materie civila in prima instanta rezulta ca, exceptand apelurile care, potrivit. art. 483 alin. 2 NCPC, sunt solutionate de tribunale (este vorba in principal despre apelurile pronuntate in materiile reglementate de art. 94 lit. a-j NCPC), toate celelalte apeluri se vor solutiona de catre

Competenta materiala a Curtii de Apel este reglementata de art. 96 c.pr.civ. si judeca în primă instanţă, cererile în materie de contencios administrativ şi fiscal, potrivit legii speciale.

Curtea de apel are insa, conform art. 96 pct. 2 C.pr.civ., competenta comuna de a judeca apelurile in materie civila intrucat, potrivit textului de lege, aceasta judeca apelurile declarate impotriva hotararilor pronuntate de tribunale in prima instanta. Intrucat, tribunalele sunt instantele de comun in judecarea cererilor in materie civila in prima instanta rezulta ca, exceptand apelurile care, potrivit. art. 483 alin. 2 C.pr.civ., sunt solutionate de tribunale (este vorba in principal despre

apelurile pronuntate in materiile reglementate de art. 94 lit. a-j C.pr.civ.), toate celelalte apeluri se vor solutiona de catre curtile de apel.

In privinta competentei curtii de apel de a solutiona recursurile, art. 96 pct.3 C.pr.civ prevede ca aceasta judeca "ca instante de recurs in cazuri anume prevazute de lege". Astfel de cazuri de exceptie pot privi hotararile prin care se ia act de invoiala partilor, cereri de primare, de suspendare a cursului judecatii, cu precizarea ca instanta care a pronuntat hotararea recurata trebuie sa fie tribunalul si nu judecatoria.

In ceea ce priveste competenta materiala a ICCJ legea ii consacra atributia de a solutiona recursurile impotriva hotararilor curtilor de apel, consacrand, astfel, rolul acesteia de instanta de drept comun in materia recursului, corespunzator rolului curtii de apel, de instanta de drept comun in material apelurilor si a tribunalului, de instanta de drept comun in materia judecarii pricinilor in prima instanta.

ICCJ are competenta exclusiva, conform art. 97 pct. 3 C.pr.civ., de a solutiona cererile in vederea pronuntarii unor hotarari prelabile pentru dezlegarea unor probleme de drept, procedura reglementata de art. 519 si urm. C.pr.civ.

Prin aceasta procedura, ca si prin competenta de a solutiona recursurile in interesul legii, s-a urmarit extinderea competentei ICCJ in ceea ce priveste asigurarea unei practici judiciare unitare, astfel cum este intitulat Titlul III din Cartea a II-a C.pr.civ.

Prin Legea nr. 310/2018 s-au adus modificari spectaculoase care se referă la competența funcțională a tribunalelor și curților de apel.

Potrivit înțelesului corect al sintagmei "competență funcțională", aceasta desemnează felul atribuțiilor instanței prin raportare la stadiul procesual, respectiv de a judeca în primă instanță, în apel sau în recurs. Competența specializată, prin raportare la natura pricinii, poartă denumirea de "competență materială procesuală", iar nu de "competență funcțională" . Terminologia corectă a fost adoptată în mod repetat în jurisprudența recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu ocazia soluționării recursului în interesul legii.

Astfel, în materia competenței funcționale, în forma inițială a Codului, revenea Înaltei Curți de Casație și Justiție misiunea de a examina, în condițiile legii, conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile (art. 483 alin. 3 NCPC), această normă relevând concepția legiuitorului Codului, de a restaura competența originară a Înaltei Curți de Casație și Justiție de a soluționa recursuri, realizându-și astfel misiunea constituțională de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către restul instanțelor (art. 126 alin. 3 din Constituție).

Dimpotrivă, competența funcțională a curților de apel și a tribunalelor de a soluționa recursuri era una de excepție, prin raportare la prevederile art. 95 pct. 3 și art. 96 pct. 3 NCPC, fiind vorba despre recursurile din materia incidentelor procedurale (art. 483 alin. 4 NCPC) și de cele din materia contenciosului administrativ și fiscal, în care s-a păstrat soluția judecării recursului de către instanța ierarhic superioară celei de fond.

Această concepție a Codului a fost mereu subminată și contestată, inițial prin promovarea unor excepții foarte largi de la dreptul de recurs – este poate de interes istoric să amintim că pragul valoric prevăzut inițial de Cod pentru admisibilitatea recursului a fost unul rezonabil, de 100.000 lei (credem că un astfel de prag ar fi trecut testul timpului și nu ar fi generat un diagnostic de neconstituționalitate), pentru ca apoi să fie mărit de 10 ori, succesiv prin Legea nr. 76/2012 și Legea nr. 2/2013. Or, după cum se cunoaște, prin decizia nr. 369/2017, Curtea Constituțională a declarat neconstituțional pragul valoric de 1.000.000 lei în materia recursului și, în raport de considerentele deciziei, criteriul valoric a fost eliminat pe viitor în această materie.

Valul de recursuri declarat împotriva deciziilor date de tribunale în apel (ale căror hotărâri ar fi urmat să fie definitive în concepția Codului) a generat problema de a ști cui revine competența soluționării acestor recursuri, Înaltei

Curți, ca instanță cu plenitudine de competență funcțională în materia acestei căi de atac, ori instanței ierarhic superioare? Printr-o jurisprudență constantă, consacrată în cele din urmă și prin decizia în interesul legii nr. 18/1.10.2018, instanța supremă a statuat că revine curților de apel competența funcțională de a judeca recursurile declarate împotriva deciziilor pronunțate de tribunale în apel. Această decizie, care produce efecte în cauzele anterioare Legii nr. 310/2018, este desigur obligatorie, controversa jurisprudențială fiind rezolvată pentru viitor (art. 517 alin. 4 NCPC).

Soluția reținută prin decizia în interesul legii nr. 18/1.10.2018 este consacrată legal prin modificările aduse de Legea nr. 310/2018 articolelor 95–97, precum și art. 483 alin. 3 NCPC.

Pentru recursurile declarate împotriva numeroaselor decizii date de tribunale în apel și care nu sunt sustrase dreptului la recurs – în principal, în cererile evaluabile în bani de până la 200.000 lei inclusiv – este prevăzută, de lege lata, competența celor 15 curți de apel. Practic, art. 95 pct. 3 și art. 96 pct. 3 NCPC, în noua lor formulare, preiau în esență fostele art. 2 pct. 3 și art. 3 pct. 3 C. pr. civ 1865, componenta puternic restaurativă a noii legi fiind și de această dată evidentă.

O altă modificare privește competența materială a judecătoriei, substanțial lărgită în ceea ce privește unele cereri.

Este vorba, în principal, despre cererile în materie de uzucapiune și moștenire, date în competența judecătoriei indiferent de valoarea obiectului cererii, în paralel cu abrogarea art. 105 NCPC (text care privea modalitatea de determinare a valorii obiectului cererii în materie succesorală).

În ceea ce privește uzucapiunea, credem că opțiunea legiuitorului este justă, fiind în concordanță cu specificul probatoriu al acestor cereri, care reclamă efectuarea unor expertize și audierea de martori, aspecte care pledează pentru o proximitate a instanței competente față de împrejurările concrete ale litigiului. Totodată, noua regulă este în concordanță cu competența specială a judecătoriei, de a soluționa cererile de înscriere în cartea funciară a drepturilor reale imobiliare dobândite în temeiul uzucapiunii (art. 1051 NCPC). Această din urmă procedură se aplică însă doar uzucapiunilor începute sub imperiul Noului Cod Civil și guvernate de acest din urmă Cod, după cum a decis instanța supremă prin decizia în interesul legii nr. 19/5.10.2015.

Ca atare, în practică se formulează cereri de drept comun, întemeiate pe dispozițiile vechiului Cod civil în materie de uzucapiune, cereri supuse criteriului valoric pentru toate procesele începute anterior Legii nr. 310/2018 [art. 25 alin. 2, art. 94 pct. 1 lit. k), art. 104 NCPC]. Dimpotrivă, în cazul proceselor începute sub imperiul legii noi, competența aparține judecătoriei, indiferent de valoare, potrivit art. 94 pct.1 lit. j2) NCPC. Ca atare, în mod binevenit, în cazul acestor din urmă procese, regula de competenţă este unificată, indiferent de regulile de drept substanţial aplicabile litigiului.

Mai problematică ar fi atribuirea în competența judecătoriei a tuturor cererilor în materie de moștenire, indiferent de valoare, după cum rezultă din art. 94 pct.1 lit. j3) NCPC. Soluția este neîndoielnic pragmatică, fiind de natură să pună capăt controverselor referitoare la competența de soluționare a unor cereri în materie de moștenire, precum reducțiunea liberalităților excesive ori anularea liberalităților, alăturate partajului.

Pe de altă parte, ea este criticabilă din perspectiva faptului că valoarea masei succesorale poate fi, în unele cazuri, foarte mare, iar cererile subsumate litigiului succesoral pot fi unele foarte complexe. În astfel de litigii, raţiunea legii, de a stabili competența de drept comun în primă instanță în favoarea tribunalului (art. 95 pct. 1 NCPC), cu excepția celor de mică și medie valoare [art. 94 pct. 1 lit. k) NCPC] ar fi impus aplicarea, în continuare, a criteriului valoric. Ar fi fost dimpotrivă mai corect să se asigure simetria normelor de competență în această materie prin restabilirea criteriului valoric inclusiv în cazul partajului. Mai mult, inconvenientul este amplificat de împrejurarea că în această materie, nu există drept la recurs, conform art. 483 alin. 2 NCPC, ceea ce înseamnă că întreaga materie a moștenirilor va fi judecată de tribunale în apel, ca instanţe de ultim grad.

Mentionam faptul ca noul text se aplică doar litigiilor începute după intrarea sa în vigoare (art. 25 alin. 2 NCPC). În ce privește litigiile succesorale începute anterior, acestora li se aplică în continuare criteriul valoric, în raport de art. 105 NCPC și de distincțiile propuse în doctrină.

Dispoziţiile art. 94 pct.1 lit. j3) NCPC dau în competenţa judecătoriei şi cererile din materia fondului funciar, acest text având meritul de a clarifica controversele anterioare, care au determinat conflicte de competenţă între judecătorii şi tribunale în ce privește această categorie de cereri.

Totodată, prin modificările aduse art. 94 pct. 1 lit. b) NCPC s-a clarificat faptul că intră în competenţa judecătoriei numai cererile referitoare la înregistrările de stare civilă date în competenţa instanţelor judecătoreşti, în general, adăugirea având desigur un caracter pur declarativ, întrucât aceasta era interpretarea corectă şi anterior.

Prin modificările aduse art. 129 alin. 2 pct. 2 NCPC s-a consacrat legislativ opinia, majoritară în doctrină, potrivit căreia necompetenţa este de ordine publică în cazul încălcării tuturor normelor de competenţă materială, atât atunci când procesul este de competenţa unei instanţe de alt grad, cât şi atunci când procesul este de competenţa unei alte secţii sau altui complet specializat.

Aşadar, modificarea legislativă are doar un caracter declarativ, aceeaşi soluţie fiind valabilă şi pentru reglementarea anterioară.

Această soluţie a fost de altfel reţinută foarte recent şi de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie într-un recurs în interesul legii, prin Decizia nr. 17/18.09.2018. În mod interesant, instanţa supremă s-a raportat, pentru determinarea intenţiei originare reale a legiuitorului, şi la modificarea legislativă iminentă la data deciziei (actuala Lege nr. 310/2018), ca argument suplimentar faţă de celelalte motive pentru care s-a statuat că şi competenţa materială procesuală (specializată) este de ordine publică.

18.2 Competenta teritoriala

Regulile privind competenţa teritorială sunt cuprinse la art. 107 şi urm. din Codul de procedură civilă.

Potrivit regulii generale, cererea de chemare în judecată se introduce la instanţa în a cărei circumscripţie domiciliază sau îşi are sediul pârâtul.

Există o serie de reglementări particulare în materia competenţei teritoriale, de exemplu:

- Art. 111. C.pr.civ. prevede ca cererile îndreptate împotriva statului, autorităţilor şi instituţiilor centrale sau locale, precum şi a altor persoane juridice de drept public pot fi introduse la instanţa de la domiciliul sau sediul reclamantului ori la instanţa de la sediul pârâtului.

- în cazul în care domiciliul/sediul pârâtului este necunoscut, cererea se introduce la instanţa în a cărei circumscripţie se află reşedinţa/reprezentanţa acestuia, iar, dacă nu e cunoscută, la instanţa în a cărei circumscripţie reclamantul îşi are domiciliul/sediul/reşedinţa/reprezentanţa

- cererea de chemare în judecată împotriva unei persoane juridice de drept privat se poate face şi la instanţa locului unde ea are un dezmembrământ fără personalitate juridică

- cererea de chemare în judecată împotriva unei asociaţii, societăţi sau altei entităţi fără personalitate juridică se poate introduce la instanţa competentă pentru persoana căreia, potrivit înţelegerii dintre membri, i s-a încredinţat conducerea sau administrarea acesteia; în lipsă, cererea se va putea introduce la instanţa competentă pentru oricare dintre membrii entităţii respective

In cazul pluralitatii de parati art.112.C.pr.civ. prevede la pct. 1 ca cererea de chemare în judecată a mai multor pârâţi poate fi introdusă la instanţa competentă pentru oricare dintre aceştia; în cazul în care printre pârâţi sunt şi obligaţi accesoriu, cererea se introduce la instanţa competentă pentru oricare dintre debitorii principali, iar la pct. 2 se prevede ca dacă un pârât a fost chemat în judecată numai în scopul sesizării instanţei competente pentru el, oricare dintre pârâţi poate invoca necompetenţa la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate în faţa primei instanţe.

Cererile în materie de tutelă şi familie sunt reglementate de art.114 C.pr.civ. si se soluţionează de instanţa în a cărei circumscripţie teritorială îşi are domiciliul sau reşedinţa persoana ocrotită. Potrivit pct.2 al aceluiasi articol, in cazul cererilor privind autorizarea de către instanţa de tutelă şi de familie a încheierii unor acte juridice, când actul juridic a cărui autorizare se solicită priveşte un imobil, este, de asemenea, competentă şi instanţa în a cărei circumscripţie teritorială este situat imobilul. În acest caz, instanţa de tutelă şi de familie care a pronunţat hotărârea va comunica de îndată o copie a acesteia instanţei de tutelă şi de familie în a cărei circumscripţie teritorială îşi are domiciliul sau reşedinţa cel ocrotit.

Când pârâtul exercită în mod statornic, în afara domiciliului său, o activitate profesională/activitate agricolă, comercială, industrială sau altele asemenea, cererea de chemare în judecată se poate introduce şi la instanţa în circumscripţia căreia se află locul activităţii, pentru obligaţiile patrimoniale născute sau care urmează să se execute în acel loc.

În materie de asigurare, cererea privitoare la despăgubiri se va putea face şi la instanţa în circumscripţia căreia se află domiciliul sau sediul asiguratului; bunurile asigurate; locul unde s-a produs riscul asigurat.

Alegerea competenţei prin convenţie este considerată ca nescrisă dacă a fost făcută înainte de naşterea dreptului la despăgubire, iar în materia asigurării obligatorii de răspundere civilă, terţul prejudiciat poate introduce acţiune directă şi la instanţa domiciliului/sediului său.

Cererea de divorţ este de competenţa judecătoriei în circumscripţia căreia se află cea din urmă locuinţă comună a soţilor. În lipsa acesteia sau dacă niciunul dintre soţi nu mai locuieşte în circumscripţia judecătoriei în care se află aceasta, judecătoria competentă este aceea în circumscripţia căreia îşi are locuinţa pârâtul. Când pârâtul nu are locuinţa în ţară şi instanţele române sunt competente internaţional, este competentă judecătoria în circumscripţia căreia îşi are locuinţa reclamantul. Dacă reclamantul şi pârâtul nu au locuinţa în ţară, părţile pot conveni să introducă cererea de divorţ la orice judecătorie din România. În lipsa unui asemenea acord, cererea de divorţ este de competenţa Judecătoriei Sectorului 5 Bucureşti (art. 914 din Codul de procedură civilă).

Cererile referitoare la soluţionarea conflictelor individuale de muncă se adresează tribunalului în a cărui circumscripţie îşi are domiciliul/locul de muncă reclamantul (art. 269 din Legea nr. 53/2003-Codul muncii).

18.3 Determinarea competenţei după valoarea obiectului cererii introductive de instanţă

Art. 99 C. Pr.civ. prevede la pct. 1 ca in cazul mai multor capete principale de cerere întemeiate pe fapte ori cauze diferite, competenţa

se stabileşte în raport cu valoarea sau, după caz, cu natura ori obiectul fiecărei pretenţii în parte. Dacă unul dintre capetele de cerere este de competenţa altei instanţe, instanţa sesizată va dispune disjungerea şi îşi va declina în mod corespunzător competenţa.

La pct. 2 al aceluiasi articol se prevede ca in cazul în care mai multe capete principale de cerere întemeiate pe un titlu comun ori având aceeaşi cauză sau chiar cauze diferite, dar aflate în strânsă legătură, au fost deduse judecăţii printr-o unică cerere de chemare în judecată, instanţa competentă să le soluţioneze se determină ţinându-se seama de acea pretenţie care atrage competenţa unei instanţe de grad mai înalt.

Art. 100 C.pr.civ. prevede la pct. 1 ca dacă mai mulţi reclamanţi, prin aceeaşi cerere de chemare în judecată, formulează pretenţii proprii împotriva aceluiaşi pârât, invocând raporturi juridice distincte şi neaflate într-o legătură care să facă necesară judecarea lor împreună, determinarea instanţei competente se face cu observarea valorii sau, după caz, a naturii ori obiectului fiecărei pretenţii în parte. La pct. 2 al aceluias articol se precizeaza ca dispoziţiile alin. (1) sunt aplicabile şi atunci când unul sau mai mulţi reclamanţi formulează, prin aceeaşi cerere de chemare în judecată, pretenţii împotriva mai multor pârâţi, invocând raporturi juridice distincte şi fără legătură între ele.

Art. 101C.pr.civ. pct. 1 se prevede ca in cazul cererilor privitoare la executarea unui contract ori a unui alt act juridic, pentru stabilirea competenţei instanţei se va ţine seama de valoarea obiectului acestuia sau, după caz, de aceea a părţii din obiectul dedus judecăţii. La punctul 2 se prevede ca aceeaşi valoare va fi avută în vedere şi în cererile privind constatarea nulităţii absolute, anularea, rezoluţiunea sau rezilierea actului juridic, chiar dacă nu se solicită şi repunerea părţilor în situaţia anterioară, precum şi în cererile privind constatarea existenţei sau inexistenţei unui drept. Pct. 3 al aceluias articol prevede ca in cererile de aceeaşi natură, privitoare la contracte de locaţiune ori de leasing, precum şi în acelea privitoare la predarea sau restituirea bunului închiriat ori arendat, valoarea cererii se socoteşte după chiria sau arenda anuală.

Cererea privind prestaţiile succesive este reglementat de art.103 C.pr.civ., dacă durata existenţei dreptului este nedeterminată, valoarea lor se socoteşte după valoarea prestaţiei anuale datorate.

Art. 104 C.pr. civ. reglementeaza cererile în materie imobiliară, valoarea lor se determină în funcţie de valoarea impozabilă, stabilită potrivit legislaţiei fiscale. În cazul în care valoarea impozabilă nu este stabilită, sunt aplicabile dispoziţiile art. 96.

Cererile în materie de moştenire sunt reglementate de art. 105 C.pr.civ., competenţa după valoare se determină fără scăderea sarcinilor sau datoriilor moştenirii.

Art. 106 C.pr.civ. prevede ca instanţa legal învestită potrivit dispoziţiilor referitoare la competenţă după valoarea obiectului cererii rămâne competentă să judece chiar dacă, ulterior învestirii, intervin modificări în ceea ce priveşte cuantumul valorii aceluiaşi obiect. Dispoziţiile alin. (1) sunt aplicabile şi la judecarea căilor de atac.

18.4 Competenta facultativa

În cazul competenţei facultative, prin decizia nr. 290/26.04.2018, Curtea Constituţională a statuat că sintagma "de competenţa instanţei la care îşi desfăşoară activitatea" din cuprinsul art. 127 alin. (1) din Codul de procedură civilă, precum şi sintagma "care îşi desfăşoară activitatea la instanţa competentă să judece cauza" din cuprinsul art. 127 alin. (2) din Codul de procedură civilă sunt neconstituţionale. Totodată, s-a decis că dispoziţiile art. 127 alin. (1) şi (2) din Codul de procedură civilă sunt constituţionale în măsura în care privesc şi instanţa de judecată în calitate de parte reclamantă/pârâtă.

În esenţă, instanţa constituţională a reţinut că dispoziţiile referitoare la competenţa facultativă, preluate de legiuitor din dreptul francez, sunt menite să asigure într-o manieră eficientă şi suplă imparţialitatea obiectivă a instanţelor, fără a mai pune justiţiabilul în situaţia de a cere strămutarea. Ca atare, afirmă Curtea Constituţională, ar fi neconstituţională limitarea sferei acestei instituţii juridice la ipoteza în care judecătorul îşi desfăşoară activitatea la instanţa competentă să judece în primă instanţă, iar nu şi la o instanţă superioară acesteia din urmă. În fine, în ceea ce priveşte alin. 2, Curtea a reţinut că prevederile art. 127 alin. 1 şi 2 NCPC trebuie să fie aplicabile şi în ipoteza în care instanţa de judecată, iar nu doar judecătorul care activează în cadrul acesteia este parte în litigiu.

Legiuitorul, acţionând într-o manieră loială din punct de vedere constituţional, a tras concluziile care se impun, modificând art. 127 după cum urmează:

(1) Dacă un judecător are calitatea de reclamant într-o cauză de competenţa instanţei la care îşi desfăşoară activitatea sau a unei instanţe inferioare acesteia, va sesiza una dintre instanţele judecătoreşti de acelaşi grad aflate în circumscripţia oricăreia dintre curţile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripţie se află instanţa la care îşi desfăşoară activitatea.

(2) În cazul cererii introduse împotriva unui judecător care ar fi de competenţa instanţei la care acesta îşi desfăşoară activitatea sau a unei instanţe inferioare acesteia, reclamantul poate sesiza una dintre instanţele judecătoreşti de acelaşi grad aflate în circumscripţia oricăreia dintre curţile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripţie se află instanţa care ar fi fost competentă, potrivit legii.

(2^1) Dispoziţiile alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător şi în ipoteza în care o instanţă de judecată are calitatea de reclamant sau de pârât, după caz.

(3) Dispoziţiile alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător şi în cazul procurorilor, asistenţilor judiciari şi grefierilor.

Noutatea rezidă, în primul rând, în extinderea sferei de aplicare a textului şi la ipoteza în care parte în dosar este instanţa de judecată (nu parchetul de pe lângă aceasta) are calitatea de reclamant sau de pârât într-un dosar aflat în competenţa sa ori a unei instanţe inferioare din circumscripţia sa.

În al doilea rând, a operat extinderea sferei de aplicare a textului şi la ipoteza în care judecătorul (sau, după caz, celelalte persoane la care se referă alin. 3 îşi desfăşoară activitatea la o instanţă superioară celei competente să judece în primă instanţă, şi aceasta fără să conteze dacă respectiva instanţă superioară ar fi sau nu competentă funcţional să soluţioneze eventuale căi de atac de reformare declarate în cauză, întrucât textul nu distinge.

18.5 Excepția de necompetență

Unele noutăţi aduse prin Legea 310/2018 privesc şi regimul de verificare a competenţei şi de invocare a excepţiei de necompetenţă materială ori teritorială de ordine publică, respectiv a excepţiei de necompetenţă teritorială relativă, atunci când întâmpinarea nu este obligatorie (art. 130 alin. 2 şi 3 şi art. 131 NCPC).

Spre deosebire de forma anterioară a art. 131 alin. 2 NCPC, care impunea punerea în discuţia părţilor şi verificarea competenţei la primul termen la care părţile sunt legal citate, acelaşi text, în forma sa modificată, face referire la ”primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate şi pot pune concluzii”, formulare care aminteşte, fără îndoială, de ”prima zi de înfăţişare”, reglementată de fostul art. 134 C. pr. civ. 1865.

De altfel, în doctrina anterioară noii modificări legislative s-a subliniat că din referirea legiuitorului la primul termen la care părţile sunt legal citate rezultă că, prioritar chiar verificării şi stabilirii competenţei, instanţa trebuie să asigure cadrul procesual necesar pentru exerciţiul corespunzător al dreptului la apărare şi la dezbateri contradictorii, având aşadar prioritate toate problemele referitoare la citare şi cele conexe citării, precum capacitatea procesuală de exerciţiu ori incidenţa unei eventuale imunităţi de jurisdicţie.

Aşadar, noua formulare trebuie înţeleasă că, în mod excepţional, verificarea competenţei şi, în mod corespunzător, invocarea excepţiei de necompetenţă poate avea loc şi la termenul imediat următor termenului la care părţile au fost legal citate, dacă la primul termen s-au ivit incidente procedurale care au făcut imposibilă dezbaterea asupra competenţei – e.g., lipsa de apărare ori imposibilitatea de prezentare a uneia dintre părţi, dacă sunt îndeplinite condiţiile amânării pentru acest motiv, reglementate de art. 222 NCPC, sau orice alt motiv care împiedică în mod absolut dezbaterea asupra competenţei la acest termen – e.g,, completul de judecată declară că se abţine, cu consecinţa suspendării judecăţii, ori invocă excepţia nelegalei sale compuneri sau greşita repartizare a dosarului, cu consecinţa transpunerii la alt complet. Este firesc ca, în

aceste condiţii, verificarea competenţei să aibă loc la termenul imediat următor, iar părţile să nu fie decăzute din dreptul de a invoca excepţiile pe care le pot invoca la primul termen la care părţile sunt legal citate.

CAPITOLUL XIX
PROCESUL CIVIL. JUDECATA ÎN PRIMĂ INSTANŢĂ

19.1 Fazele judecatii

Conceptul de „proces" desemnează cadrul formal în care se soluţionează diferendul dintre părţi[1]. În continuare, *procesul civil este activitatea desfăşurată de către instanţă, părţi, organe de executare şi alte persoane sau organe care participă la înfăptuirea de către instanţele judecătoreşti a justiţiei în pricinile civile, în vederea realizării sau stabilirii drepturilor şi intereselor civile deduse judecăţii şi executării silite a hotărârilor judecătoreşti sau a altor titluri executorii, conform procedurii prevăzute de lege*[2].

Pornind de la definiţia procesului civil, observăm că acesta se desfăşoară în două faze: faza judecăţii şi faza executării silite. Cea din urmă va lipsi în cazul în care dispoziţiile hotărârii executorii sunt respectate de bunăvoie, după cum şi faza judecăţii poate lipsi atunci când creditorul deţine un titlu executoriu împotriva debitorului.

Faza judecăţii este împărţită, la rândul ei, în patru etape:

I. Etapa scrisă;
II. Cercetarea procesului;
III. Dezbaterea în fond a procesului;
IV. Deliberarea şi pronunţarea hotărârii.

I. ETAPA SCRISĂ

Etapa scrisă are ca scop informarea reciprocă a părţilor cu privire la mijloacele de probă şi motivele de fapt şi de drept pe care le vor folosi pentru a-şi întemeia pretenţiile şi apărările. Totodată, în virtutea principiului disponibilităţii, părţile stabilesc limitele în care se va desfăşura procesul prin formularea actelor de procedură specifice acestei etape, respectiv cererea de chemare în judecată, întâmpinarea (şi cererea reconvenţională, dacă este cazul) şi răspunsul la întâmpinare

1. CEREREA DE CHEMARE ÎN JUDECATĂ (art. 194-200 C.proc.civ.)

Instanţa este sesizată, de regulă, prin cererea de chemare în judecată formulată de către reclamant, în care acesta stabileşte cine are calitatea de pârât, prezintă situaţia de fapt, pretenţiile şi arată probele pe care îşi întemeiază pretenţiile. Există şi situaţii de excepţie în care judecătorul coboară din jilţul specific[3], declanşând activitatea judiciară din oficiu, aşa cum se poate întâmpla în materia punerii sub interdicţie, potrivit dispoziţiilor coroborate ale art. 165 şi art. 111 C.Civ.

În situaţii expres prevăzute de legi speciale, actul de sesizare a instanţei poate purta o altă denumire, ca, de exemplu, *plângerea* din materia contravenţională potrivit O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor sau *contestaţia* din materia achiziţiilor publice, potrivit Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică. Aşa cum s-a arătat[4], în astfel de situaţii instanţa este sesizată cu controlul unor acte emise de organe din afara sistemului judecătoresc în scopul asigurării accesului liber la justiţie.

Cererea de chemare în judecată trebuie să conţină elementele prevăzute de art. 194 C.proc.civ., să fie însoţită de dovada achitării taxei de timbru, dacă este cazul, şi să fie depusă într-un număr suficient de exemplare necesar comunicării celorlalte părţi, plus unul pentru instanţă.

Codul de procedură civilă reglementează în art. 200 procedura regularizării. În cadrul acestei proceduri, adică de îndată ce a fost repartizat dosarul unui complet şi înainte ca cealaltă parte să afle despre existenţa cererii, dacă instanţa va constata anumite nereguli ale cererii de chemare în judecată, îi va comunica reclamantului să remedieze neregulile într-un termen de cel mult 10 zile, sub sancţiunea anulării cererii.

Dacă cererea este anulată, reclamantul poate formula cerere de restituire a taxei judiciare de timbru, potrivit art. 45 din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, şi îi va fi restituită jumătate din sumă. Evident, această menţiune este valabilă doar dacă cererea nu a fost anulată tocmai din cauza neplăţii taxei judiciare de timbru.

2. ÎNTÂMPINAREA ŞI CEREREA RECONVENŢIONALĂ (art. 205-210 C.proc.civ.)

Dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute pentru cererea de chemare în judecată, aceasta îi va fi comunicată pârâtului căruia i se va pune în vedere obligaţia de a depune întâmpinare în termen de 25 zile de la comunicare, sub sancţiunea decăderii din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică.

Spre exemplu, dacă nu este invocată în întâmpinare, excepţia de necompetenţă teritorială relativă nu mai poate fi invocată ulterior. Excepţia prevăzută de art. 112 C.proc.civ. care prevede că, dacă un pârât a fost chemat în judecată numai în scopul sesizării instanţei competente pentru el, oricare dintre pârâţi poate invoca necompetenţa *la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate în faţa primei instanţe*. Această excepţie are ca ipoteză posibilitatea reclamantului de a introduce o cerere de chemare în judecată a mai multor pârâţi la oricare dintre instanţele în circumscripţia cărora domiciliază aceştia (competenţă alternativă).

O altă excepţie relativă pentru care este prevăzut un regim de invocare diferit este excepţia prescripţiei care, potrivit art. 2513 C.civ., poate fi invocată *prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate*.

Cu privire la probe, dacă nu au fost propuse în întâmpinare, ar mai putea fi propuse ulterior de către părţi doar în condiţiile art. 254 alin. 2 C.proc.civ (*ex.*: părţile sunt de acord, administrarea probei nu duce la amânarea judecăţii).

Cu prilejul sesizării în vederea pronunţării asupra unei excepţii de constituţionalitate privitoare la sancţiunea decăderii din dreptul de a mai propune probe şi invoca excepţii, Curtea Constituţională a României a statuat[6] că aceasta urmăreşte un scop legitim, respectiv disciplinarea părţilor şi asigurarea celerităţii judecării cauzei, constatând că astfel se asigură părţilor un cadru procesual stabil, ceea ce determină o previzibilitate sporită în privinţa desfăşurării ulterioare a procesului.

Întâmpinarea este actul de procedură prin care pârâtul se apără, în fapt şi în drept, faţă de cererea de chemare în judecată şi trebuie să cuprindă elementele prevăzute la art. 205 alin. 2 C.proc.civ.

Obligativitatea acesteia este şi o expresie a principiului contradictorialităţii, enunţat în art. 14 alin. 2, potrivit căruia părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea. Întâmpinarea se va depune într-un număr suficient de exemplare pentru comunicarea către părţi, plus unul pentru instanţă.

De precizat este şi că, prin nedepunerea întâmpinării în termenul acordat, pârâtul va pierde şi posibilitatea de a formula cereri de intervenţie forţată fără acordul celeilalte părţi (chemarea în judecată a altei persoane, chemarea în garanţie, arătarea titularului dreptului).

Dacă întâmpinarea este actul de procedură prin care pârâtul se apără, cererea reconvenţională este o contraacţiune, un „contraatac" sau o „contraofensivă", întrucât, prin intermediul acesteia, pârâtul îşi poate valorifica un drept propriu faţă de reclamant[7]. Totuşi, pârâtul nu poate deduce judecăţii orice pretenţii împotriva reclamantului, ci este condiţionat ca acestea să derive din acelaşi raport juridic sau să fie în strânsă legătură cu cel adus iniţial spre soluţionare.

Cererea reconvenţională este, practic, o cerere de chemare în judecată pe care pârâtul alege să o formuleze în cadrul unui proces *pendinte*, ceea ce o încadrează în categoria cererilor incidentale. Astfel, aceasta trebuie să îndeplinească condiţiile prevăzute pentru cererea de chemare în judecată şi va fi soluţionată de aceeaşi instanţă odată cu cererea principală, operând, dacă este cazul, o prorogare legală de competenţă. De asemenea, ea va fi comunicată reclamantului (care devine pârât în cadrul cererii reconvenţionale) şi i se va pune în vedere obligaţia de a formula întâmpinare.

Spre exemplu, se poate formula cerere reconvenţională pentru a opune o compensaţie judiciară sau pentru a solicita anularea contractului pe care se întemeiază pretenţiile reclamantului.

Cererea reconvenţională trebuie depusă odată cu întâmpinarea, sub sancţiunea decăderii *din dreptul de a mai formula o asemenea cerere*, urmarea fiind că reclamantul nu ar putea fi obligat faţă de pârât în acel proces. Se impune a fi făcută această precizare deoarece această decădere nu afectează drepturile deduse judecăţii prin cererea reconvenţională, astfel că pârâtul va mai putea formula, în continuare, o cerere principală împotriva reclamantului cu privire la acestea.

3. RĂSPUNSUL LA ÎNTÂMPINARE (art. 201 alin. 2 C.proc.civ.)

Odată cu întâmpinarea, reclamantului i se comunică şi *obligaţia* de a depune, în termen de 10 zile, un răspuns la întâmpinare în care va răspunde apărărilor pârâtului şi îşi va contura mai bine pretenţiile deduse judecăţii.

Sancţiunea nedepunerii în termen este cea prevăzută de textul art. 185 alin. 1 C.proc.civ., anume decăderea din dreptul de a mai depune răspuns la întâmpinare.

Răspunsul la întâmpinare nu se va comunica pârâtului, acesta luând cunoştinţă despre act de la dosarul cauzei.

După depunerea răspunsului la întâmpinare, sau împlinirea termenului pentru depunerea acestuia sau după împlinirea termenului pentru depunerea întâmpinării, judecătorul va fixa prin rezoluţie primul termen de judecată.

II. CERCETAREA PROCESULUI (art. 237-388 C.proc.civ)

Scopul cercetării procesului este, aşa cum reiese din art. 237 alin. 1 C.proc.civ., acela de a pregăti dezbaterea cauzei în fond. Pentru aceasta, în cadrul cercetării procesului se desfăşoară activitatea de a administra probe şi de a soluţiona excepţii, precum şi alte incidente sau cereri formulate. Fiecare excepţie invocată sau probă propusă este pusă în discuţia părţilor înainte ca instanţa să hotărască asupra admisibilităţii acesteia.

În cadrul reglementării acestei etape, Codul de procedură civilă aduce o limitare a principiului publicităţii, amputând componenta de publicitate în accepţiunea de deschidere către publicul larg[8]. Astfel, potrivit art. 240 alin. 1, cercetarea procesului are loc în faţa judecătorului, *în cameră de consiliu*. Această opţiune a legiuitorului a fost dur criticată în doctrină[9], dar s-a arătat[10] că aduce mari beneficii atât instanţei, cât şi părţilor. Astfel, pentru instanţă un cadru *mai*

restrâns asigură o activitate eficientă, iar părţile beneficiază de acest cadru *mai puţin formal* concentrându-se mai uşor asupra problemelor procesului.

Totuşi, intrarea în vigoare a acestei dispoziţii a fost amânată în mod succesiv, astfel că cercetarea procesului se va desfăşura în cameră de consiliu începând cu 1 ianuarie 2019, potrivit art. I alin. 1 din O.G. nr. 95/2016 prin care s-a prorogat termenul prevăzut la art. XII din Legea nr. 2/2013. **Aşadar, la momentul scrierii acestui articol, regula este că cercetarea procesului se desfăşoară în şedinţă publică.**

Primul termen de judecată reprezintă momentul limită până la care reclamantul îşi poate modifica cererea de chemare în judecată, în condiţiile art. 204 alin. 1, fără a fi necesar acordul expres al celorlalte părţi.

De asemenea cererile de recuzare pentru motivele de incompatibilitate relativă, prevăzute de art. 42, pot fi formulate, de regulă, doar până la începerea *oricăror* dezbateri. Din momentul în care instanţa pune în discuţia părţilor o excepţie invocată, se consideră că părţile au încredere că pot beneficia de un proces echitabil din acest punct de vedere, iar judecătorul cu privire la care ar putea exista un motiv de incombatibilitate prevăzut la art. 42 constituie o „instanţă imparţială", aşa cum prevede art. 6 C.proc.civ. Excepţia potrivit căreia incompatibilitatea relativă poate fi invocată şi ulterior începerii dezbaterilor este aratată la alin. 2 al art. 44 şi se referă la situaţia în care motivul de incompatibilitate s-a ivit ori a fost cunoscut de parte doar după începerea dezbaterilor.

Spre deosebire de incompatibilitatea relativă, cea absolută este reglementată prin norme care protejează un interes public, astfel că aceasta poate fi invocată în orice stare a pricinii.

Cererile de intervenţie forţată formulate de către reclamant, intervenient principal, precum şi introducerea în cauză din oficiu pot fi formulate, respectiv dispuse, până la terminarea cercetării procesului.

Prin activităţile efectuate în etapa cercetării procesului trebuie să se asigure pentru părţi şi pentru instanţă cunoaşterea elementelor de fapt şi de drept asupra cărora va purta dezbaterea fondului[11]. În acest fel se garantează cu mai multă eficienţă dreptul la un proces echitabil şi se asigură egalitatea armelor, contradictorialitatea şi dreptul la apărare[12].

Această etapă a procesului este încheiată atunci când judecătorul se socoteşte lămurit şi declară încheiată cercetarea procesului fixând termen pentru dezbaterea fondului prin încheiere[13].

III. DEZBATEREA ÎN FOND A PROCESULUI (art. 389-394 C.proc.civ.)

Dezbaterea fondului presupune discutarea în contradictoriu de către părţi a împrejurărilor de fapt şi a temeiurilor de drept în vederea convingerii instanţei cu privire la temeinicia pretenţiilor şi apărărilor.

Potrivit art. 16 C.proc.civ., şedinţele sunt publice, în afară de cazurile prevăzute de lege, iar de aici rezultă regula conform căreia dezbaterea fondului se desfăşoară în şedinţă publică. Una dintre excepţiile de la această regulă este stabilită prin art. 213 alin. 2, conform căreia dezbaterea fondului se va desfăşura fără prezenţa publicului atunci când prin dezbaterea cu prezenţa acestuia în sala de judecată s–ar aduce atingere moralităţii, ordinii publice, intereselor minorilor, vieţii private a părţilor şi intereselor justiţiei. O altă excepţie de la regula publicităţii dezbaterilor prevăzută de Codul de procedură civilă se referă la situaţia în care părţile sunt de acord ca dezbaterea fondului să urmeze cercetării procesului tot în cameră de consiliu, în aceeaşi zi sau la un alt termen[14]. Având în vedere aspectele cu privire la camera de consiliu menţionate *supra*, în temeiul acestei dispoziţii părţile se pot pune de acord doar ca dezbaterea fondului să aibă loc la acelaşi termen.

După deschiderea dezbaterilor, preşedintele completului va da cuvântul întâi reclamantului, apoi pârâtului şi celorlalte părţi din proces, în funcţie de poziţia lor procesuală. Preşedintele poate limita intervenţia fiecărei părţi,

cu condiţia de a pune în vedere timpul pe care îl au la dispoziţie, având şi posibilitatea de a da cuvântul de mai multe ori dacă va considera necesar.

În cadrul acestei etape, regula este că nu se mai pot efectua acte specifice cercetării procesului, dar există şi excepţii. Bunăoară, excepţiile care au fost invocate anterior, dar care au fost unite cu fondul cauzei în vederea soluţionării, potrivit art. 248 alin. 4 C.proc.civ. De asemenea, un alt exemplu îl constituie excepţiile absolute care, potrivit art. 247 alin 1, pot fi invocate în orice stare a procesului. Aşa cum s-a arătat[15], ar fi ineficient să nu se analizeze excepţia absolută la termenul stabilit pentru dezbateri în faţa primei instanţe, ci abia în faţa instanţei de apel, pentru că întregul efort al primei instanţe ar putea fi lipsit de efecte prin eventuala admitere a excepţiei.

Mai mult, în virtutea rolului activ al judecătorului, aşa cum reiese din dispoziţiile art. 22 alin 2, art 254 alin 5 şi art. 391 C.proc.civ., se mai instituie o excepţie de la această regulă recunoscându-se instanţei posibilitatea de a completă şi de a reface materialul probator.

Dezbaterile vor fi încheiate atunci când preşedintele completului va considera că au fost lămurite toate împrejurările de fapt şi de drept, reţinând cauza pentru deliberare şi pronunţare. Orice act depus după acest moment nu va fi luat în seama.

IV. DELIBERAREA ŞI PRONUNŢAREA HOTĂRÂRII (art. 395-405 C.proc.civ.)

Deliberarea este operaţiunea prin care judecătorii stabilesc situaţia de fapt, la care vor aplica apoi normele juridice corespunzătoare, reprezentând însăşi esenţa actului jurisdicţional[16].

Această etapă se desfăşoară în secret, asigurându-se intimitatea reflecţiei judecătorilor, independenţa şi imparţialitatea lor, dar şi credibilitatea justiţiei[17].

La deliberare vor lua parte numai membrii în faţa cărora s-a desfăşurat dezbaterea asupra fondului, fiecare spunându-şi părerea bazată pe probele administrate şi normele de drept aplicabile. În acest sens, s-a remarcat, în termeni foarte sugestivi, că judecătorii deliberării sunt şi judecătorii dezbaterii[18].

Completul va delibera şi se va pronunţa cu privire la toate cererile deduse judecăţii, fără a putea acorda mai mult (*plus petita*) sau altceva (*extra petita*) decât s-a cerut, potrivit art. 397 alin. 2 C.proc.civ. O excepţie de la această regulă este prevăzută în materie contravenţională unde este aplicabil principiul oficialităţii, în baza căruia instanţa poate verifica şi constata din oficiu nulitatea absolută a unui proces-verbal de contravenţie.

După ce s-a luat hotărârea, completul va întocmi minuta (care va constitui dispozitivul hotărârii) în care se va regăsi soluţia dată în cauză şi o va pronunţa în şedinţă publică. Instanţa poate amâna pronunţarea minutei pentru un termen de maxim 15 zile, caz în care poate stabili şi că pronunţarea nu se va face în şedinţă publică, părţile putând lua cunoştinţă despre soluţia luată de la grefa instanţei. *Minuta va fi semnată de toţi judecătorii care au participat la deliberare, sub sancţiunea nulităţii hotărârii, pentru a garanta neschimbarea ei şi, totodată, pentru a oferi posibilitatea instanţei de control să verifice legalitatea compunerii completului de judecată.*

Hotărârea întreagă (practicaua, considerente şi dispozitiv) va trebui redactată de către judecătorul care a soluţionat procesul în termen de 30 zile, aşa cum arată dispoziţiile art. 426 C.proc.civ şi va trebui să fie semnată de toţi membrii completului de judecată *şi de către grefier*. De această dată, *lipsa semnăturilor tuturor judecătorilor care au participat la deliberare nu va atrage nulitatea hotărârii.* Astfel, potrivit art. 426 alin. 4 C.proc.civ., dacă un judecător este împiedicat să semneze hotărârea, va semna în locul lui preşedintele completului sau preşedintele instanţei, iar dacă grefierul este împiedicat să semneze, hotărârea va fi semnată de grefierul-şef. **Hotărârea va fi comunicată părţilor de îndată ce este redactată şi semnată.**

Competența materială a tribunalului este reglementată in art. 95 C. proc. civ.

Potrivit acestuia, tribunalul este competent să judece atât ca primă instanță, cât și ca instanță de apel și de recurs.

În acest sens, tribunalul judecă în primă instanță ``*toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe*``.

Noua reglementare nu mai enumera limitativ domeniile în care competența de a judeca în primă instanță revine tribunalului, așa cum făcea fostul art. 2 din Vechiul Cod de procedura civilă, fiind astfel extinsă sfera de competență materială a tribunalului.

Prin raportare la art. 94 C. proc. civ. care stabilește competența pentru judecată în primă instanță a judecatoriei în cazul cererilor evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților (profesionisti sau nu), observăm că în cazul în care valoarea obiectului cererii de chemare în judecată este **mai mare de 200.000 lei**, competența judecatei în fond a cauzei aparține tribunalului.

Atunci când competența de a judeca în primă instanță aparține judecatoriei, tribunalul va judeca apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de judecatorie în prima instanță.

De asemenea, tribunalul are competența de a judeca **recursuri**, în cazurile anume prevazute de lege, precum și orice alte cereri date prin lege în competența lor.

În ceea ce privește **cererile date prin lege în competența tribunalului**, ca primă instanță, amintim:

- acțiunile împotriva ordinului de respingere a cererii de acordare sau redobândire a cetățeniei române;

- acțiunile împotriva deciziei ori dispoziției motivate de respingere a notificării sau a cererii de restituire în natură, potrivit Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv in perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989;

- plângerile datorate vătămării drepturilor prevăzute de legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public;

- acțiunile privind recunoașterea procedurilor străine și cooperarea cu instanțele străine, potrivit Legii nr. 637/2002 privind reglementarea raporturilor de drept international privat în domeniul insolvenței;
- cererile privind înregistrarea unui partid politic;
- cererile privind înregistrarea alianțelor politice;
- cererile privind dizolvarea unui partid politic;
- cererile Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare de inițiere a procedurii reorganizarii judiciare și a falimentului entităților autorizate, potrivit Legii nr. 297 din 28 iunie 2004 privind piața de capital
- cererile privind restrângerea exercitării dreptului la libera circulație în străinătate a cetățenilor români, în condițiile Legii nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate;
- cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică;
- cererile în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea si incetarea contractului de concesiune, precum si a celor privind acordarea de despagubiri, in conditiile OUG 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publica;
- cererile privind constatarea caracterului politic al condamnării suferite, în condițiile Legii nr. 221/2009 privind

condamnările cu caracter politic și măsurile administrative asimilate acestora, pronunțate în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989;

- cererile privind dobândirea personalității juridice de către federații și confederații sindicale;
- cererile prin care se solicită încetarea grevei;
- cererile privind conflictele individuale de muncă;
- litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale si județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de pana la 1.000.000 lei.

CAPITOLUL XX
MASURILE ASIGURATORII IN PROCESUL CIVIL

20.1 Măsurile conservatorii reprezintă mijloace procedurale prin intermediul cărora se realizează indisponibilizarea și conservarea cu scopul de a împiedică debitorul să distrugă sau să intraineze bunurile care constituie obiectul litigiului ori să își diminueze activul patrimonial

Măsurile asigurătorii sunt: sechestrul asigurător, poprirea asiguratorie și sechestrul judiciar, reglementate în cuprinsul art. 951 – 976 din Noul Cod de Procedura Civilă.

Poate recurge la aceste masuri creditorul care nu are inca un titlu executoriu. La momentul obtinerii titlului executoriu, el va putea trece la valorificarea bunurilor indisponibilizate sau poate sa intre in posesia lor.

Masurile asiguratorii au un caracter vremelnic intrucat ele subzista pana la ramanerea definitiva a hotararii date asupra fondului cererii.

20.2 Asigurator (*art. 952 și urm. Cod Procedura Civila)*

Sechestrul asigurător se referă la indisponibilizarea bunurilor mobile sau imobile ale debitorului care se află în posesia sa ori în posesia unei terțe persoane cu scopul de a le putea valorifica la momentul obținerii unui titlu executoriu de către creditorul unei sume de bani.

În cazul în care creditorul nu deține titlu executoriu, însă creanță să este constată în scris și este exigibilă, acesta va trebui să dovedească faptul că a chemat debitorul în judecată, cel dintâi putând fi obligat la depunerea unei cauțiuni stabilită de către instanța.

Creditorul a cărui creanță nu este constată în scris va avea obligația aceleași dovezi, depunând, alături de cererea de sechestru, o cauțiune reprezentând jumătate din valoarea care este reclamată.

Instanța de judecată poate aproba cererea de sechestru și atunci când creanță nu este exigibilă, condiția fiind că debitorul să fi micșorat prin faptele sale asigurările oferite creditorului, debitorul să nu fi acordat asigurările promise sau când există riscul ca debitorul să se sustragă de la urmărire, să își risipească activul ori să își ascundă bunurile. Și în acest caz, creditorul va trebui să depună o cauțiune în cuantumul stabilit de către instanța.

Este util de știut faptul că nedepunerea cauțiunii până la dată stabilită de către instanța de judecată va rezulta în desființarea de drept a sechestrului asigurător. Cu toate acestea, valorificarea bunurilor care sunt supuse sechestrului nu vor putea fi valorificate decât în momentul în care creditorul obține titlu executoriu.

Dacă debitorul oferă o garanție satisfăcătoare, instanța va putea să ridice sechestrul asigurător la cererea acestuia.

20.3 Condițiile de înființare a sechestrului asigurător (art. 953 Cod Procedura Civila)

1.În cazul în care creanța creditorului este exigibilă și constatată printr-un înscris, însa creditorul nu are un titlu executoriu – creditorul poate solicita înființarea unui sechestru asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește ca a intentat cererea de chemare în judecată, având ca obiect plata unei sume de bani (sumă pentru care se solicită instituirea sechestrului asigurător);

Creditorul poate fi obligat la plata unei cauțiuni în cuantumul fixat de către instanță – depunerea cauțiunii fiind însă facultativă, iar cuantumul acesteia este lăsat la aprecierea instanței.

2.În cazul în care creanța creditorului este exigibilă, însa nu este constatată printr-un act scris, creditorul poate solicita înființarea unui sechestru asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește că a intentat cererea de chemare în judecată, având ca obiect plata unei sume de bani (pentru care se solicita instituirea sechestrului asigurător) și depune, odată cu cererea de instituire a sechestrului, o cauțiune în cuantum de ½ din valoarea creanței reclamate prin acțiunea intentată.

Observăm faptul că, în acest caz, ***cauțiunea este obligatorie atât sub aspectul depunerii acesteia cât și sub aspectul cuantumului prevăzut de lege,*** respectiv ½ din valoarea creanței.

3.În cazul în care creanța creditorului nu este exigibilă, însă este constatată printr-un înscris, creditorul trebuie să facă dovada că debitorul a micșorat prin fapta sa asigurările date creditorului sau nu a dat asigurări promise ori că este în pericol ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să își ascundă ori să își risipească averea. Creditorul trebuie să facă dovada că a intentat cererea de chemare în judecată și totodată să depună o cauțiune al cărei cuantum va fi stabilit de către instanță.

Cauțiunea este obligatorie, doar ***cuantumul*** acesteia ***fiind lăsat la aprecierea instantei.***

Un alt aspect foarte important de reținut este faptul că, ***nedepunerea cauțiunii în termenul fixat de către instanță atrage desființarea de drept a sechestrului asigurător***, care se constată prin încheiere definitivă, dată fără citarea părților (art. 956 CPC).

20.4 Procedura privind înființarea sechestrului asigurător (art. 954 CPC)

Cererea privind înființarea sechestrului asigurător va trebui să îndeplinească condițiile generale prevăzute de art. 148 și art. 194 CPC pentru cererile adresate instanțelor judecătorești precum si condițiile speciale cu privire la creanță, declanșarea litigiului pe fond și cauțiune, acolo unde este cazul.

Cererea se adresează instanței care este competentă să judece procesul în primă instanță. În situația în care cererea de înființare a sechestrului asigurător este depusă odată cu cererea de chemare în judecată, fiind repartizată completului învestit cu soluționarea litigiului pe fond, însa cererea de înființare a sechestrului va fi soluționată anterior primului termen de judecată în litigiul pe fond, în condițiile prevăzute de art.203 alin (2) CPC.

Instanța va soluționa cererea de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, prin încheiere executorie, stabilind suma până la care se încuviințează sechestrul, fixând totodată dacă este cazul, cuantumul cauțiunii și termenul înăuntrul căruia urmează să fie depusă aceasta.

Încheierea prin care se soluționează cererea privind sechestrul asigurător se va comunica creditorului de către instanță de îndată, iar debitorului de către executorul judecătoresc, odată cu luarea măsurii. Încheierea este supusă numai apelului, în termen de 5 zile de la comunicare, cu citarea în termen scurt a părților.

Măsura sechestrului asigurător se duce la îndeplinire de către executorul judecătoresc care va aplica sechestrul asupra bunurilor urmăribile numai în măsura necesară realizării creanței.

De reținut faptul că, ***în toate cazurile, sechestrul asigurător se va aplica fără somație ori înștiințare prealabilă a debitorului***(art. 955 CPC).

Împotriva modului prin care executorul judecătoresc aduce la îndeplinire măsura asiguratorie, partea interesată (debitorul, creditorul ori o terță persoană) poate formula contestație la executare.

Sechestrul asigurător poate fi ridicat înainte de soluționarea litigiului pe fond, însă numai dacă debitorul va da în toate cazurile o garanție îndestulătoare.

Cererea privind ridicarea sechestrului asigurător se soluționează în camera de consiliu, de urgență și cu citarea în termen scurt a părților, prin încheiere, aceasta fiind supusă numai apelului, în termen de 5 zile de la pronunțare – când este pronunțată de către judecătorie sau tribunal – sau recursului – când competenta în primă instanță aparține curții de apel.

Apelul sau recursul se judecă cu precădere și de urgentă, cu citarea părților.

20.5 Asemanari si deosebiri intre sechestrul asigurator si poprirea asiguratorie

Poprirea asiguratorie se înființează asupra sumelor de bani, titlurilor de valoare ori altor bunuri mobile incorporale care sunt urmaribile și datorate debitorului de către o terță persoană sau pe care această urmează să i le datoreze în viitor în baza unor raporturi juridice existente.

Condițiile de înființare ale popririi asigurătorii, precum și soluționarea cererii, executarea și desființarea acesteia, se desfășoară în aceleași condiții ca și sechestrul asigurător.

20.6 Bunuri Asupra Carora Se Poate Înființa Sechestru Judiciar

Sechestrul judiciar presupune indisponibilizarea bunurilor care consituie obiectul litigiului prin punerea acestora sub paza unui administrator-sechestru.

În cazul unui proces privind proprietatea, un drept real principal, un bun mobil/imobil sau administrarea și folosință unui bun aflat în proprietate comună, instanța de judecată va putea să înființeze sechestru judiciar la cererea persoanei interesate dacă această măsură poate conservă respectivul drept.

În cazul în care nu există niciun proces, sechestrul judiciar poate fi încuviințat în ceea ce privește:

▪ un bun despre care persoană interesată este îndreptățită să creadă că va fi sustras, distrus sau alterat de către posesorul actual;

▪ un bun pe care debitorul în oferă în schimbul libertății sale;

▪ bunuri mobile care constituie garanția creditorului, în situația în care creditorul pune în evidență insolvabilitatea debitorului sau când există motive temeinice pentru a consideră că debitorul se va sustrage de la urmărirea silită ori există riscul unor sustrageri sau deteriorări.

Administratorul-sechestrul va fi stabilit de către părți de comun acord sau de către instanța în cazul neînțelegerii. Debitorul poate deține calitatea de administrator-sechestru.

Administratorul-sechestru poate realiza toate actele de conservare și de administrare, putând chiar să încaseze, în egală măsură, veniturile și sumele datorate, sau să plătească datoriile curente. Instanța de judecată îl poate autoriza să înstrăineze bunul atunci când acesta nu mai poate fi conservat ori când este vădit necesar.

CAPITOLUL XXI
MASURILE ASIGURATORII IN PROCESUL PENAL

Codul de procedură penală reglementează problematica măsurilor asigurătorii în Partea generală, Titlul V, Capitolul III, art. 249–254.

21.1. Noțiune

Măsurile asigurătorii sunt măsuri procesuale de constrângere reală, care constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile aparținând persoanelor prevăzute de lege, prin instituirea unui sechestru asupra bunurilor respective.

După cum rezultă chiar din denumirea dată prin lege, prin raportare la acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal, aceste măsuri procesuale au doar o funcționalitate asigurătorie și nu reparatorie.

Totodată, ele sunt măsuri procesuale cu **caracter real**, menite să garanteze executarea pedepsei amenzii sau a cheltuielilor de judecată ori a confiscării speciale/confiscării extinse.

Indisponibilizarea bunurilor ce formează obiectul măsurii asigurătorii împiedică persoana față de care s-a aplicat această măsură să înstrăineze sau să greveze bunurile vizate, prevenind astfel și riscul unei eventuale insolvabilități.

21.2. Categoriile de măsuri asigurătorii

Din examinarea dispozițiilor art. 252–254 C. pr. pen., rezultă că există trei categorii distincte de măsuri asigurătorii, respectiv: **1) sechestrul propriu – zis; 2) notarea ipotecară; 3) poprirea.** Doctrina face vorbire despre măsura asigurătorie a sechestrului penal prevăzut la art. 252 C. pr. pen., cea a inscripției ipotecare reglementată la art. 253 alin. (4) C. pr. pen și poprirea menționată legislativ la art. 254 C. pr. pen.

Cu deplină îndreptățire s-a subliniat în doctrina juridică că **notarea ipotecară și poprirea reprezintă forme speciale ale sechestrului.**

21.3. Condițiile generale de luare a măsurilor asigurătorii

Sub titulatura de mai sus, art. 249 C. pr. pen. reglementează atât condițiile generale de luare a măsurilor asigurătorii, cât și unele aspecte ce țin de procedura instituirii acestor măsuri.

Pentru faza de urmărire penală, legea arată că măsura asigurătorie poate fi luată de **procuror**, prin ordonanță. Așadar, măsura asigurătorie poate fi luată doar pe parcursul urmăririi penale, nu și la finalizarea acesteia, prin emiterea rechizitoriului. Că este așa rezultă fără echivoc din art. 330 C. pr. pen., care prevede că rechizitoriul poate să cuprindă și *"**propunerea** de luare, menținere, revocare sau de înlocuire (...) a unei măsuri asigurătorii*."(s.n.)

Procurorul acționează **din oficiu** sau la **cererea părții civile**. Se cuvine însă a fi făcută precizarea că, pentru a se putea vorbi despre acest drept pentru cel care solicită să fie despăgubit, trebuie să fim în prezența unei constituiri legale de parte civilă, în sensul art. 20 C. pr. pen.

O atare cerere formulată de **persoana vătămată** nu poate justifica luarea măsurii asigurătorii, câtă vreme nu au fost formulate pretenții civile, în discuție fiind și condiția existenței unui **interes actual.**

Este de subliniat că doar din momentul în care prezumtivul făptuitor al unei infracțiuni a dobândit calitatea de **suspect** este posibilă luarea măsurii asigurătorii, iar nu din momentul începerii *in rem* a urmăririi penale.

În plus, deși în acest cadru, în principiu, nu se analizează fondul acuzației penale, consider că nu se poate face abstracție despre natura acelei acuzații. Spre exemplu, dacă s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale doar pentru infracțiunea de spălare de bani, fără să se rețină vreo infracțiune primară, ordonanța respectivă poate fi considerată nelegală, ceea ce împietează luarea măsurii asigurătorii.

Mai sunt abilitați să ia măsura asigurătorie **judecătorul de cameră preliminară** și **instanța de judecată**, din oficiu, la cererea procurorului sau a părții civile.

În ipoteza în care a dispus restituirea cauzei la parchet, instituirea unor măsuri asiguratorii apare ca fiind disproporţională, întrucât exercitarea unui atribut fundamental al dreptului de proprietate al inculpatului (dispoziţia) ar fi grav și iremediabil vătămat.

Art. 249 alin. (6) teza a II – a C. pr. pen. prevede că măsurile asigurătorii luate din oficiu de organele judiciare, cum ar fi procuror, judecător de cameră preliminară sau instanța de judecată pot folosi și părții civile. Așadar, chiar dacă partea civilă nu a solicitat instituirea măsurii, dacă aceasta a fost luată din oficiu, îi poate profita.

Procurorul poate lua măsura asigurătorie prin **ordonanță**, act care trebuie să cuprindă mențiunile prevăzute de art. 286 alin. (2) C. pr. pen., deci inclusiv **motivele de fapt și de drept** care fundamentează măsura procesuală. Așadar, deși art. 249 alin. (1) C. pr. pen. nu o spune expres, este vorba despre o **ordonanță motivată.** Referitor la acest aspect, în practica judiciară[6] s-a decis că "*Motivarea în fapt și în drept a ordonanței trebuie să fie suficient de explicită pentru a se evita orice suspiciune cu privire la caracterul arbitrar al actului sau al măsurii dispuse și pentru a putea permite un control efectiv pe cale ierarhică, fie de judecătorul de drepturi și libertăți sau de cel de cameră preliminară. Sancțiunea nerespectării dispozițiilor legale referitoare la conținutul ordonanței poate atrage incidența nulității relative, în condițiile art. 282 Cod procedură penală*.".

Cerința motivării ordonanței nu este condiționată de împrejurarea că luarea măsurii asigurătorii este facultativă sau obligatorie.

Instanța se pronunță, potrivit textului de lege antereferit, prin **încheiere motivată**. Art. 250^1 din același cod reia ideea că actul prin care se pronunță instanța de judecată este **încheiere**, supus unui regim special în privința controlului judiciar. Cu toate acestea, **cu ocazia rezolvării acțiunii civile,** instanța de judecată examinează – în conformitate cu dispozițiile art. 397 alin. (2) C. pr. pen. – necesitatea luării măsurilor asigurătorii **privind reparațiile civile**, dacă asemenea măsuri nu au fost luate anterior. Evident că, în această ipoteză instanța se va pronunța prin **sentință**, conform art. 370 alin. (1) din același cod.

La **judecata în apel**, măsurile asigurătorii pot fi luate doar pe parcursul judecății, prin **încheiere**, nu și la final, prin **decizie**, întrucât durata acestora nu poate depăși momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

Situațiile care pot justifica luarea măsuriiasigurătorii

Din această perspectivă, legea prevede că măsura poate fi luată pentru a evita **ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea**de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale/extinse ori care pot servi pentru garantarea executării amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune.

S-a susținut că *"Pentru instituirea sechestrului asigurător nu este necesar ca suspectul sau inculpatul să pregătească ori să realizeze manopere sau activități din care să rezulte că ar intenționa ascunderea bunurilor sale. Măsura poate fi dispusă în toate cazurile în care s-a produs un prejudiciu sau legea impune confiscarea specială sau extinsă ."*

Bunurile care pot fi indisponibilizate prin instituirea sechestrului asigurător.

Art. 249 alin. (8) C. pr. pen. prevede că: *"Nu pot fi sechestrate bunuri care aparţin unei autorităţi sau instituţii publice ori unei alte persoane de drept public şi nici bunurile exceptate de lege."*

Această din urmă categorie este configurată prin dispozițiile **Codului de procedură civilă**, care, în **art. 727–729** prevăd bunurile mobile care nu se pot urmări, sub sancțiunea nulității de drept.

Astfel, **art. 727** prevede că: "*Nu sunt supuse urmăririi silite*

a) bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului şi familiei sale şi obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de acelaşi fel;

b) obiectele indispensabile persoanelor cu handicap şi cele destinate îngrijirii bolnavilor;
c) alimentele necesare debitorului şi familiei sale pe timp de 3 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la noua recoltă, animalele destinate obţinerii mijloacelor de subzistenţă şi furajele necesare pentru aceste animale până la noua recoltă;

d) combustibilul necesar debitorului şi familiei sale socotit pentru 3 luni de iarnă ;
e) scrisorile, fotografiile şi tablourile personale sau de familie şi altele asemenea;

f) bunurile declarate neurmăribile în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege".

Art. 728 din același cod, sub titulatura *"**Bunurile destinate exercitării ocupaţiei sau profesiei debitorului**"*, *prevede următoarele: "(1) Bunurile mobile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exerciţiului unei profesii autorizate nu pot fi urmărite decât de către creditorii ale căror creanţe s-au născut în legătură cu exercitarea profesiei respective. Dacă bunurile nu sunt afectate unui patrimoniu profesional individual, însă servesc la exercitarea ocupaţiei sau profesiei debitorului persoană fizică, pot fi supuse urmăririi silite numai dacă nu există alte bunuri urmăribile şi numai pentru obligaţii de întreţinere sau alte creanţe privilegiate asupra mobilelor.*

(2) Dacă debitorul se ocupă cu agricultura, nu vor fi urmărite, în măsura necesară continuării lucrărilor în agricultură, inventarul agricol, inclusiv animalele de muncă, furajele pentru aceste animale şi seminţele pentru cultura pământului, în afară de cazul în care asupra acestor bunuri există un drept real de garanţie sau un privilegiu pentru garantarea creanţei".

Referindu-se la limitele urmăririi veniturilor băneşti, **art. 729 Cod procedură civilă** prevede că: *"(1) Salariile şi alte venituri periodice, pensiile acordate în cadrul asigurărilor sociale, precum şi alte sume ce se plătesc periodic debitorului şi sunt destinate asigurării mijloacelor de existenţă ale acestuia pot fi urmărite:*

a) până la jumătate din venitul lunar net, pentru sumele datorate cu titlu de obligaţie de întreţinere sau alocaţie pentru copii;

b) până la o treime din venitul lunar net, pentru orice alte datorii.

(2) Dacă sunt mai multe urmăriri asupra aceleiaşi sume, urmărirea nu poate depăşi jumătate din venitul lunar net al debitorului, indiferent de natura creanţelor, în afară de cazul în care legea prevede altfel.

(3) Veniturile din muncă sau orice alte sume ce se plătesc periodic debitorului şi sunt destinate asigurării mijloacelor de existenţă ale acestuia, în cazul în care sunt mai mici decât cuantumul salariului minim net pe economie, pot fi urmărite numai asupra părţii ce depăşeşte jumătate din acest cuantum.

(4) Ajutoarele pentru incapacitate temporară de muncă, compensaţia acordată salariaţilor în caz de desfacere a contractului individual de muncă pe baza oricăror dispoziţii legale, precum şi sumele cuvenite şomerilor, potrivit legii, nu pot fi urmărite decât pentru sume datorate cu titlu de obligaţie de întreţinere şi despăgubiri pentru repararea daunelor cauzate prin moarte sau prin vătămări corporale, dacă legea nu dispune altfel.

(5) Urmărirea drepturilor prevăzute la alin. (4) se va putea face în limita a jumătate din cuantumul acestora.

(6) Sumele reţinute potrivit prevederilor alin. (1) – (4) se eliberează sau se distribuie potrivit art. 864 şi următoarele.

(7) Alocaţiile de stat şi indemnizaţiile pentru copii, ajutoarele pentru îngrijirea copilului bolnav, ajutoarele de maternitate, cele acordate în caz de deces, bursele de studii acordate de stat, diurnele, precum şi orice alte asemenea indemnizaţii cu destinaţie specială, stabilite potrivit legii, nu pot fi urmărite pentru niciun fel de datorii".

În privința **imobilelor**, **art. 813 Cod procedură civilă** prevede că "*Nu sunt supuse urmăririi silite imobilele declarate neurmăribile în cazurile și condițiile prevăzute de lege.*"

O **a doua precizare** se referă la instituirea măsurii asigurătorii în vederea confiscării speciale sau a confiscării extinse, situații în care, în principiu, nu orice bun poate fi sechestrat, ci doar acelea care au legătură cu activitatea infracțională, în sensul dispozițiilor art. 112 și art. 112[1] Cod penal.

În fine, pentru repararea pagubei produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare se pot lua măsuri asigurătorii **până la concurența valorii probabile a acestora** (deci nu asupra tuturor bunurilor).

O bogată jurisprudență a Curţii Constituţionale referitoare la excepţiile de neconstituţionalitate ridicate în materie, cât şi a instanţelor de judecată[18] statuează că măsura asigurătorie, indiferent de organul judiciar care o instituie, trebuie motivată, fiind necesar să se arate, în cuprinsul actului prin care se dispune (ordonanţă sau încheiere), îndeplinirea condiţiilor legale privind necesitatea dispunerii măsurii şi, de asemenea, întinderea prejudiciului sau a valorii necesare pentru care se solicită sechestrul şi valoarea care urmează a fi garantată în acest fel.

Instanța constituțională a subliniat că dispunerea măsurilor asigurătorii şi instituirea sechestrului asigurător se fac pe baza valorilor implicate în cauză – **valoarea prejudiciului sau a sumelor probabile ce trebuie confiscate, bonitatea suspectului sau a inculpatului, valoarea patrimoniului de care acesta dispune**. Este evident că aceste operațiuni se raportează la bunurile aflate în patrimoniul persoanei respective la momentul dispunerii măsurii.

Cât privește apartenența bunurilor, art. 249 alin. (3)–(5) C. pr. pen. stabilește soluții diferite, în raport de ipoteza avută în vedere.

Astfel:

a) pentru garantarea executării pedepsei amenzii pot fi sechestrate doar bunurile suspectului sau inculpatului; Este vorba doar despre amenda penală, nu și amenda judiciară, aceasta din urmă nefiind o pedeapsă, în sensul legii penale.

b) pentru măsura de siguranță constând în confiscarea specială sau confiscarea extinsă pot fi sechestrate bunurile suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate; De remarcat că această dispoziție legală nu se referă și la situația în care bunul se află la **detentorul precar** (locatar, comodatar, depozitar etc.). Totodată, se impune sublinierea că, în anumite cazuri, bunurile nu pot fi confiscate,

ceea ce împiedică și luarea măsurii asigurătorii. Spre pildă, bunurile folosite sau destinate a fi folosite la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală ori cele folosite, imediat după săvârșirea faptei, pentru a asigura scăparea făptuitorului sau păstrarea folosului ori a produsului obținut, dacă nu aparțin infractorului, ci unei persoane care nu a cunoscut scopul folosirii lor, nu pot fi confiscate, potrivit art. 112 alin. (3) Cod penal. Aceeași situație există în cazul faptelor săvârșite prin presă cu privire la bunurile care au fost folosite sau destinate a fi folosite la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. În context, menționez și decizia nr. 18/2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite[20] (Soluționând un recurs în interesul legii, instanța supremă a decis că: "*Măsura de siguranţă a confiscării speciale a mijlocului de transport se va dispune, în temeiul art. 17 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, raportat la art. 118 lit. b) teza I din Codul penal, numai în cazul în care se dovedeşte că acesta a servit efectiv la realizarea laturii obiective a uneia dintre modalităţile normative ale infracţiunilor prevăzute de 2-10 din Legea nr. 143/2000, precum şi în cazul în care se dovedeşte că mijlocul de transport a fost fabricat, pregătit ori adaptat în scopul realizării laturii obiective a acestor infracţiuni.* "Deși a fost pronunțată sub imperiul vechii reglementări, cum dispozițiile avute în vedere au același conținut, se păstrează valoarea de principiu a acestei decizii), precum și decizia nr. 23/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept[21] (Prin care s-a stabilit că: *"În interpretarea dispoziţiilor art. 33 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor şi art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale în ipoteza concursului de infracţiuni dintre infracţiunea de evaziune fiscală şi infracţiunea de spălare a banilor* ***nu*** *se impune luarea măsurii de siguranţă a confiscării speciale a sumelor de bani ce au făcut obiectul infracţiunii de spălare a banilor şi care provin din săvârşirea infracţiunii de evaziune fiscală* ***concomitent*** *cu obligarea inculpaţilor la plata sumelor reprezentând obligaţii fiscale datorate statului ca urmare a săvârşirii infracţiunii de evaziune fiscală."*

c) pentru repararea pagubei produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare pot fi sechestrate bunurile suspectului sau inculpatului și ale **persoanei responsabile civilmente**, până la concurența valorii probabile a acestora.

Din examinarea dispozițiilor de mai sus rezultă că singura ipoteză în care pot fi sechestrate și bunuri aflate în proprietatea sau posesia altor persoane este aceea a confiscării (speciale sau extinse).

În toate celelalte cazuri bunurile trebuie să aparțină suspectului sau inculpatului, adică să fie în proprietatea sau posesia acestuia.

În situația bunurilor aflate în coproprietate (în devălmășie sau pe cote-părți), apreciez că nu poate fi confiscată decât cota parte ce revine suspectului sau inculpatului din bunul respectiv.

De altfel, potrivit art. 918 alin. (1) lit. c) C. civ. este detentor precar *"fiecare coproprietar, în proporţie cu cotele – părţi ce revin celorlalţi coproprietari."*

CAPITOLUL XXII
ORDONANŢA DE PLATĂ

22.1 Domeniul de aplicare - Art. 1.013 C.civ. – (1)

Prevederile prezentului titlu se aplică creanţelor certe, lichide şi exigibile constand în obligaţii de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract civil, inclusiv de cele încheiate între un profesionist şi o autoritate contractantă, constatat printr-un înscris ori determinate potrivit unui statut, regulament sau altui înscris, însuşit de părţi prin semnatură ori în alt mod admis de lege.Nu sunt incluse în sfera de aplicare a prezentului titlu creanţele înscrise la masa credală în cadrul unei proceduri de insolvenţă. Prin autoritate contractantă, în sensul alin. (1), se înţelege:

a) orice autoritate publică a statului român sau a unui stat membru al Uniunii Europene, care acţionează la nivel central, regional sau local;

b) orice organism de drept public, altul decât cele prevăzute la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înfiinţat pentru a satisface nevoi de interes general, fără scop lucrativ, şi care se afla în cel puţin una dintre următoarele situaţii: (i) este finanţat, în majoritate, de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a); (ii) se află în subordinea sau este supus controlului unei autorităţi contractante, astfel cum este definita la lit. a); (iii) în componenţa consiliului de administraţie ori, după caz, a consiliului de supraveghere şi directoratului, mai mult de jumătate din numărul membrilor sunt numiţi de către o autoritate contractantă, astfel cum este definita la lit. a);

c) orice asociere formată de una sau mai multe autorităţi contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).

Comunicarea somaţiei este reglementata de Art. 1.014. – (1) Creditorul îi va comunica debitorului, prin intermediul executorului judecătoresc sau prin scrisoare recomandată, cu conţinut declarat şi confirmare de primire, o somaţie, prin care îi va pune în vedere să plătească suma datorată în termen de 15 zile de la primirea acesteia.Această somaţie întrerupe prescripţia extinctivă potrivit dispoziţiilor art. 2.540 din Codul civil, care se aplică în mod corespunzător.

Instanţa competentă - Art. 1.015 C.civ. – Dacă debitorul nu plăteşte în termenul prevăzut la art.. 1.014 alin. (1), creditorul poate introduce cererea privind ordonanţa de plată la instanţa competentă pentru judecarea fondului cauzei în primă instanţă.

Cuprinsul cererii este reglementat de Art. 1.016. – (1) Cererea privind ordonanţa de plată va cuprinde:

a) numele şi prenumele, precum şi domiciliul sau, după caz, denumirea şi sediul creditorului;

b) numele şi prenumele, codul numeric personal, dacă este cunoscut, şi domiciliul debitorului persoană fizică, iar în cazul debitorului persoană juridică, denumirea şi sediul, precum şi, după caz, dacă sunt cunoscute, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerţului ori de înscriere în registrul persoanelor juridice şi contul bancar;

c) suma ce reprezintă obiectul creanţei, temeiul de fapt şi de drept al obligaţiei de plată, perioada la care se refera acestea, termenul la care trebuia facută plată şi orice element necesar pentru deterinarea datoriei;

d) suma ce reprezintă dobânzile aferente sau alte despăgubiri ce se cuvin creditorului, potrivit legii;

e) semnatura creditorului.

(2)La cerere se anexează înscrisurile ce atestă cuantumul sumei datorate şi orice alte înscrisuri doveditoare ale acesteia. Dovada comunicării somaţiei prevăzute la art.. 1.014 alin. (1) se va ataşa cererii sub sancţiunea respingerii acesteia ca inadmisibilă.

(3) Cererea şi actele anexate la aceasta se depun în copie în atâtea exemplare câte părţi sunt, plus unul pentru instanţă.

Art. 1.017 C. civ. prevede – (1) Dacă părţile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întarziere, se va aplica rata dobanzii de referinţă stabilită de Banca Naţională a României. Rata de referinţă în vigoare în prima zi calendaristică a semestrului se aplica pe întregul semestru. (2) Creanţa produce dobânzi după cum urmează: 1. în cazul contractelor încheiate între profesionişti, de la data la care obligaţia a devenit exigibilă; 2. în cazul contractelor încheiate între profeşionişti şi o autoritate contractantă, fără a fi necesară punerea în întarziere a debitorului:

a) dacă în contract a fost fixat un termen de plată, din ziua următoare acestui termen;

b) dacă termenul de plată nu este fixat în contract:

(i) după 30 de zile de la data primirii de către debitor a facturii sau a oricărei alte asemenea solicitări de plată;

(ii) dacă data primirii facturii sau a unei solicitări echivalente de plată este incertă, după 30 de zile de la recepţia mărfurilor sau prestarea serviciilor;

(iii) dacă solicitarea de plată a fost comunicată înainte de a primi mărfurile sau serviciile, la expirarea unui termen de 30 de zile de la primirea mărfurilor sau prestarea serviciilor;

(iv) dacă legea sau contractul stabileşte o procedură de acceptare ori de verificare, permiţând certificarea conformităţii mărfurilor sau serviciilor, iar debitorul a primit factura ori solicitarea de plată la data verificării sau anterior acestei date, la expirarea unui termen de 30 de zile de la aceasta dată; 3. în celelalte cazuri, de la data la care debitorul a fost pus sau este de drept în întârziere, potrivit legii.

(3) Creditorul poate să pretindă daune-interese suplimentare pentru toate cheltuielile făcute pentru recuperarea sumelor ca urmare a neexecutării la timp a obligaţiilor de către debitor.

(4) Este lovită de nulitate absolută convenţia sau clauza prin care se fixează o obligaţie de punere în întârziere pentru a opera curgerea dobânzilor în cazurile prevăzute la alin. (2) pct. 1 şi 2 sau un termen de la care creanţa produce dobânzi, mai mare decât cel prevăzut la alin. (2).

Art. 1018C civ. face referire la citarea partilor – (1) Pentru soluţionarea cererii, judecătorul dispune citarea părţilor, potrivit dispoziţiilor referitoare la pricinile urgente, pentru explicaţii şi lămuriri, precum şi pentru a stărui în efectuarea plăţii sumei datorate de debitor ori pentru a se ajunge la o înţelegere a părţilor asupra modalităţilor de plată. Citaţia va fi înmânată părţii cu 10 zile înaintea termenului de judecată.

(2) La citaţia pentru debitor se vor anexa, în copie, cererea creditorului şi actele depuse de acesta în dovedirea pretenţiilor.

(3) În citaţie se va preciza că debitorul este obligat să depună întampinare cu cel puţin 3 zile înaintea termenului de judecată, făcându-se menţiune că, în cazul nedepunerii întampinării, instanţa, faţă de împrejurările cauzei, poate considera aceasta ca o recunoaştere a pretenţiilor creditorului.

(4) Întampînarea nu se comunică reclamantului, care va lua cunostinţă de cuprinsul acesteia de la dosarul cauzei.

Declaraţiile părţilor si stingerea litigiului sunt prevazute in Art. 1019. – (1) În cazul în care creditorul declară ca a primit plată sumei datorate, instanţa ia act de această împrejurare printr-o încheiere definitivă, prin care se dispune închiderea dosarului.

(2) Când creditorul şi debitorul ajung la o înţelegere asupra plăţii, instanţa ia act de aceasta, pronunţând o hotărâre de expedient, potrivit art.438.

(3) Hotărârea de expedient este definitivă şi constituie titlu executoriu.

Contestarea creanţei este prevazute in Art. 1020. – (1) Dacă debitorul contestă creanţa, instanţa verifică dacă contestaţia este întemeiată, în baza înscrisurilor aflate la dosar şi a explicaţiilor şi lămuririlor părţilor. În cazul în care apărarea debitorului este întemeiată, instanţa va respinge cererea creditorului prin încheiere.

(2) Dacă apărările de fond formulate de debitor presupun administrarea altor probe decât cele prevăzute la alin. (1), iar acestea ar fi admisibile, potrivit legii, în procedură de drept comun, instanţa va respinge cererea creditorului privind ordonanţa de plată prin încheiere.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) şi (2), creditorul poate introduce cerere de chemare în judecată potrivit dreptului comun.

22.2 Emiterea ordonanţei este prevazuta in Art. 1021. – (1)

În cazul în care instanţa, ca urmare a verificării cererii pe baza înscrisurilor depuse, precum şi a declaraţiilor părţilor, constată că pretenţiile creditorului sunt întemeiate, va emite o ordonanţa de plată, în care se precizează suma şi termenul de plată.

(2) Dacă instanţa, examinând probele cauzei, constată că numai o part.e dintre pretenţiile creditorului sunt întemeiate, va emite ordonanţa de plată numai pentru aceasta part.e, stabilind şi termenul de plată. În acest caz, creditorul poate formula cerere de chemare în judecată potrivit dreptului comun pentru a obţine obligarea debitorului la plată restului datoriei.

(3) Termenul de plată prevăzut la alin. (1) şi (2) nu va fi mai mic de 10 zile şi nici nu va depăşi 30 de zile de la data comunicării ordonanţei. Judecătorul nu va putea stabili alt termen de plată, decât dacă părţile se înteleg în acest sens.

(4) În cazul creanţelor reprezentând obligaţii de plată a cotelor din cheltuielile comune faţă de asociaţiile de proprietari, precum şi a cheltuielilor de întreţinere ce revin persoanelor fizice corespunzător suprafeţelor locative pe care le folosesc ca locuinţe, instanţa, la cererea debitorului, va putea, prin excepţie de la dispoziţiile alin. (3), să dispună stabilirea unui termen de plată mai mare ori eşalonarea plăţii, ţinând seama de motivele temeinice invocate de debitor în ceea ce priveşte posibilităţile efective de plată.

(5) Ordonanţa se va înmâna părţii prezente sau se va comunica fiecărei părţi de îndată, potrivit legii.

In Art. 1021 C.civ. se prevede urmatoarele – (1) În cazul în care instanţa, ca urmare a verificării cererii pe baza înscrisurilor depuse, precum şi a declaraţiilor părţilor, constată că pretenţiile creditorului sunt întemeiate, va emite o ordonanţa de plată, în care se precizează suma şi termenul de plată.

(2) Dacă instanţa, examinând probele cauzei, constată că numai o part.e dintre pretenţiile creditorului sunt întemeiate, va emite ordonanţa de plată numai pentru aceasta part.e, stabilind şi termenul de plată. În acest caz, creditorul poate formula cerere de chemare în judecată potrivit dreptului comun pentru a obţine obligarea debitorului la plata restului datoriei.

(3) Termenul de plată prevăzut la alin. (1) şi (2) nu va fi mai mic de 10 zile şi nici nu va depaşi 30 de zile de la data comunicării ordonanţei. Judecătorul nu va putea stabili alt termen de plată, decât dacă părţile se înteleg în acest sens.

(4) În cazul creanţelor reprezentând obligaţii de plată a cotelor din cheltuielile comune faţă de asociaţiile de proprietari, precum şi a cheltuielilor de întreţinere ce revin persoanelor fizice corespunzător suprafeţelor locative pe care le folosesc ca locuinţe, instanţa, la cererea debitorului, va putea, prin excepţie de la dispoziţiile alin. (3), să dispună stabilirea unui termen de plată mai mare ori eşalonarea plăţii, ţinând seama de motivele temeinice invocate de debitor în ceea ce priveşte posibilităţile efective de plată.

(5) Ordonanţa se va înmâna părţii prezente sau se va comunica fiecărei părţi de îndată, potrivit legii.

Cererea în anulare este prevazuta in Art. 1023. – (1) Împotriva ordonanţei de plată prevăzute la art.. 1.021 alin. (1) şi (2) debitorul poate formula cerere în anulare în termen de 10 zile de la data înmânării sau comunicării acesteia.

(2) Cererea în anulare poate fi introdusă de creditor împotriva încheierilor prevăzute la art.. 1.020 alin. (1) şi (2), precum şi împotriva ordonanţei de plată prevăzute la art.. 1.021 alin. (2), în termenul prevăzut la alin. (1).

(3) Prin cererea în anulare se poate invoca numai nerespectarea cerinţelor prevăzute de prezentul titlu pentru emiterea ordonanţei de plată, precum şi, dacă este cazul, cauze de stingere a obligaţiei ulterioare emiterii ordonanţei de plată. Dispoziţiile art.. 1.020 se aplică în mod corespunzător.

(4) Cererea în anulare se soluţionează de către instanţa care a pronunţat ordonanţa de plată, în complet format din 2 judecători.

(5) Cererea în anulare nu suspendă executarea. Suspendarea va putea fi însă încuviinţată, la cererea debitorului, numai cu dare de cauţiune, al cărei cuantum va fi fixat de instanţă.

(6) Dacă instanţa învestită admite, în tot sau în part.e, cererea în anulare, aceasta va anula ordonanţa, în tot sau, după caz, în part.e, pronunţând o hotărâre definitivă. Prevederile art.. 1.020 alin. (3) şi ale art.. 1.021 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

(7) În cazurile prevăzute la alin. (2), dacă instanţa învestită admite cererea în anulare, va pronunţa o hotărâre definitivă prin care va emite ordonanţa de plată, dispoziţiile art.. 1.021 aplicându-se în mod corespunzător.

(8) Hotărârea prin care a fost respinsă cererea în anulare este definitivă.

Titlul executoriu este reglementat de Art. 1024. – (1) Ordonanţa de plată este executorie, chiar dacă este atacată cu cerere în anulare şi are autoritate de lucru judecat provizorie până la soluţionarea cererii în anulare. Ordonanţa de plată devîne definitivă ca urmare a neintroducerii sau respingerii cererii în anulare. Dispoziţiile art.. 637 rămân aplicabile.

(2) Împotriva executării silite a ordonanţei de plată part.ea interesată poate face contestaţie la executare, potrivit dreptului comun. În cadrul contestaţiei nu se pot invoca decât neregularităţi privind procedură de executare, precum şi cauze de stingere a obligaţiei ivite ulterior rămânerii definitive a ordonanţei de plată. Prezentare generală.

Prin intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă la 15 februarie 2013 legiuitorul român a reuşit să creeze o procedură simplă, rapidă, prin intermediul căreia creditorul care deţine o creanţă certă, lichidă şi exigibilă obţine un titlul executoriu împotriva debitorului şi satisfacerea cu celeritate a acestei creanţe prin întermediul executării silite directe sau indirecte. Până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă sediul materiei în ceea ce priveşte procedură ordonanţei de plată era reglementată de două acte normative, respectiv O.G. nr. 5/2001 privind procedură somaţiei de plată şi O.U.G. nr. 119/2007 care a vizat numai obligaţiile de plată rezultăte din contracte încheiate între profesionişti.

Analizând texte legale mai sus invocate, putem observa că cele două proceduri se „suprapuneau" în cazul creanţelor certe, lichide şi exigibile, izvorul juridic în raporturi dintre comercianţi, respectiv profeşionişti, aspect care a fost înlăturat de noul Cod de procedură civilă. În ceea ce priveşte caracterul contencios sau necontencios al procedurii noul Cod de procedură civilă a tranşat problema, în sensul stabilirii unei proceduri contencioase. Acest aspect decurge din modul de redactare al codului de procedură civilă în sensul că dispoziţia art. 1014 NCPC, se referă la comunicarea somaţiei către debitor, procedură prealabilă introducerii cererii de ordonanţă de plată la instanţa de judecată. De asemenea, prevederile art. 1016 detaliază cuprinsul cererii privind ordonanţa de plată care, în mare măsură, sunt identice cu cele prevăzute de dispoziţiile art. 194 din Codul de procedură civilă care se referă la cererea de chemare în judecată de drept comun. Tot astfel, dispoziţiile art. 1.018 obligă instanţa la citarea părţilor potrivit dispoziţiilor referitoare la pricinile urgente. În acest sens, citaţiei emise pentru debitor i se vor anexa în copie cererea creditorului şi acte depuse de acesta în vederea dovedirii

pretenţiilor. Cu atât mai mult, vin în sprijinul calificări procedurii ordonanţei de plată ca fiind o procedură contencioasă dispoziţiile alin. (3) al art. 1018, astfel că în citaţia emisă de debitorului se va insera şi menţiunea că acesta este obligat să depună întâmpinare cu cel puţin trei zile înaintea termenului de judecată, făcându-se menţiune că, în cazul nedepunerii întâmpinării, instanţa, faţă de împrejurările cauzei, poate considera aceasta ca o recunoaştere a pretenţiilor creditorului. Prin urmare, în reglementarea noului Cod de procedură civilă regulile de judecată în materia procedurii speciale a ordonanţei de plată au fost adaptate specificului acesteia în sensul asigurării celerităţii, simplificării procedurii judiciare, cu respectarea tuturor principiilor şi drepturilor procesuale în vederea obţinerii unui titlu executoriu de către creditor.

În ceea ce priveşte domeniul de aplicare, noul Cod de procedură civilă face referire la creanţe certe, lichide şi exigibile, constând în obligaţii de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract civil înclusiv din cele încheiate între un profesionist şi o autoritate contractantă, constatat printr-un în scris ori determinate potrivit unui statut, regulament sau alt înscris însuşit de părţi prin semnătură ori în alt mod admis de lege.

Din economia textului, înţelegem că sunt avute în vedere două ipoteze ce cuprind noţiunea de contract civil, respectiv contractul civil, astfel cum este el definit de legislaţia civilă substanţială, respectiv dispoziţia art. 1166 din noul Cod Civil care prevede că, prin contract trebuie înţeles „acordul de voinţe dintre două sau mai multe persoane cu intenţia de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic", iar pe de altă parte noţiunea de contract civil încheiat între un profesionist şi o autoritate contractantă. Aşadar, elementul hotărâtor este acordul de voinţe date între două sau mai multe părţi pentru a se naşte, a se modifica sau se stinge drepturi şi obligaţii. Codul de procedură civilă nu distinge nici dacă contractele ce pot fi supuse procedurii ordonanţei de plată au caracter sinalagmatic ori unilateral, însă nu trebuie uitat faptul că aceste contracte trebuie să genereze o creanţă certă, lichidă şi exigibilă care să constea într-o sumă de bani. Noul cod nu face distincţie nici cu privire la caracterul acestora, în sensul că ele pot fi consensuale, solemne sau reale şi trimite numai la necesitatea voinţei de a contracta. De asemenea, în ceea ce priveşte forma scrisă de care face vorbire art. 1013 alin. (1), acesta trebuie raportat la dispoziţiile art. 1178 din Codul Civil care dictează în sensul, „contractul se încheie prin simplul acord de voinţă al părţilor dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă". Este de netăgăduit faptul că, forma scrisa a contractului cerută de norma Codului de procedură civilă în materia ordonanţei de plată este una ad probationem. Această procedură specială nu este incidentă în cazul creanţelor înscrise în masa credală în cadrul unei proceduri de insolvenţă şi, de asemenea, nici în cazul creanţelor care îşi au izvorul în contracte încheiate între întreprinzători şi consumatori.3 Pentru a putea supune un contract procedurii emiterii ordonanţei de plată, am constatat că acesta trebuie să îndeplinească condiţia sine qua non de a conţine o creanţă constând într-o sumă de bani având caracterul cert, lichid şi exigibil. În definirea acestor noţiuni, facem trimitere la dispoziţiile art. 662 din noul Cod de procedură civilă în materia executării silite astfel, prin creanţă certă se înţelege existenţa sa neîndoielnică rezultată din însuşi titlu. Prin creanţă lichidă înţelegem că obiectul este determinat sau când titlul (...) conţine elemente care permit stabilirea lui. Creanţa este exigibilă dacă obligaţia debitorului este ajunsă la scadenţă sau acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată. În ceea ce priveşte calitatea de autoritate contractantă a uneia dintre părţile contractului civil, dispoziţia alin. (3) art. 1013 o defineşte în mod sistematic, aspect faţă de care, nu vom trece la analizarea acesteia având în vedere normarea limpede dată de legiuitor.

Noul Cod de procedură civilă a creat prin dispoziţia alin. 1 art. 1014 o procedură prealabilă obligatorie şi extrajudiciară pe care creditorul este obligat să o parcurgă înainte de promovarea cererii care are ca obiect emiterea ordonanţei de plată. Astfel, creditorul va comunica debitorului, fie prin intermediul executorului judecătoresc, fie prin scrisoare recomandată cu conţinut declarat şi confirmare de primire, somaţia prin care îi pune în vedere să plătească suma datorată în termen de 15 zile de la primirea acesteia. Astfel, în măsura în care debitorul nu se conformează şi nu achită creanţa faţă de creditor în termenul de 15 zile de la primirea somaţiei, creditorul este îndreptăţit să se adreseze instanţei de judecată cu cererea de emitere a ordonanţei de plată. Emiterea somaţiei către debitor are ca efect întreruperea prescripţiei extinctive potrivit dreptului comun, respectiv dispoziţiile art. 2.540 din Codul Civil. Or, din modul de redactare şi caracterul imperativ al normei arătate mai sus, înţelegem că procedura comunicării somaţiei este prealabilă şi obligatorie pentru creditor, în vederea declanşării procedurii judiciare de învestire a instanţei cu cererea de emitere a ordonanţei de plată. Fiind o procedură prealabilă, excepţia privind lipsa acestei proceduri va urma regimul impus de art. 193 alin. (1) şi (2) din noul Cod de procedură civilă, iar neparcurgerea acesteia va determina respingerea acţiunii ca înadmisibilă. Noul Cod de procedură civilă nu face referire la adresa – sediul sau domiciliul – la care creditorul îi va comunica somaţia debitorului,

astfel că aceasta va fi trimisă la adresa cunoscută de către creditor, pe care legiuitorul noului Cod de procedură civilă îl prezumă de bună-credinţă. Am făcut această precizare, având în vedere că se poate naşte situaţia în care, creditorul, cu rea-credinţă, va comnica somaţia debitorului la o adresă la care acesta din urmă nu mai are „afaceri", astfel că nu va fi în măsură să ia cunoştinţă de cuprinsul somaţiei şi, pe cale de consecinţă, nu îţi va putea plăti creanţa faţă de creditor. Astfel că a o eventuală comunicare cu rea credinţă de către creditor a somaţiei la o altă adresă a debitorului, va fi sancţionată cu respingerea cererii. Rezultă astfel importanţa procedurii prealabile a comunicării somaţiei şi din dispoziţiile art. 1016 alin. (4) teza a doua, în sensul că dovada comunicării somaţiei prevăzute la art. 1014 alin. (1) se va ataşa cererii, sub sancţiunea respingerii acesteia ca inadmisibilă. Relativ la cuprinsul cererii de emitere a ordonanţei de plată dispoziţiile art. 1016 din Noul cod de procedură civilă, are un cuprins asemănător cu cel al dispoziţiei cuprinse în art. 194 care dictează cuprinsul cererii de chemare în judecată de drept comun. În acest sens, se vor indica toate elementele de identificare ale ambelor părţi, suma ce reprezintă obiectul creanţei, temeiul de fapt şi de drept al obligaţiei de plată, perioada la care se referă aceasta, termenul la care trebuia făcută plată, precum şi orice element necesar pentru determinarea datoriei, suma ce reprezintă dobânzile aferente sau alte despăgubiri ce se cuvin creditorului, având în vedere că instanţa la momentul emiterii ordonanţei de plată în afară de obligarea debitorului la plata creanţei şi dobânzilor pentru plata cu întârziere, semnătura creditorului şi dovada parcurgerii procedurii prealabile de comunicare a somaţiei. Având în vedere faptul că cererea creditorului de emitere a ordonanţei de plată se completează cu dispoziţiile din dreptul comun referitoare la cererea de chemare în judecată, opinăm în sensul că şi această cerere este supusă verificărilor prevăzute de art. 200 din Noul cod de procedură civilă, astfel că judecătorul învestit cu soluţionarea acesteia va trebui să facă atât aplicarea dispoziţiilor art. 200 în ceea ce priveşte verificările cu privire la art. 194 cât şi de cele speciale prevăzute de Art. 1016 din Noul Cod de procedură civilă. În ceea ce priveşte instanţa competentă să soluţioneze cererea de emitere a ordonanţei de plată formulată de către creditor în măsura în care debitorul nu îşi plăteşte datoria în termenul prevăzut de dispoziţiile lui art. 1014 alin. (1), creditorul este îndreptăţit să formuleze cererea la instanţa competentă pentru judecarea fondului cauzei în primă instanţă, în acest sens Codul de procedură civilă face trimitere la dispoziţiile dreptului comun relativ la competentă materială, cererea de emitere a ordonanţei de plată, va urmări criteriul valoric, respectiv pragul de 200.000 RON urmând a fi competentă judecătoria prin raportare la art. 94 pct. 1 lit. l) din Noul cod de procedură civilă, respectiv tribunalul în temeiul art. 95 alin. (1). Cât priveşte competenţa teritorială, sunt aplicabile dispoziţiile art. 107 şi următoarele inclusiv cele referitoare la competentă teritorială alternativă reglementată de art. 113, relativ la instanţa locului prevăzut în contract pentru executarea obligaţiei. Având în vedere că prin cererea de emitere a ordonanţei de plată creditorul are posibilitatea de a insera şi un capăt de cerere accesoriu referitor la plată dobânzilor aferente plăţii cu întârziere efectuate de către debitor, legiuitorul noului Cod de procedură civilă a înţeles să reglementeze această situaţie în măsura în care părţile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere, astfel că modalitatea calculări acesteia se va face relativ la valoarea ratei dobânzii de referinţă stabilită de Banca Naţională a României în vigoare, în prima zi calendaristică a semestrului care se va aplica pe întreg semestrul. Momentul de la care curg aceste dobânzi legale sau convenţionale reprezintă data la care debitorul a fost sau este de drept în întârziere. Acestor dobânzi şi debitul principal creditorul poate solicita instanţei să îl oblige pe debitor şi la plata unor daune interese suplimentare, pentru toate cheltuielile făcute în vederea recuperării sumelor ce reprezintă debitul neachitat benevol de către debitor, bunăoară taxa judiciară de timbru, onorariu de avocat, cheltuielile făcute cu comunicarea somaţiei de plată prin executor judecătoresc etc. În ceea ce priveşte citarea şi comunicarea în materia ordonanţei de plată, aşa cum am arătat mai sus, aceasta este o procedură întru-câtva diferită de cea a dreptului comun, cât şi contencioasă, dat fiind faptul că noul cod obligă judecătorul la citarea părţilor potrivit dispoziţiilor referitoare la pricinile urgente, pentru a da explicaţii şi lămuriri şi pentru a stărui în efectuarea unei plăţi benevole de către debitor, ori pentru a se ajunge la o înţelegere asupra modalităţilor de plată. Spre deosebire de dreptul comun în materie de citate şi comunicare a actelor de procedură civilă, citaţiile emise în procedura ordonanţei de plată se vor înmâna cu 10 zile înaintea termenului de judecată. Astfel, chiar dacă procedură ordonanţei de plată este una caracterizată de celeritate, se observă că dispoziţiile art. 1018 acordă un termen mai îndelungat la predarea citaţiei către părţi. Citaţiei emise debitorlui i se vor anexa în copie, cererea creditorului şi actele depuse de acesta în dovedirea pretenţiilor conform dispoziţiilor dreptului comun. Cu titlul de excepţie, şi în mod obligatoriu, în citaţia emisă de debitorului se va specifica că acesta este obligat la depunerea întâmpinării cu cel puţin trei zile înaintea termenului de judecată, făcându-se menţiune că, în cazul nedepunerii întâmpinării, instanţa, faţă de împrejurările cauzei, poate considera aceasta ca o recunoaştere a pretenţiilor creditorului. Spre deosebire de dreptul comun, întâmpinarea nu se comunică reclamantului-creditor acesta va lua cunoştinţă de cuprinsul ei de la dosarul cauzei. Trebuie observat faptul că în această materie nu operează dispoziţiile 201 din noul Cod de procedură pivilă referitoare la fixarea primului termen de judecată, având în vedere ca această procedură specială este caracterizată de celeritate, în acest caz instanţa încă din

procedură regularizării va fixa primul termen de judecată pentru aceste tipuri de cereri. Se desprinde din alineatul 1 a articolului 1018 NCPC şi obligaţia judecătorului de a stărui în soluţionarea litigiului pe cale amiabilă prin efectuarea plăţii de către debitor a sumei datorate către creditor în mod benevol ori pentru a se ajunge la o înţelegere asupra modalităţii de plată. Relativ la stingerea litigiului, dispoziţiile art. 1019 au în vedere două ipoteze, respectiv cea în care creditorul declară că a primit plată sumei datorate, situaţie în care instanţa ia de această împrejurare printr-o încheiere definitivă, cu consecinţa dezînvestirii de dosar, fie situaţia în care creditorul şi debitorul ajung la o înţelegere asupra plăţii, caz în care, instanţa ia act de aceasta şi pronunţă o hotărâre de expedient potrivit cu dispoziţiile articolului 438 din Codul de procedură civilă. În acest caz, hotărârea de expedient este definitivă şi constituie titlu executoriu, aptă de a fi pusă în executare în condiţiile art. 632 NCPC. O eventuală cerere reconvenţională va putea fi soluţionată cadrul procedurii ordonanţei de plată, dacă această cerere, la rândul ei, va îndeplini toate de condiţiile de admisibilitate impuse de prezenta reglementare. Or, în măsura în care, debitorul contestă creanţa, idosar, a expunerii şi lămuririlor date de părţi. Drept care, în cazul în care apărările debitorului sunt întemeiate, instanţa va proceda la respingerea cererii creditorului printr-o încheiere. Dacă însă apărările de fond formulate de debitor ar provoca necesitatea administrării altor probe decât înscrisurile aflate la dosarul cauzei şi expunerile orale făcute de părţi, iar acestea apar ca fiind admisibile potrivit legii în procedura dreptului comun, instanţa respinge cererea creditorului privind emiterea ordonanţei de plată prin încheiere, acesta din urmă având posibilitatea formulării cererii potrivit dreptului comun. Se desprinde aşadar din interpretarea textului, că instanţa are posibilitatea de a respinge cererea creditorului în două situaţii, respectiv aceea când debitorul contestă creanţa iar instanţa constată că această contestaţie formulată de către debitor este întemeiată numai în baza înscrisurilor aflate la dosar şi a susţinerilor părţilor, iar în a doua ipoteză atunci când apărările de fond ale debitorului, exced probatoriului admisibil în procedura specială a ordonanţei de plată. Instanţa va dispune emiterea ordonanţei de plată în cazul în care, în urma verificărilor cererii creditorului în baza înscrisurilor de la dosar, precum şi a declaraţiilor orale făcute de părţi se constată că pretenţiile creditorului sunt întemeiate, astfel că va emite ordonanţa de plată, în care se precizează suma şi termenul în care debitorul este obligat la plată. În măsura în care instanţa, examinând probele cauzei, constată că numai o parte dintre pretenţiile creditorului sunt întemeiate, va emite ordonanţa de plată însă numai pentru această parte stabilind şi termenul de plată. Pentru partea din pretenţiile asupra cărora instanţa nu a încuviinţat emiterea ordonanţei, creditorul are posibilitatea de a formula o cerere potrivit dreptului comun, în sensul de a obţine obligarea debitorului şi la plata restului datoriei. Soluţia este grefată pe faptul că, pentru partea de datorie cu privire la care instanţa nu se pronunţat în sensul admiterii acesteia, este necesară administrarea altor probe incompatibile cu procedura specială simplificată a procedurii emiterii ordonanţei de plată. Prin aceeaşi hotărâre instanţa va stabili şi termenul de plată în care debitorul este obligat să execute plata creanţei, termen care nu poate fi mai mic de 10 zile, însă nici mai mare de 30 de zile de la data comunicării ordonanţei. Dacă însă există înţelegerea părţilor cu privire la un anumit termen de plată, judecătorul va putea stabili conform înţelegerii părţilor, un alt termen de plată decât cel ordonat de cod. În ceea ce priveşte creanţele reprezentând obligaţii de plată cu privire la cotele din cheltuielile comune faţă de asociaţiile de proprietari, precum şi a cheltuielilor de întreţinere ce revin persoanelor fizice corespunzător suprafeţelor locative pe care le folosesc ca locuinţe, instanţa la cererea debitorului va putea, prin excepţie, de la dispoziţiile alin. (3) să dispună fie stabilirea unui termen de plată mai mare de maximul de 30 de zile fie eşalonarea plăţii ţinându-se seama de motivele temeinice invocate de debitor, cu privire la posibilităţile efective ale acestuia de plată. Instanţa procedează la verificarea contestaţiei cu privire la temeinicia ei în baza înscrisurilor aflate la Comunicarea ordonanţei se va face fie părţii personal prezente la pronunţare (situaţie puţin probabilă în practică), fie se va comunica acestora de îndată. Referitor la durata procedurii de soluţionare a ordonanţei de plată Codul de procedură civilă a prevăzut ca aceasta se soluţionează cu celeritate stabilind un termen de cel mult 45 de zile de la introducerea cererii pentru emiterea ordonanţei de plată în cazul în care debitorul nu contestă creanţa prin întâmpinare. Nu intră în calculul termenului de 45 de zile perioada necesară pentru comunicarea actelor de procedură şi nici întârzierile cauzate în procedură prealabilă de către creditor inclusiv ca urmare a modificării sau completării cererii. Împotriva ordonanţei de plată prin care instanţa a constatat că pretenţiile creditorului sunt întemeiate fie în totalitate, fie numai în parte a acestora şi stabilirea termenului de plată pus la dispoziţie debitorului, acesta din urmă are posibilitatea de a formula cerere în anulare în termen de 10 zile de la data înmânării sau comunicării ordonanţei de plată. Titular al cererii în anulare poate fi şi creditorul care exercită această cale de atac specifică împotriva încheierilor prin care instanţa a respins cererea acestuia ca urmare a contestării creanţei de către debitor, fie ca urmare a situaţiei în care apărările de fond ale debitorului au necesitat administrarea altor probe incompatibile cu procedura ordonanţei de plată. De asemenea, creditorul poate formula cerere în anulare şi împotriva ordonanţei de plată prin care instanţa s-a pronunţat numai cu privire la o parte dintre pretenţiile creditorului, iar pentru cealaltă parte, apreciind că acestea sunt neîntemeiate. Cererea în anulare poate fi formulată numai în situaţia în care părţile invocă nerespectarea

cerinţelor prevăzute de procedura specială pentru emiterea ordonanţei de plată şi, dacă este cazul, relativ la cauzele de stingere a obligaţiilor ulterioare emiterii ordonanţei de plată. Cererea în anulare se soluţionează în complet format din doi judecători. Cererea în anulare nu este suspensivă de executare, însă debitorul poate cere instanţei suspendarea acesteia, numai cu darea cauţiunii al cărei cuantum va fi stabilit de către instanţă. În ceea ce priveşte soluţiile pe care instanţa le poate pronunţa, ne referim la admiterea cererii în anulare fie în tot, fie în parte, cu consecinţa anulării ordonanţei de plată în tot sau, după caz, în parte pronunţând o hotărâre definitivă. În acest caz creditorul are posibilitatea de a formula cerere în temeiul dreptului comun în vederea obţinerii pretenţiilor faţă de debitorul său. Per a contrario, instanţa dacă admite cererea în anulare, va pronunţa o hotărâre definitivă prin care va emite ordonanţa de plată în care se va stabili suma datorată de către debitor şi termenul de plată în care este obligat să facă această plată. Dispoziţia alin. (8) din art. 1023 reclamă faptul că hotărârea prin care instanţa respinge cererea în anulare este definitivă.

Pentru a da eficienţă proceduri speciale de emitere a ordonanţei de plată legiuitorul a conferit hotărârii prin care instanţa s-a pronunţat asupra ordonanţei de plată caracterul executoriu în măsura în care această hotărâre ar fi atacată cu cerere în anulare. De asemenea se bucură de aplicarea principiului autorităţii de lucru judecat, însă numai provizoriu, până la soluţionare a cereri în anulare. Ordonanţa de plată devine definitivă şi dobândeşte autoritate de lucru judecât deplină fie ca urmare a neintroducerii, fie ca urmare a respingerii cererii în anulare. Împotriva executării silite a ordonanţei de plată, partea interesată poate face contestaţie la executare, potrivit dreptului comun, însă în cadrul contestaţiei nu se pot invoca decât neregularităţi privind procedura de executare, precum şi cauze de stingere a obligaţiei ivite însă, ulterior rămânerii definitive a obligaţiei de plată. Întrucât legea face trimitere la regulile dreptului comun, în materia contestaţiei la executare, instanţa competentă să soluţioneze această contestaţie va fi instanţa de executare, adică judecătoria sau tribunalul în raza teritorială a căreia se află sediul sau domiciliul debitorului.

CAPITOLUL XXIII
APELUL

23. 1. Precizări prealabile privind regimul juridic al căilor de atac în concepția noului Cod de procedură civilă (NCPC)

Art. 456-465 NCPC reglementează în mod distinct capitolul privind dispoziții generale în materia căilor de atac, în cadrul căruia sunt adoptate reguli cu valoare de principiu privind:

– legalitatea căii de atac, cu consecința că mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac ce poate fi exercitată nu produce efecte asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege, în condițiile în care se prevede expres că hotărârea de respingere ca inadmisibilă a căii de atac greșit exercitate se comunică părții, iar de la data comunicării curge termenul pentru exercitarea căii de atac prevăzute de lege [art. 457 alin. (2) și (3) NCPC];

– subiectele căilor de atac; se precizează regula, cu valoare de principiu, potrivit căreia numai părțile aflate în proces și care justifică un interes pot exercita căile de atac prevăzute de lege [art. 458 NCPC];

– ordinea exercitării căilor de atac; apelul este o cale ordinară de atac; căile extraordinare de atac (recursul, contestația în anulare, revizuirea) nu pot fi exercitate cât timp partea are deschisă calea de atac a apelului. NCPC prevede însă și dreptul părților de a consimți, prin înscris autentic, ca hotărârea să fie atacată direct cu recurs, la instanța de recurs, dar numai pentru motivul prevăzut la art. 488 alin. (1) pct. 8 NCPC [art. 459 NCPC];

– unicitatea căii de atac, regulă statornicită în jurisprudență, prin a cărei adoptare legală se evită orice posibilitate de abuz

de drept procesual și se disciplinează conduita părților și desfășurarea procesului; în materia apelului, regula prevede obligația părților de a invoca toate motivele de netemeinicie și de nelegalitate existente la data declarării căii de atac, prin intermediul cererii de apel [art. 460 NCPC];

– partea din hotărâre care poate fi atacată; dacă, de regulă, calea de atac se exercita împotriva soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii, NCPC recunoaște dreptul părților de a ataca și numai considerentele hotărârii, având în vedere că, potrivit art. 430 alin. (2) NCPC, autoritatea de lucru judecat privește și considerentele, atât cele pe care dispozitivul hotărârii se sprijină, cât și cele prin care s-a rezolvat o ‘‘chestiune litigioasă’’ [art. 461 alin. (2) NCPC].

23.2. Considerații generale privind calea de atac a apelului

Caracterizare generală. Hotărârea judecătorească pronunțată de prima instanță este supusă căilor de atac, motivelor și termenelor prevăzute de legea sub care a început procesul [art. 27, art. 199 alin. (1) NCPC].

Legea este cea care acordă sau nu calea de atac și nu judecătorul, astfel încât mențiunile inexacte din dispozitivul hotărârii atacate cu privire la calea de atac ce poate fi exercitată nu au efectul de a acorda sau de a răpi părții o cale de atac [art. 457 NCPC][1].

Cererea de apel este unul din mijloacele procesuale care intră în alcătuirea acțiunii civile[2] (art. 29), o cale de atac care, în majoritatea cazurilor, tinde să provoace, pe calea unui *control judiciar*[3], o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept [art. 476 alin. (1) NCPC].

Apelul nu produce efectul devolutiv în cazurile reglementate la art. 461 alin. (2) NCPC, art. 476 alin. (3) coroborat cu art. 480 alin. (3) teza a II-a, art. 480 alin. (4), art. 480 alin. (6) NCPC.

Apelul nu produce efectul devolutiv[4], caracteristic controlului judiciar[2], atunci când este exercitat în temeiul prevederilor unor legi speciale, împotriva unor hotărâri sau decizii pronunțate de organe administrativ-jurisdicționale din afara sistemului instanțelor judecătorești. Este cazul ‘‘apelului’’ reglementat de art. 131alin. (9) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe[5]. Termenul tehnico-juridic ‘‘apel’’ este impropriu utilizat în Legea nr. 8/1996, deoarece, în această ipoteză, instanța judecătorească este sesizată pentru prima oară cu soluționarea litigiului direct prin cererea de ‘‘apel’’. În consecință, calea de atac declanșează un *control judecătoresc*, fiind exercitat împotriva unei hotărâri pronunțate de un organ din afara sistemului instanțelor judecătorești. Calea de atac denumită impropriu ‘‘apel’’ nu produce efectul suspensiv de executare prevăzut la art. 468 alin. (5) NCPC, deoarece, potrivit legii speciale, hotărârea atacată este executorie de drept.

Deși NCPC dă prioritate exercitării căii de atac obișnuite a apelului, legiuitorul nu a prevăzut în toate cazurile respectarea dublului grad de jurisdicție în fond, care nu este un principiu fundamental al procesului civil, nu are valoare constituțională și nu intră în reglementarea art. 6 paragraful 1 din Convenția europeană a drepturilor omului[6].

Legea exclude calea de atac a apelului când prevede că ‘‘hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac’’ [art. 53 alin. (2), art. 132 alin. (3), art. 135 alin. (4), art. 143 alin. (2), art. 144 alin. (2), art. 465, art. 493 alin. (5) NCPC], sau că ‘‘hotărârea este supusă recursului’’ [art. 406 alin. (6) NCPC], sau că ‘‘hotărârea poate fi atacată numai cu recurs’’ [art. 53 alin. (1) teza a II-a, art. 132 alin. (4), art. 406 alin. (6), art. 410, art. 414, art. 421 alin. (2), art. 437 alin. (1), art. 440 NCPC].

Art. 467 NCPC prevede că, deși hotărârea pronunțată poate fi apelată, partea nu poate exercita apelul principal împotriva hotărârii, dacă a renunțat expres la apel (caz de achiesare totală și expresă la hotărârea de primă instanță) sau împotriva acelor dispoziții din hotărâre pe care le-a executat, deși hotărârea nu era susceptibilă de executare provizorie (caz de achiesare parțială și tacită la hotărârea de primă instanță).

Dacă legea nu permite exercitarea dreptului la apel, partea interesată poate formula calea de atac a contestației în anulare și a revizuirii, în condițiile impuse de lege pentru admisibilitatea acestor căi de atac. Contestația în anulare și revizuirea nu pot fi exercitate atât timp cât este deschisă calea de atac a apelului [art. 459 alin. (1) NCPC].

NCPC prevede numai calea de atac a apelului în cazurile indicate la art. 483 alin. (2) NCPC sau exclude atât apelul, cât și recursul, în cazul în care precizează că ‘‘hotărârea este definitivă’’ [art. 634 alin. (1) pct. 1 NCPC].

Ca noutate, NCPC reglementează recursul exercitat *omisso medio*, o modalitate de aplicare concretă a principiului disponibilității în căile de atac. Dacă o hotărâre este susceptibilă de apel și de recurs, se poate exercita direct recursul [art. 459 alin. (3) NCPC], dar numai în condițiile în care ‘‘părțile consimt expres’’. Consimțământul emanat de la ambele părți în recurs este valabil dacă îmbracă forma unui înscris autentic notarial sau dacă este exprimat verbal în fața instanței a cărei hotărâre se atacă (prima instanță) și consemnat în scris, într-un proces-verbal încheiat de instanță.

Dacă prin aceeaşi hotărâre au fost soluționate și cereri accesorii, calea de atac este cea prevăzută de lege pentru cererea principală de chemare în judecată [art. 460 alin. (2) NCPC].

Dacă prin aceeași hotărâre au fost soluționate mai multe cereri principale sau incidentale, dintre care unele sunt supuse apelului, iar altele recursului, hotărârea în întregul ei este supusă apelului [art. 460 alin. (3) NCPC].

Apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situaţie mai rea decât aceea din hotărârea atacată, în afară de cazul în care el consimte expres la aceasta sau în cazurile anume prevăzute de lege [art. 481 NCPC].

23.3 Derogă de la regula enunțată:

– dispozițiile art. 432, potrivit cărora părții i se poate înrăutăți situația în propria cale de atac în cazul admiterii excepției autorității de lucru judecat, care poate fi invocată în orice stare a procesului, de instanță sau de părți și – prevederile art. 472 alin. (1) privitoare la formularea apelului incident, caz în care apelantului în cererea principală de apel i se poate înrăutăți situația în cadrul soluționării apelului incident.

23.4 Limitele apelului.

Pe calea cererii de apel nu se poate schimba obiectul cererii de chemare în judecată şi nici nu se pot formula pretenţii noi, cu care prima instanță nu a fost învestită în mod expres [art. 478 alin. (3) NCPC]. Regula este o consecință a efectului devolutiv al apelului și este de ordine publică.

Nu sunt pretenții noi în apel:

a. Pretenţiile care au fost ‘‘cuprinse implicit’’ în cererile și apărările adresate primei instanțe pot fi explicitate prin cererea de apel [art. 478 alin. (4) NCPC].

Reglementarea pare inspirată din art. 566 C. pr. civ. fr.[7], potrivit căruia *părțile pot explicita pretențiile virtual incluse în cererile și apărările formulate în fața primei instanțe și să adauge la acestea toate cererile care sunt accesoriul, consecința acestora sau care sunt complementare acestora.*

În jurisprudența franceză[8] s-a statuat că sunt implicit cuprinse în cererea de chemare în judecată pretențiile constând în: creșterea cuantumului pretenției originare pentru a rectifica o eroare; obligarea la plata daunelor-interese pentru vicii revelate în raportul de expertiză, dacă cererea de chemare în judecată a fost formulată în termeni largi; obligarea la plata unei sume precise, dacă în fața primei instanțe nu s-a cerut decât comisionul, al cărui cuantum urma să fie determinat; repararea prejudiciului prin echivalent, dacă inițial s-a cerut repararea prejudiciului în natură etc.

Tot în jurisprudența franceză[9] s-a statuat că nu sunt cereri noi în apel, ci au caracter accesoriu sau complementar sau care sunt consecința admiterii cererii de apel: cererea de anulare a brevetului de invenție, dacă s-au invocat în fața primei instanțe, ca mijloace de apărare în acțiunea în contrafacere, lipsa de noutate și de activitate inventivă; cererile privind acordarea de dobânzi, sau de capitalizare a dobânzii etc.

b. Dobânzile, ratele, veniturile ajunse la termen, orice alte despăgubiri ivite după darea hotărârii primei instanţe şi compensaţia legală [art. 478 alin. (5) NCPC].

c. Mijloacele de apărare noi: invocarea dreptului de retenție, a beneficiului de discuțiune, cu condiția ca acestea să fie invocate prin cererea de apel sau prin întâmpinare [art. 478 alin. (2) NCPC].

NCPC nu a preluat soluția prevăzută la art. 294 alin. (1) teza a II-a C. pr. civ. 1865, potrivit căreia pot fi invocate în apel, deoarece nu sunt considerate cereri noi, excepţiile de procedură şi alte asemenea mijloace de apărare. Cu privire la aceste mijloace de apărare sunt aplicabile prevederile art. 247, art. 130 alin. (2) și (3), art. 478 alin. (2) NCPC[11].

Legea prevede în mod expres cazurile în care, prin derogare de la art. 478 alin. (3) NCPC, pot fi formulate cereri noi direct în fața instanței de apel [art. 62 alin. (3)[12], art. 63 alin. (2)[13], art. 916 alin. (3)[14] NCPC].
Hotărârile împotriva cărora se poate formula calea de atac a apelului sunt cele enumerate prin dispozițiile art. 466 NCPC:
– hotărârile pronunţate în primă instanţă, dacă legea nu prevede în mod expres altfel [alin. (1)];
– hotărârile date în ultimă instanţă dacă, potrivit legii, instanţa nu putea să judece decât în primă instanţă [alin. (2)].
Nu se poate formula apel împotriva:
– hotărârilor date în ultimă instanţă, chiar dacă în hotărâre s-a arătat că au fost pronunţate în primă instanţă [art. 466 alin. (3) NCPC];
– încheierilor premergătoare, dacă nu se atacă și hotărârea pronunțată în judecarea fondului, afară de cazul când legea dispune altfel [art. 466 alin. (4) NCPC];
– măsurilor de administrare judiciară (cum sunt repartizarea aleatorie a cauzelor, stabilirea de către instanță a termenului în care urmează a fi efectuate acte de procedură, trimiterea dosarului de la un complet la altul sau de la o secție la alta, disjungerea capetelor principale de cerere etc.) [art. 465 NCPC].

23.5 Cerințe intrinseci cererii de apel

Cuprinsul cererii de apel este reglementat prin prevederile art. 470 alin. (1) NCPC: *Cererea de apel va cuprinde:*

a) *numele şi prenumele, codul numeric personal, domiciliul sau reşedinţa părţilor ori, pentru persoanele juridice, denumirea şi sediul lor, precum şi, după caz, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerţului ori de înscriere în registrul persoanelor juridice şi contul bancar. Dacă apelantul locuieşte în străinătate, va arăta şi domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul;*

b) indicarea hotărârii atacate;

c) motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază apelul;

d) probele invocate în susţinerea apelului;

e) semnătura.

23.6 Părțile în apel. a) Indicarea părților.

Cererea de apel învestește instanța superioară, de control judiciar, astfel că elementele de identificare ale părților sunt cele reglementate în cazul cererii de chemare în judecată (art. 194 NCPC).

Apelantul va trebui să indice în cererea sa numele şi prenumele, codul numeric personal, domiciliul sau reşedinţa sa şi a intimatului ori, pentru persoanele juridice, denumirea şi sediul, precum şi, după caz, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerţului ori de înscriere în registrul persoanelor juridice şi contul bancar. Dacă apelantul locuieşte în străinătate, va arăta şi domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul.

Având în vedere dispozițiile art. 482 NCPC, devine aplicabil art. 196 alin. (1) teza I NCPC[15], care impune ca atât numele și prenumele apelantul, cât și cel al intimatului să fie indicate în cererea de apel.

Legea interzice schimbarea cadrului procesual stabilit în faţa primei instanţe [art. 478 alin. (1) și (3) NCPC]. Poate avea calitatea procesuală de apelant sau de intimat numai o parte în proces care justifică un interes, în afară de cazul în care, potrivit legii, acest drept îl au și alte organe sau persoane (art. 458 NCPC). Spre exemplu:
– intervenientul accesoriu nu poate formula apel decât dacă partea pentru care a intervenit a făcut apel, la judecata căruia nu a renunțat și care nu a fost anulat, perimat sau respins fără a fi cercetat în fond [art. 67 alin. (4) NCPC];
– art. 62 alin. (3) NCPC permite formularea unei cereri de intervenție voluntară principală direct în fața instanței de apel, numai în condițiile în care părțile își dau acordul, în mod expres;
– art. 534 alin. (4) NCPC prevede că, în materie necontencioasă, apelul poate fi exercitat de orice persoană interesată, chiar dacă nu a fost citată la soluționarea cererii;
– procurorul poate formula calea de atac a apelului, în condițiile prevăzute la art. 92 alin. (4) și alin. (1) NCPC;
– succesorii universali, cu titlu universal, sau cu titlu particular pot formula apel împotriva hotărârii pronunțate în contradictoriu cu *de cuius* [art. 38, art. 39, art. 469 NCPC];
– în temeiul art. 1560 NCC creditorii ale căror creanţe sunt certe şi exigibile pot exercita drepturile şi acţiunile debitorului lor atunci când acesta, în prejudiciul creditorului, refuză sau neglijează să le exercite cu excepția acelora care sunt strâns legate de persoana debitorului.

23.7 Sancțiuni.

Dacă apelantul nu indică în cererea sa elementele impuse de art. 470 lit. a) NCPC, privind *numele părților în etapa judecării apelului*, pentru identitate de rațiune, poate deveni incidentă sancțiunea nulității, potrivit dispozițiilor art. 196 alin. (1) teza I NCPC.

Sancțiunea ar putea fi înlăturată în condițiile în care lipsesc numai datele de identificare ale intimatului, iar acestea pot fi lesne deduse din cuprinsul dosarului primei instanțe.

Nulitatea poate fi înlăturată și în procedura de verificare și regularizare a cererii de apel, reglementată în mod distinct de cea prevăzută la art. 200 NCPC, prin art. 471 alin. (3) NCPC.

Precizăm că, potrivit art. XIII din Legea nr. 2/2013[16], dispoziţiile NCPC privitoare la pregătirea dosarului de apel de către instanţa a cărei hotărâre se atacă se aplică în procesele pornite începând cu data de 1 ianuarie 2016. În procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 2/2013 şi până la data de 31 decembrie 2015 se aplică dispoziţiile art. XIV-XVII din Legea nr. 2/2013[17].

Potrivit dispozițiilor art. 471 alin. (1) și (3) NCPC, președintele instanței care a pronunțat hotărârea atacată sau persoana desemnată de acesta va primi cererea de apel, va verifica dacă aceasta întrunește cerințele formale prevăzute la art. 470

alin. (1), va stabili lipsurile şi îi va cere apelantului să completeze sau să modifice cererea de îndată, dacă este prezent şi este posibil, ori în scris, dacă apelul a fost trimis prin poştă, fax, poştă electronică sau curier.

Completarea sau modificarea cererii se va face înăuntrul termenului de apel.

Dacă preşedintele sau persoana desemnată de acesta apreciază că intervalul rămas până la expirarea termenului de apel nu este suficient, va acorda un termen scurt, de cel mult 5 zile de la expirarea termenului de apel, în care să se depună completarea sau modificarea cererii.

Dacă cererea de apel a fost depusă prin poştă sau curier, în ultima zi de declarare a căii de atac, ajungând la instanță după expirarea termenului de apel, termenul de cel mult 5 zile pentru complinirea lipsurilor nu va putea fi acordat[18].

23.8 Obiectul apelului. a) Precizări prealabile.

Calea de atac a apelului poate fi exercitată:

– împotriva *dispozitivului* hotărârii pronunțate de prima instanță, în ipoteza în care soluția pronunțată este defavorabilă apelantului. În mod implicit, apelantul va critica și considerentele care au stat la baza pronunțării soluției [art. 461 alin. (1) NCPC];
– dacă se atacă soluții din dispozitivul hotărârii, odată cu fondul, se poate formula apel și împotriva *încheierilor premergătoare*;
– împotriva *considerentelor prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept* ce nu au legătură cu judecata acelui proces sau care, deși au legătură cu procesul, sunt greşite [art. 461 alin. (2) NCPC]. În acest caz, apelantul nu critică soluția pronunțată, care îi este favorabilă;
– împotriva *considerentelor care cuprind constatări de fapt* ce prejudiciază partea [art. 461 alin. (2) NCPC]. Nici în acest caz apelantul nu critică soluția pronunțată, aceasta urmând să fie menținută.
În continuare vom detalia analiza privitoare la fiecare dintre ipotezele enumerate.

23.9 Atacarea dispozitivului hotărârii primei instanțe.

De regulă, calea de atac a apelului se îndreaptă soluțiilor cuprinse în *dispozitivul hotărârii* [art. 461 alin. (1) NCPC], pronunțate asupra cererilor principale, incidentale și accesorii deduse judecății primei instanțe, pe fond, sau pe calea soluționării unei excepții procesuale. NCPC nu stabilește elementele de identificare ale hotărârii atacate (numărul hotărârii, data pronunțării, instanța care a pronunțat-o, numărul dosarului), dar, evident, este necesar ca acestea să fie menționate[19]. Dacă prin apel se critică soluțiile cuprinse în dispozitivul hotărârii, *obiectul apelului* poate fi, potrivit prevederilor art. 476 alin. (3) NCPC:
– schimbarea hotărârii de primă instanță, ca urmare a rejudecării cererii de chemare în judecată [art. 480 alin. (2) NCPC];
– anularea hotărârii de primă instanță și rejudecarea cererii de chemare în judecată, dacă prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului sau judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată [art. 480 alin. (3) NCPC]. Rejudecarea cererii se face, de regulă, de către instanța de apel, care va evoca fondul. În cazul în care una dintre părți (apelantul, prin cererea de apel, sau pârâtul, prin întâmpinare) solicită în mod expres trimiterea spre rejudecare de către prima instanță, măsura va fi dispusă de către instanța de apel o singură dată;
– anularea hotărârii de primă instanță care a judecat în fond, dacă există un alt motiv de nulitate a procedurii urmate în fața primei instanțe și rejudecarea fondului [art. 480 alin. (6) NCPC];
– anularea hotărârii de primă instanță și trimiterea dosarului la instanța competentă sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent ori respingerea cererii ca inadmisibilă [art. 480 alin. (4) și (5) NCPC]. Măsura poate fi solicitată numai dacă excepția de necompetență a fost invocată în fața primei instanțe, în condițiile legii.

Efectul devolutiv al apelului este limitat la ceea ce s-a apelat [art. 477 NCPC]. Ceea ce nu este cuprins în obiectul cererii de apel intră în autoritatea de lucru judecat [art. 430 alin. (2) NCPC].

Instanța va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, ‘‘expres sau implicit’’ de către apelant, precum și cu privire la ‘‘soluțiile dependente’’ de partea de hotărâre care a fost atacată [art. 477 alin. (1) NCPC].

Art. 477 NCPC pare a fi inspirat din art. 562 alin. (1) C. pr. civ. fr.[2o], astfel că doctrina și jurisprudența franceză pot fi utile pentru clarificarea noțiunilor tehnico-juridice de limite stabilite ‘‘implicit’’ de către apelant și ‘‘soluții dependente’’ de partea de hotărâre care a fost atacată.

În jurisprudența franceză s-a statuat că sunt cuprinse într-o cerere de apel, în mod implicit, pretenții ce constituie consecințe ale admiterii apelului, spre exemplu, apelantul care contestă în cererea de apel stabilirea responsabilității sale civile, contestă, implicit, cuantumul daunelor-interese la plata cărora a fost obligat[21]. Potrivit jurisprudenței franceze, art. 5 C. pr. civ. fr[22]. este interpretat în sensul că cererea de chemare în judecată cuprinde pretenții implicite și virtuale[23].

Opinăm că pot fi ‘‘soluții dependente’’ de partea de hotărâre care a fost atacată soluțiile pronunțate cu privire la capete de cereri accesorii, deoarece calea de atac a apelului se formulează cu privire la soluția dată cererii principale [art. 460 alin. (2) NCPC].

Prin excepție de la regula limitării efectelor apelului la ceea ce s-a apelat, devoluțiunea este totală, chiar dacă apelul este limitat prin criticile și motivele formulate de apelant, în cazurile limitativ prevăzute la art. 477 alin. (2) NCPC:

– apelul nu este limitat la anumite soluţii din dispozitiv;

– apelul tinde la anularea hotărârii, pentru ipoteza în care instanța de apel reține pricina spre rejudecare [art. 480 alin. (3), (5) și (6) NCPC];

– obiectul litigiului este indivizibil. Obiectul litigiului se stabilește în raport de ‘‘tot ceea ce s-a cerut’’ prin cererile și apărările părților[24] [art. 22 alin. (6) NCPC].

În interpretarea dispozițiilor art. 477 alin. (2) NCPC, în doctrină s-a apreciat că, în situațiile de indivizibilitate a obiectului litigiului, apelul produce un efect extensiv. Este cazul coparticipării procesuale, dacă între coparticipanţi există raporturi obligaţionale de solidaritate sau indivizibilitate[25]. În mod excepţional, efectele apelului se vor extinde şi asupra celor care nu au făcut apel sau al căror apel a fost respins sau anulat fără a fi cercetat în fond.

În opinia lui S. Spinei[26], termenul tehnico-juridic ‘‘obiect indivizibil al litigiului’’ pare a fi preluat din legislația franceză. Autorul arată că în dreptul francez există conceptul de ‘‘indivizibilitate procedurală’’, în sensul de legătură materială și obiectivă, o relație de dependență necesară, reciprocă și permanentă între două sau mai multe elemente, care impune reunirea, în fața unei singure instanțe, a tuturor cererilor și persoanelor care aparțin unui litigiu indivizibil.

J. Junillon[27] raportează noțiunea de indivizibilitate a obiectului litigiului la necesitatea de a asigura unitatea litigiului și de a permite executarea hotărârilor pronunțate. Criteriul indivizibilității obiectului litigiului nu este natura obligațiilor, nici categoria de cereri formulate[28]; interesează dacă există riscul pronunțării unor hotărâri a căror punere în executare ar produce efecte incompatibile, contradicția dintre hotărâri fiind dirimantă. Indivizibilitatea obiectului litigiului impune o singură soluționare a procesului, pentru toate părțile în litigiu, dar și pentru terțe persoane. Spre exemplu, anularea unui testament pentru lipsa de discernământ va produce efecte față de toți moștenitorii, nu numai față de moștenitorul care a avut calitatea de parte în litigiu[29]. Cel care invocă indivizibilitatea litigiului are obligația de a indica faptele din care aceasta rezultă[30].

În jurisprudența franceză[31] s-a stabilit că pot interveni cazuri de ‘‘indivizibilitate a procedurilor’’ în partajul succesoral, în proceduri colective, în proceduri de lichidare sau de faliment, în cazul rezoluțiunii pentru neplata prețului, în cazurile în care există o pluralitate de vânzători.

Menționăm că art. 552 alin. (3) C. pr. civ. fr. prevede dreptul instanței ca, în caz de solidaritate sau de indivizibilitate în privința mai multor părți să ordone din oficiu introducerea în cauză a tuturor celor interesați[32] (care vor putea formula apel incident sau provocat). Art. 553 C. pr. fr. stabilește că, în caz de indivizibilitate cu privire la mai multe părți, apelul formulat de una dintre părți produce efecte față de celelalte, chiar dacă acestea nu sunt părți în apel; apelul formulat împotriva uneia dintre părți este inadmisibil dacă nu sunt chemate în judecată toate celelalte părți[33]. Art. 554 C. pr. fr. permite intervenția în apel a oricărei persoane care justifică un interes, chiar dacă acestea nu au fost părți în prima instanță, nici reprezentate, nici nu au participat la proces în altă calitate[34]. Art. 555 C. pr. civ. fr. permite instanței să introducă forțat în cauză, din oficiu, alte persoane, chiar în scopul de a le obliga în cadrul raportului juridic dedus judecății, dacă evoluția litigiului impune măsura[35].

În dreptul belgian, indivizibilitatea este definită legal, la art. 31 C. jud. bel.[36], în sensul că executarea, în ansamblu, a tuturor dispozițiilor instanțelor cu privire la acel litigiu ar fi materialmente imposibilă. Art. 1053 C. jud. bel[37]. prevede în mod expres reguli procedurale care obligă apelantul, sub sancțiunea inadmisibilității cererii de apel, să formuleze cererea împotriva tuturor părților în litigiul de fond, care nu dobândesc calitate procesuală în etapa apelului, dar al căror interes este contrar interesului apelantului, hotărârea urmând să le fie opozabilă.

Astfel de reglementări nu se regăsesc în NCPC, dar ele sunt utile pentru înțelegerea și interpretarea prevederilor art. 477 alin. (2) NCPC privitoare la noțiunea de ‘‘obiect indivizibil al litigiului’’, care nu se regăsește și în alte prevederi ale NCPC.

Spre deosebire de soluțiile adoptate în dreptul francez și belgian, art. 78 alin. (3) NCPC precizează că măsura introducerii forțate în cauză, din oficiu, a altor persoane, sub sancțiunea respingerii cererii, fără soluționarea în fond a acesteia trebuie dispusă până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanțe.

Poate fi un caz de indivizibilitate a litigiului situația în care hotărârea pronunțată într-un apel în care nu au fost chemate toate părțile de la fond ar fi contrară hotărârii primei instanțe, iar consecința ar fi imposibilitatea absolută de executare simultană a hotărârii din apel și a hotărârii instanței de fond, privitoare la părțile care nu au calitate procesuală în etapa apelului[38].

Atacarea încheierilor premergătoare. Apelul poate fi formulat împotriva *încheierilor premergătoare – preparatorii și interlocutorii* – numai odată cu apelul formulat împotriva hotărârii prin care s-a soluționat cauza în fond, în afară de cazul când legea dispune altfel [art. 466 alin. (4), coroborat cu art. 235 NCPC].

Formularea NCPC este mai potrivită şi mai exactă decât cea din art. 282 alin. (2) C. pr. civ. 1865, care stabilea că se pot ataca separat încheierile care întrerup cursul judecății. Regula este determinată de dorința legiuitorului de a nu se fragmenta procesul și, în acest fel, să se ducă la întârzierea soluționării judecății. Apelul împotriva hotărârii nu ,,se socotește’’ făcut, implicit, împotriva încheierilor premergătoare. Apelantul va trebui să indice în mod expres încheierile interlocutorii atacate[39].

Legea reglementează cazuri în care încheierile premergătoare nu sunt supuse niciunei căi de atac [art. 53 alin. (2), art. 143 alin. (2), art. 520 alin. (1) NCPC].

Sunt distinct reglementate încheierile premergătoare care pot fi atacate separat cu apel, înainte ca instanța să se pronunțe asupra fondului [art. 64 alin. (4), art. 69 alin. (3), art. 74 alin. (2) şi art. 77 alin. (2), art. 361 alin. (2), art. 718 alin. (6), art. 990 alin. (4) NCPC].

Există încheieri premergătoare care, în funcție de instanța care le-a pronunțat, pot fi atacate fie cu apel, fie cu recurs [art. 64 alin. (4), art. 953 alin. (3), art. 958 şi art. 970 alin. (1) NCPC].

Pentru anumite încheieri premergătoare legiuitorul a înlocuit calea de atac a apelului cu o altă cale de atac [art. 191 alin. (1), art. 200 alin. (4), art. 524 alin. (5) NCPC].

23.10 Atacarea considerentelor hotărârii primei instanțe.

Dacă apelul este formulat împotriva *considerentelor hotărârii*, obiectul cererii de apel este înlăturarea considerentelor apte a prejudicia partea şi înlocuirea lor cu considerentele instanței de apel, în condițiile menținerii soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii atacate [art. 461 alin. (2) NCPC].

Soluția a fost susținută în doctrina anterioară NCPC[40]. S-a argumentat că sunt situații în care partea justifică un interes pentru atacarea separată a considerentelor, bunăoară dacă prin hotărâre se respinge cererea reclamantului ca prematură, dar în considerente se folosește o motivare subsidiară, prin care se arată că cererea este și nefondată, riscul fiind ca acest considerent să intre în puterea lucrului judecat.

Soluția privind posibilitatea de a formula apel împotriva considerentelor este justificată în raport de dispozițiile art. 430 alin. (2) NCPC, potrivit cărora ‘‘Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv *cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă*’’ (subl. ns.).

În raport de interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 430 alin. (1)[41], ale art. 461 alin. (2)[42] și ale art. 425 alin. (1) lit. b)[43] NCPC, având în vedere că, pe calea apelului formulat împotriva soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii atacate, în mod necesar, sunt criticate și considerentele care justifică soluția criticată, opinăm că, în temeiul art. 461 alin. (2) NCPC pot fi atacate separat cu apel numai considerentele care *exced sferei considerentelor pe care se sprijină dispozitivul hotărârii* atacate, dar prin care *s-a rezolvat o chestiune litigioasă*, respectiv:
– considerentele prin care prima instanță a judecat probleme de drept ce nu au legătură cu judecata acelui proces,

– considerentele prin care care a judecat probleme de drept care, deși au legătură cu judecata cauzei, sunt greșit dezlegate,

– considerentele care nu dezleagă probleme de drept, dar cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea.

23.11 Sancțiuni.

Neindicarea hotărârii atacate în cererea de apel este sancționată cu nulitatea, potrivit dispozițiilor art. 470 alin. (3) NCPC.

Nulitatea sancționează încălcarea unor cerințe legale de ordine publică, privind legala învestire a instanței de control judiciar.

În ipoteza în care hotărârea atacată este greșit indicată, dar, în raport de alte elemente de identificare a cauzei: părți, obiect, număr de dosar, instanța care primește cererea de apel poate identifica dosarul, vătămarea procesuală nu există, astfel că sancțiunea nulității poate fi înlăturată [art. 177 alin. (1)][44].

Sancțiunea nulității poate fi înlăturată și în procedura de regularizare a cererii de apel, cu aplicarea art. 471 alin. (3) NCPC.

23.12 Motivele de fapt şi de drept pe care se întemeiază apelul. *a) Aspecte generale.*

În principiu, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul sunt motivele de netemeinicie și/sau de nelegalitate a hotărârii atacate.

Motivele de apel trebuie indicate în cuprinsul cererii de apel, dacă termenul pentru exercitarea căii de atac curge de la data comunicării hotărârii. Numai dacă acest termen curge de la un alt moment decât comunicarea hotărârii, motivele de apel pot fi depuse și separat, într-un termen de aceeași durată, care curge de la comunicarea hotărârii [art. 470 alin. (5) NCPC].

Legea nu stabileşte limitativ motivele pentru care se poate exercita apelul, astfel că apelantul va putea invoca orice nemulţumire în legătură cu desfăşurarea judecăţii în primă instanţă şi cu hotărârea pronunţată, afară de cazul în care legea prevede în mod expres altfel, prin limitarea momentului până la care se poate invoca neregularitatea [spre exemplu: art. 82 alin. (2)[45], art. 130 alin. (2)[46] şi (3)[47], art. 178 alin. (3)[48], art. 247 alin. (2)[49], art. 420 alin. (3) NCPC[50]].

Motivele de apel nu se confundă cu motivele de fapt şi de drept indicate în cererea de chemare în judecată, ci sunt motivele care au determinat exercitarea apelului în raport de hotărârea pronunțată de prima instanță. Nu este motivată cererea de apel prin care apelantul afirmă că susține motivele acțiunii sau face trimitere la concluziile susținute în fața primei instanțe.

Calea de atac a apelului poate fi exercitată o singură dată, deoarece legea prevede acelaşi termen de exercitare pentru toate motivele existente la data declarării acelei căi de atac [art. 460 alin. (1) NCPC]. Toate motivele de netemeinicie/de nelegalitate a unei hotărâri trebuie invocate deodată, printr-o unică cerere de apel, potrivit dispozițiilor art. 178 alin. (5) NCPC[51] și ale art. 247 alin. (3) NCPC[52].

În limita motivelor de apel invocate de către apelant, instanța este competentă să verifice stabilirea situaţiei de fapt şi aplicarea legii de către prima instanţă.

Pot fi invocate și din oficiu de către instanța de apel motivele de apel de ordine publică [art. 479 alin. (1) teza a II-a NCPC], cu respectarea regimului juridic al excepțiilor procesuale absolute stabilit prin art. 130 alin. (1) și (2), art. 247 alin. (1) NCPC și a principiului contradictorialității.

Spre deosebire de reglementarea din C. pr. civ. 1865, NCPC nu prevede posibilitatea ca apelantul să depună motivele de apel cel mai târziu la primul termen de judecată stabilit de instanța de apel [potrivit art. 475 alin. (1) și (2) NCPC], având în vedere că dosarul se va trimite instanței de apel numai după ce prima instanță primește motivele de apel și procedează la comunicarea acestora intimatului, primirea întâmpinării, comunicarea întâmpinării către apelant și primirea răspunsului la întâmpinare, potrivit dispozițiilor art. 471 alin. (5) – (7) NCPC.

Sancțiuni. Neîndeplinirea cerinței privind *indicarea motivelor de fapt și de drept* pe care se întemeiază apelul este sancționată cu decăderea apelantului din dreptul de a invoca motivele de netemeinicie sau de nelegalitate a hotărârii atacate.

Instanța de apel nu poate respinge apelul ca nemotivat, ci este obligată să se pronunțe, în fond, numai pe baza actelor de procedură efectuate de toate părțile în fața primei instanțe [art. 476 alin. (2) NCPC]. NCPC nu a preluat soluția din legislația italiană, care obligă partea să motiveze cererea de apel, sub sancțiunea inadmisibilității[53].

Produce efectul devolutiv numai apelul formulat împotriva soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii atacate, care tinde să provoace o nouă judecată asupra fondului [art. 476 alin. (1) NCPC].

Dacă apelantul nu a formulat apelul nemotivat împotriva soluției din dispozitivul hotărârii, ci împotriva considerentelor acesteia, prin ipoteză, soluția adoptată asupra fondului nefiind criticată, poate instanța de apel să soluționeze apelul numai pe baza actelor de procedură aflate la dosarul primei instanțe?

Într-o opinie, s-a susținut că apelul nemotivat împotriva considerentelor nu produce efectele proprii unui apel nemotivat, cu consecința că instanța nu va soluționa cererea în baza actelor aflate la dosar, deoarece apelul formulat împotriva considerentelor presupune, în toate cazurile, formularea unor critici concrete[54].

În ce ne privește, considerăm că aplicarea art. 479 NCPC face posibilă soluționarea cererii prin care se declară apel nemotivat împotriva considerentelor prin care s-au dezlegat probleme de drept care nu au legătură cu judecata acelui proces, sau împotriva considerentelor care cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, dacă greșelile indicate de apelant sunt evidente pentru instanță la o simplă lectură a actelor aflate la dosarul cauzei.

Nu poate fi soluționat un apel nemotivat formulat împotriva unor considerente prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept care au legătură cu judecata acelui proces, dar sunt apreciate de parte ca greșite.

Dacă prin apelul nemotivat sunt atacate, odată cu fondul, încheieri interlocutorii prin care se soluționează excepții de ordine privată, opinăm că cererea de apel va produce efectul devolutiv, iar instanța de apel va putea cenzura neregulile procedurale cuprinse în încheierile interlocutorii criticate, dar apelantul decăzut din drept nu va mai putea invoca alte motive decât cele deja susținute în fața primei instanțe și examinate de aceasta.

Probele. ***a) Arătarea dovezilor.*** Probele invocate în susţinerea apelului tind la dovedirea netemeiniciei hotărârii atacate.

În apel pot fi administrate toate mijloacele de probă prevăzute de lege.

Instanța de apel se va pronunța în baza probelor arătate în cererea de apel. Menţiunea că se vor propune probe a căror necesitate reiese din dezbateri nu satisface cerinţa motivării cererii de apel.

Când dovezile propuse sunt martori sau înscrisuri nearătate la prima instanţă, se vor aplica în mod corespunzător dispoziţiile art. 194 lit. e)[55].

Înscrisurile se vor depune cu respectarea prevederilor art. 149 și ale art. 150 NCPC, în copii certificate pentru conformitate cu originalul, pentru efectuarea procedurii de comunicare.

b) Sancțiuni. Dacă, prin cererea de apel, apelantul nu invocă probe în susținerea motivelor invocate, este aplicabilă sancțiunea decăderii din dreptul de a propune probe noi în apel. Ca efect al decăderii, orice act de procedură privind probele va fi nul [art. 185 alin. (1) NCPC].

Instanța de apel nu va putea respinge apelul ca nedovedit, ci va soluționa cererea în raport de probele administrate la prima instanţă. Instanța de apel poate dispune refacerea sau completarea acestora, în cazul în care consideră că este necesar pentru soluționarea cauzei. Măsura poate fi luată indiferent dacă prin cererea de apel sunt sau nu sunt invocate probe noi [art. 479 alin. (2) NCPC].

În raport de prevederile art. 478 alin. (2) teza a II-a și de cele ale art. 482 NCPC, dovezile care nu au fost propuse prin cererea de apel nu vor mai putea fi cerute de parte și încuviințate de instanță în cursul judecării apelului, cu excepția cazurilor enumerate expres și limitativ la art. 254 alin. (2) NCPC, în măsura în care aceste prevederi legale nu sunt potrivnice celor prevăzute în materia apelului.
Sunt aplicabile în etapa apelului ipotezele reglementate la art. 254 alin. (2):
– pct. 2: nevoia administrării probei reiese din cercetarea judecătorească şi partea nu o putea prevedea;
– pct. 3: partea învederează instanţei că, din motive temeinic justificate, nu a putut propune în termen probele cerute (este o aplicație a instituției repunerii în termen, potrivit art. 186 NCPC);
– pct. 4: administrarea probei nu duce la amânarea judecăţii; în acest caz, atât propunerea, cât și încuviințarea și administrarea probei pot fi făcute la același termen de judecată;
– pct. 5: există acordul expres al tuturor părţilor; tăcerea uneia dintre părți în privința propunerii probei nu are semnificație procesuală[56].

În toate aceste cazuri, legea prevede dreptul părții adverse la proba contrară, numai asupra aceluiaşi aspect pentru care s-a încuviinţat proba invocată [art. 254 alin. (3) NCPC].

Nu va putea interveni în etapa apelului cazul prevăzut la pct. 1 al acestui articol, deoarece prin art. 478 alin. (3) se interzice o modificare a cererii de apel care să facă necesară administrarea de probe noi.

Opinăm că necesită nuanțări afirmația făcută în doctrină, potrivit căreia ‘‘instanța poate dispune administrarea unei probe în orice moment al judecății, nefiind ținută, precum părțile, de respectarea unui anumit termen’’[57]. Desigur că instanței nu i se aplică sancțiunea decăderii. Dar aceasta nu înseamnă că nu sunt opozabile instanței efectele sancționării unei părți cu decăderea și obligația de a pronunța sancțiunea nulității actului de procedură efectuat peste termen – sancțiunea care, spre deosebire de C. pr. civ. 1865 este expres reglementată în NCPC (respingerea unui act de procedură ca tardiv formulat a fost o soluție neconsacrată legal).

În cadrul raportului juridic de drept procesual dedus judecății[58] revine instanței obligația de a respecta atât efectele juridice produse de incidența sancțiunilor procesuale aplicate părților, ca urmare a încălcării unor norme procesuale cu caracter imperativ, cât și principiul dreptului la apărare și principiul egalității părților în pocesul civil, *inclusiv avantajul procesual creat în apărare unei părți ca urmare a sancționării părții adverse cu decăderea din drepul de a propune probe* (subl. ns.), deoarece, în mod esențial, procesul civil este un proces al intereselor private.

Nuanțarea este necesară pentru a înlătura orice risc ca, procedând la administrarea unei probe în orice moment al judecății, în practică, instanța, este adevărat că fără a se antepronunța asupra soluției, să creeze în mod concret un dezechilibru procesual, prin avantajarea unei părți deja decăzute din dreptul de a propune probe.

Prevederile art. 22 alin. (2) NCPC privind rolul judecătorului în aflarea adevărului nu pot fi corect interpretate și aplicate decât în mod sistematic, prin raportare la ansamblul dispozițiilor cuprinse în art. 254 NCPC privind propunerea probelor și rolul instanței în propunerea probelor.

Prin dispozițiile art. 254 alin. (6) NCPC legiuitorul a condiționat exercitarea dreptului instanței de a dispune ca părţile să completeze probele sau de a pune în discuţia părţilor necesitatea administrării *altor probe* pe care le poate ordona chiar dacă părţile se împotrivesc (altele față de cele propuse deja de părți – n. ns.), de împrejurarea esențială ca probele să fi fost propuse de părți, dar acestea să nu fie îndestulătoare pentru lămurirea în întregime a procesului.

Așadar, în ipoteza în care partea nu a propus probe, fiind sancționată cu decăderea din dreptul procesual de a propune probe, legea nu permite instanței, sub pretextul că acesteia nu i se aplică sancțiunea decăderii, să dispună administrarea unei probe, indiferent dacă aceasta ar profita sau nu părții decăzute – la acest moment o astfel de apreciere neputând fi făcută.

23.13 Semnătura cererii de apel.

Semnătura părții sau a reprezentantului acesteia face dovada însușirii cererii de apel de către partea care învestește instanța cu soluționarea căii de atac.

Sancțiuni. Lipsa semnăturii poate fi sancționată cu nulitatea, potrivit prevederilor art. 470 alin. (3). Soluția este reglementată și în materia cererii de chemare în judecată, în cuprinsul art. 196 alin. (1) NCPC.

Instanța care a pronunțat hotărârea atacată poate invoca din oficiu lipsa semnăturii, în procedura prevăzută la art. 471 alin. (3) NCPC, pentru a da posibilitatea înlăturării neregularității cererii de apel.

Complinirea semnăturii poate fi făcută în condiţiile art. 196 alin. (2). Apelantul va trebui să semneze cererea cel mai târziu la primul termen următor, fiind înştiinţat în acest sens prin citaţie. În cazul în care reclamantul este prezent în instanţă, acesta va semna chiar în şedinţa în care a fost invocată nulitatea.

23.14 Cerințe extrinseci cererii de apel

Depunerea cererii de apel. ***a) Depunerea cererii de apel la instanța a cărei hotărâre se atacă.*** Cererea de apel se depune la instanța a cărei hotărâre se atacă [art. 471 alin. (1) NCPC], în vederea efectuării procedurii de verificare și regularizare

a cererii de apel [art. 471 alin. (3) și (4)], constituirii dosarului de apel [art. 471 alin. (5) și (6) NCPC] și comunicării acestuia instanței de apel [art. 471 alin. (7) și (8) NCPC].

NCPC păstrează regula existentă încă din legea pentru accelerarea judecăţilor din anul 1943 [art. 36 alin. (2)] şi păstrată prin Codul din 1948, iar apoi prin Codul din anul 1993 [art. 288 alin. (2)]. Această soluţie s-a impus „pentru a înlătura dificultăţile practice pricinuite de sistemul legilor anterioare după care apelul se putea declara atât la instanţa a cărei hotărâre se apelează, cât şi direct la instanţa de apel şi care avea de rezultat împrăştierea apelurilor la secţiuni şi chiar instanţe diferite, amânări pentru conexare, discuţiuni în legătură cu autoritatea de lucru judecat dedusă din respingerea unuia din apeluri şi surprize în privirea învestirii hotărârii de la prima instanţă…”[59].

Dacă cererea a fost formulată anterior comunicării hotărârii, motivele de apel se vor depune ulterior, tot la instanța a cărei hotărâre se atacă.

Sancțiuni. Depunerea cererii de apel la o altă instanță decât cea care a soluționat procesul în fond este sancționată cu nulitatea, aplicabilă potrivit dispozițiilor art. 471 alin. (1), coroborate cu prevederile art. 176 pct. 6, art. 174 alin. (2) și art. 178 alin. (1) NCPC.

NCPC reia întocmai prevederile art. 288 alin. (2) C. pr. civ. 1865. Au fost înlăturate considerațiile de neconstituționalitate[60] care au stat la baza pronunțării Deciziei Curții Constituționale nr. 303/2009, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 288 alin. (2) teza finală C. pr. civ. 1865, în ce privește sintagma „sub sancţiunea nulităţii”, cu aplicarea, prin analogie, a raționamentului[61] Curții din Decizia nr. 737/2008[62], prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 302 C. pr. civ. 1865, în materia cererii de recurs.

În acest sens, art. 425 alin. (3) NCPC obligă instanța ca, în partea finală a dispozitivului, să arate și instanţa la care se depune cererea pentru exercitarea căii de atac, fiind astfel înlăturat riscul ca apelul să fie depus în mod greșit la o altă instanță, iar partea să piardă astfel dreptul la exercitarea căii de atac.

Legea nr. 2/2013 a suspendat temporar aplicarea unor reglementări din materia căilor de atac, până la data de 1 ianuarie 2016. Astfel, pentru procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a Legii şi până la data de 31 decembrie 2015, sunt aplicabile dispoziţiile art. XIV-XVII din Lege, potrivit cărora apelul și, când este cazul, motivele de apel se depun la instanţa a cărei hotărâre se atacă. Nu este reglementată sancțiunea nulității pentru încălcarea acestei obligații.

Președintele instanţei sau persoana desemnată de acesta va înainta instanţei de apel dosarul, împreună cu apelurile făcute, numai după împlinirea termenului de apel pentru toate părţile.

Procedurile de verificare și regularizare a cererii de apel, de comunicare a acesteia către intimat, de constituire a dosarului cu întâmpinarea și răspunsul la întâmpinare și de fixare a primului termen de judecată în apel vor fi efectuate de instanța de apel, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 201 NCPC.

23.15 Competența de soluționare a cererii de apel.

a) Soluționarea cererii de apel de către instanța de apel, determinată potrivit dispozițiilor art. 95 pct. 2[63] și art. 96 pct. 2[64] NCPC. Instanței de apel i se vor comunica de către prima instanță, prin președinte sau persoana desemnată de acesta, dosarul, împreună cu apelurile făcute, întâmpinarea, răspunsul la întâmpinare și dovezile de comunicare a acestor acte [art. 471 alin. (7) NCPC].

Așa cum ama arătat, cu titlu provizoriu, prin Legea nr. 2/2013 s-a stabilit că pregătirea dosarului de apel și judecarea acestuia sunt de competența instanței de apel [art. XIII, art. XV].

Sancțiuni. Nerespectarea normelor de procedură privind competența de soluționare a cererii de apel este sancționată cu nulitatea, potrivit art. 176 pct. 3 NCPC.

Sancțiunea poate fi invocată pe calea excepției procesuale de necompetență, potrivit art. 130 alin. (2) NCPC[65]. Necompetența de ordine publică a instanței de apel nu va putea fi invocată pentru prima dată direct prin cererea de recurs, potrivit prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 3 și alin. (2) NCPC.

23.16 Taxa judiciară de timbru[66]. ***a) Aspecte generale.***

Cererea de apel este supusă taxei judiciare de timbru. Potrivit dispozițiilor art. 23 alin. (1) din OUG nr. 80/2013, taxa judiciară de timbru se va plăti în cuantum de 50% din: a) taxa datorată pentru cererea sau acţiunea neevaluabilă în bani, soluţionată de prima instanţă, dar nu mai puţin de 20 lei; b) taxa datorată la suma contestată, în cazul cererilor şi acţiunilor evaluabile în bani, dar nu mai puţin de 20 lei.

Art. 25 alin. (1) din OUG nr. 80/2013 stabilește că se taxează cu 20 lei cererile pentru exercitarea apelului împotriva:

– încheierii prin care s-a dispus vânzarea bunurilor în acţiunea de partaj;

– încheierii de suspendare a judecării cauzei;

– hotărârii de anulare a cererii ca netimbrată, nesemnată sau pentru lipsa calităţii de reprezentant.
Alin. (2) al aceluiași articol prevede că se taxează cu 50 lei cererile pentru exercitarea apelului împotriva:

– hotărârii prin care s-a respins cererea ca prematură, inadmisibilă, prescrisă sau pentru autoritate de lucru judecat;

– hotărârii prin care s-a luat act de renunţarea la dreptul pretins;

– hotărârii prin care s-a luat act de renunţarea la judecată;

– hotărârii prin care se încuviinţează învoiala părţilor.

Dacă cererea de apel se formulează numai împotriva considerentelor hotărârii, taxa de timbru este în valoare de 100 de lei.

Dovada plății taxelor de timbru se va atașa la cererea de apel [art. 470 alin. (2)] NCPC.

Dacă instanța de apel va constata că în fazele procesuale anterioare taxa judiciară de timbru nu a fost plătită în cuantumul legal, va dispune obligarea părții la plata taxelor judiciare de timbru aferente, prin dispozitivul hotărârii, care constituie titlu executoriu [art. 38 din OUG nr. 80/2013].

Sancțiuni. Lipsa dovezii privind achitarea taxei judiciare de timbru este sancționată cu nulitatea, potrivit art. 197 și art. 176 NCPC, în procedura verificării și regularizării cererii de apel reglementată prin art. 471 alin. (3) NCPC.

Sancțiunea nulității poate fi înlăturată în condițiile stabilite la art. 470 alin. (3) teza a II-a NCPC, potrivit căruia lipsa dovezii achitării taxei de timbru poate fi complinită până la primul termen de judecată la care partea a fost legal citată în apel[67]. Este o derogare de la regula anulării cererii de sesizare a instanței judecătorești, instituită prin art. 200 alin. (3).

23.17 Termenul de formulare a apelului ***a) Aspecte generale.***

Termenul de exercitare a apelului este reglementat prin dispozițiile art. 468 NCPC.

Pe durata termenului de apel și, dacă este cazul, pe durata soluționării cererii de apel formulate în termen, este suspendată executarea hotărârii de primă instanţă, cu excepţia cazurilor anume prevăzute de lege [art. 468 alin. (5) NCPC]. Reglementarea stabilește neechivoc efectul suspensiv de executare produs nu numai de apelul declarat în termen, astfel cum prevedeau dispozițiile art. 284 alin. (5) C. pr. civ. 1865, ci și de termenul de formulare a căii de atac[68].

Sunt exceptate hotărârile primei instanţe care sunt executorii provizoriu de drept (art. 448 NCPC) şi cele pronunţate cu executare provizorie judecătorească (art. 449 NCPC).

Pentru părți, termenul de apel este de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.

NCPC stabilește derogări de la termenul de drept comun, fie sub raportul duratei, fie al punctului de plecare, fie sub ambele aspecte [art. 64 alin. (4), art. 361 alin. (2), art. 534 alin. (3), art. 953 alin. (3), art. 974 alin. (4), art. 990 alin. (4), art. 999 alin. (1), art. 1009 alin. (2), art. 1032 alin. (1) NCPC etc.].

Durata termenului se calculează pe zile, cu aplicarea art. 181 alin. (1) pct. 2, art. 181 alin. (2) și art. 182 NCPC.

De regulă, termenul începe să curgă de la data comunicării hotărârii supuse apelului [art. 468 alin. (1) NCPC] sau de la data la care se comunică părții hotărârea de respingere ca inadmisibilă a căii de atac neprevăzută de lege, exercitată de partea interesată în considerarea menţiunii inexacte din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac [art. 457 alin. (3) NCPC].
Sunt echipolente procedurii de comunicare a hotărârii supuse apelului:

– comunicarea hotărârii odată cu încheierea de încuviinţare a executării silite [art. 468 alin. (2) NCPC];

– depunerea apelului înainte de comunicarea hotărârii [art. 468 alin. (3) NCPC];

– primirea unei copii de pe hotărâre, sub semnătură [art. 184 alin. (2) NCPC];

– solicitarea părții ca hotărârea să fie comunicată unei alte părţi [art. 184 alin. (2) NCPC].

În cazul în care una din părți decedează, art. 469 alin. (1) – (3) NCPC reglementează întreruperea termenului de apel. Reglementarea preia dispozițiile art. 285 alin. (1) C. pr. civ. 1865.

Termenul de apel va începe să curgă de la data comunicării din nou a hotărârii, la cel din urmă domiciliu al părţii, pe numele moştenirii, fără să se arate numele şi calitatea fiecărui moştenitor. Hotărârea se va comunica din oficiu, la domiciliul procesual al părții decedate, însă este necesar ca moștenitorii sau mandatarul părții decedate să aducă la cunoștința instanței producerea evenimentului.

Pentru moştenitorii incapabili, cei cu capacitate restrânsă sau dispăruţi ori în caz de moştenire vacantă, termenul va curge din ziua în care se va numi tutorele, curatorul sau administratorul provizoriu, după caz. Soluția asigură corelarea cu dispozițiile art. 184 alin. (3) NCPC, potrivit cărora termenul procedural nu începe să curgă, iar dacă a început să curgă mai înainte, se întrerupe faţă de cel lipsit de capacitate de exerciţiu ori cu capacitate de exerciţiu restrânsă, cât timp nu a fost desemnată o persoană care, după caz, să îl reprezinte sau să îl asiste.

În cazul în care decedează mandatarul legal sau convențional al părții, căruia i s-a făcut comunicarea, potrivit art. 469 alin. (4) NCPC, se va face o nouă comunicare părţii, la domiciliul ei, iar termenul de apel va începe să curgă din nou de la această dată.

Data depunerii cererii de apel este data certă care rezultă din aplicarea ștampilei de înregistrare a cererii de apel depuse la instanța a cărei hotărâre se atacă [art. 471 alin. (1) coroborat cu art. 199 NCPC], recipisa oficiului poştal, înregistrarea ori

atestarea făcută pe actul depus de către serviciul de curierat rapid, serviciul specializat de comunicare, unitatea militară sau administraţia locului de deţinere.

Pentru procuror, termenul de apel curge de la pronunţarea hotărârii, dacă acesta nu a participat la judecarea cauzei și de la comunicare, dacă acesta a participat la judecarea cauzei [art. 92 alin. (1) și (4) NCPC].

Sancțiuni. Partea care nu a exercitat calea de atac a apelului în termenul stabilit de lege este sancționată cu decăderea. Cererea de apel făcută peste termen este lovită de nulitate, potrivit art. 185 alin. (1) NCPC.

Hotărârea se definitivează pe data expirării termenului de apel [art. 634 alin. (1) pct. 3 și alin. (2)]. Împotriva unei asemenea hotărâri nu se poate exercita recursul, acesta urmând a fi respins ca inadmisibil [art. 459 alin. (2) NCPC].

Decăderea intervine și în cazul în care apelantul nu îndeplinește obligația de a completa sau de a modifica cererea de apel în termenul judecătoresc de cel mult 5 zile de la expirarea termenului de apel [art. 185 alin. (1) NCPC nu restrânge incidența decăderii la ipoteza nerespectării unui termen legal].

Sancțiunea decăderii, cu consecința anulării cererii de apel depusă peste termen poate fi înlăturată prin aplicarea instituției repunerii în termen, potrivit art. 186 NCPC, dacă partea care a pierdut termenul procedural face dovada că întârzirea s-a datorat unor ‘‘motive temeinic justificate’’. Cererea de repunere în termenul de exercitare a apelului se va depune odată cu cererea de apel si va fi soluționată de instanța de apel[69].

Anexe la cererea de apel. ***a) Dovada calității de reprezentant.*** Potrivit NCPC, dovada calității de reprezentant se va atașa cererii de apel.

Chiar în lipsa calității de reprezentant a părții în fața instanței de apel, avocatul care reprezentat sau asistat partea în fața primei instanțe poate formula calea de atac a apelului împotriva hotărârii pronunțate de prima instanță. Se evită astfel sancționarea părții cu decăderea din dreptul de a exercita calea de atac a apelului în termenul legal imperativ [art. 87 alin. (2) NCPC].

În lipsa împuternicirii avocațiale, avocatul nu poate susține cererea de apel. Toate actele de procedură în dosar se vor îndeplini numai față de parte.

Numărul de exemplare. Cererea de apel se va depune în **numărul de exemplare** necesar pentru efectuarea procedurii de comunicare a acesteia și a înscrisurilor anexate.

Sunt aplicabile prevederile art. 195 și ale art. 471 alin. (2) NCPC.

CAPITOLUL XXIV
RECURSUL

În materia recursului, Legii nr. 310/2018 aduce modificări în ceea ce privește **obiectul, competența, soluțiile pe care le poate pronunța instanța de recurs** și așa cum deja am arătat, **elimină procedura filtrului**, specifică Inaltei Curți de Casație și Justiție.

24.1 Obiectul recursului

Sub aspetul obiectului, legiuitorul a păstrat concepția conform căreia litigiile care intră în competența de primă instanță a judecătoriei, în baza criteriului naturii litigiului, cunosc **numai** calea de atac a apelului. În plus, a adăugat noi categorii de litigii în care recursul este exclus: *cererile pronunţate în materia protecţiei consumatorilor, a asigurărilor , cele ce decurg*

din aplicarea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligaţiilor asumate prin credite.

În privința *cererilor pronunțate în materia protecției consumatorilor*, textul are în vedere numai acele cereri care sunt întemeiate pe legislația specifică protecției consumatorilor iar nu și cererile formulate de un consumatori împotriva profesioniștilor, atunci când aceastea ar fi întemeiate pe dreptul comun. De asemenea, este vorba despre cereri formulate de consumator, în mod individual, precum și despre cele formulate de asociațiile pentru protecția consumatorilor sau de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor.

În privința cererilor *decurgând din aplicarea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligaţiilor asumate prin credite*, legiuitorul a utilizat o formulare cuprinzătoare incluzând deopotrivă contestațiile formulate de creditor în temeiul art. 7 cât și cererile formulate de debitor având ca obiect pronunțarea unei hotărâri prin care să se constate stingerea obligațiilor născute din contractul de credit ipotecar și transmiterea dreptului de proprietate către creditor.

Totuși, legiuitorul a exclus din sfera excepțiilor de la calea de atac a recursului *cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare*. În mod incidental, facem precizarea că prin modificările aduse Legii nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, a fost extinsă sfera răspunderii pentru eroare judiciară. De asemenea, pentru cererile formulate de persoana vătămată contra statutului, reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, competența revine tribunalului (indiferent de valoare) de la domiciliul reclamantului. Pentru acțiunea în regres, formulată de stat, prin Ministerul Finanțelor Publice, împotriva judecătorului sau procurorului, competența revine, în primă instanță, curții de apel (secția civilă) de la domiciliul pârâtului. Impotriva hotărârii se va putea exercita numai recursul (nu există drept de apel) la Inalta Curte de Casație și Justiție.

Tot în ceea ce privește obiectul recursului, este și modificarea art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Reglementarea, deși dă expresie unor considerente greșite și fără caracter decisiv cuprinse în decizia nr.369/2017 a Curții Constituționale, precum și a considerentelor din controlul *a priori* de constituționalitate concretizat în decizia nr.454/2018 a Curții Constituționale, este ea însăși deficitară și vădit neconstituțională, după cum vom arăta.

Pentru **hotărârile pronunțate începând cu data de 20 iulie 2017**, se recunoaște excluderea pragului valoric ca și criteriu de limitare a dreptului la recurs. În această privință, legea este neconstituțională și generatoare de practică judiciară neunitară. *În primul rând*, legea reglementează o cale de atac împotriva unor hotărâri care prin ipoteză, au fost pronunțaate anterior intrării ei în vigoare. Aceasta, potrivit chiar opiniei Curții Constituționale, exprimată în decizia nr.377/2017, reprezintă o lege retroactivă, contrară art.15 din Constituția României. Desigur, înțelegem că legiuitorul nu a dorit să reglementeze **un nou drept de recurs**, ci a dorit să arate că în opinia sa acest recurs a existat încă de la momentul 20 iulie 2017, dând astfel expresie tezelor exprimate de Curtea Constituțională în deciziile amintite anterior. Aceasta înseamnă că legiuitorul nu a dorit să reglementeze, ci a dorit numai să confirme prin lege o teză promovată de jurisdicția de control constituțional, adică ne aflăm în fața unei veritabile legi interpretative. Or, legea interpretativă ar trebui să producă efecte numai pentru viitor. Aceasta înseamnă că în interpretarea dată chiar de Curtea Constituțională a ceea ce înseamnă aplicare în timp a legii, legea nouă nu ar trebui să atingă hotărârile pronunțate anterior. Prin urmare, legea ar trebui să se aplice numai hotărârilor pronunțate după intrare ei în vigoare. In realitate, dacă legiuitorul dorea să dea expresie tezelor cuprinse în deciziile Curții Constituționale trebuia să facă cel mai ușor lucru și cel cel mai greu deopotrivă – **să se abțină de la a reglementa aspectul impactului deciziei nr.369/2017 asupra hotărârilor judecătorești pronunțate după publicarea acesteia !** Curtea Constituțională nu avea nevoie de intervenția legiuitorului pentru a-și impune propriile hotărâri, iar intervenind legiuitorul nu a asigurat aplicarea deciziilor Curții, ci a legiferat retroactiv.

24.2 Competența în soluționarea recursurilor

În privința competenței, cea mai importantă modificare este aceea a eliminării regulii potrivit căreia Înalta Curte de Casație și Justiție are plenitudine de competență în soluționarea recursurilor. Competența în privința soluționării recursurilor revine instanței ierarhic superioare, din treaptă în treaptă.

24.3 Soluțiile pe care le poate pronunța instanța de recurs

O modificare de substanță care poate afecta activitatea instanței supreme o reprezintă cea referitoare la soluțiile pe care le poate pronunța aceasta în soluționarea recursurilor.

Este drept că în urma sistemului introdus de noul Cod de procedură civilă, caracterizat prin aceea că, în caz de admitere a recursului unica soluție este trimiterea spre rejudecare (cu excepțiile asupra cărora nu insistăm acum), se simțea o anumită artificialitate în cazul unor trimiteri spre rejudecare, atunci când rezolvarea cauzei depindea în mod exclusiv de chestiunea de drept dezlegată de instanța supremă în admiterea recursului, situația de fapt fiind necontestată sau de deplin lămurită.

În esență, leguitorul nu a intervenit asupra situațiilor în care instanța supremă, admițând recursul, casează cu trimitere, ci a extins regula existentă în cazul tribunalelor și curților de apel, conform căreia se poate casa cu trimitere *o singură dată* în cursul procesului. Desigur, această regulă, aplicată necorelat cu rolul funcțional pe care îl joacă Înalta Curte de Casație și Justiție în procesul civil, ar putea să conducă, în unele cazuri, la judecata pentru întâia dată, *în fond*, direct la instanța supremă. Tocmai din acest motiv dispoziția trebuie corelată cu rolul rezervat instanței supreme de noul Cod de procedură civilă în arhitetura procesului civil. Or, sub acest aspect, filosofia noii legislații a fost aceea de a rezerva Înaltei Curți de Casație și Justiție rolul de instanță ca să analizeze numai *în legalitate* iar *nu și sub aspectul temeiniciei*. Această teză nu a fost abandonată de actualul leguitor, în pofida altor tendințe de „recuperare" a vechilor reguli, fapt dovedit și prin faptul că nu a intervenit în privința motivelor de recurs, care rămân în eminamente de drept pur. Prin urmare, regula casării cu trimitere *o singură dată* ar trebui înțeleasă ca operantă numai în acele cazuri în care judecând cauza după casare, Înalta Curte de Casație și Justiție nu este obligată să recurgă la o reanalizare a situației de fapt prin **completarea probatoriului** sau **prin recalificarea faptelor**.

24.4 Contestația în anulare

În privința contestației în anulare, prin modificartea art. 503 alin. 3, s-a extins cazul motivul de la pct.3 la *hotărârile pronunțate în apel care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs*. Prin urmare, contestația în anulare este deschisă de acum și pentru cazul în care instanța de apel, respingând sau admițând numai în parte apelul, a omis să cercetareze vreunul dintre motivele de apel. Ne referim, firește, numai la hotărâri date în apel care, potrivit legii, nu sunt supuse recursului.

Nu punem la îndoială buna intenție a leguitorului și probabil că abordarea acestei modificări a avut la bază principii de echitate și asemănarea (mai curând aparentă) cu *omisiunea pronunțării asupra unui motiv de recurs*. Cu toate acestea, reglementarea este profund deficitară și va genera, după cum vom arăta, mari dificultăți în practica judiciară.

Nu întâmplător noul Cod de procedură civilă a omis de la aplicarea motivului de la art. 503 alin.2 pct.3 *hotărârile date în apel*. În cazul recursului, există, sub sancțiunea nulității, obligația de a indica în mod distinct motivele de recurs, aspect ce facilitează identificarea acestora. În plus, motivele de recurs, fiind prevăzute în mod limitativ de lege și având susținere numai în aspecte de legalitate (de procedură sau de drept material), prin natura lor, sunt mai ușor de distins și separate unele de altele. Nu același lucru se poate spune despre motivele de apel, care pe lângă criticile de procedură (ușor identificabile), reprezintă de multe ori un amestec greu separabil de reinterpretări ale probelor, recalificări juridice ale faptelor precum și interpretări ale normelor de drept material aplicabile.

24.5 Revizuirea

În ceea ce privește revizuirea, este firească și obligatorie punerea în acord a art. 509 alin. 2 cu decizia nr. 866/2015 a Curții Constituționale. A fost extinsă exceptarea de la regula conform căreia revizuirea are ca obiect numai hotărâri care evocă fondul și pentru motivul de la pct.11.

O altă modificare în materia revizuirii constă în extinderea motivului privitor la *existența unor hotărâri potrivnice* în sensul că acesta vizează și încălcarea autorității de lucru judecat sub aspectul efectului pozitiv al acesteia și care se concretizează în nesocotirea considerentelor prin care s-a tranșat o *chestiune litigioasă*.

De această dată, modificarea are la bază teze juridice susținute în doctrina atât anterioară cât și contemporană noului Cod de procedură civilă.

În prezent legiuitorul, îmbrățișând această din urmă opinie, a recunoscut-o indirect, prin indicarea soluției pe care instanța de revizuire o va pronunța în situația încălcării efectului pozitiv al autorității de lucru judecat – *„va anula cea din urmă hotărâre și, după caz, va trimite cauza spre rejudecare”* (art. 513 alin. 4).

Extinderea protecției prin revizuirea hotărârilor și în privința *efectului pozitiv* al autorității de lucru judecat este, în principiu, în favoarea asigurării coerenței și credibilității justiției.

Identificarea *efectului negativ* al autorității de lucru judecat este relativ facilă deoarece: se cantonează la nivelul *dispozitivului* (mult mai scurt și cu o tehnică de redactare mai standardizată decât considerentele); prezintă tripla identitate de părți, obiect și cauză, elemente în legătură cu care există o bogată doctrină și jurisprudență, consolidate în decenii de aplicare; se invocă pe calea excepției, fiind dificil ca instanța, în prezența acesteia, să omită să se pronunțe.

În schimb, *efectul pozitiv* al autorității de lucru judecat nu prezintă aceleași repere bine și în timp conturate deoarece: este identificat la nivelul considerentelor, ceea ce îi conferă prin ipoteză un caracter mai subtil; presupune distincția între considerentele pe care se sprijină dispozitivul și cele supraabundente sau indiferente; nu prezintă tripla identitate de părți, obiect și cauză, ci numai o identitate de părți, dublată de o legătură cu soluționrea celui din urmă litigiu iar noțiunea de „legătură” este nedefinită și fluctuantă; mijlocul procedural prin care se invocă este apărarea de fond iar nu excepția procesuală; or, apărarea de fond poate fi disimultă în diferite moduri de expunere, nu toate ușor de identificat pentru judecător, de unde și riscul de a se susține ulterior ca a fost invocată fără a fi analizată.

Există pericolul ca generozitatea legiuitiorului să aibă un efect secundar, reprezentat de un val de revizuiri bazate pe o greșită înțelegere a limitelor *efectului pozitiv* al autorității de lucru judecat. Nu putem evalua acum dacă modificarea va face mai mult bine sau mai mult rău justiției, dar apreciem asupra unor repere pe care le considerăm esențiale în aplicarea noilor dispoziții:

a) hotărârea supusă revizuirii (cea din urmă) să fie pronunțată într-un litigiu început după intrarea în vigoare a Legii nr.310/2018;

b) considerentele contrare să fie indispensabile pentru soluția pronunțată; nu este vorba de considerente cu caracter complementar, care vin să consolideze construcția juridică care stă la baza soluției adoptate;

c) considerentele a căror autoritate este nesocotită să tranșeze o *chestiune litigioasă*;

d) în al doilea litigiu trebuie să nu se fi invocat apărarea constând în autoritatea de lucru judecat a considerentelor din prima cauză sau fiind invocată, instanța a omis să o analizeze; în caz contrar, s-ar încălca autoritatea de lucru judecat a hotărârii a cărei revizuire se solicită; or, revizuirea nu este o cale de reformare pentru a se proceda la un control judiciar al acestei din urmă hotărâri;

e) în caz de admitere a cererii de revizuire, se va proceda la anularea celei din urmă hotărâri şi trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța care a pronunțat respectiva hotărâre; în acest caz, hotărârea dată asupra revizuirii va putea fi atacată cu recurs iar în mod logic, judecata asupra recursului va întârzia reluarea judecății la instanța competentă.

Potrivit art. 511 alin. 1 pct. 8 NCPC (nemodificat), pentru motivul contrarietății de hotărâri, termenul de revizuire curge *de la data rămânerii definitive a ultimei hotărâri*. Încălcarea acestuia din urmă poate fi detectată, în principal, prin analiza *considerentelor* celei din urmă hotărâri. Or, dacă cea din urmă hotărâre este definitivă încă de la pronunțare (ex: se schimbă soluția ca urmare a admiterii apelului şi nu este prevăzută calea recursului), este de înțeles că atunci când începe să curgă termenul de revizuire nu sunt cunoscute considerentele. Prin urmare, partea intersată ar trebui să intuiască încălcarea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat în cadrul unor considerente care nu îi sunt încă cunoscute sau mai mult, nici nu au fost încă redactate. În acest caz, ar trebui interpretat ca termenul nu începe să curgă înainte de comunicarea hotărârii definitive, dar o intervenție a leguitorului ar fi fost necesară.

24.6 Asigurarea unei practici unitare

Potrivit art. 517 alin.1[1] NCPC, „*Cauzele similare aflate pe rolul instanțelor la data sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care soluționarea acestora depinde de dezlegarea problemelor de drept ce fac obiectul recursului în interesul legii, pot fi suspendate până la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, conform alin. (4).”*

Această normă transpune în materia recursului în interesul legii soluția reținută de art. 520 alin.4 NCPC cu privire la sesizarea pentru dezlegarea unei chestiuni de drept. Într-adevăr, nu există nicio raţiune pentru a distinge între cele două mecanisme de unificare a jurisprudenţei, în ambele cazuri fiind indicat să se pună la dispoziția instanței care judecă un proces în care se ridică problema de drept care urmează a fi dezlegată posibilitatea de a suspenda judecata şi de a aştepta dezlegarea respectivei probleme de drept.

De vreme ce suspendarea are loc în interesul bunei administrări a justiţiei, iar nu în interesul părţilor, este just ca în această ipoteză repunerea pe rol să aibă loc din oficiu, prin analogie cu ipoteza expres reglementată de art. 415 pct. 3 NCPC („judecata cauzei suspendate se reia din oficiu, *din oficiu, în cazurile prevăzute la art. 412 alin. (1) pct. 7, după pronunțarea hotărârii de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, respectiv în cazurile prevăzute de art. 520 alin. (2) și (4), după pronunțarea hotărârii de către Înalta Curte de Casație și Justiție”*), întrucât raţiunile sunt identice şi în cazul recursului în interesul legii. Din păcate, stabilind această regulă pe deplin judicioasă şi care, după noi, trebuie reţinută şi sub imperiul vechii reglementări, legiuitorul „a uitat” că prin aceeaşi lege (!) a reglementat un nou caz de suspendare facultativă, în cuprinsul art. 517 alin. 1[1] NCPC, ceea ce din păcate este un exemplu regretabil de legiferare neglijentă, alături de multe altele.

În pofida acestei scăpări, urmează a se reţine că, ori de câte ori suspendarea nu a avut loc până la soluţionarea unui alt litigiu concret, ci până la pronunţarea unei hotărâri prealabile de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, a unei hotărâri prealabile ori decizii în interesul legii de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, repunerea pe rol urmează a fi dispusă din oficiu, iar nu (doar) la cererea părţii, perimarea fiind în acest caz exclusă, întrucât nu se poate imputa părţii o pasivitate (art. 416 alin. 3 NCPC). De vreme ce instanţa a simţit nevoia dezlegării respective pentru a putea judeca, tot instanţa este datoare să urmărească pronunţarea acelei dezlegări, indiferent dacă hotărârea prealabilă a fost sau nu solicitată în cauza respectivă; de altfel, recursul în interesul legii nici nu are legătură cu dosarele aflate pe rol, ci numai cu hotărârile definitive prin care s-au dat soluţii divergente aceleiaşi probleme de drept. O altă modificare priveşte extinderea efectelor obligatorii ale deciziilor Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, atât în interesul legii (art. 517 alin. 4), cât şi pentru dezlegarea în prealabil a unei chestiuni de drept (art. 521 alin. 3). Legea prevede, în ambele cazuri, că dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, partea I, fiind suprimată precizarea ”pentru instanţe”. Aşadar, dezlegarea dată problemei de drept este obligatorie *erga omnes*, iar nu doar pentru instanţe.

Ca atare, completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept se compune din 9 judecători, potrivit art. XIX din această lege, doar în cazul proceselor începute până la 01.12.2018 inclusiv, indiferent de data sesizării Înaltei Curți pentru

pronunțarea hotărârii prealabile, sesizarea fiind o chestiune prejudicială, iar nu un proces de sine stătător. Dimpotrivă, în cazul proceselor începute după 01.01.2019, completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept va fi compus, după caz, conform prevederilor art. 520 alin. 6, respectiv alin.8 NCPC.

CAPITOLUL XXV
DREPTURILE PERSONALITATII

Institutia este nou introdusa prin Capitolul II. „Respectul datorat fiintei umane si drepturilor ei inerente" din Titlul II „Persoana fizica", a Cartii I. „Despre persoane" din Codul Civil (art. 58-81).

Art. 58 alin. (1) prevede ca: „Orice persoana fizica are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci fiintei umane, cum sunt viata, sanatatea, integritatea fizica si psihica, demnitatea, intimitatea vietii private, libertatea de constiinta, creatia stiintifica, artistica, literara sau tehnica".

Unele dintre aceste drepturi isi au originea in Conventia Europeana privind drepturile si libertatile fundamentale, altele in Constitutie.

25.1 Caracteristicile drepturilor personalitatii

– sunt inerente calitatii de persoana umana: apartin oricarui individ prin insusi faptul ca este om si ocrotesc in special caracteristicile fizice si morale ale fiintei umane, individualitatea sau personalitatea acesteia.
– nu sunt drepturi patrimoniale: aceasta inseamna ca viata, demnitatea, onoarea, imaginea, viata privata nu pot fi evaluate in bani
– sunt netransmisibile: apartin doar titularului lor.

25.2 Drepturile la viata, la sanatate si la integritate ale persoanei fizice

Viata, sanatatea si integritatea fizica si psihica a oricarei persoane sunt garantate si ocrotite in mod egal de lege. Interesul si binele fiintei umane trebuie sa primeze asupra interesului unic al societatii sau al stiintei. Nimeni nu poate aduce atingere speciei umane.

Este interzisa orice **practica eugenica** prin care se tinde la organizarea selectiei persoanelor.

Sunt interzise orice **interventii medicale asupra caracterelor genetice avand drept scop modificarea descendentei persoanei**, cu exceptia celor care privesc prevenirea si tratamentul maladiilor genetice.

Este interzisa orice **interventie avand drept scop crearea unei fiinte umane genetic identice unei alte fiinte umane vii sau moarte**, precum si crearea de embrioni umani in scopuri de cercetare. Utilizarea tehnicilor de reproducere umana asistata medical nu este admisa pentru alegerea sexului viitorului copil decat in scopul evitarii unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia.

Corpul uman este inviolabil. Orice persoana are dreptul la integritatea sa fizica si psihica. Nu se poate aduce atingere integritatii fiintei umane decat in cazurile si in conditiile expres si limitativ prevazute de lege.

Examenul caracteristicilor genetice ale unei persoane nu poate fi intreprins decat in scopuri medicale sau de cercetare stiintifica, efectuate in conditiile legii. **Identificarea unei persoane pe baza amprentelor sale genetice** nu poate fi efectuata decat in cadrul unei proceduri judiciare civile sau penale, dupa caz, sau in scopuri medicale ori de cercetare stiintifica, efectuate in conditiile legii.

Orice acte care au ca obiect **conferirea unei valori patrimoniale corpului uman**, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absoluta, cu exceptia cazurilor expres prevazute de lege.

Nicio persoana nu poate fi supusa e**xperientelor, testelor, prelevarilor, tratamentelor sau altor interventii in scop terapeutic ori in scop de cercetare stiintifica** decat in cazurile si in conditiile expres si limitativprevazute de lege. Prelevarea si transplantul de organe, tesuturi si celule de origine umana de la donatori in viata se fac exclusiv in cazurile si conditiile prevazute de lege, cu acordul scris, liber, prealabil si expres al acestora si numai dupa ce au fost informati, in prealabil, asupra riscurilor interventiei. In toate cazurile, donatorul poate reveni asupra consimtamantului dat, pana in momentul prelevarii.

Este **interzisa prelevarea de organe, tesuturi si celule de origine umana de la minori**, precum si de la persoanele aflate in viata, lipsite de discernamant din cauza unui handicap mintal, unei tulburari mintale grave sau dintr-un alt motiv similar, in afara cazurilor expres prevazute de lege.

25.3 Dreptul de a dispune de sine insusi (art. 60)

Persoana fizica are dreptul sa dispuna de sine insasi, daca nu incalca drepturile si libertatile altora, ordinea publica sau bunele moravuri.

Respectul vietii private si al demnitatii persoanei umane

25.4 Dreptul la libera exprimare

Orice persoana are dreptul la libera exprimare. Exercitarea acestui drept nu poate fi restransa decat in cazurile in care atingerile sunt permise de lege sau de conventiile si pactele internationale privitoare la drepturile omului la care Romania este parte (a se vedea art. 10 parag. 2 din Conventia europeana a drepturilor omului).

25.5 Dreptul la viata privata

Orice persoana are dreptul la respectarea vietii sale private. Nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni in viata intima, personala sau de familie, nici in domiciliul, resedinta sau corespondenta sa, fara consimtamantul sau, fara respectarea legii, a pactelor si conventiilor internationale la care Romania este parte.

Este interzisa utilizarea, in orice mod, a corespondentei, manuscriselor sau a altor documente personale, precum si a informatiilor din viata privata a unei persoane, fara acordul acesteia ori fara respectarea limitelor legale.

25.6 Dreptul la demnitate

Orice persoana are dreptul la respectarea demnitatii sale. Este interzisa orice atingere adusa onoarei si reputatiei unei persoane, fara consimtamantul acesteia ori fara respectarea legii.

25.7 Dreptul la propria imagine

Orice persoana are dreptul la propria imagine. In exercitarea dreptului la propria imagine, ea poate sa interzica ori sa impiedice reproducerea, in orice mod, a infatisarii sale fizice ori a vocii sale sau, dupa caz, utilizarea unei asemenea reproduceri.

25.8 Atingeri aduse vietii private

a) intrarea sau ramanerea fara drept in locuinta sau luarea din aceasta a oricarui obiect fara acordul celui care o ocupa in mod legal;

b) interceptarea fara drept a unei convorbiri private, savarsita prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, in cunostinta de cauza, a unei asemenea interceptari;
c) captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate intr-un spatiu privat, fara acordul acesteia;
d) difuzarea de imagini care prezinta interioare ale unui spatiu privat, fara acordul celui care il ocupa in mod legal;
e) tinerea vietii private sub observatie, prin orice mijloace, in afara de cazurile prevazute expres de lege;
f) difuzarea de stiri, dezbateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viata intima, personala sau de familie, fara acordul persoanei in cauza;
g) difuzarea de materiale continand imagini privind o persoana aflata la tratament in unitatile de asistenta medicala, precum si a datelor cu caracter personal privind starea de sanatate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstante in legatura cu boala si cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fara acordul persoanei in cauza, iar in cazul in care aceasta este decedata, fara acordul familiei sau al persoanelor indreptatite;
h) utilizarea, cu rea-credinta, a numelui, imaginii, vocii sau asemanarii cu o alta persoana;
i) difuzarea sau utilizarea corespondentei, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, resedinta, precum si numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fara acordul persoanei careia acestea ii apartin sau care, dupa caz, are dreptul de a dispune de ele.

25.9 Limite ale exercitarii acestor drepturi

Nu constituie o incalcare a drepturilor la viata privata si la demnitate, atingerile care sunt permise de lege sau de conventiile si pactele internationale privitoare la drepturile omului la care Romania este parte (a se vedea art. 8 din Conventia europeana si jurisprudenta Curtii de la Strabourg).

Exercitarea drepturilor si libertatilor constitutionale cu buna-credinta si cu respectarea pactelor si conventiilor internationale la care Romania este parte nu constituie o incalcare a drepturilor la viata privata si la demnitate (a se vedea art. 10 din Conventie si jurisprudenta Curtii de la Strabourg).

25.10 Prezumtia de consimtamant

Cand insusi cel la care se refera o informatie sau un material le pune la dispozitia unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunostinta ca isi desfasoara activitatea in domeniul informarii publicului, consimtamantul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris.

Respectul datorat persoanei si dupa decesul sau

Respectul datorat corpului si memoriei persoanei decedate

Persoanei decedate i se datoreaza respect cu privire la memoria sa, precum si cu privire la corpul sau. Memoria persoanei decedate este protejata in aceleasi conditii ca si imaginea si reputatia persoanei aflate in viata.

Respectarea vointei persoanei decedate

Orice persoana poate determina felul propriilor funeralii si poate dispune cu privire la corpul sau dupa moarte. In cazul celor lipsiti de capacitate de exercitiu sau al celor cu capacitate de exercitiu restransa este necesar si consimtamantul scris al parintilor sau, dupa caz, al tutorelui. In lipsa unei optiuni exprese a persoanei decedate, va fi respectata, in ordine, vointa sotului, parintilor, descendentilor, rudelor in linie colaterala pana la al patrulea grad inclusiv, legatarilor universali sau cu titlu universal ori dispozitia primarului comunei, orasului, municipiului sau al sectorului municipiului Bucuresti in a carui raza teritoriala a avut loc decesul. In toate cazurile se va tine seama de apartenenta confesionala a persoanei decedate.

Prelevarea de organe, tesuturi si celule umane, in scop terapeutic sau stiintific, de la persoanele decedate se efectueaza numai in conditiile prevazute de lege, cu acordul scris, exprimat in timpul vietii, al persoanei decedate sau, in lipsa acestuia, cu acordul scris, liber, prealabil si expres dat, in ordine, de sotul supravietuitor, de parinti, de descendenti ori, in sfarsit, de rudele in linie colaterala pana la al patrulea grad inclusiv.

25.11 Dreptul la reputatie

Notiunea de reputaţie

Unul dintre drepturile personalităţii, calificate de doctrină ca „drepturi primordiale ale fiinţei umane", care îşi găseşte reglementarea în cuprinsul Codului civil, în conţinutul capitolului consacrat Respectului datorat fiinţei umane şi drepturilor ei inerente, este şi dreptul la reputaţie, ca element component al dreptului la demnitate, alături de dreptul la onoare. Delimitarea celor două concepte, de onoare şi reputaţie, nu este unul facil, astfel că legătura dintre ele „poate merge până la sinonimie: o atingere a reputaţiei înseamnă o atingere a onoarei". Această legătură transpare şi din referirile doctrinare la cele două noţiuni. Astfel, în timp ce onoarea este conturată drept "sentimentul pe care îl are o persoană că este fără reproş din punct de vedere moral şi juridic şi totodată este considerată ca atare în societate", reputaţia este calificată drept „felul în care o persoană este apreciată în societate ca şi calitate recunoscută". Aşadar, caracterul social atât în cazul onoarei, cât şi al reputaţiei este de netăgăduit.

25.12 Reglementarea dreptului la reputaţie

Consacrarea legislativă a dreptului la demnitate al persoanei o regăsim în textul art. 72 din Codul civil, care stabileşte în primul său alineat că "orice persoană are dreptul la respectarea demnităţii sale", adăugând în cel de-al doilea alineat că "este interzisă orice atingere adusă onoarei şi reputaţiei unei persoane, fără consimţământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75". Legiuitorul se limitează, aşadar, la consacrarea dreptului la demnitate, fără, însă a defini acest concept, demers, desigur, problematic, în condiţiile în care obiectul unui astfel de drept este, prin natura sa "ireductibil unei definiţii precise". Revenind la limitele stabilite de legiuitor în conţinutul art. 75, „(1) nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secţiune atingerile care sunt permise de lege sau de convenţiile şi pactele internaţionale privitoare la drepturile omului la care România este parte. (2) exercitarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale cu bună-credinţă şi cu respectarea pactelor şi convenţiilor internaţionale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secţiune".

Legiuitorul instituie şi o prezumţie de discernământ a celui la care se referă o anumită informaţie sau un anume material, în ipoteza în care el este cel care le pune la dispoziţia unei persoane fizice sau juridice cu privire la care are cunoştinţă că îşi desfăşoară activitatea în domeniul informării publicului. Într-o astfel de ipoteză nu este necesar un acord scris al celui în cauză.

25.13 Dreptul la reputaţie în reglementarea Declaraţiei Universală a Drepturilor Omului şi a Convenţiei Europene a Drepturilor Omului

Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, adoptată şi proclamată la 10 decembrie 1948 de către Adunarea Generală a O.N.U., conţine o serie de referiri la dreptul la demnitatea al individului, stipulând încă din debutul preambulului său că „recunoaşterea demnităţii inerente tuturor membrilor familiei umane şi a drepturilor lor egale şi inalienabile constituie fundamentul libertăţii, dreptăţii şi păcii în lume". În acord cu dispoziţiile primului său articol, „toate fiinţele umane se nasc libere şi egale în demnitate şi în drepturi. Ele sunt înzestrate cu raţiune şi conştiinţă şi trebuie să se comporte unele faţă de altele în spiritul fraternităţii". Declaraţia reglementează în mod expres şi dreptul la reputaţie, stabilind în cuprinsul art. 12 că „nimeni nu va fi supus la imixtiuni arbitrare în viaţa sa personală, în familia sa, în domiciliul lui sau în corespondenţa sa, nici la atingeri aduse onoarei şi reputaţiei sale. Orice persoană are dreptul la protecţia legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri". În timp ce Declaraţia Universală a Drepturilor Omului conţine, aşa cum am văzut, o reglementare de sine stătătoare a dreptului la reputaţie, nu regăsim o astfel de reglementare şi în Convenţia Europeană a

Drepturilor Omului, fără însă a trage concluzia că reputaţia, nu beneficiază de protecţia acestui document al drepturilor fundamentale ale omului. Astfel, această protecţie rezultă pe de o parte, din reglementarea art. 8 potrivit căruia „orice persoană are dreptul la respectarea vieţii sale private şi de familie, a domiciliului său şi a corespondenţei sale", iar pe de altă parte din limitările pe care textul art. 10 le prevede în materia libertăţii de exprimare, calificate drept „măsuri necesare pentru securitatea naţională, integritatea teritorială sau siguranţa publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracţiunilor, protecţia sănătăţii, a moralei, a reputaţiei sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informaţiilor confidenţiale sau pentru a garanta autoritatea şi imparţialitatea puterii judecătoreşti".

Dreptul la reputaţie – susceptibil de protecţie doar în cazul persoanelor fizice? Coroborând dispoziţiile art. 252 din Codul civil cu cele ale art. 257 C. civ., legiuitorul stabileşte, fără urmă de echivoc, faptul că dispoziţiile legale cu privire la apărarea drepturilor nepatrimoniale se aplică şi în ceea ce priveşte persoana juridică, nu doar în privinţa individului, persoană fizică. Sigur că există drepturi personale nepatrimoniale, care prin natura lor nu pot aparţine decât persoanei fizice, precum dreptul la viaţă ori cel la sănătate, însă dreptul la reputaţie, ca o componentă a dreptului la demnitate, poate aparţine, fără putinţă de tăgadă, atât unei persoane fizice, cât şi unei persoane juridice, ambele entităţi bucurându-se în mod egal de protecţie legală.

De altfel reputaţia este percepută de doctrină drept „cel mai valoros activ al unei firme", „un indicator foarte relevant al performanţei pentru managementul de top al firmelor".

Consacrat atât la nivel intern, cât şi internaţional, dreptul la reputaţie, constituie o componentă esenţială a dreptului la demnitate, unul dintre drepturile primordiale ale persoanei, care necesită instrumente funcţionale de protejare şi garantare, în contextul în care încălcarea sa este tot mai frecvent invocată atât în faţa instanţelor naţionale, cât şi a celor internaţionale. Provocarea constă în realizarea unui echilibru între garantarea dreptului la reputaţie şi garantarea libertăţii de exprimare, linia de demarcaţie între cele două fiind, de multe ori, extrem de fină. şi subtilă. Faptul că drepturile personalităţii sunt, prin natura lor, indisolubil legate de persoana fizică, nu naşte prezumţia că aplicarea şi garantarea acestora este exclusă în privinţa persoanelor juridice, în funcţie, desigur, de specificul fiecărui drept. Astfel, în timp ce garantarea dreptului la viaţă nu poate fi incidentă decât în cazul persoanei fizice, de garantarea dreptului la reputaţie trebuie să se bucure, deopotrivă, atât individul – persoană fizică, cât şi persoana juridică.

25.14 Dreptul la propria imagine

Dreptul la propria imagine, parte componentă importantă a vieţii private a individului, îşi are rădăcinile în jurisprudenţa franceză, reprezentativă în acest caz fiind cauza privind desenul care a fost făcut actriţei Rachel pe patul de moarte şi apoi vândut de către artist, deşi s-a lovit de opoziţia familiei. Tribunalul de Sena care s-a pronunţat cu privire la această speţă în anul 1858, a recunoscut practic existenţa dreptului la propria imagine, apreciind că celebritatea artistei în cauza nu era de natură a suplini consimţământul familiei, arătând că "dreptul de opunere la reproducere este absolut. Îşi găseşte fundamentul în respectul cerut de familia în suferinţă şi nu poate fi ignorat fără a fi stârnite cele mai intime şi demne de respect sentimente".

După cum se reţine în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor omului „imaginea unei persoane este unul dintre atributele principale ale personalităţii sale, pentru că îi exprimă originalitatea şi îi permite să se diferenţieze de ceilalţi. Dreptul persoanei la protecţia imaginii sale este astfel una din condiţiile esenţiale pentru dezvoltarea sa personală. Aceasta presupune, în principal, controlul individual al imaginii sale, care include, în special, posibilitatea de a refuza difuzarea acesteia".

Curtea a apreciat necesitatea existenţei unui echilibru între dreptul publicului de a fi informat cu privire la viaţa privată a persoanelor publice şi dreptul de protecţie efectivă a vieţii private, astfel încât „orice persoană, inclusiv cele cunoscute publicului larg să poată beneficia de o speranţă legitimă a protecţiei şi respectului vieţii sale private". În ţara noastră, reglementările în materia dreptului la propria imagine au luat naştere sub influenţa „şcolilor de drept şi a legislaţiilor occidentale, îndeosebi a celor din Franţa, Germania sau Quebec".

Dreptul comun în această materie este reprezentat de art. 73 şi următoarele din Codul civil, pe care le regăsim reglementate în secţiunea a III-a a capitolului consacrat respectului datorat fiinţei umane şi drepturilor ei inerente, secţiune intitulată Respectul vieţii private şi al demnităţii persoanei umane. Legiuitorul nu oferă o definiţie a dreptului la propria imagine, limitându-se în primul alineat al articolului 73 să îl enunţe, arătând că „orice persoană are dreptul la propria imagine". Potrivit definiţiei pe care ne-o oferă Dicţionarul general al limbii române, imaginea reprezintă „1. Reflectarea unui obiect în conştiinţă sub forma unei senzaţii, percepţii sau reprezentări. 2. Reproducere a unui obiect cu ajutorul unui sistem optic; reprezentarea plastică obţinută prin desen, pictură, sculptură etc.; reflectarea artistică a realităţii cu ajutorul cuvintelor"7. Cel de-al doilea alineat al articolului 73 al Codului nostru civil fixează conţinutul dreptului la imagine, stabilind că, în exercitarea sa, persoana „poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfăţişării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri."

Articolul 74 din Codul civil, enumerând acele acţiuni ce pot fi considerate atingeri aduse vieţii private a persoanei, include în rândul acestora „captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spaţiu privat, fără acordul acesteia", precum şi „utilizarea, cu rea-credinţă, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană".

25.15 Natura dreptului la propria imagine din perspectiva dublei componente – personale şi patrimoniale

Dreptul la propria imagine, reglementat recent, „sub influenţa dezvoltării unei concepţii consumeriste a societăţii de către indivizii din ţările occidentale", are o natură complexă, care necesită coroborarea reglementărilor specifice din mai multe ramuri de drept, respectiv dreptul civil, dreptul constituţional, dreptul proprietăţii intelectuale sau dreptul penal şi care implică atât o componentă extrapatrimonială sau personală, cât şi una patrimonială.

Jurisprudenţa recunoaşte de asemenea dubla componentă a dreptului la propria imagine, patrimonială şi morală, arătându-se într-o motivare a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie că „din interpretarea sistematică şi teleologică a Legii nr. 8/1996 rezultă că legiuitorul a urmărit să asigure protecţie persoanei reprezentate într-o fotografie (portret), recunoscându-i atât un drept patrimonial (consimţământul acestuia la utilizarea operei potrivit art. 88), cât şi un drept moral la inviolabilitatea operei de care se bucură şi autorul unei opere (art. 90 coroborat cu art. 10 lit. d)."

Din perspectiva componentei sale extrapatrimoniale, dreptul la propria imagine împrumută caracterele juridice specifice drepturilor personalităţii, la care am făcut referire în partea introductivă a acestei analize, fiind un drept personal, absolut, opozabil tuturor, inalienabil, intangibil, insesizabil, imprescriptibil.

25.16 Componenta patrimonială a dreptului la propria imagine

Deşi, dreptul la propria imagine este în esenţa sa, astfel cum am văzut anterior, un drept al personalităţii, aşadar un drept personal, „se constată din ce în ce mai mult un fenomen de patrimonializare a acestuia (n.n.) în măsura în care persoanele celebre exploatează valoarea profesională a imaginii lor în schimbul unei remuneraţii..."

Percepută iniţial de adepţii concepţiei clasice drept un „fenomen de derapaj", patrimonializarea dreptului la propria imagine, exploatarea imaginii din punct de vedere economic, este o realitate ce nu mai poate fi pusă sub semnul întrebării.

Patrimonializarea este definită drept „tendinţa ca un atribut al personalităţii, element extrapatrimonial prin natura sa, să i se atribuie o valoarea apreciabilă în bani ". Imaginea unei persoane poate, aşadar să dobândească o componentă comercializabilă, mai ales atunci când avem de a face cu persoane publice, precum actori, sportivi, vedete de televiziune, etc. care se bucură de o anumită notorietate şi care prezintă interes pentru publicul larg, fără ca prin aceasta persoana să-şi înstrăineze identitatea. Este o realitate de necontestat faptul că dreptul la imagine este „susceptibil de apropiere şi de negociere".

Potrivit dispoziţiilor primului alineat al articolului 88 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe „utilizarea unei opere care conţine un portret necesită consimţământul persoanei reprezentate în acest portret, în condiţiile prevăzute de art. 73, 74 şi 79 din Codul civil. De asemenea, autorul, proprietarul sau posesorul acesteia nu are dreptul să o reproducă ori să o utilizeze fără consimţământul succesorilor persoanei reprezentate, timp de 20 de ani după moartea acesteia, cu respectarea şi a dispoziţiilor art. 79 din Codul civil".

Prin excepţie de la această regulă, în absenţa unei cauze contrare „consimţământul nu este necesar dacă persoana reprezentată în portret este de profesie model sau a primit o remuneraţie pentru a poza pentru acel portret. De asemenea, existenţa consimţământului se prezumă în condiţiile art. 7613 din Codul civil".

Cu privire la această excepţie, s-a arătat în jurisprudenţă faptul că „semnificaţia acestei excepţii este aceea a instituirii unei prezumţii de cesiune a dreptului patrimonial de reproducere sau utilizare a acelui portret în favoarea autorului operei fotografice sau a celui care a comandat-o ori este angajatorul autorului operei fotografice, potrivit distincţiilor de la art. 85-art. 87 din lege".

Deşi prin natura sa, dreptul la propria imagine are un caracter extrapatrimonial, acest fapt nu exclude exploatarea economică sau patrimonială a acestuia, care nu este de natură să-i ştirbească caracterul de drept al personalităţii, cu toate atributele care particularizează aceste drepturi primordiale ale fiinţei umane.

„Când însuşi cel la care se referă o informaţie sau un material le pune la dispoziţia unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoştinţă că îşi desfăşoară activitatea în domeniul informării publicului, consimţământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris".

Se vorbeşte tot mai frecvent în doctrină de fenomenul de patrimonializare a dreptului la propria imagine, concept care a întâmpinat iniţial o evidentă opoziţie din partea adepţilor concepţiei clasice, care îl calificau drept un derapaj dar care, a devenit o realitate a societăţii actuale. A respinge ideea componentei comercializabile a imaginii unui individ, mai ales dacă este o persoană publică, cu notorietate echivalează practic nu negarea realităţii.

CAPITOLUL XXVI
INSOLVENTA FIZICE PERSOANELOR

26.1 Ce este insolventa persoaneler fizice

Insolvenţa este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor, pe măsură ce acestea devin scadente. Insolvenţa debitorului se prezumă atunci când acesta, după trecerea unui termen de 90 de zile de la data scadenţei, nu a plătit datoria sa faţă de unul sau mai mulţi creditori.

Legea insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015, o lege de protecție socială, se adresează persoanelor fizice de bună credință, ale căror datorii provin din neachitarea la timp a ratelor bancare contractate în vederea achiziționării unui serviciu sau produs personal sau din activitățile care urmăresc satisfacerea unor nevoi personale, cum ar fi restanțele la furnizorii de utilități.

Procedurile reglementate de această lege se aplică debitorului persoană fizică simplu particular sau consumator, ale cărui obligații nu rezultă din exploatarea unei întreprinderi, în sensul art. 3 C. civ.

În 22 ianuarie 2016 s a publicat, în Monitorul Oficial, H.G. nr. 11/2016 privind constituirea comisiilor de insolvență la nivel central și teritorial prevăzute de Legea nr. 151/2015. Hotărârea de Guvern prevedea înființarea comisiilor de insolvență la nivel central și teritorial, ca etapă premergătoare implementării Legii nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice.

Conform hotărârii menționate, comisia de insolvență la nivel central urma să fie alcătuită din cinci membri titulari și cinci supleanți, numiți pentru un mandat de 3 ani, în maximum 30 de zile de la publicarea în M. Of. a actului normativ. Aceștia trebuiau desemnați de către Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Justiției, Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice (în prezent, Ministerul Muncii și Justiției Sociale – n.r.), Oficiul Național al Registrului Comerțului și Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor. La nivel teritorial se constituiau comisiile de insolvență formate din reprezentanți ai Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice (în prezent, Ministerul Muncii și Justiției Sociale – n.r.), Ministerului Finanțelor Publice și Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor. Activitatea comisiilor la nivel central și teritorial urma să fie sprijinită de un aparat tehnic, ale cărui atribuții erau stabilite de actul normativ.

Prin H.G. nr. 419/2017 au fost aprobate Normele metodologice de aplicare, care au fost publicate în M. Of. nr. 436 din 13 iunie 2017, cuprinzând un număr de 47 de articole.

Normele metodologice stabilesc aplicarea legii cu privire la modalitatea de desfășurare a ședințelor de conciliere, precum și modul de comunicare cu debitorul și creditorii, tipurile onorariilor pentru administratorul procedurii și lichidator, precum și cuantumul minim și maxim al acestor onorarii.

Termenul de intrare în vigoare prevăzut la art. 93 teza întâi s a prorogat până la data de 1 ianuarie 2018, dată la care legea a intrat în vigoare.

26.2 Noua Lege a insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015 reglementează trei forme ale procedurii de insolvență:

– procedura de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor;

– procedura judiciară de insolvență prin lichidare de active;

– procedura simplificată de insolvență.

Astfel, putem observa că între insolvența persoanelor fizice și insolvența profesioniștilor reglementată de Legea nr. 85/2014 există anumite similitudini.

O persoană fizică ale cărei obligații nu rezultă din exploatarea unei întreprinderi are la dispoziție două mari modalități de atingere a scopului legii:

1) Procedura de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor, care are ca scop redresarea financiară a debitorului. Această procedură este asemănătoare cu procedura de reorganizare judiciară, reglementată de Legea nr. 85/2014.

2) Procedura judiciară de insolvență prin lichidare de active, prin care toate bunurile și/sau veniturile urmăribile ale debitorului sunt lichidate pentru acoperirea pasivului. Și această procedură are corespondent în Legea nr. 85/2014, respectiv în procedura de faliment.

Pe lângă aceste două forme, pe care le putem considera ca principale ale procedurii de insolvență, mai există o a treia:

3) Procedura simplificată de insolvență, care se aplică anu¬mitor categorii de debitori care îndeplinesc următoarele condiții: cuantumul total al obligațiilor debitorului să fie de cel mult 10 salarii minime pe economie, debitorul să nu aibă bunuri sau venituri urmăribile, debitorul să aibă peste vârsta standard de pensionare sau să și fi pierdut total ori cel puțin jumătate din capacitatea de muncă. Având în vedere condițiile stricte stabilite de lege pentru ca un debitor persoană fizică să acceadă la această formă a procedurii, considerăm că nu vor fi multe persoane fizice care se vor califica pentru a beneficia de această a treia modalitate de realizare a scopului general al procedurii.

26.3 Legea nr. 151/2015 („Legea insolvenţei") se aplică debitorului, persoană fizică, ale cărui obligaţii nu rezultă din exploatarea de către acesta a unei întreprinderi şi care:

1. Are domiciliul, reședința sau reședința obișnuită în România de cel puțin 6 luni anterior depunerii cererii;

2. Este în stare de insolvență, în sensul art. 3 pct. 12, și nu există o probabilitate rezonabilă de a redeveni, într o perioadă de maximum 12 luni, capabil să își execute obligațiile astfel cum au fost contractate, cu menținerea unui nivel de trai rezonabil pentru sine și pentru persoanele pe care le are în întreținere.

Pentru determinarea nivelului de trai, există o serie de criterii stabilite atât prin dispozițiile Legii nr. 151/2015, cât și prin dispozițiile stabilite de normele metodologice.

Astfel, dispozițiile art. 45 alin. (1) pct. d) din Normele metodologice stabilesc următoarele: comisia de insolvență la nivel central va emite, prin decizie a președintelui, criteriile generale pentru stabilirea nivelului de trai rezonabil, pe care le va publica anual. Iar în alin. (2) se prevede faptul că președintele acestei comisii va emite decizie și va dispune publicarea în M. Of. și pe pagina de internet a ANPC a criteriilor pentru stabilirea nivelului de trai rezonabil în procedura de insolvență pe bază de plan de rambursare și în procedura judiciară de insolvență prin lichidare de active.

În cuprinsul alin. (2) al art. 2 din aceleași norme sunt menţio¬nate reperele la care se va raporta comisia la nivel central pentru stabilirea criteriilor:

– valoarea coșului minim lunar de consum;

– valoarea cheltuielilor profesionale de școlarizare;

– prețul utilităților și al alimentelor de bază;

– componența și structura familiei debitorului;

– situațiile speciale de sănătate;

– cheltuieli minime legate de funcționarea și întreținerea unui vehicul indispensabil;

– cheltuieli legate de creșterea și îngrijirea copilului;

– exigențe minimale ale unei locuințe convenabile.

3. Cuantumul total al obligațiilor sale scadente este cel puțin egal cu valoarea prag de 15 salarii minime pe economie (deși legea nu precizează dacă este vorba de salarii brute sau nete, considerăm că trebuie avut în vedere salariul minim brut din România, întrucât doar acesta este unul fix, care se actualizează periodic de către Guvern).

În afară de starea de insolvență a unei persoane fizice, mai este necesar ca respectiva persoană să fi fost de bună credință (legiuitorul nu a definit în art. 3 ce înseamnă debitor de bună credință).

26.4 Conform dispozițiilor art. 14, buna credință, din Codul civil:

„(1) Orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.

(2) Buna credință se prezumă până la proba contrară".

Legiuitorul a simțit nevoia să sublinieze importanța deosebită a bunei credințe în această materie specială ce reglementează procedurile de insolvență pentru persoanele fizice.

Buna credință trebuie să existe pe tot parcursul derulării procedurii și chiar după închiderea acesteia, până la pronunțarea hotărârii judecătorești de eliberare de datoriile reziduale, în cazul procedurilor de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor și a procedurii judiciare de insolvență prin lichidare de active sau a închiderii procedurii simplificate de insolvență.

Cu toate că Legea nr. 151/2015 nu definește sintagma debitor de bună credință, ea face o enumerare a datornicilor care nu pot beneficia de procedurile reglementate de acest act normativ.

Astfel, Legea a prevăzut în art. 4 alin. (4) faptele debitorului care conduc la prezumția de rea credință.

Nu poate beneficia de această procedură:

– debitorul care a mai fost subiectul unei astfel de proce¬duri, finalizată cu eliberarea de datorii reziduale, cu mai puțin de 5 ani anterior formulării unei noi cereri de deschidere a procedurii insolvenței;

Legea interzice ca această categorie de debitori să beneficieze de prevederile legii, tocmai pentru a evita o descărcare repetată de datorii și un comportament iresponsabil al debitorului.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 151/2015, Buletinul procedurilor de insolvență – secțiunea „Debitori-persoane fizice cu obligații ce nu decurg din exploatarea unei întreprinderi" are drept scop publicarea, cu respectarea legislației în domeniul protecției datelor cu caracter personal, a deciziilor comisiei de insolvență și a hotărârilor instanței de judecată, precum și a altor acte a căror publicare o prevede legea.

Iar, conform prevederilor alin. (2) și (3) ale art. 91:

– debitorul va fi radiat din Buletinul procedurilor de insol¬vență la împlinirea a 5 ani de la data pronunțării hotărârii judecăto¬rești privind închiderea acestei proceduri, prin încheiere a directorului Buletinului procedurilor de insolvență;

– de la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență a încheierii directorului, accesul la toate actele și informațiile publicate cu privire la un debitor, inclusiv prin serviciile on line aferente, va fi asigurat numai pentru debitor, comisiile de insol¬vență, instanțele judecătorești, organele de urmărire și cercetare penală, autorități și instituții publice.

Ca urmare, termenul de 5 ani începe să curgă de la pronunțarea hotărârii judecătorești de închidere a procedurii.

De asemenea, cele trei proceduri nu se pot aplica debitorului:

a) În cazul căruia una dintre cele trei proceduri enumerate de lege a fost închisă cu mai puțin de 5 ani anterior formulării unei noi cereri de deschidere a procedurii insolvenței, din motive ce îi sunt imputabile.

b) Care a fost condamnat definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni de evaziune fiscală, a unei infracțiuni de fals sau a unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii.

c) Care a fost concediat în ultimii 2 ani din motive ce îi sunt imputabile.

d) Care, deși apt de muncă și fără un loc de muncă ori alte surse de venit, nu a depus diligența rezonabilă necesară pentru a și găsi un loc de muncă sau care a refuzat, în mod nejustificat, un loc de muncă propus ori o altă activitate aducătoare de venit.

e) Care a acumulat datorii noi, prin cheltuieli voluptuoare, în timp ce știa sau ar fi trebuit să știe că este în stare de insolvență.

f) Care a determinat sau a înlesnit ajungerea în stare de insolvență, cu intenție sau din culpă gravă. Se prezumă a fi avut acest efect:

– contractarea, în ultimele 6 luni anterior formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, a unor datorii care reprezintă cel puțin 25% din valoarea totală a obligațiilor, cu excepția obligațiilor excluse;

26.5 Conform art. 3 pct. 14 din Legea nr. 151/2015, obligațiile excluse sunt obligațiile debitorului care nu pot fi supuse unor măsuri de eșalonare, reducere sau ștergere:

1. obligațiile legale sau convenționale de întreținere, ultimele neputând depăși un prag de cinci salarii medii pe an;

2. obligații rezultate din atragerea răspunderii penale și contravenționale.

– asumarea, în ultimii 3 ani anterior formulării cererii, a unor obligații excesive prin raportare la starea sa patrimonială, la avantajele pe care le obține din contract ori la ansamblul circumstanțelor care au contribuit semnificativ la incapacitatea debitorului de a și plăti datoriile, altele decât cele datorate de către acesta persoanelor cu care a contractat astfel;

– efectuarea, în ultimii 3 ani anterior formulării cererii, a unor plăți preferențiale, care au contribuit în mod semnificativ la reducerea sumei disponibile pentru plata celorlalte datorii;

– transferarea, în ultimii 3 ani anterior formulării cererii, de bunuri sau valori din patrimoniul său în patrimoniul altei persoane fizice ori juridice, în timp ce știa sau ar fi trebuit să știe că prin aceste transferuri va ajunge în stare de insolvență;

– care, la data formulării cererii de deschidere a unei proceduri de insolvență, are deja deschisă o altă procedură de insolvență.

Aceste prezumții sunt relative.

Legea insolvenței persoanelor fizice, în afară de beneficii, are și o serie de minusuri și lacune:

Încă de la momentul publicării sale, Legea a dat naștere la o serie de controverse și opinii doctrinare de natură a dezaproba apariția acesteia, care au apreciat că societatea civilă nu este încă pregătită pentru o astfel de lege și că norma juridică va da posibilitatea unor persoane fizice să comită abuzuri de drept. Există și păreri conform cărora Legea trebuie modificată având în vedere lacunele și inadvertențele acesteia.

Astfel, putem enumera câteva situații care, din cauza unor insuficiente reglementări sau a unor reglementări defectuoase, au dat naștere la opinii dintre cele mai critice:

1. Excluderea din categoria subiecților de drept cărora li se adresează a profesiilor liberale și implicit a liber profesioniștilor

Dacă Legea nr. 85/2014 se aplică profesioniștilor, adică foste¬lor societăți comerciale, actuale societăți, la care se adaugă și per¬soa¬nele fizice autorizate, Legea nr. 151/2015 are ca scop insti¬tuirea unei proceduri colective pentru redresarea situației finan¬ciare a debitorului persoană fizică de bună credință, simplu particular sau consumator, deci ale cărui obligații nu rezultă din exploatarea de către acesta a unei întreprinderi, în sensul art. 3 C. civ.

Astfel, niciunul dintre aceste acte normative nu protejează profesiile libe¬rale. Considerăm că se impune o vii¬toare adaptare a legii insolvenței parti¬cularilor, în sensul includerii liber profesioniștilor în categoria subiecților de drept cărora

se adresează procedura insolvenței persoanei fizice, evident cu adaptările de rigoare ale textului de lege, astfel încât și această categorie să beneficieze de protecția normei juridice.

2. Art. 4 alin. (4) lit. b): procedura nu se aplică persoanele condamnate definitiv pentru săvârșirea unei infrac¬țiuni de evaziune fiscală, a unei infrac¬țiuni de fals sau a unei infracțiuni săvâr¬¬șite cu intenție contra patrimoniului, prin nesocotirea încrederii

Infracțiunile contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii sunt regle¬mentate în Codul penal, Titlul II, Infrac¬țiuni contra patrimoniului, Capitolul III, art. 238 248 (abuzul de încredere, abu¬zul de încredere prin fraudarea credito¬rilor, bancruta simplă, bancruta frau¬duloasă, gestiunea frauduloasă, însu¬șirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, înșelăciunea, înșelăciunea privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile). O parte dintre aceste infracțiuni, și anume bancruta simplă, bancruta frauduloasă și gestiunea frauduloasă, au fost reglementate în trecut de Legea nr. 85/2006, care a fost abrogată la data intrării în vigoare a Legii nr. 85/2014.

În situația în care persoana condamnată a fost reabilitată, incapacitățile și interdicțiile sunt înlăturate.

Dispozițiile art. 4 alin. (4) lit. b) stabilesc cu exactitate care sunt infracțiunile care împiedică debitorul să beneficieze de efectele legii, astfel că un debitor care este condamnat pentru una sau mai multe dintre infracțiunile prevăzute în Codul penal sau în legile speciale poate fi subiectul legii insolvenței fizice, putând fi considerat un debitor de bună credință.

3. Art. 4 alin. (4) lit. c): procedura nu se aplică debitorului care a fost concediat în ultimii 2 ani din motive ce îi sunt imputabile

Considerăm că ar fi bine venită renunțarea la această dispo¬ziție, care limitează accesul la procedură a unor debitori care au avut nesansa de a și pierde locul de muncă, din motive ce nu le sunt întotdeauna și în totalitate imputabile.

În situația unui angajat care a fost concediat din motive stabilite de angajator ca fiindu i imputabile, pot apărea următoa¬rele probleme: în primul rând, împotriva deciziei de concediere emise de către angajator, angajatul are posibilitatea formulării unei contestații la instanța de judecată competentă. Ulterior, procedura în fața instanței se poate prelungi în căile de atac, iar în situația casării cauzei cu trimitere spre rejudecare, termenul de soluționare a contestației poate depăși perioada de 2 ani. În toată această perioadă, angajatul care a fost concediat din motive considerate imputabile de către angajator nu are posibilitatea de a se adresa comisiei teritoriale de insolvență. Astfel, doar la finalizarea judecății, în situația în care instanța pronunță o hotărâre definitivă prin care stabilește că motivele nu îi sunt imputabile, angajatul poate formula o cerere de deschidere a procedurii.

Mai mult, în situația în care textul de lege s ar aplica strict, într un mod literal, nu ar putea beneficia de efectele procedurii nici debitorul care, după ce a fost concediat din motive imputabile, a încheiat un nou contract de muncă.

4. Art. 4 alin. (4) lit. d): prevede categoria debitorilor persoane fizice care, deși apte de muncă, nu au depus diligența rezonabilă necesară pentru a și găsi un loc de muncă

Prin dispozițiile mai sus enunțate, legiuitorul a limitat accesul la această procedură pentru debitorii persoane fizice care nu au făcut niciun efort de a și găsi un loc de muncă, în situația în care înregistrează datorii.

Legea nu stabilește ce înseamnă această „diligență rezo¬nabilă", lăsând la aprecierea comisiei de insolvență sau a instanței de judecată să aprecieze dacă debitorul a depus sau nu diligența rezonabilă de a și găsi un loc de muncă.

Astfel, la momentul depunerii cererii de deschidere a procedurii debitorul are la îndemână următoarele posibilități:

– să facă dovada faptului că nu este apt de muncă sau

– că a ocupat un loc de muncă sau

– că a făcut demersuri de a se angaja, inclusiv că este înregistrat în evidențele agenției pentru ocuparea forței de muncă în raza căreia își are domiciliul, fără a i se oferi un loc de muncă.

Ca urmare, ar fi fost util ca legiuitorul să precizeze cu exactitate care sunt aceste „diligențe rezonabile", astfel încât textul de lege să dea naștere la cât mai puține interpretări.

5. Art. 4 alin. (4) lit. f) pct. 3: prevede categoria debitorilor persoane fizice care au determinat sau înlesnit ajungerea în stare de insolvență, prin „efectuarea, în ultimii 3 ani anterior formulării cererii, a unor plăți preferențiale, care au contribuit în mod semnificativ la reducerea sumei disponibile pentru plata celorlalte datorii"

Textul de lege poate crea confuzii, având în vedere faptul că orice plată făcută de către debitor are efectul de a reduce suma disponibilă pentru plata altor datorii.

6. Art. 15 alin. (1): administratorii procedurii să fie desem¬nați aleatoriu de comisia de insolvență

Administratorul judiciar este desemnat aleatoriu de comisia de insolvență, din rândul practicienilor în insolvență, executorilor judecătorești, avocaților sau notarilor publici, înscriși în Lista administratorilor procedurii și lichidatorilor pentru procedura insolvenței persoanei fizice.

Conform art. 9 alin. (1) pct. a) din H.G. nr. 11/2016 privind constituirea comisiilor de insolvență la nivel central și teritorial, printre atribuțiile comisiei de insolvență la nivel central se numără și întocmirea și actualizarea listei administratorilor și lichidatorilor procedurii, operațiune care va trebui făcută de cel puțin două ori pe an, cu sprijinul aparatului tehnic.

Iar conform art. 10 alin. (1) pct. d) din aceeași hotărâre, aparatul tehnic al comisiei de insolvență la nivel central are obligația de a centraliza listele membrilor corpurilor profesionale, care sunt admiși pentru includere în Lista administratorilor procedurii și lichidatorilor pentru procedura insolvenței persoanelor fizice.

Secțiunea a 4 a din Normele metodologice conține mai multe dispoziții cu privire la administratorii procedurii. Astfel, dispozițiile alin. (1) al art. 27 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 151/2015 stabilesc faptul că administratorul procedurii este desemnat din Lista administratorilor procedurii și lichidatorilor pentru procedura insolvenței persoanelor fizice și, dacă este cazul, înlocuit, în mod aleatoriu. În vederea asigurării desemnării aleatorii, respectiv a înlocuirii, alin. (2) prevede obligația comisiei de insolvență la nivel central de a depune diligențele necesare pentru dezvoltarea și implementarea unei aplicații informatice în acest scop.

Legea nu menționează posibilitatea ca datornicul sau creditorii să aleagă administratorul, așa cum se întâmplă în cazul persoanelor juridice.

7. Art. 49 alin. (1): lichidatorul este desemnat aleatoriu de către instanță, prin sentința de deschidere a procedurii dintre practicienii în insolvență, executorii judecătorești, avocații sau notarii publici înscriși în Lista administratorilor procedurii și lichidatorilor pentru procedura insolvenței persoanelor fizice, care își au sediul profesional în județul în care își are domiciliul, reședința principală sau reședința obișnuită debitorul

8. Art. 51 alin. (1): legea impune lichidatorilor o serie de atribuții, fără ca acestea să fie detaliate

Astfel, conform dispozițiilor art. 51 alin. (1) lit. p), lichi¬dato¬rul poate cere denunțarea unor contracte încheiate de către datornic.

Legea insolvenței persoanelor fizice nu se completează cu dispozițiile Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, care reglementează o procedură specială, permițând administratorului judiciar să denunțe con¬tractul în termen de 3 luni de la deschiderea procedurii în vederea maximizării averii debitorului, ci doar cu Codul civil, care nu permite denunțarea decât în cazul unei clauze anterioare de denunțare inserate în contract, și cu Codul de procedură civilă, care nu reglementează deloc instituția aceasta (art. 89 din Normele de completare).

În această situație, lichidatorii s ar putea afla în imposi¬bilitatea îndeplinirii acestor obligații, neavând o clarificare a limitărilor acestor atribuții.

9. Art. 44 alin. (4): legea stabilește componența comisiilor teritoriale de insolvență doar la anumiți reprezentanți, fără a lua în calcul și categoria creditorilor

Conform art. 44 alin. (4), comisia teritorială de insolvență este alcătuită din reprezentanți ai:

– Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor;

– Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale (în prezent, Ministerul Muncii și Justiției Sociale – n.r.);

– Ministerului Finanțelor Publice.

Astfel, comisia teritorială nu are în componență un repre¬zentant al creditorilor.

10. Art. 10: alegerea judecătoriilor ca instanțe de fond competente

Există mai multe opinii în doctrină conform cărora această reglementare va duce la supraaglomerarea instanțelor respective. Pentru soluționarea cererilor în cadrul procedurii, va fi nevoie de înființarea unor secții specializate în materia insolvenței, iar judecătorii acestor secții se vor confrunta cu o procedură nouă, diferită de procedurile judiciare date până la acest moment în competența lor materială.

Secțiile specializate de la tribunal au deja în competență procedura judiciară a insolvenței profesioniștilor, iar între cele două proceduri există o serie de similitudini, procedura destinată particularilor inspirându se din instituțiile reglementate de Legea nr. 85/2014 și reglementările anterioare. Având în vedere faptul că în cadrul tribunalelor și a curților de apel există secții specializate în insolvență, ar fi fost de preferat alegerea tribunalelor ca instanțe de fond.

11. Un aspect omis: insolvența transfrontalieră

Se impune introducerea unui capitol distinct care să reglementeze toate aspectele ce privesc conflictul de jurisdicții și procedura de recunoaștere a hotărârilor străine în materia insolvenței particularilor.

Calitatea de creditor se poate transmite în procedura insolvenței persoanelor fizice pe cale convențională sau legală.

În ceea ce privește calitatea de debitor, aceasta se poate transmite ca urmare a decesului debitorului, doar în condițiile impuse de lege și, în mod diferit, în funcție de următoarele patru situații:

Debitorul a decedat înainte de deschiderea procedurii de insolvență (formulează o cerere de deschidere a procedurii de insolvență, dar înainte de soluționarea sa acesta decedează), caz în care comisia de insolvență emite o decizie prin care se desesizează de cerere, iar instanța ia act de decesul debitorului și dispune închiderea dosarului prin hotărâre definitivă;

Debitorul a decedat după aprobarea sau confirmarea unui plan de rambursare a datoriilor, caz în care moştenitorii legali şi legatarii cu titlu universal pot continua executarea planului de rambursare, în măsura în care toți creditorii sunt de acord. În acest caz moştenitorii sunt ţinuţi de obligaţiile asumate de către debitorul defunct prin planul de rambursare a datoriilor;

Debitorul a decedat după deschiderea procedurii judiciare de insolvență de lichidare. În acest caz, ulterior luării la cunoștință de faptul că debitorul a decedat, instanța notifică creditorii solicitând acestora să își exprime opțiunea cu privire la continuarea procedurii, în termen de 30 de zile de la notificare. În măsura în care toți creditorii își exprimă acordul, procedura continuă cu moștenitorii;

Debitorul a decedat în cursul procedurii simplificate de insolvență, caz în care comisia de insolvență, de îndată ce ia cunoștință de faptul că a intervenit decesul debitorului, emite o decizie de încetare a aplicării procedurii simplificate de insolvență.

Procedura administrativă pe bază de plan de rambursare a datoriilor

În cadrul acestei proceduri, cererea de deschidere a procedurii de insolvenţă se depune de către debitor la comisia de insolvenţă competentă.

Competenţa de soluţionare a cererii aparţine comisiei în a cărei circumscripţie şi-a avut debitorul domiciliul/reşedința/reşedința obişnuită cel puţin 6 luni înaintea depunerii cererii de deschidere a procedurii.

Mai departe, comisia de insolvenţă va rămâne competentă să deruleze procedura, indiferent de schimbările ulterioare de domiciliu/reşedinţă/reşedinţă obişnuită a debitorului.

Mai mult, în vederea îndeplinirii atribuţiilor sale, comisia este sprijinită de către un administrator al procedurii, desemnat de comisie dintre practicienii în insolvenţă, executorii judecătoreşti, avocaţii şi notarii publici înscrişi în Lista administratorilor procedurii şi lichidatorilor pentru procedura insolvenţei persoanelor fizice.

Important de precizat este faptul că cererea de deschidere a procedurii insolvenţei poate fi formulată şi de către ambii soţi, caz în care procedura va fi comună acestora, fiind elaborat un singur plan de rambursare sau, după caz, două planuri de rambursare corelate. La data emiterii deciziei de admitere în principiu a cererii de deschidere a procedurii insolvenţei se suspendă provizoriu, de drept, toate procedurile de executare silită pornite împotriva averii debitorului.

26.6 Planul de rambursare a datoriilor

Planul de rambursare a datoriilor poate fi elaborat de către debitor împreună cu administratorul procedurii, în termen de 30 zile de la notificarea creditorilor cu privire la tabelul definitiv al creanțelor. Acesta nu poate depăși 5 ani ca durată de executare, durată ce poate fi prelungită cu cel mult 12 luni, în cazul în care o atare posibilitate se prevede expres prin plan.

Planul astfel elaborat, însoţit de o evaluare întocmită de către comisia de insolvenţă cu privire la fezabilitatea acestuia, se notifică tuturor creditorilor cunoscuţi.

Aprobarea acestuia se realizează prin vot favorabil al creditorilor reprezentând minim 55% din valoarea totală a creanțelor și 30% din valoarea creanțelor cu cauze de preferință. Creditorii notificați, care nu au votat, sunt considerați a-și exprima votul în sens favorabil adoptării planului de rambursare.

Dacă planul este aprobat, comisia de insolvenţă constată prin decizie deschiderea procedurii pe bază de plan de rambursare, deschidere ce se înscrie în registrele de publicitate mobiliară/imobiliară.

Dacă planul nu este aprobat, administratorul procedurii consemnează în proces-verbal opinia sa cu privire la motivele neaprobării planului, la caracterul echitabil față de creditori al măsurilor propuse în plan, la fezabilitatea măsurilor propuse.

Locuința familiei

Prin planul de rambursare a datoriilor, administratorul procedurii poate dispune măsuri privind locuința familiei. Dacă prin planul de rambursare se stabilește valorificarea locuinței familiei, atunci debitorul poate rămâne în imobil până la valorificare, dar nu mai mult de 6 luni de la data prevăzută în plan pentru valorificare.

În situaţia în care modalitatea de valorifare este darea în plată, înainte de expirarea celor 6 luni de la data prevăzută în plan pentru valorificare, debitorul poate rămâne în imobil până la împlinirea acestui termen cu plata unei chirii al cărei cuantum îl va stabili comisia de insolvență.

Dacă valorificarea intervine înainte de expirarea termenului de 6 luni, debitorul poate rămâne în imobil cu plata unei chirii.

Procedura judiciară de insolvență prin lichidarea activelor debitorului

26.7 Procedura judiciară de insolvență prin lichidarea activelor debitorului se deschide de către instanţa judecătorească competentă:

a) la cererea debitorului aflat în insolvenţă, dacă: (1) situaţia sa financiară este iremediabil compromisă; (2) cererea sa de deschidere a procedurii pe bază de plan de rambursare a datoriilor a fost respinsă de comisia de insolvenţă, cu propunerea de deschidere a procedurii judiciare de insolvenţă prin lichidare de active; (3) niciun plan de rambursare nu a fost aprobat sau confirmat de către instanţa de judecată; (4) planul de rambursare nu poate fi adus la îndeplinire din motive neimputabile debitorului;

b) la cererea oricăruia dintre creditori, dacă planul de rambursare nu poate fi adus la îndeplinire din motive ce nu pot fi imputate debitorului;

c) la cererea tuturor creditorilor, dacă planul nu a fost adus la îndeplinire din motive imputabile debitorului.

Cererile/acţiunile din procedura judiciară de insolvenţă prin lichidare de active, contestaţiile împotriva deciziilor comisiei de insolvenţă prevăzute de prezenta lege şi cererile de eliberare de datorii sunt soluţionate de către instanţa de judecată.

Efectele deschiderii procedurii judiciare de insolvență prin lichidarea activelor sunt:

a) ridicarea dreptului de dispoziție a debitorului asupra bunurilor sale;

b) suspendarea de drept a executărilor silite individuale pornite împotriva averii debitorului (asemănare cu insolvența persoanei juridice), până la rămânerea definitivă a sentinţei prin care s-a soluţionat cererea de eliberare de datorii, sau până la închiderea procedurii, dispusă în condiţiile art. 64 alin. (2) al Legii insolvenţei;

c) suspendarea prescripției dreptului creditorilor de a cere executarea silită a creanţelor acestora împotriva averii debitorului până la rămânerea definitivă a sentinţei prin care s-a soluţionat cererea de eliberare de datorii, sau până la închiderea procedurii, dispusă în condiţiile art. 64 alin. (2) al Legii insolvenţei;

Suspendarea nu profită codebitorilor și/sau terților garanți, măsurile de executare silită urmându-și cursul în privința acestora din urmă.

Ca regulă, deschiderea procedurii la cererea debitorului, respectiv a oricăruia dintre creditori duce la suspendarea de drept a dobânzilor, penalităţilor, majorărilor de întârziere, precum şi a oricăror altor accesorii ale obligaţiei de plată, până la rămânerea definitivă a sentinţei prin care s-a soluţionat cererea de eliberare de datorii.

Ca o primă excepție, creanţele care beneficiază de cauze de preferinţă vor genera alte dobânzi şi alte accesorii, conform actelor din care rezultă creanţa, în limita valorii bunului grevat de cauza de preferinţă.

O a doua excepție este aceea că suspendarea curgerii dobânzilor, penalităţilor, majorărilor de întârziere nu operează în situația închiderii procedurii din cauza acțiunilor debitorului, realizate în frauda creditorilor.

26.8 Obligații și interdicții ale debitorului ulterior închiderii procedurii insolvenței

Este de remarcat că, ulterior închiderii procedurii de insolvență a persoanei fizice, debitorul se regăsește în situația de nu putea exercita anumite drepturi pe deplin, respectiv de a avea anumite obligații. Astfel, conform legii analizate, debitorul este ţinut să vireze în contul de lichidare suma reprezentând proporţia din veniturile urmăribile afectată plăţii pasivului, să informeze lichidatorul sau, după caz, comisia de insolvenţă cu privire la obţinerea veniturilor suplimentare şi să vireze în contul de lichidare cel puţin 40% din orice venit suplimentar ce depăşeşte salariul minim pe economie, să comunice, trimestrial, o situaţie cu privire la viramentele efectuate şi, desigur, să depună toată diligența în vederea îmbunătățirii situației sale economice și să informeze lichidatorul sau, după caz, comisia de insolvenţă cu privire la dobândirea, cu orice titlu, inclusiv din moşteniri sau donaţii, de bunuri sau servicii a căror valoare depăşeşte salariul minim pe economie.

În ceea ce privește interdicțiile debitorului, Legea insolvenței prevede expres că acesta nu poate contracta noi împrumuturi, cu excepţia celor necesare pentru rezolvarea unei situaţii grave şi urgente de pericol pentru viaţa sau sănătatea sa ori a persoanelor aflate în întreţinerea sa, caz în care este necesar avizul prealabil al comisiei de insolvenţă, nu poate face donaţii, nu poate refuza donaţii şi nu poate renunţa la moşteniri.

Acest ghid a fost elaborat in cadrul Programului Operaþional Capacitate Administrativa, proiectului **ForLegalInfo Cod proiect 126511** POCA/219/2/3/Asigurarea unei transparenþe si integritaþi sporite la nivelul sistemului judiciar în vederea îmbunataþirii accesului si a calitaþii serviciilor furnizate