

ANALELE ȘTIINȚIFICE

ALE

UNIVERSITĂȚII „AL. I. CUZA”
DIN IAȘI

(SERIE NOUĂ)

SECȚIUNEA III

Științe juridice

TOMUL XXII, ANUL 1976

Acu 4713
Biblioteca Fac. Drept
* 461

ANALELE ȘTIINȚIFICE ALE UNIVERSITĂȚII „AL. I. CUZA“ IAȘI

Tom. XXII, Anul 1976 — Științe juridice

S U M A R

C. ZOTFA — Reglarea proceselor sociale prin mijloace de drept	5
I. BENDITER — Unele particularități ale normelor constituționale	15
D. RADU — Cu privire la natura juridică și locul reglementării prescripției extinctive într-o viitoare legiferare	19
J. MANOLIU — Despre noua reglementare a circulației terenurilor agricole proprietate individuală	25
GH. LUPU — Actele administrative ca izvor de răspundere civilă	31
R. SANILEVICI — Regimul închirierii locuințelor proprietate personală	41
ȘT. RAUSCHI — Actuala reglementare a contractului pentru executarea mecanizată de lucrări agricole, încheiat de S.M.A. cu unitățile agricole cooperatiste	47
D. MACOVEI — Desfacerea contractului de muncă în cazul mutării uni- tății în altă localitate	53
M. DVORACEK — Norme juridice de reglementare a planificării economi- co-sociale	61
O. LOGHIN — Cu privire la subiectul infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor obștești și de neglijență în serviciu	67
N. ȚĂTOMIR — Aspecte noi ale normelor de drept internațional	71
P. OLCESCU — Evoluția codificării dreptului internațional	79
C. ANDRONOVICI — Le rôle du Secrétaire Général de l'O.N.U. dans la solution pacifique des différends	85
I. MACOVEI — Contactarea partenerului extern	91

II. Discuții

M. JACOTĂ — Recitind pe Dimitrie Alexandresco *	97
G. VRABIE — Considerații privind delimitarea noțiunilor de normă juridică și dispoziție legală	102
FL. SAVA — Considerații asupra drepturilor locative ale persoanelor ce fac parte din familie	107

III. Medalioane

GR. GR. THEODORU — Ideile social-politice progresiste ale lui Ioan Ta- noviceanu	111
P. ANDREI — Ideile progresiste în opera lui Dimitrie Alexandresco	119

IV. Recenzii

FR. JUENGER, <i>Zum Wandel des Internationalen privatrechts</i> , München, 1974 (M. Jacotă)	123
Gh. BEITZKE — <i>Familienrecht</i> , ed. a 17-a, München, 1974, 244 p. (Gh Piti- cariu)	127
Probleme ale dezvoltării legislației economice (sinteză a studiilor publicate în revistele sovietice (R. Sanilevici, D. Radu)	132

COMITETUL DE REDACȚIE

Prof. I. BENDITER, Prof. M. JACOTĂ, Conf. O. LOGHIN, Prof. GR.
TEODORU, Prof. N. ȚĂŢOMIR, Conf. M. ZOLYNEAK

Prof. M. JACOTĂ	— Redactor responsabil
Conf. M. ZOLYNEAK	— Secretar de redacție
V. MARCOCI	— Tehnoredactor

REGLAREA PROCESELOR SOCIALE PRIN MIJLOACE DE DREPT

DE

CONSTANTIN ZOTTA

Adâncirea și continua îmbunătățire a diviziunii sociale a muncii determină o dezvoltare neîntreruptă a structurilor sociale și respectiv o accentuare a funcțiilor politice ale societății.

În toate etapele cunoscute de omenire, viața socială s-a manifestat în direcția unor necesități obiective, proprii nivelului la care a ajuns. Multiplicarea și diversificarea relațiilor sociale, cum și inevitabila acțiune dintre ele, a presupus și va presupune întotdeauna o reglare convenabilă și avantajoasă comunității sociale sau clasei sociale ce-și asumă răspunderea conducerii acestei comunități.

În societatea statală, titularul proprietății asupra mijloacelor de producție acționează asupra relațiilor materiale prin intervenția sa normativă asupra conștiinței și voinței membrilor societății, determinându-le acțiunile și conduita, transformând astfel relațiile sociale de interes vital pentru el, în raporturi juridice. Pe această cale, dreptul dă conținut politic de stat reglementărilor pe care le asigură prin măsuri cu caracter coercitiv și preventiv-educativ. Desigur că nu orice proces social are o reglare de natură juridică. Sfera acestei reglări constituie un obiectiv de prim ordin al teoriei și practicii sociale, urmărind înțelegerea scopurilor și funcțiilor normative ale dreptului. Dincolo de limitele obiective necesare, intervenția statului poate pune în dificultate realizarea legalității și ordinii de drept, pot apare obstacole și contradicții care să frâneze evoluția societății în sensul urmărit.

Așadar, dreptul instituționalizează structurile social-politice și le ordonează activitatea în domeniul economic și social pe sistem și subsisteme în ceea ce clasa conducătoare apreciază că este tipic și esențial pentru valorile ce-i sînt vitale.

Dar, aprecierea, și în consecință acțiunea, ca forme de manifestare a conștiinței sociale, sînt în realitate expresii și produse ale unor legități proprii structurii economice, caracteristice formațiunii sociale.

Dacă la baza societății umane se află producția materială — condiție a vieții sociale — înseamnă că relațiile sociale au un dublu caracter: material și ideologic, cu alte cuvinte structural și suprastructural. În sensul relațiilor materiale se produc relațiile dintre om și mediu natural și relațiile dintre oameni, între ei, care sînt și cele definitorii pentru conținutul relațiilor de producție (în consecință și a celor de proprietate, care condiționează poziția claselor față de mijloacele de producție, schimb, consum și repartiție a venitului social). Schema nu

trebuie însă raportată exclusiv la clasa dominantă în stat, ci la toate clasele și grupurile inevitabil antrenate în sistemul relațiilor sociale. Altcum, am confunda relațiile de producție cu relațiile de proprietate, care pot avea această semnificație, dar nu și semnificația dată de Marx relațiilor de proprietate, ca expresie juridică a relațiilor de producție.

Caracterul obiectiv al relațiilor de producție, generatoare a tuturor celorlalte relații sociale, este propriu tuturor orânduirilor sociale, pentru că oamenilor le este imposibil să nesocotească premisele create de generațiile anterioare și nici nu pot prevedea categoric consecințele sociale ale activității lor. Interdependența relațiilor care se ciocnesc și se corelează, se declanșează, modifică sau încetează, se deduce însă în ultimă instanță, deoarece pentru a se ajunge la rezultatul obiectiv (chiar dacă au fost determinate de cauze obiective) oamenii acționează subiectiv, manifestându-se prin acte de voință.

Obiectivitatea relațiilor sociale nu trebuie astfel dedusă prin fetișizarea factorilor economici, această eroare fiind proprie materialismului metafizic, care apelând la determinismul natural, concepea mecanic materialitatea societății, reducând-o la substanță fizică¹. „Determinismul — arată V. I. Lenin — nu numai că nu presupune fatalismul, dar dimpotrivă, creează o bază pentru acțiuni raționale”².

Realitățile statului socialist demonstrează convingător împrejurarea că prin cunoașterea legilor obiective de dezvoltare a societății, „necesitatea înțeleasă” devine o posibilitate efectivă ce este transformată conștient în realitate. Dintr-un anumit unghi, nouă ni se pare însă discutabilă aprecierea categorică, potrivit căreia cunoașterea și folosirea unor legități este specifică numai socialismului. Este neîndoielnic faptul că aici, datorită lichidării claselor exploatatoare și a contradicțiilor esențiale, în condițiile procesului de omogenizare a intereselor sociale se presupune și este reclamată cu necesitate conștiințizarea dialectică a mecanismelor sociale. Se poate însă, oare, pretinde, că după intrarea capitalismului în stadiul imperialist, vîrfurile conducătoare ale statului monopolist sînt străine de cunoașterea legilor sociale obiective sau le ignorează? După opinia noastră, o asemenea abordare are un caracter simplist — dogmatic. Inseși măsurile politico-statale capitaliste de menținere prin mijloace forte a unei societăți depășite de evoluția legilor obiective ale dezvoltării sociale și mai ales utilizarea intensă a unor procedee de conducere științifică a proceselor economice în scopul asigurării unui beneficiu maxim de monopol și a supraviețuirii pîrghiilor existente, constituie evidente elemente de referință.

Practica și teoria capitalismului monopolist de stat nu pot fi străine de înțelegerea legităților sociale. Dacă le-ar ignora, erodarea sistemului s-ar produce în ritmuri mult mai alerte. Adevărul este că, practic și teoretic, burghezia este preocupată de cunoașterea acestei legități, folosindu-se de mijloacele de care dispune pentru a le împiedica, desigur — temporar și limitat — acțiunea.

Mai mult decît atît, consider că orice clasă aflată în fruntea unei societăți depășite de propria ei evoluție, devine mai mult sau mai puțin conștientă de cauzele și resorturile care acționează asupra sistemului de relații sociale.

În asemenea situații, ea nu se limitează la o simplă rezistență inconștientă, ci acceptă compromisurile inevitabile, încearcă să adapteze formele și mijloacele

¹ Vezi, Ion Florea, *Marx despre obiectivitatea relațiilor sociale*, „Anale de istorie”, nr. 2—3/1968, p. 65.

² V. I. Lenin, *Opere complete*, Ed. pol. București, 1960, vol. 1, p. 22.

vechi la noile cerințe, concepe altele, de natură a frina evoluțiile nedorite. Desigur că la baza tuturor reconsiderărilor și reorientărilor se află cauze obiective, dar esența acestor cerințe este de a înlătura total vechile structuri sociale. Arsenalul metodologic politic al clasei care opune rezistență nu e produs însă după părerea noastră spontan de cauze obiective, ci, dimpotrivă, este creat tocmai prin înțelegerea acestora.

În viziunea de față devine explicabil de ce proprietarii de sclavi au început în perioada de destrămare a orinduirii lor să elibereze sclavii, să introducă colonatul, de ce aristocrația feudală a instituit organe reprezentative pe stări și de ce în marea majoritate a cazurilor, burghezia și-a reajustat politica față de sindicate, de greve, de statele socialiste, de colonialism etc.

Absurditatea iresponsabilă și anacronismul politicii fasciste au constituit la timpul lor un dramatic exemplu al consecințelor nesocotirii cerințelor legice ale dezvoltării social-istorice.

Concluzia care se desprinde este că, dacă rezistența claselor care și-au trăit traiul este un produs obiectiv, noile forme de reglare ale proceselor sociale sînt generate tocmai de înțelegerea necesității întîrzierii implacabilei destrămări a structurilor sociale existente. În discuție, nu punem desigur, sensurile problemei cunoașterii în filozofia clasică burgheză și nici atitudinea formală a filozofiei burgheze contemporane față de dialectica materialistă. Pentru o perioadă mai limitată sau mai îndelungată, aceste clase devin însă conștiente de contextul social dat și de legitățile ce-l guvernează³.

Motivația activității umane, pe toate palierele (micro- sau macrosociale), poate invoca un imens volum de elemente, dar la baza lor se află întotdeauna necesitatea obiectiv-socială, reflectată în conținutul polivalent al interesului, transfigurat în norma de drept, liant al relațiilor dintre indivizii organizați în stat.

Latura obiectivă a categoriei sociologice a interesului nu trebuie însă absolutizată, deoarece necesitățile pot deveni obiect al activităților umane numai prin subiectivare social-istorică.

Evocînd esența și funcționalitatea de clasă a dreptului, Marx și Engels pun în lumină semnificația interesului în conținutul voinței juridice a guvernanților, afirmînd că „Expresia acestei voințe determinate de interesul lor comun este legea”⁴.

Astfel, interesele economice ale clasei dominante se manifestă într-o formă concentrată în politica de stat a acesteia și prin juridicizarea ei, se transformă în norme general-obligatorii, în drept. Între necesitatea economică și voința de clasă intervine o întreagă suită de alți factori medianți, subiectiv-obiectivi, de conjugare, la limita dintre puterea de stat și restul societății.

Acest echilibru este de regulă relativ stabil și sinuos, evoluînd odată cu raportul de forțe între clase, cu dificultățile cu care sînt confrunțați guvernanții. Pentru a înțelege realist rolul dreptului, trebuie respinsă ca inacceptabilă maniera dichotomică de interpretare a interesului dominant, în afara oricăror confluente,

³ Un exemplu edificator în acest sens ni-l oferă printre altele, lucrările economistului american J. K. Galbraith „...destinate cercetării noilor tendințe, legități și particularități ale capitalismului contemporan” (V. Samburg, recenzie la: *John Kenneth Galbraith and his critics*, New-York, New-American, Library, 1972, în: „Novie knighi za rubejom po obscestvennim naukam”, nr. 9/973, p. 28).

⁴ K. Marx-Fr. Engels, *Opere*, Ed. politică, București, 1962, vol. 3, p. 337.

dincolo de ecuația necesitate-oportunitate și posibilitate, radical diferită în capitalism și în socialism.

Asemenea formule și scheme sint rigide și simplificatoare, cu pretenții axiomatiche, dăunătoare prin dogmatismul lor.

Existența socială contemporană nu mai poate fi înțeleasă doar prin „prezentarea vag abstractă a unui model teoretic, dedublat prin analogii și răsturnări în variante adaptate, cel puțin ca intenție, unul societății capitaliste, altul celei socialiste”⁵. Cu atât mai avenită este această critică a empirismului și vulgarizării, atunci când dreptul este redus la abstracta voință de clasă, ignorându-se complexitatea, intensitatea și chiar labilitatea originii și formelor interesului, care niciodată, nu poate afecta doar o clasă sau o pătură socială.

Evident, nu pot fi formulate rezerve la teza indubitabilă a direcției determinante a interesului clasei dominante prin drept și a deosebirilor radicale de esență a acestuia, de la o clasă la alta. Cu toate acestea, pentru a-și putea înfăptui dictatura, nici o clasă nu poate nesocoti fără limite, anumite interese care afectează celelalte comunități sociale.

Politica, statul și dreptul nu dispun de puteri nelimitate. Orice subiectivism în politică se reflectă apoi prin reglementări juridice excesive care subminează nu numai puterea de stat ci însuși sistemul economic. Marx sublinia că legiulitorul nu face, nu inventează legea, ci numai o formulează.

Chiar în realizarea intereselor lor vitale, guvernanții sînt obligați să ia în calcul și gradul de afectare prejudiciativă a intereselor cu care se află în conflict sau care nu se aliniază celui apărat prin mijloace de drept. Actele de voluntarism reclamă exces de forță, generează aventura politică, riscuri de mari proporții⁶, evitate de regulă de clasele guvernante prin prudență și orientare spre echilibru normativ.

Iată de ce, încă de la început îmi manifestam îndoiala cu privire la aprecierea că înțelegerea cerințelor obiective ale dezvoltării sociale, ar fi un atribut exclusiv al socialismului.

Dacă mobilul vital al activității umane și respectiv al raporturilor sociale de clasă este interesul, el n-ar fi realizabil în nici o societate statală decît prin drept, or, dreptul nu este altceva decît o conștientizare (subiectivă) a unor necesități obiective.

Concluzia este cu atât mai oportună pentru orînduirea socialistă, în care, partidul comunist fiind forța conducătoare în stat la nivelul tuturor verigilor de organizare, dă conținut conceptelor juridice și statornicește principiile ce stau la baza politicii legislative, vizînd reglarea proceselor sociale curente și de perspectivă.

Conștiința socială intervine activ sub formă politică și juridică, operînd în primul rînd la nivelul reprezentanților clasei, constituiți în organe de putere, cu atribuții și competențe de elaborare a actelor normative. Simbioza politicului cu juridicul se concretizează în unitatea documentelor de partid și a celor de stat, îndeplinind funcții cu finalitate unică în direcția realizării intereselor fundamentale ale celor ce muncesc⁷.

Între economie, politică și drept, raporturile de interdependență sînt categorice, complexe și subtile, situate pe nivelele unei ierarhii interne în care reciprocitatea

⁵ Octavian Chețan, *Existența socială*, „Era Socialistă”, nr. 2/1972, p. 24.

⁶ Un asemenea exemplu îl oferă în ultimul timp conflictul dintre puterea de stat spaniolă cu armate și clerul, care se ridică împotriva imobilismului politic al guvernanților spanioli refractari la înnoirile pe care evoluția contemporană le reclamă acut.

⁷ Vezi, Anita Naschitz, *Teorie și tehnică în procesul de creare a dreptului în lumina filozofiei marxiste a dreptului și a practicii legislative a statului socialist român*. Edit, Academiei, București, 1969.

se manifestă de jos în sus, ca și de sus în jos. În acest context, politica are valența factorului mediant între structura economică și suprastructura juridică dar în același timp, dominându-le deopotrivă.

Combătind materialismul vulgar, V. I. Lenin sublinia că deși politica derivă din bază și depinde de ea, constituind „expresia concentrată a economicului”, „Politicul nu poate să nu aibă întâietate față de economic”⁸, deoarece „fără o justă abordare politică a acestei probleme, clasa respectivă nu va putea să-și mențină dominația și, prin urmare, nu va putea să rezolve nici sarcina ce-i revine în domeniul producției”⁹.

Plecând de la acest raționament, cum și de la împrejurarea că dreptul este cel mai important dintre numeroasele mijloace politice, se poate astfel afirma că „dreptul este expresia concentrată a politicului”. Reliefind profundul caracter politic al dreptului, V. I. Lenin arată că „legea este o măsură politică, este politică”. Procesul de politicizare și respectiv de juridicizare din ce în ce mai accentuată trebuie situat însă la nivelul intereselor claselor guvernante și nu la aprecierea și interesul individual.

Se produce aici, ceea ce Hegel denumea „ascensiunea de la abstract la concret”, idee pe care V. I. Lenin o aprecia ca o expresie a dialecticii, constituind în speță mecanismul procesului cunoașterii și prin aceasta a producerii fenomenului normativ-juridic. Abstractul (realitatea obiectivă) este formulat de politică în drept, necesitatea transformându-se astfel în realitate.

Geneza determinismului social global al orînduirilor trebuie dedusă din primordialitatea funcției economicului în sensul societății ca subiect, ca existență obiectivă conștientă în procesul umanizării naturii. În același timp însă, societatea este și obiectul propriei ei dezvoltări, mecanismul ei social supunînd-o unor permanente autotransformări.

Raporturile dintre clasele sociale, specifice pentru structura socială a unui sistem global, se caracterizează prin organizarea sistemului politic prin care ele, prin mobilul specific, acționează asupra relațiilor sociale, și prin aceasta asupra conducerii societății. Referindu-se la această interacțiune Fr. Engels atrăgea atenția asupra faptului că „diferitele elemente ale suprastructurii — formele politice ale luptei de clasă și rezultatele ei — constituțiile date de clasa biruitoare după cîștigarea luptei etc. — formele juridice, fără a mai vorbi de oglindirea tuturor acestor lupte reale în mințile participanților, teoriile politice, juridice, filozofice, concepțiile religioase și dezvoltarea lor ulterioară în sisteme dogmatice — își exercită de asemenea înfrîurirea asupra desfășurării luptelor istorice și determină în multe cazuri în special forma lor”¹⁰.

Dinamica vieții sociale este permanent întreținută și stimulată de nevoile sociale fără de care n-ar putea exista producția și împreună cu care constituie o unitate a intercondiționării. Pe plan spiritual, aceste nevoi se circumscriu în conștiința socială sub forma interesului, caracteristică imanentă a personalității umane.

Năzuința ideală a posibilității obiective imprimă claselor și, în general, grupurilor sociale sensul comportării lor necesare, sub forma scopului ce militează pentru satisfacerea intereselor. El presupune folosirea corectă și cît mai integrală a legităților obiective, dar numai clasa conducătoare îl poate transpune în drept. Scopul devine astfel un factor stimulator, o forță care direcționează acțiunile volitive ale indivizilor și prin aceasta, procesele sociale¹¹. Astfel, scopul se manifestă

⁸ V. I. Lenin, *Opere complete*, Ed. politică, București, 1966, vol. 42, p. 291.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ F. Engels, *Scrisoare către Bloch* din 21/22.IX.1890, în K. Marx și Fr. Engels, *Opere alese* (în două volume) ed. II-a, ESPLA, Buc., 1955, vol. I, p. 370—371.

¹¹ Vezi, D. A. Kerimov, *Kategoriia țeli v sovetskom prave*, în „Izvestia Vișih Ucebnih Zavedenia, Pravovedenie”, nr. 3/1964, p. 35—38; E. I. Alueva, *O vzaimosviazi țeli i interesa v provoprimentelnoi delatelnosti*, în „Sov. Gos. Pr.”, nr. 2/1973, p. 12—19. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, p. 135.

sub forma relației practice, active, de voință, fiind organic legat de categoria socială a libertății.

Înțelegerea acestor interdependențe exclude ideea liberului arbitru, recunoscută în diferite variante ale doctrinei burgheze. Conștient de faptul că liberul arbitru nu poate fi motivat în mod direct, H. Kelsen, deși recunoaște determinarea cauzală, el o consideră diferențiat, de ordin natural, moral și juridic, ipostaze între care n-ar exista nici un fel de contradicții, unele fiind de natura lui Sein iar altele a lui Sollen¹².

În conceptul operei lui Hegel *Știința logicii*, V. I. Lenin notează: „N. B. libertate-subiectivitate“ „(sau) scop, conștiință, tendință“, în sensul că libertatea constituie forma cea mai înaltă a necesității înțelese, atît în alegerea și promovarea scopurilor cît și în prevederea și realizarea lor. Libertatea dinamizează scopurile cu condiția ca ele să fie realizabile, să reflecte corect necesitatea obiectivă.

În societatea statală, clasa conducătoare dispune de un atu categoric și de hotărîtoare eficiență: posibilitatea juridică. Această posibilitate își are izvorul în complexul de factori, relații și interacțiuni sociale, constituind doar premisa dreptului.

Dreptul trebuie creat și realizat, pentru ca prin realitatea lui să se ajungă la realitatea socială urmărită.

Datorită multitudinii tendințelor și contradicțiilor realității sociale, posibilitatea juridică, alături de celelalte posibilități, rămîn simple premise formale dacă nu țin seamă corect de evoluțiile și involuțiile obiective, de maturitatea și coincidența condițiilor intrinsece necesității. Cînd posibilitatea juridică are însă un caracter concret și actual, substratul material al sistemului social este prelucrat în expresie juridică prin reglementarea relațiilor sociale în parametrii organizării statale, materializîndu-le în raporturi juridice. În acest fel, conduitele sînt disciplinate unitar, prin instituționalizare „substituind“ materialului, spiritualul.

Privită dintr-un asemenea unghi, problema nu-și găsește pe plan teoretic o soluționare nemijlocită și tranșantă în sensul unei categorice subordonări a valorilor unei societăți — dreptului sau a dreptului — acestor valori. Noi considerăm că subordonarea este reciprocă și succesivă, în funcție de stadiul raportului în care se află la un moment dat cele două fenomene.

Depășind considerabil limitele și forța celorlalte reglementări sociale, într-o sferă mai restrînsă dar care vizează interesele de substanță ale clasei titulare a atributului puterii, în moduri specifice și tipice orînduirii, dreptul afectează și ordonează laturile politice fundamentale ale conducerii societății, juridicizîndu-le.

Se înțelege că dreptul nu creează procesele sociale, dar prin el, aceste procese sînt apărute, consolidate, frîmate sau chiar evitate, atunci cînd ele oscilează între necesitate și întîmplare. Sarcina de imense și profunde semnificații a reglării proceselor sociale, este realizată de drept prin reglementarea prin norme a principiilor relațiilor sociale.

Conținutul și componentele procesului conducerii, sensurile ei politice în limitele obiectivului și subiectivului, generalului și particularului, naționalului și internaționalului, sînt elemente constitutive ale unei relativ recente și complexe științe care s-a impus definitiv în sistemul științelor sociale¹³.

¹² V. I. Lenin, *Opere complete*, ed. II-a, Ed. Pol., Buc., 1966, vol. 29, p. 139; A se vedea și Anita Naschitz, *Problema dreptului natural în lumina filozofiei marxiste a dreptului* în: „Studii și cercetări juridice“ nr. 3/1966, p. 489.

¹³ A se vedea, Nicolae Căușescu, *Expunere la deschiderea colocviului privind problemele științei conducerii societății*, 6.III.1972, Ed. Pol., Buc., 1972; *Documente ale Partidului Comunist Român*. „Societatea socialistă multilateral dezvoltată“ Ed. Pol., Buc., 1972, p. 157—234. Ion Mitran, Al. Golianu, *Știința conducerii politice a societății socialiste*, Ed. Pol., Buc., 1972; Ion Șerbănescu,

Împrejurarea că activitatea de conducere a societății se realizează de la un centru unic de decizie și control caracterizat prin puterea specială, de stat, nu trebuie să ducă la confuzia între puterea și conducerea de stat. Aceste fenomene sociale au semnificații distincte, deși ele au un substrat politico-juridic comun. Puterea exprimă elementul constitutiv, atributul de conținut al clasei dominante economic de a dispune suveran, *asupra conducerii* societății prin organe înzestrate cu competențe determinate, adică formele de conducere și reglare statală a proceselor sociale vitale formațiunii sociale date. Mecanismul de stat este doar o parte a mecanismului puterii de stat. Evident că această remarcă își are limitele ei. Mecanismul dictaturii dispune și de alte pîrghii sociale dar el nu poate fi conceput în afara statului. Dimpotrivă, statul și dreptul sînt instrumentele care exprimă și asigură puterea clasei dominante în societate.

Între stat și drept există o strînsă și multilaterală interdependență. În speță ne referim doar la dublul rol al dreptului: de a organiza puterea de stat prin stabilirea celor mai eficiente forme și mijloace organizatorice de realizare a acesteia și în al doilea rînd, de a se afla la dispoziția acestora, ca mecanism normativ în realizarea activităților și prin aceasta, de a asigura ordinea socială și juridică corespunzătoare interesului titularului puterii.

Conducerea societății statale a avut întotdeauna un profund caracter politic tocmai datorită inevitabilei naturi politice a puterii de stat. Chiar în condițiile actualei revoluții tehnico-științifice, cînd conducerea a căpătat un cert caracter științific, apelînd la metode și echipamente de înalt tehnicism¹⁴ utilizate deopotrivă de sistemele politice diferite, între acestea nu poate exista nici un fel de convergență tocmai datorită conținutului politic esențial al puterii lor de stat.

Ceea ce ar putea avea uneori și limitat puncte de convergență ar fi conducerea ca formă dar nu și substanța ei, direcția de ordonare la nivelul unor volume și dimensiuni social-politice diametral opuse. Un exemplu edificator pentru statele socialiste este natura și finalitățile planificării economiei lor naționale¹⁵.

Pornind de la aceste premise general teoretice, vom încerca să desprindem în continuare particularitățile de conținut și formă, proprii reglării proceselor sociale prin mijloace de drept. Trebuie de remarcat însă că între aceste laturi există întrepătrunderi de asemenea proporții încît la un moment dat se identifică.

Analiza factorilor de configurare a dreptului în sensul determinismului social și al raporturilor existente între economie-politică, drept-conștiință, ca „dat” al dreptului, vizează desigur nu numai dreptul „în sine” ci și etapele prin care el trece, elaborare — realizare — eficiență¹⁶.

O componentă caracteristică fundamentală a dreptului o constituie natura voinței manifeste. Abordînd chestiunea esenței dreptului, K. Marx preciza că ea își are originea nemijlocită în voința clasei dominante ridicate la rangul de lege, voință al cărui conținut este determinat de condițiile materiale de viață ale

General și particular, național și internațional în politica P.C.R., Ed. Pol., Buc., 1973, J. Braverman, *Probability, Logic And Management Decision*, New-York, Mc. Graw-Hill, 1972 etc.

¹⁴ Vezi, O. A. Gavrilov, *Izucenie prava metodami matematiskoi logiki*, „Voprosi Kibernetiki i prava” M., 1967; L. Salvas—Bronsard, *Les techniques quantitatives de la politique economique*, Louvain, Vander, 1972 etc.

¹⁵ Pentru statele capitaliste, a se vedea F. Naschold, W. Văth *Politische Planugssysteme*, Stuttgart, W. V., 1973.

¹⁶ A se vedea S. S. Alekseev, *Sofialnaia țennost prava v sovetskom obscestve*, M. Iurid. Lit. 1971: Totodată, ca instrument de reglementare a relațiilor interumane, dreptului îi sînt proprii și numeroase alte particularități, asemănătoare tuturor sistemelor de drept, în principiu, care deși oarecum formale, sînt strîns legate de conținut, cum ar fi natura constringerii ca sistem de asigurare, sistemul de elaborare, realizare și cele legate de metodologiile utilizate de dreptul în acțiune.

acestei clase¹⁷. Dreptul nu este așadar o voință juridică generată de ideile morale ale societății, ci expresie a voinței unei clase dominante economic, prin intermediul statului ei. Pentru a înțelege însă mecanismul formării dreptului este necesară cercetarea statutului său ontologic, a factorilor configurativi ce se împletesc în procesul de încheiere a voinței sociale.

În literatura juridică, opiniile sînt numeroase și controversate atunci cînd atacă aspectele filozofice ale amintitului proces. Astfel unii privesc voința de clasă ca pe o categorie ideologică în domeniul dreptului, alții, atunci cînd se referă la dreptul socialist, ca pe o formă de manifestare a opiniei publice preluată și prelucrată oficial, iar alții ca interesul de clasă în acțiune.

O anumită recunoaștere are și opinia care apreciază voința socială ca pe o categorie psihologică. De fiecare dată însă autorii acestor considerații se referă la un anumit aspect al numeroaselor forme și nivele în care ea se ipostaziază. deoarece sub raport subiectiv, conștiința socială care intervine în formarea voinței sociale a clasei guvernante, a voinței de stat deci, conține în structura ei atît latura ideologică, cît și pe cea psihologică. Este adevărat că, în momente diferite ale formării și realizării dreptului, ponderile își pot schimba locul. Dreptul, și mai ales dreptul, este constituit într-un sistem bine definit, în care normele juridice, raporturile juridice și conștiința juridică se află într-o strînsă și permanentă corelație, reflectînd realitatea obiectivă dar și acționînd asupra ei. De asemenea, așa cum ne-am pronunțat deja, printre toate aceste interacțiuni, trebuie luată în considerație și influența celorlalte clase sociale¹⁸.

Multitudinea, diversitatea, contradictorialitatea și mobilitatea factorilor concurenți în formarea, formularea și realizarea voinței de stat explică nu numai înlocuirea revoluționară și succesivă a tipurilor istorice de drept, dar și modificările care se produc în conținutul volitiv de clasă al aceluiași tip de drept¹⁹. Fenomenul este cu atît mai explicabil cu cît sînt mai corect înțelese contradicțiile dialectice ale dreptului.

Orice tip istoric de drept, și cu atît mai mult dreptul socialist, dobîndește o multilaterală valoare socială, de ordin economic, politic, moral și uman. El este una din marile valori ale socialismului și în același timp prin el sînt confirmate, apărute și dezvoltate toate celelalte valori sociale.

Cu toate acestea, valoarea dreptului nu trebuie absolutizată, dată fiind dependența sa de numeroasele condiționări obiectiv-subiective.

Dreptul socialist este expresia juridică a revoluției socialiste. Cu ajutorul lui s-a proclamat puterea de stat a clasei muncitoare și prin aceasta s-a creat cadrul juridic al procesului istoric de construire a noii orînduiri sociale. Ca regulator al relațiilor sociale, dreptul socialist nu vizează numai conduita datorată de cetățeni, clase și pături sociale, funcționari, organe de stat și organizații obștești pe linia interesului actual de clasă, așa cum este caracteristic tuturor tipurilor istorice de drept. Principala chemare a dreptului socialist este în același timp de a pregăti și stimula procesele social-economice în perspectiva devenirii lor.

Creșterea valorilor apărute prin drept determină obiectiv acțiunea inversă, a creșterii valorii dreptului. În această ecuație își găsește justificarea rolul dreptului în socialism cum, și mai ales, paradoxul aparent al desființării dreptului prin creșterea continuă a importanței și rolului său.

În viziunea politică realistă, elastică și militantă a partidelor comuniste și muncitorești, al căror rol conducător în statele socialiste este în continuă

¹⁷ Vezi. K. Marx. Fr. Engels, *Manifestul Partidului Comunist*, ed. a VIII-a, Ed. Pol., Buc., 1962, p. 50.

¹⁸ A se vedea și Anita Naschitz, *Despre forțele creatoare ale dreptului în societatea socialistă*, în „Revue roumaine des sciences sociales”. Série de sciences juridiques, nr. 2/1965, p. 242.

¹⁹ Economia spațiului și genul cercetării de față, nu ne permit dezbaterea unui mare volum de alte aspecte deosebit de interesante, de ordin teoretic și practic.

creștere — dirijarea și reglarea proceselor sociale, oricât ar fi de științifică sub raport tehnic și juridic, nu este suficientă fără o intensă muncă politico-ideologică cu masele de producători ai valorilor materiale și spirituale, de a căror spirit de responsabilitate depinde succesul și eficiența activității juridico-statale.

În același timp, dreptul trebuie să reflecte cât mai fidel procesele social-economice, integrându-se efectiv etapei date în dezvoltarea statului socialist. În această ordine de idei, tovarășul Nicolae Ceaușescu sublinia că: „În legătură cu așezarea pe baze de norme legale a întregii activități economico-sociale, se pune problema perfecționării activității juridice, a principiilor noastre de drept în conformitate cu relațiile noi, cu ideologia materialist-dialectică și istorică, cu idealurile socialismului și comunismului”²⁰.

Este meritul deosebit al partidului nostru de a fi inspirat și îndrumat permanent procesul constituirii și dezvoltării sistemului nostru de drept socialist, consacrînd și apărînd principiile socialismului și comunismului în legislația, legalitatea și ordinea de drept, care a asigurat și asigură înaintarea impetuoasă a societății noastre socialiste multilateral dezvoltate spre viitorul năzuit de popoare, spre comunism.

²⁰ Conferința Națională a P.C.R., 19—21.VII.1972, Ed. Pol., Buc., 1972, p. 52.

UNELE PARTICULARITĂȚI ALE NORMELOR CONSTITUȚIONALE

DE

ICHIL BENDITER

1. Normele stabilite de Constituție se deosebesc de celelalte norme ale dreptului printr-o seamă de particularități care le determină o anumită specificitate. Înscrise în Legea fundamentală, ele se prezintă ca un ansamblu de norme a căror principală caracteristică o constituie faptul că sînt norme fundamentale, originare pentru toate celelalte norme ale dreptului.

Reglementînd relațiile cele mai importante din societate și stat, normele constituționale stabilesc reguli de bază pe care se întemeiază toate ramurile dreptului. În totalitatea lor, ele constituie fondul normativ de bază pe care se înalță întregul edificiu al dreptului pozitiv. Fiecare ramură de drept pornește de la unele principii exprimate în primul rînd, sub forma unor reguli înscrise în Constituție, care sînt reproduse, identic sau într-o formă dezvoltată, în actele normative de bază ale ramurii respective.

Pornind de la aceste constatări, au fost exprimate mai multe opinii cu privire la natura normelor constituționale. Unii autori susțin că toate normele cuprinse în Constituție aparțin ramurii dreptului constituțional¹. Alții dimpotrivă, sînt de părere că acele norme din Constituție care stabilesc principiile unor ramuri de drept, aparțin, exclusiv, ramurilor de drept respective². Într-o a treia opinie se susține că normele constituționale ar avea o particularitate, determinată de conținutul lor specific, care face posibilă includerea lor în mai multe ramuri ale dreptului. Astfel, ele fiind norme de drept constituțional, în măsura în care stabilesc principiile altor ramuri de drept, ele fac parte și din ramurile de drept respective³. În această ultimă opinie se adoptă o soluție de compromis care, preluînd celelalte două opinii, încearcă să le combine. Ca orice compromis ea este însă ineficientă.

Operația de identificare și includerea unei norme într-una din ramurile dreptului nu se face după criterii arbitrare, fiind determinată de rațiunile obiective care stau la baza sistematizării dreptului. Criteriul principal acceptat în doctrina juridică este natura relațiilor sociale pe care le reglementează norma respectivă. Fiecare normă va fi încadrată în ramura al cărei obiect de reglementare îl consti-

¹ Tudor Drăganu, *Drept constituțional*, Editura didactică și pedagogică. București, 1972, p. 17; Nestor Prisca, *Drept constituțional*, Universitatea București, 1974, p. 12.

² A. I. Lepeșkin, *Kurs sovetskogo gosudarstvennogo prava*, Tom I, Moscova, 1961, p. 21.

³ A se vedea: I. N. Umanski, *Sovetskoe gosudarstvennoe pravo*, Izd. Vișaiia Skola, Moscova, 1970, p. 7.

tuie relațiile sociale care au o natură comună cu relația reglementată de însăși norma a cărei identitate urmează a fi stabilită.

Teza dublei identități a normelor constituționale, luând în considerație și alte criterii și admitând posibilitatea încadrării aceleiași norme în mai multe ramuri, înlătură posibilitatea unei delimitări între diferitele ramuri ale dreptului. Nu negăm posibilitatea ca o normă să reglementeze relații care, prin natura lor, să aibă contingențe cu mai multe ramuri ale dreptului. Într-o atare situație trebuie determinat caracterul specific, predominant al relației respective.

Caracterul specific al normelor constituționale constă — așa cum s-a mai arătat — în aceea că ele sînt norme fundamentale, originare pentru întregul sistem de drept. Ele dau reglementări de principiu de la care pornesc toate ramurile dreptului. Reglementarea de principiu în cele mai importante domenii implică însă o activitate de exercitare a puterii de stat, ea fiind, de regulă, de competența organelor supreme ale puterii de stat. Întrucît relațiile ce se stabilesc în domeniul exercitării puterii de stat constituie obiectul reglementării ramurii dreptului constituțional rezultă că normele constituționale sînt, în totalitate și exclusiv, norme ale dreptului constituțional.

2. Împrejurarea că majoritatea normelor constituționale dau reglementări de principiu a determinat pe unii autori să susțină că prevederile constituționale în care sînt formulate principii de ordin general nu ar avea un caracter normativ, întrucît ele nu ar conține reguli juridice, inserarea lor în Constituție avînd mai mult o semnificație simbolică⁴.

Intr-adevăr, unele norme constituționale îmbracă o formă specifică, ele fiind formulate sub aspectul proclamării unor principii. În special, normele înscrise în preambuli, titluri sau capitole introductive ale constituțiilor au caracter declarativ de consfințire solemnă a unor reguli de o deosebită importanță pentru esența organizării societății și a statelor respective. Aceste norme constituie și o altă excepție întrucît prezintă abateri de la regulile clasice și în ceea ce privește structura lor internă, multora lipsîndu-le ipoteza și sancțiunea. Referindu-ne la acest din urmă aspect, menționăm că în doctrina dreptului s-a făcut — nu o singură dată — precizarea că tradiționala triadă: ipoteză, dispoziție, sancțiune constituie doar forma comună, cea mai des întîlnită, de exprimare a normei juridice. Se pot întîlni însă și norme care să nu aibă toate cele trei elemente. Elementul esențial, fără de care norma nu poate fi concepută, este regula de drept care este formulată în dispoziția normei⁵. Or, principiul juridic este el însuși o regulă, și încă o regulă fundamentală de drept.

Cuvîntul care provine de la latinescul *principium* — și înseamnă început, are în științele filozofice și științele naturii semnificația de lege fundamentală, izvor principal pentru respectivele științe⁶. Această semnificație a noțiunii de principiu, transpusă în drept îi dă principiului juridic sensul de regulă primară, fundamentală pentru întregul drept sau pentru o categorie de norme ale dreptului.

Același înțeles de regulă de drept îl dau principiului juridic și autorii manualului de *Teoria generală a statului și dreptului*, care, referindu-se la dispozițiile constituționale ce consacră anumite principii, afirmă că „nu se poate nega faptul că, stabilind anumite principii, aceste articole stabilesc implicit și anumite reguli, norme”⁷. La cele afirmate se impune încă o completare și anume că, stabilirea sau consacrarea anumitor principii este ea însăși o activitate normativă întrucît principiul juridic este o regulă de drept fundamentală și între „principiu” și „normă” nu există deosebire, decît doar că principiul este o regulă fundamentală care stă la baza altor norme juridice.

⁴ Ibidem, op. și loc cit.

⁵ I. Ceterchi ș.a., *Teoria generală a statului și dreptului*, Editura didactică și pedagogică, București, 1967, p. 339.

⁶ *Dicționar enciclopedic român*, vol. III K—P, Editura politică, București, 1965, p. 858.

⁷ I. Ceterchi ș.a., op. cit., p. 339.

3. Una din particularitățile normelor constituționale relevate în literatura juridică o constituie faptul că ele nu cuprind sancțiuni⁸. Afirmatia necesită unele precizări. De regulă, lipsa sancțiunii se constată numai la acele norme cuprinse în Constituție care stabilesc principii, reguli cu caracter general. Și faptul se datorește împrejurării că respectarea, aplicarea principiului în totalitatea lui, se realizează prin respectarea, aplicarea tuturor normelor care îl detaliază, dezvoltă și concretizează. Aceste norme care derivă din norma de principiu conțin, de regulă, sancțiuni ce se aplică în cazul nerespectării sau neaplicării lor. Spre exemplu, norma exprimată în art. 25 al Constituției care stabilește drepturile fundamentale în materie electorală nu conține sancțiunile aplicabile în cazul nerespectării acestor drepturi. Ele sînt prevăzute însă în Legea electorală care dezvoltă principiile stabilite de art. 25 al Constituției (art. 104 al Legii 67/1974).

Unele norme constituționale conțin referiri exprese cu privire la sancționabilitatea lor. Spre exemplu, pentru unele infracțiuni deosebit de grave, cum sînt cele prevăzute de art. 17, 29 al. ultim, 41 ale Constituției este folosită formula generală că „se pedepsesc prin lege”. Și în aceste cazuri norma constituțională enunță doar principii, concretizarea sancțiunii urmînd a se face prin norme cuprinse în legi, în exemplul folosit, în legile penale.

La cea mai mare parte a normelor constituționale sancțiunea, fără a fi exprimată direct, este dedusă din regula de drept stabilită de normă. Spre exemplu, art. 56 al Constituției stabilește unele reguli cu privire la adoptarea actelor (legilor și hotărîrilor) de către Marea Adunare Națională. Sancțiunea ce se deduce implicit din regula de drept stabilită în articolul din Constituție menționat și care nu este formulată direct, constă în aceea că orice lege sau hotărîre adoptată fără a fi îndeplinite dispozițiile articolului 56 din Constituție va fi lovită de nulitate.

Absența unor sancțiuni care să fie direct formulate în normele constituționale nu înseamnă deci că ele ar fi lipsite de sancțiuni. După cum s-a văzut, sancțiunea, fie că este dedusă din însăși regula de drept cuprinsă în norma constituțională, fie că este exprimată în alte norme derivate din norma constituțională.

4. Una din particularitățile normelor constituționale ce decurge din caracterul lor de norme fundamentale care dau reglementări de principiu, cu caracter general constă în aceea că, unele norme, pentru a fi puse în aplicare au nevoie de o reglementare completivă care se face prin norme cuprinse în alte acte normative, în cazurile celor mai frecvente legi. Această necesitate rezultă uneori, implicit din norma constituțională, altă dată ea poate fi prevăzută în mod expres. Modalitățile în care norma constituțională poate stabili în mod expres nevoia unei reglementări complete sînt diferite.

În unele cazuri norma constituțională imputernicește pe legiuitorul ordinar de a reglementa un anumit domeniu. Spre exemplu, art. 16 al Constituției stabilește că „Cetățenia română se dobîndește și se pierde potrivit legii”, sau art. 18 al Constituției prevede că „Prin lege se stabilesc măsurile de protecție și securitate a muncii, precum și măsuri speciale de ocrotire a muncii femeilor și tineretului”. În exemplele folosite, întrucît Constituția dă o reglementare generală, de principiu, instituției cetățeniei și dreptului la protecție și securitatea muncii, stabilește obligativitatea reglementării prin lege a domeniilor respective, fără ca norma constituțională să conțină însă vreo indicație cu privire la modul în care urmează a se face reglementarea, formula „potrivit legii” avînd un caracter de mare generalitate.

Uneori, stabilind necesitatea unor reglementări complete norma constituțională prevede și organul de stat în competența căruia intră atribuția acestei reglementări. Astfel, luînd în considerație importanța deosebită a domeniilor ce urmează a fi reglementate, articolul 43 al Constituției (p. 4—7) stabilește că Marea Adunare Națională, ca organ suprem legiuitor, reglementează problemele privind organizarea Consiliului de Miniștri, organizarea și funcționarea ministerelor și celorlalte organe centrale ale administrației de stat, organizarea judecătorească și

⁸ *Ibidem*.

a procuraturii, modul de organizare și funcționare a consiliilor populare, precum și organizarea administrativă a teritoriului țării.

Alteori, norma constituțională stabilește unele criterii sau limite de care legiuitorul va trebui să țină seamă în reglementarea completivă a unor probleme. Spre exemplu, art. 101 al Constituției prevede că „în Republica Socialistă, România justiția se înfăptuiește, potrivit legii, prin Tribunalul Suprem, tribunalele județene, judecătoria și tribunale militare”. Din reglementarea constituțională rezultă că imputernicirea dată legiuitorului cu privire la organizarea justiției trebuie să se facă pe baza sistemului de organe judecătorești, expres prevăzute în Legea fundamentală, legea de organizare judecătorească neputând să înființeze alte organe de judecată. De asemenea, Legea de organizare judecătorească va trebui să se conformeze și celorlalte norme constituționale cuprinse în art. 102—111 incl. care se referă la înfăptuirea justiției în Republica Socialistă România.

Formula cea mai des întâlnită în Constituție, în special cu privire la drepturile fundamentale ale cetățenilor, este aceea că drepturile respective sint „ocrotite” sau „garantate” de lege. O problemă care se pune în practica normativă este determinarea cazurilor în care norma constituțională dă noțiunii de lege un înțeles restrictiv, propriu, și cazurile în care reglementarea completivă se poate face și prin alte acte normative. În alți termeni se pune problema delimitării domeniului rezervat legii. Fără îndoială că în cazurile în care norma constituțională prescrie în mod expres o anumită activitate normativă organului suprem legiuitor, ca, spre exemplu, dispozițiile art. 43 (p. 4—7) al Constituției, reglementarea se va face exclusiv prin legi adoptate de Marea Adunare Națională.

Atunci cînd o astfel de prevedere expresă nu există, trebuie luată în considerație importanța domeniului ce urmează a fi reglementat. O problemă de mare însemnătate cum este cetățenia, nu poate fi reglementată decît prin lege sau printr-un act cu putere de lege. În situațiile în care norma constituțională prevede o formulare mai generală, ca în cazul drepturilor fundamentale cetățenești pentru care se folosește formula „ocrotirii” sau „garantării” de către lege, numai reglementările de bază vor fi făcute obligatoriu, prin lege (lege sau act cu putere de lege). Reglementările de detaliu se pot face și prin alte acte normative.

În cele de mai sus ne-am referit la cazurile în care norma constituțională stabilește în mod expres necesitatea unor reglementări complete. Multe norme constituționale nu conțin însă prevederi exprese cu privire la necesitatea unor astfel de reglementări. Dar reglementările se impun datorită caracterului de mare generalitate a normei constituționale care stabilește doar principiul. Spre exemplu, Constituția (art. 8) stabilește principiul conform căruia „Comerțul exterior este monopol de stat”. Va fi nevoie, desigur, de numeroase reglementări, unele generale și altele de detaliu, cu privire la organizarea și funcționarea instituțiilor de comerț exterior, care vor avea la bază însă norma fundamentală stabilită de Constituție.

În sistemul nostru de drept norma constituțională nu se substituie normei legale. Economia textului Constituțional, conciziunea formulării și a redactării normelor constituționale, se întemeiază pe principiul că norma constituțională este o normă fundamentală care reglementează în principiu cele mai importante relații sociale. Reglementările dezvoltătoare și de detaliu se fac prin lege, decret și alte acte normative.

CU PRIVIRE LA NATURA JURIDICĂ ȘI LOCUL REGLEMENTĂRII PRESCRIPTIEI EXTINCTIVE ÎNTR-O VIITOARE LEGIFERARE

DE

DUMITRU RADU

1. În dreptul nostru prescripția extinctivă este considerată ca o *instituție a dreptului material* și tratată ca atare¹.

*Tradiția*² și *tendința conservatoare*³ — ca argumente în favoarea menținerii concepției privitoare la natura juridică de drept material a instituției prescripției extinctive — nu satisfac cerințele fundamentării logico-juridice a raportului dintre noțiunile cu care se operează: *drept subiectiv* și *acțiune civilă*.

Înainte însă de a trece la examinarea aspectelor care justifică, credem, o nouă orientare în determinarea naturii juridice a prescripției extinctive, vom enunța, în mod succint, concepțiile care s-au conturat în decursul timpului cu privire la corelația dintre aceste două noțiuni.

Se poate conchide că rezolvările ce i-au fost date acestei probleme au evoluat către conturarea următoarelor *trei concepții*:⁴ *prima*, care recunoaște că acțiunea preexistă dreptului; sau, în alți termeni, că ea (acțiunea) constituie substanța dreptului; *a doua*, care identifică acțiunea cu însuși dreptul pe care îl apără; *a treia*, care consideră că acțiunea este un drept distinct și autonom față de dreptul subiectiv a cărui protejere se urmărește. Concepția autonomiei dintre drept și acțiune este astăzi unanim recunoscută⁵.

¹ Tr. Ionașcu ș.a., *Tratat de drept civil*, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei R.S.R., București, 1967, p. 433 și urm.; A. Pop și Gh. Beleiu, *Curs de drept civil*, Centrul de multiplicare al Universității din București, 1975, p. 481 și urm. Concepția este împărtășită și de specialiștii din domeniul dreptului procesual civil; v. I. Stoenescu și Gr. Porumb, *Drept procesual civil român*, Ed. didactică și pedagogică, București, 1966, p. 229; I. Stoenescu și S. Zilberstein, *Tratat de drept procesual civil*, Centrul de multiplicare al Universității din București, 1973, p. 391.

² Codul nostru civil, actualmente în vigoare, este, după cum se știe, copia codului civil francez de la 1804; Or, în acest cod, pînă la apariția Decretului nr. 167/1958, prescripția extinctivă era considerată ca unul din modurile de stingere a obligațiilor; v. art. 1837 și urm.

³ În viitor prescripția extinctivă urmează să-și găsească reglementarea în cuprinsul Codului civil; v. Proiectul noului cod civil art. 135 și urm.

⁴ v. Pentru amănunte, Radu D-tru, *Acțiunea în procesul civil*, Editura Junimea, Iași, 1974, p. 66 și urm.

⁵ Autonomia dreptului și acțiunii este dedusă și motivată prin *obiectul, cauza și condițiile de exercițiu* diferite și respectiv proprii fiecărei entități; v. R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, Sirey, Paris, 1932, p. 33—36; Marcel

Proiectată, însă, pe planul mai vast al consecințelor ce urmează a fi desprinse din aplicarea acestei concepții în practică constatăm atît linia ascendentă în interpretarea și rezolvarea justă a unor aspecte, cît și *reținerile* nejustificate în interpretarea și rezolvarea altora.

Astfel, o serie de consecințe (reguli) desprinse din concepția care confundă dreptul cu acțiunea ea: nu există drept fără acțiune și invers: acțiune fără drept: o singură acțiune pentru fiecare drept; că dreptul se naște, subzistă și se stinge odată cu acțiunea etc. în lumina concepției autonomiei au fost abandonate⁶, ceea ce denotă un real progres atît pentru gîndirea juridică, cît și pentru viața social-juridică practică.

Concepția autonomiei dintre drept și acțiune nu s-a impus însă cu aceeași ușurință și în ceea ce privește obiectul și efectele prescripției extinctive și, pe cale de consecință, să se determine cu mai multă exactitate locul și natura juridică a acestei instituții. Și precizăm: aceasta din cauză că nu s-a „îndrăznit“ a se elucida toate aspectele dintre aceste două noțiuni: atît pe cele impuse de strînsa legătură ce există între ele, cît și pe acelea care privesc existența lor ca două entități de sine stătătoare.

2. Concepută ca drept subiectiv de sine stătător acțiunea civilă include în conținutul său totalitatea mijloacelor de protecție și apărare a drepturilor civile subiective. Astfel, în concret, acțiunea civilă este considerată că include în conținutul ei *următoarele*:⁷ sesizarea inițială prin introducerea cererii de chemare în judecată; administrarea probelor; apărările și excepțiile; măsurile asiguratorii, căile de atac, executarea silită etc.

Folosirea, și respectiv exercitarea acestor mijloace, este supusă unor condiții și forme dintre cele mai diverse. Așa fiind, rezultă că actele prin intermediul cărora mijloacele procedurale, incluse de acțiune în organizarea sa internă, sînt folosite sau exercitate, trebuie efectuate numai cu respectarea acestor condiții și forme. *Îndeplinirea cu neobservarea condițiilor sau formelor legale ori omisiunea de a îndeplini un act de procedură atunci cînd legea impune obligația îndeplinirii*, atrage, după caz, sancțiunea corespunzătoare: nulitatea, decăderea, amenda, obligația de a despăgubi pe cel prejudiciat etc.

Se pune problema dacă prescripția extinctivă poate sau nu fi inclusă și ea în rîndul sancțiunilor procesuale. Altfel spus, se pune problema dacă natura juridică a prescripției extinctive este identică sau diferă de aceea a celorlalte sancțiuni procedurale; și, în special, *de aceea a decăderii la care, prin asemănare, o raportăm*.

Ținînd seama că ceea ce se mărginește în timp prin intermediul termenelor de prescripție este *sesizarea inițială a organelor de jurisdicție*, așa după cum dealtfel se mărginește în timp, prin intermediul termenelor de decădere, și sesizarea organelor chemate să efectueze controlul judiciar, concluzia se impune: *prescripția extinctivă trebuie considerată ca o sancțiune procedurală*.

Acest raționament, prea simplu în construcția sa pentru a putea convinge, necesită următoarele precizări: *Prima*: că ceea ce se sancționează prin prescripția extinctivă, *stricto sensu*, este numai nerespectarea condiției de timp prevăzută de lege pentru sesizarea inițială; cu alte cuvinte, pentru neintroducerea cererii de chemare în judecată⁸.

Laborde Lacoste, *Precis élémentaire de procédure civile*, Sirey, Paris, 1939, p. 22—24; R. Perrot et N. Solus, *Droit judiciaire privé*, Sirey, Paris, 1961, I, p. 100—103; I. Stoenescu și S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 209—211.

⁶ v. și I. Stoenescu și Gr. Porumb, *op. cit.* p. 100 și urm.; I. Stoenescu și S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 208 și urm.

⁷ V. E. Herovanu, *Principiile procedurii judiciare*, București, vol. I, 1932, p. 123 (nr. 54) și p. 207 (nr. 88); D. Radu, *op. cit.* p. 59 (nr. 90); I. Stoenescu și S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 203—204.

⁸ Precizarea aceasta se deduce din înseși dispozițiile legii privitoare la întreprinderea cursului prescripției prin introducerea cererii de chemare în judecată sau arbitrare: v. art. 16 lit. b din decret nr. 157/1958.

Sanctiunea nerespectării condiției de timp impusă de lege pentru sesizarea inițială atrage însă în mod fatal și sanctiunea celorlalte mijloace de protecție a dreptului, subsecvente sesizării, care nu mai pot și nici nu mai au vreo rațiune de a fi folosite. Așa fiind, se impune a fi făcută și cea de a doua precizare și anume: ca sancțiune, *lato sensu*, prescripția se întinde asupra tuturor mijloacelor de protecție a drepturilor subiective pe care acțiunea civilă le include în organizarea sa internă.

Definitorie deci pentru stabilirea naturii juridice a prescripției extinctive este natura juridică a obiectului ei; într-un cuvânt, natura juridică a dreptului la acțiune pe care prescripția îl declară stins în totalitatea sa atunci când nu este respectată condiția de timp impusă de lege pentru exercițiul său inițial. Prin urmare, din moment ce prin prescripție se stinge dreptul la acțiune cu întreaga suită de mijloace și forme procesuale pe care le cuprinde în organizarea sa, natura juridică a acestei sancțiuni nu poate să difere de aceea a obiectului său, să fie transferată și legată de fondul dreptului a cărui protejere se pretinde. Și aceasta pentru simplu motiv — așa după cum vom arăta mai jos — că existența sau inexistența sa (a dreptului subiectiv) n-are nici o relevanță atunci când se declară stins prin prescripție dreptul la acțiune.

Prin urmare, obiectul prescripției extinctive luat în totalitatea sa îi dă acesteia un caracter de *indivizibilitate logică* și de *unitate dialectică* care nu permite separarea ei de celelalte sancțiuni procesuale; și, cu atât mai mult, să fie considerată ca unul din mijloacele de stingere a obligațiilor și transferată în cadrul dreptului material.

3. În afară însă de concluzia logică la care se poate ajunge în urma examinării atente a obiectului prescripției extinctive, subliniem faptul că legiuitorul însuși este acela care consacră această idee. Astfel, prin noua lege privitoare la prescripția extinctivă, decretul nr. 167/1958, se precizează că ceea ce se prescrie este „dreptul la acțiune”⁹.

Considerăm că acestei precizări nu i se poate acorda — și aceasta ca argument în favoarea ideii care consideră prescripția extinctivă ca fiind legată de fondul dreptului subiectiv — semnificația unei simple înlocuiri de terminologie: că expresia „...a se elibera de obligație...” prevăzută de art. 1837 c. civ. ar fi înlocuită cu cea de „drept la acțiune — care se stinge prin prescripție...” folosită în art. 1 alin. 1 din decret nr. 167/1958.

În consecință, în această schimbare noi considerăm că se află și reflectă însăși schimbarea de concepție a legiuitorului de a-i preciza prescripției extinctive nu numai obiectul dar și natura sa juridică procesuală.

4. Concluzia cu privire la autonomia dintre drept și acțiune și respectiv a naturii juridice procesuale a prescripției extinctive se deduce și este conformă și cu principiul consacrat în art. 137 C. pr. civ., potrivit căruia *excepțiile se rezolvă înaintea fondului*. Astfel, este unanim admis că prescripția extinctivă este o excepție de fond¹⁰ care se invocă și rezolvă ca atare.

Prin urmare, în cazul în care organele de jurisdicție se văd puse în situația de a cerceta și decide asupra faptului dacă dreptul la acțiune s-a stins sau nu prin intermediul prescripției extinctive trebuie să facă acest lucru fără a pune în discuție și problema temeiniciei pretențiilor formulate prin acțiune. În concluzie „...ceea ce se discută — cu ocazia soluționării excepției de prescriere a dreptului la acțiune — nu este validitatea dreptului subiectiv ca atare, ci dreptul

⁹ Noțiunea de drept la acțiune se consideră a fi identică cu cea de acțiune civilă; v. D. Radu, *op. cit.*, p. 92 și urm.

¹⁰ Asupra deosebirilor dintre apărările de fond și excepțiile de procedură se va vedea: V. Negru și D. Radu, *Drept procesual civil*, Ed. didactică și pedagogică, București, 1972, p. 250—252; I. Stoenescu și S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 235—239; M. Gheciu, *Rolul și locul excepțiilor procesuale în sistemul dreptului socialist*, în „Studii și cercetări juridice”, nr. 3/1970, p. 371.

la acțiune al reclamantului legat de împlinirea termenului de prescripție¹¹. Dînd expresie, sub o altă formă, aceleași concluzii se poate spune: prescripția extinctivă, ca excepție de fond, aparține categoriei excepțiilor procedurale și ca atare în mod necesar, capătă nu numai „figura” dar și natura juridică a acestora.

5. Se pune însă și problema dacă efectele prescripției extinctive, ca sancțiune procesuală, nu se repercutează și pe planul dreptului material. Sau și mai precis: dacă efectele prescripției extinctive nu afectează și dreptul (dreptul subiectiv) a cărui protejare se urmărește și astfel, în caz afirmativ, concluzia că prescripția este legată de fondul dreptului să-și găsească atît fundamentarea logică, cît și pe aceea legală.

Problema pusă în discuție nu este nouă. Există în această privință, în literatura noastră juridică, opinii *pro* și *contra*¹². Opinia care consideră că, concomitent cu stingerea prin prescripție a dreptului la acțiune, are loc și stingerea dreptului subiectiv, are, e adevărat, în favoarea sa, unele aparențe impresionante¹³.

Sistemului de argumente, potrivit căruia prin prescripție, odată cu dreptul la acțiune, se stinge și dreptul subiectiv, sau, în alți termeni, că prin trecerea timpului, dispărînd elementul constringerii judiciare¹⁴, dispăre însoși dreptul subiectiv i se opun, în primul rînd, contraargumente de rațiune juridică, iar în al doilea rînd, de text.

Independent însă de argumentele de rațiune juridică, care vizează din unghiuri și sub aspecte diferite existența de sine stătătoare a dreptului și a acțiunii, faptul că prescripția extinctivă este limitată în ceea ce privește efectele sale numai la mijloacele pe care dreptul la acțiune le include în organizarea sa, lăsînd neatins fondul dreptului subiectiv, își găsește justificarea în dispozițiile legii. Astfel, potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 20 alin. 1 din decretul nr. 167/1958, „debitorul care și-a executat obligația după ce dreptul la acțiune al creditorului s-a prescris, nu are dreptul să ceară înapoierea prestației, chiar dacă la data executării nu știa că termenul prescripției era împlinit”.

Pentru a putea desprinde din conținutul textului citat concluzia care ne interesează ne întrebăm: de ce legiuitorul oprește repetițiunea a ceea ce s-a executat de bună voie? sau, aceeași întrebare sub o altă formă: de ce legiuitorul îi acordă persoanei care a beneficiat de prestația corelativă dreptului său (stîns prin prescripție?) o excepție de *fine de neprimire* pentru a o opune persoanei care și-a îndeplinit, astfel, obligația în ipoteza în care aceasta ar cere pe cale de acțiune, să i se restituie ceea ce a plătit?

Răspunsul este simplu: pentru că *prescripția extinctivă, stingînd numai dreptul la acțiune, lasă neatins dreptul subiectiv*. Deci existența în continuare a dreptului subiectiv constituie și justifică temeiul îndeplinirii de bună voie a obligației sale corelative și, prin urmare, înapoierea sa nu se mai poate pretinde¹⁵.

¹¹ M. Gheciu, *op. cit.*, p. 374; În același sens, a se vedea și D. Radu, *Natura juridică unitară și conținutul acțiunii civile*, în „R.R.D.” nr. 10/1972, p. 72. (*loc. cit.* p. 78).

¹² v. Pentru opinia care consideră că, concomitent cu prescripția dreptului la acțiune, are loc și stingerea dreptului subiectiv: I. Kessler și C. Oprișan, *Prin prescripția extinctivă nu se atinge oare însoși dreptul civil subiectiv?*, în J. N. nr. 4/1961, p. 32—48; J. Mateiași și P. Cosmovici, *Prescripția extinctivă*, București, Ed. științifică, 1962, p. 20—21. Pentru opinia care consideră că prin prescripție se stinge numai dreptul la acțiune; D. Pașalea, *Prescripția extinctivă*, în J.N. nr. 1/1960, p. 60; E. Roman, în *Tratat de drept civil*, p. 437.

¹³ v. În special C. Oprișan, *op. cit.*

¹⁴ Concepția este fondată pe ideea că elementul constringerii judiciare, identificat sub forma dreptului material la acțiune, se consideră a fi încorporat în însoși conținutul dreptului subiectiv; Pentru amănunte în legătură cu critica acestei idei v. D. Radu, *op. cit.* (în R.R.D. nr. 10/1972).

¹⁵ v. Practica judiciară: Trib. Suprem, col. civ. dec. nr. 644/1968, în R.R.D. nr. 9/1968, p. 162, cu notă de A. Velescu; Trib. jud. Ilfov, dec. nr. 237/1969 m în R.R.D. nr. 6/1970, p. 143, cu notă de I. Militaru.

Dar nu numai atât: de vreme ce pe planul dreptului material îndeplinirea de bunăvoie a obligației, după ce termenul de prescripție s-a împlinit, își găsește temeiul în raportul juridic care n-a încetat să existe, înseamnă că prescripția nu poate fi inclusă în această ramură a dreptului și explicată ca unul din modurile de stingere a obligațiilor¹⁶.

Ca argument în favoarea aceleiași concluzii poate fi invocată și reglementarea specială privitoare la efectele prescripției extinctive între organizațiile socialiste. Astfel, avându-se în vedere că prin prescripție se stinge numai dreptul la acțiune și că dreptul subiectiv rămâne neatins — și subliniem: în cazul în care el există — prin art. 20, alin. 2 din decretul nr. 167/1958 s-a dispus că organizațiile socialiste debitoare, la împlinirea termenelor de prescripție, sînt obligate „... să verse la bugetul de stat ceea ce datora fostului creditor”¹⁷.

La împlinirea termenelor de prescripție organizațiile socialiste debitoare nu devin însă în mod automat, obligate să verse la bugetul de stat ceea ce s-a pretins a fi debit de către fostul creditor. Sau și mai precis: această obligație nu se naște pe seama organizațiilor socialiste pretinse a fi debitoare, fără a avea în prealabil certitudinea existenței drepturilor subiective a căror valorificare — direct de către organizațiile socialiste creditoare sau indirect de către stat — se urmărește. În acest sens, prin art. 24 din Regulile procedurii arbitrale se dispune: „dacă se constată că dreptul la acțiune este stins prin prescripție, Primul Arbitru de Stat sau arbitrul de stat șef poate... să lase ca organul arbitral să se pronunțe asupra prescripției cu prilejul rezolvării litigiului”.

Prin urmare, în orice cauză în care se pune problema prescripției dreptului la acțiune, organizațiile socialiste pîrte justifică interesul (interesul judiciar) de a cere și purta activitatea procesuală pînă la capăt pentru a obține nu numai soluția de respingere a acțiunii ca prescrisă, ci și, în același timp, pe aceea de respingere în fond ca neîntemeiată. Aceasta pentru motivul că în ipoteza în care nu se obține această din urmă soluție ci numai constatarea că dreptul la acțiune al organizației socialiste reclamante este prescris, organizația socialistă pîrțită se consideră a fi obligată să verse la bugetul de stat ceea ce datora fostului ei creditor¹⁸.

6. Reținem, în sfîrșit, în sensul concluziilor noastre, cu privire la natura juridică procesuală a prescripției extinctive, și un alt argument: acela al unității, prin continuare și reglementare de scop, dintre prescripția dreptului la acțiune și cea a dreptului de a cere executarea silită.

Astfel, plecînd de la ideea că acțiunea civilă reprezintă un tot unitar și pentru a putea aprecia dacă, într-o cauză dată, și-a atins sau nu finalitatea, este necesar ca ea să fi fost promovată și întreținută în toate stadiile sau fazele sale progresive.

Așa fiind, și în ideea de a rezuma, se impune a fi făcută precizarea că în dreptul nostru socialist prezintă aceeași importanță, atît faza judecătii, cît și faza executării; aceasta din urmă succedînd-o, dacă este nevoie, pe prima.

Prin urmare, privite în succesiunea lor, sau cu alte cuvinte, păsînd dintr-o fază în cealaltă, rămînem tot în cîmpul mijloacelor de apărare a drepturilor subiective, mijloace prin care se afirmă și materializează noțiunea de acțiune civilă¹⁹.

¹⁶ Pentru părerea contrară, v. Tudor, R. Popescu și P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura științifică, București, 1968, p. 411 și urm.

¹⁷ Dispoziția de principiu înscrisă în art. 20, alin. 2, din decr. nr. 167/1958 se completează cu dispozițiile decr. nr. 219/1960; v. A. Pop și Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 498 și urm.

¹⁸ v. și I. Condor și C. Banu, *Necesitatea instituirii unei proceduri de constatare a debitelor prescrise în relațiile dintre unitățile socialiste*, în: R.R.D. nr. 3/1974, p. 52 și urm.; v. și Instrucțiunea nr. 5/1974, a Primului Arbitru de Stat, pct. D (în Bul. C.A.P. nr. 8/1974, p. 48).

¹⁹ v. V. Negru și D. Radu, *op. cit.*, p. 422.

În lumina acestei precizări concluzia cu privire la natura juridică procesuală identică a dreptului la acțiune și dreptului de a cere executarea silită devine inevitabilă.

Cităm și subliniem, în același timp, și părerea unuia dintre cei mai cu autoritate dintre teoreticienii materiei. Astfel, acesta remarcă: „...cînd afirmăm că ceea ce prescripția stinge, prin împlinirea termenului, este dreptul la acțiune... ne referim nu numai la dreptul la acțiunea în obligare, sau condamnare, dar și la dreptul la acțiunea în executare”²⁰.

Exigențele unui raționament simplu obligă a se da, motivat, răspuns la următoarele întrebări: de ce prescripția care mărginește în timp exercitiul acțiunii în obligare sau condamnare este o instituție a dreptului material, iar cea care mărginește *acțiunile în executare*²¹ o instituție a dreptului procesual? nu ajungem oare la concluzia inadmisibilă, dacă ar fi să determinăm, cel puțin ca ipoteză de școală²² natura juridică a celor două faze a procesului — judecată și execuție — prin prisma naturii juridice a prescripțiilor care mărginesc în timp începerea lor, că faza de judecată are natură juridică materială, iar faza de execuție natură juridică procesuală?

În consecință deci, și în vederea înlăturării acestui neajuns, pentru a determina natura juridică procesuală a celor două prescripții noi credem că nu avem interesul de a căuta eventuale criterii distinctive în afara unității lor, ci să le privim determinați de scopul și finalitatea lor, ca pe două entități care se succed, în anumite condiții date, în cadrul uneia și aceleiași unități: *acțiunea civilă*.

Explicarea naturii juridice a prescripției prin obiectul și efectele sale procesuale este, după părerea noastră, singura explicație logică și juridică ce i se poate da acestei instituții.

Acesta este și motivul pentru care considerăm că locul reglementării de principiu a prescripției extinctive trebuie să fie în cadrul legislației procesual civile și nu a celei de drept material. În consecință, de lege ferenda, avînd în vedere pregătirile care se fac pentru un nou *Cod civil* și de *procedură civilă*, facem și susținem această propunere.

²⁰ M. Eliescu, *Unele probleme privitoare la prescripția extinctivă în cadrul unei viitoare reglementări*, în „Studii și cercetări juridice” nr. 1/1956, p. 229 (loc. cit. p. 236—237).

²¹ Acțiunea în executare nu este propriu-zis o nouă acțiune, ci o fază în dezvoltarea uneia și aceleiași acțiuni. Aceasta în sensul că prin hotărîrea care pune capăt fazei de judecată, sub raportul factorului timp, se consideră că are loc o *novare* a termenelor care privesc dreptul la acțiune propriu-zis în termene care mărginesc în timp dreptul de a cere executarea silită; v. I. Stoienescu, *Curs de drept procesual civil*. Litog. învățămîntului, București, 1955, p. 632—633; V. Negru și D. Radu, *op. cit.*, p. 288; v. și Trib. Suprem. col. civ. dec. nr. 296/1961 în C. D., 1961, p. 372.

²² Datorită faptului că prescripția dreptului la acțiune este tratată în cadrul dreptului material (vezi nota nr. 1 și 2 de la p. 1), iar prescripția dreptului de a cere executarea silită, în cadrul dreptului procesual civil (v. I. Stoienescu, A. Hilsenrad și S. Zilberstein, *Tratat teoretic și practic de procedură a executării silite*, Ed. Academiei R.S.R., București, 1966, p. 154 și urm.; v. și Cap. III, tit. I din Sec. V-a, respectiv art. 370—375 din Proiectul noului Cod de procedură civilă), ideea simplei ipoteze de școală se materializează și devine o realitate incontestabilă.

DESPRE NOUA REGLEMENTARE A CIRCULAȚIEI TERENURILOR AGRICOLE PROPRIETATE INDIVIDUALĂ

DE

J. MANOLIU

În urma unor largi și democratice dezbateri a fost adoptată la 29 octombrie 1974, Legea nr. 59 cu privire la fondul funciar, care cuprinde „reguli și măsuri prin a căror aplicare să se realizeze valorificarea integrală și cu eficiență sporită a tuturor terenurilor țării, indiferent de destinația și posesorul lor”¹.

Se precizează de la început că: „Toate terenurile de pe teritoriul R.S.R., indiferent de destinație sau în proprietatea cui se află, constituie fondul funciar unic din Republica Socialistă România, avuție națională care trebuie folosită, protejată și ameliorată, în concordanță cu interesele întregului popor”². Căpitoul VI din lege se ocupă de „Circulația terenurilor agricole”.

În prezent, în țara noastră, numai țăranii necooperatori mai au în proprietate individuală terenuri agricole.

Dreptul de proprietate individuală³ reprezintă o rămășiță economică neînsemnată a orânduirii sociale anterioare. În Programul Partidului Comunist Român, adoptat la Congresul al XI-lea, la punctul intitulat „Politica agrară a partidului” se arată că: „Partidul va stimula, de asemenea, creșterea producției în gospodăriile țărănești particulare din zonele de deal și munte, care se bazează pe munca proprie. Totodată se va asigura ca toți cetățenii ce dețin sub o formă sau alta suprafețe agricole să le lucreze în condiții cât mai bune și să obțină de pe acestea producții tot mai ridicate”⁴.

Pînă la intrarea în vigoare a Legii nr. 59/1974 cu privire la fondul funciar, condițiile referitoare la înstrăinarea prin acte juridice între vii, transmiterea prin succesiune, precum și împărțeala terenurilor agricole, erau cuprinse în Decretul nr. 151 din 10 iunie 1950, pentru comasarea și circulația bunurilor agricole, precum și în prevederile de aplicație generală din Legea nr. 12 din 14 mai 1968, privind apărarea, conservarea și folosirea terenurilor agricole⁵ și anume:

Înstrăinarea prin acte între vii a terenurilor agricole aflate în afara vetrei satului se putea face numai cu autorizația M.A.I.A., iar a celor situate în vatra satului ori în orașe, cu autorizația consiliului popular comunal, ori — după caz — a consiliului popular orașenesc; în ambele cazuri, actul de înstrăinare trebuia

¹ A se vedea, *Expunerea de motive la Legea nr. 59/1974 cu privire la fondul funciar*, în „Buletinul oficial al R.S.R.” nr. 138 din 5 noiembrie 1974.

² Legea nr. 59/1974, art. 1, alin. 1.

³ Vezi art. 11 din Constituția R.S.R.

⁴ Programul Partidului Comunist Român, de făurire a societății socialiste multilateral dezvoltate și înaintare a României spre comunism, Congresul al XI-lea al Partidului Comunist Român, Editura politică, București, 1975, p. 654.

⁵ Abrogarea expresă a acestor acte s-a făcut prin art. 79 al Legii nr. 59/1974

să fie întocmit în formă autentică. Nerespectarea uneia din cele două condiții (autorizație administrativă și formă autentică) era sancționată cu nulitatea absolută a înstrăinării, care putea fi invocată de procuror, de M.A.I.A., precum și de orice persoană interesată.

Transmiterea prin moștenire a unor terenuri agricole⁶ către „rude în linie directă sau colaterală pînă la gradul 3, inclusiv între soți” se putea face fără nici o restricție (art. 9 al. 1 din Decr. nr. 151/1950), pe cînd „succesorii testamentari pentru a fi puși în posesie sînt supuși condițiilor decretului” (art. 9 al. 2 din Decr. nr. 151/1950); deci, moștenitorii testamentari și rudele colaterale de gradul al IV-lea, pentru a dobîndi prin succesiune terenuri agricole, trebuiau să obțină autorizația prealabilă din partea organelor competente. În privința împărțelii terenurilor agricole, deși nu existau dispoziții exprese în decretul nr. 151/1950, practica judiciară a ajuns la concluzia că autorizația este necesară în toate cazurile⁷.

Legea nr. 59/1974 cu privire la fondul funciar aduce importante modificări în ceea ce privește regimul juridic al terenurilor agricole aflate în proprietatea țăranilor care nu sînt membri ai unor cooperative agricole de producție.

Art. 44 din Legea nr. 59/1974 stabilește regula conform căreia, dobîndirea de terenuri agricole se poate face numai prin moștenire legală, fiind interzisă înstrăinarea sau dobîndirea lor prin acte juridice, deci ele nu mai pot face obiectul circuitului civil normal⁸.

În scopul asigurării cultivării raționale a pămîntului, cei care dobîndesc terenuri agricole, prin moștenire legală, sînt obligați să îndeplinească cumulativ următoarele condiții⁹:

a) asigură prin muncă proprie, a lor și a membrilor familiei cu care duc gospodăria în comun, executarea anuală, potrivit regulilor agrotehnice stabilite de organele agricole, a lucrărilor agricole pe terenurile dobîndite;

b) a urmat o formă de învățămînt agricol sau posedă cunoștințe agricole, dobîndite în urma unei practici, fiind cunoscut de localnici că efectuează lucrări agricole, situație consemnată ca atare într-o dovadă în acest sens, eliberată de consiliul popular al localității unde domiciliază;

c) nu posedă mai dinainte teren agricol care împreună cu cel pe care îl dobîndește ar totaliza o suprafață de teren mai mare decît poate fi lucrată de dobînditor împreună cu membrii familiei sale.

Dacă nici unul din moștenitorii legali nu întrunește aceste condiții, se ia o primă măsură și anume: terenurile respective trec în folosința organizațiilor socialiste desemnate de comitetul executiv al consiliului popular județean sau al municipiului București. Folosința terenurilor va putea fi restituită moștenitorilor la cererea acestora, în timp de doi ani, de organele competente, dacă acestea vor constata că ei îndeplinesc condițiile legale. Termenul de doi ani, se calculează, pentru moștenitorii minori, de la data cînd aceștia devin majori.

⁶ Este vorba aici de transmiterea succesorală a drepturilor, nu de partajul propriu-zis al unui teren agricol.

⁷ Vezi, C. Stătescu, *Drept civil*, Editura didactică și pedagogică, București, 1970, p. 684—685.

⁸ Aceeași interdicție o găsim și în art. 30 alin. 1 din Legea nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale: „Dobîndirea terenurilor cuprinse în perimetrul constructibil al localităților urbane și rurale se poate face numai prin moștenire legală fiind interzisă înstrăinarea sau dobîndirea prin acte juridice a acestor terenuri”.

⁹ Legea nr. 59/1974, art. 45; Ordinul nr. 11/21.01.1975 emis de M.A.I.A. privind aprobarea Instrucțiunilor cu privire la modul și condițiile de eliberare a autorizațiilor de preluare și împărțeață a terenurilor agricole dobîndite prin moștenire, pct. 4 și 15.

La expirarea termenului de doi ani, dacă nici unul dintre moștenitori nu întrunește cerințele arătate, terenul trece în proprietatea statului (art. 45 al. 3 din Legea nr. 59/1974).

În privința preluării terenului agricol moștenit și împărțeala lui între moștenitori, legea prevede, sub sancțiunea nulității absolute, întrunirea a două condiții :

a) autorizația prealabilă¹⁰ dată de organele competente¹¹, cu respectarea condițiilor de eliberare stabilite de M.A.I.A. „urmărindu-se ca, prin împărțeală, terenurile agricole să nu fie parcelate excesiv și să nu se creeze posibilități de expropriare a forței de muncă în agricultură” (art. 48 din Legea nr. 59/1974);

b) împărțeala convenită între moștenitori se face numai prin înscris autentic. Pe marginea prevederilor legale pe care le-am menționat mai sus, ne permitem să abordăm în cele ce urmează unele aspecte¹² care ar necesita, după părerea noastră, precizări.

1. Art. 45 al. 2 din Legea nr. 59/1974 prevede : „În cazul în care nici unul dintre moștenitori nu întrunește cerințele prevăzute, terenurile trec în folosința organizațiilor socialiste desemnate de comitetele executive ale consiliilor populare județene sau ale municipiului București. Folosința terenurilor poate fi restituită moștenitorilor la cererea acestora, în timp de 2 ani, de aceleași organe, dacă acestea constată că ei îndeplinesc condițiile...”

După părerea noastră, formularea textului citat este prea generală, deoarece, cunoscând și ținând seama de principiile generale aplicabile devoluțiunii successorale legale, apare, în mod firesc, întrebarea : este vorba aici de moștenitorii chemați în primul rînd la moștenire sau și de cei subsecvenți ?

În primul caz, dacă moștenitorii nu îndeplinesc condițiile¹³ și nici nu renunță expres la succesiune dar există moștenitori subsecvenți care se încadrează în dispozițiile legale, socotim că folosința temporară a terenului agricol ar trebui să treacă asupra acestora din urmă, nu asupra unei organizații socialiste desemnate de comitetul executiv al consiliului popular competent. Această soluție s-ar justifica, mai ales, în cazul cînd moștenitorii chemați în primul rînd la moștenire sînt minori pentru care legea prevede că termenul de 2 ani se calculează de la data cînd ei devin majori.

Dacă la expirarea termenului de 2 ani, organul de stat competent va constata aceeași situație (neîndeplinirea condițiilor), moștenitorii respectivi să fie considerați că au renunțat în mod tacit¹⁴ la succesiune, dată de la care moștenitorii legali subsecvenți să-și poată exercita dreptul de opțiune ; acceptarea succesiunii de către aceștia va duce la transformarea dreptului lor de folosință temporară asupra terenului agricol într-un drept de proprietate exclusivă.

În al doilea caz, dacă legiuitorul a avut în vedere pe toți moștenitorii legali, înseamnă că, prin derogare de la principiile devoluțiunii successorale legale, la

¹⁰ În cazul acordării autorizării, cînd terenul revine unuia sau mai multor moștenitori, se eliberează autorizația de preluare iar cînd terenul urmează a fi împărțit între mai mulți moștenitori, se va elibera autorizație de împărțeală, indiferent dacă împărțeala se face prin bună înțelegere sau pe cale judecătorească.

¹¹ Autorizația va fi dată de către : a) comitetul executiv al consiliului popular județean sau al municipiului București, pentru terenurile agricole situate în afara perimetrului construibil al localităților, pe baza avizelor organelor agricole, județene sau al municipiului București ; b) comitetul executiv respectiv biroul executiv al consiliului popular comunal, orașenesc sau municipal, pentru terenurile agricole situate în perimetrul construibil al localităților.

¹² A se vedea M. Oancea, Unele probleme în legătură cu noile reglementări privind dreptul de proprietate asupra terenurilor, în „Revista română de drept” nr. 7/1975, p. 15 și urm.

¹³ Să asigure continuarea muncii agricole pe acele terenuri și să aibă sau să-și însușească cunoștințe agricole corespunzătoare.

¹⁴ În prezent renunțarea la succesiune nu poate fi decît expresă, ea fiind un act juridic solemn.

deschiderea succesiunii vor avea chemare numai moștenitorii care îndeplinesc cerințele prevăzute de art. 45 al. 1 din Legea nr. 59/1974 (indiferent de clasa și gradul de rudenie cu defunctul), iar ceilalți moștenitori vor fi înlăturați de la moștenirea respectivă, fără să mai fie necesară o renunțare din partea lor.

După părerea noastră, numai în acest caz când nici un moștenitor legal din cele patru clase, inclusiv soțul supraviețuitor, nu întrunește cerințele legii, se justifică atribuirea folosinței terenului agricol, în mod temporar, unei organizații socialiste.

II. În legătură cu dreptul de folosință temporară asupra terenurilor agricole, trebuie precizată natura juridică a acestui drept.

Actul prin care se realizează atribuirea în folosință unei organizații socialiste a unui teren agricol, fiind un act administrativ, nu se poate considera că dreptul de folosință astfel constituit, ar fi un dezmembrămînt al dreptului de proprietate particulară, deoarece în sistemul nostru de drept, dezmembrămîntele proprietății iau naștere prin acte juridice civile.

Socotim că, în acest caz, prin efectul legii, statul dobîndește asupra unor terenuri agricole proprietate particulară, un drept de folosință¹⁵ în al cărui conținut intră posesiunea, întrebuițarea și, în anumite limite, chiar dispoziția juridică asupra terenurilor respective, dispoziție care constă în dreptul statului de a stabili (prin organele competente), destinația și modul de folosire a lor, de a le atribui în folosință unor organizații socialiste și de a reveni asupra acestei atribuirii. Ne aflăm în prezența unui drept de folosință socialistă de stat, drept real principal, opozabil tuturor, cu excepția statului, cu o durată determinată și care, în anumite condiții, se poate transforma în proprietate socialistă de stat.

De asemenea, sîntem de părere că, în cazul moștenitorilor minori (cînd termenul de doi ani se calculează de la data cînd ei devin majori), ar fi echitabil ca folosința terenului să se atribuie organizațiilor socialiste¹⁶ cu titlu oneros, cu condiția ca taxa anuală, stabilită și încasată de respectivii moștenitori să contribuie la pregătirea lor, în vederea însușirii unor cunoștințe agricole corespunzătoare.

III. O altă problemă de interes teoretic și practic este și aceea privind natura juridică a măsurii, prevăzute în art. 45 al. 3 din Legea nr. 59/1974 și anume: „La împlinirea termenului de 2 ani terenul trece în proprietatea statului”.

Dacă am face o comparație¹⁷ între această trecere în proprietatea statului, fără plata unor despăgubiri, stabilită de Legea nr. 59/1974 și modulile specifice de naștere și dezvoltare a proprietății socialiste de stat, cunoscute și reglementate în mod expres de legislația în vigoare, nu putem ajunge la concluzia că ne aflăm în fața unei naționalizări sau a unei confiscări.

Socotim că această trecere în proprietatea statului a terenurilor agricole, ar trebui considerată ca o sancțiune pentru neîndeplinirea de către moștenitori a obligațiilor ce le revin și anume ca o vînzare silită către stat, cu plata unei despăgubiri, potrivit prevederilor art. 56 al. 2 din Legea nr. 4/1973.

În sprijinul acestei propuneri, putem aduce mai multe argumente, printre care :

a) deși legea nu prevede, terenurile trec în proprietatea statului negrevate și deci eventualele sarcini reale, în virtutea subrogației reale cu titlu particular. ar fi strămutate asupra sumei primită drept despăgubire de către moștenitorii îndreptățiți, de la stat ;

¹⁵ Vezi T. R. Popescu, *Drept*, Editura didactică și pedagogică, București, 1970, p. 77—78.

¹⁶ În cazul cînd terenul agricol moștenit nu poate să fie lucrat de un membru de familie sau de tutore, autorizat în acest scop de comitetul executiv, respectiv biroul executiv al consiliului popular comunal, orășenesc sau municipal ; vezi pct. 6 din Instrucțiunile aprobate prin Ordinul nr. 11/21.01.1975 al M.A.I.A.

¹⁷ Spațiul restrîns nu ne permite acest lucru pe care, dealtfel, l-am mai făcut ; vezi, J. Manoliu, *Regimul juridic al casei de locuit, obiect principal al dreptului de proprietate personală, în lumina noilor dispoziții legale*, în „A.U.I.”, secțiunea III, Tomul XX, 1974, p. 48—49.

b) dacă moștenitorii existenți au cunoștințe agricole, dar sînt incapabili de muncă (boală, bătrînețe) și nu pot asigura continuarea muncii agricole pe terenul moștenit¹⁸ și nici nu au mijloace de trai suficiente, ar fi inechitabil ca această trecere în proprietatea statului să se facă fără plată;

c) plata unor despăgubiri este prevăzută în alte cazuri asemănătoare și anume:

— art. 56 al. 2 din Legea nr. 4/1973 (privind dezvoltarea construcției de locuințe, vînzarea de locuințe din fondul de stat către populație și construirea de case de odihnă proprietate personală), dispune că „în caz de neîndeplinire a obligației de înstrăinare a uneia din cele două locuințe sau case de odihnă, în termen de un an de la data dobîndirii celei de a doua, una din ele trece în proprietatea statului, cu plata unei despăgubiri”.

— art. 30 al. 2 din Legea nr. 58/1974 (privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale), prevede că „în caz de înstrăinare a construcțiilor, terenul aferent acestor construcții trece¹⁹ în proprietatea statului cu plata unei despăgubiri stabilită potrivit prevederilor art. 56 al. 2 din Legea nr. 4/1973.

IV. O altă întrebare care se poate pune, este aceea de a ști care va fi situația cînd defunctul lasă mai mulți moștenitori cu drepturi egale și numai unul îndeplinește condițiile prevăzute de lege: el va primi întregul teren sau numai cota-parte ce i se cuvine?

Dacă moștenitorul respectiv preia întregul teren, ca urmare a dreptului de acrescămînt, se ridică problema cum va reuși să asigure continuarea muncii agricole pe acel teren fără a folosi forța de muncă străină?

Există deci o neconcordanță între art. 45 al. 2 și art. 48 din Legea nr. 59/1974, care pentru a fi înlăturată, ar trebui să se aducă precizările necesare, deoarece instrucțiunile la care ne-am referit pe parcurs, nu sînt suficient de clare cu privire la acest aspect²⁰.

¹⁸ Cînd nu se pot aplica prevederile pct. 5 lit. b, din Instrucțiunile aprobate prin Ordinul nr. 11/21.01.1975 al M.A.I.A.

¹⁹ Exproprierea unor asemenea terenuri este prevăzută separat, în art. 34 din Legea 58/1974.

²⁰ A se vedea pct. 4 din Instrucțiunile aprobate prin Ordinul nr. 11/21.01.1975 al M.A.I.A.

ACTELE ADMINISTRATIVE CA IZVOR DE RĂSPUNDERE CIVILĂ

DE

GH. LUPU

1. Sfera vastă și caracterul atât de complex al administrației de stat, contactul ei permanent cu cetățenii țării și chiar cu străinii, toate acestea, pun în lumină — mai mult decât oricare domeniu al activității de stat — raportul real între autoritatea publică și individ și învederează, pînă la urmă, gradul de democrație a unui sistem politic.

Placînd de la concepția lui Marx că în „democrație nu omul există pentru lege ci legea există pentru om”¹, statul socialist a creat baza social-economică și a instituit cadrul juridic — mereu în curs de perfecționare — care trebuie să asigure dezvoltarea liberă a personalității umane. Preocuparea pentru libertatea persoanei, pentru crearea condițiilor dezvoltării ei multilaterale, a devenit în țările socialiste un principiu constituțional².

În această ordine de idei, revenind la administrația de stat, alături de celelalte garanții juridice privind respectarea strictă a legalității și ocrotirea drepturilor cetățenești, un loc aparte îl ocupă controlul judecătoresc asupra actelor administrative și răspunderea autorității pentru pagubele cauzate (oricui) printr-un act administrativ ilegal, ceea ce în sistemul de drept socialist român constituie o regulă consacrată prin disp. art. 35 și art. 103 al. 3 din Constituția în vigoare și prin Legea nr. 1 din 26 august 1967³.

2. Dacă răspunderea pentru pagubele cauzate prin acte administrative ilegale este neîndoieală, ea rezultînd expres din lege, natura ei juridică constituie obiect de controversă în literatura de specialitate.

Într-o opinie, care nu rămîne izolată, susținută în special de autorii de drept constituțional sau administrativ, se consideră că această răspundere este „o instituție nouă, alta decît cea prevăzută în art. 998 și următorii, cod civil, răspundere patrimonială consacrată de art. 35 și 96 al. 3 din Constituție” sau că este o responsabilitate administrativă distinctă de responsabilitatea civilă⁴.

¹ K. Marx, Fr. Engels, *Opere*, Vol. 1, Edit. Politică, Buc., 1960, p. 256.

² Vezi: art. 13 din Constituția R.S.R.; Pct. 2 art. 19 din Constituția Republicii Democratice Germane; art. 19 din Constituția Republicii Socialiste Cehoslovace.

³ Același sistem l-a adoptat și Constituția Republicii Populare Bulgaria din 16 mai 1971 (art. 56 pct. 1 și art. 125 pct. 3). Un control judiciar mai larg asupra activității administrației se preconizează și în U.R.S.S. În acest sens prof. B. M. Cihicvadze afirmă: „Considerăm, că în interesele ordinii de drept și consolidării garanțiilor drepturilor cetățenilor este necesară lărgirea în continuare a controlului judecătoresc asupra activității funcționarilor și organelor administrației”. (*Licnosti i gosudarstvo: vzaimnaia otvetsvenosti*, în: „Sovetskoe gosudarstvo i pravo”, 1971, nr. 1, p. 25).

⁴ Mircea Lepădătescu, *Natura juridică a răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat pentru pagubele pricinuite prin actele lor ilegale* în

Intr-o altă opinie se susține, din contra, că „dreptul la desdăunare al celui care a suferit un prejudiciu din cauza unui act administrativ în neconcordanță cu legea, astfel cum acest drept a fost reglementat prin Constituție și prin Legea nr. 1/1967, sub rezerva derogărilor stabilite prin aceste acte legislative, rămâne disciplinat de prevederile art. 998 și următorii cod civil⁵.”

Fără a relua, deocamdată, argumentele unei teze sau alteia, considerăm că natura juridică a oricărei răspunderi este determinată de calificarea pe care legea o conferă faptului juridic care o generează. O infracțiune duce la răspundere penală, o contravenție determină o răspundere administrativă, după cum delictul civil constituie fundamentul răspunderii civile delictuale.

În ceea ce privește răspunderea juridică în discuție, după cum vom încerca să demonstrăm în cele ce urmează, ea își are izvorul într-un delict civil, ale cărui trăsături le poate întruni, în anumite condiții, actul administrativ ilegal sau faptul asimilat lui.

Este adevărat că, de regulă, pentru fundamentarea răspunderii civile delictuale se pleacă de la — ceea ce impropriu este definit astfel — elementele acestei răspunderi, sau mai bine spus — și aici cu terminologia convenim — condițiile necesare pentru existența acestei răspunderi: fapta ilicită, prejudiciul, legătura cauzală dintre faptă și prejudiciu, culpa și capacitatea delictuală⁶.

În realitate, primele patru condiții sint elemente constitutive, poate mai exact spus — și de altă manieră selecționate — trăsături caracteristice ale delictului civil. A cincea condiție — capacitatea delictuală — este o însușire a subiectului răspunderii, preexistentă delictului și implicit răspunderii, ea condiționând la rindul ei culpa.

Incontestabil că acestea sint condițiile — și bineînțeles nu elementele — răspunderii civile delictuale. Dar nu înțelegem de ce s-ar ocoli și prin aceasta estompa, o noțiune precisă, clar reglementată de lege, care își merită locul ei în știința dreptului civil, așa cum categoria de infracțiune sau cea de contravenție ocupă un loc bine definit în dreptul penal și respectiv în dreptul administrativ. Aceasta cu atât mai mult cu cât codul nostru civil, ca și cel francez, care i-a servit de model, are ca punct de plecare în reglementarea acestei materii delictul civil⁷.

După cum în dreptul penal unicul temei al răspunderii este infracțiunea, în dreptul civil, unicul temei al răspunderii civile delictuale, este delictul.

4. Delictul⁸ este conturat în dreptul nostru civil de cele două articole din cod (998 și 999) din a căror economie, el se definește ca fiind orice faptă a omului, contrară legii și culpabilă, care cauzează altuia un prejudiciu. Nici mai mult, nici mai puțin, nu se desprinde din conținutul acestor două texte. Considerăm de asemenea, că nici unul din cazurile de răspundere civilă reglementate în dreptul român nu face excepție de la această regulă, fiindcă excepția, întotdeauna, este expres prevăzută de lege și rămâne de strictă interpretare.

„Anal. Univ. București”, seria științe sociale, științe juridice, anul XVII, p. 10; în același sens Tudor Drăganu, *Natura răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat potrivit Legii nr. 1/1967*, în „R.R.D.”, anul 1973, nr. 1, p. 48 și urmât.; Francis Benoît, *Le droit administratif Français*, Paris, 1971, p. 671; André Lombadère, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, Paris 1967, p. 628.

⁵ M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Edit. Acad. R.S.R., Buc., 1972, p. 334; în același sens, V. Gh. Tarhon, *Culpa — element necesar al răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat, conform Legii nr. 1/1967*, în „Revista română de drept” nr. 12/1968, p. 73 și urmât.

⁶ M. Eliescu, *op. cit.* p. 89 și urmât.; Ion M. Anghel, Fr. Deak, Marin Păpa, *Răspunderea civilă*, Ed. șt. Buc. 1970, p. 71 și urmât.

⁷ Capit. V, Titlul III, Cartea III, c. civil român.

⁸ Prin introducerea în dreptul penal al termenului unic de infracțiune, delictul rămâne specific dreptului civil.

Așadar, delictul civil este o manifestare umană, o faptă (acțiune sau inacțiune) care se caracterizează prin: ilicitețe, culpabilitate și urmări păgubitoare, concretizate într-un prejudiciu cauzat altuia.

De noțiunea ilicitului civil ne-am ocupat cu altă ocazie, când am precizat că ea constă în opoziția dintre conduita umană și dispoziția normei de drept⁹. Este ilicită fapta contrară normei juridice, cu alte cuvinte dreptului obiectiv. La rândul ei norma juridică fundamentează și ocrotește drepturile subiective, precum și alte instituții juridice. În ipoteza delictului civil, odată cu înfrângerea dispoziției normei de drept, întotdeauna — fără excepție — se încalcă și un drept subiectiv, și anume — cum s-a mai subliniat în literatura juridică — „dreptul persoanei de a nu fi prejudiciată printr-o faptă săvârșită din culpă”, înscris în art. 998 c. civ.¹⁰.

Trăsătura culpabilității — asupra căreia nu putem insista aici — se desprinde cu claritate din economia aceluiași texte, fiind formulată în termeni ca, „greșeală” (art. 998), „neglijență sau imprudență” (art. 999), iar restul textelor nu derogă de la această cerință a legii, fiindcă nu prevăd expres acest lucru. Poziția problemei este identică în toate ramurile de drept, încît în mod just s-a subliniat în literatura de specialitate că, mai ales în dreptul socialist, răspunderea fără vină este exclusă¹¹. Aceasta nu înseamnă că unii autori nu împărtășesc, îndeobște sub anumite rezerve, teza contrară¹².

În sfîrșit, ca fapta omului să devină delict civil, pe lîngă cele două condiții, ea trebuie să aibă un rezultat precis: să cauzeze altuia un prejudiciu¹³. Urmările dăunătoare concretizate într-o pagubă cauzată altuia, întregesc trăsăturile delictului civil¹⁴.

Numai în măsura în care fapta omului (trebuie să înțelegem și a unor colectivități constituite potrivit legii)¹⁵, întrunește trăsăturile de mai sus, ea constituie temeiul răspunderii civile, adică pune în sarcina autorului ei, obligația de a indemniza pe cel păgubit. Lipsa oricăreia din aceste trăsături, cel puțin în dreptul român, înlătură răspunderea civilă.

5. Privit în gama faptelor juridice generatoare de răspundere, delictul civil se aseamănă dar în același timp — și aceasta interesează în special — se deosebește de infracțiune și contravenție prin două trăsături specifice: 1. Infracțiunile și contravențiile sînt prevăzute — în multe cazuri chiar definite — de lege, fiecare în parte, alcătuiind o multitudine de fapte juridice grupate după diferite criterii, pe cînd delictul civil este unul singur, conturat într-o definiție clară și suplă, 2. În cazul infracțiunii și al contravenției, rezultatul concret al faptei nu este determinant pentru calificarea lor juridică, în schimb, delictul civil, obligatoriu, este condiționat de un rezultat concret care ia forma unui prejudiciu în dauna cuiva¹⁶.

⁹ Gh. Lupu, *Despre noțiunea de ilicit civil*, în „An. șt. ale Univ. „Al. I. Cuza” Iași (seria nouă), Secț. III, Șt. juridice, Tomul XX, anul 1974, p. 25 și urmât.

¹⁰ T. Ionașcu și A. Barasch, *Fapta ilicită și elementele răspunderii civile delictuale*, „Studii și cercetări juridice” 1972, nr. 1, p. 21.

¹¹ T. Ionașcu și E. Barasch, *Răspunderea civilă delictuală. Culpă ca element necesar al răspunderii civile delictuale*, „Studii și cercetări juridice”, 1970, nr. 1, p. 24; N. S. Malein, *Vina, neobhodimoe uslovie imuschestvenoi otvetstvenosti*, „Sovetskoe gosudarstvo i pravo”, 1971, nr. 2, p. 28—35.

¹² O. S. Ioffe, *Vina i otvetstvenosti po sovetskomu pravu*, „Sovetskoe gosudarstvo i pravo”, 1972, nr. 9, p. 34 și urmât.

¹³ Rezultatul faptei cuprinde atît paguba cît și raportul de cauzalitate, categorii care au fost pe larg discutate în literatura de specialitate.

¹⁴ Prin delict civil înțelegem și quasi delictul.

¹⁵ De exemplu, răspunderea persoanelor juridice (art. 35 Decr. 31/1954).

¹⁶ În literatura juridică se rețin și alte criterii de distincție ca: importanța factorului subiectiv, caracterul personal al răspunderii, prescripția acțiunii și prescripția răspunderii etc.

Aceste deosebiri însă, nu înlătură posibilitatea ca una și aceeași faptă să fie, concomitent, o contravenție și un delict civil sau o infracțiune și un delict civil. Natura juridică a faptului determină, cu necesitate, natura juridică a răspunderii: administrativă, penală sau civilă.

6. Actele administrative ilegale și fapte asimilate lor sînt susceptibile de a fi calificate delict civile? Dacă răspunsul este pozitiv, evident că, și răspunderea juridică pe care o determină nu poate fi decît de natură civilă delictuală, supusă regulilor din art. 998 și următorii c. civil. După cum, natura juridică a acestei răspunderi, odată stabilită, ne conduce la calificarea exactă a faptului juridic care o generează.

Pentru rezolvarea problemei puse ne vom referi — foarte pe scurt — la sediul materiei, la funcțiile și trăsăturile specifice ale instituției, precum și la evoluția ei în timp.

7. Consacrarea constituțională și printr-o lege specială a obligației organului administrativ — sau a altui organ de stat — de a repara pagubele cauzate cuiva prin actele lui ilegale (art. 35 din Constituție) nu schimbă natura juridică a faptului și răspunderii pe care o generează. Dreptul constituțional cuprinde norme de principiu pentru toate ramurile de drept. La rîndul lor principiile se concretizează în diferite ramuri și instituții juridice.

De asemenea, o lege penală sau de procedură penală poate cuprinde norme de drept civil sau de procedură civilă și invers, fără ca aceasta să schimbe caracterul normei sau a instituției pe care o reglementează. Și acesta nu este unicul exemplu al interferenței ramurilor de drept.

8. Apărarea drepturilor civile constituie un principiu constituțional. Legea penală sau legea civilă — fiecare cu mijloacele sale specifice — reglementează modul cum se apără aceste drepturi, particularizînd principiul în instituții cu funcții bine determinate. Un act administrativ ilegal, producător de pagube, poate deveni, în același timp, o infracțiune sau un delict civil, dacă întrunește trăsăturile impuse de norma de drept.

Pentru a constitui un delict civil, cu alte cuvinte temei al răspunderii civile, actul administrativ trebuie să aibă un caracter păgubitor, ilicit și culpabil.

Cum caracterul păgubitor care include prejudiciul și legătura de cauzalitate au fost discutate pe larg în literatura juridică și s-a ajuns la un consens în ceea ce privește conținutul acestor noțiuni¹⁷, în caracterizarea actului administrativ ca delict civil ne vom referi la caracterul ilicit și la culpabilitate.

9. În ce privește actele administrative, literatura de specialitate consideră că ele sînt ilegale atunci cînd sînt emise cu încălcarea prevederilor și a scopului legii¹⁸, la care se adaugă și „atingerea unui drept subiectiv“, ca urmare a încălcării legii¹⁹.

V. Gh. Tarhon este de părere că „un act este ilegal dacă îi lipsește unul din elementele necesare, conform legii, pentru valabilitatea sa ori este făcut cu încălcarea prevederilor legale de ocrotire a intereselor generale sau a drepturilor unei anumite persoane“²⁰.

Socotim că, indiferent de manifestările ilicitității, fie în forma lipsei unei condiții de validitate a actului juridic, a încălcării unui drept subiectiv sau a unui raport juridic, un act administrativ — ca orice act juridic în general — este ilegal atunci cînd contravine legii, cînd este contrar dispoziției normei juridice

¹⁷ Mircea Costin, *Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România*, Edit. Dacia, Cluj, 1974, p. 46 și următ.

¹⁸ M. Anghene, *Elemente de drept administrativ*, Ed. științifică, Buc., 1958, p. 157—162.

¹⁹ T. Drăganu, *Formele de activitate a organelor statului socialist român*, Edit. științifică, Buc., 1965, p. 328.

²⁰ Răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat și controlul jurisdicțional indirect al legalității actelor administrative, Edit. științifică, Buc., 1967, p. 69.

și aceasta fiindcă norma juridică acoperă toate aceste situații. Condițiile de validitate ale oricărei specii de act juridic sînt prevăzute de lege; dreptul subiectiv nu poate fi conceput în afara normei juridice; după cum, un raport juridic poate fi considerat ca atare, numai în măsura în care este reglementat de lege.

S-a afirmat în literatura de specialitate că dreptul la despăgubire pentru paguba produsă printr-un act administrativ nu se naște „conform regulii de drept comun din art. 998 și următ. c. civil, în mod special consacrată de art. 35 și art. 103 (fost 96) al. 3 din Constituție decît numai atunci cînd actul este ilegal și în consecință lipsit de efectele juridice în vederea cărora a fost efectuat cu respectarea prevederilor legii, indiferent de consecințele patrimoniale negative pe care le-ar fi avut pentru persoana afectată de măsurile luate”²¹.

Sau din contra, potrivit altei opinii „deosebit de dreptul recunoscut celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale, Constituția noastră, exprimînd o concepție înaintată, în care interesul personal se îmbină cu interesul general al colectivității, prevede în art. 103 (fost 96) alin. 3 dreptul celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative de a se adresa justiției, chiar dacă aceste acte sînt legale, condiția fiind ca actul administrativ sau — în înțelesul larg al legii 1/1967 — o măsură administrativă să cauzeze un prejudiciu unei persoane sau unui grup determinat de persoane”²².

Așadar, în prima opinie nu poate exista răspundere civilă dacă actul este legal potrivit normelor dreptului administrativ, pe cînd în cea de a doua se admite o asemenea răspundere chiar dacă actul este legal.

După părerea noastră, ceea ce se trece cu vederea în cele două opinii înfățișate mai sus, este caracterul concret al ilicitului sau mai corect spus, deosebirea dintre ilicitul administrativ și cel civil. Un fapt oarecare poate avea caracter ilicit în raport cu una sau alta dintre ramurile dreptului și în același timp caracter licit în raport cu alte ramuri ale dreptului²³. Tocmai în această idee — credem noi — însăși legea 1/1967 admite ca cel vătămat într-un drept al său să pretindă numai înlăturarea vătămării fără a cere și anularea actului administrativ (art. 17), după cum, instanța, judecînd cererea împotriva unui asemenea act, poate, după caz, să anuleze în total sau în parte actul administrativ la care se referă cererea (art. 9).

Caracterul ilicit al actului, pentru ca acesta să constituie temei de răspundere civilă, se va aprecia în primul rînd în lumina art. 998 și următ. din codul civil. Cu atît mai mult cu cît există și o bază constituțională (art. 35 și art. 103 alin. 3 din Constituție) în această privință.

Trebuie de observat că normele dreptului administrativ, și respectiv actele administrative, fără a pierde din vedere interesele individului, apără în primul rînd interesele generale ale societății, după cum normele dreptului civil, prin definiție, apărînd interesele generale, se ocupă în special de interesele cetățeanului, fie ca individ sau organizat în colectivități. Aceasta nu înseamnă că o ramură de drept se opune alteia, ci din contra, constituie un exemplu cum în socialism, interesul general se îmbină armonios cu cel particular.

Este posibil totuși ca printr-un act administrativ să se producă o pagubă unui individ sau unei colectivități, fără ca acesta să dea naștere la o răspundere civilă. Posibilitatea aceasta există numai cînd o lege o prevede în mod special, cum ar fi confiscarea dispusă ca urmare a unei contravenții sau a unei infracțiuni, demolarea unui imobil cînd acesta prezintă prin starea sa pericol public sau acțiunile pompierilor în caz de incendiu, uciderea unui animal în caz de epizotii etc.

²¹ Ibidem.

²² I. Vîntu, în, I. Vîntu, M. Anghene și M. Străoanu, *Organele administrației de stat în Republica Socialistă România*, Edit. Acad. R.S.R., p. 110.

²³ Mircea Costin, *op. cit.*, p. 129.

În lipsa unei dispoziții legale exprese care să justifice o pagubă produsă printr-un act administrativ sau faptă a unui funcționar, această pagubă dă naștere — în prezența și a celorlalte condiții — pe temeiul art. 998 c. civil, la o răspundere civilă delictuală, fiindcă și în acest caz a fost încălcat un drept subiectiv și anume, „dreptul persoanei de a nu fi prejudiciată printr-o faptă săvârșită din culpă” recunoscut și ocrotit de norma juridică cuprinsă în acest text²⁴.

10. O altă trăsătură care configurează actul administrativ ilegal ca delict civil, o constituie culpabilitatea organului administrativ care l-a emis.

Am arătat în paginile anterioare că din economia textelor care definesc delictul civil (art. 998—999 c. civ.), culpabilitatea se desprinde în mod clar ca o trăsătură caracteristică a acestuia și nu rămâne loc de excepție.

Cu atât mai mult, în ipoteza pagubelor cauzate prin acte administrative, alături de condiția ilicității, culpa este absolut necesară pentru nașterea răspunderii civile. Este greu de admis — noi credem imposibil — ca statul sau organele sale, ca exponente ale intereselor generale ale societății, să răspundă fără vină.

Dealtfel, am dori s-adăugăm, tot ca o chestiune de principiu, că „răspunderea fără vină” înseamnă juxtapunerea a două noțiuni incompatibile. Consacrarea pe cale legislativă a unei asemenea instituții, dar mai ales recunoașterea ei pe cale de doctrină sau jurisprudență acolo unde legea pare echivoca, poate duce la consecințe negative și uneori inestimabile, în ce privește rolul educativ al dreptului și încrederea de care el trebuie să se bucure față de subiectul căruia i se adresează și în slujba căruia este pus: omul.

Ideea de culpă are la bază libertatea de voință (în înțeles marxist). Libertatea de a lua o hotărâre presupune posibilitatea în situația concretă de a proceda și altfel²⁵. Omul este răspunzător pentru faptele sale tocmai în măsura în care el are posibilitatea să aleagă, să delibereze²⁶. El răspunde pentru actele ilicite dăunătoare, fiindcă a ales sau a acceptat această variantă.

Cu atât mai riguros se pune problema în cazul actelor organelor administrației de stat. În condițiile societății socialiste aparatul de stat este principala organizație care apără interesele tuturor cetățenilor. De aici obligația juridică și politico-morală a statului față de om. Aparatul de stat socialist, funcționarii săi, organizațiile obștești, nu numai că nu sînt străine față de om, din contra, ele sînt chemate să-i apere interesele, să se îngrijească de satisfacerea nevoilor sale și să-i protejească pe cetățeni de acte arbitrare și abuzive²⁷. În această ordine de idei, referindu-se la legalitatea socialistă și la obligațiile organelor de stat în legătură cu aceasta, tovarășul Nicolae Ceaușescu a precizat că „legea trebuie să fie respectată în primul rînd de aceia care sînt chemați să vegheze la aplicarea ei”²⁸. Noi credem — și în lumina dezvoltărilor anterioare — că orice abatere de la lege a unui organ de stat, implică culpa acestuia.

Este necesar, de asemenea, în ce privește culpa administrației, a se face distincție între sarcina probării ei și existența ei ca atare; prima este o problemă de drept procesual pe cînd a doua rămîne în sfera dreptului material. În acest caz culpa nu trebuie dovedită ea fiind evidentă prin ilegalitatea actului (în special) și urmările dăunătoare.

În schimb — și acesta este un argument pentru teza care o susținem — ori de cîte ori administrația va face dovada lipsei sale de culpă, învederînd unul din acele cazuri care o exclud, cum ar fi, culpa exclusivă a victimei, cazul de forță majoră sau culpa terțului, ea nu mai poate fi subiect al răspunderii civile delictuale.

²⁴ T. Ionașcu și A. Barasch, *op. cit.* în „S.C.J.”, anul 1972, nr. 1, p. 21.

²⁵ N. S. Malein, *op. cit.*, p. 29.

²⁶ Al. Tănase, *Libertate și necesitate*, „E.A.R.P.R.”, Buc., 1960, p. 243.

²⁷ V. M. Cihikvadze, *op. cit.*, p. 20.

²⁸ Nicolae Ceaușescu, *România pe drumul desăvîrșirii construcției socialiste*, E.P., Buc., 1969, p. 186.

11. Cea de a treia trăsătură, și anume caracterul păgubitor care se materializează în paguba suferită de victimă și legătura cauzală dintre actul ilicit și pagubă, nu prezintă particularități față de dreptul comun. Un prejudiciu este necesar. Fără interes nu există acțiune. Prejudiciul trebuie să fie material, cert și direct²⁹.

12. Considerente de drept istoric și comparat vin categoric în sprijinul gândurilor pe care le-am formulat aici cu privire la natura juridică a răspunderii pentru pagubele cauzate prin acte administrative ilegale sau a trăsăturilor acestor acte cu delict civile, și în special aceea a culpabilității administrației.

Încă din ultimele decenii ale secolului trecut, jurisprudența din țara noastră adoptă o serie de soluții în care actele administrative ilegale și păgubitoare sînt considerate delict civile³⁰. Jurisprudența română, ca și punctele de vedere ale doctrinei, s-au menținut și după modificarea Legii Curții de casație din 1905, cînd pentru prima dată în țara noastră, un text de lege (art. 35), prevede expres obligația statului de a despăgubi pe particulari pentru pagubele cauzate prin actele ilegale ale administrației. Modificările ulterioare, consacrarea principiului prin Constituția anului 1923 și apoi dezvoltarea lui prin Legea Contenciosului administrativ și statutul funcționarilor publici n-au dus la înlăturarea acestei concepții³¹.

Responsabilitatea statului și organelor sale în acest caz de la început a fost condiționată de culpa administrației, temeiul ei juridic constituindu-l art. 998 și 1000 c. civ.³².

De asemenea, în perioada aplicării legii contenciosului administrativ din 23 decembrie 1925, jurisprudența română a consacrat teoria răspunderii subiective a organelor administrației de stat pe care a construit-o în limitele și în spiritul art. 998—1000 c. civ.³³.

În dreptul altor state, principiul responsabilității administrației pentru pagubele cauzate prin acte administrative ilegale, a fost recunoscut treptat fie pe calea jurisprudențială și doctrinară fie prin legiferări directe.

În Germania, principiul responsabilității publice datează din anul 1794, el fiind instituit de Codul Național Prusian prin artic. 74 și 75 sub influența secolului luminilor, a filozofilor francezi din secolul al XVIII-lea și în special al lui Voltaire care a avut strînse legături cu Federic al II-lea³⁴.

Mai tîrziu, principiul este reluat de Codul civil german (art. 839), completat cu Legea imperiului din 1910. El trece în Constituția de la Weimar (art. 131) și este codificat în sfîrșit, de către Legea fundamentală a Republicii Federale a Germaniei (art. 19 și 34)³⁵.

În Franța responsabilitatea statului pentru pagubele cauzate particularilor prin actele de autoritate a administrației publice a fost admisă în ultimul pîtrar al veacului trecut³⁶. Discuții s-au purtat în legătură cu natura acestei răspunderi, în special dacă este obiectivă, întemeiată pe risc, sau subiectivă, bazată pe culpă. Prof. Drago crede că în prezent răspunderea obiectivă nu mai este de

²⁹ Pierre Wigny, *Droit administratif*, Principes Généraux, Bruxelles, 1962, p. 289.

³⁰ P. Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, vol. 1, Buc. 1934, p. 270.

³¹ C. Rarinceanu, *Contenciosul administrativ român*, Buc., 1936, p. 83—84.

³² P. Negulescu, *op. cit.*, p. 270.

³³ T. Drăganu, *Natura răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat...*, p. 48.

³⁴ M. Rolland Drago, *La responsabilité administrative en droit comparé*, I-ère partie, Strasbourg, 1966, p. 33.

³⁵ *Ibidem*, p. 33—37.

³⁶ Jean Appleton, *Traité élémentaire de contentieux administratif*, Paris, 1927, p. 427; în același sens H. Lalou, *La responsabilité civile*, Paris, 1928, p. 392.

susținut și că responsabilitatea administrației își găsește fundamentul său în culpă nu în risc ³⁷.

În majoritatea țărilor occidentale (ca, de exemplu, Finlanda, Suedia, Elveția ș.a.) răspunderea pentru pagubele cauzate prin acte de autoritate ilegale incumbă autorului direct — funcționarul de stat. Numai în cazuri excepționale ea incumbă statului ³⁸.

În Anglia pînă la legea din 1947 (the Crown Proceeding Act), principiul era al iresponsabilității statului potrivit adagiului „The king can't do wrong”. Actul legislativ amintit, deși nu conține un text care să instituie un principiu general al responsabilității statului, el indică, printr-o regulă de procedură, în ce măsură se poate acționa împotriva Coroanei ³⁹.

De observat că în aceeași epocă, sînt adoptate acte legislative de același gen în toate țările din Comon Law: în Marea Britanie în 1947, în Statele Unite ale Americii în 1946, în Canada în 1952, de asemenea în India și Australia ⁴⁰.

În ceea ce privește natura și fundamentul acestei răspunderi ne vom opri la un singur exemplu al legislației americane. The Federal Tort Claim Act, din 1946, decide că statul federal este responsabil în aceleași condiții ca un particular pentru orice prejudicii cauzate prin culpa agenților săi în exercițiul funcțiunilor sale ⁴¹.

13. Răspunderea civilă a organelor statului pentru prejudiciile cauzate prin acțiunile ilegale ale funcționarilor în domeniul administrației de stat este consacrată în majoritatea țărilor socialiste europene ⁴².

Bazele legislației civile a U.R.S.S. și în conformitate cu ele codurile civile ale republicilor unionale, avînd în vedere necesitatea întăririi apărării drepturilor patrimoniale ale cetățenilor, au lărgit în mod substanțial răspunderea instituțiilor de stat ⁴³.

Partea I a art. 89 din Baze (partea I art. 442 din Codul civil al R.S.S.U. partea I art. 446 din codul civil al R.S.F.S.R.) au instituit regula potrivit căreia „instituțiile de stat răspund pentru pagubele cauzate cetățenilor prin acțiunile de serviciu ale funcționarilor în domeniul conducerii administrative potrivit principiilor generale, dacă nu este prevăzut altfel printr-o lege specială” ⁴⁴.

În acest mod, dacă răspunderea organelor de stat, pentru cauzarea de prejudicii prin actele de autoritate ilegală, în legislația anterioară celei în vigoare astăzi, constituia doar o excepție, prin noua legislație această răspundere este transformată într-o regulă generală. Derogarea de la această regulă generală a reparării prejudiciului în acest caz poate avea loc numai potrivit prescripțiilor legii speciale. Însă, legislația în vigoare nu cunoaște norme care ar limita răspunderea instituțiilor de stat pentru pagubele cauzate cetățenilor ⁴⁵.

Este important de reținut că în literatura juridică sovietică se discută că este necesar ca noua Constituție a U.R.S.S. să consacre dreptul cetățenilor la repararea pagubelor cauzate prin acțiunile ilegale ale funcționarilor organelor de stat ⁴⁶.

În Republica Populară a Bulgariei repararea pagubei, cauzată printr-un act administrativ individual ilegal, este prevăzută în legea din 24 iunie 1970 și de instrucțiunile de aplicare a ei elaborate de Ministerul de Justiție a R.B.B. Aceste

³⁷ M. Rolland Drago, *op. cit.*, p. 56.

³⁸ V. T. Nor, *Imuşcestvennaia otvetstvenosti za nepravilnie deistvia doljnostnih lit*, Lvov, 1974, p. 16.

³⁹ M. Rolland Drago, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 32.

⁴¹ *Ibidem*, p. 32.

⁴² V. T. Nor, *op. cit.*, p. 10.

⁴³ V. T. Nor, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 10.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 10—11.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 11.

acte normative constituie importante garanții avînd ca scop prevenirea elaborării și anularea actelor administrative ilegale ale autorității care încalcă drepturile cetățenilor și a organizațiilor socialiste. În aceeași măsură ele constituie și garanții împotriva stîrbirii ilegale a drepturilor patrimoniale ale cetățenilor și organizațiilor. Art. 59 al legii instituie regula potrivit căreia anularea unui act administrativ ilegal de către organele de conducere superioare, sau de către instanțe atrage după sine restabilirea dreptului încălcat în termen de o lună, de către organul care a elaborat actul ilegal⁴⁷.

Regula de mai sus a dobîndit o bază constituțională, fiind consacrată de legea fundamentală a Republicii Populare Bulgaria adoptată prin referendum la 16 mai 1971.

În Republica Populară Polonă răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin acte ilegale ale autorității a fost reglementată pînă în anul 1964 prin legea „Despre răspunderea statului pentru pagubele cauzate de către funcționarii de stat” din 15 noiembrie 1956. Odată cu adoptarea în 1964 a noului cod civil polonez normele amintitei legi au fost încorporate în articolele 417 și 418 din acest cod⁴⁸.

În Republica Socialistă Cehoslovacă răspunderea pentru pagubele cauzate prin acte administrative ilegale este prevăzută în § 426 al codului civil din 1964. Această normă însă are un caracter de trimitere. Organul de stat în acest caz poartă răspunderea conform legii speciale⁴⁹.

Răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate în domeniul administrației publice este reglementată și în codul civil al Republicii Populare Ungare (art. 349). În sistemul codului amintit această răspundere este însă supusă la două condiții speciale și anume :

— paguba să nu fi putut fi evitată pe calea recursului ordinar cu toate că victima a făcut uz de el și numai ;

— dacă culpabilitatea a fost stabilită de către o instanță penală sau disciplinară (art. 349 al. 1).

Dacă sesizarea unei instanțe penale sau disciplinare este exclusă pe un motiv prevăzut de o regulă de drept, atunci este competentă instanța care judecă repararea prejudiciului să constate condițiile responsabilității (art. 349 al. 2).

Așadar, ca regulă generală în toate țările socialiste prejudiciul cauzat cetățenilor printr-o acțiune ilegală a funcționarilor de stat se repară de organul de stat corespunzător sau de către stat în întregime⁵⁰. Această instituție este supusă regulilor răspunderii civile delictuale, așa cum este ea reglementată în codurile civile.

14. În concluzie, din cele expuse pînă aici, reținem în primul rînd, că unicul temei al răspunderii civile delictuale îl constituie delictul civil. În al doilea rînd, prin natura normelor sub a căror reglementare cade, prin rolul și trăsăturile sale caracteristice, actul administrativ ilegal și păgubitor constituie un delict civil. În sfîrșit, natura faptului (a izvorului) juridic determină și natura răspunderii organelor administrației de stat pentru pagubele cauzate prin acte de autoritate ilegale, care nu poate fi alta decît civilă delictuală.

⁴⁷ Ibidem, p. 12—13.

⁴⁸ Ibidem, p. 13—14 ; în același sens, Wenceslaw Wagner, *Neuere Entwicklungen der staatlichen Schadenshaftung in Polen*, în „Osteuropa“, Recht, 1974, nr. 1, p. 32—35.

⁴⁹ V. T. Nor, op. cit., p. 38.

REGIMUL ÎNCHIRIERII LOCUINTELOR PROPRIETATE PERSONALĂ

DE

R. SANILEVICI

Legislația locativă, care instituie reguli derogatorii de la dreptul comun al contractului de închiriere, menite să apere interesele oamenilor muncii pe linia satisfacerii nevoilor de locuit și a asigurării stabilității dreptului lor de folosință asupra locuințelor, este aplicabilă într-o largă măsură și raporturilor de locațiune privind imobilele proprietate personală.

Ceea ce diferă în cazul închirierii locuințelor proprietate personală față de închirierea locuințelor proprietate de stat sau obștească este regimul încheierii, modificării și încetării contractului de locațiune, efectele contractului, deci drepturile și obligațiile părților fiind în principiu aceleași la toate contractele de închiriere a locuințelor. Ne vom referi de aceea în studiu de față numai la unele probleme ale încheierii, modificării și încetării contractului de închiriere a locuințelor proprietate personală.

1) *Încheierea contractului.* Regimul închirierii locuințelor proprietate personală a variat în evoluția legislației locative.

În sistemul Decr. 78/1952 locuințele proprietate personală erau supuse aceluiași regim de normare și repartizare ca și locuințele din fondul proprietate de stat. Legea nr. 10/1968 face distincție între locuințele proprietate personală locuite de proprietar și cele nelocuite de proprietar, primele fiind în întregime scoase de sub regimul normării și repartizării (art. 51).

În lipsa unui text expres care să stabilească regimul locuințelor proprietate personală nelocuite de proprietar, prin interpretarea art. 51 cu ajutorul argumentului a contrario s-a considerat că ele sînt supuse în întregime normării și repartizării, deci au același regim cu locuințele din fondul proprietății de stat și obștești¹.

Legea nr. 5/1973 introduce un sistem de normare și pentru locuințele proprietate personală din mediul urban cu obligația proprietarului de a închiria camerele care depășesc nevoile de locuit ale proprietarului și familiei sale (art. 60). Legea nr. 5/1973 păstrează însă deosebirea între închirierea apartamentelor proprietate personală locuite de proprietar și familia sa și a celor care nu sînt locuite de proprietar. Pentru acestea din urmă legea stabilește, *de data aceasta printr-un text expres*, același regim ca pentru închirierea locuințelor din fondul proprietății de stat. Astfel art. 61 stabilește „Apartamentul proprietate personală care nu este locuit de proprietar și familia sa este supus în întregime normării și *închirierii*, în condițiile prevăzute pentru fondul locativ de stat” (Sublinierea noastră R. S.).

¹ D. Cosma, *Condițiile și limitele exceptării de la normare și repartizare a apartamentelor proprietate personală*, „R.R.D.”, nr. 4/1972, p. 82; P. Anca, M. I. Eremia, *Dreptul locativ în lumina noii reglementări socialiste*, Editura Academiei, București, 1970, p. 9.

Rezultă din aceste texte ale art. 60 și 61 că legiuitorul crează un regim juridic diferit de închiriere a locuințelor proprietate personală, după cum sînt sau nu locuite de proprietar. Sublinierea acestei idei ni se pare deosebit de importantă pentru că regimul modificării și încetării contractului trebuie să fie simetric de cel al încheierii sale.

Pe de altă parte art. 7 din H.C.M. 860/1973 dat în aplicarea legii nr. 5/1973, pare să stabilească același regim pentru închirierea tuturor locuințelor proprietate personală. Conform art. 7 al 1 și 2 — contractul privind suprafețele ce depășesc nevoile de locuit ale proprietarului trebuie încheiat în 60 zile. În caz contrar comitetul executiv va desemna persoana îndreptățită cu care proprietarul urmează să încheie contractul. Alineatul ultim al art. 7 precizează „dispozițiile de mai sus se aplică în mod corespunzător în cazul apartamentelor proprietate personală prevăzute în art. 61 Legea 5/1973, închirierea făcîndu-se în numele proprietarului de către întreprinderea specializată” (sublinierea noastră R.S.).

Dar locuințele proprietate personală nelocuite de proprietar nu pot avea în același timp regimul de închiriere al locuințelor din fondul locativ de stat, așa cum rezultă din lege și regimul închirierii locuințelor proprietate personală în care locuiește proprietarul și familia sa, cum pare să rezulte din art. 7 H.C.M. 860/1973.

Credem de aceea că din textul art. 7 H.C.M. 860/1973 nu se poate trage concluzia că proprietarul își poate alege chiriașul, și în ipoteza în care nu locuiește în apartamentul proprietatea sa — ci desemnarea beneficiarului o face comitetul executiv². În opinia noastră „aplicarea corespunzătoare” a textelor care vizează închirierea din apartamentele locuite de proprietar, despre care vorbește art. 7 H.C.M. 860/1973, se referă doar la posibilitatea încheierii contractului de către întreprinderile specializate, dacă proprietarul refuză să încheie contractul cu persoana desemnată de comitetul executiv.

Se pot aduce în sprijinul acestei interpretări următoarele argumente :

1) Un argument de text — dispozițiile art. 61 citate mai sus — care asimilează în mod expres regimul închirierii locuințelor proprietate personală nelocuite de proprietar cu cel al locuințelor din fondul locativ de stat. Orice interpretare diferită — deci în sensul că art. 7 din H.C.M. 860/1973 ar crea posibilitatea proprietarului de a încheia contractul de închiriere în aceleași condiții ca pentru suprafețele din imobilul în care locuiește (cu alegerea chiriașului etc.) — ar însemna să admitem că o hotărîre a Consiliului de Miniștri poate modifica legea, întrucît art. 60 și 61 al Legii 5/1973 fac net distincția între cele două categorii de locuințe proprietate personală.

2) Un alt argument de text : art. 7 se referă la aplicarea „în mod corespunzător” deci cu luarea în considerare a particularităților regimului pe care îl au locuințele în care locuiește proprietarul. Altfel, hotărîrea ar fi putut spune că dispozițiile de mai sus se aplică și locuințelor... (fără cuvintele „în mod corespunzător”).

3) Un alt argument care se poate aduce în favoarea acestei soluții este interpretarea din decizia de îndrumare a Pl. T. S. nr. 5/1975 — care, pentru două cazuri recunoaște posibilitatea comitetului executiv de a desemna pe chiriaș fără consimțămîntul proprietarului, care nu locuiește în imobil și anume : a) rezultă din precizarea de la pct. 6 că la schimbul de locuință privind locuințe proprietate personală în care nu locuiește proprietarul nu este necesară aprobarea proprietarului. Dar schimbul implică și el încheierea unui nou contract cu o persoană pe care proprietarul nu și-a ales-o. De aceea soluția nu poate fi decît simetrică cu cea privind încheierea contractului. b) în cazul aplicării art. 64, pentru a sprijini pe proprietar să se mute în locuința sa comitetul executiv va aproba „chiar închirierea unei locuințe proprietate personală care este supusă normării și închirierii în condițiile art. 61” (pct. 7).

² În același sens vezi D. Cosma, *Regimul juridic al locuințelor proprietate personală*, E. S. București 1974, p. 113.

S-ar putea susține că aceste două situații sînt excepții de la regula după care proprietarul își poate alege chiriașul, chiar în cazul apartamentelor în care nu locuiește — În acest caz care sînt textele din care pot fi deduse aceste excepții?

Credem că T. S. s-a pronunțat numai cu privire la aceste 2 situații pentru că a fost confruntat mai frecvent cu probleme privind schimbul voluntar și forțat. În opinia noastră în aceste 2 cazuri s-a făcut aplicarea regulii după care locuințele proprietate personală nelocuite de proprietar sînt supuse atribuirii în aceleași condiții ca cele de stat (art. 61).

2) Întrucît și locuințele închiriate din imobilele proprietate personală sînt supuse normării se pun două probleme privind modificarea contractului de închiriere: a) dacă se crează o suprafață disponibilă și chiriașul deține o suprafață mai mică decît cea legală el beneficiază de dreptul de extindere?

b) În situația în care chiriașul deține o suprafață ce depășește suprafața legală se poate cere restrîngerea la limitele suprafeței legale?

c) În regimul legislației locative chiriașul are un drept la extindere. Dreptul la extindere, care este un drept accesoriu dreptului de folosință; este consacrat prin texte care se referă nemijlocit la locuințele proprietate de stat. Se pune problema dacă în ipoteza creării unei suprafețe disponibile într-o locuință proprietate personală, chiriașul beneficiază de un drept de extindere.

Trebuie să facem distincție între locuințele proprietate personală locuite de proprietar și cele nelocuite de proprietar.

Pentru locuințele proprietate personală nelocuite de proprietar și familia sa chiriașul beneficiază de un drept de extindere în temeiul art. 61 — care supune aceste locuințe aceluiași regim ca cele din fondul locativ de stat.

Dar conform art. 64 suprafața locativă disponibilă din apartamente proprietate personală care se eliberează prin mutări sau alte cauze va fi pusă la dispoziția proprietarului și a familiei sale, la cererea proprietarului. Rezultă că, chiriașul beneficiază de dreptul de extindere numai dacă proprietarul nu și-a manifestat voința de a se muta în încăperea sau încăperile disponibile³. Exercițarea de către chiriaș a dreptului de extindere determină modificarea corespunzătoare a contractului de închiriere, obligatorie pentru proprietar.

În ceea ce privește locuințele proprietate personală locuite de proprietar, în măsura în care chiriașul beneficiază de prelungirea legală a contractului de închiriere, teoretic el ar putea beneficia și de dreptul de extindere accesoriu dreptului de folosință, dar dreptul său este paralizat de dreptul proprietarului de a ocupa suprafața disponibilă.

Credem însă că în măsura în care și proprietatea personală este normată, dreptul proprietarului de a ocupa suprafața disponibilă, consacrată prin art. 64, în concurs cu dreptul de extindere al chiriașului poate fi exercitat numai în limitele normei legale. Dacă proprietarul are în folosință numărul de camere la care are dreptul (de exemplu, o persoană deține 3 camere) și deci oricum ar fi obligat să închirieze încăperile care depășesc această normă, închirierea trebuie făcută către chiriașul care își exercită dreptul de extindere.

b) Problema acțiunii în restrîngere nu este reglementată prin nici un text de lege. Pentru locuințele proprietate socialistă practica judiciară a admis dreptul unităților socialiste, care au în administrare directă locuința, de-a introduce acțiuni pentru restrîngerea suprafeței excedentare supuse închirierii, soluția consacrată recent și prin decizia de îndrumare a Pl. T. S. nr. 5/1975.

În ceea ce privește locuințele proprietate personală trebuie să distingem 3 ipoteze:

Pentru o primă ipoteză, aceea în care proprietarul locuiește în imobil, art. 64 consacră dreptul proprietarului de a i se pune la dispoziție suprafața locativă care se eliberează prin mutări sau alte cauze. Dînd o interpretare restrictivă acestui text unele instanțe au considerat că proprietarul beneficiază de dreptul

³ Dec. col. civ. T. S. 39/1973, C. D. p. 160.

de a se extinde numai din momentul eliberării suprafeței locative și în lipsa unui text proprietarul n-ar avea drept la acțiunea în restrângere⁴.

Prin decizii de speță Tribunalul Suprem s-a pronunțat în sensul admisibilității exercitării de către proprietar a unei acțiuni în restrângere cu motivarea că dispozițiile art. 53 din legea nr. 10/1968 — cărora le corespund dispozițiile art. 64 din Legea 5/1973 — se referă în general la ocuparea locuinței proprietate personală, astfel încât ele sînt aplicabile și în situația în care proprietarul locuiește în același apartament cu chiriașul dar dorește să se extindă⁵.

Aceeași soluție a fost adoptată prin decizii de speță și pentru ipoteza în care proprietarul nu locuiește în imobil, introduce acțiunea în restrângere a chiriașului pentru a ocupa suprafața devenită disponibilă, cu precizarea că în această situație chiriașul are dreptul să-și aleagă camera sau camerele pe care dorește să le păstreze în continuare⁶.

În fine pentru a treia ipoteză, aceea în care proprietarul nu locuiește în apartamentul proprietatea sa și nici nu-și manifestă dorința în acest sens sau nu are dreptul să ocupe locuința proprietatea sa (de pildă, din cauza regimului de intrare în orașele mari) se pune problema: cine are acțiunea în restrângere proprietarul sau comitetul executiv? În aplicarea Legii 10/1968 soluțiile practicii judiciare au fost contradictorii. Astfel în decizia secției civile T.S. nr. 502/1970 se afirmă că în această ipoteză dreptul de a cere restrângerea ar aparține numai comitetului executiv sau altui locatar îndreptățit la extindere⁷.

Dimpotrivă în dec. 1778/1972 se afirmă că „este de principiu că proprietarul suprafeței disponibile chiar dacă nu locuiește în apartamentul său sau locuiește în altă localitate poate să ceară restrângerea chiriașului în limitele prevăzute de lege, independent de posibilitatea proprietarului de a ocupa pentru el spațiu devenit disponibil⁸.

Credem că răspunsul la această problemă trebuie căutat în regimul încheierii contractului de închiriere. Dacă admite că locuințele proprietate personală nelocuite de proprietar trebuie închiriate persoanelor indicate de comitetul executiv, trebuie să ajungem la concluzia că deși proprietarul în această calitate a sa ar avea în principiu dreptul să exercite orice acțiune izvorâtă din contractul de închiriere, el nu poate exercita acțiunea în restrângere intrucît nu poate justifica nici un interes în exercitarea acțiunii, de vreme ce suprafața devenită disponibilă prin restrângerea chiriașului trebuie închiriată altei persoane, pe care proprietarul nu o poate alege. Ni se pare de aceea pe deplin justificată soluția adoptată de dec. T.S. 502/1970 — citată mai sus — în conformitate cu care acțiunea de restrângere aparține comitetului executiv sau altui locatar îndreptățit la extindere.

3) Și schimbul de locuință implică o modificare a raportului de locațiune prin substituirea chiriașilor care fac schimbul și deci prin încetarea contractului existent și încheierea unui nou contract de închiriere. Și în ceea ce privește schimbul de locuință Legea nr. 5/1973 — ca și Legea nr. 10/1968 — nu se referă decît la locuințele din fondul locativ de stat.

Este neîndoielnic că în locuințele proprietate personală locuite de proprietar și familia sa chiriașul poate efectua un schimb de locuințe numai cu aprobarea proprietarului. Unele instanțe au considerat că în cazul refuzului nejustificat al proprietarului de a aproba schimbul de locuințe instanța judecătorească poate

⁴ Dec. nr. 652/1969, Trib. jud. Galați, cu o notă critică de V. Patulca, „R.R.D.„ nr. 4/1970, p. 153.

⁵ Dec. col. civ. 626/1970, C. D. p. 128 — 130.

⁶ Dec. T. S. 1778/1972, C. D., p. 138; dec. T. S. 92/1972, p. 125. Vezi și D. Cosma, *op. cit.* p. 96.

⁷ R. R. D. nr. 10/1970, p. 160.

⁸ C. D. 1972, p. 138.

pronunța o hotărîre care să suplinească consimțămîntul proprietarului⁹. Prin dec. secției civile T.S. nr. 1146/1973, s-a precizat că proprietarul nu poate fi obligat să accepte schimbul, întrucît apartamentele proprietate personală nu sînt supuse normării¹⁰.

În ceea ce privește locuințele aflate în imobile proprietate personală în care nu locuiește proprietarul și care sînt supuse normării și închirierii în condițiile prevăzute pentru fondul de stat (art. 61) în principiu, schimbul poate fi efectuat fără aprobarea proprietarului.

Practica judiciară a admis însă că și în situația în care nu locuiește în apartament, proprietarul se poate opune schimbului voluntar dintre chiriași, atunci cînd intenționează să se mute în locuința din apartamentul său și schimbul i-ar face situația mai grea¹¹. Și decizia de îndrumare a Pl. T. S. nr. 5/1975 precizează că un schimb privind locuința dintr-un apartament proprietate personală poate fi aprobat de organul competent numai dacă proprietarul îndreptățit potrivit legii nu-și manifestă în mod ferm voința de a se muta el însuși în apartamentul său.

4) Deși contractele de închiriere existente au fost prelungite, o cauză de încetare specifică contractelor de închiriere a locuințelor proprietate personală este aceea prevăzută de art. 64 care reglementează condițiile în care proprietarul poate cere evacuarea chiriașului pentru a se muta în locuința proprietatea sa. În aplicarea acestui text s-au ridicat numeroase probleme dintre care unele au fost soluționate și prin recenta decizie de îndrumare a Plenului T.S. Ne vom referi numai la una din ele și anume la situația garajelor.

O primă problemă care s-ar pune este aceea dacă chiriașii garajelor beneficiază de prelungirea legală a contractului de închiriere întrucît textele se referă la prelungirea contractului de închiriere a locuințelor.

În aplicarea Legii nr. 10/1968 s-a făcut distincția după cum garajul era sau nu aferent locuinței. Printr-o serie de decizii de speță T. S. a considerat că beneficiază de prelungire numai contractele de locațiune privind garajele ca accesorii ale locuințelor iar nu și garajele care au fost închiriate separat¹². Cele închiriate separat devin disponibile la expirarea contractului. Considerăm că această soluție care face aplicarea regulii generale — accesorium sequitur principale — este pe deplin valabilă și în condițiile Legii nr. 5/1973.

Menționăm că în unele din deciziile citate și anume dec. 1401/1969 și dec. 1554/1969 — date în aplicarea Legii nr. 10/1968 — dreptul proprietarului de a ocupa garajul devenit disponibil prin expirarea contractului era condiționat de posedarea de către proprietar a unui autoturism¹³.

În lumina precizării cuprinsă în considerentele deciziei de îndrumare a Pl. T. S. nr. 5/1975, p. 7, după care garajele proprietate personală nu sînt supuse repartiției indiferent dacă sînt sau nu aferente locuinței, se pare că această condiție nu mai poate fi reținută, proprietarul putînd dispune în orice fel de garajul devenit disponibil.

S-a pus de asemenea problema dacă odată cu intrarea proprietarului în locuința sa în condițiile art. 64 (corespunzător cu art. 53 din Legea nr. 10/1968) chiriașul poate fi evacuat din garaj.

Decizia de îndrumare a Plenului T. S. nr. 5/1969 a adoptat soluția după care chiriașul va putea fi evacuat și din garaj, deși posedă autoturism numai dacă sînt

⁹ Trib. București, secția IV dec. 419/1972, cu o notă critică de D. Cosma „R.R.D.”, 1/1974, p. 126.

¹⁰ C. D. p. 153.

¹¹ Dec. Trib. Brașov nr. 460/1973, cu o notă critică de P. Anca și I. M. Eremia, în „R.R.D.”, nr. 3/1974 p. 126.

¹² Dec. col. civ. T.S. 1409/1969, C. D. p. 123, dec. col. civ. T. S. 1554/1969, C. D. p. 126, dec. col. civ. T. S. 87/1973, C. D. p. 140, dec. T. S. 633/1971, în „R.R.D.” nr. 12/1971, p. 148.

¹³ În același sens P. Anca, M. I. Eremia, *op. cit.* p. 95.

întrunite cumulativ două condiții: proprietarul posedă un autoturism; 2) proprietarul oferă chiriașului alt garaj (pct. 2).

Decizia de îndrumare a Plenului T. S. nr. 5 din 27 septembrie 1975 adoptă o soluție diferită. Ea precizează că chiriașul poate fi evacuat din garaj chiar dacă proprietarul nu posedă un autoturism și nu oferă chiriașului alt garaj. Observăm deci că evacuarea chiriașului din garaj în condițiile art. 64 este necondiționată. Soluția care este opusă celei adoptate de decizia de îndrumare 5/1969 este motivată prin faptul că sînt supuse repartizării numai garajele proprietate socialistă nu și cele proprietate personală, indiferent dacă sînt sau nu aferente locuinței și prin faptul că prelungirea de drept a unor contracte nu se referă la garaje.

Deși soluția la care s-a oprit în prezent T. S. — aceea a evacuării necondiționate a chiriașului și din garaj — ni se pare justă în lumina textelor legii nr. 5/1973 și a rațiunii lor, motivarea nu ni se pare convingătoare. Faptul că prelungirea legală nu operează asupra garajelor — este irelevant — de vreme ce în baza art. 64 chiriașul poate fi evacuat din locuință, cu toate că pentru contractul privind locuința a operat prelungirea. El poate fi evacuat din locuință întrucît există în această materie un text expres care consacră în anumite condiții dreptul proprietarului de a se muta în locuința proprietatea sa. Posibilitatea evacuării chiriașului și din garaj se poate motiva prin aceeași regulă pe care instanța noastră supremă a mai aplicat-o în această materie și anume — *accessorium sequitur principalem*. Art. 64 consacră o cauză de încetare a contractului de închiriere a locuințelor proprietate personală care afectează necondiționat și închirierea garajului, *accessorie contractului de închirierea locuinței*.

6

75
aj
j.
a-
9
e
e
a

ACTUALA REGLEMENTARE A CONTRACTULUI
PENTRU EXECUTAREA MECANIZATĂ DE LUCRĂRI
AGRICOLE, ÎNCHEIAT DE S.M.A. CU UNITĂȚILE AGRICOLE
COOPERATISTE

DE

ȘTEFAN RĂUSCHI

În vederea realizării sarcinilor din planul de producție, cooperativele agricole de producție și asociațiile economice intercooperatiste încheie cu S.M.A. contracte pentru executarea mecanizată de lucrări agricole și alte lucrări (de electrificare a proceselor de producție, de reparații și întrețineri, efectuarea de transporturi etc.).

Acele normative în vigoare, care stau la baza contractului pentru executarea mecanizată de lucrări agricole, sînt: Legea nr. 71/1969; H.C.M. nr. 1004/1971; H.C.M. nr. 651/1971; H.C.M. 1011/1972; H.C.M. nr. 218/1972; Contractul-model, aprobat prin Ordinul nr. 186 din 16 decembrie 1974 a M.A.I.A.; Statutul C.A.P.; Statutul asociației intercooperatiste, aprobat prin Decretul Consiliului de Stat nr. 113 din 12 aprilie 1974.

I. Încheierea contractului

Contractul pentru executarea mecanizată de lucrări agricole se încheie pentru o perioadă de un an și are la bază Contractul-model.

Fiind un act normativ, Contractul-model are caracter obligatoriu, în sensul că părțile nu pot deroga de la dispozițiile lui. Orice clauză contrară acestor dispoziții va fi înlocuită de drept cu clauza corespunzătoare din Contractul-model. Ținînd seama de prevederile Contractului-model, părțile contractante trec la elaborarea proiectului de contract, la care își dau concursul, președintele, membrii consiliului de conducere, specialiști din cooperativă și reprezentanții S.M.A. După elaborare, proiectul de contract este supus dezbaterii și aprobării adunării generale a cooperativei¹. Hotărîrea de aprobare a proiectului de contract va fi valabilă dacă va fi luată cu cel puțin 2/3 din numărul membrilor cooperatori, participanți la muncă, prezenți la adunare.

Discutarea proiectului de contract în adunarea generală și aprobarea lui de către aceasta, apare ca o manifestare a principiului democrației cooperatiste interne, a cărui nerespectare duce la nulitatea absolută a contractului.

Potrivit Contractului-model, contractul concret pentru executarea mecanizată de lucrări se încheie de C.A.P. cu S.M.A. reprezentată de directorul acesteia. Dar, potrivit art. 7 din H.C.M. nr. 218/1972, pe baza și în limitele de competență sta-

¹ Conform art. 33 lit. d din Statutul C.A.P.

bilite de conducerea stațiunii, șefii secțiilor de mecanizare pot încheia și ei contracte de lucrări sau pot primi comenzi pentru executarea de lucrări agricole neprevăzute în contractele inițiale, pentru efectuarea de transporturi, precum și reparații și alte prestații, în condiții care să asigure eficiența economică.

Din formularea dată prevederilor menționate, ca și din faptul că șefii secțiilor de mecanizare nu pot fi considerați organe ale persoanei juridice (ale S.M.A.), rezultă că ne aflăm în fața unui caz de reprezentare convențională. Simpla calitate de șef al unei secții de mecanizare nu conferă dreptul de a încheia contractul în numele și pe seama stațiunii. Se impune deci, o împuternicire expresă din partea conducerii stațiunii pentru mecanizarea agriculturii, în care să se precizeze limitele reprezentării și care să fie adusă la cunoștința cooperativei agricole de producție cu care urmează să se încheie contractul. În cazul în care în această etapă de încheiere a contractului se ivesc unele neînțelegeri, cu privire la anumite clauze ale contractului, fiecare parte va sesiza organul ierarhic superior al celeilalte. Organele ierarhice ale celor două părți contractante vor soluționa în mod definitiv obiecțiunile acestora. Contractul pentru executarea mecanizată de lucrări agricole devine executoriu după semnarea lui de către reprezentanții celor două părți. Potrivit Contractului-tip, contractul se semnează de către directorul și economistul șef al S.M.A. și de președinte, contabilul șef și inginerul șef al C.A.P. De asemenea, el este avizat, pentru legalitate, de oficiile juridice ale celor două părți contractante.

Contractul pentru executarea mecanizată de lucrări agricole, de regulă, îmbracă forma scrisă. Forma scrisă nu este însă o condiție de valabilitate a contractului, care să aibă drept consecință nulitatea acestuia, ci va servi părților numai ca mijloc de probă.

Încheierea contractului în formă scrisă, practic, este indicată deoarece redactarea unui înscris precizează drepturile și obligațiile părților, constituind un mijloc de dovadă al actului generator al acestor drepturi și obligații.

Pentru a fi o probă preconstituită, contractul trebuie să se încheie în două exemplare, câte unul pentru fiecare parte. Dacă nu se redactează în două exemplare, atunci sancțiunea este cea prevăzută de art. 1179 C. civil: înscrisul va pierde valoarea de probă preconstituită, dar, va servi ca început de dovadă scrisă, care va putea fi întregită prin proba cu martori sau prezumții.

2. Conținutul contractului

Contractul pentru executarea mecanizată de lucrări agricole dă naștere la obligații reciproce pentru ambele părți precum și la o serie de obligații comune.

a. *Obligațiile S.M.A.* Contractul-model pentru executarea mecanizată de lucrări agricole stabilește în sarcina S.M.A., următoarele obligații:

— să execute în mod corespunzător, în termenele optime și potrivit cerințelor agrotehnice, cât și indicațiilor date de C.A.P., prin inginerul șef și înscrise în comenzile emise, toate lucrările contractate inițial ori comandate suplimentar, datorită unor necesități apărute pe parcursul executării contractului, astfel încât să se realizeze sarcinile de producție la culturile și pe suprafețele pe care s-au executat lucrările mecanizate²;

² Lucrările prevăzute în anexa nr. 1 a Contractului-model, precum și celelalte lucrări ce vor apare, în cursul anului, ca necesare cooperativei, vor fi executate, în condițiile stabilite prin contract, pe baza comenzilor suplimentare emise în cursul săptămânii. De asemenea, volumul lucrărilor contractate poate fi redus, în același mod, dar nu mai mult de 20% din cantitatea contractată, pe fiecare lucrare în parte.

În comenzile program și comenzile suplimentare emise de cooperativă se vor trece obligatoriu condițiile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească lucrările executate (adâncime, densitate, debit etc.).

Pentru lucrările neprevăzute în anexa nr. 1 a Contractului-model, cooperativa va emite comenzi speciale, în care va menționa felul, volumul și caracteristicile acestor lucrări, precum și termenul de executare.

— să organizeze împreună cu cooperativa agricolă de producție munca mecanizatorilor în acord global, individual, pe grupe de mecanizatori sau în echipe mixte de mecanizatori și cooperatori și să controleze permanent desfășurarea activității mecanizatorilor astfel încât să asigure executarea lucrărilor în termenele convenite și la nivelul calitativ al cerințelor agrotehnice din comenzi;

— să instruiască minuiitorii de mașini agricole puși la dispoziție de beneficiar, cu privire la operațiunile tehnice pe care le au de executat în timpul lucrului, precum și asupra tehnicii securității și de protecția muncii, în legătură cu funcționarea mașinilor;

— să respecte itinerariile de accesibilitate pentru deplasarea tractoarelor și mașinilor agricole la locul de muncă, potrivit planului de organizare internă al beneficiarului, astfel încât orice deplasare să se facă numai pe drumurile de acces stabilite, S.M.A. răspunzând material pentru pagubele provocate pe suprafețele cultivate și degradate din vina mecanizatorilor;

— să plătească cooperativei contravaloarea prestațiilor solicitate, pe care aceasta le-a efectuat cu mijloace proprii, precum și diferențele de câștig nerealizate de minuiitorii de mașini agricole puși la dispoziție de cooperativă, datorită defectării mașinilor, dacă volumul de lucrări programat se realizează în procent mai mic de 80%³.

b. *Obligațiile C.A.P.* Cooperativa agricolă de producție are, la rîndul ei, potrivit Contractului-model, următoarele obligații:

— să asigure condițiile necesare pentru ca S.M.A., prin secția de mecanizare, să-și poată îndeplini la timp obligațiile asumate prin contract și anume: să creeze posibilitatea folosirii la întreaga capacitate de lucru a utilajelor din dotarea secției, puse la dispoziția ei, pe baza lucrărilor contractate; să pregătească, pînă la data stabilită pentru începerea lucrului, terenurile pe care urmează să se execute lucrările mecanizate, care fac obiectul contractului, eliberîndu-le de recolte, coceni, tulpini, rădăcini, arbori etc; să asigure în vederea realizării sarcinilor de producție pe suprafețele și la culturile unde se execută lucrări mecanizate, semințe de calitate, cantități de îngrășăminte, potrivit tehnologiilor stabilite, materiale pentru combaterea dăunătorilor și executarea manuală a tuturor lucrărilor necesare dar care nu se pot mecaniza; să repartizeze la timp numărul corespunzător de membri cooperatori ca minuiitori pentru mașinile agricole care se utilizează pentru executarea lucrărilor; să transporte la timp la locul de muncă, pe cont propriu, cantitatea de sămînță necesară, îngrășăminte, materiale pentru combaterea dăunătorilor și contra cost, la cererea secției de mecanizare, cantitatea de carburanți și lubrifianți de la locurile de depozitare a secției, la locul de muncă, în cazul cînd drumurile sînt neaccesibile mijloacelor de transport auto; să asigure pregătirea hranei mecanizatorilor și transportul acesteia la locul de muncă; să asigure paza mașinilor agricole și a utilajelor existente în secția de mecanizare, amplasate pe lîngă centrele gospodărești sau fermele zootehnice ale beneficiarului, în sensul de a nu permite accesul nici unei persoane străine în incinta secției;⁴

— C.A.P. se obligă să plătească S.M.A. la termen lucrările executate la tarifele⁵ legale în vigoare la data recepției, pe baza proceselor verbale de recepție, semnate de reprezentanții legali ai părților. Plata lucrărilor executate de S.M.A. se face proporțional cu producția realizată. În cazul în care din vina S.M.A., nu se realizează producția planificată, datorită neexecutării la timp și de bună calitate a lucrărilor, plata se va face proporțional cu producția realizată, însă nu mai puțin de 80% din cantitățile sau sumele convenite potrivit tarifelor. Dacă producția planificată se depășește, plata lucrărilor se face proporțional cu realizările, dar nu mai mult de 20% peste tariful legal stabilit⁶.

³ Conform pct. 10, lit. a și b din Contractul-model.

⁴ Conform pct. 12 din Contractul-model.

⁵ Pentru lucrările mecanizate solicitate de cooperativă a se executa în condiții deosebite de lucru, cum ar fi tractarea unor mașini agricole cu două tractoare, se plătește pentru cel de-al doilea tractor 75% din tariful legal.

⁶ A se vedea și dispozițiile art. 91, alin. 2, 3 și 5 din Legea nr. 57/1974.

Legat de obligația de plată, dacă aceasta se face în natură, cooperativa agricolă de producție, potrivit Contractului-model, va trebui să transporte la bazele de recepție cantitățile de produse agricole datorate drept plată, precum și produsele agricole datorate pentru retribuția suplimentară a personalului secției de mecanizare.

c. *Obligațiile comune.* Pe lângă obligațiile reciproce, Contractul-model stabilește în sarcina părților contractante și unele obligații comune. Astfel, conducerea S.M.A. și conducerea C.A.P. vor trebui să asigure condiții pentru ca secția de mecanizare să îndeplinească funcția de sector mecanic, organizând exploatarea și întreținerea mijloacelor mecanice ce aparțin ambelor părți. În acest scop, secția de mecanizare va putea utiliza, cu acordul conducerii cooperativei (contra cost) și baza materială a acesteia (utilaje, ateliere etc.). De asemenea, pentru asigurarea condițiilor corespunzătoare sarcinilor ce revin secției de mecanizare — potrivit Contractului-model — se vor face amenajări și completări de spații de atelier, dotări cu utilaje necesare, precum și spații pentru parcare și adăpostire cu mijloace puse la dispoziție de partea care le are în patrimoniul său, cu sprijinul material, tehnic și uman al celeilalte părți, pe baza unui program stabilit de comun acord.

O ultimă obligație comună a celor două părți contractante, prevăzută de Contractul-model, se referă la respectarea de către acestea a tehnologiilor stabilite prin normele emise de M.A.I.A.

3. Executarea contractului

Potrivit pct. 15 din Contractul-model, lucrările ce se execută de S.M.A. trebuie să se încadreze calitativ în indicațiile și normele tehnice elaborate de M.A.I.A. și de Direcția generală pentru agricultură și industrie alimentară județeană adoptate de inginerul șef al C.A.P. la condițiile specifice și prevăzute în comenzi. La rîndul său, cooperativa agricolă de producție are dreptul să verifice modul în care S.M.A. aduce la îndeplinire această obligație și are dreptul să pretindă respectarea întocmai a normelor și indicațiilor tehnice, solicitînd la nevoie sprijinul Direcției generale pentru agricultură și industrie alimentară.

În scopul evitării apariției unor eventuale divergențe privind calitatea — potrivit Contractului-model — încă de la începutul executării lucrărilor, un împuternicit al beneficiarului va trebui să fie prezent la fața locului spre a vedea condițiile și a stabili modul de executare al lucrărilor pentru a da unele indicații în legătură cu acestea.

Constatarea calității lucrărilor executate de S.M.A. se face cu ocazia recepției, care are loc imediat după terminarea fiecărei lucrări și cel mai târziu la sfîrșitul decadei⁷. Recepția lucrărilor executate se face de către o comisie de recepție formată din inginerul șef, șeful de fermă sau de brigadă din C.A.P., un membru din consiliul de conducere al acesteia și șeful secției de mecanizare. Comisia, cu ocazia recepționării lucrărilor executate de S.M.A., încheie un proces verbal de recepție, în două exemplare, semnat de membrii acesteia⁸. Membrii comisiei de recepție răspund față de conducerile unităților pe care le reprezintă, de modul cum efectuează recepția lucrărilor și corectitudinea datelor înscrise în procesele verbale de recepție.

Dacă cu ocazia recepției se constată că anumite lucrări au fost executate în mod necorespunzător cerințelor agrotehnice specificate în comenzile emise de C.A.P., acestea nu se recepționează și vor fi refăcute de S.M.A. pe cheltuiala sa. Pentru

⁷ Intrucît recepția este momentul cînd se consideră că lucrarea a fost executată, pînă la această dată riscul va fi în sarcina S.M.A. Totuși, dacă cooperativa agricolă de producție a întîrziat recepționarea lucrărilor respective, peste termenele stabilite, riscul va fi în sarcina ei.

⁸ Semnarea de către persoanele împuternicite a proceselor verbale de recepție, fără obiecțiuni, atestă că lucrările s-au executat la timp și de bună calitate, potrivit prevederilor din comenzi.

lucrările refăcute, în condițiile de calitate solicitate, C.A.P. efectuează plata către S.M.A. numai o singură dată. În același timp, S.M.A. va suporta și penalizările de întârziere a lucrărilor față de termenul stabilit inițial. Dacă și după executarea din nou a lucrării se constată că nu este de bună calitate, aceasta nu se recepționează⁹.

Atît cu ocazia primei recepții, cît și a celei de a doua (în cazul refacerii lucrărilor) dacă reprezentanții S.M.A. nu sînt de acord cu obiecțiunile și refuzul cooperativei de a recepționa lucrările, se va menționa și acest lucru în procesul verbal.

Potrivit Contractului-model, eventualele neînțelegeri ce se pot ivi la recepția lucrărilor cu privire la termenul în cadrul căruia s-au executat lucrările și calitatea acestora se vor soluționa definitiv, în cel mult cinci zile, de către trustul S.M.A. și uniunea județeană a C.A.P. împreună cu Direcția generală pentru agricultură și industrie alimentară.

Așa cum arătam mai înainte, deși recepția fiecărei lucrări are loc în baza unui proces verbal de recepție, totuși, lipsa acestuia nu poate însemna, fără puțință de dovadă contrară, că lucrările n-au fost executate. Executarea lucrărilor fiind un fapt juridic, trebuie să se recunoască posibilitatea dovedirii ei prin orice mijloc de probă.

Cînd, însă, este vorba despre dovada faptului că anumite constatări consemnate în procesul verbal de recepție nu corespund realității (lucrările nu sînt de calitate ce figurează în procesul verbal de recepție), problema care se pune este aceea a forței probante a procesului verbal. Neputînd îndeplini condițiile necesare pentru a avea valoarea unui act autentic, procesul verbal de recepție este un înscris sub semnătură privată. Drept urmare, împotriva sau peste conținutul său, părțile pot veni cu un alt înscris, martori sau prezumții, cu condiția să producă în acest sens, un început de dovadă scrisă¹⁰.

4. Răspunderea părților contractante

Potrivit Contractului-model, părțile care nu-și execută obligațiile contractuale, datorează celeilalte părți, penalități. Astfel, pentru orice întârziere în începerea sau terminarea lucrărilor, față de termenele prevăzute în comenzi, părțile contractante își datorează penalități, în felul următor:

— S.M.A. plătește C.A.P. 5% din tariful de plată a lucrărilor neexecutate din culpa sa, pentru fiecare zi de muncă în care volumul lucrărilor executate este sub 80% din cel comandat;

— C.A.P. plătește S.M.A. 5% din volumul tarifului de plată al lucrărilor neexecutate pentru fiecare zi de întârziere din cauza nepunerii la dispoziție a terenurilor pregătite pentru lucru, neprezentarea la timp a minitorilor de mașini, neasigurarea materialelor necesare (sămînța, îngrășăminte, saci etc.) sau neîndeplinirea altor obligații ce îi revin în desfășurarea lucrărilor mecanizate. În acest ultim caz, se iau în calcul la penalizare zilele de lucru întârziere din culpa cooperativei, cu mai mult de 20% din timpul normat de lucru al mașinilor.

În ambele cazuri nu se iau în calcul, în fiecare acțiune de penalizare, mai mult de 7 zile cît este valabilă comanda. Penalitățile de 5% din tarif, pentru ambele părți, se calculează în funcție de volumul de lucrări exprimat în ha., tone etc., programat a se realiza în fiecare zi întârziată. În ce privește volumul de lucrări, acesta se determină din datele înscrise în comenzi și anume: felul lucrării, volumul prevăzut a se executa în intervalul de timp cuprins între data începerii și data terminării, considerîndu-l repartizat uniform pe fiecare zi din intervalul

⁹ După refacerea lucrării se va proceda din nou la recepție conform prevederilor de la pct. 16 din Contractul-model.

¹⁰ S. Brădeanu, P. Marica, L. Stîngu, *Tratat de drept cooperatist-agricol*, vol. II, Editura Academiei R.S.R., București, 1969, p. 283—284.

de timp și corelat cu capacitatea de lucru a utilajelor de care dispune secția de mecanizare.

Potrivit Contractului-model, reclamațiile privind penalitățile de întârziere se fac în scris de partea lezată, celeilalte părți, în cel mult două zile de la data termenului nerespectat, iar în caz de nerezolvare de către acestea, pe cale de conciliere, se supun spre soluționare arbitrajului.

Pe lângă penalitățile de întârziere menționate, Contractul-model stabilește în sarcina ambelor părți și plata unor penalități de întârziere în cazul neefectuării plăților datorate la termen, potrivit clauzelor contractului. Astfel, pentru orice întârziere în efectuarea plăților prevăzute la pct. 10 și 12 din Contractul-model, părțile își datorează penalitățile legale pe fiecare zi de întârziere asupra sumei neachitate în termen¹¹.

În ceea ce privește răspunderea pentru lucrările calitativ necorespunzătoare, Contractul-model prevede, ca sancțiune, pentru S.M.A. (fiind aplicabilă și C.A.P.) refacerea acestora pe cheltuiala sa. Așa cum se subliniază în literatura noastră juridică, această sancțiune nu poate fi considerată ca o formă a răspunderii patrimoniale, deoarece prejudiciul încă nici nu există, ci ca o măsură prin care se urmărește executarea întocmai a obligației contractuale și deci evitarea pagubei ce s-ar produce în viitor¹².

Alta va fi situația dacă lucrările nu se mai pot reface, caz în care ne vom afla în fața unei neexecutări a contractului, de pe urma căruia s-a cauzat cooperativei un prejudiciu.

Potrivit pct. 22 din Contractul-model, nu se datorează penalități și despăgubiri (din partea ambelor părți) dacă întârzierea în executare sau executarea necorespunzătoare calitativ se datorează unor cauze de forță majoră (grindină, secetă excesivă, înghețuri, inundații etc.). Aceste cauze se constată prin procesul verbal încheiat de părțile contractante, în prezența unui delegat al comitetului executiv al consiliului popular local în cel mult 2 zile de la executarea lucrărilor, pentru acele lucrări care pot fi denaturate de factorii naturali și cel mai târziu la data recepției pentru celelalte lucrări. De asemenea, Contractul-model prevede, pentru S.M.A., că nu cad în sarcina acesteia pierderile produse la recoltare datorită coacerii neuniforme, culturilor îmburuienite, scuturărilor din cauza intemperiilor precum și executării lucrării de recoltare în afara timpului optim din cauze ce nu-i sînt imputabile.

Contractul-model nu conține o dispoziție cu caracter special în ceea ce privește răspunderea pentru neexecutarea lucrărilor. Acesta prevede doar, la punctul 26, că: pentru orice alte fapte prejudiciabile, în afara celor prevăzute mai sus¹³, săvîrșite de una din părți celeilalte părți, în executarea contractului, despăgubirile se vor datora potrivit regulilor de drept comun. Așa fiind, atît S.M.A. cît și C.A.P., în caz de neexecutare a lucrărilor prevăzute în contract, vor trebui să despăgubească partea prejudiciată, suportînd repararea integrală a prejudiciului cauzat. Aceasta înseamnă că, partea în culpă va trebui să acopere celeilalte părți, atît paguba efectiv suferită, cît și beneficiul nerealizat (planificat).

Contractul-model prevede că constatarea pagubelor pricinuite uneia din părți de către cealaltă parte, se face de către reprezentanții trustului S.M.A. și ai uniunii județene a cooperativei agricole de producție, cu participarea reprezentanților părților.

În cazul în care una din părți refuză nemotivat să participe la constatare, actul constatator — menționînd încunoștiințarea și refuzul — va fi încheiat fără participarea sa. Dacă nu se poate ajunge la conciliere, litigiul va fi înaintat, spre soluționare, arbitrajului. În lipsa unei reglementări speciale, va trebui să admitem că, și în caz de neexecutare a lucrărilor, părțile sînt exonerate de răspundere, în situația ivirii unor cauze neimputabile.

¹¹ A se vedea H.C.M. nr. 651/1971; H.C.M. 1004/1971; H.C.M. nr. 306/1970; Contractul-model, pct. 21.

¹² S. Brădeanu, P. Marica, L. Stîngu, *Op. cit.* p. 288.

¹³ Pentru executare calitativ necorespunzătoare sau cu întârziere.

DESFACEREA CONTRACTULUI DE MUNCĂ ÎN CAZUL MUTĂRII UNITĂȚII ÎN ALTĂ LOCALITATE

DE

D. MACOVEI

1. Considerații generale

a) Ipotezele prevăzute de Codul muncii

Codul muncii, în art. 130, literele c și d, prevede posibilitatea desfacerii contractului de muncă în următoarele cazuri de schimbare a localității unei organizații socialiste :

— „unitatea se mută în altă localitate și are posibilitatea să-și asigure pe plan local cadrele necesare” (lit. c) ¹;

— „unitatea se mută în altă localitate, iar persoana încadrată nu acceptă să o urmeze” (lit. d) ².

Mutarea unei organizații socialiste în altă localitate, care este impusă de necesitatea de a se contribui și în acest mod la perfecționarea conducerii vieții economice și sociale, poate să determine unele modificări în structura personalului unității, care implică și desfacerea contractelor de muncă ale unor angajați.

b) Asemănări și deosebiri între cazurile de desfacere a contractului de muncă prevăzute la literele c și d ale art. 130, alin. 1, Codul muncii

O primă asemănare între cazurile de desfacere a contractului de muncă prevăzute de textele indicate, constă în aceea că, în ambele cazuri încetarea acestui contract este o consecință a mutării unității și nu presupune culpa angajatului. În ambele cazuri pot fi desfăcute unele contracte de muncă, indiferent de felul lor sub raportul duratei, forma în care a fost încheiat și de posturile angajatului respectiv. De regulă, în cazul prevăzut la lit. c, unitatea va propune angajaților cu funcții de conducere s-o urmeze la noul loc înct cele mai numeroase contracte de muncă care urmează a fi desfăcute vor fi cele ale angajaților cu funcții de execuție, îndeosebi ale personalului necalificat.

De asemenea, în ambele cazuri contractul de muncă nu încetează automat, ci este desfăcut de către unitate în condițiile prevăzute de art. 131 și urm., C.M.

¹ O prevedere similară este conținută de art. 15, pct. 6, din Bazele legislației muncii a U.R.S.S. și a republicilor unionale ; art. 46, alin. 1, lit. a, din Codul muncii al R. S. Cehoslovacă ș.a.

² În reglementarea anterioară, art. 16 C.M. dispunea că : „dacă angajatul nu consimte la mutare, contractul de muncă încetează”. În prima parte a textului se preciza că în cazul mutării unității în altă localitate, angajatul putea fi și el mutat ; rezulta că în situația în care unitatea nu-i propunea să o urmeze, soluția era desfacerea contractului de muncă pe acest temei.

Între aceste cazuri de desfacere a contractului de muncă există și unele deosebiri, care, dealtfel, au determinat stabilirea a două ipoteze distincte în cadrul art. 130, alin. 1, C.M.

Astfel, dispozițiile prevăzute de lit. c privesc pe toți angajații care, potrivit aprecierii unității, sînt încadrați în posturi ce pot fi ocupate cu cadre din localitatea în care se mută unitatea, în timp ce dispozițiile de la lit. d sînt aplicabile numai angajaților cărora unitatea le-a propus să o urmeze și aceștia nu au consimțit.

Apoi, în cazul desfacerii contractului de muncă pe temeiul prevăzut la lit. c, unitatea are obligația să ofere persoanelor în cauză trecerea la altă muncă corespunzătoare, ori să ia măsuri pentru recalificarea acestora cu sprijinul organului ierarhic superior și al organelor de repartizare în muncă, în timp ce în cazul prevăzut de lit. d, unitatea nu are o asemenea obligație.

O altă deosebire ar consta în faptul că momentul desfacerii contractului de muncă al angajatului pe temeiul prevăzut la lit. c coincide cu cel prevăzut în actul de mutare a unității, în timp ce desfacerea pe temeiul indicat la lit. d ar putea fi și un altul, de pildă, posterior, în situația în care angajatul în cauză este menținut pentru lichidarea unor lucrări.

În fine, deși ambele cazuri de desfacere a contractului de muncă figurează între cele în care inițiativa aparține unității, totuși, în cazul prevăzut la lit. d, este de observat că prima manifestare de voință aparține angajatului care nu acceptă oferta de mutare, în timp ce în cazul prevăzut la lit. c, o asemenea ofertă nu poate fi concepută.

c) Organul competent a dispune mutarea unității

În conformitate cu prevederile Legii nr. 11/1971, mutarea unei unități dintr-o localitate în alta poate fi dispusă de organul care a înființat-o. Se poate spune că există o deplină simetrie între hotărîrea privind înființarea persoanelor juridice și cele referitoare la mutarea lor, în sensul că regulile care stabilesc modurile de înființare se aplică în mod corespunzător și mutării.

În cazul organizațiilor cooperatiste și a altor organizații obștești, organul competent a decide mutarea unității este adunarea generală, act ce va trebui să fie recunoscut de organul care a fost chemat a recunoaște înființarea respectivei persoane juridice³.

Organul competent a dispune mutarea unității nu are căderea a dispune și desfacerea contractului de muncă, acest atribut revenindu-i organului care a angajat persoana respectivă⁴.

d) Contractele care pot fi desfăcute în cazul mutării unității

În cazul mutării în altă localitate, unitatea va desface cu precădere contractele de muncă încheiate pe durată determinată. Cu toate acestea, în cazuri justificate, unitatea poate propune unui angajat, cu care a încheiat un astfel de contract, să se mute în localitatea unde și-a stabilit sediul, în cazul unui angajat care a încheiat un contract pentru îndeplinirea unei lucrări determinate, dacă lucrarea prezintă importanță pentru unitate, iar în noua localitate unitatea nu ar găsi un specialist corespunzător.

e) Noțiunea de „localitate” în înțelesul art. 130, alin. 1, lit. c și d, din Codul muncii

Termenul de „localitate” este folosit de Codul muncii în mai multe texte, printre care și în art. 130, alin. 1, literale c și d, fără însă a-l defini.

³ Art. 44, alin. 1 și 2 și art. 28, lit. b, din Decretul nr. 31/1954.

⁴ A se vedea art. 132, alin. 1 și 2, C.M.

În genere, se admite că prin „localitate” se înțelege o așezare omenească urbană (orașul) sau rurală (satul)⁵.

O accepțiune diferită este dată noțiunii de localitate de art. 2 din Instrucțiunile nr. 11/850/1963 — cu modificările ulterioare — ale Ministerului finanțelor și Ministerului muncii privind normele de decontare și control ale cheltuielilor de deplasare și delegare pentru aplicarea H.C.M. nr. 822/1959 — modificată — care, prin „localitate” înțeleg comuna (orașul) determinată din punct de vedere administrativ, care are consiliul popular propriu. Potrivit acestei accepțiuni, ar urma să considerăm mutare „în altă localitate” schimbarea sediului unității în alt sat din cadrul aceleiași comune. Dar instrucțiunile indicate definesc localitatea în considerarea unor rațiuni de ordin financiar, legate de cheltuielile pe care le implică anumite deplasări în interes de serviciu, deci rațiuni diferite de acelea care interesează în problema mutării sediului unității.

Cu excepția instrucțiunilor citate, se admite, în genere, că treapta ultimă în scara localităților — luate în ordinea mărimii și importanței lor — este satul. Dealtfel, aceasta se desprinde și din prevederile art. 5 din Legea nr. 2/1968, privind organizarea administrativă a teritoriului Republicii Socialiste România, potrivit căruia: „Comuna este unitatea administrativ-teritorială care cuprinde... unul sau mai multe sate...”⁶.

Deci, de vreme ce dispozițiile în materie fac vorbire despre „localitate” fără a face vreo distincție, înseamnă că, prin localitate vom înțelege și satele.

Așadar, ne vom afla în situația mutării unității — care ar putea antrena desfacerea contractului de muncă motivat cu art. 130, alin. 1, lit. c și d — și în cazul în care noua localitate ar fi un sat, chiar dacă satul în care se mută unitatea aparține aceleiași comune.

De asemenea, va trebui să considerăm ca fiind localități distincte orașele și comunele din imediata apropiere a municipiului București, a celorlalte municipii și a orașelor mai importante, când aparțin de acestea din urmă, întrucât noțiunea de „localitate” este distinctă de „unitate administrativ-teritorială”.

Deși art. 130, alin. 1, literele c și d, C. M., fac vorbire despre mutarea unității, considerăm, alături de alți autori⁷, că acest text își va găsi aplicarea și în cazul când s-ar muta numai subunitatea în care lucrează angajatul (atelier, secție, subunitate, reprezentanță etc.), deoarece într-o asemenea situație se schimbă locul muncii prevăzut inițial în contractul de muncă. Desigur că în cazul mutării sediului unității în alt sector al municipiului București, nu se realizează o schimbare a localității și, în consecință, nu se poate proceda la desfacerea contractului de muncă pe temeiul art. 130, alin. 1, lit. c și d, C.M.

f) Situații speciale în cazul mutării unității în altă localitate

În cazul mutării unității în altă localitate nu este posibilă desfacerea contractului de muncă al angajaților aflați în perioada de stagi, unitatea avînd obligația de a le propune mutarea. Așadar, angajații nu pot refuza să urmeze unitatea în altă localitate, căci ar eluda dispozițiile în vigoare cu privire la obligativitatea efectuării stagiului obligatoriu în producție. Totuși, considerăm că pot fi excepția stagiarii care au nevoie de îngrijire medicală deosebită pe care nu o pot primi în noua localitate. Dealtfel, mutarea angajatului împreună cu unitatea în altă localitate este asimilată cu transferul în interesul serviciului, care, potrivit dispozițiilor art. 69, C.M., nu poate avea loc în cazul în care persoana ce urmează a fi transferată nu este de acord pentru motive de sănătate, dovedite cu certificat medical”. Într-o asemenea situație, Ministerul educației și în-

⁵ Leonid Miller, Sanda Ghimpu, *Delegarea, detașarea și transferarea angajaților*, Ed. șt., București, 1966, p. 160 și urm.

⁶ Legea nr. 2 din 16 februarie 1968, în „B. O.” nr. 17—18 din 16 febr. 1968.

⁷ Leonid Miller, *Unele cazuri speciale de încetare a contractului de muncă*, în „R.R.D.” nr. 11/1969, p. 32; C. Jornescu, Gh. Țigăeru, *Cartea întreprinderii*, vol. IV („Viața economică” — supliment), 1974, p. 478.

vătamîntului, împreună cu organul în subordinea căruia a fost repartizat absolut, vor putea aproba schimbarea repartizării⁸ sau, dacă aceasta nu este posibil, stagiarul va fi exonerat de obligațiile ce decurgeau din această calitate față de unitate.

În cazul angajaților care, pentru motive temeinic justificate, refuză mutarea împreună cu unitatea în noua localitate ar trebui să beneficieze de aplicarea dispozițiilor art. 133, alin. 1, C.M., care prevăd posibilitatea trecerii în altă muncă corespunzătoare sau recalificarea, după caz.

O altă problemă care se ridică în legătură cu mutarea unității este aceea cu privire la angajații aflați în perioada termenului de încercare.

Pentru persoanele încadrate în funcții de execuție, durata termenului de încercare este de cel mult 15 zile, deci egală cu cea a preavizării angajaților cărora ar urma să li se desfacă contractul de muncă de către unitate. În cursul acestui termen unitatea are posibilitatea să se convingă dacă corespunde exigențelor ei, perfectînd ori nu contractul de muncă cu cei în cauză. Desigur că, unitatea ar trebui să perfecteze încheierea contractului de muncă cu acei care nu numai că corespund exigenței postului respectiv, ci trebuie să țină seama ca aceste persoane să necesite a fi mutate, adică în localitatea unde se mută unitatea nu este posibil să-și recruteze cadre corespunzătoare. Mai mult chiar, ar trebui să existe acordul celui care solicită încadrarea cu privire la mutarea în altă localitate, pentru a se evita o eventuală desfacere a contractului de muncă pe temeiul refuzului mutării împreună cu unitatea la scurt interval de la încheierea acestuia.

În cazul persoanelor încadrate în funcții de conducere, termenul de încercare este de cel mult 90 de zile. Ce se întîmplă în situația în care persoana este abia la începutul acestui termen, ori pînă la data mutării unității nu se împlinește termenul plafon de 90 de zile?

Una din soluții — cea mai simplă — ar fi pentru unitate, fie perfectarea încheierii contractului de muncă renunțînd la restul de zile, fie refuzînd aceasta dacă consideră că persoana, în acest din urmă caz, nu corespunde.

Mai dificilă este situația în care unitatea nu și-a format încă o părere asupra aptitudinilor acestei persoane în timpul scurt de la începerea prestațiilor. Se pune întrebarea, unitatea poate să-i propună acestei persoane să o urmeze? Aparent, din redactarea art. 130, lit. d., C.M., s-ar părea că aceasta, nefiind încadrată definitiv pe post, unitatea nu-i poate face o asemenea propunere. În realitate, din coroborarea prevederilor cuprinse la literele c și d, ale art. 130 C.M., avînd în vedere că este vorba de o persoană care urmează a ocupa o funcție de conducere, unitatea este în drept să-i propună acesteia să o urmeze în noua localitate⁹, iar dacă aceasta acceptă, prestațiile reciproce continuă. Dacă însă persoana aflată în această situație nu consimte la mutare, încadrarea nu se va perfectă.

O altă problemă pe care o ridică mutarea unității în altă localitate privește situația angajaților care au încheiat cu unitatea un act adițional la contractul de muncă. Potrivit dispozițiilor legale în vigoare¹⁰, acești angajați sînt datorici a lucra în unitatea respectivă cel puțin 5 ani de la terminarea formei de instruire. Ținînd seama și de faptul că unitatea a suportat importante cheltuieli pentru instruirea angajaților, considerăm că aceasta va trebui să le propună mutarea în noua localitate.

Cu toate acestea, dacă însă unitatea consideră că în noua localitate are posibilitatea să-și asigure — cel puțin pentru unele posturi deținute de asemenea angajați — cadrele necesare, și că nici nu s-ar justifica din punct de vedere eco-

⁸ Art. 11 din Decretul nr. 54/1975, cu privire la repartizarea în producție a absolvenților instituțiilor de învățămînt superior de la învățămîntul de zi.

⁹ Unitatea aflată într-o asemenea situație își asumă anumite riscuri și anume de a suporta o seamă de cheltuieli ocazionale de mutarea acestei persoane, prevăzute de Legea nr. 57/1974 în cazul cînd se va dovedi a nu corespunde exigențelor cerute pentru ocuparea postului.

¹⁰ Art. 71, C.M. și art. 21 din Legea nr. 1/1970.

conomic transferarea în interesul serviciului a unor astfel de angajați, va desface contractul de muncă a acelorora cu care a încheiat un act adițional la contractul de muncă pe temeiul art. 130, alin. 1, lit. c, C.M. Într-un asemenea caz, angajatul va fi exonerat de despăgubirea reprezentând cheltuielile făcute de unitate sau alte organe pentru specializarea lui, întrucât desfacerea contractului de muncă pe acest temei nu presupune culpa angajatului. Or, temeiul despăgubirii îl constituie culpa angajatului, despăgubirea fiind datorată când motivele plecării acestuia din unitate, înainte de împlinirea celor 5 ani îi sînt imputabile, deci numai cînd acesta se face vinovat de încălcarea obligației asumate prin actul adițional¹¹.

În cazul mutării unității în altă localitate, aceasta propune — de regulă — muncitorilor calificați, specialiștilor să o urmeze în noua localitate și cu atît mai mult angajaților cu care a încheiat, în condițiile legii, un act adițional la contractul de muncă. Dacă angajatul nu acceptă să urmeze unitatea în noua localitate, aceasta nu are altă soluție decît desfacerea contractului de muncă motivat cu art. 130, alin. 1, lit. d, C.M.

După părerea noastră, în acest caz angajatul care a încheiat un act adițional la contractul de muncă, nu datorează unității despăgubiri în raport cu timpul nelucrat pînă la împlinirea termenului stabilit prin acest act, dacă nu este de acord a se transfera în interesul serviciului pentru motive de sănătate, dovedite cu certificat medical, precum și în alte situații apreciate de organul ierarhic superior ca fiind temeinic justificate.

2. Desfacerea contractului de muncă în cazul în care unitatea își asigură pe plan local cadrele necesare

Art. 130, alin. 1, lit. c, C.M. conține o prevedere nouă care permite unității să desfacă contractul de muncă în cazul cînd aceasta se mută în altă localitate și are posibilitatea să-și asigure pe plan local cadrele necesare.

Desigur că, în cazul mutării unității în altă localitate, nu s-ar justifica din punct de vedere economic ca întregul colectiv de muncă să o urmeze. Dealtfel, această soluție este impusă de art. 130, alin. 1, lit. c, C.M., care cuprinde un criteriu obiectiv cu ajutorul căruia se va putea determina cui anume, deci cărora dintre angajați urmează să li se desfacă contractul de muncă și anume acelorora care dețin posturi pentru a căror ocupare unitatea „are posibilitatea să-și asigure pe plan local cadrele necesare“.

Deci, includerea în rîndul motivelor de desfacere a contractului de muncă în cazul mutării unității în altă localitate cu posibilitatea asigurării pe plan local a cadrelor necesare, se justifică economic și social prin evitarea mutării a numeroși angajați împreună cu familiile lor, contribuind, totodată, la utilizarea rațională a forței de muncă calificate.

Legea nu precizează care sînt categoriile de cadre pe care unitatea și le-ar putea asigura pe plan local. În lipsa unei asemenea precizări, rămîne ca unitatea să aprecieze căror angajați să le desfacă contractul de muncă. Desigur că nu s-ar justifica din punct de vedere economic desfacerea contractului de muncă al unui inventator sau inovator, ori al unui specialist recunoscut. Dimpotrivă, în asemenea cazuri, unitatea va trebui să ia toate măsurile necesare pentru a muta împreună cu ea în noua localitate pe specialiști și alți angajați absolut necesari bunului mers al acesteia.

Desfacerea contractului de muncă pe temeiul art. 130, alin. 1, lit. c, C.M., este însă justificată, dacă privește pe muncitorii necalificați, muncitorii aflați în primele categorii de calificare și a căror vechime neîntreruptă în aceeași unitate este mică, personalul de deservire și de pază, precum și pe angajații temporari sau sezonieri, categorii pe care unitatea poate cu ușurință să și le asigure în noua localitate.

¹¹ N. Haraga, *Actul adițional la contractul de muncă pentru școlarizarea salariatului*, în „Revista română de drept“, nr. 7, 1971, p. 66—67.

În literatura juridică de specialitate¹² s-a arătat că „prin posibilitatea asigurării de cadre” pe plan local „nu trebuie înțeles doar încadrarea în muncă a unei persoane cu domiciliul în localitatea unde are loc mutarea unității, ci și din localități învecinate (eventual din același județ, dacă mutarea are loc dintr-un județ în altul)”. Ne raliem acestei opinii, considerînd că desfacerea contractului de muncă pe temeiul art. 130, alin. 1, lit. c, C.M., este ilegală, dacă unitatea ar încadra în posturi de aceeași natură cu cel căruia i s-a desfăcut contractul, personal domiciliat în localități îndepărtate și aceasta chiar dacă sînt mai apropiate decît cea de unde s-a efectuat mutarea. Într-o asemenea situație, nu se poate considera că unitatea și-a asigurat cadrele necesare „pe plan local”. Statuarea asupra acestor situații este de competența organelor de jurisdicție a muncii.

În legătură cu mutarea unității în altă localitate este necesar ca aplicarea acestei prevederi să se facă ținînd seama de aceea cuprinsă în art. 62, lit. b, din Legea nr. 11/1971, în sensul că pentru încadrarea personalului cu domiciliu la distanță de peste 50 km este obligatorie aprobarea biroului executiv al centralei, indiferent de funcția ce urmează a se ocupa. În cazul întreprinderilor subordonate direct ministerelor, altor organe centrale ale administrației de stat sau consiliilor populare, sîntem de părere, alături de alți autori¹³, că această atribuție poate fi exercitată de către organele colective de conducere ale unității respective, întrucît această funcție nu figurează printre cele pe care Legea nr. 11/1971 le consideră că pot fi integrate în competența organelor tutelare. Este posibil ca pînă în momentul mutării unității, desfacerea contractului de muncă să se facă pe alt temei, cum este, de exemplu, pensionarea angajatului. Deși art. 130, alin. 1, lit. c, C.M. permite desfacerea contractului de muncă pe acest temei, contractul de muncă poate fi totuși salvat prin realizarea transferului la altă unitate.

3. Desfacerea contractului în cazul refuzului de a urma unitatea

Desfacerea contractului de muncă pe temeiul art. 130, alin. 1, lit. d, C.M.¹⁴ este determinată, pe de o parte, de mutarea unității, iar pe de altă parte, de neacceptarea de către angajat de a urma unitatea în altă localitate, ceea ce duce la imposibilitatea de a continua executarea contractului de muncă. Spre deosebire de cazul anterior de desfacere a contractului de muncă, în care — potrivit dispozițiilor art. 133, alin. 1, C.M. — unitatea avea obligația să ofere angajatului trecerea în altă muncă corespunzătoare, sau, după caz, să ia măsuri pentru recalificare, cu sprijinul organelor prevăzute de lege, în cazul de față angajatul refuză de a urma unitatea în noua localitate, și, în consecință, unitatea este exonerată de această obligație. Pentru considerentele arătate mai sus, obligația la care ne referim ar trebui menținută în cazul în care refuzul angajatului este motivat de starea sănătății lui, precum și în alte situații temeinic justificate.

Precizarea poziției angajatului în raport de mutarea unității poate avea loc din inițiativa acestuia sau din inițiativa unității.

Refuzul angajatului de a urma unitatea în noua localitate trebuie să fie expres, personal, neechivoc, efectuat în deplină cunoștință asupra efectelor acestuia. Cu alte cuvinte, simpla mutare a unității în altă localitate nu îngăduie aces-

¹² Vasile Buia, *Asigurarea stabilității în funcție a angajaților*, în „J. N.” nr. 6/1966, p. 46—47; Ion Păcurariu, *Probleme ale folosirii mai raționale a forței de muncă*, în „Era socialistă” nr. 2/1973, p. 27—30; Ion Păcurariu, *Creșterea economică și factorul uman*, în „Era socialistă” nr. 13/1973, p. 15—18; Șerban Beligrădeanu, *Încetarea contractului de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în „Revista română de drept”, nr. 7, 1973, p. 109.

¹³ C. Jornescu, Gh. Țigăeru, *Op. cit.*, p. 478.

¹⁴ Spre deosebire de formularea anterioară din art. 16¹ C.M., reglementarea cuprinsă în art. 130, alin. 1, lit. d, C.M., este clară, astfel că nu mai dă posibilitatea discuțiilor asupra datei și modalităților desfacerii contractului de muncă.

teia să procedeze la desfacerea contractului de muncă, potrivit textului indicat, atît timp cît încă nu s-a manifestat refuzul angajatului¹⁵.

În cazul aplicării art. 130, alin. 1, lit. d, C.M., data încetării contractului de muncă este, în toate cazurile, posterioară refuzului angajatului, de a se muta împreună cu unitatea, în altă localitate. Această dată poate fi însă anterioară sfîrșitului mutării efective a unității sau posterioară acesteia dacă angajatul ar fi reținut în localitatea inițială, pentru lichidarea unor lucrări.

Și în ipoteza prevăzută de lit. c din art. 130, alin. 1, C.M. nimic nu se opune ca angajatul să poată fi transferat sau contractul de muncă să înceteze pe alt temei.

¹⁵ În acest sens, Tribunalul Suprem a decis pe această linie că „pasivitatea angajatului, fie chiar prelungită, constînd în neprezentarea la locul de muncă sau pentru încasarea salariului, nu poate constitui un element de convingere pentru a deduce renunțarea la contract, o asemenea comportare fiind echivocă și deci neconcludentă și, în consecință, neputînd da certitudinea unei manifestări hotărîte de atitudine (Trib. Supr., col. civ., dec. nr. 528 din 29 iunie 1954, în C.D., 1952 — 1954, vol. I, p. 161 ; dec. nr. 353 din 14 februarie 1964, în C.D., 1964, p. 163).

NORME JURIDICE DE REGLEMENTARE A PLANIFICĂRII ECONOMIC-SOCIALE

DE

MARIA DVORACEK

1. Necesitatea organizării vieții economico-sociale

În condițiile exploziei tehnice contemporane, ale cărei rezonanțe au dus la transformări profunde în viața economică și politică a statelor, celebra formulare conform căreia politica este expresia concentrată și punctul final al cerințelor economice dobîndește relevanțe incontestabile.

Legat de acest fapt, apare evidentă necesitatea elaborării celor mai eficiente norme de organizare¹ a vieții economico-sociale. Utilitatea lor fiind impusă în mod diferit, de la stat la stat, dar absolut necesară tuturor statelor, pornind de la statele care aflîndu-se pe o înaltă treaptă de dezvoltare economică au nevoie de o asemenea organizare care să le asigure o producție și reproducție echilibrată de bunuri materiale, pînă la statele în curs de dezvoltare, de a căror bună organizare depinde evoluția lor ulterioară.

Problema, ca atare, prezintă interes și pe un plan mai general². Astfel, necesitatea organizării economico-sociale constituie o preocupare care se află atît în centrul atenției unor foruri internaționale cît și pe planul național al statelor, atît în centrul atenției statelor capitaliste și cu atît mai mult în atenția statelor de tip socialist³. În practica economico-socială, precum și în literatura de specialitate, este abordată în mod frecvent problema organizării vieții economico-sociale, precum și a utilizării soluțiilor optime necesare în acest domeniu, dat fiind consecințele pe care aceasta le poate avea în dezvoltarea statelor. În foarte multe studii de specialitate, la ordinea zilei apare motivarea unor susțineri de acest gen: „O societate umană este în prezent mai îmbogățită printr-o bună organizare decît prin utilaje bune”. — „Viitorul va fi al acelor țări care vor ști să se organizeze mai bine”.

Problema organizării economico-sociale se pune cu atît mai mult în condițiile statului de tip socialist impresionant proprietar de bunuri materiale, a cărui orga-

¹ Vz. Anghel Vasilescu, *Dreptul în fața tranzițiilor social-economice*, „Revista română de drept” nr. 1/1976, p. 3—7.

² Vz. raportul O.N.U. cu privire la societățile multinaționale („Les Echos”, Paris, 14 august 1973).

³ „Trebuie să ne ocupăm mult mai serios de organizare, deoarece aceasta e o problemă cardinală a conducerii! Conducerea presupune în primul rînd, bună organizare”. A se vedea, Nicolae Ceaușescu, *România pe drumul construirii societății socialiste multilateral dezvoltate*, Ed. pol., Buc. 1973, vol. 7, p. 638.

nizare are în vedere, îndeosebi, producția și reproducția socialistă. Or, în condițiile tehnicii actuale normele juridice privitoare la organizarea fondului unitar al proprietății socialiste, se află, evident, în urmă față de stadiul dezvoltării tehnice. De aici, tatonări, continue căutări în vederea adoptării reglementărilor celor mai adecvate precum și a soluțiilor optime necesare depășirii unor eventuale neconcordanțe.

Avem în vedere faptul că într-o perioadă istorică scurtă au existat dificultăți legate de: concentrarea principalelor mijloace de producție în mâinile proprietarului unic⁴ — în condițiile extrem de grele de după cel de-al doilea război mondial, redresarea economică a statelor, precum și de impulsivitatea dată forțelor de producție — în condițiile lipsei de experiență proprie în construirea socialismului, precum și a opoziției forțelor politice adverse.

Ca atare, este firesc ca organizarea sub unele aspecte ale ei să nu mai corespundă stadiului avansat al tehnicii actuale, a cerințelor dinamicii sociale, după cum modul de organizare a unor sectoare de activitate să nu mai fie corespunzător domeniilor respective. În consecință, este firesc ca organizarea sub toate aspectele ei să constituie o preocupare centrală.

Cînd ne referim la normele de reglementare a planificării economice⁵, avem în vedere, în mod special, consacrarea constituțională, legile planului unic de dezvoltare economico-socială, precum și legea cu privire la dezvoltarea economico-socială planificată a României — respectiv, Legea nr. 8 din 25 noiembrie 1972⁶. În acest sens studiul de față urmărește să scoată în evidență unele particularități pe care le prezintă norma juridică de reglementare a planificării economice, ținînd seama de conținutul legii nr. 8/1972 și de cel al planului economic unic.

2. Legile de organizare și dezvoltare economico-socială — legi sui generis

La prima lectură a titlurilor celor două acte normative la care ne referim avem impresia unei asemănări, repetări de formulări, dat fiind că atât legea 8/1972 cît și legile planului economic sînt în realitate acte normative ce conțin norme de reglementare a relațiilor economico-sociale.

Este foarte adevărat că, din punctul de vedere al conținutului, cele două legi nu numai că au puncte convergente, dar, chiar, se condiționează. Pentru a le diferenția, însă, și pentru ca titlul lor să corespundă cît mai fidel conținutului juridic ar fi fost salutar dacă titlului legii 8/1972 i s-ar fi adăugat noțiunea de „organizare”. Respectiv, denumirea de „lege de organizare economico-socială planificată a României”, întrucît, în realitate, dacă avem în vedere conținutul legii, ne aflăm în prezența unor norme de organizare a planificării economico-sociale, legea 8/1972 prin conținutul ei, făcînd parte din categoria legilor organice.

În privința legilor planului economic acestea au drept scop prevederea și realizarea obligatorie, într-o perioadă limitată de timp, a tuturor indicilor dezvoltării economico-sociale a țării în concordanță cu legea obiectivă a dezvoltării planice proporționale a economiei naționale.

În realitate, legilor planului le sînt specifice elementele dezvoltării economico-sociale în toată complexitatea lor. Bineînțeles că dezvoltarea economico-socială are

⁴ C. Stătescu, *Perfecționarea cadrului legislativ privind dreptul de proprietate socialistă de stat în condițiile făuririi societății socialiste multilateral dezvoltate*, „R.R.D.”, nr. 2/1974, p. 3—12.

⁵ I. Vîntu, *Conducerea planificată a economiei naționale în R.S.R., element constitutiv al suveranității puterii de stat*, „Studii și cercet. juridice”, nr. 1/1965.

⁶ V. E. Nicolicioiu, *Trei decenii de dezvoltare a legislației României socialiste*, „S.C.J.” nr. 2/1974, p. 181—194.

în vedere norme de organizare specifice care, pe plan general, le întâlnim consacrate în legea 8/1972, iar în domeniul strict al activității, în legile planului. De aici, acea condiționare evidentă la care ne-am referit.

Revenind la legea 8 din 25.XI.1972, aceasta, prin conținutul său, ne face s-o încadrăm în acea categorie distinctă a legilor ordinare⁷ și anume în categoria legilor organice, care determină organizarea și funcționarea unor categorii de organe ale statului⁸, sau domenii de activitate ale acestuia. Aceste legi, însă, conțin norme de reglementare a activității de organizare și funcționare, dar limitate numai la domeniul respectiv de activitate.

Legea 8 din 1972 însă este o lege de organizare a planificării. Exprimînd, pe plan legislativ, concepția teoretică și practică la care a ajuns partidul și statul nostru în problemele conducerii planificate a societății noastre, ea fixează coordonatele înăuntrul cărora se desfășoară întreaga activitate economico-socială a țării — nu numai în domeniul al acesteia — în vederea atingerii obiectivelor preconizate. Conducerea planificată a dezvoltării economico-sociale, întemeindu-se pe principiul centralismului democratic, în lege se statuează faptul că toate unitățile socialiste, participă nemijlocit la elaborarea planului, la dezbaterile și soluționarea problemelor cu privire la dezvoltarea activității economico-sociale, la executarea sarcinilor de plan. În însăși concepția legiuitorului activitatea de planificare pornește de la unitățile de bază, teritorial-administrative, economice și social-culturale⁹. În același timp se remarcă sublinierea caracterului obligatoriu¹⁰ al sarcinilor stabilite, în lege, prevăzîndu-se faptul că sarcinile planurilor cincinale și anuale aprobate au un caracter obligatoriu, acestea desfășurîndu-se pe trepte organizatorice pe baza unui sistem de indicatori supuși unui proces de detaieri, pentru ca producția care urmează a fi realizată în unitățile de bază să fie judicios concretizată.

În același timp în lege sînt indicate sarcinile tuturor organelor politice de stat și obștești pe tot parcursul procesului întocmirii și executării planului, pornind de la întocmirea proiectului pînă la elaborarea legii, de la prognoza — instituționalizată prin lege, ca mijloc de investigare, absolut necesară în activitatea decizională¹¹ — pînă la activitatea de executare și control al executării, a indicatorilor din plan.

Astfel, cap. V. al legii, referindu-se la conducerea de către partid a dezvoltării economico-sociale planificate a țării, precum și la atribuțiile organelor supreme ale puterii de stat, subliniază în art. 119 că întreaga activitate economico-socială se desfășoară sub conducerea P.C.R. În art. 120 se subliniază că M.A.N. adoptă planurile cincinale și anuale de dezvoltare economico-socială iar Consiliul de Stat (art. 121) controlează între sesiunile M.A.N., modul cum se asigură dezvoltarea economico-socială planificată a țării. În același timp Consiliul Suprem al dezvoltării economico-sociale, care funcționează sub îndrumarea Consiliului de Stat, conlucrează cu organele de partid și de stat în elaborarea prognozelor și planului unic, prezentînd concluziile și propunerile conducerii de partid și de stat¹². Art. 118 al legii face referire la un organ de partid și de stat, respectiv la Consiliul central de control al activității economice și sociale, care are rolul de a exercita controlul unitar al îndeplinirii hotărîrilor de partid și a legilor țării în toate domeniile de activitate economică și socială.

⁷ Vz. în acest sens, clasificarea făcută în *Manualul de teoria generală a statului și dreptului*, sub redacția prof. dr. doc. I. Ceterchi, Buc., Ed. did. și ped., 1967, p. 350.

⁸ Cum sînt de pildă, legile de organizare și funcționare ale instanțelor judecătorești și procuraturii etc.

⁹ Vz. art. 1—22.

¹⁰ Vz. art. 38—39.

¹¹ Vz. Ilariu Mrejeru, *Legea cu privire la dezvoltarea economico-socială planificată a României*, „R.R.D.”, 1/1973, p. 44—53.

¹² Vz. art. 122.

Alte texte ale legii indică expres obligațiile organelor cu atribuții de răspundere în activitatea de organizare a planificării și anume: art. 102 se referă la obligațiile comitetelor executive ale consiliilor populare; art. 110, la atribuțiile și răspunderile Consiliului de miniștri și ale altor organe centrale; art. 111—113, la rolul Comitetului de stat al planificării, iar art. 117 la Ministerul de finanțe, Direcția centrală de statistică, Ministerul muncii, Comitetul de stat pentru prețuri, Comitetul de stat pentru economia și administrația locală, Inspectoratul general de stat pentru controlul calității produselor, băncile și celelalte organe centrale, având fiecare în domeniul lor, atribuții și răspunderi stabilite prin prevederile acestei legi.

Numai aceste câteva considerente ne permit încadrarea legii 8 din 25.XI.1972 în categoria legilor de organizare, diferențiată oarecum de legile — am spune — clasice de organizare prin conținutul său deosebit, dată fiind vastitatea relațiilor sociale a căror organizare o are în vedere precum și prin multitudinea organelor sollicitate, în vederea realizării scopului propus. Acest fapt ne conduce către ideea că legea 8/1972 nu este o lege de organizare obișnuită ci, făcând parte din această categorie de legi organice, ea are și atributele primatului, atributele unei legi primare.

*
*
*

În privința legilor planului unic de dezvoltare economico-socială ¹³ acestea prezintă particularități specifice conținutului lor. Ele sînt acte normative care se diferențiază întrucîtva de forma clasică a actului normativ, dar prin aceasta nu pierd nimic din caracterul actului normativ.

S-ar pune întrebarea, dacă legile planului unic al dezvoltării economico-sociale — privite sub conținutul specific al normelor de planificare — ar întruni condițiile care să le permită încadrarea în categoria actelor normative.

Este cunoscut faptul că forma principală de exprimare a regulii de conduită juridică este actul normativ. De asemenea, nu numai cei inițiați cunosc faptul că aceste reguli (norme), nu sînt simple indicații ci, ele reprezintă, în general, un ordin, o dispoziție obligatorie, în vederea stabilirii de drepturi și obligații în raporturile existente între oameni ¹⁴.

Din acest punct de vedere nici o dificultate în încadrarea legilor planului unic în categoria mai sus-enunțată. S-ar ridica însă o problemă legată de caracterul de generalitate pe care îl prezintă normele juridice în sensul prescrierii conduitei tipice, impersonale și aplicabilă la un număr nelimitat de cazuri.

Astfel, norma juridică nu-și realizează scopul prin aplicarea ei o singură dată sau de un număr prestabilit de ori, ca fiind destinată a se aplica de fiecare dată cînd se ivesc condițiile prevăzute în ipoteza ei. În această privință, legile planurilor anuale sau cincinale ¹⁵ prezintă unele particularități, întrucît dat fiind specificul lor vizează anumite subiecte determinate de drept, au o aplicare relativ limitată și prestabilită în timp.

În realitate și normele juridice de reglementare a planificării economice, cuprinse în planurile economice ¹⁶ unice, prezintă caracterul de generalitate prin forma generică a raporturilor ce trebuie să existe între oameni, care ulterior se realizează în nenumărate cazuri concrete. De asemenea, caracterul de generalitate nu trebuie confundat cu caracterul concret al stabilirii indicatorilor de plan, ai legii planului, elaborați în profil de ramură, departamental și teritorial. În fapt, normele planului deși vizează în mod concret organele de stat și organizațiile obștești, ele nu se adresează anumitor persoane individualizate fizic, existența lor fiind presupusă generic. Același lucru s-ar putea afirma și despre alte legi ca de

¹³ Vz. legea planului 1976 în „Bul. of.” nr. 133 din 24 dec. 1974.

¹⁴ Vz. *Manualul de teorie generală a statului și dreptului*, p. 329—330.

¹⁵ Ca, de altfel, și legile bugetare.

¹⁶ Vz. art. 3, 8, 10, 13, 17, 27, din Legea planului pe anul 1976.

pildă, cele de organizare și funcționare a consiliilor populare, de organizare a justiției și procuraturii, care fac referire la organele respective, la subordonările existente și nu-și pierd caracterul de generalitate. De asemenea, nu este necesar ca sistemul planificării să fie conceput ca un sistem de drepturi și obligații reciproce, întrucât în acest domeniu nu se poate vorbi de drepturi ci despre atribuții-răspunderi. Dacă am accepta ideea noțiunii drepturi-obligații reciproce, s-ar părea că orice decizie centrală de modificare ar apărea ca o încălcare a unor drepturi sau ar avea un caracter ilegal. Drepturile și obligațiile apar însă între unitățile contractante care contractează în temeiul planului.

În același timp, trebuie avut în vedere faptul că volumul planificării centralizate nu poate fi stabilit cu caracter obligatoriu pentru o perioadă mai îndelungată de timp. Pe de altă parte, ne aflăm, în fapt, în cadrul unui proces economico-social în plină evoluție, și un fixism legislativ ar putea constitui o frână în calea evoluției obiective economico-sociale. Or, dezvoltarea centralismului democratic și asigurarea planificării centralizate exclud o fixare legislativă a procesului planificării în ansamblul său. În fapt, nici nu ar fi posibil.

Limitele anuale, cincinale, ale legilor planurilor economice, nu ne pot conduce către concluzia că normele cuprinse în aceste acte și-ar realiza menirea prin aplicarea lor o singură dată sau de un număr prestabilit de ori. Trebuie să ținem seama de faptul că aceste norme au drept scop reglementarea raporturilor care se nasc în procesul de producție, reproducție, repartitie — legat nemijlocit de proprietatea socialistă, proces care nu se încheie în limitele unor ani prestabiliți în planuri anuale sau cincinale, ci se continuă mereu în planurile ulterioare. Ne aflăm în plin proces de continuitate, pe care însăși legea 8/1972, îl prevede¹⁷.

Astfel, potrivit legii, planurile cincinale se adoptă cu unu—doi ani înainte de începerea executării, iar planurile anuale se actualizează cu un semestru înainte de începerea noului an de plan.

De asemenea, pentru realizarea principiului continuității planului, legea prevede¹⁸ ca planurile cincinale să cuprindă și principalele obiective ale perioadei următoare de 5 ani, iar în cele anuale, urmînd a fi stabilite și măsurile necesare de pregătire a condițiilor materiale, organizatorice și tehnice necesare realizării sarcinilor pe anul următor.

Acest mod de adoptare a planurilor cu mult timp înainte de începerea executării dă posibilitatea luării în timp util a primelor măsuri pregătitoare, cum ar fi încheierea contractelor privitoare la raporturile economice dintre unitățile socialiste.

În consecință, legile economice prezintă, în esență, caracteristicile actului juridic normativ¹⁹. Ele sînt adoptate de organul suprem al puterii de stat, stabilesc reguli de comportare la un anumit grad de generalitate, cu aplicabilitate continuă, au un caracter obligatoriu, precum și sfera cea mai mare de întindere și cuprindere atît la nivelul macro-, cît și microsocioal.

La toate acestea, se adaugă faptul că legile planului unic conțin norme care reglementează raporturile dintre oameni, nu în accepțiunea de raporturi sociale, privind un interes personal și imediat, ci raporturile dintre colectivități, antrenînd toate organele de stat și obștești precum și toți cetățenii, ca o consecință firească a unui asemenea grad de socializare a producției. Mai mult decît oricare alte legi ordinare, ele au în vedere satisfacerea interesului general, care este în ultimă instanță garanția împlinirii practice a intereselor personale.

Or, din aceste motive, putem considera legile planului drept acte normative de prim rang. Ele fac parte din categoria legilor ordinare, de importanță primară, în condițiile statului nostru socialist.

¹⁷ Vz. legea 8/1972.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Vz. I. Ceterchi, *Actul juridic normativ ca act de conducere în societatea socialistă*. „R.R.D.” nr. 11/1973, p. 36.

CU PRIVIRE LA SUBIECTUL INFRACTIUNILOR DE ABUZ
ÎN SERVICIU CONTRA INTERESELOR OBȘTEȘTI
ȘI DE NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU

DE

OCTAVIAN LOGHIN

1. Interpretindu-se în mod diferit dispozițiile art. 258 c.p., în literatura de specialitate au fost exprimate puncte de vedere contradictorii cu privire la subiectul infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor obștești și de neglijență în serviciu. Astfel, după un punct de vedere, subiect al acestor infracțiuni poate fi și un „alt salariat” numai dacă fapta a produs o pagubă avutului obștesc sau economiei naționale¹. Potrivit altei opinii, dimpotrivă, subiect al abuzului în serviciu contra intereselor obștești sau al neglijenței în serviciu poate fi un „alt salariat” și atunci când fapta a produs o tulburare însemnată sau o perturbare deosebit de gravă a bunului mers al unei organizații din cele prevăzute în art. 245 c.p.².

Considerind just acest din urmă punct de vedere, care a fost exprimat și în practica judiciară³, în cele ce urmează, ne propunem să aducem câteva argumente în sprijinul său.

2. Codul penal anterior, urmărind să asigure o cât mai deplină apărare a valorilor sociale susceptibile de vătămare prin săvârșirea infracțiunilor de serviciu, fără a face distincție între „funcționar” și „alt salariat”, a dat noțiunii de „funcționar”, în dispozițiile art. 183 pct. 4, o definiție extrem de cuprinzătoare. Potrivit acestei definiții, avea calitatea de funcționar „în înțelesul legii penale și, în consecință, putea fi subiectul unei infracțiuni de serviciu, orice persoană care exercită o funcție sau însărcinare în serviciul vreunei organizații obștești. Expresia „organizație obștească” era folosită, pe de altă parte, așa cum preciza art. 183 pct. 3 bis din același cod, pentru desemnarea atât a organizațiilor de stat cât și a celorlalte organizații obștești. În aceste condiții, infracțiunile de abuz și neglijență în serviciu, care aveau în codul penal anterior un conținut similar, puteau fi săvârșite, indiferent de rezultatul periculos al faptei, de cel ce exercită o funcție sau însărcinare, fie în serviciul unei organizații de stat, fie în serviciul altei organizații obștești.

Definiția extrem de cuprinzătoare din art. 183 pct. 4 al Codului penal anterior, dînd însă naștere, în practică, la dificultăți privind determinarea calității de

¹ A se vedea, V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, Buc., 1972, p. 94 și 103; L. Jiga, *Notă critică la D. 338/1971 a Trib. Jud. Timiș*, „Rev. română de drept”, 4/1972, p. 145.

² A se vedea A. Toma, *Răspunderea penală a „altor salariați” pentru infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul*, „Rev. rom. de drept”, 1/1974, p. 75—76.

³ A se vedea, D. 338/1971 a Trib. Jud. Timiș, „Rev. rom. de drept”, 4/1972, p. 143.

„funcționar“ în cazul altor infracțiuni, de exemplu în cazul infracțiunii de ultraj⁴, legiuitorul a restrâns sfera noțiunii de „funcționar“ prin dispoz. art. 147 din Codul penal în vigoare, la angajații care exercită o însărcinare numai în serviciul unei organizații de stat. Restrângerea noțiunii de „funcționar“ a făcut necesară definirea noțiunii de „alt salariat“, această calitate avînd, potrivit art. 148 c.p., salariată care exercită, în condițiile art. 147 alin. 1 c.p., o însărcinare în serviciul uneia dintre celelalte organizații prevăzute în art. 145 c.p.

Restrângerea noțiunii de „funcționar“, determinată, așa cum s-a arătat, de dificultățile pe care le crea determinarea calității de „funcționar“ nu în cazul abuzului sau neglijenței în serviciu, ci în cazul altor infracțiuni, nu poate avea drept consecință restrângerea sferei de aplicare a dispoz. art. 248 și 249 c.p., prin scoaterea de sub incidența legii penale a unor fapte numai datorită calității de „alt salariat“ al făptuitorului. În societatea noastră socialistă, organizațiile obștești au, după cum se știe, un rol deosebit de important, iar codul penal conține, tocmai din această cauză, numeroase dispoziții menite să asigure autoritatea și prestigiul acestor organizații, ca și buna desfășurare a activității lor. Așa fiind, nu se poate susține că legiuitorul a vrut să facă, tocmai în cazul infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor obștești și de neglijență în serviciu, o diferențiere atît de netă, sub raportul ocrotirii penale, între organizațiile de stat și cele obștești, considerînd infracțiune fapta care a produs o tulburare însemnată a bunului mers al celor dintii, nu însă și cea care a produs o tulburare însemnată a bunului mers al celor din urmă. Cu atît mai mult nu se poate susține, după opinia noastră, că legiuitorul, făcînd o asemenea diferențiere, a apreciat că nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni fapta săvîrșită de un „alt salariat“ care a produs o tulburare deosebit de gravă a bunului mers al unei organizații obștești, adică o urmare care a pus în primejdie însăși existența acelei organizații.

Punctul de vedere pe care nu ni-l însușim conduce și la alte situații greu de explicat. Astfel, de exemplu, de ce fapta „altui salariat“ care a produs — chiar cu intenție — o perturbare deosebit de gravă a bunului mers al unei organizații obștești nu constituie infracțiune, în timp ce fapta „altui salariat“ de a adresa unei persoane, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, expresii jignitoare, care evident este mult mai puțin gravă, constituie o infracțiune de serviciu? La fel, nu s-ar putea explica de ce fapta „altui salariat“ care a cauzat o vătămare intereselor legale ale unei persoane constituie infracțiune, pe cînd fapta „altui salariat“ care a produs o tulburare însemnată sau o perturbare deosebit de gravă a bunului mers al unei organizații obștești, deci care a cauzat vătămarea unui interes obștesc, nu constituia infracțiune. În sfîrșit, tot atît de greu ar fi de explicat de ce în cazul primirii de foloase necuvenite, subiect poate fi și un „alt salariat“, pe cînd în anumite modalități de săvîrșire a infracțiunilor prevăzute în art. 148 și 149, infracțiuni care prezintă un pericol social abstract mai mare, un „alt salariat“ nu poate avea calitatea de subiect.

La cele arătate mai sus, se mai poate adăuga un argument, dedus chiar din cuprinsul textelor art. 248 și 249 c.p. Într-adevăr, atît în textul art. 248 c.p. cît și în textul art. 249 c.p. legiuitorul, caracterizînd una dintre urmările care atribuie faptei caracter penal, se referă la „o tulburare însemnată a bunului mers al unei organizații din cele prevăzute în art. 145. Textul art. 145 c.p., la rîndul său, are în vedere atît organizațiile de stat cît și celelalte organizații obștești. O tulburare a bunului mers al unei organizații obștești, ca rezultat al încălcării îndatoririlor de serviciu, se produce însă prin fapta persoanei care exercită o însărcinare în serviciul unei astfel de organizații. Cum, potrivit art. 148 c.p., această persoană are calitatea de „alt salariat“, rezultă că, în cazul ambelor infracțiuni, poate fi subiect un „alt salariat“ și în ipoteza în care fapta a produs urmarea periculoasă la care m-am referit. Dacă legiuitorul ar fi voit ca în această ipoteză

⁴ A se vedea O. Stoica, *Considerații privind înțelesul noțiunii de funcționar ca trăsătură a conținutului infracțiunii de ultraj*, Leg. pop. 4/1961 p. 58; M. Popovici, *Probleme de drept în practica Tribunalului Suprem, colegiul penal*, „Rev. rom. de drept“, 12/1967, p. 98.

subiectul să fie numai un „funcționar“, caracterizînd urmarea, s-ar fi referit nu la o „tulburare însemnată a bunului mers al unei organizații din cele prevăzute în art. 145, ci la o tulburare însemnată a bunului mers al unei organizații de stat.

3. În ceea ce privește distincțiile pe care le face legiuitorul în dispoz. art. 258 c.p., considerăm justă opinia că aceste distincții au relevanță numai sub aspectul limitelor pedepsei⁵. Într-adevăr, prevăzînd în alin. 1 al art. 258 c.p. că „dispozițiile art. 248 și 249 privitoare la funcționari se aplică și altor salariați, dacă s-a cauzat o pagubă avutului obștesc ori economiei naționale“, legiuitorul a vrut să arate că, în cazul celor două infracțiuni, dacă s-a produs o pagubă avutului obștesc ori economiei naționale, chiar și atunci cînd fapta a fost săvîrșită de un „alt salariat“, tratamentul juridic nu diferă de cel al funcționarului, în sensul că limitele pedepselor sînt cele prevăzute în art. 248 și 249 c.p. Prevăzînd în alin. 2 al art. 258 c.p. că „dispozițiile din prezentul capitol privitoare la funcționari se aplică și altor salariați, cu excepția cazurilor prevăzute în alin. 1, maximumul pedepsei reducîndu-se însă cu o treime“, legiuitorul a vrut să arate că atunci cînd, în cazul art. 248 și 249 c.p., prin fapta săvîrșită nu se produce o pagubă avutului obștesc sau economiei naționale, ci o tulburare însemnată sau o perturbare deosebit de gravă a bunului mers al unei organizații obștești, calitatea de „alt salariat“ al făptuitorului atrage reducerea maximumului pedepsei cu o treime, la fel ca în cazul tuturor celorlalte infracțiuni cuprinse în titlul consacrat infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciu.

⁵ A se vedea A. Toma, *loc. cit.*, p. 75—76.

ASPECTE NOI ALE NORMELOR DE DREPT INTERNAȚIONAL

DE

NICOLAE ȚĂŢOMIR

1. Analiza conținutului și formei normelor implică obligația de a stabili o noțiune utilizabilă în dreptul pozitiv, național sau internațional, în ceea ce privește pe de o parte reglementarea juridică a relațiilor interindividuale sau între grupuri de indivizi, implicit între unele forțe sociale, pe plan intern, iar pe de altă parte reglementarea juridică a relațiilor interstatale sau între grupuri de state, pe plan extern.

Nu este, așadar, suficientă elaborarea teoretică a unui *concept doctrinal*, desprins de necesitățile practice imediate.

Respectându-se datele științifice ale interpretării de natură juridică, conturarea unei noțiuni și adoptarea unei terminologii sînt condiționate de adecvarea lor la realitatea socială și de eficacitatea lor pe parcurs sau în ultimele etape ale experimentării lor practice. În lumina acestei finalități, politica externă, categorie a suprastructurii, care orientează și coordonează relațiile sociale reglementate prin normele de drept internațional, precum și diplomația, mijloc de exprimare și de realizare a politicii externe, se influențează reciproc, își delimitează fiecare aria de activitate, dar se întrepătrund creator, consolidîndu-se în măsura în care corespund aspirațiilor popoarelor.

Pentru a nu dăuna interesului general al statului, ca subiect direct și nemijlocit de drept internațional, implicit intereselor tuturor cetățenilor, ale întregii societăți din interiorul frontierelor naționale, activitatea legislativă statală și acțiunea instanțelor de judecată trebuie să convergă în a preîntîmpina sau sancționa orice tentativă de violare a reglementării relațiilor sociale conforme unei norme determinate.

Fără o derogare autorizată în mod expres, această normă trebuie respectată cu toată rigurozitatea.

Dreptul, național sau internațional, trebuie să definească consecințele care pot rezulta din eventualele violări al căror obiect este.

Chiar în domeniul normelor morale, care stăpînesc o arie destul de vastă de relații interumane și interstatale, trebuie avută în vedere posibila interferență a juridicului cu eticul: o normă poate avea o valoare etică de așa natură și o pondere socială atît de accentuată încît, din punct de vedere juridic, violarea, evitarea și înlăturarea ei devin inacceptabile.

Normele morale internaționale, deși nu sînt obligatorii, influențează substanțial dreptul internațional, iar prin transformarea lor în norme de drept, prin adecvarea lor juridică la realitatea socială, ele îmbogățesc conținutul dreptului internațional și îi accelerează evoluția pozitivă.

Cum și cînd poate fi creată o normă, alias cum și cînd această normă poate fi introdusă în dreptul pozitiv, într-o convenție internațională bi- sau multilaterală, pentru a reglementa relațiile din domeniile respective, constituie

tot atâtea probleme care amplifică interesul pentru analiza *de lege lata*, cât şi pentru propuneri *de lege ferenda*.

Există, desigur, reale dificultăţi care trebuie depăşite, în ceea ce priveşte calificarea unei norme — dincolo de valoarea ei morală — ca normă de drept intern sau internaţional, considerabila ei importanţă pentru societatea respectivă, limita capacităţii normelor de a proteja anumite relaţii sociale. Nu trebuie trecut cu vederea nici faptul că progresul instituţional este întovăraşit de o reală dezvoltare în domeniul psihologiei sociale şi al politologiei.

2. În cadrul general al filozofiei dreptului, al psihologiei şi sociologiei juridice, cunoaşterea aprofundată a normelor de drept internaţional permite situarea exactă — din punct de vedere teoretic — a acestei ramuri specifice în sistemul general al dreptului, ca element de suprastructură, precum şi în ştiinţa generală a dreptului public.

Dreptul internaţional public poate fi calificat şi ca o „expresie a vieţii sociale într-o societate dată”¹ dacă „viaţa socială” urmează a fi privită ca desfăşurarea unei activităţi interstatale, iar „societatea dată” înţeleasă ca societate umană pluristatală; acelaşi drept, însă, implicând un sistem complex de norme juridice permissive, obligatorii sau imperative („*jus cogens*”) se prezintă în esenţa lui ca una din formele cu caracter juridic ale activităţilor convergente statale pentru instaurarea definitivă a păcii — ca bun suprem al omenirii şi ca stare normală în relaţiile interstatale, în care relaţii trebuie să fie asigurată afirmarea spiritului de legalitate şi justiţie.

Este de la sine înţeles că, „umanitatea fiind divizată în state, adică în societăţi organizate, comportînd, în afară de mari deosebiri, trăsături comune”², normele de drept internaţional trebuie să fie trainic înrădăcinate în viaţa internaţională şi să corespundă aspiraţiilor tuturor popoarelor.

Legislatorul unui stat reglementează anumite acţiuni, anumite conduite umane, alias anumite relaţii sociale interindividuale în conformitate cu un model general de comportare necesară ordinei publice interne.

Constrîngerea, de orice natură ar fi ea, presiunea opiniei publice, oprobiul determină în mod pregnant canalizarea acţiunii, conduitei umane, în lumina necesităţii respectării, în mod conştient, a normei legiferate, ţinîndu-se seama în calificarea şi sancţionarea unui fapt şi de derogările autorizate în mod expres.

Norma de drept internaţional, avînd în vedere că statele, subiecte de drept, sînt ele însele creatoare ale normelor (prin tratat sau cutumă), constituie şi ea — *mutatis mutandis* — un model de comportare interstatal (implicit premisa fundamentării unui universal „*jus ad pacem*”) stabilit nu de o autoritate legislativă suprastatală, ci de către statele suverane printr-un *mutuus consensus*, în lumina coordonatelor permanente ale ordinei juridice internaţionale şi pentru menţinerea şi consolidarea acestei ordini.

Legile în acţiune în domeniul relaţiilor internaţionale nu sînt legi cu caracter juridic. Ele exprimă direcţiile principale ale activităţilor sociale, tendinţele obiective ale dezvoltării continue a societăţii umane.

Trebuie relevat faptul că unui stat suveran, atît în cadrul normelor acceptate, cît şi în acel al principiilor fundamentale unanim admise, nu i se pot impune obligaţii care, fără o manifestare expresă de voinţă din partea lui, i-ar restrînge exerciţiul suveranităţii depline, dăunînd astfel evoluţiei spre progres a întregii comunităţi internaţionale.

Este adevărat că tratatul este mijlocul stabil, neechivoc şi eficient al reglementării raporturilor interstatale şi se situează „la baza însăşi a ordinei în societatea internaţională”³, dar nu constituie singurul mijloc, avînd în vedere rolul, semnificaţia şi importanţa cutumei internaţionale în apariţia şi lenta evoluţie a unor norme de drept internaţional.

¹ Paul Reuter, *Droit International Public*, Paris, Ed. Presses Universitaires de France, 1968, p. 3.

² Paul Reuter, *Institutions internationales*, Paris, ed. P.U.F., 1967, p. 7.

³ Michel Virally, *Réflexions sur le Jus cogens*, „Annuaire français de droit international”, éd. Centre national de la recherche scientifique, 1966, p. 10.

Ne raliem totuși la opinia lui Michel Virally în sensul strict că dacă normele imperative (normele de „jus cogens”) sînt norme fundamentale de drept internațional, nu toate normele fundamentale sînt norme de „jus cogens”; de asemenea, că norma „*pacta sunt servanda*” nu trebuie inclusă în categoria normelor imperative, întrucît ar fi o contradicție în se ca statele să deroge de la o normă care conferă tratatelor caracterul lor obligator, rațiunea lor de a exista ca acorduri de voință ale unor entități suverane.

3. Raportul de sistem între dreptul internațional și dreptul intern, între normele de drept interstatal și normele sociale de drept intern constituie una din problemele de interes fundamental din punct de vedere teoretic⁴.

Pornind de la noțiunea de „fundament” al dreptului internațional, cele două teorii opuse — dualismul și monismul — reflectă, prima, concepția voluntaristă, a doua — concepția obiectivistă. Se apelează uneori la conceptul unei reguli juridice originare, din care decurg — cronologic și ierarhic — celelalte norme de drept internațional. Pentru H. Kelsen, regula juridică originară este strict ipotetică (norma ipotetică), pentru Triepel și Anzillotti ea este constituită din norma *pacta sunt servanda*. Alteori, se trece în mod direct la stabilirea realităților sociologice (Scelle) sau a normelor etice.

În lumina teoriei dualiste, normele de drept internațional pentru a deveni obligatorii în dreptul intern, trebuie transformate (promulgate, în domeniul tratatelor) în norme de drept intern („réception” sau „renvoi avec réception”).

Între cele două sisteme (sistemul dreptului internațional și cel al dreptului intern) independente, separate și egale nu pot exista decît trimiteri de la unul la altul. Se efectuează așadar anumite mutații ale caracterelor din dreptul internațional în dreptul intern. Contrarietatea la o normă n-ar putea fi calificată drept conflict (H. Kelsen).

Teoria dualistă ține, în genere, seama de necesitatea consimțămîntului statului suveran pentru ca o normă de drept internațional să-i fie opozabilă.

Teoria monistă, ierarhizînd ordinele de drept, acordă primatul unei ordini juridice asupra alteia, întrucît — se susține — dreptul internațional și dreptul intern au același fundament și ca atare (H. Kelsen, Markl ș.a.) orice normă, indiferent de sistem, poate constitui baza originară a sistemului juridic total. Această poziție doctrinară este calificată „indifferentism științific”⁵. Noi am denumi-o *expozitivă*⁶.

Prima variantă a teoriei moniste (primatul dreptului internațional asupra dreptului intern), înlocuind juxtapunerea de state (coordonarea) cu subordonarea (apariția unei entități suprastatale, bazate pe o ordine juridică mondială, unificată) nesocotește principiul suveranității și încearcă să justifice impunerea ca obligatorii, dacă nu chiar ca imperative („jus cogens”) a unor norme elaborate în afara voinței statelor, a căror ordine juridică internă ar constitui o „derivație” sau o „delegație” a dreptului internațional (Verdross, Kunz, Kelsen, Scelle, Duguit, Politis ș.a.).

A doua variantă (primatul dreptului intern asupra dreptului internațional, solipsismul statal), denumind în genere dreptul internațional ca „drept public extern” (*äusseres staatsrecht*) sau ca „drept extern al statului” (Școala de la Bonn, reprezentată prin Zorn, Wenzel, Kaufmann ș.a.) substituie raporturilor egalitare între cele două sisteme — raporturi de subordonare, contestînd însăși rațiunea de a exista a dreptului internațional ca ramură distinctă cu particularități bine conturate, ale cărui norme unanim admise nu pot fi modificate sau violate în mod unilateral de către un membru al comunității internaționale, ducînd — printre altele — la caducitatea tratatelor internaționale perfectate legal între entități statale egale și suverane.

⁴ Ch. Rousseau, *Droit international public*, Librairie Dalloz, Paris, 1965. p. 3.

⁵ Ch. Rousseau, *Op. cit.* p. 8.

⁶ Nicolae Țațomir, *Raportul dintre dreptul internațional și dreptul intern*, „An. șt. ale Univ. Iași”, S. III, tom. XVI, 1970, p. 2.

Monismul nu poate reprezenta „un progres considerabil în raport cu doctrina dualistă”⁷, ci un regres teoretic, întrucît nu reflectă ştiinţific necesitatea elaborării şi a finalităţii normelor de drept internaţional în cadrul realităţilor juridice contemporane.

4. Între dreptul internaţional şi dreptul intern există un raport cu caracter dialectic. Normele celor două ordine de drept nu trebuie să se contrazică.

Respectarea riguroasă a normelor de drept internaţional — obligatorii sau imperative — este o condiţie *sine qua non* a consolidării relaţiilor interstatuale normale şi presupune, pe de o parte, asimilarea prealabilă şi profundă a unui fond cît mai bogat din tezaurul de cultură al umanităţii în evoluţia ei multimilenară, iar, pe de altă parte, hotărîrea fermă, conştientă de a asigura în mod practic, prin măsuri progresive de ordin naţional şi internaţional, recunoaşterea şi aplicarea lor universală şi efectivă⁸.

De la normele juridice, universale admise, ale ordinei internaţionale nu se poate deroga dacă ele, în mod real, protejează interesele superioare ale comunităţii mondiale care depăşesc interesele individuale ale statelor suverane.

Ele au deci aceeaşi putere obligatorie ca şi normele sociale existente în sistemul legislativ al unui stat pentru cetăţenii şi organele lui.

Aceste norme sînt elaborate de aceeaşi putere de stat care, încheind un tratat şi ratificîndu-l, îşi asumă obligaţia ca legislaţia sa internă să nu contrazică normele stabilite în lumina principiilor fundamentale ale Cartei O.N.U. şi acceptate pe plan internaţional de aceeaşi putere de stat.

Normele dreptului socialist intern, în lumina unităţii dialectice dintre politica internă şi externă, reflectînd realităţi juridice şi nu simple ipoteze, asigură traducerea în viaţă a principiilor fundamentale ale dreptului internaţional, ca o consecinţă firească a unităţii puterii de la care emană acte ce conferă tratatului şi normei interne valoare obligatorie.

Cele două ordini de drept se influenţează aşadar reciproc, îşi menţin fiecare specificul, resping orice ierarhizare *inter se* a normelor, reuşind astfel să convieţuiască într-un raport creator de coordonare.

Normele sociale interne, internaţional neregulate — alias contrarii principiilor dreptului internaţional unanim admise — trebuie să fie înlăturate din cutumele şi legislaţiile naţionale ale statelor suverane⁹.

Preambulul unui tratat bi- sau unilateral, perfectat cu bună credinţă de state suverane, e necesar a conţine afirmaţia solemnă a conformităţii clauzelor cu principiile fundamentale transpuse în Carta O.N.U., cu alte cuvinte asumarea obligaţiei ca, după elaborarea dispoziţiilor convenţiei în lumina acestor principii, părţile contractante să nu mai menţină norme de drept intern care să fie în contradicţie sau să violeze normele de drept internaţional reflectate în contextul acordului respectiv.

Exempli gratia, în cazul unui conflict între tratat şi lege, instanţele judiciare competente aplică principiile referitoare la conflictul între legile interne. Dar *lex posterior derogat priori* nu poate fi aplicat prin analogie în mod mecanic, în cazul în care, pe baza acestui principiu, ar rămîne în vigoare un tratat sau o lege internă ale căror clauze sau articole ar fi contrarii normelor unanim admise ale dreptului internaţional, norme care trebuie să corespundă necesităţilor societăţii internaţionale.

În domeniul etic, raportul dintre dreptul internaţional şi dreptul intern pare a se clarifica pe măsura acceptării unanime a ideii necesităţii de a se respecta legile simple şi umane ale moralei, care reglementează relaţiile interindividuale. Sub imperiul acestor norme elementare, persoanele pot convieţui paşnic şi stimulat, dezvoltîndu-şi fiecare în mod armonios personalitatea creatoare şi adu-

⁷ Pierre Vellas, *Droit international public*, Paris, 1967, p. 14.

⁸ Nicolae Taţomir, *Elemente des „Jus cogens“ in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*, „Osteuropa Recht“ Köln, Bundesrepublik Deutschland, Heft, 2, 1970, p. 109—118.

⁹ Nicolae Taţomir, *Op. cit.*, p. 5.

cîndu-și fiecare aportul original la tezaurul de cultură și civilizație al țării sale, implicit la tezaurul întregii societății umane.

5. Normele de drept internațional care, avînd caracteristicile regulilor de *jus cogens*, sînt imperative, aparțin dreptului internațional general și lovesc cu nulitate tratatele ale căror clauze violează conținutul acestor norme, au un caracter de universalitate, acceptat de comunitatea internațională, deci nu pot fi înlăturate parțial sau total de către normele unui *jus cogens* regional — cu atît mai puțin prin *mutuus consensus*, de către un tratat bilateral prin care statele co-contractante ar renunța la obligațiile impuse printr-o normă de *jus cogens*.

Statele fiind suverane, nu pot exista organe superioare organelor statale, „fiecare stat procedînd în ceea ce-l privește la determinarea regulilor care-l obligă și la aplicarea lor la o situație determinată”¹⁰. Dar acest procedeu „pour son propre compte” nu poate face abstracție de principiile fundamentale ale dreptului internațional, de normele lui imperative, de la care statele nu pot deroga în relațiile *inter se*.

Aceasta nu presupune o reînviere a dreptului natural, cum cred unii autori¹¹, nici necesitatea investirii unui legislator mondial (Paul Reuter), ci un proces evolutiv pe plan uman, juridic și moral, care facilitează comunității internaționale contemporane înțelegerea necesității ca anumite norme să dobindească un caracter imperativ.

Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor¹² relevă, în preambulul ei, că statele părți sînt conștiente de necesitatea respectării principiilor dreptului internațional încorporate în Carta Națiunilor Unite: egalitatea în drepturi a popoarelor și dreptul lor de a-și hotărî singure soarta, egalitatea suverană și independența statelor, neamestecul în treburile interne ale statelor, interzicerea amenințării sau a folosirii forței și respectul universal și efectiv al drepturilor omului și al libertăților fundamentale pentru toți. Totodată, se constată că principiul liberului consimțămînt și al bunei credințe, precum și regula *pacta sunt servanda* sînt universal recunoscute.

Art. 26, subintitulat „Pacta sunt servanda”, dispune că „orice tratat în vigoare leagă părțile și trebuie să fie executat de ele cu bună credință”. Art. 27 relevă că „o parte nu poate invoca dispozițiile dreptului său intern pentru a justifica neexecutarea unui tratat”. Cu adăugirea că această regulă obligatorie este fără prejudiciu în ceea ce privește aplicarea art. 46 (nulitatea tratatelor) alias faptul că consimțămîntul unui stat de a fi legat printr-un tratat a fost exprimat cu violarea unei dispoziții a dreptului său intern privitoare la competența de a încheia tratate nu poate fi invocat de acest stat ca viciu de consimțămînt, afară numai dacă această violare n-a fost vădită și nu privește o regulă de importanță fundamentală a dreptului său intern. Violarea vădită presupune o violare obiectiv evidentă pentru orice stat care s-ar comporta în asemenea circumstanțe în conformitate cu practica obișnuită și cu bună credință.

O regulă de drept internațional enunțată într-un tratat poate deveni *obligatorie* pentru un stat terț ca regulă cutumiară ca atare (art. 38). Indiferent de conținutul și finalitatea normelor incluse în contextul unui tratat, acesta este nul cînd a fost perfectat prin amenințarea cu forța sau prin folosirea forței, cu violarea principiilor de drept internațional încorporate în Carta Națiunilor Unite.

În urma ampleror discuții purtate în cadrul Comisiei de drept internațional asupra proiectului de articole referitoare la dreptul tratatelor, dezbateri caracterizate prin controverse teoretice între adversarii lui *Jus cogens* (Schwartzberger s.a.) și cei care (A. Verdross s.a.) au cerut introducerea acestui concept în dreptul internațional pozitiv¹³. Convenția încheiată la Viena, intitulîndu-și art. 53 „Tra-

¹⁰ Paul Reuter, *Op. cit.*, p. 4.

¹¹ A. Verdross, *Jus dispositivum and jus cogens*, în „International law” A.J., 1966, p. 55.

¹² Sesiunile Conferinței Națiunilor Unite asupra Dreptului Tratatelor s-au ținut la Viena, prima de la 26 martie la 24 mai 1968, a doua de la 9 aprilie la 22 mai 1969.

¹³ Michel Virally, *Op. cit.*, p. 6.

tate în conflict cu o normă imperativă a dreptului internațional general (*jus cogens*)", prevede fără echivoc, următoarele :

Este nul orice tratat care, în momentul încheierii lui, este în conflict cu o *normă imperativă* a dreptului internațional general. În sensul prezentei convenții, o normă a dreptului internațional general este o normă acceptată și recunoscută de comunitatea internațională a statelor în ansamblul ei drept normă de la care nu este permisă *nici o derogare* și care nu poate fi modificată decât printr-o nouă normă a dreptului internațional general *avînd același caracter* (sublinierile noastre).

6. În orice domeniu al dreptului internațional în cadrul juridic al căruia se caută soluții salutare în problemele majore ale speței umane (aplanarea diferențelor prin mijloace pașnice, prohibirea amenințării cu forța sau a utilizării forței în relațiile interstatale, utilizarea rațională a resurselor, restabilirea echilibrului naturale ale biosferei, explozia demografică, malnutriția și alimentația normală, explorarea și exploatarea mărilor și oceanelor, poluarea atmosferei (chimică, sonoră etc.), statele suverane — participante la masa rotundă a conferințelor sau la activitatea diferitelor organisme și organe internaționale — își confruntă, în mod necesar cu bună credință, interesele concepțiilor și aspirațiilor lor, în lumina principiilor transpuse în Carta O.N.U. Această confruntare constructivă are ca scop :

a) stabilirea unui cadru general al discuțiilor principiale, fără a se cădea în polemici sterile ;

b) conturarea precisă a obiectivelor sau imperativelor recunoscute și acceptate de toate statele participante.

c) propunerea celor mai adecvate mijloace pentru atingerea, prin acțiuni conjugate, a scopului final.

În lumina celor mai sus expuse, dificultățile de ordin teoretic și practic a trebuit să fie depășite, întrucît — reluînd opinia lui Michel Virally — plenipotențiarilor la conferința de la Viena au ajuns la convingerea că :

1. Statele participante la crearea unei norme obligatorii pot deroga de la aceasta, dar ele nu se pot sustrage de la aplicarea normei respective de drept internațional decît în relațiile cu celălalt stat care a acceptat eventualitatea acestei derogări. Cu alte cuvinte norma de drept internațional constituie în mod normal ceea ce se numește normă de drept dispozitiv.

2. Statele, participante la crearea unei norme imperative, de *jus cogens*, nu se pot sustrage de la aplicarea ei pentru nici un motiv și în nici o împrejurare. Norma imperativă are un net caracter prohibitiv. Nici un stat nu se poate sustrage de la executarea obligației pe care o normă imperativă o impune altui stat și nici o clauză a unui tratat nu poate prevedea — printr-un *mutuus consensus* — înlăturarea interdicției de a deroga de la norma de *jus cogens*.

Odată ce statele au căzut de acord — *proprio motu* — asupra necesității creării unei norme imperative, această normă de *jus cogens* nu poate constitui o violare a principiului suveranității statelor. Și nu constituie o atingere a suveranității de stat nici anularea unui tratat, care intră în conflict cu o nouă normă imperativă a dreptului internațional general survenită după încheierea tratatului respectiv (art. 64 al Convenției de la Viena). Logica strict juridică a determinat — redacțional vorbind — reluarea, în art. 69 pct 1, a aceleiași idei în cadrul problemei consecințelor nulității, prevăzîndu-se că „este nul tratatul a cărui nulitate este stabilită în virtutea prezentei Convenții” și că „dispozițiile unui tratat nul nu au forță juridică”.

În cazul unui tratat nul, datorită faptului că se află în conflict cu o normă imperativă a dreptului internațional general, părțile sînt ținute să elimine, în măsura posibilului, consecințele oricărui act îndeplinit pe baza unei dispoziții care este în conflict cu norma imperativă a dreptului internațional general și să facă astfel încît relațiile lor mutuale să fie conforme cu norma imperativă a dreptului internațional general.

Dacă survine o nouă normă imperativă, expirarea tratatului liberează părțile de obligația de a continua să execute tratatul, dar nu aduce nici o atingere vreunui drept, vreunei obligații sau situații juridice a părților create prin executarea tratatului înainte de a fi luat sfîrșit.

Totuși, se precizează în art. 71, pct. 2, lit. b, aceste drepturi, obligații sau situații, nu pot fi menținute mai departe decât în măsura în care menținerea lor nu este în sine în conflict cu noua normă imperativă a dreptului internațional general. De la Norma imperativă care, având caracter de universalitate, aparține lui *jus cogens* mondial, nu se poate deroga printr-o normă imperativă a unui *jus cogens* regional. Ne raliem la opinia celor ce susțin că nu există o ierarhie juridică între normele imperative și normele supletive, implicit între *jus cogens* și *jus dispositivum*.

S-ar putea admite o ierarhizare, dar numai ¹⁴ între normele de drept internațional general și normele de drept internațional regional, local sau bilateral.

7. Dacă în dreptul cutumiar problema transformării practicii internaționale în cutumă obligatorie din punct de vedere juridic se rezolvă prin manifestarea din partea statelor a „credinței în necesitatea practicii respective... element de convingere, acceptare care constituie *opinio juris* sau *opinio necessitatis*, singurul criteriu valabil al cutumei în ordinea juridică” ¹⁵ cu atât mai mult în domeniul normelor obligatorii sau imperative, transpuse în contextul unui instrument ostensibil, *opinio necessitatis* trebuie să-și exercite influența salutară în sfera obligativității respectării riguroase a normelor sus-amintite.

Fenomenele juridice sau instituțiile juridice cu caracter de noutate fie în sistemul dreptului intern, fie în acel al dreptului internațional, nu-și au rațiunea de a exista dacă nu corespund unei necesități stringente în cadrul aspirațiilor lumii progresiste. Aceste aspirații, depășind elementarul *suum cuique tribuere*, reflectă nevoia de echilibru stabil între diferitele entități individuale sau colective, echilibru care creează condiții optime pentru stabilirea unor raporturi normale de conviețuire pașnică. *Jus ad pacem* nu poate fi înțeles în plenitudinea finalității sale decât analizând profund aspectele psihosociale și sociopolitice ale activității general umane. Homo sapiens, dublat de homo faber, trebuie să se regăsească în homo humanus atât în relațiile interindividuale, cât și în relațiile *inter gentes*. Homo mathematicus, homo economicus etc. nu pot însemna decât denumiri, mai mult sau mai puțin fericite, ale unor activități umane speciale, delimitate teoretic, dar contopite practic în activitatea plenitudinară a aceluiași și complex homo humanus.

Dacă majoritatea doctrinei califică principiul nerecurgerii la forță sau la amenințarea cu forța drept o normă cutumiară obligatorie, al cărei fundament juridic — ca proces evolutiv — se află inserat în însuși contextul Cartei O.N.U. art. 2, pct. 6), nu e mai puțin semnificativ faptul că importante documente juridice și politico-diplomatice elaborate după cea de a doua conflagrație mondială includ obligația statelor participante de a respecta cu toată rigurozitatea acest principiu (Conferința de la Bandung — 24 aprilie 1955; declarațiile șefilor de stat sau de guvern la conferințele de la Belgrad — 6 octombrie 1961, Cairo — octombrie 1964, Lusaca — 1970, Alger — 1973; Pactul Ligii Arabe — 22 martie 1945, Carta O.S.A. — Bogota, 30 aprilie 1948, Carta O.U.A. — Addis Abeba, 26 mai 1963 etc.).

Perioada postbelică se mai caracterizează pe plan juridic sau sociopolitic și printr-o suită de declarații, rezoluții (exempli gratia, rez. nr. 2131 (XXI), nr. 2160 (XXI) etc.) tratate bi- și multilaterale (referitoare la normalizarea relațiilor interstatuale, la asistența mutuală etc.) care constituie tot atâtea dovezi pre-emptorii ale năzuinței popoarelor de a instaura un climat de destindere, propice normalizării definitive a relațiilor interstatuale, la scară planetară.

Pentru atingerea acestui obiectiv, un rol de considerabilă importanță internațională îl au contactele directe între șefii unor state cu orînduirii politico-sociale diferite, actele protocolare finale constituind forme specifice de consacrare a principiilor fundamentale de drept internațional.

Denumite fie *Communicate*, fie *Declarații solemne comune* ¹⁶, aceste acte, similare — mutatis mutandis — cu preambulul clasic al tratatului internațional,

¹⁴ M. Virally, *Op. cit.*, p. 18.

¹⁵ Ch. Rousseau, *Op. cit.*, p. 81.

¹⁶ Vezi și Grigore Geamănu, *Dreptul internațional contemporan*, „Ed. did. și ped.” București, 1975, vol. II, p. 79.

reflectă intenția și exprimă voința pe de o parte de a trasa coordonatele stabilirii unor relații amicale *inter se*, iar pe de altă parte de a respecta — enunțându-le — principiile fundamentale ale dreptului internațional transpuse în Carta O.N.U. sau în statutele altor organizații universale sau regionale.

Pornind de la premisele politice, economice, culturale și de altă natură, comunicatele sau declarațiile ajung — în cadrul unui strict silogism intențional și redacțional — la concluzii cu caracter de recomandare sau de angajament, dar care au drept conținut și îmbracă forma unor principii universal recunoscute.

Care este însă forța lor obligatorie? Având în vedere conținutul specific, implicațiile politice și finalitatea acestor instrumente ostensibile, forța lor juridică poate fi obținută prin includerea, în contextul tratatului, a unei clauze, care, de lege ferenda, ar putea fi denumită clauza *documentum est integrandum*, cu implicații adânci în practica internațională și cu justificare teoretică de natură a-i motiva rațiunea de a exista și de a-i releva stringenta necesitate. Sugerată acum, clauza *documentum est integrandum* va constitui obiectul unui studiu separat.

EVOLUȚIA CODIFICĂRII DREPTULUI INTERNAȚIONAL

DE

PAUL OLCESCU

Codificarea dreptului internațional cunoaște, începînd cu secolul al XVIII-lea, o dezvoltare care cu unele întreruperi, continuă și în prezent. Asupra perioadei apariției ideii de codificare a dreptului internațional, perioadă de care este legată însăși evoluția sa ulterioară, au existat însă unele discuții în literatură.

Punctul de plecare a controverselor îl constituie însuși momentul apariției ideii de codificare a dreptului internațional. Majoritatea autorilor care s-au ocupat de această problemă tind să împărtășească punctul de vedere, potrivit căruia ideea ca atare, apare în proiectul de cod internațional publicat în 1789 care aparține filozofului englez Bentham și în proiectul în 23 articole de Declarație a dreptului ginților al abatelui Grégoire, supus Convenției franceze în 1793 și 1795¹, deși unii autori vorbesc de o tentativă parțială de codificare în lucrarea publicată în 1782 la Leipzig, și intitulată: *Codul maritim general european pentru conservarea libertății de navigație și comerț a națiunilor neutre în timp de război*². Ulterior ideea codificării este dezvoltată, în forme variate, în lucrările multor publiciști (precum și pe alte planuri); ceea ce trebuie de reținut este însă faptul că nașterea ideii de codificare este atribuită în primul rînd publiciștilor și în al doilea rînd este plasată în timp, la o dată precis stabilită. Se pune însă întrebarea dacă, în procesul dezvoltării dreptului internațional, ideea codificării a apărut la un moment dat ca o speculație teoretică nelegată de o anumită necesitate evolutivă, de o anumită căutare permanentă a statelor de a stabili reglementări care să corespundă specificului relațiilor dintre ele, intereselor lor. Nu întîlnim oare, extinsă la ideea apariției codificării, punctul de vedere al doctrinei burgheze potrivit căruia dreptul internațional ar fi apărut în timp, odată cu apariția capitalismului?³. Trebuie însă de

¹ Vezi în acest sens: Gr. Geamănu, *Dreptul internațional contemporan*, Ed. did. și ped. Buc., 1965, p. 41; Colectiv, *Mic dicționar diplomatic român*, Ed. pol. Buc., 1967, p. 67; N. Țațomir, *Curs de drept internațional public*, Ed. did. și ped. Buc., 1961, p. 26; F. I. Kojevnikov, *Manual de drept internațional public*, Ed. de stat pentru lit. juridică, Buc., 1949, p. 40; M. Sibert, *Traité de Droit international public*, Tome premier, Dalloz, Paris, 1951, p. 64; Jean Devaux, *Traité élémentaire de Droit international public*, Sirey, Paris, 1935, p. 40; Dionisio Anzilotti, Gilbert, Gidel, Sirey, Paris, 1929, p. 803; Frantz Despagne, *Cours de Droit international public*, Paris, 1894, p. 74.

² Antonio Sanchez de Bustamante y Sirven, *Droit international public*, trad. par Paul Goulé, Tome I. Sirey, Paris, 1934, p. 93; Paul Fauchille, *Traité de Droit international public*, Paris, 1922, p. 150.

³ Vezi Gr. Geamănu, *Op. cit.*, p. 62; N. Țațomir, *Op. cit.*, p. 48; *Dreptul internațional contemporan*, Ed. șt., Buc., 1959, p. 28.

luat în considerație faptul că în procesul de apariție și dispariție a unor reglementări, al transformării unor norme cutumiare în norme convenționale, elemente dacă nu chiar de codificare dar cel puțin de sistematizare, apar încă din antichitate. Astfel legile lui Manu și epopeile Ramayana și Mahabharata, apărute în timpul ultimului mileniu dinaintea erei noastre, conțin date despre agenții diplomatice de diferite ranguri, despre funcțiile lor, despre tratatele internaționale și despre mijloacele interzise în purtarea războiului, sub aspectul care ne interesează, legile lui Manu, constituind cel puțin formal un cod alcătuit din diferite decizii în legătură cu politica, dreptul internațional, comerțul și arta militară⁴.

În Evul Mediu merită a fi citate în sprijinul acestei idei, Legile Oleronului (sec. XII), colecție al cărui conținut se referă la regulile de navigație în porturile europene⁵, sau monumentul de drept internațional public intitulat Consulatul Maritim (Consulat de la Mer, Il consolato del mare), originar din sec. XII sau XIII, care reprezintă o codificare a normelor dreptului maritim cutumiar, norme care au fost aplicate de exemplu de Anglia până în anul 1856⁶.

Or, cum se împacă cel puțin aceste documente, care atestă tendințe de sistematizare și chiar de codificare, cu faptul că ideea de codificare este atribuită publiciștilor sec. al XVIII-lea; și chiar dacă am admite în parte acest punct de vedere ar trebui să o facem parțial întrucât Consulatul maritim care este o certă lucrare de codificare este atribuită tot unui autor, necunoscut însă și apărut în sec. XII sau XIII și nicidecum în sec. XVIII.

Evoluția codificării care-și are punctul de plecare încă în antichitate, cunoaște un imbold începând cu sfârșitul sec. al XVIII-lea când ideea ca atare intră în preocupările doctrinarilor. Sec. al XIX-lea și începutul sec. XX sînt apoi dominate de încercările autorilor de a impune, prin intermediul unor proiecte de coduri, ideea unei codificări generale a dreptului internațional, încercări nerealizate însă, o contribuție în clarificarea aspectelor teoretice de codificare avînd în această perioadă și asociațiile științifice internaționale⁷.

În practica statelor unde s-a impus de la început doar ideea codificării parțiale, o bună perioadă de timp codificarea are o evoluție lentă datorită faptului că necesitatea codificării s-a impus în mod treptat.

Putem distinge (n.n.) trei perioade în evoluția codificării de către state a dreptului internațional.

× Prima perioadă începînd de la sfârșitul sec. XVIII pînă la primul război mondial; a doua perioadă situată între cele două războaie mondiale; a treia perioadă de după cel de al doilea război mondial pînă în prezent.

În cadrul primei perioade, pot fi considerate, pe continentul european, ca realizări în domeniul codificării: declarațiile asupra neutralității armate din 1780 și 1800, acordurile asupra navigației fluviale și personalului diplomatic încheiate la Congresul de la Viena din 1815, Declarația asupra principiilor războiului maritim adoptată de Congresul de la Paris din 1856, Convenția de la Geneva din 1864, revizuită în 1906 asupra Crucii Roșii și protecției răniților și bolnavilor în timpul operațiunilor militare.

În 1874 reprezentanții statelor europene s-au reunit la Bruxelles pentru a codifica dreptul războiului continental. Proiectul (elaborat în 86 articole) de declarații internaționale asupra legilor și obiceiurilor războiului terestru semnat la 27 august 1876 de reprezentanții ai 15 state, nu a fost însă ratificat, așa că nu poate fi considerat ca o realizare.

Rezultatele cele mai importante au fost însă obținute de către cele două conferințe de pace de la Haga din 1899 și 1907.

⁴ Gr. Geamănu, *Op. cit.*, p. 63; *Istoria diplomației*, Ed. șt., Buc., 1962, p. 25.

⁵ Gr. Geamănu, *Op. cit.*, p. 69.

⁶ F. I. Kojevnikov, *Op. cit.*, p. 12.

⁷ Institutul de Drept internațional, înființat în 1873; Institutul american de Drept internațional creat în 1912; Uniunea juridică internațională fondată în 1919, precum și Academia diplomatică internațională ș.a.

Prima conferință (1899) a adoptat trei convenții, aproape universal ratificate, asupra reglementării pașnice a conflictelor internaționale, asupra legilor și obiceiurilor războiului terestru și asupra adaptării la războiul maritim a principiilor Convenției de la Geneva din 1864.

A doua conferință (1907) a adoptat 14 convenții care tratau despre mijloacele de rezolvare amiabilă a diferendelor dintre state precum și despre războiul și neutralitatea terestră și maritimă. Deși aceste convenții nu au fost ratificate de către toate statele, acestea nu au prejudiciat asupra importanței lor, normele consacrate având pentru statele care nu le-au ratificat valoarea de norme cutumiare, iar faptul că nu au fost unanim ratificate nu a constituit un impediment după cum arată Fauchille⁸ al procesului de codificare.

În continuarea activității desfășurate de cele două conferințe, Conferința de la Londra din 1909 a adoptat Declarația asupra dreptului războiului naval care însă nu a fost ratificată deși în timpul primului război mondial a fost considerată de câteva state ca reprezentând dreptul în vigoare⁹.

Din analiza acestei prime perioade de codificare a dreptului internațional, se poate desprinde particularitatea esențială¹⁰ că ea a avut drept obiect legile și obiceiurile războiului.

Fără îndoială că aceasta a corespuns unei necesități obiective și anume aceea ca, în cadrul continentului european atît de încercat de nenumăratele războaie, să se consacre prin intermediul acestor codificări norme prin care să se înlăture unele mijloace arbitrare, barbare de ducere a războaielor, de umanizare a legilor războiului, stabilindu-se posibilități de evitare a războiului, aceste codificări constituind primii pași către o consacrare viitoare a principiului renunțării la forță ca mijloc de rezolvare a litigiilor internaționale.

Tot în această perioadă au avut loc între anii 1877—1912 unele încercări de codificare întreprinse de către statele americane (în patru conferințe panamericane și două congrese panamericane)¹¹ care nu au dus însă la rezultate practice¹².

În cadrul celei de a doua perioade se remarcă continuarea ideii de codificare a legilor și obiceiurilor războiului într-o măsură mai restrînsă însă. Realizări în această direcție s-au obținut prin Protocolul de la Geneva din 1925 privind interzicerea folosirii în război a armelor toxice, chimice și bacteriologice, precum și Convenția din 1929 referitoare la tratamentul prizonierilor de război care dezvoltă convențiile în materie din 1864 și 1906.

În această perioadă se remarcă însă, încercările de codificare, deși nereușite, întreprinse de Liga Națiunilor. În anul 1924 în urma unei propuneri suedeze, Adunarea Ligii a cerut Consiliului să numească o comisie de juriști care să pregătească o listă provizorie de probleme de drept internațional care ar fi putut constitui obiectul unei codificări.

În anul 1927 Comitetul experților pentru codificare progresivă a dreptului internațional a recomandat Consiliului cinci domenii care întruneau elementele pentru a face obiectul unei întâlniri internaționale din care Adunarea a reținut numai trei și astfel, la Haga între 13 martie și 12 aprilie 1930¹² și-a desfășurat lucrările prima conferință propriu-zisă de codificare a dreptului internațional. Problemele supuse conferinței de codificare au fost cetățenia, în cazul căreia s-au adoptat o convenție și trei protocoale, marea teritorială, în legătură cu care nu s-a putut realiza un acord de ansamblu, și responsabilitatea statelor pentru pagubele

⁸ P. Fauchille, *Op. cit.*, p. 158.

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Congresele de la Lima 1877 și Montevideo 1889; conferințele din Mexic 1901, 1902; Rio de Janeiro 1906; Rio de Janeiro 1912.

¹¹ Al. Alvarez, *Considerations generales sur la codification du droit international americain*, Rio de Janeiro, 1927, p. 5—8; M. Sibert, *op. cit.*, p. 66.

¹² G. J. Guerrero, *La codification du droit international*, Conf. 1930, Paris, Pedone, 1930, p. 20 și urm.; vezi și *Dictionnaire diplomatique*, Paris, „Codification du droit international”, p. 482—486.

suferite de străini pe teritoriul lor, domeniu în care neterminându-se studiul problemei nu s-au putut prezenta concluzii conferinței.

Dacă în ceea ce privește codificarea dreptului internațional conferința de la Haga nu a dat rezultate satisfăcătoare, lucrările sale au constituit, sub aspectul procedurii de lucru un model pentru conferințele de codificare convocate sub egida O.N.U.

Pe continentul american lucrările de codificare au fost reluate în cadrul a patru conferințe panamericane care au avut loc între anii 1923—1939¹³.

Deși domeniile supuse codificării au fost mai variate în raport cu tentativele Ligii Națiunilor, rezultatele au fost însă nesatisfăcătoare, puține fiind statele americane care au ratificat doar unele din hotărârile adoptate de aceste conferințe.

Dacă prima perioadă în evoluția procesului de codificare a dat unele rezultate, este drept dintr-un domeniu limitat, acel al legilor și obiceiurilor războiului, în cursul celei de a doua perioade lucrările de codificare n-au depășit în general faza tentativelor.

Perioada a treia a evoluției procesului de codificare, pe care am putea să o denumim perioada realizărilor concrete, este dominată de activitatea O.N.U. în acest domeniu.

Convins de necesitatea codificării dreptului internațional statele fondatoare ale organizației au statuat în art. 13 al Cartei că Adunarea Generală va trebui să promoveze cooperarea internațională în domeniul politic și să încurajeze dezvoltarea progresivă a dreptului internațional.

În aplicarea prevederilor acestui articol, Adunarea Generală a înființat în 1947 Comisia de drept internațional însărcinată să studieze domeniile în care există posibilitatea unor reglementări care să contribuie la dezvoltarea progresivă a dreptului internațional și a codificării sale și în același timp, să elaboreze proiecte de codificare care să fie supuse dezbaterii unor conferințe internaționale.

Prima conferință convocată în 1958 la Geneva a adoptat patru convenții asupra dreptului mării¹⁴.

Problema eliminării sau reducerii cazurilor de apatridie în viitor a făcut obiectul unei convenții elaborate de o conferință care și-a desfășurat lucrările în două sesiuni: una la Geneva în anul 1959 și alta la New York în 1961.

Conferința de la Viena din anul 1961 a adoptat convenția asupra relațiilor și imunităților diplomatice¹⁵ iar cea din 1963 tot de la Viena a adoptat convenția asupra relațiilor consulare¹⁶. O altă conferință ținută în 1968 și 1969 la Viena a adoptat convenția asupra dreptului tratatelor.

Adunarea Generală la rîndul său a adoptat în anul 1963 o rezoluție privind interzicerea punerii pe orbită a unor obiecte avînd la bord arme de distrugere

¹³ Santiago de Chile 1923, Havana 1928 (la care s-au adoptat convenții asupra: 1. statutului străinilor; 2. tratatelor; 3. agenților diplomatici; 4. agenților consulari; 5. neutralității maritime; 6. drepturilor și obligațiilor statelor în caz de război civil; 7. azilului; Montevideo 1933 unde s-au elaborat declarațiile de principii privind: 1. egalitatea juridică a statelor; 2. condamnarea intervenției unilaterale; 3. repudierea cuceririlor; 4. recunoașterea de facto a guvernelor; 5. egalitatea în drepturi civile între străini și naționali; 6. soluționarea pașnică a litigiilor internaționale.

¹⁴ Convenția asupra mării teritoriale și zonei contiguae, în această problemă fiind convocată o altă conferință în 1960 și 1974 pentru clarificarea problemei lărgimii mării teritoriale; convenția asupra mării libere; convenția privind pescuitul și conservarea resurselor biologice în largul mării; convenția asupra platoului continental; Vezi și studiul lui E. Glaser intitulat „Cu privire la codificarea dreptului maritim” în rev. „Justiția Nouă” nr. 4/1958, p. 617 și urm.

¹⁵ Vezi E. Glaser, *Despre codificarea dreptului diplomatic*, în „Justiția Nouă” nr. 5/1961, p. 86 și urm.

¹⁶ Vezi I. Anghel și I. Diaconu, *Codificarea dreptului consular*, în „Justiția Nouă”, nr. 5/1964, p. 49 și urm.

în masă, în anul 1966 un proiect de tratat referitor la principiile care cîrmuiesc activitățile statelor în spațiul extraatmosferic, inclusiv luna și celelalte corpuri cerești, iar la sesiunea a XXV-a a aprobat Declarația cu privire la principiile relațiilor prietenești și cooperarea între state ¹⁷.

Printre problemele care constituie o preocupare a Comisiei de drept internațional figurează cea privitoare la codificarea răspunderii internaționale a statelor ¹⁸, cea referitoare la codificarea principiilor fundamentale ale dreptului internațional ¹⁹, precum și problema definirii agresiunii ²⁰.

Tot în această perioadă amintim Convenția de la Londra din 1946 care a stabilit principiile dreptului internațional penal, Convențiile de la Geneva din anul 1949 cu privire la ameliorarea situației victimelor războiului, a prizonierilor, a răniților, bolnavilor și a populației civile, Convenția de la Haga din anul 1954 cu privire la ocrotirea valorilor culturale în caz de conflict armat și tratatul de la Moscova din anul 1963 pentru interzicerea experiențelor cu arma nucleară în atmosferă, în cosmos și sub apă.

Caracteristic acestei perioade de codificare este în primul rînd faptul lărgirii domeniilor supuse codificării și în al doilea rînd trecerea de la tentative de codificare, specifice, în general, perioadelor precedente, la realizări indiscutabile.

Fără îndoială cauza principală o găsim în condițiile politice, sociale și economice nou apărute după cel de al doilea război mondial.

Apariția noilor state socialiste, formarea sistemului mondial socialist, a statelor eliberate de sub dominația colonialistă și constituirea grupului statelor neangajate, creșterea numărului membrilor O.N.U. și universalizarea acestei organizații sint factori care au schimbat în mod fundamental structura politică a lumii contemporane. Necesitatea dezvoltării cooperării economice și sociale a economiilor statelor slab dezvoltate ca factor indispensabil al întăririi independenței lor politice, înlăturarea decalajului care separă statele dezvoltate de cele slab dezvoltate în vederea realizării unui progres economic și social general, constituie preocupări majore ale statelor. De asemenea, dezvoltarea tehnicii cu realizările sale în domeniul energiei atomice, ale explorării și exploatării mărilor și oceanelor, ale exploatării spațiului cosmic se adaugă factorilor care au impus necesitatea unor reglementări juridice și bineînțeles a unei codificări, ceea ce explică realizările obținute pînă în prezent în această perioadă.

Privită în lumina acestor realizări se pune întrebarea care va fi evoluția viitoare a procesului de codificare a dreptului internațional.

Este evident că eforturile de codificare întreprinse de state atît în cadrul cît și în afara O.N.U. vor continua, cu realizări cu atît mai importante cu cît principiul universalității acestei organizații va deveni o realitate, ceea ce va conferi și instrumentelor de codificare caracterul de universalitate.

Dreptul internațional al viitorului nu va fi însă în întregime codificat. Codificarea, care nu va putea fi decît rațională și progresivă, va purta numai asupra unor domenii ale dreptului internațional, contribuind la dezvoltarea progresivă a acestuia și întărind astfel sentimentul de securitate pe care îl oferă relațiilor internaționale, forța juridică a instrumentelor de codificare.

¹⁷ Vezi E. Glaser, *Codificarea principiilor de drept internațional privind relațiile prietenești și cooperarea între state*, în „Studii și cercetări juridice” nr. 2/1968, p. 313 și urm.

¹⁸ Vezi M. Ghelmegeanu, *Codificarea răspunderii internaționale a statelor în luminile lucrărilor Comisiei de Drept internațional*, în „Studii și cercetări juridice” nr. 4/1963 p. 651 și urm.

¹⁹ Vezi Gr. Geamănu, *Principiile fundamentale ale dreptului internațional* în „Principii de drept internațional public”, Ed. șt., Buc., 1968, p. 12 și urm.; Radu Bogdan, *Codificarea dreptului internațional — o necesitate stringentă*, în „Lupta de clasă” nr. 10/1968, p. 70 și urm.

²⁰ V. Hanga, *Organizația Națiunilor Unite și codificarea dreptului internațional*, „Rev. rom. de drept”, nr. 8/1971, p. 33.

LE RÔLE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'O.N.U. DANS LA SOLUTION PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS

PAR

CONSTANTIN ANDRONOVICI

Le Secrétaire général de l'O.N.U. — conformément à la Carte O.N.U. (article 97) est le plus haut fonctionnaire de l'organisation.

Si au début la fonction comportait plutôt des charges administratives, peu à peu, l'aspect diplomatique, politique de la fonction du secrétaire général devient fondamental ce qui a permis de prévenir ou d'atténuer des tensions et des différends¹.

Il n'est pas moins vrai qu'il y a eu des situations où le Secrétaire général de l'O.N.U. profitant d'une certaine conjoncture dans l'activité du Conseil de Sécurité, s'est arrogé de larges droits dans la solution de certaines crises internationales ce qui a engendré des aspects négatifs dans l'activité de l'organisation. Ces situations ne nient pas que le tact et la sagesse du secrétaire général peuvent solutionner de manière pacifique, en utilisant les prérogatives de sa fonction, des différends. L'activité de l'ancien secrétaire général de l'O.N.U., U. Thant, en est l'exemple le plus éloquent en ce sens.

La fonction de secrétaire général de l'O.N.U. a acquis avec le temps, et il en est ainsi de nos jours, beaucoup de prestige et d'autorité dans l'arène internationale².

En ce qui concerne le rôle du secrétaire général dans le cadre de l'O.N.U. et dans la vie internationale en général, il y a eu plusieurs théories³. Suivant la théorie minimaliste un rôle strictement administratif reviendrait, au sein des Nations Unies, au secrétaire général qui serait „un serviteur efficace des organes politiques de l'organisation”⁴.

Dans une telle conception le secrétaire général aurait un pouvoir restreint au sein de l'organisation.

Par contraste, la théorie maximaliste soutient l'autorité exécutive générale et les pouvoirs du secrétaire général de l'O.N.U., Celui-ci ne doit pas être un simple administrateur et serviteur des organes politiques de décision de l'organisation.

¹ O. Rirotte et P. Martin, *La fonction de Secrétaire Général de l'O.N.U. à travers l'expérience de M. Kurt Waldheim*, „Revue générale de Droit International Public”, no. 1, 1974, Paris, p. 128—129.

² O. R. Young, *The Intermediaries. Third Parties in International Crises*, „Princeton University Press”, Princeton, New Jersey, 1967, p. 264.

³ *Ibidem*, p. 265.

⁴ *Ibidem*.

Il doit être un véritable homme d'état, un porte-parole de la communauté internationale et un facteur estimé dans l'arène politique internationale⁵.

La diplomatie active de l'ancien secrétaire général U. Thant, ainsi que celle de l'actuel secrétaire général K. Waldheim, soulignent l'importance croissante de cette fonction et de l'institution diplomatique connue sous le nom de „bons offices“ du secrétaire général⁶.

Nous considérons d'ailleurs que cette controverse entre les promoteurs de diverses conceptions sur le rôle du secrétaire général est déjà dépassée, cette fonction ayant acquis son prestige bien mérité et nécessaire et ayant fait ses preuves sous le rapport de l'utilité et de l'efficacité dans la vie internationale contemporaine.

Dans les situations conflictuelles notamment, le secrétaire général et ses fonctionnaires remplissent les exigences d'impartialité dans une mesure beaucoup plus importante que tout autre intervenant⁷.

Le prestige du secrétaire général est également confirmé par le fait que la majorité des situations de crise ou conflictuelle qui sont survenues surtout après 1960, n'ont pas été solutionnées sans la participation, d'une manière ou d'une autre, des Nations Unies, du secrétaire général de l'O.N.U.

Le prestige de la fonction est sans doute déterminé également par la personne qui occupe cette fonction, par la manière dont elle remplit ses attributions, par l'efficacité de ses interventions et surtout par l'impartialité qu'elle doit sans cesse manifester conformément aux prévisions de la Carte. Dans ce contexte il convient de relever l'activité déployée par les secrétaires généraux de l'O.N.U. et notamment celle de l'ancien secrétaire général U. Thant ainsi que celle de l'actuel secrétaire K. Waldheim.

L'ancien secrétaire général U. Thant disait en 1965 : „Le secrétaire général doit être toujours prêt à prendre une initiative, indifféremment des conséquences qu'elle pourrait avoir pour lui et pour sa fonction, à condition qu'il croie sincèrement qu'elle puisse réaliser la différence entre la paix et la guerre“⁸.

Le rôle du secrétaire général ONU dans la solution des différends internationaux est prévu dans l'article 99 de la Carte qui lui confère la tâche d'aviser le Conseil de Sécurité chaque fois qu'un problème, selon son avis, pourrait menacer la paix et la sécurité internationales.

En vertu de ce texte, le Conseil de Sécurité peut l'habiliter d'attributions concrètes dans la solution du différend respectif.

Dans la solution pacifique des différends, le rôle joué par le secrétaire général — si l'on considère l'activité de U. Thant — s'est manifesté directement ou par représentant.

Ainsi, dans le conflit qui a opposé les Indes au Pakistan en 1964—1965, le secrétaire général O.N.U. U. Thant a été chargé par le Conseil de Sécurité de se rendre dans les capitales des deux états et d'engager des pourparlers avec les deux gouvernements.

En d'autres situations, il s'est désigné, à la recommandation du Conseil de Sécurité, un représentant qui a dû engager des consultations avec les parties en discussion, en vue d'une solution pacifique du conflit. C'est le cas de l'activité de l'ambassadeur de la Suède à Moscou, G. Jarring, après le conflit arabo-israélien de 1967.

Il existe cependant une différence entre les „représentants spéciaux“ du secrétaire général et les „représentants personnels“ du secrétaire général. Les

⁵ Ibidem, p. 269.

⁶ V. Pechota, *A Study of the Good Offices Exercised by the United Nations Secretary-General in the Cause of Peace*, UNITAR, New York, 1972, p. 1.

⁷ O. R. Young, *The Intermediaries. Third Parties in International Crises*, oeuvre citée, p. 272.

⁸ U. Thant, *Statement read at Queen's University, Kingston, Ontario, May 22, 1965*, UN Monthly Chronicle, vol. 2, no. 6 (June, 1965), p. 103.

premiers sont nommés par le secrétaire général comme une conséquence des tâches fixées pour lui par le Conseil de Sécurité ou par l'Assemblée générale, les seconds sont nommés par lui pour mener à bien ses „bons offices“⁹. Du point de vue de leurs attributions il n'y a presque aucune différence entre les deux catégories ; la seule en est celle que pour les premiers le secrétaire général demandera l'approbation préalable du Conseil de Sécurité.

On peut constater, de la pratique, que le secrétaire général de l'O.N.U. peut intervenir dans la réglementation pacifique des différends, à la demande d'une ou de toutes les parties se trouvant en conflit¹⁰ par suite de sa décision ou par celle de plusieurs parties intéressées¹¹ ou à initiative des états intéressés¹², ou à son initiative même si les parties ou des tiers ne l'ont pas demandé¹³.

De l'activité du secrétaire général de l'O.N.U. dans cette direction on peut déduire qu'il poursuit de faciliter la communication entre les parties se trouvant en conflit, qu'il intervient dans le dialogue entre elles pour les encourager à aboutir à un compromis, il propose des idées visant la réalisation d'un accord, il fixe les principes sur lesquels la solution du différend peut se fonder¹⁴.

Ces actions sont caractéristiques pour l'existence de la médiation et de la conciliation telles qu'elles sont conçues par les conventions de La Haye de 1899 et 1907.

Dans l'accroissement de l'efficacité de l'intervention du secrétaire général ses voyages effectués dans ces zones de tension ont un rôle important¹⁵.

En dehors des effets politiques et psychologiques qui, bien qu'ils ne soient pas d'une très grande importance, ne peuvent pas être ignorés pour autant, ces voyages permettent au secrétaire général de voir les vraies dimensions du conflit, d'obtenir des renseignements pris à la source, d'avoir des contacts avec des représentants autorisés des parties et, évidemment, d'entamer le processus de réduction de la tension et de solution pacifique du différend¹⁶.

On peut citer, dans ce sens, les visites effectuées par D. Hammarskjöld en 1961 en Tunisie pendant la tension existant dans les relations entre ce pays et la France, celle de U Thant en 1965 aux Indes et au Pakistan lors du conflit entre ces deux états, les déplacements de U Thant en 1968 à New Delhi, Paris, Moscou, Londres et Washington au sujet de la guerre du Vietnam et, plus récemment, en 1974, le voyage de K. Waldheim au Proche-Orient.

En général, la rôle, du secrétaire général O.N.U. dans la solution pacifique des différends est celui d'un médiateur, conciliateur et négociateur¹⁷. La pratique nous montre qu'on utilise aussi les bons offices, dans une acception plus large de la notion.

A propos de cette méthode, U Thant déclarait „...elle demande le renoncement à toute publicité ; voilà pourquoi, le plus souvent le secrétaire général agit avec titre privé auprès des parties pour solutionner une situation délicate“¹⁸.

⁹ V. Pechota, *A Study of the Good Offices Exercised by the United Nations Secretary-General in the Cause of Peace*, oeuvre citée, p. 73.

¹⁰ Le différend entre l'Iran et la Grande Bretagne (1969—1970) relatif à Bahrein.

¹¹ Le conflit du Yemen (1963).

¹² La tentative de dégager le Canal de Suez (1968), à l'initiative des gouvernements dont les navires y étaient bloqués.

¹³ La crise cubaine de 1962.

¹⁴ La crise de Suez de 1956.

¹⁵ V. Pechota, *A Study of the Good Offices Exercised by the United Nations Secretary General in the Cause of Peace*, oeuvre citée, p. 71.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ I. Cloșca, *Sur les différends internationaux et les voies de leur solution*, oeuvre citée, p. 268.

¹⁸ Doc. ONU, *Suggestions à l'intention des orateurs*, le 24 octobre, 1971, p. 27.

Se rapportant à l'utilisation avec succès des bons offices en vue de solutionner les différends entre La Grande Bretagne et l'Iran au sujet de Bahrein, en 1970, U Thant disait :

„De nombreux différends semblables qui opposent les gouvernements, pourraient être solutionnés si les parties étaient d'accord de faire appel aux moyens existants”¹⁹.

D'ailleurs, selon la convention de Vienne concernant le droit des négociations de 1969, article 65, le secrétaire général est autorisé de déclencher la procédure de conciliation au cas de l'apparition d'un différend.

Dans la solution pacifique des différends, tout comme dans l'ensemble de son activité, le secrétaire général O.N.U. doit toujours manifester cette neutralité stipulée par l'article 100 de la Carte ; il doit jouir d'indépendance devant les gouvernements et les „autorités extérieures à l'organisation” qui, seule peut lui conférer la liberté d'agir avec objectivité dans l'intérêt de la paix mondiale²⁰.

A regarder rétrospectivement l'activité des secrétaires généraux de l'O.N.U. dans le domaine de la solution pacifique des conflits et en général dans la défense de la paix et de la sécurité internationales, on peut faire une première constatation générale à savoir : avec la croissance de attributions de la fonction dans le domaine politique et diplomatique, l'efficacité de interventions des secrétaires généraux dans cette direction est devenue, elle aussi, plus évidente. Il contribué évidemment au dépassement de la „guerre froide” aussi, ainsi que l'élargissement et la plus grande démocratisation de l'activité des Nations Unies.

L'activité des secrétaires généraux de l'O.N.U. dans la solution pacifique de certains conflits, dans l'élimination de la tension internationale nous conduit à considérer leur rôle comme celui d'hommes d'état, d'hommes politiques ayant une grande influence dans la vie internationale, rôle qui, par conséquent, ne peut être que particulièrement important.

Le rôle de U Thant pendant la crise cubaine de 1962 „une force de la modération du conflit”²¹ s'est appuyé sur sa propre autorité et a été plus qu'un élément qui a contribué à faciliter la communication entre les parties. Il a participé à la séance du Conseil de Sécurité du 24 octobre 1962 et s'est déplacé à Cuba afin de solutionner rapidement la conflit. Comme il le disait „les dangers énormes et imminents de la crise cubaine de 1962 m'ont déterminé à offrir mes bons offices”²².

Parlant de ses interventions faits, en 1965, au sujet du conflit vietnamien, U Thant disait : „... Les Nations Unies en tant que telles ne sont pas impliquées activement au Vietnam... (mais) je me suis sent obligé, en ma qualité personnelle, à offrir mes bons offices”²³.

Relativement au rôle de l'actuel secrétaire général de l'O.N.U., M. Kurt Waldheim, on peut observer que, depuis qu'il a assumé ses hautes fonctions, il déploie une activité assidue afin de renforcer le rôle politique du secrétaire général ; les qualités personnelles de M. K. Waldheim, ainsi que l'évolution des rapports au sein des Nations Unies nous font croire que l'efficacité de son activité sera plus évidente que celle de ses prédécesseurs.

En général l'activité des secrétaires généraux de l'O.N.U., dans le domaine auquel nous nous rapportons, a visé les aspects suivants :²⁴.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ U. Thant, *Le rôle du Secrétaire Général*, Service de presse des Nations Unies, 1971, p. 12.

²¹ O. R. Young, *The Politics of Force, Bargaining during International Crises*, „Princeton University Press”, Princeton, New Jersey, 1968, p. 166.

²² U. Thant, *A Quiet United Nations Road to Accord*, „UN Monthly Chronicle”, vol. 7, no 1, July 1970, p. 124.

²³ Ibidem.

²⁴ V. Pechota, *A Study of the Good Offices Exercised by the United Nations Secretary-General in the Cause of Peace*, oeuvre citée, p. 17.

— la prévention ou la cessation des hostilités (la crise cubaine de 1962, le Yemen 1962, 1963, le conflit indo-pakistanaï 1965, Chypre 1967, le Vietnam 1965—1971 etc.).

— la solution de certains problèmes surgis à la suite d'un conflit armé (le dégagement des navires bloqués dans le Canal de Suez, 1968, le détournement d'avions au-dessus de la Méditerranée 1968—1970 etc.).

— la détérioration des relations pacifiques entre états (Ruanda-Burundi, 1964, Guinée-Côte d'Ivoire 1964, Guinée Equatoriale-Espagne 1968 etc.).

— la détermination du statut de certains territoires et les questions concernant l'auto-détermination (Irian occidental 1962, Gibraltar 1969, Bahrein 1970 etc.)

— les problèmes humanitaires (Proche-Orient 1968, Nigéria 1968—1970, Inde-Pakistan 1971 etc.).

— les situations conflictuelles mineures (la détention de deux vaisseaux de pêche soviétiques et de leurs équipages par le Ghana 1969).

On peut faire la constatation que le rôle du secrétaire général de l'O.N.U. peut être efficace et l'évolution en perspective des relations internationales peut encore accroître l'importance de cette fonction et, implicitement, offrir à M. Kurt Waldheim de nouvelles possibilités de contribuer à l'instauration d'un climat de détente et de coopération.

Dans ces conditions, nous considérons que l'accent politique qu'acquiert la fonction de secrétaire général de l'O.N.U., est un fait positif qui contribue à diminuer la sphère d'application de la force dans les relations internationales.

CONTACTAREA PARTENERULUI EXTERN

DE

IOAN MACOVEI

Legăturile cu partenerul extern se pot stabili prin intermediul contactelor directe sau a contactelor indirecte.

1. Contactarea directă

Metoda contactelor directe presupune că partenerii intră în relații de afaceri nemijlocite, fără a recurge la intermediari.

În comerțul internațional, importanța tranzacțiilor comerciale și rapiditatea mijloacelor de transport, au determinat o preferință pentru contactele personale. Ele se caracterizează prin prezența partenerilor în țara unuia dintre ei sau prin participarea la o manifestare economică internațională.

În schimburile comerciale tradiționale, contactarea directă a partenerilor se realizează prin corespondență. Scrisorile comerciale asigură o informare completă și exactă a partenerului în privința intențiilor urmărite.

2. Contactarea indirectă

Metoda contactelor indirecte implică activitatea agenților intermediari, prin încheierea unui contract de mijlocire comercială.

Intermediarii sau mijlocitorii în comerțul exterior sînt persoane fizice sau societăți comerciale care participă la încheierea operațiunilor în contul exportatorului.

Folosirea intermediarilor este indicată în caz de mărire substanțială a volumului de exporturi, pentru introducerea unor produse greu vandabile pe o piață nouă, a lansării de produse noi într-o gamă variată și în cantități mici, în vânzările care ar implica cheltuieli mari cu reclama, la mărfurile care nu se comercializează prin burse, la care concurența este mai intensă și legăturile cu clientul trebuie să aibă un caracter continuu¹. În alegerea lor este necesar să se țină seama de vechimea întreprinderii, aria geografică pe care acționează, dacă are sucursale și magazine specializate pentru expoziții permanente, relațiile cu alți exportatori, rețeaua de distribuție internă, cifra de afaceri, poziția pe piață și cunoștințele tehnice.

După legăturile pe care le au cu mandantul sau comitentul, operațiunile pe care le încheie și participarea la executarea contractelor încheiate, există mai

¹ S. Lionetti, *Comercia con l'Estero—Tehnica e regolamentazione (Comerțul exterior—Tehnică și reglementare)*, Etas Kompass, Milano, 1969, p. 29 și urm.

multe categorii de intermediari. Cei mai cunoscuți sînt agenții, reprezentanții, comisionarii și brokerii.

Regimul juridic al intermediarilor este deosebit, iar tehnicile pe care le folosesc sînt diferite. Indiferent de categoria din care fac parte, drepturile și obligațiile lor sînt prevăzute printr-un contract de mandat sau comision, la care se adaugă unele variante.

Contractele de intermediere se deosebesc prin natura juridică și conținutul economic. Totuși, orice contract de mijlocire conține un număr de clauze principale cu caracter general² și anume: titlul contractului; părțile contractante, menționîndu-se numele părților sau al delegaților, domiciliul și adresa comercială; textul autentic, care este investit cu putere deplină; data intrării în vigoare și a expirării contractului; produsele care fac obiectul contractului; teritoriul de acțiune a intermediarului; dreptul de exclusivitate; clientela contractului; drepturile și obligațiile comitentului și intermediarului; comisionul, remiza sau curtajul, care se calculează asupra valorii nete sau brute a facturii clientului ori contractelor încheiate; rezilierea contractului, care se face prin preaviz; litigiile și modalitatea lor de rezolvare; clauze accesorii.

2.1. Intermediari care lucrează pe baza contractului de mandat

Mandatul comercial este contractul prin care o persoană, mandatar, se obligă către o altă persoană, mandant, să îndeplinească însărcinarea primită în numele și în contul acestuia.

Contractul de mandat își are originea în dreptul roman³. Receptat de dreptul civil⁴, regulile mandatului și-au găsit aplicare și în materie comercială.

Cele două instituții, civilă și comercială, se aseamănă prin structură și se deosebesc prin funcția îndeplinită. Calificarea unui mandat este dată de natura obiectului. În comerțul exterior, obiectul mandatului constă în tratarea de afaceri comerciale.

Elementele proprii, care individualizează configurația mandatului comercial⁵ sînt următoarele:

- mandatul comercial poate fi numai convențional, părțile străbilind limitele lui;
- reprezentarea este de natura contractului și nu de esența lui;
- mandatul comercial este întotdeauna un contract cu titlu oneros;
- mandatarul este împuternicit de a face toate actele necesare executării operațiunii cu care a fost însărcinat.

Contractul de mandat comercial este folosit în activitatea de intermediere a agenților și reprezentanților. Ei au funcția de a reprezenta accidental sau continuu interesele mandantului lor.

2.1.1. Agentul

Agentul este un intermediar împuternicit să mijlocească desfacerea în străinătate a articolelor unei firme de export.

Agentul se ocupă de explorarea pieței și stabilirea legăturii dintre importatori și exportatori, participînd la dialogurile precontractuale. El își mai desfășoară

² M. G. Le Pan de Ligny, *Exportation (Export)*, Dunod, Paris, 1967, p. 46 și urm.

³ Vladimir Hanga, Mihai Jacotă, *Drept privat roman*, Ed. did. și ped., București, 1964, p. 305 și urm.

⁴ Francisk Deak, *Drept civil, Teoria contractelor speciale*, Editura did. și ped. București, 1963, p. 207 și urm.; R. Sanilevici, *Drept civil, Contracte*, Iași, 1973, p. 101 și urm.

⁵ M. Hacman, *Drept comercial comparat*, Volumul I, „Editura Curierul judiciar”, București, 1930, p. 580 și urm.; Nicolae Ghimpa, *Curs de drept civil și comercial al statelor capitaliste*, Ediția a II-a, București, 1970, p. 513 și urm.; Tudor R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, București, 1975, p. 205 și urm.

soară activitatea de intermediere între unitatea producătoare și exportator sau înlocuind firma exportatoare.

Agentul se poate specializa într-o branșă. Ca agent specializat, el poate lucra pentru mai multe firme de export. Astfel, în Statele Unite ale Americii⁶, agenții denumiți directori de export combinat, comercializează produsele unor întreprinderi care nu se concurează între ele, în schimbul unor rețineri bănești și un comision. Directorii de export combinat sînt indicați pentru întreprinderile noi sau care nu au departament propriu de export.

Pentru întreprinderile industriale, care n-au organe proprii de desfacere, agentul îndeplinește rolul secției de export. El realizează funcțiile secției de export, cu ajutorul unui aparat specializat în străinătate sau prin trimiterea de comis-voiajori.

Activitatea agentului este guvernată și de alte norme contractuale. În raport de operațiunile comerciale la care participă, agentul mai poate fi distribuitor, depozitar, consignatar sau producător.

În dreptul anglo-american, mandatul nefiind reglementat, intermedierea are loc prin instituția *agency*⁷.

Prin contractul de agenție, o persoană, agent, se obligă la îndeplinirea unuia ori mai multor acte juridice în numele unei alte persoane, patron. Contractul de agenție se poate încheia prin acordul părților sau ca rezultat al unei prezumții legale stabilite în favoarea terților. Contractul poate fi cu titlu oneros sau gratuit. Contractul de agenție îndeplinește funcțiile atât ale mandatului, cât și al comisionului.

2.1.2. Reprezentantul

Reprezentantul este un agent căruia o firmă producătoare sau comercială, din țară sau din străinătate, îi încredințează desfacerea curentă a mărfurilor sale. Prin contractul de reprezentanță se stabilește ca reprezentantul să se ocupe cu plasarea mărfurilor, să ia măsuri pentru a crea condiții cât mai favorabile și să reprezinte interesele reprezentatului. Agentul reprezentant poate avea și obligația de a transmite informații comerciale curente, de a organiza propaganda și reclama în țara importatoare, de a închiria mijloace de transport și de a apăra drepturile asupra brevetelor, patentelor și mărcilor de fabrică. Uneori, are ca sarcini organizarea service-ului sau a unei manifestații economice internaționale. În anumite limite, el mai poate rezolva reclamațiile clienților și să încaseze sumele provenite din vânzare.

Dacă reprezentantul a desfășurat o activitate susținută pentru introducerea unei mărfi pe o piață, el poate cere apărarea drepturilor sale, prin clauza de exclusivitate. Prin înscrierea acestei clauze, firma exportatoare se obligă să nu acorde altor agenți dreptul de a plasa produsele lor pe un anumit teritoriu, iar agentul este recunoscut ca reprezentant general.

Clauza de exclusivitate poate fi și reciprocă. Reprezentantul se poate obliga să nu primească reprezentanța unor articole similare de la alți exportatori.

În caz de încălcare a prevederilor clauzei de exclusivitate, partea în culpă trebuie să plătească, de obicei, o penalizare. De asemenea, se poate stabili realizarea unor rulaže minime, sub sancțiunea anulării exclusivității sau rezilierii contractului.

Dacă un client se adresează exportatorului printr-o comandă directă, reprezentantul are dreptul la un comision, dar de o valoare mai mică. Iar pentru unele cheltuieli administrative, intermediarul poate fi plătit separat.

⁶ H. B. Maynard, *Conducerea activității economice*, Volumul IV, Ed. tehnică, București, 1972, p. 395 și urm.

⁷ G. C. Cheshire, C. H. S. Fifoot, M. P. Furmston, *Law of contract (Dreptul contractului)*, Eighth edition, Butterworths, Londra, 1972, p. 450 și urm.

2.2. Intermediari care lucrează pe baza contractului de comision

Comisionul este un contract prin care o persoană, comisionar, se obligă din însărcinarea altei persoane, comitent, să efectueze operațiuni comerciale, încheind acte juridice.

Contractul de comision se poate încheia în două forme :

- comisionarul să lucreze în nume propriu, dar în contul comitentului ;
- comisionarul să acționeze în numele comitentului.

Trăsăturile contractului comercial de comision⁸ sînt următoarele : existența relațiilor de mandat, în raporturile dintre comisionar și comitent ; comisionarul care a lucrat în numele comitentului, apare ca un adevărat mandatar, fără a se stabili raporturi juridice între el și terț ; comisionarul care a acționat în nume propriu, are calitatea de parte în raportul perfectat cu terțul, garantînd executarea contractului ; privilegiul comisionarului asupra bunurilor încredințate, ca o garanție a creanțelor împotriva comitentului.

Comisionul se deosebește de mandat prin structură și nu prin esență. În practica internațională, contractul de comision este folosit în vânzarea-cumpărarea de mărfuri, în domeniul transporturilor și în operațiunile de credit.

2.2.1. Comisionarul

Prin încheierea unui contract, comisionarul are sarcina de a vinde sau cumpăra anumite mărfuri. El poate avea sediul în țara exportatoare sau importatoare.

Mărfurile nu pot fi valorificate de către comisionar decît în condițiile stabilite prin contract. Prin acordul părților se fixează o limită de preț, care reprezintă interesele lor. În cazul vânzării unor mărfuri, limita este inferioară, fără a putea fi redusă. Dacă se cumpără unele mărfuri, limita este maximă și ea nu poate fi depășită.

Ca măsuri de siguranță împotriva eventualelor riscuri, comitentul poate înscrie în contract clauze privind garantarea stocului de mărfuri din depozitul din străinătate și decontarea sumelor încasate din valorificarea mărfurilor. De asemenea, se prevede dacă din mărfurile aflate la comisionar, acesta poate cumpăra pe cont propriu.

Dacă valorificarea mărfurilor se poate face și pe credit, comisionarul va răspunde și de achitarea ratelor de către cumpărător. În acest caz, el are dreptul la o retribuție suplimentară, denumită delcredere.

2.2.2. Consignatarul

Cerințele pieței impun uneori, ca în țara importatoare, comisionarul să primească în depozit mărfuri în consignatie. Comisionarul devine astfel consignatar, iar comitentul, consignant.

Contractul de consignatie este reglementat ca o formă particulară a contractului de comision. Prin contractul de consignatie se urmărește accelerarea desfășurării și apărarea intereselor consignantului. În contract se prevede valoarea și sortimentul mărfurilor expediate, precum și modalitatea de completare a stocurilor. Consignantul își rezervă întotdeauna dreptul de proprietate asupra mărfurilor trimise, pînă în momentul vânzării sau depunerii în cont a contravalorii.

2.2.3. Brokerul

Brokerul, misitul, samsarul sau curtierul sînt intermediari care se ocupă cu mijlocirea încheierii contractelor prin punerea în legătură a celor doi parteneri. Brokerul își desfășoară activitatea pe baza unor ordine izolate, fără a avea relații

⁸ M. Hacman, *op. cit.*, p. 562 și urm. ; Nicolae Ghimpa, *op. cit.*, p. 515 și urm. ; Tudor R. Popescu, *op. cit.*, p. 207 și urm.

contractuale de durată. El nu încheie personal contractul, ci numai constată încheierea lui, pe baza consimțământului exprimat de către părți. În practică, dovada încheierii contractului se face prin înregistrarea efectuată de intermediar.

Ca intermediari pot lucra și doi brokeri, din partea ambelor părți. În principiu, brokerul nu poate fi cumpărător sau vânzător al mărfurilor.

În unele țări⁹, brokerii sînt reușiți, după criteriul mărfurilor, în asociații comerciale. Firmele de brokeri asigură desfacerea mărfurilor, oferă garanția executării ordinelor primite, calitatea corespunzătoare a mărfurilor și finanțarea tranzacțiilor efectuate. Uneori, în schimbul unei taxe suplimentare garantează realizarea tranzacției.

În comerțul cu unele mărfuri, brokerii sînt intermediari permanenți. Ei pot chiar monopoliza intermedierea comercială între exportator și importator.

2.3. Utilizarea intermediarilor de către unitățile române

Unitățile române cu activități de comerț exterior, în conformitate cu art. 52 din Legea nr. 1/1971, pot încheia cu partenerii din țările socialiste care nu sînt membre ale Consiliului de Ajutor Economic Reciproc și țările capitaliste, contracte de intermediere comercială.

În practică s-a constatat că uneori, contractele de reprezentanță se încheie cu intermediari neindicați, în condiții care nu asigură majorarea volumului de export, pe perioade prea mari și fără precizarea modului de denunțare. Pentru înlăturarea unor asemenea cazuri, Ministerul Comerțului Exterior prin Ordinul nr. 66 din 15 iulie 1971 a stabilit modalitatea aprobării încheierii contractelor de reprezentanță și de acordare a dreptului de desfacere a mărfurilor exportate, pe o piață sau mai multe piețe externe.

Încheierea contractelor de reprezentanță este condiționată de respectarea următoarelor formalități:

- întocmirea unui referat, de către serviciul comercial al unității în colaborare cu serviciul de conjunctură, în care se expune situația și se analizează datele principale privind necesitatea și eficiența acordării reprezentanței;
- analizarea referatului de către consiliul oamenilor muncii al unității, care se pronunță asupra fundamentării oportunității, prin concluzii și propuneri;
- obținerea avizului agenției economice din țara intermediarului;
- aprobarea ministrului sau organului central coordonator, pe baza avizului prealabil al Ministerului comerțului exterior și Cooperării economice internaționale;
- înregistrarea contractului la Direcția valutară și prețuri pentru înregistrare și luare în evidență.

În stabilirea conținutului contractului de reprezentanță, pentru a se preveni eventualele prejudicii și litigii, trebuie prevăzute un număr de elemente esențiale. Clauzele obligatorii din contract se referă, în principal, la următoarele aspecte: Efectele reprezentanței se produc numai pentru unitatea care a încheiat contractul și produsele specificate; Mărfurile exportate se vor descrie detaliat, prin denumirea exactă și indicarea mărcii de comerț sau de fabrică; Termenul de acordare a reprezentanței este de un an, cu drept de prelungire în funcție de condițiile stipulate și de rezultatele activității reprezentantului. În unele situații deosebite, cum ar fi organizarea stațiilor de service sau depozitele de piese de schimb, se poate prevedea o perioadă mai mare.

— Dreptul de exclusivitate se poate acorda numai excepțional, pentru împrejurări speciale, fiind limitat în timp și spațiu.

— Comisiunile se diferențiază în raport de grupele de mărfuri, volumul desfacerii convenit, obligațiile reprezentantului, zona geografică și interesele economice, calculându-se la valoarea FOB a mărfurilor. Reprezentantul nu va primi comision în cazul efectuării unor vânzări directe. Dacă beneficiază de exclusivitate se poate stabili un comision mai redus.

⁹ Anglia, S.U.A.

— Reprezentanța să poată fi retrasă, dacă activitatea intermediarului nu este corespunzătoare, fără consecințe morale sau materiale.

În unele situații, cînd promovarea exporturilor nu justifică încheierea de contracte de reprezentanță, unitățile de comerț exterior pot folosi intermediari pe bază de comision.

Prin Ordinul Ministerului comerțului exterior nr. 19 din 10 martie 1972, se prevede că plata de comisioane a unor agenții și firme străine, se poate aproba de conducerea fiecărei unități, în funcție de eficiența operațiunilor. Hotărîrea unității trebuie să aibă avizul Direcției de relații din Ministerul Comerțului Exterior și Cooperării Economice Internaționale.

În ceea ce privește, vînzarea prin consignatie, în comerțul nostru exterior, ea este puțin folosită. Riscurile acestei forme de comercializare sînt asimilate vînzărilor pe credit negarantat. Unitățile cu activitate de comerț exterior pot încheia contracte de consignatie numai cu avizul Ministerului Comerțului Exterior și Cooperării Economice Internaționale, a Băncii Române de Comerț Exterior, precum și cu aprobarea Consiliului de Miniștri.

În activitatea unităților de comerț exterior, utilizarea intermediarilor trebuie privită prin prisma cheltuielilor suplimentare care reduc eficiența operațiunilor de export sau import. Într-o anumită perioadă, de introducere sau dezvoltare este recomandabil să se apeleze la serviciile lor. Pe parcurs însă, în limita posibilităților, se impune, ca ei să fie eliminați și înlocuiți cu forme proprii de desfacere.

RECITIND PE DIMITRIE ALEXANDRESCO

Am dori în cele ce urmează să punem în valoare câteva poziții de principiu ale lui D. Alexandresco într-o problemă controversată, care reprezintă interes atât pentru practică, cât și pentru teoria dreptului internațional privat de astăzi. Această analiză reprezintă, în același timp, un modest și pios omagiu adus marelui cercetător și deschizător de drumuri în materia dreptului civil, care a fost profesorul de la Iași.

În primul volum al celebrei sale lucrări *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparație cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine* (ediția a II-a, București, 1906), D. Alexandresco observă că art. 2 din Codul civil consacră teoria statutelor. Ideea apare limpede formulată în mai multe locuri și, de asemenea, la p. 127, unde rubrica este formulată în felul următor: *Consacrarea teoriei statutelor de către legiuitorul nostru*.

Teoria statutelor este un ansamblu de soluții privind conflictele între statutele (cutumele) provinciale din Franța, acceptate între secolele XVI și XVIII. Este drept că termenul de teorie a statutelor nu exprimă prea exact realitatea. În epoca amintită fiecare autor francez avea propria sa teorie de soluționare a conflictelor între statute. Dar termenul este folosit curent pentru a desemna global doctrina franceză de soluționare a conflictelor între cutume (statute) dintre secolele XVI și XVIII. Trăsătura generală a teoriei statutelor constă în împărțirea cutumelor provinciale după obiectul lor în 2 mari categorii: statutele personale și statutele reale. Teoria consacră soluții distincte pentru fiecare categorie: statutele personale se aplicau și în afara teritoriului pentru care erau făcute, pe când statutele reale aveau forță numai în limitele teritoriului. Teoria statutelor era o creație doctrinară.

După apariția Codului civil francez s-a constatat că numărul textelor care soluționau conflictele de legi era insuficient. Sediul materiei întregului drept internațional privat era în art. 3 din codul civil. În această situație, se pune problema unde se puteau adresa judecătorii pentru a găsi soluțiile necesare? Pentru a umple lacunele codului civil, s-a spus în Franța, încă de la începutul secolului al XIX-lea că art. 3 a permis judecătorilor să se refere la soluțiile teoriei statutelor din secolul al XVIII-lea. Ideea a fost acceptată. Dar, spre finele secolului al XIX-lea, în alte condiții istorice, opinia aceasta a fost criticată de un număr tot mai mare de autori și pe la începutul secolului al XX-lea ea a fost părăsită. Printre autorii care au atacat vechea concepție, numărăm pe Weiss (*Le Code civil et les conflits de lois in Livre du centenaire du code civil*, Paris, 1904, p. 249—262; Pillet, în *Traité pratique de droit international privé*, vol. I, Paris, 1923 p. 69, 71, 74, 75) și alții.

La finele secolului al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea, adică într-o perioadă ulterioară intrării în vigoare a codului civil român, Alexandresco a reacționat just propunând să se considere că art. 2 permitea judecătorilor să se adreseze teoriei statutelor ori de câte ori nu găseau un răspuns la problemele care se puteau ivi. Ideea exprimată de Alexandresco a fost acceptată. Să relevăm aici

imprejurarea că Alexandresco a găsit, într-un anumit moment istoric, resursele necesare pentru a pune la îndemîna practicii un mînunchi de soluții în probleme pe cît de noi, pe atît de delicate.

Lucrurile au evoluat mai apoi. Practica română s-a maturizat și a ajuns la un sistem propriu de soluții în materia conflictelor de legi. La începutul celui de al patrulea deceniu al secolului nostru, A. Juvara a putut să formuleze, în condiții noi, critica sa la adresa teoriei statutelor :

„Teoriei statutelor i se pot aduce multe critici, dar dintre toate cea mai mare pentru mine este că nu mai corespunde lumii de astăzi, căci inventată acum cîteva sute de ani pentru a reglementa relațiile rare și uniforme dintre supușii aceluiași stat, ea nu mai poate servi astăzi pentru a reglementa relațiile zilnice și extrem de variate ale supușilor diferitelor state, situație care accentuează conflictele de legi” (Alfred Juvara, *Curs de drept internațional privat. Conflictele de legi*, București, 1934, p. 26). Și, în alt loc :

„Ar fi fost greu francezilor și imposibil pentru noi ca să rezolvăm conflictele de legi cu ajutorul vechii literaturi a statutelor pentru două considerațiuni ușor de înțeles : această teorie a fost inventată ca să rezolve conflictele între legile interne ale aceluiași stat, pe cînd astăzi conflictele se nasc mai cu seamă între două legi străine, adică legi a două state suverane ; viața, averea și relațiile între supușii diferitelor state s-au schimbat atît de mult încît nu se poate concepe ca o teorie inventată acum cîteva sute de ani, să mai poată face față nevoilor de astăzi” (A. Juvara, *Op. cit.*, p. 39). Autorul adaugă : „ar fi absurd ca judecătorii noștri să caute soluționarea proceselor în autorii francezi care au scris acum 500 de ani” (i d e m, *ibidem*, p. 39).

Dar teoria statutelor a lăsat urme în literatura de azi a dreptului internațional privat. Unii autori continuă să folosească termenul de „statut personal” în accepția pe care o avea în evul mediu și pentru a promova o anumită concepție privind soluționarea conflictelor de legi. Acești autori par a crede că statutul personal (cuprinzînd starea civilă a persoanei, familia și capacitatea) formează un grup de legi care urmează persoana oriunde se duce : *personam sequuntur sicut umbra, sicut cicatrix in corpore* (I. Nestor și O. Căpățînă, *Legea aplicabilă a statutului personal al străinilor potrivit dreptului internațional privat român*, „Revista română de drept”, 1967, p. 34 ; I. Lipovanu, *Norme conflictuale unitare stabilite în materie de dreptul familiei de tratatele bilaterale încheiate de R.P.R. cu unele țări socialiste*, „Justiția Nouă”, 1962, p. 24).

Statutul personal ar fi indisolubil legat de fiecare om, pentru că ar exista un principiu de drept internațional privat al „unicității și indivizibilității statutelor personale” (I. Nestor și O. Căpățînă, *Op. cit.*, p. 34). Personalitatea umană ar fi prin esență ei invariabilă și nefragmentabilă, iar statutul personal trebuie să se bucure de continuitate și stabilitate. Calitatea unei persoane de a fi capabilă juridicește, de a fi căsătorită sau divorțată, de a avea o filiație determinată nu poate varia după cum problema se discută într-o țară sau alta. Permanența și indivizibilitatea ar putea fi realizate, dacă legile care cîrmuiesc starea și capacitatea ar urmări persoanele oriunde s-ar afla. Sîntem de acord, în principiu, cu cele afirmate de autorii citați. De fapt însă, în aceste afirmații găsim idei diferite care nu sînt pentru ce sînt puse pe același plan. Se creează în felul acesta confuzii. Astfel, sîntem de acord cu ideea că situația unei persoane de a fi capabilă juridicește, de a fi căsătorită sau divorțată, de a avea o filiație determinată ar fi bine să nu varieze după cum problema se discută într-o țară sau alta. Același lucru este spus de D. Alexandresco :

„Aceste legi, care constituie statutul personal, își produc efectul lor afară de teritoriul României și urmăresc pe români oriunde s-ar afla : *personam sequuntur sicut umbra, sicut cicatrix in corpore*. Motivul acestei dispoziții este ușor de înțeles. Românul este același oriunde s-ar afla și nu poate să-și schimbe condiția de cîte ori face o călătorie în străinătate” (D. Alexandresco, *Op. cit.*, p. 142—143). Să observăm însă că Alexandresco nu se referă la starea și capacitatea străinilor în România, ci la starea românilor în străinătate. Pentru instanțele noastre, starea și capacitatea românilor rămîne cîrmuită de legea

română, indiferent că se găsesc în străinătate. Este vorba despre o dispoziție a dreptului român. Dar noi nu putem dicta atitudinea instanțelor străine. Ele se conduc după dreptul internațional privat străin.

În pasajul cu care ne-am declarat de acord mai sus (I. Nestor și O. Căpă-
țină, *Op. cit.*, p. 34), sînt două chestiuni diferite, care trebuie deosebite cu grijă,
pentru a evita confuziile: este vorba despre *conflictele de legi în spațiu și con-
flictele de legi în timp și spațiu*. Într-o bună metodă, aceste probleme diferite
trebuie cercetate separat (G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, München, 1971,
p. 18—19). În general, drepturile dobîndite de o anumită persoană în materie
de stare și capacitate sînt recunoscute pretutindeni, bineînțeles, cu respectarea
condițiilor impuse de dreptul internațional privat din țara unde se cere recunoaș-
terea lor. Așadar, în materie de stare și capacitate, ca și în toate celelalte domenii
ale conflictelor de legi, acționează principiul după care drepturile obținute conform
unei legi pot fi recunoscute, în anumite condiții. În aplicarea acestui principiu, o
persoană capabilă în România este capabilă pretutindeni (dar este vorba aici
numai de capacitatea generală). Principiul acesta al efectului internațional al
drepturilor (conflictele de legi în timp și spațiu) nu este specific stării și capacității
persoanelor, ci își găsește aplicarea în toate domeniile dreptului internațional privat,
deci, și în afara statutului personal. Ideea de permanență și indivizibilitate a stării
și capacității persoanei, care este un simplu *deziderat realizabil în condițiile
actuale, nu se aplică la dobîndirea drepturilor*. Dacă recunoaștem că efectele
drepturilor dobîndite de un român conform legii române (efectul internațional
al dreptului) pot fi, în principiu, invocate pretutindeni, n-am putea spune că
legile de stare și capacitate urmăresc pe români oriunde s-ar duce. În planul
practicii, aceasta ar însemna că un român care se găsește în țară străină să se
poată căsători sau să poată divorța conform legii române, pentru că legea română
îl urmărește oriunde se duce. Cîteodată lucrul acesta este adevărat, cîteodată nu.
Totul depinde de prevederile dreptului internațional privat al țării pe teritoriul
căreia se găsește românul. Astfel, un român se va căsători sau va divorța în
U.R.S.S., nu conform legii române, ci conform legii sovietice. Ca să revenim la
problema discutată, *nu există statut personal*, adică legile de stare și capacitate nu
urmăresc în principiu persoana oriunde se duce. Nu mai putem afirma, ca în Evul
Mediu, că statutul personal urmărește persoana *sicut umbra*, pentru că cercetarea
legislației și a practicii diferitelor state ne arată că totul depinde de regulile de
drept internațional privat din statul unde românii urmează a dobîndi un anumit
drept.

De fapt, același lucru este remarcat și de D. Alexandresco. El ne arată
(*Op. cit.* p. 143) că numeroase țări aplică străinilor legile de stare și capacitate
ale teritoriului și nu legea lor națională. Este, de asemenea, de remarcat că D.
Alexandresco nu tratează decît problema legii care se aplică stării și capacității
românilor în străinătate. Cealaltă problemă, a legii aplicabile stării și capacității
străinilor în România nu mai este discutată. Poziția aceasta este cît se poate de
potrivită și ea caracterizează pe omul de știință care privește departe. Aflîndu-se
la începutul unei lungi evoluții în acest domeniu, D. Alexandresco a evitat să
se pronunțe într-un fel sau altul, neexcluzînd deliberat posibilitatea unei transfor-
mări ulterioare a ideilor. Avînd în vedere prestigiul său științific, opțiunea sa
pentru una din opiniile care se înfruntau ar fi putut greva nefavorabil dezvoltarea
ulterioară a practicii conform cu nevoile României moderne. Chestiunea a rămas
deschisă, așa cum a lăsat-o nerezolvată și Codul civil și pentru aceleași motive.
La capătul unei lungi evoluții, putem constata că practica română a optat pentru
soluția modernă, a aplicării legii instanței stării și capacității străinului, soluție
conformă cu problemele unei societăți evaluate, dominată de schimburi interna-
ționale intense, și masive. Așa cum bine sesizează D. Alexandresco, fenomenul
neaplicării legii proprii de stare și capacitate în străinătate se produce din cauză
că fiecare țară are propriul ei drept internațional privat. Noi am dori ca starea
și capacitatea românilor să-i urmeze pretutindeni, dar lucrul acesta nu depinde
de noi, ci de sistemul de drept internațional privat străin. Întrucît în dreptul
internațional privat român nu avem texte (ci am putea invoca numai practica

instanțelor, pe care unii autori o discută) sîntem obligați să ne referim la texte din legile de drept internațional din alte țări sau la textele din convențiile internaționale.

În legea cehoslovacă de drept internațional privat din 1963, raporturile dintre părinți și copii sînt cirmuite de legea statului căruia îi aparține copilul (art. 24). Cînd însă copilul „trăiește” în R. S. Cehoslovacă, aceste raporturi „pot” fi cirmuite de legea cehoslovacă dacă este în interesul copilului. Soluții de același fel se întîlnesc și în art. 25 din lege, ca și în legile de drept internațional privat din țările socialiste din Europa.

Nici tratatele de asistență juridică încheiate de România cu țările socialiste nu sprijină ideea că ar exista un statut personal cu virtuțile care i se atribuie, adică, unitar, indivizibil, omogen, inseparabil de persoană, *sicut umbra*. Iată, să ne oprim, cu titlu de exemplu, la raporturile personale dintre soți. În acestea, tratatul de asistență juridică cu R. P. Ungară distinge mai multe situații. a) Soții au aceeași cetățenie : se aplică legea lor națională. b) Soții au cetățenii diferite : raporturile lor personale sînt cirmuite de legea ultimului domiciliu comun. c) Soții au cetățenii diferite, dar ultimul lor domiciliu comun a fost pe teritoriul unui al treilea stat : se aplică legea statului pe teritoriul căruia „locuiesc”, adică, legea teritoriului. În mod asemănător, dacă nu totdeauna identic, este reglementată problema în celelalte tratate de asistență juridică. Tratatele de asistență juridică infirmă ideea unui statut personal cu virtuțile care i se atribuie cîteodată.

Un articol special (art. 24) este consacrat divorțului în tratatul de asistență juridică cu R. P. Ungară. Divorțul face parte din legile de familie și din statutul personal. Divorțul este cirmuit de legea națională a soților, dacă au o cetățenie comună. Dacă au cetățenii diferite, indiferent că locuiesc pe teritoriul aceluiași stat sau fiecare din soți în alt stat, instanțele din ambele state sînt competente și instanța sesizată aplică propria sa lege. Nici aici nu se ține seama de indivizibilitatea statutului sau, mai bine spus, textul dovedește că nu există un statut personal care urmează persoana. Dimpotrivă, aceeași problemă — divorțul — poate fi în mod diferit reglementată, în raport de tribunalul care este sesizat. Texte asemănătoare se găsesc în celelalte tratate de asistență juridică.

Dacă ne referim la legile moderne de drept internațional privat (legea poloneză din 1965, legea introductivă la codul familiei din R. D. Germană din 1965, legea germană (R. D. Germană) privind procedura judiciară în cauzele civile, de familie și de dreptul muncii din 1975, Bazele legislației civile U.R.S.S., Codul căsătoriei și al familiei R.S.F.S.R. din 1969 și altele) din țările socialiste, ele confirmă punctul nostru de vedere. Iată, aproape toate legile moderne de drept internațional privat conțin o dispoziție, dacă nu identică, cel puțin asemănătoare, în genul aceleia pe care o luăm din legea poloneză din 1965 : „Cînd un străin, incapabil după legea sa, a îndeplinit în Polonia un act juridic care urmează să producă efecte pe teritoriul acestei țări, capacitatea sa juridică este supusă legii poloneze, cu condiția ca acest act să corespundă principiilor de protecție a persoanelor lucrînd de bună credință” (art. 10). Legea de drept internațional privat cehoslovacă din 1963 spune în fond același lucru în art. 3, punctul 2 : „Cînd un străin face un act juridic în R. S. Cehoslovacă, este suficient ca să fie capabil de a face actul după dreptul cehoslovac, afară dacă există o dispoziție contrară în lege”. Așadar, capacitatea unei persoane nu este identică oriunde se deplasează persoana : dimpotrivă, ea variază în cazul nostru de la țară la țară. Legea de capacitate nu urmează persoana, statutul personal se fragmentează.

Am putea adăuga la șirul de legi de drept internațional privat, legislațiile recente din diferite țări nesocialiste, cum ar fi Codul civil portughez din 1966, Codul civil din Somalia din 1973, legea belgiană privind divorțul în cazul în care

una din părți este belgian, din anul 1960 (practica franceză în problemele divorțului consemnată în Lerebours-Pigeonnière și Y. Loussouarn, *Droit international privé*, ed. a IX-a, Paris, 1970, p. 421 și nr. 341; Mme Simon-Depître, în „*Travaux du Comité français de droit international privé*”, 1960—1962, Paris, 1963, p. 109) și altele.

Terminînd, nu ne putem împiedica să observăm ce învățăminte prețioase se pot desprinde din lectură și meditația unei opere de mare valoare. De la apariția ediției a II-a a celebrei sale lucrări au trecut mai bine de 70 de ani. Avînd ca punct de plecare o idee avansată de D. Alexandresco, noi am discutat o problemă foarte actuală care se leagă de configurația viitoare a reglementării conflictelor de legi în proiectul de cod civil și în proiectul de cod al familiei. Realitățile de astăzi, învățămintele prezentului sînt întărite de experiența trecutului.

Mihai Jacotă

CONSIDERAȚII PRIVIND DELIMITAREA NOȚIUNILOR DE NORMĂ JURIDICĂ ȘI DISPOZIȚIE LEGALĂ

În cuvîntarea rostită în cadrul adunării consacrate aniversării Academiei „Ștefan Gheorghiu”, ca și în raportul prezentat la Congresul al XI-lea al Partidului Comunist Român, tovarășul Nicolae Ceaușescu sublinia faptul că în noua etapă de dezvoltare a țării noastre „partidul va acționa pentru creșterea rolului statului în conducerea unitară a întregii activități economico-sociale”¹ și, corespunzător, a rolului dreptului ca instrument principal de realizare a sarcinilor fundamentale ale societății socialiste multilateral dezvoltate.

Or, creșterea rolului dreptului impune analiza și cunoașterea din ce în ce mai aprofundată a normelor juridice, cunoaștere ce constituie o condiție fundamentală a unei bune reglementări și, indirect, a realizării sarcinilor statale și sociale prin intermediul acestora.

Cimpul normelor juridice, dacă ne este permisă o astfel de metaforă, este plin cu flori de diverse culori la conturarea cărora concurează nenumărate nuanțe. Bogăția culorilor și nuanțelor este determinată atât de marea diversitate a relațiilor ce sînt reglementate cît și de diversitatea scopurilor ce sînt realizate sau urmează a fi realizate prin intermediul tehnicii juridice, precum și de politica legislativă tot mai nuanțată pe care statul o adoptă față de un sector sau altul al vieții sociale.

Se poate observa că, cu cît se mărește diversitatea relațiilor ce urmează a fi reglementate, cu atât crește și numărul metodelor de reglementare, tehnica juridică fiind chemată tot mai frecvent „în ajutorul” îndeplinirii sarcinilor dreptului.

În societatea socialistă, unde dreptul devine instrumentul fundamental al îndeplinirii politicii partidului iar statul urmărește realizarea atât a pozitivității cît și a legitimității acestuia, diversitatea normelor devine și mai evidentă, amplificîndu-se străduințele de găsire a celor mai adecvate mijloace și metode de realizare a scopului lor. Ca urmare a acestor străduințe apar norme noi, elastice, suple, maleabile care se mulează din ce în ce mai bine pe modelele noilor relații socialiste, fără să-și piardă fermitatea, acea calitate a lor de a fi realizate, în ultimă instanță, prin intermediul aparatului statal. Astfel, în această lumină, credem că trebuie privită și analizată apariția normelor de recomandare, a normelor experimentale, a normelor juridice provenind de la o organizație obștească etc.

Este o chestiune de politică legislativă găsirea celor mai adecvate mijloace de reglementare juridică și o chestiune de tehnică legislativă aflarea „inventarea” acelei categorii de norme juridice care să realizeze, cu cele mai bune rezultate, scopurile urmărite de legiuitor.

Pentru atingerea scopurilor amintite, o primă condiție se impune: cunoașterea cît mai completă, cît mai exactă, a tuturor aspectelor și trăsăturilor ce carac-

¹ A se vedea, Nicolae Ceaușescu, *Cuvîntare la adunarea consacrată aniversării Academiei „Ștefan Gheorghiu”*, București, Ed. politică, 1975, p. 11 și Congresul al XI-lea al Partidului Comunist Român, Ed. politică, București, 1975.

terizează normele juridice și, bineînțeles, studierea atentă a noilor realități sociale care într-un fel sau altul intră în sfera câmpului juridic.

Pornind de la o constatare de fapt — diversificarea și mai accentuată a normelor juridice în etapa actuală și, corelativ, consecințele acestei situații pe planul teoriei dreptului —, încercările făcute de specialiștii din țara noastră în sensul încadrării și explicării noilor fenomene juridice — ne propunem, în cele ce urmează, a aborda câteva probleme referitoare la conceptele de normă juridică și dispoziție legală.

După cum este știut, multe noțiuni juridice au fost create cu secole și chiar, am putea spune, cu milenii în urmă. Printre aceste concepte care au fost formulate cu mult înainte de epoca în care trăim este și acela de normă de drept. În general, aceasta era definită și înțeleasă ca o regulă generală de conduită, ca o normă care, descriind împrejurările la care se referă, stabilește în același timp conduita ce se cere în atare împrejurări, precum și consecința nerespectării, neadoptării acestei conduite². Cu alte cuvinte, normele, toate, erau concepute ca fiind alcătuite din ipoteză, dispoziție și sancțiune, ca reguli ce se adresează *direct* conduitei indivizilor. Sigur că, în general, norma de drept, ca oricare altă normă socială, este o regulă de comportare care reglementează activitatea, acțiunile oamenilor, numai că ea nu vizează în toate cazurile, *direct*, comportamentul indivizilor. Dacă ne referim la normele juridice existente în țara noastră, vom observa că ele „se pot manifesta — așa cum arăta prof. I. Ceterchi — în forma unor precepte de conduită, generale și impersonale, a unor principii caracteristice dreptului, a unor reguli generale care stabilesc sarcini de plan sau financiare”³ etc. Or, această diversitate de norme, precum și faptul că multe din ele nu se adresează *direct* conduitei oamenilor a determinat — credem noi — folosirea termenului de normă juridică în două sensuri — larg și restrins⁴ — după cum și o altă noțiune, cea de izvor de drept, este folosită în ambele sensuri⁵.

Astfel, prof. Biró Ludovic arăta, referindu-se numai la o categorie a normelor juridice, că „în sens larg, prin normă juridică penală se înțeleg toate dispozițiile legale cuprinse în codul penal și în celelalte legi cu caracter penal”, pe când în sens restrins înțelegem „numai norma de conduită prin care se determină trăsăturile constitutive a unui tip particular de infracțiune”⁶, punând astfel față în față două noțiuni juridice: cea de normă (penală) și cea de dispoziție legală (penală). Noțiunea de dispoziție, la rindul ei, este analizată de autor ca având tot două sensuri, unul larg care ar cuprinde și normele de încriminare și unul restrins care s-ar referi la acele dispoziții legale „ce de regulă nu reprezintă norme de conduită pentru cetățeni”⁷. Cu alte cuvinte, el vrea să sublinieze că în sens *propriu* sînt norme juridice numai dispozițiile legale ce se adresează *direct* conduitei oamenilor, după cum dispoziție legală în sens propriu este numai acea dispoziție care se adresează *indirect* conduitei oamenilor.

Distincția făcută de autor se bazează pe un fapt real: diferența, deosebirea existentă între normele din partea generală și cele din partea specială a Codului

² Facem abstracție aici de faptul că unii au definit norma pornind de la forma acesteia iar alții, luînd ca punct de plecare conținutul și esența ei, au reliefat faptul că ea exprimă voința de stat a clasei dominante.

³ A se vedea, Ioan Ceterchi, *Norma juridică în Forme de reglementare a relațiilor sociale în socialism* (vol. litografiat), Cluj, 1967, p. 21.

⁴ A se vedea, Biró Ludovic, *Drept penal. Partea generală*, Cluj, 1971 (Vol. litografiat), p. 16.

⁵ A se vedea, Genoveva Vrabie, *În legătură cu definirea actului juridic*, în „An. șt. ale Univ. Iași”, Secțiunea a III-a, d. Științe juridice, Tomul XIX, anul 1973, p. 23.

⁶ Biró Ludovic, *op. cit.* p. 16.

⁷ *Ibidem*.

penal⁸, deosebire care poate fi percepută și în cazul normelor cuprinse în Codul de procedură penală, Codul civil, Codul de procedură civilă etc. Mai mult chiar, toate actele normative pot cuprinde mai întâi dispoziții cu caracter general și numai după aceea să treacă la stabilirea unor reguli care prescriu direct o anumită conduită fie indivizilor ca persoane juridice, fie colectivităților ca persoane juridice.

Dar, oare dispozițiile din partea generală a Codului penal cum sînt, de exemplu, cele ce se referă la aplicarea legii, tentativă, participație, pluralitate de infracțiuni etc. nu constituie norme de conduită, reguli care prescriu un anumit comportament? În acest sens trebuie să arătăm că însuși autorul face unele „concesii”. Astfel, după ce afirmă că normele din partea generală sînt doar dispoziții penale, el recunoaște că „există, însă, și în partea generală a Codului penal o serie de dispoziții legale care pot fi considerate ca reguli de conduită pentru cetățeni”⁹ dînd ca exemplu reglementarea instituției legitimei apărări.

Dacă recunoaștem că și aceste reguli reglementează, fie chiar și numai conduita organelor judiciare, așa cum o face prof. Biró Ludovic, situarea lor, ca „dispoziții legale”, vis-à-vis de normele juridice (în sens restrîns), ca „norme de conduită” pentru cetățeni, nu este cumva de natură a duce la dihotomia dreptului în norme juridice și dispoziții legale? Și, dacă admitem această dihotomie, atunci nu este clar în ce constă deosebirea dintre normele juridice și dispozițiile legale pentru că autorul definește norma juridică, sau mai bine-zis o delimitează, prin raportarea ei la dispoziția legală și invers. Astfel, pentru el, tot ce nu este normă juridică în sens restrîns este dispoziție legală și tot ce nu este dispoziție legală în sens restrîns este normă juridică. În sfîrșit, chiar dacă în ultimă instanță, analizată în context, ideea acestuia ar putea conduce la concluzia că norma juridică este norma care vizează direct comportamentul individului iar dispoziția legală vizează numai indirect acest comportament tot nu ar fi clar, nici pentru teoreticieni, dar, mai ales, pentru practicieni, în ce constă deosebirea dintre norme și dispoziții legale în ceea ce privește caracterul lor obligatoriu, posibilitatea de a fi sau nu aplicate prin forța coercitivă a statului, pentru că, așa cum bine este știut, numai norma juridică are această caracteristică.

Desigur că ideea dublului sens al normei juridice poate fi admisă, dar nu prin raportarea normelor la dispozițiile legale. Astfel, pentru noi, orice normă este o dispoziție legală ce se adresează direct sau indirect oamenilor priviți individual sau în cadrul unor colective. Dar, pornind de la faptul că unele norme cuprind prevederi ce conțin formularea unor principii sau definiții sau prevederi care conțin sarcini de plan cu caracter general, prevederi programatice (ca cele cuprinse în actele constituționale) etc. *am putea admite* — credem noi — *ideea dublului înțeles al normelor juridice* (idee care să se bazeze pe recunoașterea caracterului normativ al unor astfel de prevederi)¹⁰ în sensul că aceste norme de care vorbim sînt norme juridice numai în sens larg, iar regulile care reglementează direct activitatea, comportamentul oamenilor, priviți individual sau în cadrul unei organizații, sînt norme juridice în sens restrîns.

⁸ Referitor la această problemă, a deosebirii dintre normele cuprinse în partea generală a Codului penal și normele cuprinse în partea specială a aceluiași cod, autorul arată: „Partea generală a Codului penal cuprinde norme juridice penale *enunțative*, sau *declarative și explicative* cu caracter complementar, problema aplicării lor punîndu-se numai în legătură cu o normă juridică penală de încriminare, cuprinsă în partea specială a Codului penal sau într-o lege specială (Biró Ludovic, *Curs de drept penal al R.P.R.*, partea generală, Ed. did. și ped., București, 1963, p. 26).

⁹ Biró Ludovic, *op. cit.* p. 26.

¹⁰ Punînd în discuție caracterul normativ al unor astfel de prevederi, Ioan Ceterchi nota, referindu-se la definițiile și principiile cuprinse în unele izvoare de drept, că prevederile care conțin formularea unor principii sau definiții nu pot fi excluse din sfera noțiunii normei juridice. De asemenea, analizînd dispo-

Fără să facă această precizare, potrivit căreia norma juridică ar avea două sensuri — larg și restrîns — prof. I. Ceterchi susținea, de asemenea, o părere care ne-ar putea conduce la această concluzie. Astfel, pornind de la ideea că „normele juridice se pot manifesta în forma unor precepte de conduită, generale și impersonale, a unor principii caracteristice dreptului, a unor reguli generale care stabilesc sarcini de plan sau financiare sau a unor reglementări referitoare la un organ de stat sau obștesc”, el arată că „în sens restrîns și propriu al cuvîntului (subl. nst. — G. V.) regula de conduită vizează direct comportarea oamenilor în anumite împrejurări”¹¹, ceea ce ar putea conduce, după părerea noastră, la concluzia că, în sens larg, regula de conduită vizează indirect comportarea oamenilor.

Avînd în vedere faptul că regulile juridice își realizează rolul una prin intermediul celeilalte, în strînsă legătură și interdependență, clasificarea normelor juridice în norme în sens larg și norme în sens restrîns trebuie privită doar ca un mod de diferențiere — bazat, bineînțeles, pe unele deosebiri reale — operațiune făcută în scopul cunoașterii cît mai depline a multitudinii aspectelor pe care le prezintă norma juridică și, mai ales, norma juridică socialistă. Dar, admițînd ideea potrivit căreia unele prevederi legale referitoare la planul de stat, bugetul de stat, sau prevederile care cuprind principii și definiții sînt norme juridice numai în sensul larg al acestei noțiuni, nu vrem să minimalizăm rolul normativ al acestora, ci doar să scoatem în evidență trăsăturile lor deosebite față de normele juridice care reglementează direct conduita oamenilor în societate.

În încheiere aș vrea să subliniez faptul că această problemă referitoare la delimitarea normelor juridice și a dispozițiilor legale nu are un caracter pur abstract ci, din contră, ea constituie una din chestiunile teoretice cu implicații directe în viața practică. Astfel, considerarea unor dispoziții legale drept „altceva” decît norme de drept, norme investite cu acea calitate care face obligatorie aplicarea lor, poate avea urmări foarte neplăcute în ceea ce privește realizarea cerințelor principiului legalității socialiste, după cum „golirea” dreptului prin eliminarea acelor norme care nu reglementează sau nu vizează direct comportamentul uman conduce la diminuarea rolului normativ al acestuia într-o etapă în care — așa cum o subliniază toate documentele noastre de partid — se cere tot mai stringent atît întărirea rolului statului cît și, corelativ, al dreptului.

Genoveva Vrabie

zițiile referitoare la adoptarea planului de stat, susținea că realitatea socialistă impune recunoașterea caracterului lor normativ ca și a dispozițiilor referitoare la bugetul de stat (*op. cit.*, p. 10, 14, 15).

¹¹ Ioan Ceterchi, *op. cit.*, p. 21.

CONSIDERAȚII ASUPRA DREPTURILOR LOCATIVE ALE PERSOANELOR CE FAC PARTE DIN FAMILIE

1. Probleme de terminologie

Tribunalul Suprem a folosit în mod constant și o face și în decizia de îndrumare nr. 5 din 27 septembrie 1975, terminologia de „drept locativ propriu”. Aceiași termeni sînt folosiți și în literatura juridică.

Această terminologie se folosește însă în legătură cu noțiunea de familie, mai precis, pentru a determina persoanele cărora le aparține dreptul locativ, iar aceste persoane sînt cele indicate de dispozițiile art. 15, alin. 2, din Legea nr. 5/1973.

Dreptul locativ este un drept patrimonial¹ și constituie un bun, în sensul dispozițiilor art. 30 și urm. din Codul familiei², astfel că poate fi pusă problema dacă acest bun este comun sau propriu. Soluția va fi aceea că dreptul locativ „propriu” este un bun „comun”³.

De ce se folosește termenul de „drept locativ propriu”, din care cuvîntul „propriu” ni se pare inadecvat? Din contextul ultimelor două decizii de îndrumare ale Tribunalului Suprem, date în materie locativă (nr. 5/1969, la pct. 8 și nr. 5/1975) cît și din bogata literatură juridică, publicată pe această temă, rezultă că expresia este folosită pentru a se sublinia că dreptul locativ propriu nu este subordonat dreptului locativ al titularului contractului de închiriere ci este un drept independent și egal cu dreptul acestuia. În această situație trebuia căutat un cuvînt care să fie antonimul lui „subordonat”, ceea ce nu s-a reușit prin cuvîntul „propriu” care ne evocă imediat distincția prevăzută de dispozițiile art. 30 și 31 din Codul familiei, referitoare la bunuri, putînd da naștere la confuzii.

Credem că în locul cuvîntului „propriu” s-ar putea folosi acela de „nesubordonat” sau „autonom”⁴, „independent”, „egal”⁵, așa cum au fost caracterizate aceste drepturi în literatura de specialitate.

Dealtfel, după cunoștința noastră, nici un tratat de drept ori curs universitar, nu folosește criteriul de clasificare a drepturilor subiective, în drepturi proprii și drepturi subordonate.

În concluzie, pe linia folosirii unui limbaj juridic cît mai adecvat, am sugerat folosirea în locul cuvîntului „propriu” a unui antonim al cuvîntului „sub-

¹ D. Cozma, *Drepturile locative ale membrilor de familie și locatarului principal*, R.R.D. nr. 6/1975, p. 37.

² I. Albu, *Dreptul familiei*, Ed. did. și ped., București, 1975, p. 124.

³ D. Cozma, *op. cit.*, p. 35 și I. Albu, *op. cit.*, p. 147.

⁴ R. Sanilevici, *Curs de drept civil*, 1973. Centrul de multiplicare al Univ. Iași, p. 70.

⁵ D. Cozma, *op. cit.*, p. 33.

ordonat", ori, mai curînd, renunţarea la acest cuvînt şi folosirea simplă a denumirii de „drepturi locative” aşa cum folosim terminologia de drepturi subiective fără a simţi nevoia să le numim şi „proprii”.

2. Unele aspecte ale efectelor contractului de închiriere

În literatura de specialitate s-a afirmat recent că „...drepturile locative ale membrilor de familie... se nasc direct din contractul de închiriere, ele nu derivă din dreptul locatarului principal şi nu sînt dependente ori subordonate acestor din urmă drepturi”⁶.

Declarîndu-ne de acord cu aceste afirmaţii nu ne putem însă împiedica să facem cîteva consideraţii, în scopul determinării naturii juridice a drepturilor locative.

O perioadă de peste 20 de ani, pentru considerentele cunoscute, legiuitorul nostru a înţeles ca drepturile locative să izvorască direct din actul administrativ al repartizării, contractul de încheiere jucînd în acea perioadă un rol cu totul subsidiar. Legea nr. 5/1973, înlăturînd sistemul ordinelor de repartizare pentru suprafeţele locative cu destinaţie de locuinţă, a redat contractului de închiriere rolul său de unic izvor al drepturilor locative astfel că, efectele acestui contract pot şi trebuie să fie analizate în lumina regulilor contractelor de drept civil.

Printre aceste reguli, una din cele mai importante este şi aceea înscrisă sub dispoziţiile art. 973 Cod civil, în conformitate cu care „convenţiile n-au efect decît între părţile contractante”. Cu alte cuvinte, contractul produce efecte numai între părţile care l-au încheiat⁷, personal sau prin reprezentant⁸.

A admite, în lumina acestui principiu, că drepturile locative ale unor persoane izvorăsc direct din contract, înseamnă a stabili că acele persoane au participat la încheierea contractului direct ori prin reprezentant sau că acele persoane se încadrează în excepţiile cunoscute ale principiului relativităţii.

În literatura juridică s-au formulat două opinii în legătură cu figura juridică a membrilor de familie ce dobîndesc drepturi locative din contractul de închiriere :

— o primă opinie, a profesorului T. Popescu, consideră că toate aceste persoane sînt terţi, cu excepţia titularului de contract⁹;

— o a doua opinie a profesorului A. Pop, consideră că toate aceste persoane sînt părţi în contractul de închiriere alături de titularul contractului care ar avea din partea celorlalţi membri de familie un mandat tacit¹⁰.

Ne propunem să analizăm succint, sub acest aspect, situaţia persoanelor prevăzute de dispoziţiile art. 15, alin. 2 din Legea nr. 5/1973.

Observăm, în primul rînd, că titularul contractului de locaţiune încheie contractul atît în nume propriu cît şi în calitate de reprezentant legal al unora din membrii familiei sale. Aceşti membri sînt: soţia (sau soţul) şi copiii minori pînă la 14 ani, fie rezultaţi din căsătorie, fie din afara căsătoriei ai titularului contractului. Calitatea de reprezentant legal al copiilor pînă la 14 ani şi ai celorlalţi copii indicaţi mai sus, rezultă din dispoziţiile art. 105 Codul familiei, iar calitatea de reprezentant legal al soţului titular de contract pentru celălalt soţ rezultă din prezumţia legată de mandat tacit reciproc, instituită între soţi prin dispoziţiile art. 35 din Codul familiei.

⁶ D. Cozma, *idem*.

⁷ T. Ionaşcu ş.a., *Tratat de drept civil* (partea generală), Ed. Academiei, 1967, Bucureşti, p. 308.

⁸ A. Pop ş.a., *Curs de drept civil* (partea generală), Centrul de multiplicare al Univ. Bucureşti, 1973, p. 381.

⁹ T. Popescu şi P. Anca, *Teoria generală a obligaţiilor*, Ed. şt. Bucureşti, 1968, p. 124, nota 1.

¹⁰ A. Pop ş.a., *op. cit.*, p. 394, nota 1 şi 2.

După opinia noastră, acesta este cercul persoanelor care, în conformitate cu dispozițiile art. 973 Cod civil, pot fi considerate ca părți ale contractului de închiriere reglementat de dispozițiile Legii nr. 5/1973.

Observăm însă, în al doilea rând, că cercul persoanelor ce dobîndesc drepturi locative din contractul de închiriere este mult mai larg, deși aceste persoane nu participă nici direct nici prin reprezentant la încheierea contractului. Aceste persoane sînt :

- copiii minori mai mari de 14 ani rezultați din căsătorie ori ai soțului titular de contract din afara căsătoriei;
- copiii minori din afara căsătoriei ai soțului netitular de contract*;
- copiii majori ai ambilor soți fie din căsătorie fie din afara căsătoriei;
- părinții întreținuți ai ambilor soți.

Care este explicația dobîndirii de către această a doua categorie de persoane dintre cele prevăzute de dispozițiile art. 15 alin. 2 din Legea 5/1973 a unor drepturi locative tot atît de depline ca și a persoanelor din prima categorie? Două explicații s-ar putea da: a) Ori aceste persoane dobîndesc drepturi locative direct prin efectul legii, b) ori aceste persoane dobîndesc drepturi locative în cadrul excepțiilor de la regula relativității contractelor.

Este cunoscut că în afara efectelor produse față de părți, un contract mai produce efecte în mod excepțional și față de alte persoane. Literatura juridică a împărțit aceste persoane în două categorii: terți și avînzi cauză¹¹. Nu vom aminti despre aceste categorii decît strictul necesar considerațiilor de față.

Terți sînt persoane total străine de contract, numite de aceea și „penitus extranei”, care nu participă la încheierea contractului nici personal nici prin reprezentant, dar în favoarea cărora se pot naște în mod direct și nemijlocit din contract, drepturi subiective și precizăm, numai drepturi subiective, nu și obligații, după principiul că nimeni nu poate fi obligat decît prin voință proprie.

Avînzii cauză („habentes causam” sau „ayant cause”) sînt acea categorie intermediară între părți și terți care deși nu participă nici direct nici prin reprezentant la încheierea contractului, suportă efectele acestuia datorită legăturii în care se află cu părțile. Este cazul succesorilor universali, succesorilor cu titlul universal, succesorilor cu titlul particular și creditorilor chirografari. Din simpla enunțare a avînzilor cauză rezultă că titularii drepturilor locative nu pot îmbrăca această figură juridică. Aceasta înseamnă că a doua categorie de persoane din cele prevăzute de art. 15 alin. 2 din Legea 5/1973, care nu participă nici direct nici prin reprezentant la încheierea contractului de închiriere pot îmbrăca numai figura juridică a terților. La această concluzie s-ar putea aduce însă obiecțiunea întemeiată că aceste persoane nu sînt niște simpli beneficiari ai contractului de închiriere așa cum sînt terții, deoarece ei dobîndesc nu numai drepturi ci și obligații.

Literatura juridică a sesizat¹² că dezvoltarea vieții economice a impus schimbarea opiniei tradiționale în legătură cu statutul juridic al terților, admițîndu-se includerea în această categorie și a unor persoane care nu dobîndesc doar drepturi, ci cărora le incumbă și obligații. S-a făcut însă remarcă justă că, în timp ce drepturile izvorăsc din contract, obligațiile izvorăsc din lege (este

* Pentru copiii minori mai mici de 14 ani și din afara căsătoriei ai soțului netitular de contract, s-ar putea pune problema reprezentării lor de către soțul titular, ca urmare a faptului că prin efectul afinității, titularul a devenit cu aceștia rudă de gradul I. Nu credem însă că prin afinitate titularul dobîndește și calitatea de părinte, cerută în mod expres de art. 105 C. Familiei, pentru reprezentare.

¹¹ T. Ionașcu și alții, *op. cit.*, p. 309 și urm. și A. Pop ș.a., *op. cit.*, p. 368, și urm.

¹² A. Pop ș.a., *op. cit.*, p. 390.

cazul destinatarului în contractul de transport, a angajaților nesindicaliști ori a celor încadrați ulterior, în contractul colectiv de muncă).

Este și cazul, susținem noi, a persoanelor ce fac parte din familie în sensul dispozițiilor art. 15, alin. 2 din Legea nr. 5/1973, dar care nu participă nici direct nici prin reprezentant la încheierea contractului de închiriere.

În concluzie, credem că, persoanele ce fac parte din familie în sensul dispozițiilor art. 15 alin. 2 din Legea nr. 5/1973 nu au aceeași poziție juridică în contractul de locațiune, în sensul că nu sînt toate părți în acest contract. Calitatea de părți o au numai persoanele care participă direct ori prin reprezentant la încheierea contractului, celelalte persoane fiind terți cu un statut special, deoarece în timp ce drepturile lor izvorăsc direct și nemijlocit prin contract, obligațiile lor izvorăsc din lege.

Distincția pe care o facem prezintă fără îndoială interes din punct de vedere teoretic. Spațiul nu ne permite să analizăm implicațiile acestei distincții și pe plan practic cum ar fi cel al relațiilor locative, cel al interferenței dintre normele locative cu cele de drept familial și altele.

Soluția înlăturării acestei diferențieri, care cel puțin din punct de vedere teoretic ar prezenta importanță, o vedem numai în instituția reprezentării. Reprezentarea însă, este o excepție de la regula participării directe la încheierea actelor juridice. Neputînd fi prezumată, reprezentarea trebuie să rezulte expres, fie pe cale convențională, fie prin lege.

În acest scop, de lege ferenda, propunem completarea Legii nr. 5/1973 cu o dispoziție prin care titularul contractului de locațiune să fie considerat ca reprezentant legal al tuturor persoanelor care fac parte din familie în sensul dispozițiilor art. 15 alin. 2 din aceea lege, cu ocazia încheierii și executării contractului de locațiune.

Florin Marcel Sava
Cercetător științific
la Centrul de științe sociale
Iași

IDEILE SOCIAL-POLITICE PROGRESISTE ALE LUI IOAN TANOVICEANU

Numele lui Ioan Tanoviceanu este strins legat de istoria științelor penale în România. Profesor timp de aproape treizeci de ani la Facultățile de drept din Iași și București¹, autor al unor lucrări de drept penal și de procedură penală devenite clasice², director de revistă juridică³, cu o vastă activitate publicistică⁴, Ioan Tanoviceanu pune bazele științelor penale moderne în țara noastră, le face cunoscute peste hotare și exercită o puternică influență asupra generațiilor de penaliști care i-au succedat și, ca urmare, asupra dezvoltării legislației penale și de procedură penală române.

Tanoviceanu a fost și un pasionat cercetător al trecutului nostru, publicând valoroase studii istorice care, împreună cu opera sa juridică, au determinat alegerea sa, la 9 aprilie 1897, ca membru corespondent al Academiei Române.

Despre personalitatea științifică a lui Ioan Tanoviceanu, despre ideile sale înaintate în domeniul dreptului penal și al procedurii penale, s-au scris numeroase studii⁵. Mai puțin cunoscute sînt însă ideile sale social-politice în temeiul cărora s-a format personalitatea sa științifică. În cele ce urmează încercăm o prezentare a principalelor sale idei social-politice cu caracter progresist pentru vremea sa.

¹ Născut la 18 ianuarie 1858 în comuna Glodu, județul Dolj, face strălucite studii la Facultatea de drept din București, luîndu-și licența la 7 februarie 1880. În perioada 1881—1884 urmează cursuri la Facultatea de drept din Paris, obținînd licența în 1881 și doctoratul în 1884. După întoarcerea în țară este numit, inițial, în magistratură și apoi, în 1886, profesor la Facultatea de drept din Iași, fiind definitivat la catedra de drept penal și de procedură penală în 1895; transferat în 1901 la București, la aceeași catedră, o onorează pînă la sfîrșitul vieții, intervenit destul de timpuriu, la 8 aprilie 1917.

² *Curs de drept penal*, București, 1912, vol. I (XVI + 796 pagini) și vol. II (627 pagini); *Curs de procedură penală română*, București, 1913, (XI + 724 pagini).

³ A fost directorul „Revistei penitenciare și de drept penal” între anii 1912—1915.

⁴ A publicat, între anii 1895—1916, numeroase studii și comentarii în revistele „Dreptul”, „Curierul judiciar”, „Revista penitenciară și de drept penal”.

⁵ V. Gr. Theodoru, *Contribuția lui Ioan Tanoviceanu la dezvoltarea științei penale în România*, în „Revista română de drept”, 1970, nr. 9, p. 66; Gh. Pele, *Un penalist român progresist — Ioan Tanoviceanu*, în „Analele Universității din București”, seria științe juridice, 1965, p. 49; Gh. Tegăneanu, *Juristul progresist Ioan Tanoviceanu*, în „Studii și cercetări juridice”, 1964, nr. 3, p. 503; I. Gr. Periețeanu, *Conceptiile juridice ale lui I. Tanoviceanu*, în „Pandectele române”, 1947, IV, p. 73; I. Ionescu-Dolj, *Contribuția lui Ioan Tanoviceanu la progresul științei penale române*, Extras din „Analele Academiei Române — Memoriile secțiunii istorice”, seria a III-a, t. XXIII, București, 1941.

Deși dintr-o familie înstărită și cu o poziție socială de natură a-l lega de regimul social-politic existent⁶, prin spiritul său democratic și generos și prin influența culturii umaniste dobândite în țară și la Paris, prin apropierea de intelectualii români cu idei înaintate, Tanoviceanu nu s-a putut împăca cu inegalitatea socială care se adinea în România capitalistă, cu corupția și abuzurile politice, devenind un critic sever al acestei societăți și emițind idei progresiste pentru epoca în care a trăit. Aceste idei progresiste se referă atât la înțelegerea, într-o anumită măsură, a esenței de clasă a orînduirii burgheze, a statului și a dreptului burghez, cât și în atitudine protestatară împotriva stării de lucruri din țara noastră și în încercările sale de a contribui la reforme social-economice care să ducă la progresul României.

Cu privire la dezvoltarea societății omenești, el acceptă ideea, susținută de învățătura marxistă, despre trecerea revoluționară de la orînduirea feudală la cea burgheză. După el, aristocrația a fost doborâtă de la putere de către popor, care nu mai putea suporta nici relațiile sociale și nici organizarea statală și juridică feudală; după victorie însă burghezia a înșelat poporul și i-a hărăzit o altă exploatare, cea capitalistă. Ideea înlocuirii regimului feudal cu un alt regim exploatare, cel burghez, deci ideea marxistă a esenței exploatare atît a regimului feudal cît și al celui burghez, este clar exprimată în următoarele rînduri: „Dezmoșeniții pot să zică astăzi întocmai ca republicanii după moartea lui Caesar: tyrannus mortuus, liberi tamen non sumus! În van sîngele generos al poporului s-a vărsat luptînd împreună cu regele contra feudalității și apoi cu burghezia contra regalității, în van și-a făcut iluziuni asupra revoluției din 1789, din 1830 și 1848, căci rezultatul practic a fost numai *schimbarea robiei*: de la stăpînirea aristocratică sau regească la stăpînirea burgheză. Poporul nebun a bătut cetățile, iar regalitatea și burghezia înțelepte le-au luat și au profitat de ele; bietului muncitor îi trebuiau reforme sociale și revoluțiile i-au hărăzit și-i hărăzesc forme politice de care profită numai burghezia”⁷.

Deși nu atât de clar, duce această idee a dezvoltării societății omenești mai departe, la posibilitatea răsturnării burgheziei prin revoluție socială. Cu înăsprirea exploatarei și menținerea lui într-o neagră mizerie, poporul luptă pentru înlăturarea lanțurilor robiei burgheze. În această luptă burghezia are de ales între satisfacerea nevoilor poporului, prin reforme sociale, și pieirea ei, prin revoluție, ca și nobilimea. Printr-o astfel de idee progresistă, Tanoviceanu încurajează poporul muncitor în lupta pentru revendicări economice și sociale și dă un semnal de alarmă burgheziei de a le satisface chiar cu sacrificii materiale, pentru a salva interesele sale de clasă conducătoare. El arată că virfurile burgheziei care conduc țara se apleacă cu greu la sfaturile celor care gîndesc și luptă „pentru interesele și binele țării noastre”⁸. „Ignoranța, interesul și elementele reacționare nu numai că se opun la dezlegarea chestiunii sociale, dar chiar neagă existența ei”⁹, fiind cu neputință a face „să înțeleagă un burghez chestiunea socială și a-l decide să lucreze pentru rezolvarea ei”¹⁰. În cazul cînd burghezia nu va alege calea satisfacerii revendicărilor economice și sociale ale poporului, revoluția socială nu va putea fi înlăturată: „Dacă această clasă socială, care e regina veacului nostru, nu va profita de învățătura istoriei și nu va face sacrificiile cerute de dreptate și umanitate, apoi se poate spune cu siguranță absolută că ceasul său nu va întîrzia să sosească și că ea va suferi aceeași soartă ca și regalitatea și nobilimea, a cărora ea este moștenitoare”¹¹.

Ascultîrea contradicțiilor antagoniste între popor, care luptă pentru eliberarea din sclavia burgheză, și virfurile burgheziei, care nu vor să cedeze pozițiile lor

⁶ După mamă se trăgea dintr-o veche familie boierească — Poenaru — din Craiova, care poseda o moșie în comuna Glodu din județul Dolj.

⁷ *Un pericol național. Creșterea criminalității în România. Cauzele și mijloacele de îndreptare*, Iași, 1896, p. 35 (sublinierea noastră)

⁸ *Ibidem*, prefață.

⁹ *Ibidem*, p. 90.

¹⁰ *Ibidem*, p. 90.

¹¹ *Ibidem*, p. 91 (sublinierea noastră).

de clasă conducătoare, le-a determinat pe acestea să caute o armă cu care să-și prelungească existența și au găsit-o în folosirea forței armate împotriva poporului: „Armata este scăparea burgheziei și, de aceea, o iubește atît de mult și face atît de mari sacrificii pentru ea”¹². Este deosebit de interesantă ideea pe care o dezvoltă cu privire la rolul pe care-l joacă armata în sprijinirea dominației de clasă a burgheziei: „În realitate, astăzi armatele servesc mai mult înăuntrul decît în afară, mai mult burgheziei decît patriei comune. Desființați armata dintr-un stat, lăsînd o simplă jandarmerie pentru combaterea răufăcătorilor, și veți vedea că străinul va veni peste un an, doi, poate niciodată, pe cînd revoluția socială va fi gata în cîteva luni, poate în cîteva zile”¹³. „Cînd nu va avea bani, burghezia nu va mai avea armată și atunci ea va fi zdrobită de popor, dacă nu va fi moartă de inanițiune”¹⁴.

Ideea unei revoluții sociale care să ducă la doborîrea burgheziei de la putere, exprimată de Tanoviceanu într-o lucrare de început, din 1896, este reluată și mai tîrziu, într-un moment de revoltă din cauza stării de lucruri din țară, ca un puternic act protestatar: „...desigur, evoluția este preferabilă revoluției, dar mulți sînt care, nemaiavind speranța la o evoluție binefăcătoare, însă dornici de o mai bună stare socială, sînt siliți să aștepte mîntuirea de la revoluție. Ei bine, sînt pentru punctul de vedere al moralei sociale, sînt pentru o revoluție fiindcă nu mai vād o altă cale spre mîntuire”¹⁵.

Cu toate acestea, Tanoviceanu se menține, în atitudinea sa generală, pe linia celorlalți intelectuali progresiști, alegînd calea acțiunilor legale care pot satisface unele revendicări social-economice ale poporului: susține o lege contra monopolurilor particulare¹⁶, contra speculei, în general¹⁷, și contra speculei cu terenurile virane din orașele mari, în special¹⁸, o lege pentru asigurarea muncitorilor contra accidentelor de muncă¹⁹, înăsprirea legislației penale și aplicarea ei tuturor infractorilor, indiferent de situația socială pe care o au²⁰ etc. El credea că „grație celor care se vor devota pentru binele public ne putem aștepta la vindecarea țării noastre, că trista stare morală în care ne aflăm și povîrnișul pe care alunecăm de cîteva decenii va deștepta îngrijorarea tuturor și ne va face să luăm măsuri de îndreptare”²¹.

Chiar revoluția socială despre care scrie Tanoviceanu nu exprimă sensul pe care-l dă învățătura marxistă, de preluarea puterii de către proletariat și exercitarea ei în folosul întregului popor, pentru desființarea exploatării omului de către om, pentru construirea orînduirii socialiste. El vede în revoluția socială o răsturnare a vîrfurilor parazitare ale moșierimii și burgheziei de către popor, condus însă de intelectualii progresiști, și o însănătoșire morală a vieții politice și sociale, prin satisfacerea revendicărilor economice și sociale ale poporului, dar în condițiile relațiilor de producție capitaliste. Așa se explică de ce, deși se arată uneori partizanul revoluției sociale, el nu se alătură socialiștilor în proble-

¹² *Ibidem*, p. 91.

¹³ *Ibidem*, p. 91 (sublinierea noastră).

¹⁴ *Ibidem*, p. 92.

¹⁵ *Societățile comerciale și industriale din România*, în „Curierul judiciar”, 1913, p. 763 (sublinierea noastră).

¹⁶ *Crima de monopol*, în „Curierul judiciar”, 1915, p. 471—472.

¹⁷ *Circumstanțele atenuante în Parlament*, în „Curierul judiciar”, 1916, p. 161—162.

¹⁸ *O lege necesară*, în „Dreptul”, 1914, p. 161.

¹⁹ *Expunere de motive la proiectul de lege al asigurărilor contra accidentelor de muncă din 1906*, în „Curierul judiciar”, 1910, p. 129.

²⁰ *Revizuirea codicelui penal*, în „Revistă penitenciară și de drept penal”, 1914, p. 163.

²¹ *România sub raportul moral*, extras din „Analele Academiei Române”, seria a II-a, Memoriile secțiunii istorice, tomul XXIV, București, 1902.

mele de bază ale teoriei revoluționare marxiste, și se declară formal că nu este socialist²².

O altă idee înaintată a lui Tanoviceanu, conformă învățăturii marxiste, este aceea că legile exprimă voința și apără interesele clasei dominante. Această idee este clar exprimată atunci când se ocupă de robia în care a fost adus poporul de către burghezie: „Astăzi, clasa conducătoare, avută și puternică, *face legile în interesul ei* și asuprește pe cei săraci, cufundându-i și mai mult în neagra mizerie”²³. El nu numai că exprimă această idee, dar o și aplică la examinarea unora din instituțiile juridice, demonstrând interesul clasei dominante de a menține sau a schimba o anumită dispoziție legală. Astfel, discutând despre închisoarea pentru datorii, Tanoviceanu arată că atât timp cât legea nu se aplica boierilor, constrângerea corporală era considerată de aceștia ca o măsură bună, ceea ce ne duce la concluzia că legea era făcută de boieri; când însă s-a decretat, prin constituție, egalitatea înaintea legii, „și boierul care mîncă banii altuia era pus alături de moicul care făcuse același lucru, legea era detestabilă și rămășiță a timpurilor de barbarie”²⁴. De aceea, susține Tanoviceanu, nici nu s-a putut menține o astfel de lege. Același concluzii le trage și în legătură cu bătaia, ca pedeapsă corporală. După ce arată că „timp de peste o jumătate de mileniu, cît fusese aplicată pe spatele moicilor, ea era ruptă din soare, îndată ce se stabila egalitatea înaintea legii bătaia devine așezămînt contra demnității omenestii”²⁵, care trebuie desființată din legislație, Tanoviceanu continuă: „În realitate, desființarea bătaii la noi, ca și aiurea, mi se pare a fi o *abilitate a clasei dominante*”, care „....cînd s-a introdus egalitatea înaintea legii a desființat bătaia de teamă să nu fie uneori aplicată și membrilor săi, care fără îndoială că de multe ori merită mai mult decît poporul”²⁶.

Ideea că dreptul exprimă voința și apără interesele clasei dominante nu este însă folosită de Tanoviceanu în explicarea tuturor dispozițiilor din codul penal și de procedură penală, de cele mai multe ori se referă la apărarea intereselor „întregii societăți” și nu la interesele pe care le-a avut în vedere clasa conducătoare în adoptarea lor. Uneori ia poziție chiar contrară acestor idei²⁷, ceea ce dovedește că nu a avut o concepție clară asupra esenței de clasă a dreptului.

Atunci cînd face, ocazional, analiza societății burgheze, Tanoviceanu scrie pagini care puteau fi inserate în orice publicație socialistă. În primul rînd el arată că relațiile de producție capitaliste au ca urmare exploatarea continuă a muncitorilor, din care aceștia nu au scăpare: „Sărăcia în organizațiunea socială actuală ține în lanțuri de fier pe sărac, din care numai împlinirea sau un ajutor străin îl poate scăpa. Uneori ignorant, alteori puțin dotat din punct de vedere intelectual, lipsit de capital, acest important factor al producției și lovit de impozit cu nedreptatea unui părinte vitreg, cum s-ar putea săracul să nu rămînă în mizerie din leagăn pînă în mormînt? Și-au făcut mari iluzii săracii cu religiunea creștină și mai ales cu revoluția franceză care-și luase drept deviză libertatea, egalitatea și fraternitatea, însă egalitatea a rămas și astăzi un simplu vis; ca și apa lui Tantal ea se retrage tocmai în momentul cînd săracii se cred mai aproape de ea”²⁸.

Persiflînd faptul că burghezia etalează mereu stîndardul libertăților, Tanoviceanu explică în ce constă libertățile burgheze, cu ton de pamflet: „Dezmoșteniți cer pămînt și li se răspunde: — Sînteți liberi să cumpărați! Ei cer pîine și li se răspunde: — Sînteți liberi să o cîștigați prin munca voastră!

²² V. Creșterea criminalității în România, op. cit., p. 22, 34—35; Crima de monopol, în „Curierul judiciar”, 1915, p. 473.

²³ Creșterea criminalității în România, op. cit., p. 21 (sublinierea noastră).
²⁴ Ori închisoare pentru datorii, ori faliment pentru civili, în „Curierul judiciar”, 1903, p. 554.

²⁵ Ibidem, p. 554.

²⁶ Curs de drept penal, București, vol. II, nr. 1625 (sublinierea noastră).

²⁷ Astfel el afirmă: „....democrația, libertatea, republica, monarhia și orice regim politic nu trebuie amestecate în legile penale și în problemele pe care ele le rezolvă” (v. Curs de drept penal, vol. I, nr. 204).

²⁸ Creșterea criminalității în România, op. cit., p. 22.

Cer lucru și li se răspunde: — Sinteți liberi să găsiți! Cer în fine dreptate și egalitate și li se răspunde: — Aveți libertate, iar libertatea e totul; libertatea e cel mai scump dintre lucruri! Nu se poate o mai mare ironie, o mai mare batjocură a drepturilor celor mai sfinte!²⁹

Tanoviceanu exprimă și punctul de vedere al celor exploatați: „Ne tot îmbiați cu libertăți; vă foarte mulțumim de bunăvoință, dar vă rugăm să ne mai slăbiți cu ele, căci au început să ne înăbușească. Cei mari au libertatea să ne robească, pungașii au libertatea să ne înșele și să ne ia puținul bun ce am agonisit, iar nouă ne-ați lăsat libertatea de a ne plinge fiindcă muncim pentru toți și sintem nedreptățiți de către toți. E mai bine de un veac de când se tot vorbește de libertate; ați dat-o tuturor, pînă chiar și răufăcătorilor. Acum ar fi timpul a vă gândi puțin și la egalitate, cel de-al doilea punct al programului, pe care l-ați cam uitat și care ne-ar folosi mai mult decît libertățile cu care ne-ați înzestrat. Căci ce înseamnă toate libertățile pentru acel care este robul sărăciei?”³⁰

În aceste cuvinte este exprimată limpede ideea inegalității economice și sociale din orînduirea capitalistă, ideea că egalitatea juridică nu înseamnă nimic fără egalitatea economică și socială. Tanoviceanu aplică această idee în domeniul legilor penale: „Dacă astăzi nimeni nu mai contestă principiul egalității înaintea legii penale, și dacă toate legislațiile popoarelor civilizate au admis acest principiu, în fapt egalitatea adevărată nu există mai nicăieri... Inegalitatea continuă dar să existe în justiția penală; omenirea a scăpat de inegalitatea din lege, nu însă și de cea din fapt, inegalitatea legală a devenit inegalitate socială”³¹.

Tanoviceanu face aprecieri elogioase la adresa clasei muncitoare, care este un factor de producție fără de care nu se poate concepe progresul societății; deplînge soarta acesteia, în condițiile capitalismului și cere îmbunătățirea situației sale economice și sociale: „Sintem alături de socialiști cînd ei cer ca clasa muncitoare să fie mai bine răsplătită pentru serviciile ce ea aduce omenirii. Cu alte cuvinte instituțiile sociale trebuie făcute în interesul celor mulți, iar nu în interesul cîtorva privilegiați și în paguba mulțimii”³².

Muncitorii sint împinși spre revoluție, arată Tanoviceanu, chiar de burghezie: „Montesquieu avea dreptate cînd zicea că sint legi care fac crime. Se poate adăuga că sint legislații sub imperiul cărora revoluția este nu un drept ci o datorie către patrie și umanitate. Astfel sint legislațiile care permit ca muncitorul să moară de foame, iar pungașii să se folosească de munca lui și să huzurească”³³.

Umanismul lui Tanoviceanu față de muncitori se manifestă cu tărie în încercarea pe care o face de a obține, în cadrul regimului capitalist, un sistem de asigurare a muncitorilor contra accidentelor de muncă. „Nu numai umanitatea — scrie el în expunerea de motive a proiectului de lege pe care l-a întocmit — dar și dreptul și interesul social cer ca lucrătorul și familia pe care o susține să nu fie lăsați în mizerie în caz de rănire gravă ori de moarte întîmplată în timpul și din pricina muncii”³⁴. Propunînd un sistem de asigurare obligatorie, prin care statul are dreptul să constrîngă, pe cale administrativă, pe patroni să plătească cotele de asigurare, deși în concepția civilistă a vremii se considera că obligarea patronilor la plata cotizațiilor este o abatere de la principiile de drept, Tanoviceanu subliniază, în aceeași expunere de motive, că dacă principiul nu este juridic, „este eminentamente social și aceasta este un motiv îndestulător pentru a-l adopta”³⁵. Cu această ocazie își arată aversiunea față de patronii hrăpăreți care trebuie frînați în exploatarea

²⁹ *Legea din 13 martie 1902 asupra libertății individuale*, în „Curierul judiciar”, 1903, p. 244.

³⁰ *Ibidem*, p. 245.

³¹ *Curs de drept penal*, vol. II, op. cit., nr. 1487 (sublinierea noastră).

³² *Creșterea criminalității în România*, op. cit. (sublinierea noastră).

³³ *Ori închisoare pentru datorii, ori faliment pentru civili*, op. cit., p. 545 (sublinierea noastră).

³⁴ *Expunere de motive la proiectul de lege al asigurărilor contra accidentelor de muncă din 1906*, în „Curierul judiciar”, 1910, p. 134.

³⁵ *Ibidem*, p. 134.

lor nemiloasă: „Această industrie (petroliferă — nota noastră), care va aduce bogății incalculabile la o mulțime de persoane, din care nu puține vor fi străine, nu trebuie să lase în urma ei numai cadavre și mizerie lucrătorilor, grație cărora se extrag aceste comori din sinul pământului”³⁶.

O altă acțiune a lui Tanoviceanu în sprijinul muncitorilor, în lupta lor revendicativă, punct luminos în activitatea lui de avocat, este apărarea, în 1907, alături de N. D. Cocea, a sindicaliștilor din Galați, trimiși în judecată pentru ultraj datorită faptului că nu s-au supus ordinului ilegal emis de prefectură, care interzicea întrunirea muncitorilor la sediul sindicatului. Invocând în apărare teoria dreptului de rezistență împotriva actului ilegal al autorității, pe care o susținea de la catedră, contrar teoreticienilor din școala ordinii sociale și practicii Curții de Casație franceze, el se întemeiază pe concepțiile lui înaintate despre drepturile și libertățile cetățenești: „Este după noi chiar un a fortiori ca să existe legitimă apărare în contra funcționarilor abuzivi, mai mult decât contra particularilor... Și ne pare curios că, pe cînd în evul mediu, atît de respectuos față de autorități, era admis dreptul de legitimă apărare în contra Papei și în contra împăratului, astăzi să nu fie admis în contra unui polițist abuziv și speriat de puterea sa!”³⁷. Justiția burgheză condamnându-i pe sindicaliștii din Galați, este justificat regretul pe care-l exprimă apărătorul lor că nu a fost îmbrățișat punctul de vedere pe care l-a expus „în mod absolut dezinteresat, apărînd pe sindicaliștii din Galați, care de altminterea se purtaseră pe atît de legal și cuviincios, pe cît poliția se purtase abuziv și necuviincios”³⁸.

În aprecierile sale asupra claselor sociale, critică marea proprietate moșierească, care s-a format în timpul domniilor fanariote, cînd li s-a dat moșii imense lingșitorilor favoriți, constituindu-se „domeniile de 80.000 făci în numele cărora proprietarii vorbeau contra Unirii țărilor surori în Divanul Ad-hoc”³⁹. Face deosebire între burghezia mică și mijlocie și burghezia „plutofilă și plutocratică”⁴⁰, „odioasă”⁴¹. El prețuiește burghezia mijlocie și mică, pe care o consideră ca o forță importantă pentru progresul societății, contrapunînd-o vîrfurilor burgheziei, pe care le atacă ori de cîte ori are ocazia. Din aceste vîrfuri ale burgheziei fac parte acei care nu vor să știe de mizeria în care trăiesc muncitorii și țăranii, adîncind-o pe zi ce trece, de nedreptățile pe care le provoacă, de decăderea morală și politică în care rostogolesc țara. Se ridică contra capitaliștilor „care taie cupeane și industriașilor care taie punga consumatorilor”⁴², împotriva „mișelilor care supeză la Capșa și ne stropesc cu noroiul pe care-l aruncă roatele de cauciuc ale trăsurilor elegante în care se plimbă toată ziua”⁴³, împotriva acestor „paraziți care sînt vrăjmașul de moarte al societății cinstite și muncitoare”⁴⁴. Marele capital „are în trecut origine violentă, iar în prezent înșelăciunea”⁴⁵.

Avînd orientarea spre reforme pe cale parlamentară, Tanoviceanu încearcă să contribuie la binele țării prin participarea la activitatea legislativă, ca deputat⁴⁶. După Tanoviceanu, parlamentul din acea vreme era format din oameni nepricepuți și care căutau să se căpătuiască: „orice înavuțit este convins că dacă a putut face milioane, a fortiori poate face articole de legi”⁴⁷;... hoții de astăzi

³⁶ Ibidem, p. 132.

³⁷ *Curs de drept penal*, vol. I, op. cit., nr. 796.

³⁸ Ibidem, nr. 800.

³⁹ *Formațiunea proprietății fonciare în Moldova*, în „Prinos lui D. A. Sturdza la împlinirea celor 70 de ani”, București, 1903, p. 433.

⁴⁰ *Curs de drept penal*, vol. II, op. cit., nr. 1573.

⁴¹ *Curs de drept penal*, vol. I, op. cit., nr. 1014.

⁴² *Legea chirilor*, în „Curierul judiciar”, 1916, p. 245.

⁴³ *Ori închisoare pentru datorii, ori faliment pentru civili*, op. cit., p. 557.

⁴⁴ Ibidem, p. 557.

⁴⁵ *Curs de drept penal*, vol. II, op. cit., nr. 1599.

⁴⁶ A fost ales în 1906 deputat de Covurlui.

⁴⁷ *Legiferarea în parlamente și în special în parlamentul român*, în „Curierul judiciar”, 1906, p. 11.

au dreptul să intre în parlament și să facă legi în favoarea lor, unul dintr-înșii a putut să ajungă în țara noastră, o ! ironie a soartei, chiar ministru de justiție"⁴⁸. „Astăzi, mai mult ca oricând, sint convins că nu știința sau rațiunea poate conduce un parlament, ci pur și simplu influența sau simpatia politică"⁴⁹.

Observînd că guvernele se apreciază după numărul de legi pe care reușesc să le adopte parlamentul, și nu după conținutul lor, el caracterizează în mod incisiv activitatea în parlamentul burghez : „În această privință nici o deosebire nu există între cele două partide politice românești, ba chiar de multe ori conservatorii au dat puncte înainte liberalilor în mania de a legifera. Și la unii și la alții cantitatea și spiritul novator al legilor este totul, de valoarea lor intrinsecă nu se ocupă nimeni. Opoziția le critică totdeauna cu mare violență, guvernamentalii le ridică în slava cerului, independenții, puțini la număr, le aprobă sau le dezaprobă, după cum persoana ministrului propunător este simpatică sau antipatică, iar bietul public, perplex și buimăcit în mijlocul acestor păreri contradictorii, incompetent să judece prin sine însuși, începe să devină sceptic și să considere legile ca un simplu produs, produsul morii legislative, care fiind plătită, negreșit că trebuie să lucreze și ea ceva pentru țară"⁵⁰.

Și celelalte funcții politice sînt ocupate de aceiași nepregătiți, prin aceleași favoruri politice : „E inadmisibil ca o țară întreagă și mai ales săracii să sufere, numai pentru ca vreo cîțiva corifei ai partidelor politice de guvernămint să-și constituie rente de trîntori în consiliile de administrație ale diferitelor societăți, române prin nume, străine prin capital"⁵¹. Se observă, aici, și opunerea lui la pătrunderea capitalului străin în România.

Din momentul în care Tanoviceanu a înțeles pe deplin sensul și conținutul activității politice din țara noastră în acea vreme, s-a consacrat exclusiv muncii didactice și științifice, nu fără a lăsa să se înțeleagă decepția că nu poate contribui la reformele necesare pentru binele țării : „Omul de știință nu are ce căuta printre oamenii politici și nu poate să le aducă nici un serviciu, afară dacă se metamorfozează el singur în om politic. Altminterea, fiecare vorbește o limbă diferită, nici el nu-l înțelege pe dînsii, nici dînsii nu-l înțeleg pe el. E mai mare depărtarea între un om de știință și un om politic, decît între doi adversari politici care ar fi vrăjmașii cei mai neîmpăcați. Adversarii politici se combat dar se înțeleg perfect unul pe altul ; oricît de vrăjmași ar fi, dar au un punct comun, terenul pe care luptă și, uneori, chiar armele și procedurile de luptă de care se servesc, pe cînd între omul politic și omul de știință este un abis, o lume întreagă de separație"⁵².

Ideile social-politice progresiste ale lui Tanoviceanu au influențat asupra personalității sale științifice în domeniul dreptului penal și al procedurii penale. Printre cauzele criminalității așează la loc important „starea socială”, iar printre mijloacele de luptă împotriva fenomenului infracțional înscrie reformele economice și sociale necesare. Este un luptător consecvent pentru aplicarea legii penale în mod egal, deci și față de cei „înmănușați”, care fură într-o afacere mai mult decît toți ceilalți la un loc ; sprijină acele instituții penale și procesual penale de natură să asigure egalitatea reală între bogat și sărac și critică acele instituții care lasă pe sărac la dispoziția arbitrarului judiciar ; este un asiduu susținător al întăririi represiunii penale, atît prin înăsprirea legislației penale cit și a pedepselor aplicate de judecători, fiind convins că prin aceasta se poate combate decăderea morală în care era tîrîtă țara de burghezia coruptă, instaurîndu-se un nou climat, de muncă cinstită și de raporturi corecte între oameni.

Grigore Gr. Theodoru

⁴⁸ Ori închisoare pentru datorii, ori faliment pentru civili, op. cit., p. 573.

⁴⁹ Legiferarea în parlamente și în special în parlamentul român, op. cit., p. 43.

⁵⁰ Ibidem, p. 12.

⁵¹ Crima de monopol, în „Curierul judiciar”, 1915, p. 473.

⁵² Legiferarea în parlamente și în special în parlamentul român, op. cit., p. 101.

IDEILE PROGRESISTE ÎN OPERA LUI DIMITRIE ALEXANDRESCO

Împrejurarea că astăzi, în aproape toate lucrările juridice de proporții, este citată opera lui Dimitrie Alexandresco a fost explicată de Nicolae Titulescu¹ prin aceea că „în ea găsești nu numai comentariul codului de azi, dar și embrionul codului de mâine”.

De aceea, în spațiul restrâns de timp pe care îl avem, unica posibilitate pe care o avem este aceea de a sublinia câteva din aspectele mai importante, care să ilustreze calitățile deosebite de gânditor în domeniul științelor juridice și de vizionar al evoluției sociale și a transformărilor legislative, ca și acelea de largă umanitate care caracterizează întreaga sa operă.

I. Opera fundamentală a marelui jurist este intitulată *Explicație teoretică și practică a dreptului civil român în comparație cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*.

În adevăr este de remarcat nu numai studiul instituțiilor juridice în evoluția lor istorică, dar și compararea legii române cu numeroase reglementări străine din legislația franceză, engleză, austriacă, bulgară, rusă, elvețiană sau montenegreză, portugheză, norvegiană etc.

Ceea ce nu evidențiază însă suficient titlul lucrării este bogata practică judiciară, română și străină, folosită în comentarea textelor codului nostru civil. O verificare sumară a Dosarului de arhivă nr. 9, al Bibliotecii Centrale Universitare „M. Eminescu”, constată numeroase copii după hotărâri judecătorești, din Iași, Cluj-Napoca, și București, subliniate și adnotate în vederea folosirii ca material documentar.

Exigența în redactare și sistematizarea materialului se poate vedea din cercetarea aceleiași arhive (dosar nr. 8), care conține pagini de corectură cu trimiteri la hotărâri judecătorești, ce trebuiau comentate, ca material ilustrativ.

Modul de lucru al marelui nostru jurist reflectă în general concepția sa avansată urmărind nu un studiu steril, speculativ, ci unul constructiv. El arăta, în introducerea la lucrarea sa, criticând unele dispoziții din codul civil, că: „aceste neregularități, precum și nenumăratele lacune strecurate în cod... ne dovedesc în de ajuns că această legislație plină de defecte și de contradicții, în care adesea-ori până și limba este schimonosită, și-a făcut timpul, și că a sosit momentul să ne gândim în mod serios la revizuirea ei.

Guvernul care va realiza această reformă va dobândi un titlu neperitor la recunoștința țării. Este însă mai mult decît probabil că această reformă, atît de dorită, va fi încă mult timp așteptată, din cauza politicii care consumă toată activitatea noastră și care ne împiedică de a ne gândi la interesele cele mai vitale ale țării”.

¹ Nicolae Titulescu, *O convingere, Principiile dreptului civil, de Dimitrie Alexandresco*, vol. I, „Atelierele grafice” Socec, București, 1926, p. 16.

Cu aceste critici severe, amare, adresate orînduirii sociale a vremii, autorul lucrează plin de optimism, cu sentimentul datoriei împlinite, arătînd totuși că „acolo unde am găsit că legea este defectuoasă, am criticat-o, dînd astfel legiuitorului viitor materialul necesar pentru a putea face o lege mai bună”.

2. Unei critici severe este supusă reglementarea din codul civil privind căsătoria și situația juridică a femeii măritate. Autorul pornește de la premisa că: „căsătoria este temelia familiei și a societății. Ea este actul cel mai de căpetenie a vieții omului”.

O asemenea critică se referă la opinia privind nulitatea promisiunii de căsătorie, o asemenea promisiune fiind un contract „care se întemeiază pe o cauză ilicită contrară ordinii publice, pentrucă aduce o atingere liberului consimțămînt al părților contractante”.

Împotriva acestor opinii autorul găsește argumente de un profund umanism, cu accente de o rară sensibilitate și talent, emoționante: „Acest sistem nu este la adăpost de orice critică, căci făgăduințele de căsătorie neproducînd nici un efect, nimic mai ușor decît a amăgi prin astfel de manopere pe o tînră copilă, și a o asvîrli apoi în uliță, unde va fi prada mizeriei și a prostituției. Iar dacă într-o bună dimineată, această nenorocită simte tresărînd în sinul său fructul crimei, iată două victime în loc de una. Copii fără părinți, ființe nevinovate, care n-ai cerut a veni pe această lume, ce soartă vă așteaptă! Pruncuciderea și lepădarea vă amenință din primele momente cînd ați deschis ochii la lumină. Mergeți la cea dintîi curte de jurați, și luați cea dintîi pruncuigașă. Știți pentru ce această nenorocită și-a omorît copilul, astupîndu-i gura cu peteci?... Nu din furie, nici din egoism, ci de rușine, de mizerie și de desperare. Adevăratul culpabil este deci nelegiuitul, care a abuzat de tinerețele ei, și cu toate acestea legea nu numai că-l absolvă, dar nici nu permite măcar de a-l arăta cu degetul. S-a zis că temerea scandalului a oprit pe legiuitor, dar nepedepsirea dolului nu este oare mult mai scandaloasă?”.

O dată căsătoria încheiată, Dimitrie Alexandresco combate inferioritatea și incapacitatea femeii măritate, înlăturînd și argumentarea din Deciziile Curții de Casație, alăturîndu-se argumentării logice a lui Pothier că o femeie măritată nu are rațiunea mai slabă decît fetele și văduvele, care nu au nevoie de autorizare. El dezvăluie caracterul retrograd al prevederilor codului civil:

„Oricare ar fi fost intenția legii, această idee este greșită și nepotrivită cu cerințele timpului în care trăim. Legea face, în adevăr, din bărbat un stăpîn absolut, iar din femei aproape o sclavă. Pentru ce acest exces de putere? Pentru ce numai unul să aibă toate drepturile, iar celălalt toate îndatoririle? Se vede că, în spiritul legiuitorului, a rămas încă această idee greșită, că bărbatul este o ființă superioară”. Și în concluzie: „Ori unde ne întoarcem, găsim aceeași idee: femeia este o ființă percută, condamnată de mai-nainte, blestemată de însuși Dumnezeu, și acest blestem care apasă asupra ei, trebuie să-l transmită din generație în generație la tot neamul său. Ea este victima bărbatului încă de la ieșirea sa din grădina raiului, a zis un scriitor. Șase mii de ani de nedreptate n-au fost încă de ajuns pentru a scutura jugul robiei! Este adevărat că civilizația modernă a făcut un pas înainte, și că femeia nu mai este astăzi așa de înjosită precum era altă dată. Progresul nu va fi însă desăvîrșit decît atunci cînd se va șterge din legea pozitivă principiul nedrept și vexator, care statornicește inferioritatea juridică și socială a femeii, proclamînd egalitatea ambilor soți. Robia femeilor negre a fost desființată în America, a zis Victor Hugo, nu a mai rămas de desființat de cît robia femeilor albe în Europa”.

3. Dimitrie Alexandresco nu era un om răzbunător. Un intelectual cu vederi largi, generos care interzicea practica misiilor pentru avocați, în calitate de Prim Procuror al Tribunalului județului Iași, sau acordă consultații gratuite pentru

¹ D. Alexandresco, p. 555.

² D. Alexandresco, p. 737.

oamenii nevoiași, în calitate de avocat⁴, nu putea fi animat de asemenea sentimente.

Din corespondența cu sora sa Marie Baptiste ca și din scrisorile numeroase existente cu A. Manole, majoritatea semnate numai cu inițialele A.M., precum și cu un preot și fiica sa, în calitate de intermediari, în litigiul dintre studentul Dimitrie Alexandresco și A.M., reiese gustul amar al tânărului revoltat, supus de nevoie, care așteaptă nu dreptul său legitim la sprijin pentru învățatură și afecțiune, ci un dar socotit și drămuț, reproșat, la care legal nu avea dreptul⁵. Fără a nega, după cum rezultă din această corespondență, sprijinul efectiv pe care A.M. i l-a acordat pentru desăvârșirea studiilor lui, ne explicăm și patima pe care a pus-o marele nostru jurist, în apărarea drepturilor copilului natural, precum și critica reglementărilor din Codul civil.

Comentînd dispozițiile art. 307, din Codul civil, el își exprimă de la început punctul de vedere: „Cercetarea paternității este, în principiu, oprită atît în favoarea cît și în contra copilului. Această lege este nedreaptă și pot zice chiar barbară și inumană; căci, pe de o parte, ea înlesnește seducțiunea, iar pe de alta nesocotește dreptul copilului și dreptul mamei. Asemenea lege este în contradicție cu conștiința neamului omenesc”⁶.

Combătînd cu argumente istorice și de text lipsa de logică a reglementării. Dimitrie Alexandresco demonstrează că în vechea reglementare a Codului Calimach cercetarea paternității era admisă, copiii naturali avînd același drept ca și acei legitimi.

Concluzia la care ajunge este aceea că: „O parte însemnată din opera imperială nu se mai potrivește cu starea socială de astăzi și multe din problemele pe care Bonaparte, în atotputernicia sa, a crezut să le rezolve într-un mod fericit, se ridică din nou înaintea noastră și așteaptă o soluție grabnică de la generația actuală”... „Așa dar, justiția și umanitatea cer ca orice copil să aibă familie, să aibă un tată să-l crească și să-l hrănească”⁷.

Ajuns la această concluzie, Dimitrie Alexandresco îndeamnă la acțiune: „Prin urmare, să ne unim cu toții: profesori, oratori, publiciști, ziariști, economiști, jurișconșulți, autori dramatice etc. și să luptăm cu pana și cu cuvîntul întru apărarea acestei idei nădăjduind că, într-un viitor mai mult sau mai puțin apropiat, se va șterge din codul civil o dispoziție care este o adevărată pată și care, în secolul actual, constituie o crimă de lăse-umanitate”⁸.

Și mai departe: „Dovadă că legea actuală este rea, este că judecătorii, împinși de considerații de echitate și de umanitate, o ocolesc zilnic, ... acordînd daune femeii seduse. Aceasta nu este de cît o cercetare de paternitate indirectă și deghizată. Cînd o lege ajunge a fi înlăturată de acei chemați a o aplica, avem proba cea mai vie că ea nu mai corespunde cu necesitățile sociale și că, prin urmare, este menită să dispară. Să sperăm, deci, că în curînd va sosi momentul mult așteptat, cînd principiul nedrept, care oprește cercetarea paternității, va dispărea pentru totdeauna din legislația actuală, rămînînd numai ca o tristă amintire și un vis urît al trecutului nostru”.

Această reformă s-a realizat mult mai tîrziu decît o credea marele nostru gînditor, dar nimeni parcă nu a realizat accente atît de calde, nu a pus atîta patimă în argumentare și cu atît talent, cum a realizat-o Dimitrie Alexandresco.

Aceeași căldură o găsim în opera lui Dimitrie Alexandresco cînd tratează tutela copiilor găsiți, sau orfani, ca și pentru tutela femeilor.

⁴ A vedea Dosarul de arhivă nr. 9 al Bibliotecii centrale universitare „M. Eminescu”.

⁵ A se vedea Dosar arhivă nr. 8 al Bibliotecii centrale universitare „M. Eminescu” Documente înregistrate sub nr. 127.

⁶ D. Alexandresco, *op. cit.*, vol. II, p. 350.

⁷ D. Alexandresco, *op. cit.*, vol. II, p. 352—353.

⁸ Dimitrie Alexandresco, *op. cit.*, vol. II, p. 355.

⁹ Idem, *op. cit.*, p. 356.

Activitatea profesorului de Drept civil, de la Facultatea de drept din Iași, ca și aceea de procuror, judecător sau avocat, timp de aproape jumătate de secol (1875—1925) este străbătută de această bunătate și căldură.

Vespasian V. Pella releva aceste caractere ale operei și activității savantului român: 1) „Această artă a binelui și-a găsit slujitorul în omul, care fusese parcă zămislit, spre a săvârși numai fapte bune, în omul care purta în suflet o generozitate, în fața căruia rămăneau dezarmați chiar acei ce-ar fi încercat, din cauza invidiei sau neputinței, să umbrească strălucirea operei sale”.

„Lucrările sale au contribuit, ca în jurisprudența noastră, să se afirme din ce în ce mai mult acel caracter național, care transformă dreptul dintr-o știință abstractă într-o știință vie, care preface entitățile juridice în realități sociale, care oglindește în aplicațiunea legilor, spiritul și moravurile juridice ale fiecărui popor în parte!”¹⁰.

Astăzi se confirmă în totul previziunea lui Nicolae Titulescu „Codul nostru civil poate să dispară Alexandresco va rămâne. Acesta-i privilegiul acelora care oricât i-ar preocupa prezentul, nu se lasă a fi cuprinși de el, pînă a pierde și viziunea viitorului”¹¹.

Alături de toate aceste însușiri munca sa neobosită constituie un exemplu unic, nu numai prin rezultatele obținute și prin întrezărirea viitorului, dar și prin acela de a crea convingerea că niciodată munca nu este terminată și am făcut des-tul pentru realizarea idealului de dreptate.

P. Andrei

¹⁰ Dimitrie Alexandresco, *Principiile dreptului civil*, vol. I, Necrologul lui Vespasian V. Pella, p. 32—33.

¹¹ N. Titulescu, *op. cit.*, *O convingere*, p. 15—16.

FRIDERICH K. JUENGER, *Zum Wandel des Internationalen Privatrechts*, (Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe. Schriftum reihe), C. F. Müller, Juristischer Verlag, Karlsruhe, 1974, 44 de pagini.

Lucrarea pe care o recenzăm, dealtfel, de dimensiuni reduse, pune una din problemele cele mai importante ale dreptului internațional privat. *Zum Wandel des Internationalen Privatrechts*, așa cum arată titlul, constată o serie de lucruri și critică dreptul internațional privat sau, mai bine-zis, dreptul conflictelor de legi, pe care-l numește „de stil clasic”, iar căruia noi am prefera să-i spunem „tradițional”.

I. Critica dreptului conflictelor de legi nu este o falsă problemă. Dimpotrivă, ea corespunde unor realități și își găsește izvorul într-o serie de constatări tulburătoare. Regulile dreptului conflictual, așa cum le găsim în manualele de specialitate sau în monografiile savante, nu este aplicat sau este puțin aplicat în practica instanțelor și a autorităților. Autorul ajunge pînă la afirmații de felul acesta: judecătorii nu înțeleg și nu aplică regulile conflictuale (p. 10). Eu aș spune că nu pot să-l aplic, pentru că este total inadecvat relațiilor cu un element străin pe care ei sînt chemați să le soluționeze. Cartea lui Fr. Juenger nu este o analiză aprofundată a lipsurilor dreptului conflictual: critica pe care o face servește doar ca introducere la teoria sa despre un nou drept internațional privat. Fr. Juenger constată că dreptul conflictului tradițional face o alegere: dintre două sau mai multe sisteme de drept care au legătură cu raportul juridic considerat, dreptul conflictual selectează sistemul care, din anumite motive, apare cel mai apropiat, cel mai potrivit să-l reglementeze. Autorul propune în locul acestei metode ceva nou din punct de vedere teoretic. Sistemul său s-ar baza, de asemenea, pe o alegere. Dar noul drept conflictual ar urma să facă o alegere, nu între sistemele de drept în conflict, ci între regulile de drept material care ar putea eventual să se aplice litigiului. Principiul acesta fundamental, care ar trebui să stea, după autor, la baza noului drept conflictual, s-ar numi *der Grundsatz des besseren Rechts* (p. 21): principiul căutării dreptului material cel mai potrivit cu speța judecată. Dar există o dificultate: cum știm sau cum vom găsi regulile materiale care se află în conflict, pentru a putea face o alegere între ele? La întrebarea aceasta, autorul răspunde în felul următor: regulile conflictual de tip tradițional nu vor fi îndepărtate. Ele vor servi să ne arate care ar fi sistemele de drept competente în care vom găsi normele de drept material între care ar urma să facem alegerea. În orice caz, alegerea normelor materiale nu o vom face după principiile tradiționale: vom alege, dintre normele de drept material posibile, acele care apar mai potrivite în speță. Desigur, o atare propunere de revizuire a fundamentelor dreptului conflictual are nevoie pentru a fi acceptată de o demonstrație convingătoare. Dealtfel, lucrul nu este greu, pentru că practica ne oferă multe exemple. Fr. Juenger se oprește, în primul rînd, la modul de a judeca al Înaltei Curți de Justiție de la Haga (p. 30—31). Articolul

38 din Statutul Curții permite judecătorilor să se conducă în soluționarea cauzelor după principiile dreptului internațional și după principiile de drept recunoscute de națiunile civilizate (p. 31). Cum ajunge judecătorul să descopere principiile generale de drept? Printr-o operație de analiză și sinteză. El compară diferitele reguli din sistemele de drept implicate în conflict și extrage principiile comune, general-valabile. În felul acesta, ia naștere în practica instanței internaționale un drept cu o origină și o finalitate universalistă. Același lucru se petrece în activitatea Înaltei Curți a Comunității Economice Europene: Curtea își alege din reglementările naționale acele soluții care îi apar mai potrivite pentru progresul în direcția urmărită de tratatul de la Roma (art. 215).

Sistemul propus de Juenger este revelator din mai multe puncte de vedere.

În primul rând, sintem ispițiți să credem că teoria sa se inspiră de observația practicii. Într-adevăr, ceea ce propune autorul, noi am desprins de mult din practica instanțelor, autorităților și arbitrilor în comerțul exterior. Este curios, dar practica nu aplică și nu a aplicat niciodată, decît în mod excepțional, soluțiile, așa cum rezultau din jocul regulilor zise cutumiare ale dreptului conflictual în realitate, numai simple soluții (opinii și autorități) propuse de autori, dar neconfirmate de practică. Totdeauna instanțele au corectat, dacă era cazul, soluțiile propuse de literatura juridică, cînd nu erau conforme cu ceea ce credeau că reprezintă soluția cea mai bună. Spre deosebire de ceea ce se întîmplă în dreptul intern, practica, după ce găsea legea competentă, mai vedea dacă soluția pe care o dădea legea competentă era convenabilă în speță. Cu alte cuvinte, soluția care rezulta din jocul aplicării regulilor conflictuale, așa cum erau înfățișate de autori, era corectată în practică. Exemple sînt numeroase. Ar fi greu de dat exemple de spețe în care să se fi întîmplat contrariul. Să ne oprim, printre altele, la cazul retrimitei. Retrimitea, în sine, trebuie văzută ca o instituție care corectează ceea ce regula de drept internațional privat, scrisă sau nescrisă are ca urmări excesive: aplicarea dreptului străin acolo unde judecătorii cred că n-ar trebui aplicat. Iată și un exemplu din literatura română recentă: efectele hotărîrilor judecătorești în România. În această materie, se constată existența a 3 teorii:

O teorie care condiționează efectul hotărîrii judecătorești străine în România de faptul respectării dreptului internațional privat român. Sentința trebuie să fi aplicat regulile dreptului internațional privat român.

A doua teorie cere respectarea dreptului internațional privat al instanței care a dat hotărîrea.

În fine, a treia teorie, numită „mixtă” în literatura noastră. (O. Căpățînă. *Efectele hotărîrilor judecătorești străine în România*, București, Ed. Acad., 1971, p. 53—33), admite că în unele cazuri se poate recunoaște și executa o hotărîre judecătorească străină dată conform regulilor de drept internațional privat din statul instanței, iar, în alte cazuri, trebuie să se aplice dreptul internațional privat al statului unde se cere recunoașterea și executarea hotărîrii judecătorești. La practica în această privință nu ne referim aici, deși despre ea ar fi multe de spus. Este de subliniat însă că în această materie literatura juridică, care trebuie să găsească principiile aplicabile și să caute să asigure stabilitatea soluțiilor și certitudinea operațiilor juridice, minată de considerente de altă natură (întinderea cîmpului de aplicare al legii străine), ajunge la soluții foarte elastice, care trebuie să recunoaștem, dau satisfacție nevoii de a găsi cea mai potrivită rezolvare, dar calcă celelalte cerințe ale dreptului internațional privat, cum ar fi stabilitatea raporturilor juridice, certitudinea operațiilor juridice încheiate. În cazul nostru, s-a asigurat aplicarea cea mai largă posibilă a dreptului străin în materie de recunoaștere a hotărîrilor judecătorești străine, plecîndu-se de la ideea că aplicarea largă a dreptului străin ar fi în interesul stimulării cooperării internaționale, că ar fi un semn al progresului în materia rezolvării cauzelor cu un element străin și, deci, în interesul dezvoltării relațiilor economice internaționale. Nu mai vorbim de faptul că într-o asemenea optică asupra dreptului internațional privat, regulile devin — dacă mai putem vorbi despre reguli — foarte elastice și, în fond, nimeni nu mai știe care este soluția la care se va ajunge într-un caz concret. Cu alte cuvinte,

în dreptul internațional privat există o veritabilă pendulare între două tendințe: stabilitatea situațiilor juridice și căutarea, pe de altă parte, a celei mai bune soluții. Dacă am dori să dăm și alte exemple, n-am avea decât să parcurgem dreptul internațional privat în totalitatea sa, pentru că greu am găsi o materie care să nu constituie o ilustrare a ceea ce subliniam noi aici. De cele mai multe ori, teoria încearcă să asigure stabilitatea situațiilor juridice, pe cînd practica caută soluțiile cele mai convenabile (doar practica a descoperit ordinea publică în dreptul internațional privat, retrimiteră etc.). Toată practica este o ilustrare a străduinței pentru obținerea celei mai convenabile soluții, care nu permite însă să se ajungă la un progres real în privința asigurării stabilității situațiilor juridice.

Ideile lui Juenger introduc în dreptul internațional privat (cel puțin în teorie, căci în practică lucrurile se petreceau în acest fel) domnia bunului plac, al arbitrariului (Gefühlentscheidungen, Billigkeit etc.): căci ce poate face judecătorul care este rugat să aleagă dintre normele de drept material în prezență norma cea mai potrivită cu cazul concret? Alegerea aceasta este o chestiune de apreciere și aprecierea este legată de convingerea intimă a judecătorului, care oglindește, în cazul de față, convingerea colectivă despre ceea ce constituie cea mai bună soluție într-un caz concret. Dar lucrul aceasta a fost și înainte în teoria și în practica dreptului internațional privat. Deci, Juenger pleacă de la fenomene și constatări reale, pe care nu face altceva decît să le sistematizeze și să le dea un fundament. Aceste fenomene par a decurge din două realități indiscutabile: în dreptul conflictual se pune mereu problema aplicării dreptului străin și, pe de altă parte, dreptul conflictelor este un domeniu în care interesează în cel mai înalt grad calitatea soluțiilor, adică faptul că ele se potrivesc sau nu cu spețele, dacă sînt de natură să favorizeze dezvoltarea relațiilor economice internaționale și cîteodată și dacă sînt convenabile și care au permis o rezolvare adecvată a noilor probleme generate de volumul enorm și cadența fără precedent a schimburilor economice internaționale, și-a schimbat punctul de vedere tradițional, contestînd eficacitatea regulilor conflictuale (a se vedea în această dezbateră: Gerhard Kegel, *The Crisis of the Conflicts of Laws*, în „Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye”, 1964 — II, p. 95—263, care neagră „criza conflictelor de legi”; B. Goldman, *Le conflit de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, în „Recueil de cours” precitat, 1963 — II, p. 351—483; Jean Robert, *Arbitrage civil et commercial. Droit interne et droit international privé*, Paris, Dalloz, 1967; J. Rubellin-Devichi, *L'arbitrage. Nature juridique. Droit interne et droit international privé*, Paris, 1965; J.—P. Niboyet, *La théorie de l'autonomie de la volonté*, în „Recueil de cours”, precitat, 1927 — I, p. 79 și următoarele; Ph. Fouchard, recenzie la cartea lui Deéby—Gérard, *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, Paris, Dalloz, 1973, în „Journal du droit international”, 1974, p. 735; A. Ehrenzweig, *A treatise on the Conflict of Laws*, St. Paul, Minnesota, 1962; Ph. Fouchard, *Arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz, 1960; a se vedea, de asemenea, literatura citată de Fr. Juenger, *Opera recenzată*, p. 5 și urm.).

Așadar, dacă este să constatăm o schimbare, credem că ar trebui să ne referim la transformarea în concepțiile literaturii juridice și încă ar trebui să precizăm aici că numai o parte a literaturii este de părere că trebuie să părăsim vechile concepții și vechile reguli conflictuale (O. Căpățînă, *Tendențe și orientări ale practicii contractuale de comerț exterior*, în „Viața economică”, Supliment, nr. 1—2 1974, și cap. III „Legea și uzanțele comerciale aplicabile contractelor de vânzare internațională”, în „Al. Deteșan și alții, *Vînzarea comercială internațională*, București, 1974, p. 112), este de părere, pe drept cuvînt, că dreptul internațional privat tradițional este încă apt să rezolve problemele juridice ridicate de relațiile cu un element străin.

Fr. Juenger face o propunere de ameliorare a dreptului internațional privat care, și este bun lucrul acesta, se inspiră din observarea practicii judiciare. Părerea noastră este că „reforma” dreptului internațional privat tradițional propusă de el nu va putea fi urmată și, chiar dacă va fi urmată de o parte a practicii, în

general nu va putea rezolva problemele care stau în fața practicii și a teoriei în această materie.

Există, am spune noi, o transformare a dreptului internațional privat, dar în altă direcție decît aceea indicată de autor, deși, nu negăm, observațiile sale critice sînt perfect întemeiate și propunerile sale constructive sînt ancorate în practica zilnică a instanțelor. Studiul realităților vieții interne și internaționale, cît și al reglementării relațiilor cu un element străin, relevă următoarele aspecte :

A. Se dezvoltă un drept material intern și internațional (pe cale de tratate, convenții și acorduri) administrativ, financiar, fiscal, civil, procesual etc. *direct aplicabil* relațiilor cu un element străin. Un număr mare de autori sînt de părere că studiul acestor reguli trebuie să se facă de către știința dreptului internațional privat. Asupra importanței unei asemenea reglementări nici nu este nevoie să insistăm : se dezvoltă instituții noi mai bine adaptate relațiilor economice internaționale.

B. Pe de altă parte, se dezvoltă un drept consuetudinar al comerțului internațional pe diferite căi, printre care calea arbitrajului internațional, a condițiilor generale de livrare, a contractelor-tip, a îndrumărilor pentru întocmirea diferitelor contracte („Guides“ etc.).

C. Dobîndesc tot mai mare importanță pentru reglementarea comerțului exterior și a cooperării economice internaționale, tratatele, convențiile și acordurile de comerț și navigație, de cooperare economică și tehnico-științifică. Ele constituie cadrul mai mult administrativ în care se desfășoară cooperarea. Cadrul acesta trebuie completat printr-un sistem din ce în ce mai larg și mai complex de tratate, convenții și acorduri privind diferite aspecte care interesează relațiile economice internaționale, cum ar fi convențiile de arbitraj, convențiile de asistență juridică (într-o anumită măsură), convențiile consulare, convențiile privind dubla impunere și altele.

D. Fondul problemelor, adică regimul juridic al operațiilor care se încheie în cursul colaborării internaționale, nu este în general, rezolvat de convențiile la care ne-am referit mai sus. Rămîne deschisă chestiunea : ce lege cîrmuiește raporturile dintre părți ?

E. La această chestiune răspunde însă într-un anumit fel contractul părților, care, în dreptul internațional, are o cu totul altă importanță decît în dreptul intern. Contractul internațional este astfel redactat, încît prevederile lui răspund la principalele întrebări pe care un eventual litigiu le-ar putea ridica. În felul acesta, contractul evită recursul la lege, ceea ce înseamnă că nu este nevoie să recurgem la regulile de drept internațional privat și nici la regulile civile sau celelalte din dreptul intern al unuia din statele implicate în conflictul de legi. Contractul internațional joacă rolul unui drept comun (în lipsa unui drept internațional material sau, cu alte cuvinte, în locul unui drept civil, administrativ etc, stabilit pe cale de convenție internațională) Dreptul civil comun stabilit pe cale de contract este cu mult mai avantajos decît dreptul comun fixat pe cale de tratate, convenții și acorduri internaționale, pentru că este mult mai suplu, se adaptează mai bine condițiilor concrete ale fiecărei operații și ale fiecărui moment istoric, pe cînd dreptul din convențiile internaționale este fixat pentru un anume timp sau pentru totdeauna și numai cu consimțămîntul tuturor statelor semnatare poate fi modificat. Contractul constituie în relațiile internaționale legea părților. Punctul acesta de vedere este primit de practica arbitrală, care își recunoaște ca primă sarcină să asigure aplicarea convenției părților (a se vedea art. VII al Convenției europene de arbitraj comercial internațional din 1961 și art. 38 din Regulamentul Comisiei de arbitraj de pe lîngă Camera de comerț și industrie a R.S.R., intrat în vigoare prin D. nr. 18/1976).

F. S-a putut observa la un examen atent, că recursul la arbitraj nu înlătură o parte din neajunsurile pe care le prezintă dreptul internațional privat tradițional, așa cum s-a pus în lumină de atîtea ori în literatura juridică. Trebuie să recunoaștem că și arbitrajul reprezintă incertitudine și diferite alte riscuri, cum ar fi judecata arbitrară și altele. Avantajul arbitrajului, pe lîngă altele, stă în faptul că oferă un grad înalt de probabilitate a executării voinței părților. Contractul

conține miezul reglementării dorite de părți. Or, arbitrajul le permite să spere în validarea lui și, într-adevăr, lucrul acesta are loc. Bineînțeles, acesta nu este singurul avantaj al arbitrajului, dar este unul din cele mai substanțiale. Contractul fiind minuțios redactat și perfect adaptat intereselor părților, elimină în cele mai multe cazuri problemele conflictelor de legi și a unui drept comun mai bine adaptat decât dreptul intern al fiecărei țări la specificul tranzacțiilor internaționale. Contractul constituie instrumentul principal al cooperării economice internaționale, prin care se făurește un nou drept potrivit noilor cerințe. Lucrul pare dovedit: un mare număr de instituții noi au apărut în practica internațională, grație libertății recunoscute partenerilor de principiul autonomiei de voință. Așa au apărut contractele de leasing, engineering, know-how, factoring, consulting și altele, ca să nu mai vorbim despre societățile mixte, la elaborarea statutului internațional al cărora România a jucat și joacă un rol de prim rang. Comerțul exterior și cooperarea economică internațională își făuresc de pe acum instrumentele care le convin. În știința dreptului internațional privat trebuie să cercetăm reglementarea internă directă, ca și reglementarea materială internațională, dreptul civil, vamal, administrativ etc., care decurge din convenții internaționale și apoi, autonomia de voință, arbitrajul, efectele internaționale ale drepturilor și alte câteva instituții aferente. Acestea sînt instituțiile pe baza cărora se desfășoară astăzi și, în primul rînd, comerțul exterior și cooperarea economică internațională. Acestea sînt principalele linii pe care pare a se dezvolta în prezent dreptul internațional privat și acestea sînt instituțiile pe care lucrătorii din comerțul exterior și oamenii de știință trebuie să le ia în considerare.

Mihai Jacotă

GÜNTHER BEITZKE, *Familienrecht* (Dreptul familiei), ediția a 17-a, München, 1974, 294 pagini.

Dreptul familiei, elaborat de profesorul G. Beitzke de la Universitatea din Bonn, este un manual care nu interesează numai pe cei ce studiază dreptul, ci un cerc mult mai larg de cititori, atît din Republica Federală Germania cît și din alte țări. Dovada cea mai elocventă o constituie faptul că această lucrare a ajuns la ediția a 17-a într-un interval de 27 ani.

Autorul își propune ca, pe baza unei ample argumentări asupra dreptului familiei din țările capitaliste și din unele țări socialiste, să realizeze o opera de sinteză care, întemeindu-se pe legislația în vigoare în R.F.G. — să releve în același timp particularitățile pe care le prezintă legislația referitoare la relațiile de familie din alte țări.

Lucrarea cuprinde o introducere și trei părți și anume: a) dreptul căsătoriei, b) dreptul filiației, și c) dreptul tutelei. La alcătuirea manualului, autorul s-a folosit de actele normative intrate în vigoare pînă la 1 octombrie 1974.

1. În introducere, care cuprinde 18 pagini, autorul expune evoluția reglementării relațiilor de familie în imperiul german începînd cu Codul civil (B.G.B.) de la 1900, care reglementează raporturile de familie în cartea a IV-a, după obligații și după drepturile reale. Prevederile Codului civil au în prezent o aplicare foarte restrînsă — în raporturile de familie — în măsura în care nu au fost abrogate prin acte normative ulterioare.

După Codul civil a urmat Constituția de la Weimar (1919) care a consfințit egalitatea între sexe (art. 119). În anul 1938 a fost promulgată Legea căsătoriei (Ehegesetz) care a adus importante modificări Codului civil cu privire la anularea căsătoriei, la divorț, la obligația de întreținere și la încredințarea copiilor în caz de divorț.

După cel de al doilea război mondial a fost adoptată Legea căsătoriei (a Consiliului de control al aliaților) din 20 februarie 1946 care — înlăturînd dispo-

zițiile discriminatorii naziste — a menținut prevederile legii din 1938 combinate cu dispozițiile Codului civil. O modificare esențială i s-a adus legii din 1946 prin legea pentru modificarea legii familiei din 11 august 1961; în rest, legea din 1946 este aplicabilă și astăzi.

În anul 1973 guvernul R.F.G. a elaborat un proiect pentru o nouă reglementare a dreptului familiei, a divorțului și a consecințelor sale. Largi discuții s-au ivit, în jurul acestui proiect, cu privire la divorțul prin consimțământ mutual, neadmis până în prezent în dreptul R.F.G.

2. Partea I a lucrării se ocupă de căsătorie începând cu logodna și terminând cu efectele divorțului. În cele 117 pagini, cit cuprinde această parte, sînt analizate: logodna, natura juridică a căsătoriei, forma încheierii căsătoriei, capacitatea de a încheia căsătoria, viciile de consimțământ, comunitatea familială, regimul bunurilor soților, comunitatea ciștigurilor, separația de bunuri, divorțul și efectele lui.

Analizînd problemele tratate în această primă parte a lucrării, vom scoate în evidență numai acele aspecte care prezintă o deosebire frapantă față de prevederile din dreptul nostru care reglementează raporturile de familie.

a) Începînd cu logodna, autorul arată că natura juridică a acestui act este mult discutată, dar că — în general — ea este considerată ca un contract din care rezultă pentru părți obligația de a încheia căsătoria; că acest contract are un caracter strict personal și deci nu poate fi încheiat prin reprezentant. Problema principală care se pune în legătură cu efectele logodnei este aceea de a se ști dacă unul dintre logodnici îl poate obliga pe celălalt — pe cale de judecată — să încheie căsătoria promisă. Practica judiciară a ajuns la concluzia că o sentință prin care logodnicul ar fi obligat să încheie căsătoria nu poate fi executată. Numai în cazul în care prin neîndeplinirea obligației rezultînd din logodnă unul dintre logodnici ar suferi un prejudiciu, numai atunci ar putea valorifica pretențiile sale pe cale de judecată. Dreptul la acțiune — în această materie — se prescrie în termen de doi ani.

b) În ceea ce privește căsătoria, bărbatul se poate căsători la vîrstă de 21 ani (deși este major la 18 ani), iar femeia la 16 ani împliniți. Tribunalul tutelar poate însă acorda dispensă de vîrstă atît bărbatului cît și femeii cu condiția ca cel puțin unul dintre viitorii soți să fie major și să aibă consimțământul părinților; o căsătorie între doi minori este anulabilă.

Dintre impedimentele la căsătorie merită a fi relevat faptul că la rudele de singe este oprită căsătoria între rudele în linie directă, iar în linie colaterală numai pînă la gradul II; este deci admisă căsătoria între unchi și nepoată. La rudele prin alianță este oprită căsătoria între rudele de gradul I (socru cu nora). De asemenea, este oprită căsătoria între persoanele care au comis infracțiunea de adulter cu condiția ca aceasta să fi fost stabilit prin sentință judecătorească, pe cale penală sau în procesul de divorț.

Legea vest-germană face deosebirea între căsătoria nulă (nichtig) și căsătoria ce poate fi suspendată (aufhebbar). Consecințele acesteia din urmă sînt egale cu cele ale divorțului, adică se produc numai pentru viitor.

În ceea ce privește naționalitatea soților, ea nu depinde de căsătorie; soții pot avea naționalitate diferită.

Raporturile personale dintre soți prezintă unele aspecte foarte interesante, necunoscute în alte legislații. Unul dintre aceste aspecte este așa-numita „putere asupra cheilor”, — în limba germană „Schlüsselgewalt”, pe care o are soția, independent de natura raporturilor patrimoniale. În spiritul legii germane, soția are deci, atît un drept cît și o obligație de a purta gospodăria. În această calitate ea poate încheia acte care sînt opozabile bărbatului. Acest drept nu se limitează numai la satisfacerea nevoilor menajului cum sînt: procurarea de alimente, încălzire, îmbrăcăminte; el se extinde și la educarea copiilor, la angajarea personalului casnic, la închirierea de camere etc.

Pentru procurarea celor necesare traiului, soția poate cere bani de la bărbat și poate încheia acte prin care îl obligă, pe acesta, în limita nevoilor gospodăriei. Soția este deci — după expresia autorului — un adevărat administrator al patri-

moniului soților. Bărbatul însă, nu are dreptul de a o reprezenta pe soție decât pe baza unei convenții.

c) cu privire la raporturile patrimoniale, Codul civil prevedea dreptul de administrare și de folosință al bărbatului asupra bunurilor aparținând femeii. Dar, începînd cu anul 1953, s-a introdus — în baza art. 3 din Constituție — regimul separațiunii de bunuri. La aceasta se adaugă posibilitatea soților de a încheia contracte matrimoniale, atît înainte de încheierea căsătoriei cît și în timpul căsătoriei, prin care se înțeleg asupra regimului bunurilor aduse la încheierea căsătoriei cît și al celor ce le vor dobîndi în timpul căsătoriei.

Dacă soții n-au încheiat nici un contract matrimonial, atunci bunurile lor rămîn separate. Dar, pentru bunurile ce le vor dobîndi în timpul căsătoriei și care vor spori patrimoniul fiecăruia dintre soți, există așa-numita „Zugewinngemeinschaft“ — comunitatea bunurilor cîștigate (dobîndite). Aceasta nu operează ex lege, ci tot pe baza unei convenții a părților. La încetarea căsătoriei, sau chiar în timpul căsătoriei, bunurile dobîndite de fiecare dintre soți vor fi împărțite între ei — în părți egale — dacă nu s-a convenit altfel. Pentru a stabili cuantumul bunurilor ce urmează a fi împărțite între soți, se ia ca bază bunurile pe care le-a avut fiecare soț la încheierea căsătoriei și se compară cu bunurile ce le au la data împărțirii. Diferența ce există între cele două cantități de bunuri constituie bunurile comune supuse împărțelii. Dar, se poate întîmpla ca unul dintre soți să aibă un număr mai mic de bunuri la data împărțelii decât a avut la încheierea căsătoriei. În acest caz cota sa de cîștig este notată cu zero și deci se va împărți numai sporul realizat de celălalt soț. Dacă ambele patrimonii au sporit în timpul căsătoriei, atunci se adună aceste sporuri (plusuri) și se împart între soți potrivit convenției lor.

Cînd căsătoria încetează prin moartea unuia dintre soți, atunci nu se mai face calculul bunurilor dobîndite în timpul căsătoriei, ci se sporește cota succesorală a soțului supraviețuitor cu 1/4 din masa succesorală, astfel că soțul care vine în concurs cu copiii defunctului primește 1/2 din masa succesorală, iar dacă nu sînt copii, primește 3/4.

Dacă soții au adoptat, prin contractul matrimonial, comunitatea de bunuri, atunci ei vor stabili care dintre ei va avea administrarea bunurilor. Vor intra în comunitatea de bunuri atît bunurile aduse de soți la căsătorie, cît și cele dobîndite în timpul căsătoriei. Comunitatea de bunuri încetează — potrivit legii — la încetarea căsătoriei; dar ea poate continua și după aceasta, dacă s-a convenit astfel. Ea mai poate înceta și în timpul căsătoriei prin bună învoială sau prin hotărîre judecătorească.

d) Trecînd la expunerea instituției divorțului, autorul face mai întîi cîteva reflecții foarte interesante din punct de vedere sociologic arătînd că numărul divorțurilor este o oglindă fidelă care înfățișează soarta întregului popor. În continuare, el prezintă unele date statistice cu privire la evoluția divorțului în Germania; din aceasta rezultă că de la începutul secolului al XX-lea și pînă la primul război mondial numărul divorțurilor s-a dublat ajungînd de la 9 500 la 18 000. Dar, între cele două războaie numărul divorțurilor a crescut vertiginos ajungînd la 35 000 în anul 1934 și la 62 000 în anul 1939.

În timpul celui de al doilea război mondial numărul divorțurilor a scăzut considerabil; dar, după încetarea războiului numărul divorțurilor a depășit pe cel din 1939 de 2—3 ori. Explicația o găsește autorul în încheierea cu prea multă ușurință a căsătoriilor din timpul războiului, precum și în faptul destrămării multor căsătorii din cauza despărțirii îndelungate a soților. Din datele statistice prezentate de autor rezultă că în anul 1971 au revenit la 10 000 căsătorii — în R.F.G. — 52 divorțuri.

Cu privire la motivele de divorț, autorul distinge trei etape și anume: Codul civil prevedea cîteva motive de divorț absolute (adulterul, inversiunea sexuală, periclitarea vieții, părăsirea malițioasă, boala mintală). În cea de a doua etapă, legea din 1938 a înlăturat motivele absolute, trecîndu-le între cele fa-

cultative, a pus divorțul pe principiul valorii obiective a căsătoriei și a sporit numărul altor motive de divorț ca: refuzul perpetuării speței, sterilitatea timpurie, boli desgustătoare, abateri săvârșite din cauza bolii mintale, precum și destrămarea căsătoriei din cauze obiective. În ultima etapă, legile în vigoare au înălțat motivul de divorț al sterilității și cel al refuzului perpetuării speciei, iar în caz de destrămarea a căsătoriei se va ține seamă de existența copiilor și de interesele lor.

După aceasta autorul face referiri la legislațiile altor țări cu privire la reglementarea divorțului (Austria, Elveția, Italia, Țările Scandinave etc.).

În procedura divorțului, autorul arată că pornirea acțiunii se face 1/3 de către bărbați și 2/3 de către femei. Ca și în dreptul nostru, procedura divorțului este o procedură specială.

În sentință trebuie să se precizeze din vina cărei părți se desface căsătoria (excepție numai în caz de boală și de dispariție). În ceea ce privește efectele sentinței de divorț, merită a fi relevat faptul că soția păstrează numele soțului, dar ea are libertatea să-și reia numele avut înainte de căsătorie.

Regimul bunurilor încetează, indiferent dacă a fost acel al separațiunii de bunuri sau cel al comunității de bunuri.

Obligația de întreținere poate fi stabilită prin contract înainte de divorț sau în timpul divorțului. Interesant ni se pare faptul că un soț poate avea dreptul la întreținere, indiferent de faptul că este capabil de muncă. Din punct de vedere legal, obligația de întreținere depinde de culpa soțului pentru care s-a pronunțat divorțul. Bărbatul din vina căruia s-a desfășurat căsătoria, este obligat să dea întreținerea necesară soției (art. 18 din legea căs.). Tot așa, femeia din vina căreia s-a desfășurat căsătoria este obligată să dea întreținere bărbatului, dar numai în măsura în care nu se poate întreține singur (art. 58 al. II din legea căsătoriei).

În cazul în care divorțul a fost pronunțat din vina ambelor părți, nu există obligație de întreținere. Dar practica judiciară a stabilit că se poate da un sprijin la întreținere soțului care are nevoie, iar cuantumul sprijinului se va stabili după echitate. Dacă divorțul s-a pronunțat fără vina părților, atunci reclamantul va fi obligat—tot după echitate—să contribuie la întreținerea soțului pîrit.

Dreptul la întreținere încetează: prin limitarea timpului, prin recăsătorire, prin jignirea adusă celui care prestează întreținerea (printr-o comportare imorală), prin renunțare la întreținere și prin moartea creditorului. Dar obligația de întreținere nu încetează prin recăsătorirea soțului obligat și nici prin moartea debitorului; moștenitorii însă vor putea cere modificarea cuantumului întreținerii în raport cu valoarea bunurilor moștenite.

3. În materia filiației, Codul civil german făcea deosebirea între copiii legitimi și cei nelegitimi. Dar, în urma Constituției de la Weimar a venit legea din 1922 privind prosperitatea tineretului, care a adus unele îmbunătățiri în privința condiției juridice a copilului din afara căsătoriei.

a) Cu privire la copilul născut din căsătorie, operează prezumția de legitimitate, astfel că el nu are de făcut nici o dovadă în această privință. Acțiunea de tăgădă de paternitate o poate intenta numai soțul, iar după moartea sa părinții săi, precum și copilul, dacă are un interes.

b) Copilul născut în afara căsătoriei are dreptul la acțiune de căutare a paternității. După prevederile Codului civil, pîritul putea ridica excepția plurium concubentium, dar în prezent legea permite chemarea în judecată a mai multor bărbați care au avut relații cu mama copilului. În acest caz se procedează la proba singelui și dacă mai mulți pîriți au aceeași categorie de sînge ca și a copilului, atunci va fi declarat tată al copilului acela dintre pîriți a cărui paternitate este cea mai probabilă (am wahrscheinlichsten). Numai în cazul în care nici unul dintre pîriți nu are aceeași categorie de sînge ca a copilului, numai atunci se va respinge acțiunea.

Spre deosebire de alte legislații, în dreptul german copilul din afara căsătoriei poate fi recunoscut și înainte de naștere.

Trecînd la analiza obligației de întreținere, autorul face precizarea că întreținerea se acordă în raport de nevoia celui care o cere și de posibilitățile de

plată a celui obligat. Același principiu se aplică și în privința copilului născut în afara căsătoriei față de tatăl său care l-a recunoscut de bună voie sau pe cale de judecată.

Mama copilului poate cere de la tatăl copilului din afara căsătoriei cheltuieli de naștere. După legile în vigoare, tatăl copilului este obligat să dea întreținere mamei șase săptămâni înainte de naștere și opt săptămâni după naștere.

În ceea ce privește naționalitatea copilului născut din căsătorie, acesta dobândește naționalitatea tatălui (german), iar dacă tatăl este un străin sau un apatrid, atunci copilul dobândește naționalitatea mamei (germane). Copilul născut în afara căsătoriei dobândește naționalitatea mamei, chiar dacă a fost recunoscut de tatăl său.

c) În cadrul familiei, copilul are obligația de a presta o anumită muncă; aceasta va fi diferită după cum copilul face parte dintr-o familie de agricultori, de meseriași sau de comercianți.

Cu ocazia căsătoriei părinții fac anumite cheltuieli care depășesc cheltuielile obișnuite de întreținere. Aceste cheltuieli se pot referi la: zestre (Ausstattung), la dotă (Mitgift), la trusou (Aussteuer). Încheierea acestor acte nu este supusă nici unei formalități afară de cazul când între bunurile respective se găsesc bunuri imobile și deci este necesară intabularea în cartea funciară. Înzestrarea constituie o obligație naturală care, odată prestată de bună voie, nu este supusă repețiunii.

d) Puterea părintească este exercitată de ambii părinți. În probleme deosebite aceștia pot cere avizul tribunalului tutelar. În caz de căsătorie a fiicei minore, puterea părintească nu încetează decât cu privire la raporturile personale, iar dacă se desface căsătoria și fiica este minoră, ea revine sub puterea părintească. Potrivit Codului civil părinții aveau drept de folosință asupra averii minorilor; dar, cu începerea de la 1 iulie 1958 acest drept a încetat.

Tribunalul tutelar are dreptul de control asupra modului în care părinții îngrijesc de copiii minori și cum le administrează bunurile ce le aparțin.

e) Adopțiunea este admisă numai persoanelor care nu au urmași. Adoptantul trebuie să aibă 25 ani împliniți, iar adoptatul să fie minor. Adopțiunea își produce efectele din ziua în care a fost confirmată de instanța judecătorească.

În conformitate cu prevederile legii pentru prosperitatea tineretului, s-au organizat unele instituții care ajută la educarea minorilor atunci când ea nu este corespunzătoare în cadrul familiei sau când lipsește cu desăvârșire.

4. Organizarea tutelei, potrivit prevederilor Codului civil, este o sarcină a administrației de stat (comunală). Supravegherea generală aparține tribunalului tutelar. După intrarea în vigoare a legii pentru prosperarea tineretului s-au organizat oficii pentru tineret (Jugendämter) care sprijină activitatea tribunalului tutelar făcând propuneri de persoane potrivite pentru funcția de tutor, de curator etc.

În raporturile sale cu pupilul, tutorul are aceleași drepturi ca și părinții. Pentru actele de dispoziție însă, are nevoie de încuviințarea tribunalului tutelar.

Între măsurile de ocrotire a celor ce nu-și pot administra singuri bunurile se numără și curatela. În dreptul vest-german ea poate fi instituită: alături de părinți sau tutori în cazuri excepționale, pentru păstrarea drepturilor copilului conceput (Leibesfrucht), pentru cei cu defecte fizice (orbi, muți, surzi), pentru cei absenți, pentru moștenitorii necunoscuți și pentru administrarea unor fonduri adunate în vederea unui anumit scop (înființarea fundației).

După cum rezultă din această sumară recenzie, lucrarea prof. Günther Beitzke constituie un interesant studiu al dreptului familiei din R.F.G. cu largi referiri la legislația altor țări și la practica judiciară. Prin aceasta lucrarea recenzată de noi prezintă un interes deosebit nu numai pentru oamenii de știință, ci pentru un cerc mult mai larg de cititori, căci modul cum sînt reglementate relațiile de familie — în diferite țări — prezintă un interes pentru toți cetățenii.

PROBLEME ALE DEZVOLTĂRII LEGISLAȚIEI ECONOMICE

(Sinteză a studiilor publicate în revistele sovietice pe 1975)

În iunie 1975 a fost adoptată în U.R.S.S. o hotărîre a Comitetului Central P.C.U.S. și a Consiliului de miniștri privind măsurile de perfecționare a legislației economice. Înainte și după adoptarea hotărîrii au avut loc dezbateri și au apărut în literatura de specialitate numeroase studii consacrate acestei probleme.

Astfel în martie 1973 în cadrul secției drept a Consiliului științific unional a fost supus dezbaterii un proiect de Cod economic. Discuțiile s-au desfășurat în principal în trei direcții: a) formele optime de codificare a legislației economice și necesitatea unui cod economic, b) corelația lui cu legislația civilă și administrativă și c) conținutul proiectului. Ample dezbateri au continuat în paginile revistelor de specialitate, revista „Statul și dreptul sovietic” deschizînd și o rubrică specială pentru problemele perfecționării legislației economice.

Ne-am propus să prezentăm, sub forma unui studiu de sinteză, o recenzie a studiilor apărute în anul 1975 în revistele de specialitate și anume: S. S. Alekseev, V. F. Iacovleva, *Perfecționarea legislației economice* (probleme teoretice generale) din nr. 6/1975, A. G. Korkin, I. G. Basin, *Perfecționarea legislației construcțiilor* din nr. 7/1975, A. F. Nozdracev, *Legislația planificării* și G. N. Bratus, *Căile de perfecționare a legislației economice* în nr. 9/1975 a revistei „Sovetskoe gosudarstvo i pravo” (Statul și dreptul sovietic), I. P. Gribov și S. S. Ioffe, *Căile de dezvoltare ale legislației economice sovietice* și I. G. Basin, *Perfecționarea legislației economice* în nr. 6/1975 al revistei „Pravodeniie” (Drept).

Unele din aceste studii vizează căile de dezvoltare ale legislației economice, respectiv ale sistematizării și codificării ei, iar altele se referă la probleme de conținut ale dispozițiilor legislației economice în diferite sfere de activitate.

Legislația economică sovietică a început să se formeze odată cu primele decrete de naționalizare urmate de numeroase acte normative elaborate în cursul mai multor decenii. O muncă intensă de perfecționare a legislației economice s-a desfășurat în ultimii ani, concretizată în elaborarea unor acte normative ca Bazele legislației muncii U.R.S.S. și a Republicilor Unionale, Bazele legislației apelor U.R.S.S. și a Republicilor Unionale, Regulamentul întreprinderilor de stat industriale, Regulamentul general privind uniunile de întreprinderi unionale și republicane ș.a. Specifică este tendința de a îmbina acte de codificare pe ramuri de drept cu acte normative complexe care cuprind dispoziții aparținînd unor ramuri de drept diferite.

Sînt semnalate o serie de neajunsuri ale legislației economice: existența unor norme învechite, necorespunzătoare noilor realități economice și existența unui număr mare de acte normative din care unele privind aceeași problemă, ceea ce a creat paralelisme, neconcordanțe și chiar contradicții. De aceea sarcina primordială, trasată de hotărîrea menționată, constă în înlăturarea multitudinii de acte normative privind aceeași problemă și a reglementărilor de amănunt care paralizază inițiativa întreprinderilor. De asemenea, multe probleme au fost rezolvate sub imperiul unor nevoi curente, prin acte normative subordonate legii, elaborate de diferite ministere. Se impune sporirea rolului legii în reglementarea activității economice precum și crearea premiselor organizatorice prin delimitarea competențelor și asigurarea coordonării activității de perfecționare a legislației economice. În acest sens, prin hotărîrea din iunie privind perfecționarea Legislației economice sînt lărgite considerabil funcțiile Ministerului Justiției, care între altele are sarcina coordonării tuturor propunerilor de perfecționare a legislației economice și împreună cu alte organe centrale are sarcina pregătirii principalelor acte normative.

Problemele dezvoltării și sistematizării legislației economice nu pot fi rezolvate fără o concepție limpede despre obiectul, respectiv natura relațiilor reglementate. De aceea pentru stabilirea direcțiilor viitoare ale dezvoltării legis-

lației economice autorii subliniază necesitatea determinării prealabile a conținutului noțiunii de „legislație economică”¹.

Autorii Alekseev și V. F. Iacovleva definesc legislația economică ca un ansamblu de acte normative generale și de ramură care se referă la toate laturile esențiale ale economiei socialiste².

Autorul Bratus subliniază necesitatea distincției între relațiile marfă — bani bazate pe acțiunea legii valorii reglementate prin normele dreptului civil și relațiile din domeniul conducerii planificate a economiei, determinate de acțiunea legii dezvoltării planice și proporționale a economiei naționale, reglementate prin normele dreptului administrativ, distincție consacrată, de altfel, și de Bazele legislației civile U.R.S.S. și a Republicilor Unionale. În opinia autorului relațiile reglementate prin normele legislației economice cuprind relațiile patrimoniale dintre organizațiile socialiste, reglementate prin normele dreptului civil și relațiile organizatorice în sfera conducerii economiei reglementate prin normele dreptului administrativ. Ele cuprind nu numai relațiile din industrie, construcții, transport, ci și relațiile financiare și de credit ale întreprinderilor și relațiile din agricultură, în măsura în care unitățile agricole se manifestă în exterior ca subiecte ale raporturilor patrimoniale și ale raporturilor ce se stabilesc cu organele de conducere de stat, precum și relațiile legate de folosirea pământului și a apelor etc. de către organizații socialiste și persoane fizice (p. 53—55). Aceeași concepție privind sfera legislației economice o întâlnim la autorii V. P. Gribanov și O. S. Ioffe. Autorii citați arată că legislația economică se referă, așa cum rezultă și din denumirea ei, la economie.

Intr-un sens mai îngust, economia cuprinde numai economia socialistă bazată pe formele de proprietate socialistă. Intr-un sens mai larg, cuprinde întreaga economie, care include și formele bazate pe proprietatea personală și pe proprietatea particulară a micilor producători. Autorii consideră că și din analiza sarcinilor trasate prin hotărârea menționată ar rezulta că legislația economică se referă la economia societății socialiste în ansamblu. Dacă am considera că legislația economică are ca obiect numai relațiile dintre organizații socialiste ar rezulta că, comerțul cu amănuntul nu este o activitate economică. Situația se complică și mai mult în cazul activității de transport care ar urma să fie considerată o activitate economică sau nu, după cum se transportă mărfuri sau persoane, mărfuri aparținând unor organizații socialiste sau persoane fizice. Pentru autorii citați necesitatea combaterii acestui punct de vedere din motive principiale apare și mai evidentă dacă ne referim la includerea în sfere sociale diferite a economiei și a muncii. Activitatea organizațiilor socialiste se bazează pe munca muncitorilor iar relațiile între organizațiile socialiste și muncitori sînt tot așa indisolubil legate de economie, cum sînt legate actele normative care le reglementează, de legislație economică. Autorii consideră că activitatea organizațiilor socialiste rămîne economică, indiferent că se referă la relații cu alte organizații socialiste sau cu cetățeni. Ei definesc legislația economică ca legislație care reglementează întregul complex de relații care se stabilesc în economia socialistă, indiferent de subiectele lor, bineînțeles dacă cel puțin una din părți este organizație socialistă³.

Legislația economică este considerată o ramură complexă a legislației sovietice, care cuprinde deci norme juridice aparținînd unor ramuri de drept, cu metode specifice: norme de drept civil, de drept administrativ, de drept financiar, de drept funciar, de dreptul muncii⁴.

Autorul S. N. Bratus subliniază necesitatea distincției între sistemul dreptului și sistemul legislației. Sistemul dreptului este determinat de considerente

¹ S. N. Bratus, *op. cit.*, p. 53.

² *Op. cit.*, p. 43.

³ *Op. cit.*, loc. cit., p. 49.

⁴ S. S. Alekseev, V. F. Iacovleva, *op. cit.*, loc. cit., p. 47.

obiective, independente de voința legiuitorului, în timp ce sistemul legislației poate fi construit pe criterii subiective. Existența într-o anumită sferă de activitate a unui cod nu determină existența unei ramuri corespunzătoare de drept, după cum lipsa unui cod — de pildă în sfera raporturilor administrative — n-are nici o semnificație în ceea ce privește existența ramurii dreptului, iar legislația economică este o legislație complexă⁵.

Autorii V. P. Gribanov și O. S. Ioffe combat și ei concepția după care ramurile legislației trebuie să corespundă ramurilor dreptului. Legislația economică este o ramură complexă a legislației, care cuprinde norme de drept civil, de dreptul muncii, de drept financiar etc. Normele juridice pot face parte din două structuri deosebite, din care una se numește sistemul dreptului și alta sistemul legislației. În sistemul dreptului sovietic legislației economice îi corespund norme juridice din ramuri diferite.

În această calitate a ei de ramură complexă a legislației se pune problema perfecționării legislației economice nu numai în ceea ce privește optimizarea conținutului ei ci și îmbunătățirea sistematizării ei.

Forma cea mai obișnuită de sistematizare a legislației este elaborarea unui cod. Unii autori propun elaborarea unui cod economic. U.R.S.S. — fie că acest cod este conceput ca un act normativ complex cuprinzând norme aparținând unor ramuri diferite (sînt autori care nu recunosc autonomia dreptului economic dar se pronunță pentru un cod economic) fie ca un act normativ unitar corespunzînd ramurii dreptului economic. Cu toate că la prima vedere această soluție radicală pare atrăgătoare, toți autorii studiilor citate se pronunță împotriva ei.

Astfel, autorii S. S. Alekseev și V. F. Iacovleva arată că noțiunea de cod și de codificare nu au aceeași semnificație. Nu orice activitate de codificare se concretizează în mod necesar într-un cod. Legislația economică, existentă cunoaște în diferite domenii și alte acte codificatoare, ca de pildă, regulamente. Ca și alte acte de codificare codul este chemat să asigure o reglementare concretă, detaliată, în principiu, completă, a unei categorii de relații. Dacă s-ar da o reglementare detaliată și completă a relațiilor economice acesta n-ar mai fi un act unitar și ar fi greu de considerat — chiar și convențional — ca fiind un cod. Dacă ar trebui să cuprindă numai principii generale n-ar mai fi vorba despre un cod ci de o codificare de alt tip, care n-ar face decît să dubleze normele existente. Dar esențial este faptul că spre deosebire de alte acte codificatoare, codul trebuie să cuprindă norme aparținînd unei singure ramuri. Autorii consideră că legislația economică se referă în asemenea măsură la ramuri diferite de drept pentru care operează mecanisme juridice diferite, încît nu este posibilă sistematizarea ei într-un cod⁶.

Elaborarea unui cod în sfera legislației economice ar însemna de fapt elaborarea unui „cod al codurilor“, fiecare păstrîndu-și propriul său sistem — ceea ce n-ar mai constitui un cod ci o culegere, arată autorii V. I. Gribanov și O. S. Ioffe⁷.

Autorii Alekseev și Iacovleva admit eventualitatea elaborării unor baze ale legislației economice care să cuprindă numai principii și să aibă importanță constituțională. Această idee este combătută de autorii Gribanov și S. O. Ioffe pe motiv că ele ar fi un fel de „baze a bazelor“ care ar constitui mai degrabă un conglomerat normativ decît o formație legislativă organică, cu o ierarhizare incompatibilă cu această formă legislativă.

Hotărîrea C.C. al P.C.U.S. și a Consiliului de Miniștri U.R.S.S. din iunie 1975 respinge implicit propunerea de a se adopta un cod economic⁸.

⁵ *Op. cit.*, loc. cit., p. 53.

⁶ *Op. cit.*, loc. cit. p. 47.

⁷ *Op. cit.*, loc. cit., p. 52.

⁸ I. G. Basin, *op. cit.*, p. 65.

Pornind de la situația reglementărilor în diferite sfere de activitate hotărârea din iunie 1975 indică patru direcții privitoare la perfecționarea legislației economice — planificare, construcțiile capitale, finanțarea și creditarea și aprovizionarea tehnico-materială.

Astfel, în ceea ce privește codificarea reglementărilor din materia planificării se preconizează elaborarea unei legi a planificării care trebuie să cuprindă principiile generale și formele planificării, felurile actelor de planificare, sistemul și competența organelor de planificare, modul de elaborare a actelor de planificare, modificarea și anularea actelor de planificare, controlul executării planului, consecințele nerespectării regulilor de planificare și repararea sau acoperirea pagubei create prin greșeli de planificare. Legislația planificării este o parte a legislației administrative privitoare la conducerea economiei și ea trebuie să cuprindă pe lângă reguli generale și reguli privind planificarea pe ramuri⁹.

Aprovizionarea tehnico-materială de asemenea nu cunoaște un act normativ unitar, iar finanțarea și creditarea economiei naționale este reglementată prin numeroase acte normative insuficient de coordonate între ele.

În sfera construcțiilor capitale se semnalează unele neajunsuri care rezultă din numeroase derogări nejustificate față de alte sfere de activitate, cum ar fi modul de stabilire și concretizare a sarcinilor de plan, modul de soluționare a litigiilor precontractuale, de către organele tutelare, inexistența unei răspunderi pentru calitatea necorespunzătoare a lucrărilor, unele reguli derogatorii în materia răspunderii. Unele din aceste neajunsuri vor putea fi înlăturate în cadrul măsurilor generale de perfecționare a legislației economice, altele prin perfecționarea legislației existente în sfera construcțiilor capitale. Se preconizează în acest sens elaborarea unui act normativ cu valoare de lege — deci o lege a construcțiilor capitale — care să rezolve cele mai importante probleme speciale din materia construcțiilor capitale — începând cu izvoarele de finanțare, elaborarea documentației tehnico-economice, formele de coordonare a participanților la o investiție și terminând cu recepția lucrărilor de construcții montaj¹⁰.

Observăm că autorii studiilor analizate se pronunță unanim împotriva sistematizării legislației economice prin adaptarea unui cod economic, arătând că activitatea de elaborare a proiectului de cod economic n-a dus la rezultate satisfăcătoare¹¹. Ei preconizează însă ca o ultimă etapă a perfecționării legislației economice — deci după abrogarea actelor normative necorespunzătoare, înlăturarea neconcordanțelor, elaborarea unor acte normative codificatoare în direcțiile arătate — elaborarea unei culegeri sistematice (svod) a legislației economice sovietice.

R. Sanilevici

W. MULLER-FREIENFELS: *Divorce in German Conflicts Law*, în *Family Law Quarterly*, vol. 7, 1973, nr. 3, Divorțul în dreptul conflictual al R.F.G.

Dreptul conflictual vest-german în materie de divorț ridică două categorii de probleme: 1. condițiile în care un tribunal vest-german poate pronunța un divorț cu un element de extraneitate; 2. recunoașterea hotărârilor de divorț, pronunțate în străinătate, de către tribunalele vest-germane.

Divorțul cu elemente de extraneitate pune o problemă cu două laturi pentru tribunalele vest-germane. Tribunalele vest-germane trebuie mai întâi să-și determine propria lor competență internațională, iar dacă au o asemenea competență, tribunalul va trebui să se ocupe de problema alegerii legii aplicabile.

⁹ I. G. Basin, *op. cit.*, loc. cit., p. 65; A. F. Nozdracev, *op. cit.*, loc. cit., p. 61.

¹⁰ A. G. Korkin, I. G. Basin, *op. cit.*, p. 79.

¹¹ A. G. Korkin, I. G. Basin, *op. cit.*, loc. cit., p. 76.

Această prioritate de fapt sugerează că discuția trebuie să înceapă cu problemele privind jurisdicția. Determinarea jurisdicției în dreptul internațional privat vest-german nu prestabilește și alegerea legii aplicabile așa cum se întâmplă în dreptul internațional privat englez¹.

În dreptul internațional privat vest-german, determinarea jurisdicției nu spune nimic despre legea aplicabilă, aceste două aspecte ale dreptului conflictual sînt chiar deosebite și în general se rezolvă independent.

În dreptul internațional privat român soluționarea problemei competenței² internaționale este în mod necesar preliminară soluționării conflictelor de legi.

Înainte de a determina legea aplicabilă într-o anumită speță, judecătorul trebuie să examineze dacă este competent să judece speța respectivă.

Regulile care determină competența internațională sînt formulate ca legi materiale de drept internațional privat, ele indică dacă o anumită instanță este sau nu competentă.

Dispozițiile care guvernează jurisdicția internațională în dreptul internațional privat vest-german se găsesc în paragrafele 606 a și 606 b ale codului de procedură civilă al R.F.G. În absența altor dispoziții am putea trage concluzia că tribunalele germane sînt totodată competente pe scară internațională, indiferent de cetățenia sau reședința părților. Dacă unul dintre soți este german, indiferent care dintre ei cere divorțul, ne vom afla întotdeauna în fața jurisdicției germane. Paragraful 606 din codul de procedură civilă determină și instanța competentă să judece acțiunea de divorț. În general, este competentă instanța din localitatea germană unde soții, sau unul din ei își are reședința obișnuită. Dacă nici unul dintre soți nu-și are reședința obișnuită în R. F. Germania, atunci instanța competentă să primească acțiunea este Landgericht (Curtea Primei Instanțe) din Berlinul de vest.

Tribunalele germane se consideră competente să soluționeze cauzele de divorț în care o parte este cetățean german chiar dacă n-ar fi avut reședința în R. F. Germania.

Jurisdicția germană este mai limitată în cazul în care nici unul dintre soți nu este cetățean german, deși nu se cere ca soții străini să aibă domiciliul în R.F.G. și nici nu se cere un element de legătură mai puternic; este suficient numai ca unul dintre soți să locuiască de obicei în Germania, fapt relevant pentru autoritățile germane.

Legea vest-germană de drept internațional privat, nu urmărește în mod special aplicarea legii naționale a străinilor în domeniul divorțului. Totuși, ea face referire la legea națională a bărbatului. Însă această dispoziție ridică probleme constituționale referitoare la egalitatea sexelor. Prin urmare, în multe cazuri, judecătorul german are o sarcină destul de dificilă în privința determinării jurisdicției numai în raport de legea națională a soțului.

Plecînd de la aceste inconveniente, în dreptul german s-au făcut propuneri pentru unele reforme fundamentale. Astfel, Consiliul vest-german pentru drept internațional privat propune ca reședința obișnuită a unuia dintre soți să răpînge prin această propunere unele obiecțiuni cu privire la faptul că reședința obișnuită a soților ca unic element pe baza căruia s-ar stabili jurisdicția ar determina „căsătorii șchioape”, adică valabile într-o țară și nule în alta. Mai mult, propunerea ar evita obiecțiunea că legea prezentă după care se determină jurisdicția este în contradicție cu cerința constituțională privind egalitatea între bărbat și femeie.

În partea a doua a lucrării, autorul se ocupă de legea care guvernează divorțul în dreptul internațional privat vest-german.

¹ R. H. Graveson, *Conflict of Laws, Private International Law*, London, 1974, ed. VII, p. 152.

² M. Jacotă, D. Radu, *Competența instanțelor noastre în procesele de divorț ale străinilor*, An. št ale Univ. Iași, științe juridice, tom. XV, 1969, p. 52.

Odată ce tribunalul vest-german a hotărît că este competent să soluționeze o anumită acțiune de divorț, trebuie să stabilească ce lege va aplica, Legea aplicabilă divorțului cu un element de extraneitate este determinată în dreptul internațional privat vest-german de articolul 17 din E.G.B.G.B., conform căruia, elementul obișnuit de legătură este cetățenia soțului în momentul pornirii acțiunii de divorț. Observăm că din nou legea vest-germană ignoră cetățenia soției și prin urmare, principiul constituțional al egalității sexelor. După dispoziția de mai sus, legea aplicabilă divorțului este legea națională a țării soțului. Cu toate acestea, în cazul în care în țara soțului nu avem o lege unitară trebuie căutate alte soluții. Dacă întâlnim țări în care nu există noțiunea de cetățenie, cum este Anglia, trebuie să se adopte soluția domiciliului sau a domiciliului cel mai recent.

Plecînd de la aceste realități, trebuie să observăm că în dreptul internațional privat german au apărut și alte elemente de legătură privind legea aplicabilă divorțului, care renunță la soluția ce are în vedere numai legea cetățeniei soțului.

Autorul, în studiul său, scoate în evidență o serie de noi soluții propuse în literatura juridică vest germană³ cum ar fi cele ale lui Kegel după care legea aplicabilă divorțului cu un element de extraneitate să fie determinată de reședința permanentă într-o anumită țară sau dacă aceasta nu există, după ultima reședință permanentă a soților. În practică, pot apărea mai multe situații în legătură cu legea aplicabilă divorțului conform dreptului internațional privat vest-german, și anume: legile conflictuale străine indică aceleași reguli ca și regulile conflictuale vest-germane; legile străine se referă la norma conflictuală vest-germană și ca rezultat se va aplica legea vest-germană; legile conflictuale ale țării soțului pot indica aplicarea unei legi a unui al treilea stat.

În rezolvarea acestor probleme, autorul subliniază că după ce s-a hotărît ce lege străină trebuie aplicată, tribunalul este limitat de dispoziția expresă a articolului 17 al. 4 din E.G.B.G.B. care prevede că divorțul poate fi admis aplicîndu-se legea străină (ex. legea națională a soțului) numai dacă acesta poate fi obținut și după legea vest-germană. Din soluțiile preconizate de autor în studiul pe care îl face, putem deduce că tendința de a părăsi legea națională ca soluție unică aplicabilă divorțului este din ce în ce mai accentuată iar soluția reședinței obișnuite dobîndește, atît în practică cît și în teorie, tot mai mult teren. Dealtfel, autorul, în finalul lucrării, arată că noțiunea de reședință obișnuită are o sferă mai largă și include în ea și conceptul de domiciliu dar care în unele cazuri poate ridica dificultăți. De aceea propune ca element de legătură reședința obișnuită a soților.

Ultima parte a lucrării tratează problemele privind recunoașterea în R.F.G. a hotărîrilor de divorț obținute în străinătate. Aici, autorul prezintă condițiile cerute pentru ca o hotărîre de divorț obținută în străinătate să poată fi recunoscută de tribunalele vest-germane. Astfel, sînt prevăzute trei condiții: 1. Tribunalele străine ce dau hotărîrea să fie competente; 2. partea împotriva căreia se dă hotărîrea să nu fie cetățean vest-german; 3. recunoașterea să nu fie contrară ordinii publice sau regulilor de morală.

Lucrarea profesorului W. Müller—Freienfels ridică și rezolvă în același timp probleme de foarte mare actualitate în materia divorțului cu un element de extraneitate. Studiul are merite deosebite deoarece prin stilul clar și concis, precum și prin soluțiile noi ce le adoptă sau preconizează, constituie un progres față de soluția legii naționale, întrucît cuprinde soluții noi, mai elastice și mai avansate, atît pentru părți cît și pentru instanțele judecătorești.

³ Gerhardt Kegel, *La reforme du droit international du mariage en Allemagne*, „Revue critique de droit international prive”, 1962.

Această tendință de a părăsi soluția legii naționale⁴ este adoptată și de practica noastră judiciară în această materie. De asemenea, în lucrările de specialitate din țară, pătrund tot mai mult soluțiile pe care practica le consacră, în această direcție, încă de foarte multă vreme.

Gh. Piticaru

PETER ARENS, *Willensmängel bei Partei-handlungen im Zivilprozess*, Verlag Gehlen — Berlin, Zürich, 1968 (Viciile de consimțământ în activitatea părților în procesul civil).

Profesorul dr. Peter Arens de la Facultatea de drept din Freiburg, Republica Federală Germania, abordează în lucrarea pe care o recenzăm o problemă din cele mai importante în domeniul dreptului procesual civil și anume: viciile de consimțământ în cadrul actelor pe care părțile le săvârșesc în activitatea judiciară în materie civilă.

Deși autorul, așa cum ne mărturisește în introducere, avea în contra sa opinia dominantă din literatură și jurisprudență potrivit căreia dispozițiile codului civil privind nulitatea actelor juridice nu sînt aplicabile nici direct și nici prin analogie în procesul civil pentru a corija viciile voinței, a abordat totuși problema cu convingerea că pe baza soluțiilor câștigate pe tărîmul dreptului material problema consecințelor viciilor de consimțământ în procesul civil trebuie pusă într-un mod nou. Autorul își propune să răspundă la întrebarea dacă mijloacele de drept procesual sînt suficiente pentru a apăra partea al cărei consimțământ a fost viciat prin eroare, dol sau violență și dacă interesele părții adverse și interesul societății privind desfășurarea normală a procesului împiedică realmente luarea în considerare a viciilor de consimțământ. Trecînd deci peste așa-zisele impedimente — lipsa reglementării în legislația procesuală civilă a problemei în discuție, rigurozitatea formelor în care se săvîrșesc actele de procedură și care ar exclude existența viciilor de consimțământ etc. — autorul pune problema în discuție și urmează în expunere următorul plan: argumentele opiniei dominante și combaterea lor; autonomia de voință în domeniul dreptului material; autonomia de voință și limitele ei în domeniul dreptului procesual; viciile de consimțământ în cadrul actelor de dispoziție și a altor acte ale părților în procesul civil; sancționarea viciilor de consimțământ în cadrul diferitelor acte procesuale și concluzii.

Ca răspuns la opinia dominantă, autorul demonstrează că problema viciilor de consimțământ se pune în domeniul dreptului procesual civil întocmai ca și în domeniul dreptului material civil. Voința și implicit viciile care o pot altera — și aceasta este unul din argumentele de care autorul se servește în demonstrația sa, — trebuie să aibă același tratament juridic, indiferent dacă ea se manifestă cu prilejul întocmirii unor acte de drept material sau procesual.

Pornind de la aceste considerente și folosind cu prudență metoda inductivă autorul trage concluzii privind anulabilitatea anumitor acte procesuale pentru vicii de consimțământ.

⁴ Abrahams Raymond, *La loi belge du 27 juin 1960 sur l'admissibilité du divorce lorsqu'un conjoint au moins est étranger*, „Journal de droit international” nr. 4/1966, p. 765.

Ph. Franceskakakis, *Le divorce de'epoux de nationalité différente*, „Revue critique de droit international privé”, 1954, p. 325.

M. Jacotă, *Observații asupra legii care cîrmuiește raporturile de familie ale străinilor care se formează în R.S.R.*, „An. Univ., Iași, 1966, secția III, tom. XII, p. 219.

În cercetarea sa autorul pornește de la contractele procesuale pentru care opinia dominantă admite luarea în considerare a viciilor voinței. Și cu acest exemplu cîștigat trece la analiza altor acte ale părților în procesul civil. Astfel, este analizată influența viciilor de consimțămînt asupra introducerii acțiunii și a întîmpinării, asupra modificării acțiunii, viciile de consimțămînt la propunerile procesuale ale părților, la afirmațiile părților în administrarea probelor, mărturisire, recunoaștere și renunțare.

În opinia autorului există acte procesuale pentru care luarea în considerare a viciilor de consimțămînt cu consecința nulității este inutilă, pentru că mijloacele de drept procesual sînt suficiente pentru corijarea viciilor voinței; altele pentru care ea este inadmisibilă pentru că interesele procesuale ale părții adverse ori interesul general al securității desfășurării procesului se opune; acte procesuale care prin asemănare cu dreptul civil sînt anulabile pentru vicii de consimțămînt. Astfel, în afară de tranzație autorul consideră că este aplicabilă sancțiunea nulității prevăzută de codul civil, pentru activități asemănătoare cu actele de dispoziție cum este cazul recunoașterii a mărturisirii și a renunțării.

Așa cum în dreptul civil material consecințele viciilor de consimțămînt sînt determinate de particularitățile diferitelor acte juridice, și în dreptul procesual trebuie analizate pentru fiecare act în parte care anume vicii de voință pot fi luate în considerare și care sînt consecințele pentru fiecare din ele, în funcție de finalitatea acestor consecințe pentru realizarea scopului procesului civil.

Această metodă i-a permis autorului să demonstreze — împotriva opiniei dominante rigide — admisibilitatea luării în considerare a viciilor de consimțămînt prin aplicarea dispozițiilor codului civil, în măsura determinată de interesele în joc în cadrul fiecărei activități procesuale.

Tratarea monografică aprofundată de pe pozițiile dreptului civil material a unei probleme de drept procesual de amploare, care se referă la toate fazele procesului civil, este trăsătura cea mai marcantă a lucrării recenzate de natură a trezi interesul specialiștilor.

R. Sanilevici
D. Radu