

LAW AND INTERNATIONAL LAW

Boșcaneanu Marcel Foma

Phd of law

Academy "Stefan cel Mare" of MIA of the Republic of Moldova

PARTICULARITĂȚI ASUPRA CARACTERISTICILOR IZVOARELOR DREPTULUI FAMILIEI

Abstract. *Obiectul prezentului articol îl constituie analiza punctele de vedere ale cercetătorilor juridici din R. Moldova și străini cu privire la definirea caracteristicilor izvoarelor dreptului familiei. Au fost evidențiate caracteristicile izvoarelor dreptului familiei, comune cu semnele izvoarelor altor ramuri ale dreptului: care determină acțiunea legiuitorului sau dau naștere unor reguli izvorâte din necesitățile practice, semnificație legislativă, universalitate, normativitate, obligație generală, garantată prin influență socială sau constrângerea statului, certitudinea formală a conținutului, caracterul oficial, publicitatea, o formă juridică specială de exprimare și consolidare a prescripțiilor legale, legalitatea și legitimitatea, consistența, structura internă și ierarhia. De asemenea, sunt evidențiate caracteristicile specifice ale izvoarelor dreptului familiei: un subiect cu o formă specifică și o metodă de reglementare juridică; marea influență a tradițiilor și / sau religiei asupra conținutului izvoarelor dreptului familiei, în special în țările cu sisteme juridice tradiționale și musulmane; act juridic codificat ca sursă principală a dreptului familiei – codul familiei.*

Keywords: *izvor de drept, izvor de dreptul familiei, normativitate, ierarhie, consistență.*

Introduction. O actualizare și o reformă semnificativă a legislației familiale, a avut loc începând cu anul 2000 odată cu intrarea în vigoare a Codului familiei din R. Moldova [2] și a proceselor ulterioare de legiferare datorate dezvoltării unui stat independent și integrarea acestuia în spațiul politic, economic și social global european, punerea în aplicare a Acordului de asociere încheiat între R. Moldova și Uniunea Europeană, în special în ceea ce privește actualizarea, îmbunătățirea legislației familiale, precum și recunoașterea ca surse ale legii, deciziilor și practicii instanțelor europene pentru drepturile omului, ce au determinat necesitatea revizuirii fundamentelor teoretice și juridice ale multor instituții juridice familiale. O

importanță deosebită în acest aspect este studiul științific al caracteristicilor și naturii juridice a izvoarelor dreptului familiei din R. Moldova și din alte state, deoarece puțină atenție a fost acordată acestei probleme în teoria națională a dreptului familiei.

Results obtained and discussions. Astăzi, problema determinării caracteristicilor izvoarelor dreptului în cadrul teoriei generale a dreptului sau doctrinei ramurilor individuale ale dreptului este reprezentată de lucrările științifice ale multor cercetători ai dreptului și alte domenii, care s-au ocupat de diverse aspecte ale problemei studiate, fie în contextul determinării caracteristicilor surselor dreptului în general, fie a surselor ramurilor individuale ale dreptului – civil, constituțional, procedură penală, muncii, administrative etc. Cu toate acestea, nu există încă un studiu cuprinzător care să detalieze și să stabilească în mod sistematic întrebări cu privire la caracteristicile izvoarelor dreptului familiei din R. Moldova. În acest sens, este nevoie de un studiu științific mai profund și mai complet al acestei probleme științifice.

Pentru a determina caracteristicile generale ale dreptului familiei, în opinia noastră, ar trebui să ne referim la lucrările științifice ale oamenilor de știință care au fost direct implicați în studiul naturii juridice a izvoarelor dreptului.

În special, potrivit A. Sida, D. Berlingher semnele surselor legii sunt:

a) prin izvor de drept se înțelege forma de exprimare sau forma pe care o îmbracă actul juridic normative într-un sistem istoricește determinat al dreptului, nu orice formă de exprimare a unei norme sau act normativ este implicit și izvor al dreptului;

b) nu constituie izvoare de drept nici actele juridice individuale ale organelor de stat prin care se normează sau reglementează situații de caz, individuale, concrete;

c) dobândesc calitatea de izvoare ale dreptului numai acele acte normative care sunt emise, instituite sau recunoscute, consacrate de organe competente ale statului, normele având un caracter generic, impersonal și obligatoriu, obligativitate garantată la nevoie prin forța de constrângere a puterii de stat. Calitatea de izvor de drept, adică de formă de exprimare sau consacrare a normei juridice sau al actului normativ este în funcție, în primul rând, de factorul determinant, organul sau puterea

de stat care, fie formulează direct, nemijlocit actul normativ respectiv sub o formă sau alta (lege, decret, hotărîre, ordonanță decizie etc.), fie recunoaște și consacră ca valoare juridică unele reguli sau norme sociale create pe alte căi și în alte forme cum ar fi obiceiul, precedentul judiciar etc. [5, p.136 – 137].

Potrivit lui К.Ю. Исмаилова, semnele izvoarelor legii sunt:

1) normativitate - toate izvoarele de drept conțin un set de anumite reguli de comportament într-o anumită sferă a relațiilor sociale, direct, fără prezența unor mecanisme auxiliare care să o aplice;

2) statul de drept cuprins în sursă are formele adecvate de exprimare și consolidare;

3) publicitate - influența statului asupra formării unei game de izvoare de drept - statul și organismele sale pot dezvolta independent anumite surse de drept și le pot pune în aplicare (de exemplu, acte juridice de reglementare), le pot autoriza (pentru exemplu, obicei legal);

4) obligatoriu universal - punerea în aplicare a prescripțiilor legale de către toți subiecții legii ce se datorează protecției acestora de către stat și posibilității de a aplica măsuri coercitive contravenientului prescripțiilor legale relevante [7, p. 102].

Potrivit С.В. Бошно, semnele formei (izvoarelor) dreptului sunt: claritatea expresiei externe, adică forma dreptului are o coajă exterioară stabilă, care poartă de obicei o formă lingvistică; certitudinea conținutului - norma de drept ar trebui să conțină acele dispoziții care sunt înțelese în mod uniform de către subiecții de drept; durata existenței; cunoaștere comună; obligația asigurată prin intermediul influenței publice sau a constrângerii statului; universalitate; normativitate; raționalitate și corectitudine; legalitatea (pentru actele juridice de reglementare, deoarece este imposibil să se determine legalitatea creării unui obicei care decurge direct din practica publică, fără reguli procedurale speciale) [8, p. 67-74].

Н.М. Пархоменко se referă la caracteristicile izvoarelor de drept după cum urmează: sursa dreptului este forma oficială de exprimare și consolidare a voinței subiecților legii, inclusiv societatea, poporul, statul reprezentat de autoritățile publice; are o ordine specială de apariție; obligația de stat și garanția statului;

formalitate; normativitate; forța juridică; ierarhie; consistența conținutului; stabilitate; acțiune în timp, spațiu și într-un cerc de persoane [9, p. 72].

Ardelean Gr., examinând semnele surselor dreptului comercial, a identificat următoarele semne:

– o deosebită importanță pentru studiul izvoarelor dreptului comercial o constituie realizarea distincției între izvoarele materiale și izvoarele formale ale dreptului în general;

– izvoarele formale ale dreptului comercial reprezintă forma exteriorizată și reglementată a normelor și regulilor de conduită în cadrul desfășurării relațiilor comerciale;

– normele juridice ce acționează asupra materiei comerciale sînt exprimate în primul rînd prin legi scrise și în al doilea rînd prin uzuri;

– legile comerciale scrise în calitate de izvoare formale ale dreptului comercial, care potrivit doctrinei pot fi subclasificate în: izvoare normative (Constituția, Codul civil, legile comerciale speciale, actele subordonate legilor) și izvoare interpretative (uzanțele comerciale, doctrina, jurisprudența) [1, p. 25-31].

Potrivit lui Ig. Trofimov, care a investigat izvoarele dreptului civil, noțiunea de „izvor de drept” este utilizată în mai multe înțelese și anume aceasta este înțeleasă în sens formal și în sens material:

– în sens material prin izvor de drept civil înțelegem condițiile sociale, culturale, politice, economice, iar în unele cazuri chiar și tehnice, atât de ordin obiectiv, cât și subiectiv care servesc drept condiții și motiv pentru crearea normelor dreptului, inclusiv și a dreptului civil;

– în sens formal prin izvor de drept înțelegem acele forme de exprimare a normelor juridice care sunt condiționate de modul său de edictare, forță juridică și care reglementează relațiile ce constituie obiectul dreptului civil. Izvoare formale sunt: Constituția, legile și hotărârile parlamentului, decretele Președintelui R. Moldova, hotărârile și ordonanțele Guvernului, actele normative ale autorităților publice autonome, actele normative ale autorităților teritoriale autonome cu statut juridic special, actele normative ale autorităților publice locale [3] și nu în ultimul rînd, ca urmare a aderării statului nostrum la o diversitate de acte internaționale,

sursa reglementării raporturilor de drept civil au devenit și actele internaționale la care R. Moldova este parte;

– una din particularitățile dreptului civil este și aceea că raporturile civile sunt conditionate și de izvoarele neformale, cum ar fi obiceiul (cutuma), uzanța, analogia legii și dreptului, doctrina juridică, practica judiciară și alte izvoare neformale de drept civil [6, p. 41- 43].

A. Savva, V. Tihon, atunci când a definit caracteristicile izvoarelor dreptului processual civil, a evidențiat următoarele: că prin izvor de drept, în general, se desemnează formele de exprimare a normelor juridice. În această accepțiune urmează să avem în vedere diferitele acte normative în care sunt concretizate norme de drept procesual civil. Unde legea constituie principalul izvor de drept procesual civil [4, p. 18].

În legătură cu cele de mai sus, observăm că, în general, și putem fi de acord cu opiniile acestor oameni de știință, dar cu anumite rezerve. Deci, vorbind despre caracteristicile izvoarelor dreptului familiei ca semnificație legislativă, ar trebui spus că aceasta se referă în mod direct doar la actele normative, la precedente judiciare și, într-o serie de țări, la obiceiurile legale și la normele religioase. În același timp, astfel de surse ale dreptului familiei, precum tratatele, inclusiv cele internaționale, precum și principiile dreptului familiei, practicile judiciare și doctrina juridică, afectează doar legiferarea, dar, de regulă, nu creează noi norme juridice. Același lucru se poate spune despre această proprietate a izvoarelor dreptul familiei, ca universalitate, deoarece acorduri/convențiile/contractele de drept familial, de regulă, îi privesc doar pe participanții lor, deși în procesul de soluționare a litigiilor care decurg din aceste contracte, instanța sau alt organism de stat este obligat să țină cont de modul în care părțile și-au soluționat relațiile, cu excepția cazului în care la încheierea sa, depășeau ceea ce este permis de lege. Dar, în același timp, ar trebui să vorbim despre recunoașterea obligatorie a unor astfel de acorduri, dacă acestea nu sunt recunoscute ca invalide de către alți subiecți de drept în ceea ce privește recunoașterea regimului juridic stabilit prin acest acord, cu excepția cazului în care, desigur, încalcă drepturile și interesele legitime ale altora. Cu toate acestea, o astfel de proprietate, bine cunoscută, nu este inerentă tuturor izvoarelor de drept, ci doar

în cele care provin de la stat. Aceleași surse de drept care sunt sancționate de stat (obiceiuri, norme religioase, doctrină juridică etc.) nu posedă această proprietate, deși sistematizarea lor este posibilă - oficială sau neoficială.

În rest, putem fi de acord cu lista de mai sus a caracteristicilor izvoarelor dreptului familiei și să recunoaștem următoarele: semnificație legislativă, universalitate, normativitate, universalitate, garantată prin influență publică sau constrângere a statului, certitudine formală a conținut, caracter oficial, publicitate, o formă juridică specială de exprimare și consolidare a prescripțiilor legale, legalitate și legitimitate, consistență, structurare internă și ierarhizare.

În ceea ce privește caracteristicile specifice ale izvoarelor dreptului familiei, după cum s-a menționat deja, acestea, din păcate, nu au fost evidențiate în literatura juridică. Chiar și dacă au fost evidențiate sunt specifice cu izvoarele mai multor ramuri de drept. În același timp, putem spune, în primul rând, despre specificul subiectului și metodei de reglementare - relațiile juridice de familie sunt reglementate de sursele dreptului familiei, cu utilizarea pe scară largă a metodei dispozitive de reglementare juridică. În acest sens, așa cum am menționat mai sus există o similitudine în sursele dreptului familiei și al dreptului civil.

În al doilea rând, izvoarele dreptului familiei sunt supuse unei mari influențe a tradițiilor și religiei, deși la etapa actuală, rolul lor puțin s-a diminuat, iar dezvoltarea și formarea izvoarelor pentru o lungă perioadă de timp au depins tocmai de mai mulți factori ca biserica, tradițiile în societate etc.

În al treilea rând, în stadiul actual, dacă vorbim atât despre țările cu un sistem juridic continental, cât și despre țările cu un sistem juridic anglo-american, fundamentele reglementării relațiilor juridice de familie, cele mai importante instituții juridice de familie sunt reglementate de acte juridice normative, de obicei codificate (în unele țări sub formă de coduri civile, coduri familiale, iar în alte țări cu un sistem juridic anglo-american, acestea sunt de obicei legi, acte normative).

Așadar, în ierarhia izvoarelor dreptului familiei ca și la celelalte domenii de drept pe primul loc se află Constituția. Urmând o consecutivitate, putem menționa că în cadrul legilor, principalul izvor al dreptului familiei îl constituie *Codul Familiei urmat de alte acte normative* care reglementează relațiile de familie.

În perioada actuală un rol important în realizarea drepturilor familiale îl au: Convențiile cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, Tratatul bilateral cu privire la asistența juridică și raporturile în materie civilă, familială și penală pe care le încheie statele între ele.

Conclusions. Astfel, caracteristicile izvoarelor dreptului familiei sunt:

1) comune cu izvoarele de drept în general prin: *semnificație legislativă* - duce la apariția drepturilor, obligațiilor și responsabilităților subiecților raporturilor juridice familiale, schimbarea și încetarea acestora, ce este o consecință a creării unei norme juridice sau a modificării semnificative a acesteia datorită stabilirii procedurii de aplicare a acesteia sau interpretare; *universalitate* - poate stabili orice relație juridică între persoane fizice, persoane juridice și stat; *normativitate* - în majoritatea covârșitoare se aplică unui cerc nedefinit de persoane și tuturor cazurilor similare cu cele descrise în prescripția legală; *respectarea unei prescripții legale* nu pune capăt sursei dreptului familiei, de regulă, permite o cerere pe termen lung; *garantat prin intermediul influenței publice sau al constrângerii statului*; *certitudinea formală a conținutului* - capacitatea de a fi un regulator al relațiilor sociale, definind în mod clar drepturile și obligațiile subiecților raporturilor juridice, precum și motivele apariției, schimbării și încetării acestora; *caracter oficial* - subiectul legiferării este de obicei un organism de stat competent sau o altă entitate, dreptul de a crea norme care sunt sancționate de stat, procedura de emitere, intrare în vigoare și anulare a surselor de drept este de obicei clar definită, limitele acțiunii în timp, spațiu și în cercul de persoane sunt definite; *o formă juridică specială de exprimare și consolidare a prescripțiilor legale* - existența sub forma unor documente juridice stabilite oficial, norme scrise sau nescrise sancționate de stat; *legalitate și legitimitate* - legalitatea apariției și funcționării instrucțiunilor legale, recunoașterea acestora atât de către stat, cât și de către destinatari; *consistență, structurare internă și ierarhie* - toate sursele dreptului familiei alcătuiesc un sistem, sunt interconectate; să exprime un set de legături stabile prin surse de drept, asigurându-i integritatea, organizarea adecvată a dispozițiilor legale, structura acestora;

2) caracteristici (semne) speciale: un subiect special și o metodă de reglementare - dreptul familiei este reglementat de sursele relațiilor familiale.

Relațiile juridice cu utilizarea pe scară largă a metodei dispozitive de reglementare juridică (care face posibilă rezolvarea majorității problemelor legate de determinarea statutului juridic al soților, părinților și copiilor, altor membri ai familiei, regimul juridic al proprietății acestora, gestionarea proprietății lor, îndeplinirea obligațiilor de pensie alimentară, tutela, curatelă, adopție, cu excepția cazului în care o astfel de reglementare pune poziția soților, părinților și copiilor într-o poziție mai proastă decât este definită de legea familiei); marea influență a tradițiilor și / sau religiei asupra conținutului surselor dreptului familiei, în special în țările cu sisteme juridice tradiționale și musulmane; principalul izvor a dreptului este un act juridic codificat - coduri (pentru țările cu un sistem juridic continental), care are o forță supremă în comparație cu alte acte juridice ale dreptului familiei.

Deci, diversitatea formelor pe care le îmbracă norma de drept a fost și este în funcție și de etapele istorice de evoluție ale dreptului și de sistemul juridic concret al statului respective. În prezent, în majoritatea sistemelor juridice contemporane cu anumite diferențieri în denumiri și în ierarhia forțelor lor juridice – principalele izvoare ale dreptului îmbracă forma codurilor, legilor, decretelor, hotărârilor, ordonanțelor, ordinelor, deciziilor, dispozițiilor etc.

References:

1. Ardelean Gr. Drept comercial. Curs universitar. Ediție revăzută. Chișinău, 2017, p. 330.
2. Codul familiei al Republicii Moldova nr. 1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 26.04.2001, nr. 47-48.
3. Legea Republicii Moldova cu privire la actele normative nr. 100 din 22.12.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 7-17. [citată la 15.05.2021]. Disponibil: www.lex.justice.md/md/373698/
4. Savva AL., Tihon V. Drept procesual civil. Suport de curs. Partea generală. Chișinău, 2018, p. 196.
5. Sida A., Berlingher D. Teoria generală a dreptului (slideshare.net). Universitatea de Vest „Vasile Goldiș” Arad, 2007.
6. Trofimov Ig. Dreptul civil. Introducere în dreptul civil. Chișinău, 2020, p. 250.
7. Ісмаїлов К.Ю. Конкуренція термінів «джерело права» і «форма права». Європейські перспективи. 2011. № 1. ч. 2. С. 96–103.

8. Бошно С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование : дисс. доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история правовых учений». Москва, 2005. 440 с.
9. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади. дис. ... докт. юр. наук. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2009. 442 с.