

## **ARTICOLE**

### **PRECEDENTUL JUDICIAR – O INTERPRETARE ISTORICĂ A DREPTULUI POZITIV?**

**dr. Septimiu Ioan PUȚ\***

**Summary: The judicial precedent – a historical interpretation of positive law?** Nowadays, the positive law allows us to rightfully address the question in the title. This is possible because the new codes of civil and criminal procedure have supported a legal institution whose final objective is to issue the judicial order. Its effects extend beyond the legal limitations of the litigation where it was pronounced.

We would like to underline the fact that it is necessary to reassess the importance of the judicial precedent. Even if the legal effects of the official source of law cannot be generalized, the decision pronounced by Înalta Curte de Casație și Justiție is a continuation of the civil law. This official source develops and examines the legal provision. It also becomes mandatory for all the trial courts which face the same legal problem.

We pursue the questioning of the judicial precedent's statute as a formal source of law, which was briefly analyzed by the Romanian law scholars. Unquestionably, we do not claim the authority nor the intention to hold forth inflexible theoretical solutions, similar to the legal force of the judicial precedent from Common-law system. Although, in this respect, it is required to recalibrate the formal sources of Romanian positive law theory, and a starting point might consist in the repositioning the judicial precedent from the questionable formal law sources category in the one of the unquestionable formal law sources, that this cleavage still exists in the Theory of law.

**Keywords:** *judicial precedent, legal interpretation, source of law, legal effects, positive law*

**Cuvinte cheie:** *precedent judiciar, interpretare juridică, izvor de drept, efecte juridice, drept pozitiv*

Interpretarea juridică a noilor acte normative fundamentale ale dreptului pozitiv este decisivă pentru aplicarea fidelă a principiilor originare care au condus la elaborarea Noului Cod civil, Noului Cod de procedură civilă, a Noului Cod penal și a Noului Cod de procedură penală.

Cel puțin din perspectivă procesual-civilă și procesual-penală și cel puțin în parte, noutățile par revoluționare.

În materie civilă, dincolo de enunțarea expresă a principiilor inerente noului proces civil, de instituirea "fazei prealabile", a etapei scrise a procesului civil, de procedura cererilor cu valoare redusă, de modificările majore din materia căilor de atac, de alte instituții procesuale nou-create, merită a fi amintită și contextualizată și procedura descrisă de art. 519 și următoarele din Noul Cod de procedură civilă.

În materie penală, noutățile sunt multiple. Acestea vizează în esență accelerarea și simplificarea procedurilor penale, crearea unor instituții juridice moderne, dar și uniformizarea practicii judiciare. Din această ultimă perspectivă se impune să facem trimitere la prevederile art. 475 și următoarele din Codul de procedură penală care consacră posibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Procedura civilă de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și cea penală sunt asemănătoare, cu diferențele care rezultă din specificul fiecăreia<sup>1</sup>. Demersul nostru se circumscrie analizei efectelor juridice ale deciziei civile pronunțate în această procedură de către instanța judecătorească supremă în stat.

În distribuirea funcțiilor etatice, interpretarea a fost conferită în mod clasic judecătorului. Sigur că legiuitorul păstrează posibilitatea de a realiza o interpretare oficială autentică în dorința de a asigura deplină generalitate acestui demers, în condițiile în care norma interpretată nu întrunește exigențele de claritate, comprehensivitate, previzibilitate, deși se impune să recunoaștem că această facultate nu este des întâlnită în realitate.

Astfel, s-a pus problema raportului dintre creare și interpretare în drept pentru că atât legiuitorul, cât și judecătorul impun conduite obligatorii<sup>2</sup>.

În sistemele de drept de inspirație britanică, deciziile tribunalelor sunt sursă formală de drept: “hotărârile judecătorești ale instanțelor superioare sunt obligatorii pentru instanțele inferioare în grad”<sup>3</sup>.

Dar discuții au existat și în familia de drept romano-germanică în legătură cu poziția judecătorului în raport cu legea, pentru că principiul acceptat era că funcția judiciară este subordonată celei legislative<sup>4</sup>. În acest cadru, ne amintim de Școala exegezei, de interpretare literală, formalistă, rigidă a textelor legale, promovată de juriștii Codului Napoleon, total satisfăcuți de opera creată și plecând de la vechiul dicton roman: *optima lex, quae minimum iudici, optimus iudex qui minimum sibi*.

Ca o reacție la acest principiu al supremației funcției legislative, putem aminti așa-numita “școală a dreptului liber” care urmărea emanciparea puterii judecătorești și stabilirea că mai presus de legi se află conștiința judecătorului a căreia trebuie să i se recunoască abilitatea de a tranșa conflictul procesual. “Această teză, anunțată într-o oarecare măsură de Ehrlich și chiar de Gény, a fost formulată în mod mai precis de Kantorowicz (*Gnaeus Flavius*) în cartea «Lupta pentru știința dreptului» (1906) și susținută apoi de Stampe și alții. În genere, partizanii acestei școli fac observația că voința legiuitorului e o pură abstracție, care greu poate corespunde noilor cazuri concrete. În schimb, făcând din judecător un creator și liber înnoitor al dreptului, s-ar recunoaște adevăratul caracter al funcțiunii sale, care nu e aceea de simplu interpret pasiv și s-ar deschide calea unui progres mai rapid al dreptului, unei adaptări mai ușoare la noile nevoi”<sup>5</sup>.

La nivel argumentativ, constatăm că realitatea este situată undeva la mijloc, între cele două concepții antagoniste: prima care partajează net și inflexibil crearea normei care este în competența legiuitorului și interpretarea acesteia care aparține judecătorului, respectiv aceea a dreptului liber care liberalizează, iarăși nejustificat, arbitrar, funcția judiciară.

Adevărul este că judecătorul creează dreptul<sup>6</sup>. Îl creează/recrează cu fiecare ocazie, cu fiecare hotărâre pronunțată. Nu într-un libertinaj absolut, dar undeva pe aproape, pentru că în “actul creator al interpretării”, judecătorul rămâne, totuși, suveran. Asta pentru că rostind dreptul (*juris-discitio*) îl aduce din starea abstractizată și ipotetică în existența concretă și imediată. Tocmai de aceea, s-a arătat că “interpretarea – orice interpretare – este un act de creație. Fără interpretare, regula însăși n-ar fi aplicabilă, reprezentând exclusiv o simplă virtualitate ontologică, nu existențială. Calificarea unei situații, de fapt sau de drept, ca fiind reglementată de o anumită normă juridică supraordonată, implică în mod necesar, nu numai determinarea acestei situații, dar și interpretarea normei respective, spre a se stabili incidența sa. Norma ce nu a fost interpretată, este ca o partitură ce nu a fost cântată”<sup>7</sup>.

Este utopic să credem că opera de legiferare poate acoperi toată varietatea exponențială de situații concrete. Întotdeauna va exista o lacună, o breșă, un hiatus de reglementare, astfel că rolul judecătorului se maximizează, aspect ce reiese neechivoc din art. 1 al Codului civil<sup>8</sup>, respectiv art. 3 al Codului de procedură civilă<sup>9</sup> care induc ideea certă că judecătorul trebuie să judece, chiar fără să existe norma juridică, și să ofere o soluție judiciară părților din proces<sup>10</sup>. Judecătorul din sistemul romano-germanic nu creează/formulează el însuși norma sau vreun principiu ca și judecătorul de common-law, ci apelează la un element al sistemului, la principiul care este situat peste locul normei de drept dacă aceasta lipsește.

În exercitarea funcției sale, judecătorul trebuie să se raporteze la imperativismul dreptului pozitiv, dar și la ceea ce Curtea Constituțională prin soluționarea unei excepții de neconstituționalitate sau Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii sau în procedura prevăzută în art. 519 și următoarele din Codul de procedură civilă ar decide cu privire la anumite norme juridice și activitatea lor.

Judecătorul trebuie să-și selecteze mănunchiul de norme juridice care devin aplicabile speței concrete, să cunoască sensul primar, autentic al normării și să stabilească compatibilitatea acestuia cu starea de fapt. Analiza și fixarea normelor de drept este, fără îndoială, și contextuală. Judecătorul nu poate extrage pur și simplu aleatoriu anumite norme de drept și să facă abstracție de ansamblul reglementării, mai ales că atât reclamantul, cât și pârâtul își fundamentează în drept pretențiile și apărările.

Fără interpretare nu are cum să se realizeze această punte între abstractul normei de drept și concretul stării de fapt<sup>11</sup>. Astfel, interpretarea devine vitală în viața socială<sup>12</sup>.

Este de notorietate deja că judecătorul nu poate să se pronunțe prin intermediul unor dispoziții generale sau de reglementare. Interdicția era valabilă în vechea reglementare procedural-civilă, dar este de actualitate și astăzi, art. 4 alin. 5 al Codului de procedură civilă prevăzând-o în mod consecvent<sup>13</sup>.

Este superfluu să mai afirmăm că dacă judecătorii ar dispune prin dispoziții generale, s-ar încălca principiul distribuirii puterii etatice<sup>14</sup>, în formula clasică: separația puterii statului.

Dar, procedura descrisă începând cu art. 519 din Codul de procedură civilă reprezintă o modificare legislativă de substanță. Consacrarea precedentului judiciar prin normele procedurale este inedită în peisajul sistemului nostru de drept. Aceasta pentru că hotărârea prealabilă va fi obligatorie atât în cauza soluționată de către instanța care a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție, cât și în celelalte cauze similare, însă din momentul publicării în Monitorul Oficial.

Din perspectiva condițiilor formale de admisibilitate, se impun a fi îndeplinite cinci cerințe cumulative: 1. *pricina trebuie să fie pendinte pe rolul unei instanțe care judecă în ultimă instanță*, adică Tribunal, Curte de Apel, Completele Secțiilor Înaltei Curți de Casație și Justiție sau chiar Completul de 5 judecători al Înaltei Curți; 2. *sesizarea să vizeze o chestiune de drept, iar nu de fapt*; 3. *de interpretarea acestei chestiuni de drept să depindă soluționarea pe fond a cauzei*; 4. *chestiune de drept să fie nouă*<sup>15</sup> și 5. *asupra acestei chestiuni de drept Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare*.

Hotărârile prealabile nu trebuie să fie confundate cu recursul în interesul legii din vechea reglementare din cel puțin trei considerente. Mai întâi, calitatea de a sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție pentru a soluționa recursul în interesul legii o are Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea Ministrului Justiției, precum și colegiile de conducere ale Curților de apel sau Avocatul Poporului, în timp ce sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile în chestiuni de drept o poate realiza orice instanță care soluționează o cerere “în ultimă instanță” și care consideră necesară interpretarea unei chestiuni de drept<sup>16</sup>.

Apoi, recursul în interesul legii era promovat pentru a se asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul României și viza chestiuni de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești, în timp ce noua procedură a sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru a pronunța hotărâri prealabile în chestiuni de drept vizează procese care se află pe rolul instanțelor de recurs și care vor fi soluționate ținând cont de hotărârea prealabilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În al treilea rând, dacă prin recursul în interesul legii se realiza o interpretare “*a posteriori*”, prin interpretarea chestiunilor de drept în procedura prevăzută de art. 519-521 ale Noului Cod se realizează o interpretare “*a priori*” dacă ne raportăm la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești și la efectele produse față de părțile respectivei cauze, dar și față de alți justițiabili aflați în situații similare.

Noutatea apare evidentă pentru că până acum precedentul judiciar era doar menționat a fi izvor formal de drept în doctrină, deși el nu era în realitate. Pentru a fi izvor de drept trebuie să existe o reglementare în acest sens<sup>17</sup>. Sigur că precedentul judiciar are încă o aplicabilitate limitată, nu generalizată. Doar o astfel de interpretare poate fi compatibilă cu arhitectura principiilor sistemului nostru de drept!

Totuși, într-o anumită formulă, precedentul judiciar producea efecte juridice și înainte de reglementarea Noului Cod de procedură civilă, de exemplu pentru cauzele viitoare dacă ne referim la recursul în interesul legii sau, de exemplu, dacă avem în vedere dispozițiile art. 267 din *Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene*, potrivit cărora instanțele judecătorești naționale au dreptul, respectiv obligația să ceară Curții de Justiție a Uniunii Europene să se pronunțe, cu titlu preliminar în chestiuni de drept<sup>18</sup>.

Este totuși adevărat că ecourile hotărârii pot depăși limitele procesului, putând constitui și pentru justițiabilii interesați care se află în situații asemănătoare un reper și o posibilitate de a-și anticipa soluția care urmează a se pronunța în propriul dosar.

Însă, un concept solid procedural și inflexibil prevăzut de vechiul Cod de procedură civilă și de actualitate și în noile prevederi procedurale este ceea ce se cheamă “relativitatea lucrului judecat”. Hotărârea judecătorească nu devine obligatorie decât în cauza în care a fost pronunțată și exclusiv *inter partes*. Astfel, nici măcar judecătorul nu este ținut în viitor de soluțiile date în propriile cauze, precedentul nu este obligatoriu, el având eventual doar o autoritate, o forță morală. Exceptând procedura dezlegării chestiunilor de drept analizată mai sus, cel puțin la nivel declarativ, regula este aceea că specificul hotărârii nu iradiază și alte dosare<sup>19</sup>.

În practica judiciară, chiar înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură civilă, se putea observa o tendință a judecătorilor de a perpetua “cutumiar” precedentul judiciar, în sensul că se preluau considerentele unei hotărâri pronunțate de același judecător sau chiar de un altul și se plombau în noua hotărâre care avea să urmeze linia de raționament deja configurată<sup>20</sup>. La nivelul Înaltei Curți perpetuarea consuetudinară a precedentului judiciar era mai vizibilă din moment ce hotărârile acestei instanțe pronunțate în diferite materii<sup>21</sup> în dosare *pendinte*, aveau o forță juridică ce transcendea limitelor dosarelor în care se pronunțau. Astfel, în măsura în care Înalta Curte pronunța o decizie într-un anumit sens, jurisprudența care se crea plecând de la această soluție era cvasi-inflexibil în acord cu aceasta, indiferent de greutatea juridică a argumentelor prezentate<sup>22</sup>.

Situația descrisă de textul procedural înseamnă că interpretarea judiciară, cea făcută de judecător nu mai este limitată doar la cazul/cauza care o provoacă, ci se instituționalizează ca obligatorie de la momentul publicării în Monitoul Oficial a deciziei de interpretarea a chestiunii de drept.

Actul judecătii înseamnă atât normă sau substitut al acesteia, cât și elementele stării de fapt, simple sau complexe. Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție înseamnă doar desprinderea chestiunilor juridice și transmiterea acestora pentru a se asigura o interpretare uniformă. Dar, odată ce se va statua de către Înalta Curte de Casație și Justiție într-un fel anume, este clar că judecătorul trebuie să urmeze interpretarea care devine obligatorie.

E drept că nu orice precedent înseamnă precedent valorizator, ci doar în situația recunoscută de textul de drept. Dar, forma este cu atât mai neînsemnată și ceea ce trebuie remarcat este nu că precedentul nu-i predispus generalizării complete, ci că el este suficient de bine reglat încât să poată fi activat în varii situații și să producă efecte juridice în și mai multe cazuri și față de și mai multe subiecte de drept<sup>23</sup>.

Și în sistemul de common law sunt precedente judiciare “deciziile care provin de la curțile superioare – Supreme Court of Judicature și Chambre of Lords”<sup>24</sup>. Precedentul este “autoritatea care o poate avea o decizie judiciară în cazurile analoage celui în care a fost pronunțată. În dreptul anglo-saxon, dacă există drept legal într-o materie, decizia are valoarea relativă a lucrului judecat (*res iudicata*). Precedentul are în acest caz o valoarea de sursă interpretativă a dreptului. Dacă legea nu există sau ea se dovedește insuficientă, atunci autoritatea deciziei este generală, asemănătoare autorității legii; ea este aplicabilă *erga omnes*”<sup>25</sup>.

Sigur că precedentul este principiul în temeiul căruia speța respectivă este rezolvată, acel *ratio decidendi* propriu-zis, iar nu hotărârea în integralitatea ei.

E de remarcat că până la sfârșitul anului 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a fost sesizată cu numeroase cereri<sup>26</sup> privind pronunțarea asupra unor chestiuni de drept atât în materie penală<sup>27</sup>, cât și în materie civilă<sup>28</sup>. Multe dintre acestea au fost respinse, mai ales pe considerentul că nu erau aduse în discuție chestiuni de drept. Or, tocmai în aceasta constă esența procedurii: dezlegarea exclusivă a problemei de drept, iar nu a celei (stării) de fapt! Astfel, interpretarea realizată de către Înalta Curte de Casație și Justiție limitează interpretarea în aval a instanțelor de judecată comune care rămân doar să aplice rezultatul interpretării obligatorii la starea de fapt. Opinăm că soluția judecătorului care a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție și a celui care se confruntă cu aceeași problemă de drept, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial, nu este doar previzibilă, dar este aproape pronunțată. Rezolvarea manierei de aplicare a legii în anumite situații este problema centrală și decisivă a cauzei. Judecătorul rămâne doar s-o pronunțe în concretul cadrului procesual cutare sau cutare<sup>29</sup>.

Din perspectiva efectelor juridice în timp ale hotărârii prealabile, aceasta își încetează aplicabilitatea *la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării*, potrivit art. 521 alin.4 raportat la art. 518 din Codul de procedură civilă.

În acest context, noile reglementări procesual-civile, respectiv procesual-penale sunt menite și să confirme rolul “de actor principal al instanței supreme în asigurarea unei jurisprudențe unitare”<sup>30</sup> și incită din punct de vedere al justificării și încadrării teoretice a instituțiilor dreptului pozitiv.

Toate argumentele prezentate până aici sunt menite a contura ideea că răspunsul la întrebarea plasată în titlu trebuie să devină afirmativ! Un eventual contraargument la calitatea de precedent judiciar care ar putea fi adus onest în discuție ar fi acela că decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nu creează drept obiectiv și nu are valoarea unei norme de drept în mod real. Însă, ceea ce trebuie observat, este că în această procedură, decizia este continuatoarea normei de drept, ea dezvoltă și activează dispoziția juridică și, nu în ultimul rând, devine obligatorie pentru toate instanțele de judecată care întâlnesc aceeași problematică juridică.

După cum afirmam, chiar înainte de intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă, practicienii dreptului simțeau că precedentul judiciar începe să aibă un statut real, că poate impune o anumită forță juridică.

Transpare din spectrul analitic că precedentul judiciar decriptat aici nu este precedentul judiciar din dreptul anglo-saxon (clasic) și nici nu va fi vreodată, pentru că sistemele de drept sunt ele însele diferite, funcționează de mai mult de opt sute de ani după principii divergente, îmbogățite în tradiții, mentalități, paradigme, realități eterogene. Astăzi însă, precedentul judiciar, în limitele unui izvor de drept subsidiar și cu caracter de “excepție”, fără perspectiva generalizării, devine o realitate a dreptului pozitiv național.

În locul unei concluzii fixe, în contextul în care nu am insistat pe condițiile strict procedurale, ci, aproape obsesiv, pe efectele juridice produse, ne amintim cuvintele lui M. Djuvara pe care le putem restrânge și la precedentul judiciar, conform cărora jurisprudența “este izvorul formal adânc al dreptului pozitiv”<sup>31</sup>.

\* *Avocat, Baroul Cluj; cadru didactic asociat, Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; septimiuput@yahoo.com.*

<sup>1</sup> Mai mult, spre deosebire de Codul de procedură civilă, cel de procedură penală reglementează și situația încetării sau modificării efectelor deciziei Î.C.C.J., art. 477<sup>1</sup> prevăzând că: “în cazul abrogării, constatării neconstituționalității ori modificării dispoziției legale care a generat interpretările diferite și pentru care s-a pronunțat o hotărâre prealabilă pentru dezlegarea unor probleme de drept, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție va sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție cu propunere de modificare a deciziei sau, după caz, de constatare a încetării obligativității acesteia. Dispozițiile art. 473 și 474 se aplică în mod corespunzător”. A se vedea *Noul Cod penal. Noul Cod de procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 474.

<sup>2</sup> S-a afirmat în mod legitim că “există două modalități, la prima vedere foarte diferite, utilizate pentru comunicarea standardelor generale de conduită anterior apariției ocaziilor successive în care ele urmează a fi aplicate. Una din acestea folosește la maximum cuvinte generale de clasificare, iar alta – la minimum. Prima poate fi exemplificată prin ceea ce numim legislație, iar cea de-a doua prin precedent judiciar. Putem observa particularitățile distinctive ale acestora în următorul exemplu simplu nejuridic. Înainte de a merge la biserică, un tată îi spune fiului: “Orice bărbat sau băiat, la intrarea în biserică, trebuie să-și scoată pălăria”. Un alt tată, în momentul când intră în biserică, își descoperă capul și spune: “Privește, așa e corect să te porți în astfel de situații”. H.L.A. Hart, *Conceptul de drept*, Ed. Sigma, Chișinău, 1999, p. 127.

<sup>3</sup> În acest sens se poate vedea: E.S. Tănăsescu, N. Pavel, *Documente constituționale ale Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, Ed. All Beck, București, 2003, p.26.

<sup>4</sup> Ele sunt extrem de interesante sub aspectul argumentelor vehiculate.

<sup>5</sup> G. del Vecchio, *Lecții de Filosofie Juridică*, Tipografia Fed, București, 1998, p. 280.

<sup>6</sup> Nu-l creează din punctul de vedere al procedurilor de judecată pe care nu le poate institui funcția judiciară, ci doar cea legislativă.

<sup>7</sup> I. Muraru, M. Constantinescu, S. Tănăsescu, M. Enache, Gh. Iancu, *Interpretarea Constituției. Doctrină și practică*, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p.20.

<sup>8</sup> Care enumeră izvoarele dreptului civil. A se vedea *Noul Cod civil și Legea de punere în aplicare*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p.17.

<sup>9</sup> A se vedea *Noul Cod de procedură civilă și Legea de punere în aplicare*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p.10.

<sup>10</sup> Aceasta este și doleanța părților dintr-un proces care doresc să fie “arbitrate” judiciar în litigiul pe care îl au.

<sup>11</sup> “Interpretarea cazuală nu se suprapune perfect peste cea judiciară, realizată de instanța de judecată, pentru că ea poate fi realizată și de alte organe administrative care au atribuții în aplicarea legii”. Gh. Boboș, V. Rebreanu, C. Buzdugan, *Teoria Generală a Statului și Dreptului*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 2010, p. 410.

<sup>12</sup> “Dreptul pozitiv – ca expresie a unui raționament pur – pierde raportul cu derularea fenomenelor în societate. Dimensiunile politice, economice, filosofice etc. s-ar situa în afara dreptului. Am putea vorbi, atunci, de sisteme paralele: drept pozitiv, societate. Interpretând, judecătorul pronunță dreptul – *jurisdictio* –, dar raportându-se permanent la ideea de *justitia*, concepută pe de o parte în componența reprezentată de dreptul pozitiv care transpune valorile juridice într-un mecanism logic, iar pe de altă parte, ca interferență *sine qua non* cu societatea, cu evoluția acesteia”. A se vedea M.C. Eremia, *Interpretarea juridică*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 20.

- <sup>13</sup> Se naște în mod legimit întrebarea dacă procedura prevăzută de art. 519 și urm. C.pr.civ. poate fi interpretată ca o excepție de la dispozițiile art. 4 alin. 5 C.pr.civ. În opinia noastră, hotărârea prealabilă nu are puterea juridică de a crea o normă de drept și nici finalitatea autentică a legiuitorului nu a fost aceasta, ci aceea de a “explica și interpreta” sensul real al normei de drept. Interpretarea dată nu reprezintă o nouă regulă normativă, chiar dacă aceasta se impune cu putere obligatorie și în alte cauze în care este incidentă aceeași normă de drept explicitată. S-a și arătat cu just temei în doctrină, cu privire la recursul în interesul legii din vechea reglementare procesuală, că “hotărârea CSJ are rostul să indice înțelesul real și nu să-l impună printr-o regulă generalizatoare”. Gh. Mihai, *Fundamentele dreptului. Teoria izvoarelor dreptului obiectiv*, vol. III, Ed. All Beck, București 2004, p. 226.
- <sup>14</sup> În opinia noastră separația puterilor statului nu este o separație, ci o distribuție, iar puterile nu sunt mai multe, ci există o putere etatică unică. A se vedea pentru dezvoltări S. Puț, *Principiul distribuției puterii etatice între tradiția separatistă și fundamentare rațională*, Universul Juridic, București, 2014, p. 84-128.
- <sup>15</sup> Elementul de noutate pare să fie ales de către legiuitor eronat, pentru că nu noutatea textului este neapărat relevantă, ci actualitatea sa din perspectiva necesității interpretării și unificării practicii judiciare. “Noutatea ar fi trebuit să presupună strict ca respectiva problemă de drept să nu fi fost deja soluționată printr-o altă hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii” ceea ce înseamnă de fapt chiar ultima condiție. A se vedea, G. Boroi, O. Spineanu-Matei, A. Constanda, C. Negriță, V. Dănăilă, D.N. Theohari, G. Răducan, D.M.Gavriș, F.G. Păncescu, M. Eftimie, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*. Vol. I. Art. 1-526, Ed. Hamangiu, București 2013, p.1009.
- <sup>16</sup> Acest instrument procesual nu este la îndemâna părților litigante. Calitatea de a sesiza Î.C.C.J. o are exclusiv instanța de judecată care judecă în “ultimă instanță”!
- <sup>17</sup> Condiția raportării la lege este indiscutabilă. În dreptul englez, precedentul judiciar este “legea”, în dreptul nostru pozitiv, precedentul judiciar este izvor de drept, doar dacă legea îngăduie *ab initio* un mecanism juridic cu o domenialitate limitată care să coexiste cu aceasta și să producă, în matricea acceptată, efecte juridice.
- <sup>18</sup> Prin noua reglementare se instituie și în dreptul intern mecanismul întrebării prejudiciale cu regimul și efectele sale cunoscute.
- <sup>19</sup> Dar, dacă o hotărâre judecătorească rămâne definitivă, intrând în autoritatea absolută a lucrului judecat, ea nu mai rămâne din acel moment un *juris-dictio* particular, al unui complet al unei instanțe, ci reprezintă o expresie formalizată a funcției judiciare.
- <sup>20</sup> Din diferite rațiuni posibile: comoditate, superficialitate, condenscendență, utilitate ș.a.
- <sup>21</sup> Spre exemplu în materia “TVA-ului imobiliar” datorat de către persoanele fizice.
- <sup>22</sup> Evident că această realitate avea și o parte pozitivă, în sensul că asigura mult dorita uniformizare, predictibilitate de la nivelul instanței supreme, însă din perspectiva aplicării dreptului și mai ales a justițiabilului, această imutabilitate reprezenta subminarea actului de justiție prin înlăturarea implicită *de plano* a apărărilor specifice cauzei.
- <sup>23</sup> În materie penală, compatibilizarea efectelor juridice ale precedentului judiciar cu principiul legalității inscriminării și pedepsei este comentabilă.
- <sup>24</sup> Gh. Mihai, *op.cit.*, p. 225.
- <sup>25</sup> D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. C. H. Beck, București, 2006, p.145.
- <sup>26</sup> Oarecum în continuarea normelor de drept care reglementau procedura civilă și cea penală, s-au stabilit jurisprudențial și o serie de alte formalități care trebuiau parcurse pentru a se ajunge la soluționarea propriu-zisă a sesizării. Dintre acestea, se impune să amintim faptul că pe site-ul [www.scj.ro](http://www.scj.ro) al Î.C.C.J. există un ghid de sesizare prealabilă în care sunt expuse condițiile generale, de fond sau formale care trebuie respectate, dar și două modele de adresă de înaintare a sesizării, respectiv de încheiere pentru înaintarea sesizării prealabile.



- <sup>27</sup> La data redactării prezentului, în materie penală au fost formulate sesizări privind, spre exemplu, aplicarea legii penale mai favorabile pe instituții autonome, modul de aplicare a dispozițiilor art. 6 alin. 1 din Noul Cod penal, dacă expertul judiciar este funcționar public ș.a.
- <sup>28</sup> Spre exemplu, în materie civilă au fost formulate cereri și pronunțate decizii privind determinarea instanței competente teritorial să judece cererea de încuviințare a executării silite imobiliare, interpretarea unor norme de drept din Legea nr. 1/2000, interpretarea sintagmei “pensie de serviciu” ș.a.
- <sup>29</sup> Încă din momentul pronunțării deciziei de către Î.C.C.J., justițiabilul știe că procesul lui s-a încheiat, pentru că decizia Î.C.C.J. este obligatorie, iar decizia instanței de judecată comune rămâne definitivă!
- <sup>30</sup> M. Tăbărcă, *Câteva considerații privitoare la competența Înaltei Curți de Casație și Justiție de a pronunța o hotărâre prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, *Drept și drepturi – tradiție și modernitate*, în onorom I. Deleanu, Universul juridic, București, 2013, p. 352.
- <sup>31</sup> M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Enciclopedie juridică. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All Beck, București 1999, p.339.