

**UNIVERSITATEA DIN CRAIOVA**

**FACULTATEA DE DREPT**

**SCOALA DOCTORALĂ**

**REZUMATUL TEZEI DE DOCTORAT**

**IERARHIA SURSELOR SCRISE ALE DREPTULUI**

**COORDONATOR ȘTIINȚIFIC**

**Prof.univ.dr. GHEORGHE DĂNIȘOR**

**DOCTORAND**

**HERȚA CELIN MIRCEA**

**CRAIOVA**

**2018**

Apărarea și justificarea democrației prin analiza ierarhiei surselor scrise ale dreptului este esențială.

Am structurat demersul nostru științific în trei capitole, încadrate de o introducere și de concluzii în care se regăsesc și propunerile *de lege ferenda* pe care le-am avansat de-a lungul dezvoltării temei analizate.

În partea introductivă, am înțeles teoria ierarhiei normelor nu ca pe o teorie care descrie normele efectiv utilizate, ci ca pe o teorie ce descrie normele care trebuie și pot fi legitim utilizate, deci ca pe o teorie politică a democrației procedurale prin drept, una dintre cele mai bune expresii ale acestui proiect din punct de vedere juridic. Ca teorie descriptivă a ceea ce ar trebui să fie pe baza valorilor realmente afirmate ca proiect politic al unui sistem real, teoria ierarhiei surselor scrise ale dreptului produce efectele cele mai vizibile, ca o constrângere ce apasă efectiv asupra autorităților în actele de concretizare.

Abordând în *primul capitol al tezei noastre de doctorat* problematica statului, am considerat necesară definirea prealabilă a termenilor folosiți: dreptul, statul și statul de drept. O parte din caracterul confuz al dreptului vine și din faptul că definirea sa pleacă de la o metaforă - metafora dreptului.

În literatura noastră juridică, autori de seamă au abordat generoasa tematică ce pune în discuție necesitatea definirii dreptului. Conform pozitivismului autentic, dreptul pozitiv este dreptul în mod efectiv aplicat; el este legislația scrisă, cutuma, jurisprudența, practica administrativă, care ajunge efectiv să fie aplicat; separația riguroasă a dreptului și moralei, a dreptului pozitiv și dreptului natural, a dreptului efectiv aplicat și a dreptului ideal, a dreptului și politicii, este condiția însăși a unei științe juridice autonome; dreptul constituie un sistem logic care își este suficient sieși, adică unul căruia îi putem deduce consecințele logice, căuta principiile deciziilor fără să facem apel la o ierarhie de valori incluse în sistemele naturaliste sau idealiste. Pozitivismul practicat și astăzi la noi deviază spre un etatism absolut,

cu excluderea de principiu a valorilor din drept, cu separarea, nu doar metodologică, ci strictă, dintre morală și metafizică, pe de o parte, și drept, pe de altă parte.

Cert este că reducerea dreptului la dreptul pozitiv echivalează cu negarea libertății individului și afirmarea autonomiei structurii față de omul concret, concomitent cu transformarea acestuia într-un simplu număr, deoarece fundamentul dreptului pozitiv, înțeles ca singurul existent, nu poate fi decât comandamentul – constrângerea. Dacă rămânem la ideea că dreptul este o sumă de norme (norme juridice), trebuie să admitem că acestea au o natură creativă, fiind în același timp etaloane, măsuri abstracte ale conduitei umane.

Vorbind despre trăsăturile generale ale dreptului, am constatat că terminologia nu este consecvent utilizată, iar mare parte din conceptele folosite sunt ambigue; în plus, noțiuni ca: sistem, structură, ordine sunt privite și utilizate când ca sinonime, când ca antonime; iar raporturile dintre ele sunt privite când ca reale-concrete, când doar ca modele de înțelegere, deci abstracte.

Doctrina reține ca trăsături ale sistemului juridic claritatea, coerența, consistența și completitudinea, trăsături pe care le-am analizat critic constructiv în paginile lucrării noastre.

Am menținut împărțirea dreptului în ramuri dintr-un pur interes metodologic și didactic, ea fiind produsul spontan al ierarhiei normelor, al pluralismului ordinilor juridice, al naturii relațiilor reglementate și al funcțiilor atribuite regulilor.

Am pornit în conturarea principiilor dreptului de la definiția de dicționar a principiului conform căreia acesta este un element fundamental, idee, lege de bază pe care se întemeiază o teorie științifică, un sistem politic, o normă de conduită și am reținut că principiile fundamentale ale dreptului sunt acele idei diriguitoare care se degajă, ca urmare a raportului dintre Legea fundamentală și celelalte legi, în

principal din Constituția României și care se găsesc și va trebui să se găsească în întregul sistem de drept în curs de formare. Importanța studierii principiilor dreptului rezidă în legătura dintre ele și realitățile concrete din societate.

În privința statului, abordat în secțiunea a doua a primului capitol, am folosit aceeași metodă de abordare. Am plecat de la definiția statului relevată de literatura de specialitate, constatând că terminologia nu este consecvent utilizată și că există tentația de a li se da termenilor, retrospectiv, sensul lor de acum.

Conform *teoriei originii naturale* a statului acesta este rezultatul unui proces natural, formarea sa nefiind fructul voinței oamenilor, ci al unui eveniment sau unei succesiuni de evenimente. *Teoria contractualistă* constată că trecerea de la starea presocială la starea socială se face printr-un acord voluntar al indivizilor, mai clar printr-un contract social; acest pact fundamental devine baza statului, care capătă acum un fundament juridic. Statul este un produs conștient al indivizilor, și nu un rezultat al forței. *Definiția filosofică a statului* face din stat o *voință*, realitatea acesteia constând în faptul că ea este îndreptățită de conștiința de sine particulară, care își depășește particularitatea, operând o trecere spre universalitatea sa, spre raționalitate. *Definiția juridică a statului* consideră că acesta este o construcție juridică făcută cu scopul de a împlini scopurile poporului, independent de indivizii care acționează în numele lui.

În logica firească a expunerii, am analizat trăsăturile puterii statului democratic: el are un caracter abstract sau impersonal; se bucură de o autoritate suverană, el deține monopolul exercițiului puterii publice. Dificultatea înțelegerii statului ca persoană juridică provine din faptul că el este în raporturi aparte cu ordinea juridică față de celelalte subiecte de drept intern și că nu există o ordine juridică internațională suficient de conturată pentru a vorbi de acordarea personalității juridice statului de către aceasta ordine: personalitatea juridică a statului nu se mai discută și nu se mai tăgăduiește astăzi de către nimeni spre a mai

cere să arătăm legea în virtutea căreia existența sa i se recunoaște ca oricărei persoane fizice; el este considerat pe planul dreptului public o *persoană juridică necesară*, pentru ca în domeniul dreptului privat să fie considerat ca *orice alt particular*.

Ceea ce-i dă statului specificitatea de subiect de drept, este suveranitatea, noțiune confuză, motiv pentru care printre criticile aduse s-a numărat chiar și negarea utilității conceptului. Suveranitatea este tratată în această lucrare sub două aspecte: *suveranitatea externă* – independența sau suveranitatea statului, care privește raporturile unui stat cu alte state – și *suveranitatea internă* - suveranitate în stat, care privește raporturile statului cu elementele sale.

Raporturile dintre stat și drept se pot desprinde din chiar expresia *stat de drept* care, ca și celelalte concepte analizate în această lucrare, este o noțiune extrem de ambiguă, cu toate că este considerat un ideal suprem, fiind astfel susținut de către persoane, guverne și organizații internaționale, și considerat, pe scară largă, ca fiind fundamentul sistemelor naționale politice și juridice. Deoarece literatura de specialitate abundă de definiții ale statului de drept, am făcut o trecere în revistă a celor mai importante pentru a revela strânsa legătură ce există între cei doi termeni. Am considerat, alături de doctrina românească de specialitate, că statul de drept este statul al cărui drept garantează securitatea juridică a persoanelor, fapt ce conduce la necesitatea unei anumite consistențe normative din punct de vedere formal. Dreptul într-un stat de drept trebuie deci să fie *public, clar edictat* și fără lacune, *să nu retroactiveze*, într-un cuvânt să fie cert.

Ne-am continuat demersul științific cu principiile statului de drept, analizând *principiul separației puterilor în stat, ierarhizarea normelor juridice și principiul protecției juridice a drepturilor și libertăților*, ca mecanisme ale statului de drept. Finalitățile dreptului sunt constituite de satisfacerea nevoile și aspirațiile oamenilor, neputându-se vorbi despre o finalitate concretă a dreptului, ci despre o

diversitate de finalități: asigurarea securității persoanelor, siguranța bunurilor, menținerea stabilității situațiilor juridice, organizarea vieții economice, a vieții politice, a organizării sociale.

*Cel de-al doilea capitol al lucrării este consacrat ierarhiei surselor scrise ale dreptului. Am pornit de la metafora piramidei normative a lui Kelsen, metaforă generativă pentru a reprezenta ierarhia surselor dreptului: orice regulă de drept trebuie să respecte norma care-i este superioară, formând astfel o ierarhie organizată. Din această construcție în trepte a ordinii juridice rezultă două idei de căpătâi: prima este că motivul suprem de validitate a ordinii juridice îl reprezintă Constituția și prin urmare, toate normele sistemului trebuie să fie conforme cu ea, sau altfel spus că ea se bucură de o supremație formală dublată de o supremație materială; a doua idee este aceea că Constituția scrisă are caracterul unor norme de drept obligatorii în mod obiectiv.*

Această supremație a Constituției pare a se clătina astăzi când dreptul european (în care includem atât dreptul Uniunii Europene cât și dreptul ce rezultă din Convenția drepturilor omului) este parte decisivă în dreptul statelor membre.

Am considerat că metafora piramidei poate fi utilizată pentru stabilirea oricărei ierarhii care să aibă formă piramidală cu baza în jos și vârful în sus: piramida răspunderilor; piramida judiciară, etc. Prin această imagine metaforică, este sugerată ierarhizarea și unitatea ordinii juridice sub autoritatea unei norme fundamentale: este vorba de procesul de abilitare prin care o normă superioară abilitează un organ să edicteze o normă care abilitează un organ să edicteze... și de procesul de concretizare prin care o normă enunță în termeni abstracti o obligație căreia o normă inferioară (ce trebuie să i se conformeze) îi dă un conținut mai concret... Chiar dacă această imagine a piramidei este în contradicție cu realitatea empirică ce a devenit din ce în ce mai complexă, nu putem nega forța evocatoare a imaginii.

Ne-am ocupat apoi de definiția surselor dreptului, admițând că pot fi distinse mai multe înțelesuri ale expresiei *sursă a dreptului*. Am împărțit sursele dreptului în: *surse materiale*, prin care am înțeles autoritățile abilitate să creeze dreptul, având în vedere nu doar instituțiile cunoscute ci și orice entitate care are îndreptățire de a fi recunoscută ca fiind capabilă să creeze reguli generale și abstracte, obligatorii la nivelul grupului și susceptibile de a fi sancționate prin intervenția statului; *surse formale*, prin care am înțeles formele de exprimare ale dreptului, adică procedeele de edificare a normelor juridice; *sursele documentare*, înțelese ca totalitate a modalităților prin care dreptul, norma juridică ajunge la cunoștința celor cărora li se adresează. Am clasificat apoi sursele dreptului în funcție de izvorul material al normei, formei și ierarhiei normelor.

În cadrul noțiunii și componentelor dreptului scris, demersul a pornit de la viziunea tradițională conform căreia legea era considerată ca fiind unica sursă a dreptului, și aceasta deoarece mai întâi, dreptul emană de la stat, apoi că dreptul scris este primordial și, în fine, că puterea legislativă este superioară celorlalte puteri. Întrunind cele trei condiții/premise, legea, era deci considerată ca sursă unică suverană pentru că era scrisă, emana de la stat și era expresia voinței legislativului. În timp, concepția s-a erodat căci monopolul statului în crearea dreptului nu mai există, așa că întâietatea dreptului scris este pusă sub semnul întrebării, ca de altfel și preeminența puterii legislative.

În cadrul ierarhiei surselor dreptului, am distins următoarele categorii: sursele supralegislative (constituția, tratatele internaționale, cu excepțiile prevăzute de constituție, legislația internațională); actele de legiferare (legi, ordonanțe ale Guvernului); sursele publice secundare (hotărârile Guvernului, actele de reglementare ale administrației locale); sursele autonome (contractul normativ, statutele, regulamentele interne); surse de drept nescrise (cutuma internațională, cutumele autonome).

Dintre sursele de drept amintite mai sus doar trei nu-și găsesc fundamentul într-o altă sursă de drept, superioară lor: constituția, cutuma internă și cutuma internațională, deoarece aceste izvoare sunt fundamentate meta-juridic. În rest, toate celelalte surse își bazează validitatea, adică își găsesc fundamentul, pe o sursă superioară: legea pe constituție, actele administrative pe lege, sursele autonome pe sursele publice, etc.

Am concluzionat că dreptul scris include *legea* privită *lato sensu* adică regula scrisă, obligatorie inclusă în toate actele cu caracter de reglementare, emanate, în urma unei decizii unilaterale, de la o autoritate publică; este vorba, prin urmare, nu doar de legea în sens formal, adică de actul adoptat de organul dotat cu putere legislativă într-o formă prestabilită, ci și de decrete, ordonanțe și hotărâri ale guvernului, regulamente și ordine ale ministerelor, decizii și hotărâri ale organelor administrației locale. Dar dreptul scris nu include doar actul normativ, cuprinzând și norme care nu sunt edictate pe cale unilaterală, ci convențională (contractul normativ).

*Analiza Constituției și a legilor de revizuire a acesteia* pornește de la noțiune, constatând că aceasta se înscrie în rândul conceptelor pline de incertitudine, provenită din dublul său sens: de ordine politică instituționalizată, mai mult sau mai puțin stabilă, orice stat având în acest sens o constituție și de act de voință institutiv al acestei ordini; mai apoi, incertitudinea vine din faptul că materializarea voinței poate fi o lege fundamentală, delimitată formal și material, sau o stare difuză concretizată doar cutumiar. Incertitudinea noțiunii ține și de tradiția fiecărui sistem juridic - de tradiție romanică, familia dreptului romano-germanic, de *common law*, familia dreptului anglo-saxon. Funcțiile Constituției asupra cărora ne-am oprit sunt *funcția de act de constituire și statut al statului*, *funcția constituției de instrument de limitare a puterii*, *funcția constituției de a reprezenta fundamentul validității tuturor normelor juridice*.



Ne-am oprit apoi asupra Constituției ca stare de conștiință colectivă, cu aplicabilitate practică: atunci când instanța constituțională controlează constituționalitatea proiectelor de revizuire a constituției; când este vorba despre analiza unui sistem juridic concret, care nu poate fi rezultatul doar al analizei textelor, ci rezultă din pregnanța unui principiu nescris, anterior și superior textelor; când trebuie distinsă suveranitatea legislativă a statului, de suveranitatea națională. Constituția, ca principiu al conștiinței colective, este tocmai dreptul, neformalizat cu necesitate, care impune un anumit tip de constituție politică și un anumit tip de normare.

Constituția în sens material și formal este analizată plecând de la definițiile acesteia.

Relația dintre tratatele internaționale și constituție pleacă de la premisa că dreptul intern nu este străin de viața internațională și de influența exercitată de aceasta asupra lui. Regulile juridice care reglementează raporturile internaționale prezintă un caracter aparte în raport cu normele ce reglementează raporturile sociale din ordinea internă a statelor. Evoluțiile recente arată că pot exista norme internaționale ce sunt expresia unei manifestări unilaterale de voință, și că nu numai statele pot fi subiecte ale raporturilor de drept internațional, ci și indivizii, iar surse internaționale de drept creează în prezent obligații și drepturi direct indivizilor, cetățenilor statelor membre. Am vorbit despre tratatele clasice, tratatele direct aplicabile și tratatele internaționale care se prezintă din punct de vedere material ca adevărate constituții.

Analiza legilor de revizuire a constituției pleacă de la noțiunea de revizuire, intim legată de noțiunea de instituire a constituției. Am distins apoi între puterea constituantă și autoritatea constituantă, pentru a ne ocupa în continuare de noțiunea de revizuire a constituției care nu are sens decât dacă suntem în prezența unei constituții rigide. Procedura de revizuire este chemată să adapteze constituția

cerințelor timpului, să evite mișcările politice violente, adică să canalizeze și încadreze eventualele contestări ale structurii, dacă nu ale naturii regimului și să permită integrarea statului într-o ordine juridică internațională din ce în ce mai complexă. Fiind cel mai adesea derogatorie de la procedura legislativă curentă, procedura de revizuire îi asigură o anumită rigiditate constituției, absolut necesară menținerii unei relative stabilități instituționale și protejării, prin aceasta, a societății. Tot prin procedura de revizuire se asigură și supremația formală a constituției. Posibilitatea de revizuire nu este nelimitată, constituția prevăzând de obicei limitele revizuirii prin interzicerea revizuirii anumitor prevederi constituționale, interzicerea revizuirii pe o perioadă de timp determinată, interzicerea revizuirii în anumite circumstanțe.

Ideea supremației constituției are ca înțeles faptul că aceasta are o valoare juridică superioară tuturor celorlalte acte normative, adică este situată deasupra acestora în ierarhia normativă. Ea se manifestă în plan existențial tocmai pentru că este o stare de conștiință colectivă care determină nevoia unei legi fundamentale ca temei al legilor. Supremația constituției se discută în raport de supremația materială și formală. Consecința generală a tuturor formelor de supremație a constituției este că toate actele normative interne trebuie să fie conforme acesteia, fiind valide în baza ei, subordonându-și astfel întregul sistem normativ, garanția generală a respectării acestei supremații fiind controlul constituționalității actelor statului.

Când abordăm *problema poziției legilor în ierarhia normativă* avem în vedere două aspecte, constituționalitatea și convenționalitatea legilor; rezolvarea problemei depinde de caracterul rigid sau suplu al constituției și de sistemul de raportare a dreptului intern la dreptul internațional adoptat.

Tratatele internaționale, ca surse scrise ale dreptului, sunt tratate în secțiunea a IV-a a celui de-al doilea capitol. Am pornit de la definiția tratatului raportată la

Convenția de la Viena din 23 mai 1969, remarcând că aceasta recunoaște rolul fundamental al tratatelor în istoria relațiilor internaționale, și importanța din ce în ce mai mare a tratatelor ca izvor al dreptului internațional și mijloc de dezvoltare a cooperării pașnice între națiuni.

Categoriile de tratate avute în vedere au fost tratatele clasice, tratatele direct aplicabile și tratatele internaționale instituționale. În privința interpretării tratatelor de către instanțele interne tendințele nu sunt convergente, existând sisteme în care interpretarea tratatelor a fost refuzată de instanțe.

Fiind acte rezultate din acordul voințelor statelor, tratatele își încetează, în principiu, efectele sau sunt modificate tot pe cale convențională, și în acest sens fie tratatul prevede chiar el momentul încetării efectelor sale, fie ulterior statele convin asupra acestui lucru. Încetarea și transformarea tratatelor sunt guvernate de regula stabilității și regula potrivit căreia orice normă trebuie să reflecte și să normeze realitatea, fiind sensibilă la modificările de substanță ale acesteia.

Constrângerea legii interne de către tratatele internaționale este posibilă prin afirmarea supremației dreptului internațional. Aplicabilitatea directă a dreptului internațional a fost examinată în sens material și în sens formal, modalitățile de aplicare a dreptului internațional în ordinea internă fiind lăsate la discreția statelor care adoptă, în acest sens, soluții diferite.

Statele membre ale Uniunii Europene au urmărit, prin Tratatul constitutiv, să creeze între ele o solidaritate de fapt, o uniune cât mai strânsă economic și politic, și o ordine de drept proprie integrată în sistemul lor juridic. Existența acestui sistem juridic propriu, dotat cu puteri publice asemănătoare oricărui sistem național, a unui sistem de norme diverse și ierarhizate, precum și a organelor proprii ce veghează la realizarea și respectarea dreptului unional au permis Curții Europene de Justiție să statueze că UE dispune de propria ordine de drept și jurisdicție.

*Secțiunea a VI-a a Capitolului al II-lea* este rezervată legii ca sursă scrisă a dreptului. Ea este consacrată de stat, creator al întregii legislații, căci fără el, chiar ideea de drept pozitiv, adică de drept care se aplică la un moment dat într-o țară, nu mai are înțeles, deoarece tocmai statul e acela care organizează, sistematizează, aplică toate normele de drept.

Dreptul scris prin care înțelegem ansamblul regulilor formulate expres într-o modalitate generală și abstractă, mai este uneori numit și lege, și în acest caz termenul lege este folosit într-un sens larg și oarecum impropriu. Fenomenul lege este înțeles ca act emis de Parlament după procedurile legislative în vigoare. Prototip al dreptului actual, legea, ca izvor de drept, formează cea mai mare parte a ordinii noastre juridice. În distingerea legii de alte acte normative am utilizat aceleași două criterii: formal și material. Avem de a face cu o lege atunci când actul juridic are caracter normativ, când actul normativ este emis de către Parlament, iar Parlamentul adoptă actul potrivit procedurii prestabilite.

În literatura juridică, în categoria legii sunt incluse mai multe forme posibile ale acesteia: Constituția și/sau legile fundamentale; legile și/sau codurile de legi; actele cu putere de lege, din care fac parte: decretele-legi, ordonanțele guvernamentale, unele acte internaționale (tratate, convenții, acorduri, etc. ratificate de organul legislativ suprem).

În regimurile politice democratice, adoptarea legii poate să se facă pe cale parlamentară ori prin referendum, distingând mai multe faze ale acestora. Art. 73 și art. 76 din Constituție precizează care sunt categoriile de legi pe care Parlamentul le adoptă și care sunt diferențele dintre acestea în funcție de domeniul reglementat și cvorumul cerut. Raportul care există între dreptul statelor membre ale Uniunii Europene și dreptul acestuia constituie un element central pentru ansamblul relațiilor dintre ele; tot asemenea, problema priorității normelor Uniunii Europene față de cele interne este de o importanță deosebită câtă vreme, de fapt, aplicarea

dreptului Uniunii Europene nu este decât corolarul necesar și obligatoriu al competențelor Uniunii Europene, căci din această exercitare a competențelor apare ca un dat imperativ și supremația normelor Uniunii Europene.

În *cadrul secțiunii a VII-a* am analizat ca surse scrise ale dreptului actele legislative emise de Guvern, incluzând aici ordonanțele și hotărârile Guvernului. Principiului ierarhiei actelor normative, care constituie o garanție a statului de drept în care trebuie să fie asigurată supremația Constituției, corelarea legilor și a tuturor actelor normative subsecvente acestora, are ca scop final respectarea drepturilor și libertăților individului. Din poziționarea actelor Guvernului în cadrul piramidei actelor normative, rezultă consecințe deosebit de importante; astfel, hotărârile ca acte subsecvente, se regăsesc pe cea mai de jos treaptă, ordonanțele guvernamentale se regăsesc pe un palier al forței juridice superior hotărârilor de Guvern și pe același palier al forței juridice cu legile – *stricto sensu* –, emanație a Parlamentului, cu singura precizare că ordonanțele simple nu pot interveni în domeniul legilor organice. Referindu-ne la implicarea excesivă a Guvernului în activitatea de legiferare, am concluzionat că delegarea legislativă a încetat să mai fie o procedură excepțională, Guvernele care au urmat, de-a lungul timpului, la putere s-au grăbit să o transforme într-o normalitate, fiind astfel atinsă însăși substanța constituțională a acestei proceduri, iar practica adoptării excesive a ordonanțelor guvernamentale, în special a ordonanțelor de urgență, s-a dovedit a fi „din fașă” o practică neconstituțională.

În *secțiunea a VIII-a* ne-am ocupat de actele de reglementare ale administrației locale care fac parte din actele administrative normative, și care se numesc așa deoarece creează reguli generale, aplicabile la nevoie prin constrângere, în exercițiul funcției executive. Am concluzionat că autonomia locală nu trebuie confundată cu independența absolută, cu o izolare totală a autorităților administrației publice locale față de administrația centrală de stat, autoritățile prin

care se exercită autonomia locală neavând putere de decizie politică majoră, ci desfășurându-și activitatea în funcție de voința politică statală, exprimată în legile adoptate de Parlament.

*În ultimele secțiuni ale Capitolului al II-lea* ne-am ocupat de contractul normativ care are valoare de act normativ când conține reguli de conduită cu aplicabilitate largă, adică reguli cu caracter general impersonal și repetabil, pentru a orienta comportamentul părților fiind, în acest caz, este izvor al dreptului pozitiv; de statute, surse de drept autentice, căci regulile cuprinse în ele sunt obligatorii, determinate de o manieră abstractă și generică, putând fi aduse la îndeplinire prin forța coercitivă a statului (rămân totuși subsidiare față de sursele publice); de regulamentele interne și de publicarea actelor de legislație.

*Ultimul capitol al lucrării* s-a ocupat de realizarea, interpretarea și aplicarea dreptului.

*Realizarea dreptului* este legată de o funcție a limbajului legislativ care trebuie să rezolve opoziția dintre claritate și complexitate.

*Interpretarea dreptului* pleacă de la noțiunea și formele interpretării, cuvânt polisemantic, utilizat în numeroase domenii. Este cunoscut faptul că în activitatea de realizare și de aplicare a dreptului pozitiv, interpretarea este inevitabilă. Interpretarea este necesară nu din cauză că textul legii este obscur sau insuficient, ci deoarece necesitatea interpretării rezultă din însăși natura legii care este generalitatea. Există însă unele teorii, cele ale „textului clar”, care disting între aplicare și interpretare. Ele susțin că interpretarea nu-și are locul acolo unde un text este clar - *interpretatio cessant in claris*. Dar cine poate constata că un text este clar sau nu? Necesitatea interpretării rezultă, pe de o parte, din generalitatea normei, exprimată într-un limbajului juridic specific, din finalitățile dreptului caracterizate prin dinamică, din faptul că sistemul juridic prezintă contradicții interne inerente și, pe de altă parte, din existența lacunelor acestui sistem.

*Formele interpretării* depind de cel care realizează interpretarea normei. Principiul separației puterilor cere ca legislativul să formuleze dreptul, în timp ce judecătorul să o aplice. Deoarece destinul legii este acela de a fi interpretată, apare preocuparea garantării separației puterilor atunci când se pune problema interpretării. Deoarece legiuitorul nu poate prevedea toate situațiile pe care legea le va governa, nici toate dificultățile ce pot apărea în procesul aplicării sale, interpretarea poate fi opera legiuitorului însuși, a judecătorului, a autorității administrative sau a doctrinei.

*Teoriile interpretării* au fost luate în considerație în funcție de cunoaștere sau voință (se admite astăzi că există trei teorii ale interpretării: o teorie formalistă sau cognitivă, o teorie sceptică și o teorie mixtă sau eclectică) și în funcție de scopul urmărit (s-au conturat trei curente principale de gândire: școala tradițională sau a exegezei juridice, care consideră că scopul interpretării este căutarea voinței legiuitorului; școala sociologică sau evoluționistă, care consideră că scopul interpretării este constituit de adaptarea la nevoile sociale ale momentului și la dinamica acestor nevoi de-a lungul timpului; școala care se bazează pe teoria autonomiei textelor, în care interpretarea se bazează pe textul formulat al legii

Înțelese ca totalitate a procedurilor folosite pentru clarificarea conținutului normelor juridice în vederea aplicării lor în cazuri concrete, *metodele interpretării* nu beneficiază de unitate în literatura juridică română de specialitate. Ne-am aplecat în lucrarea de față asupra interpretării gramaticale, sistematice, logice și istorico-teleologice.

*În ultima secțiune a capitolului al III-a ne-am ocupat de efectivitatea și aplicarea dreptului*, distingând între cele două noțiuni. Prin efectivitate a dreptului se înțelege în general aplicarea normei juridice. Această reprezentare a efectivității care traduce concepția imperativă și represivă a dreptului, ne-a condus la o reflecție în profunzime a noțiunii însăși de efectivitate, aflată în inima problematicii

efectelor dreptului. Definiția noțiunii de aplicare a dreptului vizând procesul de elaborare și realizare a unui sistem de acțiuni statale în vederea transpunerii în practică a dispozițiilor și sancțiunilor normelor de drept, cuprinde toate acțiunile statale necesare pentru a asigura punerea în practică a regulilor juridice și pentru protecția drepturilor subiective.

De-a lungul acestei lucrări am făcut o serie de propuneri *de lege ferenda* care sintetizează contribuțiile personale la clarificarea anumitor aspecte lacunare, echivoce sau contradictorii, controversate în doctrină și care generează în practică dificultăți de interpretare și de aplicare.

1) De *lege ferenda*, credem că într-o viitoare revizuire a Constituției ar trebui ca la alin. (1) al articolului referitor la revizuirea Constituției să se includă, în plus caracterul *democratic* al statului român, *statul de drept*, *separația puterilor*, *pluralismul* ca dispoziții ce nu pot forma obiectul revizuirii – argumentul acestei propuneri este că aceste noi limite ale revizuirii au identică natură cu cele acum prezente. Pe de altă parte, articolul privind revizuirea apare ca o imagine în oglindă a primului articol din Constituție care enumeră *valorile supreme* în stat, ori, așa stând lucrurile, nu vedem motivul neincluzerii în dispoziția referitoare la revizuire. Iar la aliniatul (2), în locul „cetățenilor” ar trebui trecute *persoanele* și adăugate garanțiilor și *procedurile de protecție a acestora*, căci astfel s-ar asigura o apărare mai nuanțată a drepturilor și a libertăților persoanelor.

2) Am considerat *de lege ferenda*, că se impune modificarea alin. 1 din art. 74 în sensul ca *inițiativa legislativă să aparțină unui număr de 75.000 de cetățeni cu drept de vot*, argumentele propunerii ținând cont nu doar de efectivizarea democrației semi-directe, prin înlesnirea exercițiului unuia dintre mijloacele de intervenție directă a cetățenilor în funcția normativă, dar și de constatarea că există majore probleme apreciate ca fiind „locale”, care însă se pot repercuta negativ asupra întregii țări, de ex. Roșia Montana.



3) Credem că se impune și *propunerea de lege ferenda* de modificare a alin.4 din art. 74 în sensul scutirii cetățenilor de sarcina de a prezenta propuneri legislative numai în forma cerută pentru proiectele de legi. Ca argumente în susținerea acestei propuneri avem nu doar ideea că rostul inițiativei populare este de a aduce la cunoștința legiuitorului că pe popor, îl interesează anumite aspecte ale vieții sale, ci și faptul că legislativul dispune de comisii de specialitate, de Consiliul Legislativ, care pot să dea haina juridică cerută.

4) Tot *de lege ferenda* se impune modificarea art. 115 astfel: în primul aliniat să se prevadă că nu pot fi adoptate legi de abilitare care să privească ordonanțe în domenii care sunt reglementate de coduri și legi organice; în al treilea aliniat să se prevadă că nerespectarea termenului atrage ieșirea din vigoare a ordonanței; în al patrulea aliniat să se prevadă că Guvernul are obligația de a proba urgența care justifică adoptarea ordonanței; în al cincilea aliniat să se prevadă că nepronunțarea camerei sesizate în termenul de 30 de zile semnifică respingerea ordonanței și că ordonanțele, până în momentul aprobării lor sunt acte administrative normative care pot face obiectul contenciosului administrativ la instanțele ordinare.

În susținerea acestei propuneri avem mai multe argumente: - completarea alin. (1) al dispoziției constituționale privind ordonanțele Guvernului are în vedere corelarea acestuia cu propunerea de lege ferenda susținută în lucrare de modificare a art. 73 alin. (1), așa că ordonanțele simple nu pot viza legile organice și codurile; - partea finală a alin. (3), are un conținut neclar când vorbește despre „încetarea efectelor ordonanței”, de aceea socotim că mai corect ar fi să se prevadă efectul ieșirii din vigoare a acestora dacă a fost depășit termenul de abilitare; - în cât privește cauzele și condițiile reglementării prin ordonanță de urgență, trebuie înlocuită obligația Guvernului de a *motiva* urgența în cuprinsul ordonanțelor, din partea finală a alin. (4), cu *obligația de a proba* urgența acestora; rostul acestei

modificări este de a evita transformarea condiției constituționale într-o simplă operațiune tehnică de motivare a urgenței prin orice argument de către Guvern; - modificarea aliniatului al cincilea privește interpretarea lipsei pronunțării în termen de cel mult 30 de zile de la depunere, ca respingere a ordonanței, și nu adoptare cum este în actuala reglementare; calificarea ordonanțelor de urgență ca acte administrative cu caracter normativ are rolul de a da posibilitatea realizării unui control jurisdicțional al legalității acestora în perioada precizată.

**5) *De lege ferenda*** se impune modificarea și a art. 142 (Structura) din Constituție în sensul că aliniatul al doilea să prevadă o compunere din 15 judecători și nu 9 cum este situația în prezent, iar al treilea aliniat să fie modificat în sensul că numirea, corespunzătoare majoratului număr, aparține Camerei Deputaților pentru 5 judecători, Senatului pentru 4, Președintelui pentru 3 și Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru 3 judecători dintre membrii săi. În susținerea acestei propuneri avem în vedere creșterea numărului cauzelor cu care Curtea Constituțională este sesizată, motiv pentru care credem că se impune creșterea numărului judecătorilor Curții la 15 dintre care cinci judecători să fie numiți de Camera Deputaților, patru judecători de Senat, trei de Președinte și trei dintre judecătorii Curții de către Înalta Curte de Casație și de Justiție, dintre membri săi.

**6) *De lege ferenda*** și Art. 146 (Atribuții) ar trebui să fie modificat în felul următor: mai întâi, prin adăugarea unui nou punct (a1) în care să se prevadă competența Curții de a se pronunța asupra *constituționalității legilor, înainte de promulgare, la sesizarea Consiliului legislativ, în cazul unui aviz negativ al acestui Consiliu de care Parlamentul nu a ținut cont la adoptarea legii;* apoi, prin adăugarea altui punct, eventual (a2) în care să se prevadă competența Curții de a se pronunța asupra *constituționalității legilor care au ca obiect de reglementare autonomia locală, înainte de promulgarea acestora, la sesizarea autorităților administrației publice avizate în mod direct;* mai apoi, litera f) ar trebui modificată

în sensul precizării competenței Curții de a *se pronunța asupra constituționalității* procedurii pentru alegerea Președintelui României; în fine, litera k) ar trebui modificată în sensul precizării competenței Curții de a hotărî asupra contestațiilor care au ca obiect nu doar constituționalitatea unui partid politic, ci și *a sindicatelor, patronatelor și a altor organizații*.

Ca argumente în susținerea acestei propuneri avem: - prima modificare urmărește ca avizul negativ al Consiliului legislativ să producă reale efecte juridice, adică nu doar prin precizarea competenței Consiliului de a sesiza Curtea, ci și prin faptul că în baza acestui aviz se realizează controlul de constituționalitate al legii; - cea de-a doua modificare are în vedere autoritățile administrației publice locale care trebuie să aibă posibilitatea de a sesiza Curtea în sensul anterior precizat, în cât privește suma legilor care au ca obiect de reglementare autonomia locală, și aceasta pentru că este vorba de actele de maxim interes pentru ele; - următoarea modificare pleacă de la constatarea că expresia „să vegheze la respectarea”... este extrem de fluidă și asta cu atât mai mult cu cât știm că procedura la care ne referim este una concretă, clară, cu etape bine stabilite și de aceea am apreciat că ar fi mai nimerit ca atribuția avută în vedere să vizeze constituționalitatea procedurii alegerii Președintelui țării; - în fine, ultima modificare pleacă de la faptul că art. 40 din Constituție privind dreptul de asociere, se referă nu doar la partide, ci și la *organizațiile* care prin scopurile și activitatea lor militează contra valorilor esențiale ale unui stat de drept, și de aceea am apreciat că atribuția Curții de a se pronunța asupra contestațiilor care au ca obiect constituționalitatea partidelor politice trebuie extinsă și la sindicate, patronate și alte organizații care ar desfășura activitățile enumerate în textul art.40.

7) De asemenea, *de lege ferenda* se impune modificarea Art. 147 (Deciziile Curții Constituționale) din Constituție în felul următor: - primul alineat ar trebui completat în sensul că nu pot fi promulgate ori puse în aplicare dispozițiile

declarate neconstituționale în baza art. 146 literele precizate (a, a1, a2); - tot asemenea, alineatul (4) ar trebui modificat în sensul că sancțiunea în cazul dispozițiilor declarate neconstituționale în baza art. 146 lit. d) este abrogarea de drept care se produce fie de la data publicării deciziei Curții, fie de la o dată cuprinsă în decizie. Curtea Constituțională determină condițiile și limitele în care efectele pe care dispozițiile le-au produs sunt susceptibile de a fi puse în cauză; în fine ar trebui să se prevadă expres că aplicarea deciziilor Curții Constituționale este în sarcina instanțelor ordinare.

Ca argumente avem faptul că, după cum se știe revizuirea Constituției din anul 2003 a recunoscut deciziilor Curții Constituționale efecte majore pentru actele a căror neconstituționalitate o constată, dar realitatea arată că obligativitatea deciziilor apare doar ca un deziderat câtă vreme lipsește controlul respectării obligațiilor pe care Constituția le instituie în sarcina organelor care au emis actele declarate neconstituționale. Astfel, pentru a evita situațiile în care o normă declarată neconstituțională, fie în controlul *a priori*, fie în cel *a posteriori* pe cale de excepție, subzistă în sistemul normativ ca urmare a neîndeplinirii obligației de punere de acord a dispoziției controlate fie cu decizia Curții, fie cu Constituția, soluția propusă este logică. Astfel, alin. (1) ar stabili că o dispoziție declarată neconstituțională ca urmare a controlului înainte de promulgare și a controlului regulamentelor Parlamentului, nu poate fi nici promulgată și nici pusă în aplicare. Pentru ca acest control să devină fapt împlinit, pentru ca înseși deciziile Curții Constituționale să fie efectiv obligatorii, am propus introducerea unui alineat care ar stabili în sarcina instanțelor ordinare obligația aplicării acestor decizii.

8) Pornind de la constatarea faptului că principiul *nemo censetur ignorare legem* a rămas doar la nivelul unui ideal în lumea de azi, caracterizată printr-o adevărată inflație legislativă, credem că *de lege ferenda* textul art.78 din Constituție ar trebui modificat în sensul creșterii numărului de zile, eventual la 7,

în care legea publicată în Monitorul Oficial intră în vigoare. În susținerea acestei propuneri de majorare a termenului la finele căruia legea intră în vigoare, aducem ideea că dreptul destinatarilor legii la certitudinea și siguranța juridică trebuie să devină efectiv inclusiv prin aceea că ei nu trebuie să fie surprinși de apariția unei noi legi; în plus, acest termen mai lung decât cel care este prevăzut acum ar da posibilitatea unei mai bune cunoașteri a legii de către destinatarii săi, mai ales dacă avem în vedere faptul că, după cum știm, în caz de încălcare a legii, destinatarii nu pot invoca în apărarea lor necunoașterea acesteia.

**DOCTORAND**

**HERȚA C. CELIN MIRCEA**